CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS

van 23 november 1999 *

Inhoudsopgave

I — Inleiding I-3274

II — Feiten en procedure I-3274

III — Middelen I-3276

A — Het eerste middel I-3277

a) Eerste onderdeel van het eerste middel (verlaging van de aan de staat toevallende middelen met 1,6 %) I-3277

i) Omvang van het rechterlijk toezicht I-3277

ii) De bijzondere aard van het systeem van inhoudingen bij paardenrennen als een omstandigheid waardoor de litigieuze nationale maatregel niet als staatssteun zou zijn aan te merken. I-3279

iii) Tegenstrijdigheden in de motivering van het Gerecht I-3283

b) Tweede onderdeel van het eerste middel (betalingsfaciliteiten ten gunste van PMU) I-3284

c) Derde onderdeel van het eerste middel (terbeschikkingstelling aan PMU van niet-uitgekeerde winsten) I-3285

d) Vierde onderdeel van het eerste middel I-3287

B — Tweede middel I-3288

a) Argumenten van partijen I-3288

b) Bespreking van het middel I-3290

i) Gewettigd vertrouwen, een ambivalent begrip I-3290

ii) Het gewettigd vertrouwen als zuiver communautair rechtsbegrip I-3299

iii) Achterwege gebleven aanmelding van de nationale steunmaatregel als grond voor uitsluiting van een gewettigd vertrouwen I-3305

IV — Conclusie I-3307

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

I — Inleiding

1. De onderhavige zaak betreft een hogere voorziening van de Franse Republiek, strekkende tot vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 27 januari 1998 in zaak T-67/94.[1] Het bestreden arrest is gewezen op een beroep van Ladbroke Racing Ltd tot nietigverklaring van beschikking 93/625/EEC[2] van de Commissie. Deze beschikking had betrekking op een aantal maatregelen van de Franse autoriteiten waarover verzoekster in eerste aanleg bij de Commissie had geklaagd wegens strijd met artikel 92, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 1, EG). De in hogere voorziening opgeworpen problemen betreffen met name de omvang van het toezicht van het Gerecht op het oordeel van de Commissie of een nationale maatregel wel of niet (onwettige) staatssteun is; in de tweede plaats wordt het Hof gevraagd zich uit te spreken over de voorwaarden waaronder het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen kan worden ingeroepen en toegepast ter beperking van de verplichting de onwettig uitgekeerde steun terug te vorderen.

1 — Arrest Ladbroke Racing/Commissie (Jurispr. blz. II-1).

2 — Beschikking van de Commissie van 22 september 1993 betreffende verschillende, door de Franse autoriteiten toegekende steunmaatregelen ten behoeve van „Pari mutuel urbain" (PMU) en de organisatoren van harddraverijen en paardenrennen (PB L 300, blz. 15).

II — Feiten en procedure

2. De feiten van de onderhavige zaak worden gedetailleerd beschreven in de punten 1 tot 36 van het bestreden arrest.

3. Vaststaat dat op 7 april 1989 Ladbroke Racing Ltd (een vennootschap naar Engels recht die onder meer diensten inzake weddenschappen op paardenrennen organiseert en aanbiedt in het Verenigd Koninkrijk en elders in de Europese Unie; hierna: „Ladbroke"), samen met zes andere vennootschappen van de Ladbroke-groep een klacht bij de Commissie over een aantal door de Franse regering genomen maatregelen ten gunste van Pari Mutuel Urbain (hierna: „PMU") heeft ingediend. PMU is een economisch samenwerkingsverband (groupement d'intérêt économique) van de belangrijkste organisaties op het gebied van de paardensport en heeft het uitsluitend recht voor Frankrijk om paardenrennen te organiseren en de rechten van de renbaanexploitanten betreffende totalisatorweddenschappen te beheren.

4. Op 22 september 1993 stelde de Commissie beschikking 93/625 vast waarin zij oordeelde dat drie van de zeven maatregelen van de Franse regering ten gunste van PMU steunmaatregelen van de staat waren in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, maar dat voor deze drie ontheffing kon worden verleend krachtens artikel 92, lid 3, sub c. Voor de vier andere steunmaatregelen was volgens de Commissie niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

5. Nadat Ladbroke een beroep tot nietigverklaring van beschikking 93/625 had ingesteld, heeft de Franse Republiek verzocht te mogen interveniëren aan de zijde van de Commissie. De president van de Tweede kamer van het Gerecht heeft dit toegestaan bij beschikking van 30 augustus 1994.

6. Het Gerecht heeft de beschikking van de Commissie op verschillende punten de iure en de facto onjuist geacht, waarvan de vijf volgende van bijzonder belang zijn:

— ten eerste is de beschikking er ten onrechte van uitgegaan dat de door de spelers niet-opgevraagde winsten, omdat zij steeds werden beschouwd als „normale financiële middelen", deel uitmaakten van de „niet aan de overheid toevallende inhoudingen" en dat het gebruik ervan om sociale uitgaven, de kosten van controle en toezicht, het bevorderen van de paardenfokkerij alsmede investeringen met betrekking tot de organisatie van paardenrennen en weddenschappen te financieren, niet kon worden beschouwd als staatssteun omdat niet voldaan was aan het criterium van de staatsmiddelen (delen IV en V, sub 1, van de beschikking);

— ten tweede is de kritiek van het Gerecht vooral gericht op het onderdeel van de beschikking met betrekking tot de vraag hoe de nationale maatregelen die de verdeling van de aan de staat toevallende inhoudingen wijzigden juridisch te kwalificeren. De Commissie had toegegeven dat de belastingregelen voor paardenrennen tot de competentie van de lidstaten behoren; verhogingen of verlagingen van de tarieven vormen geen staatssteun, omdat zij op dezelfde wijze voor alle betrokken ondernemingen gelden. Van staatssteun is slechts sprake, indien een belangrijke vermindering van het belastingtarief de monopolistische positie van een onderneming versterkt. Dit was volgens de Commissie in casu niet het geval, omdat de verlaging in 1984 van de aan de overheid toevallende inhouding beperkt was (ongeveer 1,6 %) en vervolgens ongewijzigd was gehandhaafd; de verlaging had dus niet ten doel ad hoc een specifiek project te financieren. De Franse autoriteiten hadden de inkomsten van de ontvangers van de niet aan de overheid toevallende inhoudingen op permanente basis willen verhogen. De Commissie heeft derhalve de conclusie getrokken dat de maatregel in kwestie geen staatssteun was, maar, gezien de bijzondere aard van de situatie van die ontvangers, „een hervorming in de vorm van een ‚fiscale' aanpassing die door de aard en de economie van het betrokken systeem gerechtvaardigd is" (delen IV en V, punt 3, van de beschikking);

— ten derde heeft het Gerecht de passage in beschikking 93/625 niet aanvaard, waarin de nationale maatregelen die betalingsfaciliteiten voor PMU inhielden in de vorm van uitstel van betaling van de aan de overheid toevallende inhoudingen, niet als een tijdelijke afstand van het innen van inkomsten door de autoriteiten of een specifieke maatregel ad hoc zijn beschouwd en dus geen staatssteun opleverden (delen IV en V, punt 5 van de beschikking);

— ten vierde heeft het Gerecht de Commissie niet gevolgd in haar redenering dat de vrijstelling van de maand uitstel van BTW-aftrek zeker steun was, maar dat die vanaf 1 januari 1989 door een permanente consignatie bij de schatkist geneutraliseerd werd;

— ten slotte heeft het Gerecht de opvatting van de Commissie verworpen dat de vrijstelling van de bijdrage voor sociale woningbouw (hierna: „woningheffing") weliswaar sedert 1989 niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, maar dat deze toch niet als onverschuldigde betaling behoefde te worden teruggevorderd omdat de ontvanger van die steun (PMU), toen hij deze ontving, zich op een gewettigd vertrouwen kon beroepen.

7. Op grond van het bovenstaande verklaarde het Gerecht in zijn arrest van 27 januari 1998 „beschikking van de Commissie 93/625 (...) nietig voor zover daarin is gesteld, dat de aan PMU verleende voordelen die het gevolg zijn van a) de wijziging van de verdeling van de inhoudingen in 1985 en 1986, b) de aan PMU verleende faciliteiten om de betaling van bepaalde inhoudingen op weddenschappen uit te stellen, c) de terbeschikkingstelling van niet-opgevraagde winsten, en d) de per 1 januari 1989 verleende vrijstelling van de maand uitstel van aftrek van de belasting over de toegevoegde waarde, geen steunmaatregelen van de Staat zijn in de zin van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag, en voor zover zij de verplichting van de Franse Staat om terugbetaling te vorderen van de steun die het gevolg is van de aan PMU verleende vrijstelling van de bijdrage in het bouwfonds, niet doet ingaan in 1989, maar op 11 januari 1991".

8. Bij verzoekschrift van 26 maart 1998 heeft de Franse regering hogere voorziening ingesteld strekkende tot vernietiging van het arrest van het Gerecht, in het bijzonder van punt 1 van het dictum, en tot verwerping van het beroep van Ladbroke conform de vordering van de Commissie in eerste aanleg.

9. Op 27 juli 1998 heeft Ladbroke incidentele hogere voorziening ingesteld, doch bij een aan het Hof gericht schrijven van 18 januari 1999 weer ingetrokken.

III — Middelen

10. De Franse regering voert twee middelen aan. Het eerste middel betreft die punten van het bestreden arrest die tot gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie hebben geleid omdat zij ten onrechte had gemeend dat sommige van de maatregelen van de Franse regering ten gunste van PMU buiten de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het Verdrag vielen. Het tweede middel betreft het gedeelte van het bestreden arrest waarin is geoordeeld dat de Commissie ten aanzien van één van de steunbedragen de terug-

vorderingsverplichting voor de Franse autoriteiten niet in de tijd had mogen beperken op grond van een gewettigd vertrouwen van PMU.

A — *Het eerste middel*

11. Dit middel, dat klaagt over een onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, omvat vier afzonderlijke onderdelen die ik hieronder zal bespreken.

a) Eerste onderdeel van het eerste middel (verlaging van de aan de staat toevallende middelen met 1,6 %)

12. Rekwirante betwist de punten 42 tot en met 62 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht anders dan de Commissie heeft geoordeeld dat de vermindering vanaf 1985 van de heffingen van de Franse Staat op de weddenschappen op paardenrennen staatssteun is. Volgens de Franse regering heeft het Gerecht een aantal rechtsdwalingen begaan betreffende de aard van het rechterlijk toezicht, zijn interpretatie van de beschikking van de Commissie, de juridische kwalificatie van de feitelijke omstandigheden en de verplichting rechterlijke beslissingen te motiveren.

i) Omvang van het rechterlijk toezicht

13. Het Gerecht heeft in het bestreden arrest (punt 52) geoordeeld dat het begrip staatssteun als omschreven in artikel 92, lid 1, van het Verdrag een objectief begrip is; derhalve is de vraag of een nationale maatregel staatssteun genoemd kan worden volledig onderworpen aan het toezicht van de rechter. Behoudens bijzondere omstandigheden samenhangend met de ingewikkelde aard van de betrokken overheidsmaatregel, is het in beginsel niet gerechtvaardigd om de Commissie een ruime beoordelingsmarge te verlenen wat betreft de kwalificatie van een maatregel als staatssteun en ook niet om het toezicht van het Gerecht te beperken tot alleen een onderzoek naar duidelijke beoordelingsfouten.

14. Rekwirante stelt dat het Gerecht de aard en de omvang van het door hem uit te oefenen toezicht onjuist heeft uitgelegd. Ladbroke daarentegen meent dat het Gerecht zich terecht niet heeft beperkt tot het onderzoek naar duidelijke beoordelingsfouten, maar de juistheid van de stellingen van de Commissie betreffende de toepasselijkheid van artikel 92, lid 1, van het Verdrag op de ten gunste van PMU genomen maatregelen uitputtend heeft onderzocht.

15. Ik ben van mening dat het Gerecht geen rechtsdwaling heeft begaan wat betreft de omvang van het uit te oefenen toezicht op

de litigieuze beoordelingen van de Commissie. Terecht heeft het er in zijn arrest (punt 52) op gewezen dat het begrip staatssteun in de zin van het Verdrag zuiver juridisch is en moet worden uitgelegd op basis van objectieve elementen. Wanneer derhalve het Hof, het Gerecht of de nationale rechter moet beoordelen in hoeverre een nationale maatregel is te kwalificeren als staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, dienen zij — *principieel en in de mate van het mogelijke* — tot een inhoudelijke toetsing in volle omvang over te gaan. Dit is slechts anders wanneer de rechter vaststelt dat er bijzondere omstandigheden zijn die uitgebreide rechterlijke toetsing uitsluiten. Deze omstandigheden kunnen bestaan uit de ingewikkelde en technische aard van bepaalde appreciaties die rechtstreeks van belang zijn voor het antwoord op de rechtsvraag, dat wil zeggen de kwalificatie van de maatregel als staatssteun. Niet kan worden gezegd dat dergelijke omstandigheden bij voorbaat aanwezig zijn wanneer de uitleg en de toepassing van artikel 92, lid 1, van het Verdrag aan de orde zijn.

16. Ik wijs er nog op, dat de omvang van de bevoegdheden van de rechter bij de toetsing van de rechtmatigheid van een bestuurshandeling — zoals de in eerste aanleg bestreden maatregel — niet op absolute en statische wijze kan worden vastgelegd. Afgezien van de noodzaak deze omvang aan te passen aan de feiten van iedere zaak, een noodzaak die zonder enige twijfel bestaat, is in de jurisprudentie van het Hof een tendens tot dynamische verbreding van de rechterlijke toetsing en versterking van de bevoegdheden van de rechter te bespeuren, zelfs bij ingewikkelde juridische problemen met sterk economisch gekleurde aspecten, zoals zaken op het gebied van mededingingsrecht. [3] Deze tendens komt voort uit de fundamentele houding van elk rechterlijk orgaan — zoals het Hof — om een zo volledig mogelijk rechterlijk toezicht te waarborgen in het belang van het legaliteitsbeginsel en de bescherming van de rechten van de justitiabelen. Uitoefening van een uitputtende inhoudelijke toetsing in zaken als deze is zeker geen poging van de rechter om de administratieve taak van de Commissie over te nemen,

3 — Ik vind een treffend voorbeeld de ontwikkeling van de toetsing van beschikkingen van de Commissie betreffende het wel of niet verenigbaar zijn van fusies met het communautaire mededingingsrecht.
Het is vaste jurisprudentie dat „ofschoon de gemeenschapsrechter in het algemeen een volledig onderzoek instelt (...) hij zich bij de toetsing van een ingewikkelde economische beoordeling zijdes de Commissie dient te beperken tot de vraag, of de procedurevoorschriften in acht zijn genomen, of de motivering afdoende is, of de feiten juist zijn weergegeven en of er geen sprake is van een kennelijke onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid". Deze beperking die de communautaire rechter zichzelf oplegt — en die wellicht een contradictie in zich bergt (een „volledig" onderzoek enerzijds, maar anderzijds een toezicht beperkt tot kennelijke fouten van het bestuursorgaan) — betreft met name de beschikkingen van de Commissie in het raam van het toezicht dat zij uitoefent op de naleving van de regels van een gezonde concurrentie (zie met name arresten Hof van 28 mei 1998, zaak C-7/95 P, Deere/Commissie, Jurispr. blz. I-3111, punt 34, en van 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia e.a./Commissie, Jurispr. blz. 2545, punt 34, en arrest Gerecht van 24 oktober 1997, zaak T-243/94, British Steel/Commissie, Jurispr. blz. II-1887, punten 107-113).
In werkelijkheid echter is het doel van deze rechtspraak niet om de speelruimte van de communautaire rechter ten aanzien van de grond van de zaak in absolute zin te beperken, maar om hem in staat te stellen heer en meester te blijven over zijn eigen taken doordat hijzelf de omvang van zijn onderzoek in ieder concreet geval bepaalt.
Zoals blijkt uit het arrest in de gevoegde zaken C-68/94 en C-30/95 van 31 maart 1998, Frankrijk e.a./Commissie, Jurispr. blz. I-1375, is er een duidelijke wil van de zijde van de communautaire rechter om deze bevoegdheid te gebruiken teneinde een vollediger toezicht uit te oefenen dan vroeger, daarbij wel als premisse rekening houdend met een eventuele „discretionaire bevoegdheid" van de Commissie „met name voor economische beoordelingen" (punten 223 en 224), maar vervolgens overgaand tot een inhoudelijke toetsing van vraagstukken van duidelijk economische aard. Hij stelt bijvoorbeeld dat tussen de concentratie betrokken ondernemingen „geen bevoorrechte betrekking voor de distributie van kaliproducten bestond" en dat „de bundel structurele banden alles bij elkaar genomen niet zo dicht en bewijskrachtig is als verweerster heeft doen willen geloven" (punten 231 en 232). Tenslotte weerlegt hij de zuiver feitelijke en specifiek technische analyses van de Commissie (zie punten 237 en 244); hij verricht dus een alomvattend materiële toetsing. Deze ontwikkeling is volledig legitiem indien men in aanmerking neemt hoe vertrouwd het Gerecht en het Hof met deze soort zaken zijn. Het zou zeker absurd zijn om de mogelijkheid voor de communautaire rechter uit te sluiten, de expertise die hij heeft verworven te gebruiken om leemten in het rechterlijk toezicht op te vullen.

maar is een juiste uitoefening van de taak die hij in een rechtsorde heeft die, zoals de communautaire rechtsorde, op het legaliteitsbeginsel en het rechtsstaatbeginsel is gestoeld.

ii) De bijzondere aard van het systeem van inhoudingen bij paardenrennen als een omstandigheid waardoor de litigieuze nationale maatregel niet als staatssteun zou zijn aan te merken.

17. De Franse regering meent dat het Gerecht de wettigheid en de juistheid van de door de Commissie naar voren gebrachte argumenten welke de grondslag vormden om de onderhavige nationale maatregel niet als staatssteun aan te merken, onjuist heeft beoordeeld. Volgens rekwirante heeft het Gerecht miskend dat de Commissie haar redenering had gebaseerd op de bijzondere aard en de economie van het systeem van inhoudingen op de weddenschappen bij de paardenrennen in Frankrijk. De bijzonderheid van het systeem hangt rechtstreeks samen met de drie criteria op grond waarvan de Commissie de litigieuze maatregel niet als staatssteun beschouwde. Rekwirante meent dat het Gerecht de bijzondere aard van het systeem volledig heeft miskend, hoewel het desbetreffende argument duidelijk en gedetailleerd was uiteengezet in de opmerkingen van de Commissie en de Franse regering. Het Hof had hetzelfde argument gebruikt in een oudere zaak om de grieven van Ladbroke tegen een door de Franse regering aan PMU betaalde steun te verwerpen. [4] Kortom, rekwirante is van mening dat het Gerecht de motivering van de maatregel niet heeft begrepen, heeft nagelaten een feitelijk argument te onderzoeken dat op wettige wijze was voorgesteld, of in ieder geval de essentiële vraag betreffende de „aard en economie van het systeem" niet juist heeft uitgelegd.

18. Rekwirantes bovengenoemde grieven, die Ladbroke in zijn opmerkingen heeft getracht te weerleggen, leiden tot mijn volgend commentaar.

19. Ten eerste erkent rekwirante dat er in de jurisprudentie zeer zelden uitdrukkelijk aan „de aard en de economie van het systeem" gerefereerd wordt als criterium voor het aanmerken van een maatregel als staatssteun. In de zaak Italië/Commissie [5], die de Italiaanse textielindustrie betrof, heeft het Hof vastgesteld dat de onderzochte maatregel de begunstigde ondernemingen gedeeltelijk vrijstelde van „de geldelijke lasten die voortvloeien uit de normale toepassing van het algemene stelsel van sociale voorzieningen, zonder dat deze vrijstelling gerechtvaardigd is door de aard of de opzet van dit stelsel". Het Hof is niet nader ingegaan op wat men moet verstaan onder „de aard en de opzet van het stelsel" of wat eronder valt. In feite heeft het zijn redenering helemaal niet gebaseerd op dit

4 — Arrest van 9 december 1997, Tiercé Ladbroke/Commissie (C-353/95 P, Jurispr. blz. I-7007, punten 34 en 35).

5 — Arrest van 2 juli 1974 (173/73, Jurispr. blz. 709, punt 15).

criterium, maar op de uitzonderlijke aard van de litigieuze nationale maatregel ten opzichte van het systeem dat zo te zeggen de „normale situatie" vormde, met dien verstande dat bijzondere kenmerken van het systeem bij afdoende bewijs relevante afwijkingen van de algemene regels mogelijk hadden kunnen rechtvaardigen.

20. Tot dezelfde slotsom is trouwens advocaat-generaal Darmon gekomen in zijn conclusie in de zaak Sloman Neptun. [6] In tegenstelling tot wat rekwirante beweert is zijn analyse in die zaak gericht op de betekenis van het uitzonderingskarakter van een maatregel in verhouding tot het algemene stelsel waartoe die maatregel behoort, als criterium voor het bestaan van staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, en niet op de „aard en de opzet van het systeem" op zich. Met andere woorden, noch die conclusie noch het bovenaangehaalde arrest Italië/Commissie is voldoende richtinggevend voor het belang dat bij de toepassing van artikel 92, lid 1, van het Verdrag gehecht moet worden aan de bijzondere kenmerken van een systeem.

21. Het arrest Tiercé Ladbroke/Commissie [7] is voor de onderhavige zaak van groter belang. Na een beschrijving van het stelsel van inhoudingen op totalisatorweddenschappen (punt 34) merkt het Hof op: „Verder is het systeem van wettelijke en fiscale inhoudingen op de weddenschappen op de Franse paardenrennen vastgesteld met inachtneming van de reglementaire en economische specifieke kenmerken van de paardenrennen en de totalisatorweddenschappen in Frankrijk. Niet kan worden verlangd, dat dit systeem overeenkomstig wordt toegepast voor de totalisatorweddenschappen op de Belgische paardenrennen, die in een ander reglementair en economisch kader worden georganiseerd. Aangezien de tarieven van de inhouding in Frankrijk en België verschillen en de toepassing van de Belgische tarieven op de in Frankrijk aangegane weddenschappen wordt gerechtvaardigd door de in rechtsoverweging 34 van het onderhavige arrest genoemde redenen, die de structuur van het systeem van de totalisator-weddenschappen betreffen, kan deze inhouding in de beide gevallen hoe dan ook niet op precies dezelfde basis over de verschillende bestemmingen worden verdeeld." [8]

22. In dit arrest hield het Hof rekening met de bijzondere aard en de opzet van het systeem van inhoudingen op totalisatorweddenschappen op paardenrennen teneinde zijn standpunt te verduidelijken dat (i) de verschillen bij de inhoudingen op weddenschappen in Frankrijk en België en (ii) de toepassing van Belgische tarieven op in Frankrijk afgesloten weddenschappen op Belgische paardenrennen verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht. Uitgaande van dit standpunt van het Hof moeten dus de aard en de opzet van het systeem waarbinnen de nationale litigieuze maatregel geldt, worden onderzocht. Deze jurisprudentie is daarom zo belangrijk voor de onderhavige zaak omdat het een zaak betrof in precies dezelfde juridische en

6 — Arrest Hof van 17 maart 1993 (C-72/91 en C-73/91, Jurispr. blz. I-887).

7 — Reeds aangehaald, voetnoot 4.

8 — Punt 35.

feitelijke context, namelijk de kwestie van de inhoudingen op totalisatorweddenschappen op paardenrennen in Frankrijk.

23. Ik wil thans ingaan op de specifieke grieven van rekwirante tegen het arrest in eerste aanleg. Ik ben van mening dat het Gerecht de noodzaak om de aard en de opzet van het systeem waarvan de nationale maatregel deel uitmaakt, te beoordelen alvorens deze als staatssteun te kwalificeren, niet heeft miskend of onjuist heeft uitgelegd.

24. Een eerste aanwijzing dat het Gerecht het criterium van de „aard en de economie van het systeem" niet verkeerd heeft opgevat of verzuimd heeft in aanmerking te nemen bij de toetsing van de feitelijke omstandigheden aan artikel 92, lid 1, van het Verdrag, is te vinden in punt 76 van het bestreden arrest. Na opgemerkt te hebben dat „de op [PMU] toepasselijke belastingregeling niet alleen rekening houdt met deze bijzonderheid [de organisatie van de totalisator in Frankrijk], maar ook met alle kenmerken van de organisatie van de paardenrennen in Frankrijk", heeft het Gerecht overwogen dat „de Commissie op goede gronden tot de overtuiging kon komen, dat de specifieke regeling inzake inhoudingen, die bepaalt welk deel van de opbrengsten van de weddenschappen aan de staat, aan PMU en aan de sociétés de courses toekomt, geen afwijkende regeling was ten opzichte van de algemene belastingregeling voor andere activiteiten, en dat de betrokken maatregel derhalve uitsluitend moest worden gezien in het kader van de specifieke belastingregeling voor de sector paardenrennen". Dit oordeel van het Gerecht betreft evenwel niet de specifieke regel van de verlaging van de inhouding met 1,6 % ten gunste van de schatkist, waarnaar de Franse regering verwijst in het eerste middel van het onderhavig beroep; het toont daarentegen wel aan dat het Gerecht zich tenminste bewust is geweest van de bijzonderheden van het juridische kader waarbinnen de inhoudingen op de totalisatorweddenschappen op paardenrennen in Frankrijk plaatsvinden en dat het hiermede rekening heeft gehouden.

25. Wat in het bijzonder de grieven van de Franse regering betreft die ik hier bespreek, wil ik erop wijzen dat haar betoog berust op een verkeerd begrip van de beschikking van de Commissie. Deze heeft de bijzondere aard van het Franse systeem van inhoudingen op totalisatorweddenschappen op paardenrennen niet automatisch en in vage bewoordingen aangenomen teneinde aan de verlaging van de inhoudingen de kwalificatie staatssteun te kunnen onthouden; integendeel, de Commissie heeft eerst drie uitleggingscriteria toegepast, waarbij zij tot drie resultaten kwam, namelijk dat i) de maatregel in kwestie slechts een beperkte verlaging van de inhoudingen (van ongeveer 1,6 %) inhield die de financiële positie van een monopoliehoudende onderneming niet verstevigde, ii) de maatregel een permanent karakter had, en iii) niet gericht was op de financiering van een specifiek project, waaruit zij de conclusie heeft getrokken dat het hier niet ging om staatssteun, maar om een „hervorming in de vorm van een ‚fiscale' aanpassing die door de aard en de economie van het betrokken systeem gerechtvaardigd [was]". Bijgevolg heeft het Gerecht, nadat het de waarde en de juistheid van deze drie criteria in de punten 56 tot en met 62 van het bestreden arrest in twijfel had getrokken, terecht ook de conclusie van de Commissie afgewezen, dat de litigieuze Franse maatregel „een hervorming in de

vorm van een ‚fiscale' aanpassing [was] die door de aard en de economie van het betrokken systeem gerechtvaardigd is".

26. Het criterium van de „aard en de economie van het systeem" kan overigens niet worden verzelfstandigd ten opzichte van de drie bovenvermelde criteria en op zich de juridische basis vormen van het litigieuze standpunt van de Commissie. Ten eerste zou een dergelijke benadering rechtstreeks in tegenspraak zijn met de tekst van de beschikking van de Commissie. Ten tweede is de vage verwijzing naar de bijzonderheid van een systeem alsmede naar zijn aard en economie om een nationale gedraging te rechtvaardigen geenszins voldoende om deze aan de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het Verdrag te onttrekken. Het gebruik van dergelijke algemene argumenten vooronderstelt een gedetailleerde en grondige analyse van de feiten van de zaak, die de juistheid van die argumenten moet aantonen. Met andere woorden, indien de bijzondere aard en de economie van het systeem van inhoudingen op de totalisatorweddenschappen in Frankrijk vanuit het oogpunt van het communautaire mededingingsrecht maatregelen als de onderhavige kon rechtvaardigen, dan had de Commissie gedetailleerde argumenten naar voren moeten brengen om het causaal verband aan te tonen tussen het argument van de „bijzonderheid van het systeem" en de conclusie dat de nationale maatregel niet als staatssteun gekenmerkt moest worden. Daar hetgeen voor het Gerecht is aangevoerd, zoals dit in het bestreden arrest is omschreven, geen concrete en gedetailleerde argumenten bevatte waaruit duidelijk bleek dat de nationale maatregel wegens de aard en de economie van het systeem van inhoudingen op de totalisatorweddenschappen op paardenrennen in Frankrijk gerechtvaardigd was, kan het oordeel van het Gerecht dat de verlaging van de inhouding als staatssteun is te beschouwen, in juridisch opzicht niet als onregelmatig worden gezien.

27. In dezelfde context faalt eveneens het argument als zou het Gerecht een fout heeft begaan door niet de drie boven aangehaalde criteria van de Commissie te onderzoeken in het licht van de bijzondere aard en de economie van het systeem van inhoudingen op de totalisatorweddenschappen in Frankrijk. Ten eerste heeft het Gerecht de juistheid van deze criteria niet in abstracto getoetst, maar hun praktische uitwerking en hun rechtmatigheid in het specifieke raam van het hem voorgelegde geschil, dat wil zeggen in verband met het bijzondere systeem van inhoudingen op de opbrengsten van totalisatorweddenschappen op paardenrennen; het heeft derhalve met de aard en de bijzonderheid van het systeem rekening gehouden. Ten tweede, zelfs indien het criterium „aard en de economie van het systeem" in de kiem argumenten bevatte die het Gerecht ertoe hadden kunnen brengen de redenering van de Commissie te aanvaarden wat betreft de drie criteria, is het niettemin een feit dat, zoals wij in het voorgaande hebben gezien, deze argumenten niet aan de rechter in eerste aanleg zijn voorgelegd.

28. Verder heeft de Franse regering gesteld, dat zelfs indien het Gerecht met de aard en de economie van het systeem rekening zou hebben gehouden bij zijn beoordeling van de rechtmatigheid van de standpunten van de Commissie, dit onderdeel van het bestreden arrest toch vernietigd moet worden omdat de juridische kwalificatie van de relevante feiten onjuist is. De Franse regering betwist wat dit betreft punt 58 van het

bestreden arrest, waarin het Gerecht de argumentatie van de Commissie verwerpt — de wijziging van het tarief van de inhoudingen was niet gericht op de financiering van een specifiek project — en oordeelt dat deze wijziging, onafhankelijk van het nagestreefde doel, in feite de financiering van de activiteiten van PMU heeft mogelijk gemaakt en met name deze onderneming in staat heeft gesteld „de automatisering en herstructurering van zijn activiteiten [te] bekostigen die wegens de toenemende exploitatiekosten noodzakelijk waren geworden". Rekwirante oefent ook kritiek uit op punt 59 van het arrest en stelt dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de door de Franse autoriteiten besloten vermindering van de inhouding niet beperkt van aard was.

29. Aldus argumenterend bestrijdt de Franse regering in werkelijkheid feitelijke oordelen van het Gerecht. Haar grieven moeten derhalve als niet-ontvankelijk verworpen worden. [9]

9 — Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan in hogere voorziening slechts worden geklaagd over schending van rechtsregels, met uitsluiting van iedere waardering van de feiten. Als feitenrechter is het Gerecht bij uitsluiting bevoegd om over de feiten te oordelen. Het Hof beperkt zich tot de controle op de juridische kwalificatie daarvan alsmede op de rechtsgevolgen die het Gerecht eruit heeft getrokken, behalve indien uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat de feiten door het Gerecht onjuist zijn vastgesteld (verkeerde opvatting van bewijs). Zie, bijvoorbeeld, arresten van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punten 48 en 49), en 28 mei 1998, New Holland Ford/Commissie (C-8/95 P, Jurispr. blz. I-3175).

iii) Tegenstrijdigheden in de motivering van het Gerecht

30. Rekwirante stelt dat de motivering van het arrest tegenstrijdig is. Zij verwijst met name naar punt 154 van het arrest waar het Gerecht aanvaardt dat „uit de bestreden beschikking blijkt, dat er vóór de oprichting van PMI in januari 1989 geen handelsverkeer tussen Frankrijk en de andere lidstaten bestond, wat betekent, dat er vóór die datum zelfs geen concurrentie was tussen PMU en de andere marktdeelnemers op de communautaire markt voor het aannemen van weddenschappen". De Franse regering betoogt dat het Gerecht op grond hiervan had moeten oordelen dat geen van de vóór 1989 ten gunste van PMU genomen maatregelen staatssteun kon opleveren, en met name niet de afstand van een deel van de inhouding in 1985 en 1986.

31. Rekwirantes argumentatie faalt. Zoals Ladbroke terecht opmerkt, leidt het vaststellen van de afwezigheid van concurrentie op het ogenblik van het nemen van een nationale maatregel die bepaalde ondernemingen bevoordeelt, er niet noodzakelijkerwijs toe dat deze maatregel geen staatssteun zou kunnen zijn. De criteria voor het vaststellen of er sprake is van staatssteun, die betrekking hebben op het handelsverkeer en de marktsituatie, moeten in een dynamisch perspectief worden gezien. Met andere woorden, men moet rekening houden met de waarschijnlijke vooruitzichten en ontwikkeling van de handel, het handelsverkeer tussen de lidstaten en het gedrag van de ondernemingen of van de

consumenten, om het dynamische karakter van de consequenties van de bestreden gedraging op de mededingingsvoorwaarden zichtbaar te maken.

32. Dit voor de hand liggende aspect van de toetsing of aan de vereisten van artikel 92, lid 1, van het Verdrag is voldaan, is ook erkend door advocaat-generaal Tesauro in zijn conclusie in de zaak België/Commissie [10]; hij zegt dat „de voorwaarde betreffende het bestaan van een ongunstige invloed op het handelsverkeer (evenals die betreffende de vervalsing van de mededinging) vanuit een *dynamisch standpunt* moet worden bezien" en dat rekening moet worden gehouden met de „de te verwachten ontwikkeling van de handelsstromen". [11] In dezelfde zaak heeft het Hof zijn oordeel dat er sprake van staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag was, juist erop gebaseerd dat het „niet is uitgesloten dat een steunmaatregel de intracommunautaire mededinging kan vervalsen" [12] omdat „*redelijkerwijze mocht* (...) *worden verwacht* [13] dat Tubemeuse [de ontvanger van de steun] haar activiteiten weer op de communautaire binnenmarkt zou gaan richten". [14]

33. Zo gezien heeft het Gerecht volkomen terecht geoordeeld dat de vermindering van de aan de overheid toevallende inhoudingen op totalisatorweddenschappen op paardenrennen in Frankrijk staatssteun was; dit oordeel evenals de juridische juistheid ervan wordt overigens niet aangetast door de constatering in punt 154 van het bestreden arrest, dat er vóór 1989 geen concurrentie bestond tussen PMU en de andere marktdeelnemers op de communautaire markt voor het aannemen van weddenschappen.

b) Tweede onderdeel van het eerste middel (betalingsfaciliteiten ten gunste van PMU)

34. Dit middelonderdeel betreft de punten 63 tot en met 82 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie artikel 92, lid 1, van het Verdrag onjuist had toegepast door de faciliteiten die PMU in staat stelden de betaling van bepaalde op de weddenschappen in te houden bedragen uit te stellen niet als (onwettige) staatssteun aan te merken. Rekwirante herhaalt eigenlijk de grieven van het eerste middelonderdeel met betrekking tot de omvang van de rechterlijke toetsing en het feit dat het Gerecht geen rekening zou hebben gehouden met de bijzondere aard en de economie van het stelsel van heffingen op weddenschappen in Frankrijk. Om de voormelde redenen moeten deze grieven echter worden verworpen.

35. Bovendien maakt de Franse regering bezwaar tegen de punten 79 en 81 van het bestreden arrest. Dit bezwaar dient echter te worden verworpen.

10 — Arrest van 21 maart 1990 (C-142/87, Jurispr. blz. I-959).
11 — Punt 29 van de conclusie.
12 — Punt 35.
13 — Cursivering van mij.
14 — Punt 38.

36. Wat punt 79 betreft, stelt de Franse regering, dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de beschikking van de Commissie geen bewijs bevat dat de wijziging van de regeling inzake de betaling van de aan de overheid toevallende inhoudingen op de weddenschappen geen specifieke en afwijkende maatregel vormde, maar een algemene wijziging van het belastingstelsel, die ten goede kwam aan de gehele sector paardenrennen en niet alleen aan PMU.

37. Rekwirante tracht in werkelijkheid het Hof te brengen tot herwaardering van de feiten teneinde aldus het standpunt van het Gerecht te ontkrachten, dat de nationale litigieuze maatregel een ad-hocregeling was uitsluitend ten gunste van PMU. De daarmee samenhangende argumenten moeten derhalve als niet-ontvankelijk worden verworpen, omdat zij niet passen binnen het kader van een hogere voorziening. Zelfs indien men deze argumenten echter zou willen uitleggen als doelend op een wijziging van de inhoud van de beschikking van de Commissie of op het niet onderzoeken van een wezenlijk argument, dan nog zouden zij als ongegrond verworpen moeten worden. Het Gerecht kende de passages van de betwiste beschikking waarnaar rekwirante verwijst (zie punt 31 van het bestreden arrest) en het heeft de gehele inhoud van beschikking 93/625 van de Commissie juist gekwalificeerd alvorens de conclusie te trekken dat deze beschikking geen enkel element bevatte waaruit zou voortvloeien dat de litigieuze regeling niet een ad-hocmaatregel was, maar een belastinghervorming van algemene aard.

38. Wat punt 81 van het bestreden arrest betreft kritiseert rekwirante het oordeel van het Gerecht dat de Commissie onvoldoende bewijs heeft geleverd voor haar stelling dat de nationale maatregel verband hield met de ongewoon zware belastingen — aanzienlijk hoger dan in andere sectoren — in de sector paardenrennen.

39. Daar dit argument betrekking heeft op de beoordeling van de feiten, kan het in hogere voorziening niet worden onderzocht. Dit onderdeel van het eerste middel moet derhalve als deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verworpen.

c) Derde onderdeel van het eerste middel (terbeschikkingstelling aan PMU van niet-uitgekeerde winsten)

40. In de punten 96 tot en met 112 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de conclusie van de Commissie verworpen, dat het Franse decreet dat de niet-uitgekeerde winsten ter beschikking stelde van PMU, geen staatssteun was omdat deze bedragen „normale financiële middelen" waren en niet „staatsmiddelen" in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

41. De Franse regering stelt dat het bestreden arrest op dit punt moet worden ver-

nietigd. De betreffende bedragen zijn altijd al ter beschikking gesteld van de sociétés de courses en de nationale litigieuze maatregel veranderde (vergrootte) alleen het aantal gebruiksmogelijkheden van die bedragen, zonder dat men daarom van overdracht van staatsmiddelen aan PMU kan spreken. Gezien de bijzondere aard en de economie van het systeem van het wedden op paardenrennen zijn de inkomsten die voor de sociétés de courses resteren na betaling van de winsten aan de wedders en na aftrek van de aan de overheid toevallende inhoudingen, normale financiële middelen. Het feit dat de overheid op een bepaald moment het gebruik van een gedeelte van die middelen tot bijzondere doeleinden beperkt, kan ze niet veranderen in staatsmiddelen. Overigens maakt, aldus rekwirante, het feit dat de bestemming van de „privé"-inkomsten van een onderneming wettelijk is geregeld, ze nog niet tot staatssteun. [15]

42. Ik kan dit betoog niet aanvaarden. Met haar vage, niet nader toegelichte beroep op de bijzonderheden en kenmerken van het systeem van verdeling van de inkomsten uit totalisatorweddenschappen tracht rekwirante de vaststelling van het Gerecht dat deze inkomsten, om het even van welke categorie, onder staatstoezicht vielen en daarom staatsmiddelen waren, ter zijde te schuiven. In de punten 105 tot en met 111 van het bestreden arrest zet het Gerecht op juridisch correcte wijze uiteen dat de kwalificatie staatssteun voor de nationale maatregel in kwestie gerechtvaardigd is.

43. Het Gerecht stelt, na te hebben opgemerkt dat de maatregel het de sociétés de courses mogelijk maakte bepaalde sociale lasten te financieren, op grond van een aantal criteria vast dat de niet door de wedders opgevraagde winsten in Frankrijk onder de controle van de bevoegde nationale autoriteiten vallen. Omdat de litigieuze nationale regeling de gebruiksmogelijkheden van deze bedragen uitbreidt tot andere dan de oorspronkelijk activiteiten van de sociétés de courses, heeft de nationale wetgever door deze uitbreiding duidelijk „afgezien van financiële middelen die anders in de begroting van de staat zouden zijn opgenomen, zodat in casu ook om deze reden is voldaan aan de voorwaarde van toepassing van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, betreffende de overdracht van staatsmiddelen naar de steunontvanger". [16]

44. De weg die door het Gerecht is gevolgd om tot de kwalificatie staatssteun te komen, is overigens volkomen in overeenstemming met de door het Hof ontwikkelde jurisprudentie. Ik verwijs naar het recente arrest Piaggio [17], waarin de ruime betekenis van het begrip staatssteun als bedoeld in artikel 92, lid 1, van het Verdrag wordt onderstreept. Dit rechtsbegrip „houdt noodzakelijkerwijze voordelen in, die

15 — Rekwirante verwijst naar de punten 65, 66 and 67 van het arrest van het Gerecht van 12 december 1996, Air France/Commissie (T-358/94, Jurispr. blz. II-2109).

16 — Punt 109 van het bestreden arrest.

17 — Arrest Hof van 17 juni 1999 (C-295/97, Jurispr. blz. I-3735).

rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen worden bekostigd of die een extra last voor de staat of voor daartoe aangewezen of ingestelde instellingen meebrengen". [18] In het arrest Piaggio is uitgemaakt dat de toepassing van een nationale regeling om ondernemingen onder een buitengewoon beheersregime te brengen waardoor zij hun economische bezigheden kunnen voortzetten, staatssteun kan zijn wanneer die ondernemingen daarmede bepaalde voordelen ontvangen die een extra last betekenen voor de overheid „in de vorm van een staatsgarantie, een feitelijke kwijtschelding van vorderingen van de overheid, vrijstelling van de verplichting tot betaling van geldboeten of andere financiële sancties of een verlaagd belastingtarief". [19]

45. Bovendien bevestigt het arrest Air France/Commissie, waarop rekwirante zich heeft beroepen, dat artikel 92, lid 1, van het Verdrag van toepassing is op „alle geldelijke middelen die de openbare sector daadwerkelijk kan gebruiken om ondernemingen te ondersteunen, ongeacht of deze middelen al dan niet permanent deel uitmaken van het vermogen van die sector". [20] Zelfs indien de betreffende gelden dus niet blijvend in het bezit zijn van de schatkist, is het feit dat zij constant onder openbaar toezicht en dus ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten staan, voldoende om ze als staatsinkomsten aan te merken en om de litigieuze Franse regeling onder artikel 92, lid 1, van het Verdrag te brengen.

46. Derhalve zijn de argumenten van rekwirante in het derde deel van het eerste middel ongegrond.

d) Vierde onderdeel van het eerste middel

47. Dit onderdeel betreft de punten 113 tot en met 122 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht een feitelijke vergissing van de Commissie vaststelt: bij haar gemeenschapsrechtelijke beoordeling van de nationale maatregel die de sociétés de courses vrijstelde van de regel van één maand uitstel voor de aftrek van de BTW heeft de Commissie kennelijk ten onrechte aangenomen dat het systeem van de permanente consignatie bij de schatkist (als compensatie voor de vrijstelling) bestond sinds 1989, terwijl het al vanaf 1969 werd toegepast.

48. Rekwirante meent dat het Gerecht zich niet op feiten daterend van vóór 1 januari 1989 had mogen baseren bij zijn toetsing

18 — Aangehaald in voetnoot 17 hierboven, punt 35. Zie, onder meer, arrest van 7 mei 1998, Viscido e.a. (C-52/97—C-54/97, Jurispr. blz. I-2629, punt 13).

19 — Arrest Piaggio, aangehaald in voetnoot 17, punt 42.

20 — Arrest Air France, aangehaald in voetnoot 15, punt 67.

van het commissiestandpunt over de vrijstelling na 1 januari 1989. Volgens de Franse regering is de benadering van het Gerecht juridisch onjuist of althans onvoldoende gemotiveerd.

49. Zoals Ladbroke echter terecht opmerkt, ondermijnen rekwirantes grieven geenszins de aan de orde zijnde constateringen van het Gerecht. Zij hebben betrekking op de waardering van feitelijke omstandigheden door de rechter in eerste aanleg en zijn derhalve niet-ontvankelijk. In ieder geval steunen de grieven van de Franse regering op een verkeerde uitleg van het betwiste arrest. Het Gerecht heeft niet geoordeeld dat de litigieuze vrijstelling van de maand uitstel van BTW-aftrek na 1989 staatssteun vormde; het heeft eenvoudigweg verklaard dat vanwege de kennelijke feitelijke vergissingen waarop de argumentatie van de Commissie in haar geheel was gebaseerd, het onmogelijk was zich uit te spreken over de gegrondheid van deze bijzondere argumenten, want de feiten waren onjuist. Met andere woorden, de rechter in eerste aanleg heeft geoordeeld dat de feitelijke vergissingen in de beschikking van de Commissie het onderzoek van de gegrondheid ervan onmogelijk maakten. Het Hof kan niet treden in deze beoordeling ten gronde, welke onttrokken is aan het toezicht dat in hogere voorziening kan worden uitgeoefend. Het laatste onderdeel van het eerste middel is dus niet-ontvankelijk.

B — *Tweede middel*

a) Argumenten van partijen

50. Rekwirante kritiseert de punten 179 tot en met 185 van het bestreden arrest, met name de constatering van het Gerecht dat „de Commissie haar besluit om de verplichting van de Franse autoriteiten om de onwettige steun aan PMU terug te vorderen, in de tijd te beperken, niet uitsluitend [kon] motiveren met een verwijzing naar het standpunt van die autoriteiten in verband met het gestelde gewettigd vertrouwen van PMU".[21] De Commissie had zich in haar beschikking namelijk op het standpunt gesteld dat de steun die PMU in de vorm van de vrijstelling van de bijdrage aan het bouwfonds had ontvangen vanaf 1 januari 1989, niet vanaf deze datum, maar vanaf 1 november 1991 moest worden teruggevorderd, de datum van inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG). Zij had dit gebaseerd op het vertrouwen dat bij PMU was opgewekt door een arrest van de Franse Conseil d'État volgens hetwelk de activiteiten van de sociétés de courses een landbouwkarakter hadden en dus konden worden vrijgesteld van de bijdrage aan het bouwfonds. De Commissie meende dat dit arrest bij de sociétés de courses een gewettigd vertrouwen in de wettigheid van de verleende vrijstelling had kunnen opwekken. Het Gerecht heeft deze redenering van de Commissie niet gevolgd en beslist dat „niet de betrokken lidstaat, maar wel de steunontvanger in procedures voor overheidsinstanties of de nationale rechter het bestaan kan aanvoeren van uitzonderlijke omstan-

21 — Punt 184 van het bestreden arrest.

digheden die zijn gewettigd vertrouwen hebben gewekt, teneinde zich te verzetten tegen de terugvordering van onwettige steun". [22]

51. Volgens de Franse regering is het oordeel dat geen beroep kan worden gedaan op het gewettigd vertrouwen in het kader van het door de Commissie uitgeoefende toezicht krachtens de artikelen 92 en volgende van het Verdrag, in strijd met het gemeenschapsrecht. Zij beroept zich in de eerste plaats op de ruime discretionaire bevoegdheid van de Commissie bij de toetsing van nationale maatregelen aan de communautaire staatssteunbepalingen. Zij bestrijdt voorts de juistheid van de overweging in punt 182 van het bestreden arrest, dat de erkenning van een gewettigd vertrouwen vooronderstelt dat de steun is toegekend met inachtneming van de in artikel 93 van het Verdrag voorziene procedure; dit is in strijd met de jurisprudentie van het Hof. Wat betreft het steeds door het Hof verdedigde standpunt dat een lidstaat niet de verwachtingen van de steunontvanger kan inroepen om niet de noodzakelijke maatregelen te nemen ter uitvoering van de beschikking van de Commissie waarin hem terugvordering van de steun is opgedragen, doet rekwirante een beroep op het arrest Spanje/Commissie (C-169/95) [23], waaruit zij de mogelijkheid voor de lidstaten lijkt te willen afleiden om de geldigheid van de beschikking van de Commissie te betwisten met een beroep op het gewettigd vertrouwen van de steunontvangende onderneming. De Franse regering tracht haar uitleg van het arrest Spanje/Commissie op de volgende wijze met de eerdere jurisprudentie te verzoenen: weliswaar blijft het traditionele verbod van kracht dat een lidstaat zich niet achter het gewettigd vertrouwen kan verbergen om te weigeren een beschikking van de Commissie uit te voeren op grond waarvan hij ten onrechte betaalde steun terug moet vorderen, maar toch kan deze staat de zaak aan de Commissie voorleggen; indien deze instelling niet overtuigd is en een beschikking geeft die terugvordering verplicht stelt, dan moet de lidstaat terugvorderen, hoewel hij tegelijkertijd de mogelijkheid behoudt de beschikking van de Commissie in rechte aan te vechten. Derhalve heeft het Gerecht, nog steeds volgens rekwirante, ten onrechte geweigerd het argument van de lidstaat te onderzoeken, dat de steunontvanger een gewettigd vertrouwen kon hebben in de rechtmatigheid van de steun. De Franse regering voegt hieraan toe dat het standpunt van het Gerecht de procedure bovenmatig verzwaart, omdat daarmee een essentieel argument dat rechtstreeks verband houdt met de kwestie van het terugvorderen van de steunbedragen niet reeds in het stadium van het commissietoezicht kan worden behandeld.

52. Ladbroke is het eens met de redenering van het Gerecht en vindt deze de enige die conform het communautaire recht inzake staatssteun en de doelstellingen daarvan is. Ladbroke merkt op dat de zaak Spanje/Commissie, waarop rekwirantes betoog is gebaseerd, fundamenteel verschilt van de onderhavige zaak. In die zaak werd het Hof gevraagd te onderzoeken of het gedrag van de instellingen van de Gemeenschap, en met name de Commissie, een gewettigd vertrouwen bij de ontvanger van onwettige steun had kunnen opwekken; in casu echter is het gedrag dat mogelijk dat vertrouwen kon opwekken, zuiver nationaal. Het zou dus onjuist zijn de Commissie toe te staan in te grijpen in een puur nationale kwestie en deze te beschouwen als een hinderpaal

22 — Punt 183 van het bestreden arrest.

23 — Arrest van 14 januari 1997 (Jurispr. blz. I-135).

voor de toepassing van de communautaire regels inzake staatssteun. Dit zou het nuttig effect aantasten van de procedure van artikel 93 van het Verdrag en met name van de verplichting om steunmaatregelen aan te melden. Ten slotte stelt Ladbroke dat punt 182 van het bestreden arrest juridisch correct is.

b) Bespreking van het middel

53. Naar mijn mening kan de onderhavige vraag vanuit twee verschillende gezichtshoeken bekeken worden, die niet noodzakelijkerwijze tot hetzelfde resultaat leiden. De kern van de problematiek is gelegen in de definitie van de (nationale en/of communautaire) factoren die de inhoud en de toepassingsvoorwaarden van het vertrouwensbeginsel bepalen.

i) Gewettigd vertrouwen, een ambivalent begrip

54. In het bijzonder in het kader van de terugbetaling van onwettig betaalde steun heeft het begrip gewettigd vertrouwen een ambivalent karakter: enerzijds worden de inhoud en de toepassingen ervan geregeld door het nationale recht onder de voorwaarden en in het kader als bepaald door het gemeenschapsrecht, en anderzijds kan de overtuiging van de steunontvanger wat betreft de rechtmatigheid van de onwettige steun voortkomen zowel uit de gedraging van de nationale autoriteiten als uit die van de Commissie.

55. Het ambivalente karakter van het gewettigd vertrouwen blijkt met name uit het arrest Deutsche Milchkontor e.a. [24], dat de terugbetaling van onwettige gemeenschapssteun betrof. In dit arrest wordt gesteld:

„(...) [dat] vooreerst erop [moet] worden gewezen dat de beginselen van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en van de rechtszekerheid deel uitmaken van de communautaire rechtsorde. Derhalve kan geen strijdigheid met deze rechtsorde worden aangenomen indien een nationale regeling het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid beschermt op een gebied als de terugvordering van onverschuldigd betaalde communautaire steun. Uit een onderzoek van de nationale regelingen van de lidstaten betreffende de intrekking van bestuurshandelingen en de terugvordering van de door de overheid ten onrechte toegekende financiële prestaties, blijkt overigens dat het streven om het beginsel van de rechtmatigheid van bestuur in enigerlei vorm in evenwicht te brengen met de beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen, gemeen is aan de rechtsstelsels van alle lidstaten." [25]

24 — Arrest Hof van 21 september 1983 (205/82—215/82, Jurispr. blz. 2633).

25 — Punt 30 van het arrest Deutsche Milchkontor e.a., aangehaald in voetnoot 24.

56. Verder kan volgens dit arrest op de door het nationale recht erkende bescherming van het gewettigd vertrouwen alleen een beroep worden gedaan voorzover die bescherming conform het tot de gemeenschapsrechtsorde behorende gelijknamige beginsel is, waarbij rekening moet worden gehouden met het gemeenschapsbelang alsmede met de noodzaak geen inbreuk te maken op de draagwijdte en het nuttig effect van het gemeenschapsrecht. [26] Deze maatstaf heeft het Hof ook toegepast op het terugbetalen van staatssteun die onwettig is wegens strijd met de artikelen 92 en 93 van het Verdrag. [27]

57. Er is echter een fundamenteel verschil tussen het terugbetalen van communautaire steun en van onwettige nationale steun. Staatssteun is in strijd met het gemeenschapsrecht omdat deze een concurrentievoordeel verschaft aan de ontvangende onderneming en de vrije concurrentie vervalst. Daarom is de terugbetaling ervan een dwingende noodzaak voor herstel van de communautaire legaliteit. Gemeenschapssteun heeft daarentegen andere doelstellingen (steun aan een bepaalde economische activiteit in het belang van de Gemeenschap). Het vaststellen van de onwettigheid van dergelijke steun betekent eenvoudigweg dat deze de voorwaarden voor toekenning ervan niet vervulde, zonder dat evenwel deze onwettigheid eveneens een inbreuk betekent op de bepalingen van het mededingingsrecht. Dit onderscheid brengt belangrijke consequenties met zich die rechtstreeks van invloed zijn op de omvang van de bescherming van gewettigd vertrouwen. Om een voorbeeld te noemen, een ontvanger van staatssteun die zich erop beroept dat hij niet is verrijkt omdat hij het voordeel heeft doorgegeven aan de consument, wordt niet vrijgesteld van de verplichting tot terugbetaling; daarentegen zou hetzelfde argument aanvaard kunnen worden in het geval van onwettige gemeenschapssteun. [28]

58. Hieruit volgt dus dat bij de terugbetaling van staatssteun het gemeenschapsbelang duidelijk zwaarder weegt dan bij de terugbetaling van gemeenschapssteun; het lijkt inderdaad moeilijk dit belang ter zijde te stellen ten gunste van de vertrouwensbe-

26 — Punten 22 en 32 van het arrest Deutsche Milchkontor e.a., aangehaald in voetnoot 24.

27 — Zie arresten Hof van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland, „Alcan I" (94/87, Jurispr. blz. 175, punt 12), en van 20 september 1990, Commissie/Duitsland, „BUG-Alutechnik" (C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punten 13-16).

28 — Voor deze verschillende behandeling van het vertrouwen naargelang het gaat om staats- of gemeenschapssteun: zie de arresten Hof van 20 maart 1997, Alcan Deutschland „Alcan II" (C-24/95, Jurispr. blz. I-1591), en van 16 juli 1998, Oelmühle en Schmidt Söhne (C-298/96, Jurispr. blz. I-4767).
Zoals advocaat-generaal Jacobs in punt 40 van zijn conclusie in de zaak Alcan II opmerkte: „Het komt mij voor, dat het Hof in [het arrest Deutsche Milchkontor] de zaak terecht volgens nationaal recht liet beslechten, daar er geen doorslaggevend gemeenschapsbelang was dat een aantasting van de procedurele autonomie van de betrokken lidstaat rechtvaardigde. Indien zich een soortgelijke situatie in verband met staatssteun voordeed, zouden daarentegen de doelstellingen van het Verdrag in gevaar komen wanneer het de steunontvanger werd toegestaan zich tegen terugvordering te verzetten op grond dat hij het voordeel van de steun aan zijn klanten had doorgegeven door zijn prijzen te verlagen. Hij zou dan immers ongestraft een belangrijk competitief voordeel verkrijgen."
In dezelfde geest merkte advocaat-generaal Léger in zijn conclusie in de zaak in Oelmühle en Schmidt Söhne (punten 47, 48 en 49) op: „Volgens vaste rechtspraak van het Hof beoogt de verplichting van een lidstaat tot opheffing van een steunmaatregel die de Commissie onverenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt, het herstel in de vroegere toestand. Evenals op het gebied van de terugvordering van gemeenschapssteun moet de terugvordering van staatssteun in beginsel geschieden volgens de relevante bepalingen van het nationale recht, onder voorbehoud dat die bepalingen aldus worden toegepast, dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering in de praktijk niet onmogelijk wordt gemaakt. 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. Er bestaat evenwel een aanzienlijk verschil tussen 's Hofs respectieve rechtspraak op beide gebieden. Op grond van de bijzondere kenmerken van de materie van de steunmaatregelen van de staten is het namelijk gerechtvaardigd, dat het Hof slechts in beperkte mate een beroep op beginselen van nationaal recht, zoals het vertrouwens- of het rechtszekerheidsbeginsel, toelaat om zich tegen de terugbetaling van de steun te verweren."

scherming. Samenvattend meen ik dat het Hof in beginsel de in het arrest Deutsche Milchkontor e.a. aanvaarde redenering ook volgt wanneer het gaat om terugbetaling van staatssteun; die redenering is: a) het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen vormt een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat voortvloeit uit de rechtstradities die de lidstaten gemeen hebben; b) de inhoud en wijze van toepassing van de vertrouwensbescherming worden bepaald door het nationale recht van de lidstaten; en c) wie ook dit beginsel op nationaal niveau toepast, moet de principes van gelijke behandeling en van het nuttig effect van het gemeenschapsrecht en het gemeenschapsbelang in acht nemen. Juist vanwege de bijzondere aard van staatssteun en de noodzaak van handhaving van het hogere belang van de Gemeenschap — herstel van de concurrentieverhoudingen — heeft het Hof de neiging de autonomie van de nationale rechtsorde te beperken door zelf de basisvoorwaarden voor erkenning van een gewettigd vertrouwen vast te stellen, of zelfs rechtstreeks de toepassing van nationale maatregelen te verbieden.

59. Nauwkeuriger gezegd: het Hof heeft er de voorkeur aan gegeven het begrip behoedzame ondernemer zelf te definiëren, aldus de mogelijkheden voor de steunontvangers beperkend om een beroep te doen op het gewettigd vertrouwen. [29] Bovendien heeft het de lidstaten iedere mogelijkheid ontnomen om het vertrouwensbeginsel in te roepen teneinde terugvordering van onwettige steun te vermijden. [30] Het heeft daarbij zelfs het nationale recht inzake vertrouwensbescherming aangepast of zelfs uitgesloten in de bijzondere gevallen waarin het toepasselijk is bij terugvordering van onwettige staatssteun. Het is, geloof ik, van wezenlijk belang bij dit laatste even stil te staan.

60. Een treffend voorbeeld van de tendens om de autonomie van de lidstaten te beperken vormt het arrest Alcan II, waarin het Hof de toepassing van artikel 48 van het Duitse Verwaltungsverfahrensgesetz ecarteerde. Het heeft met name het volgende beslist:

„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 de steun wordt gelast, in te trekken, (i) ook indien zij de termijn waarna intrekking naar nationaal recht in verband met de rechtszekerheid is uitgesloten, heeft laten verstrijken(...), [(ii)] ook indien de bevoegde autoriteit in zodanige

29 — „Gelet op het dwingend karakter van het door de Commissie krachtens artikel 93 EEG-Verdrag uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten in beginsel evenwel 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 normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd" (punt 14 van het arrest BUG/Alutechnik, aangehaald in voetnoot 27).

30 — „Een lidstaat 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 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" (punt 17 van het arrest BUG/Alutechnik, aangehaald in voetnoot 27).

mate voor de onwettigheid daarvan verantwoordelijk is, dat de intrekking jegens de begunstigde een schending van goede trouw lijkt, wanneer de steunontvanger, omdat de procedure van artikel 9 van het Verdrag niet in acht is genomen, geen gewettigd vertrouwen kon hebben in de rechtmatigheid van de steun (...) [en (iii)] ook indien dit naar nationaal recht wegens het ontbreken van verrijking in verband met de afwezigheid van kwade trouw bij de steunontvanger, uitgesloten is." [31]

61. Opgemerkt dient te worden dat het Hof, de conclusie van de advocaat-generaal volgend in deze zaak, heeft geoordeeld dat de nationale autoriteiten „(...) geen enkele beoordelingsbevoegdheid [hebben] inzake de intrekking van een toekenningsbesluit" [32], aldus de fundamentele regel van Duits bestuursrecht buiten werking stellend, dat intrekking van een voor de justitiabele gunstige bestuurshandeling in beginsel tot de discretionaire bevoegdheid van het bestuur behoort.

62. Er is een ander interessant aspect in de communautaire jurisprudentie betreffende het terugbetalen van onwettige staatssteun: het Hof geeft er de voorkeur aan de beoordeling van het gewettigd vertrouwen van de steunontvanger aan de nationale rechter over te laten, tot wie de betrokkene zich zal willen wenden om de terugbetaling van het verkregen voordeel te vermijden. [33]

63. Het verband tussen de mogelijkheid van een beroep op vertrouwensbescherming en de bevoegdheid van de nationale rechter daarover te beslissen, is niet toevallig. De nationale rechter is de autoriteit waarbij zeer waarschijnlijk een geschil betreffende de tenuitvoerlegging van de commissiebeschikking inzake terugbetaling van onwettig uitgekeerde steun zal eindigen. Voorts biedt deze een grotere waarborg van onafhankelijkheid en neutraliteit dan de nationale bestuursorganen, die misschien zelf aan het betalen van de onwettige steun hebben meegewerkt; derhalve geldt het vermoeden dat de nationale rechter meer rekening zal houden met het belang van de Gemeenschap dan enige andere nationale autoriteit. Hij is eveneens het best in staat rekening te houden met het nuttig effect van het gemeenschapsrecht. Ten slotte heeft de nationale rechter, indien er een uitleggingsprobleem rijst met betrekking tot de genoemde punten en de wijze waarop deze de toepassing van de nationale regels inzake vertrouwensbescherming beïnvloeden, het voordeel zich met een prejudiciële vraag tot het Hof te kunnen wenden.

31 — Arrest Alcan II, dictum.

32 — Arrest Alcan II, punt 34. Zie ook punt 27 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in dezelfde zaak.

33 — 's Hofs voorkeur voor de nationale rechter als „de natuurlijke rechter inzake het gewettigd vertrouwen van de ontvanger van onwettige staatssteun" komt duidelijk naar voren in punt 16 van het arrest BUG-Alutechnik, aangehaald in voetnoot 27, dat de conclusie van de advocaat-generaal Darmon volgde (punten 17-26). Het arrest stelt: „Uiteraard valt niet uit te sluiten, dat de ontvanger van onwettig toegekende steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden 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." Zie ook arrest van 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Jurispr. blz. I-3547).

64. De nationale bestuursorganen kunnen natuurlijk het argument van het gewettigd vertrouwen verwerpen. De steunontvanger zal zich dan zeer waarschijnlijk tot de nationale rechter wenden. Daar staat tegenover dat de nationale organen niet van het terugvorderen van onwettige steun kunnen afzien door (op eigen initiatief of op verzoek) een gewettigd vertrouwen te aanvaarden. In dat geval zouden zij in strijd handelen met de door het Hof gestelde eisen in het arrest BUG-Alutechnik (aangehaald in voetnoot 27). Aangezien een desbetreffende beslissing van deze autoriteiten waarschijnlijk nooit voor de rechter gebracht zal worden, loopt het belang van de Gemeenschap in dit geval gevaar niet beschermd te worden. [34]

65. Het Hof lijkt derhalve, onder het voorbehoud dat bovengenoemde tendenzen in de jurisprudentie door latere arresten bevestigd worden, een bijkomende procedurele en formele regel te hebben bepaald voor het toepassen van het beginsel van het gewettigd vertrouwen bij terugvordering van onwettige staatssteun. Volgens deze regel wordt dit algemene beginsel niet — op eigen initiatief of op verzoek — beschermd door de nationale bestuursorganen maar door de rechter. Met andere woorden: de rechter verkrijgt de status van autoriteit die speciaal belast is met de beoordeling van een kwestie die in beginsel tot de competentie van het bestuur behoort, dat op zijn beurt louter uitvoeringsorgaan van beslissingen van de Commissie wordt.

66. Kortom, de bovengenoemde jurisprudentie beperkt bepaalde fundamentele regels van nationaal bestuursrecht betreffende de toepassing van het legaliteitsbeginsel en de verdeling van de bevoegdheden tussen justitie en bestuur — of stelt deze zelfs geheel buiten werking. Niet alleen wordt de zelfstandigheid van het nationale recht tot nagenoeg nihil gereduceerd bij toepassing op zaken van communautair belang, van nog grotere importantie is het feit dat het streven naar handhaving van dit belang zo ver gaat dat wezenlijke bestanddelen van de nationale rechtsorde worden gewijzigd, hetgeen kan leiden tot ondoelmatige of zelfs willekeurige juridische constructies.

67. De voornaamste reden voor het ontstaan van dergelijke — naar mijn mening weinig bevredigende — situaties is het logische postulaat waarop deze jurisprudentie gebaseerd is, namelijk de erkenning van de buitengewoon ambivalente aard van het gewettigd vertrouwen. Het is niet evident dat met het leggen van een verband tussen communautaire en nationale elementen om een ambivalent begrip gewettigd vertrouwen te scheppen, aanvaardbare resultaten uit rechtssystematisch oogpunt of een bevredigend evenwicht tussen de noodzakelijke bescherming van de handelaar te goeder trouw en het waarborgen van de mededingingsvoorwaarden kunnen worden bereikt.

68. Het is ook niet vanzelfsprekend dat het aan het oordeel van de nationale rechter overlaten van deze kwestie diens positie versterkt en bij de huidige stand van de

34 — Bovengenoemde uitleg is noodzakelijk teneinde de laatste woorden van punt 183 van het bestreden arrest te kunnen begrijpen, dat de steunontvanger zich mag beroepen op het gewettigde vertrouwen „(...) in procedures voor de overheidsinstanties of de nationale rechter".

Europese integratie het evenwicht tussen nationale en communautaire rechtsorde handhaaft. De nationale rechter wordt in een moeilijke positie gebracht. Enerzijds heeft hij niet het gevoel zich op veilig terrein te bevinden wanneer hij steunt op specifieke bepalingen van nationaal recht, zeker niet na de strikte stelling die het Hof heeft betrokken in de zaak Alcan II.[35] Anderzijds moedigt het Hof hem in dat arrest aan systematisch prejudiciële vragen voor te leggen, met name wanneer in deze bijzondere soort geschillen het gemeenschapsbelang aan de orde is. Vanaf het ogenblik echter waarop de definitie van het gemeenschapsbelang volledig bepaalt of en hoe de nationale bepalingen moeten worden toegepast, staat de juridische vraagstelling in haar totaliteit in werkelijkheid onder het „oppertoezicht" van het Hof. Ten slotte is het niet evident dat de rechtszekerheid verbeterd wordt, wanneer de nationale regels inzake het gewettigd vertrouwen weliswaar gedeeltelijk van kracht blijven, maar tegelijkertijd op ieder ogenblik buiten werking kunnen worden gesteld zodra zij niet conform de doelstellingen van de communautaire rechtsorde lijken te zijn.

69. Na deze opmerkingen van algemene aard zal ik nu het middel in het licht van 's Hofs jurisprudentie onderzoeken. Uitgaande van deze jurisprudentie ben ik van mening dat het Gerecht juist heeft geoordeeld dat de Franse regering zich niet kon beroepen op het gewettigd vertrouwen dat de sociétés de courses in de wettigheid van de nationale maatregel ontleenden aan het arrest van de Conseil d'État, en dat de Commissie dus niet op grond van die stelling de verplichting de onwettig verleende steun terug te vorderen, in de tijd mocht beperken.

70. Op het eerste gezicht moet het voornaamste argument ten gunste van de beslissing van het Gerecht in 's Hofs constante jurisprudentie worden gezocht: „een lidstaat wiens instanties een steun in strijd met de procedureregels van artikel 93 hebben toegekend, kan zich (...) 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."[36] Het Gerecht verwijst overigens uitdrukkelijk naar deze jurisprudentie in punt 181 van het bestreden arrest.

71. Ik heb de indruk dat het door het Hof in dit verband opgelegde verbod steunt op het algemene beginsel, dat niemand gehoor

35 — Aangehaald in voetnoot 28.

36 — Punt 17 van het arrest BUG-Alutechnik, aangehaald in voetnoot 27. Zie eveneens punt 48 van het arrest Spanje/Commissie, aangehaald in voetnoot 23.

vindt die zich op zijn eigen onrechtmatig gedrag beroept (nemo auditur propriam turpitudinem allegans). Met andere woorden het Hof acht ontoelaatbaar dat een anticommunautaire gedraging waarop de dader, dat wil zeggen de lidstaat, zich beroept, het nuttig effect van de gemeenschapsregel kan aantasten, die door de strikte verplichting tot aanmelding van steunprojecten en tot stelselmatige terugbetaling van onwettig toegekende steun gewaarborgd wordt. Dit toestaan zou tot het paradoxale resultaat kunnen leiden, dat een lidstaat in het gelijk wordt gesteld die, behalve dat hij de uitdrukkelijke aanmeldingsplicht van artikel 93, lid 3, van het Verdrag heeft geschonden, er in geslaagd is het juridische en feitelijke kader van het verlenen van steun zo te veranderen dat zelfs een behoedzame ondernemer werd misleid en daarmee de beschikking die de steun onverenigbaar verklaarde met de gemeenschappelijk markt, feitelijk niet toepasbaar maakte.

72. Er is nog een tweede argument waarom lidstaten geen beroep op het vertrouwensbeginsel toekomt om te ontsnappen aan het terugvorderen van onwettige steun; het begrip gewettigd vertrouwen is subjectief van aard [37] en dient daarom in concreto te worden beoordeeld, rekening houdend niet alleen met het gedrag van de autoriteiten (nationale of communautaire) dat dit vertrouwen opwekte, maar ook met de bijzondere kenmerken van de justitiabele om wiens gewettigd vertrouwen het gaat. [38] Doet zich derhalve de vraag voor, in hoeverre de ontvanger van steun op de rechtmatigheid ervan mocht vertrouwen (in welk geval de steun eventueel niet kan worden teruggevorderd), is het beter dat de autoriteit die hierover moet beslissen, in een nauwe relatie staat tot degene bij wie de overtuiging over de rechtmatigheid van de nationale gedraging is ontstaan; die autoriteit kan nauwkeuriger de verschillende aspecten van het begrip gewettigd vertrouwen beoordelen die de subjectieve situatie en het gedrag van de belanghebbende betreffen, bijvoorbeeld de zorg die hij aan de dag heeft gelegd of zijn goede trouw. Dit is ook het standpunt van het Hof waar het deze vraag overlaat aan de beslissing van de nationale rechter en in beginsel niet nader behandelt in het kader van geschillen tussen lidstaten en de Gemeenschap, waarbij de steunontvanger geen partij is. [39]

73. Zoals advocaat-generaal Tesauro in zijn conclusie in zaak C-169/95, Spanje/

37 — Zie Puissochet, J.P., „Vous avez dit confiance légitime?" (le principe de confiance légitime en droit communautaire), in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, blz. 584.

38 — Deze opvatting wordt bevestigd door advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie in de zaak BUG-Alutechnik (aangehaald in voetnoot 27), wanneer hij opmerkt dat „de nationale rechter moet het optreden van de begunstigde onderneming (...) *in concreto kunnen beoordelen* (...) Deze concrete beoordeling door de nationale rechter moet evenwel worden geplaatst tegenover de abstracte opvatting van gewettigd vertrouwen waarop verweerster zich hier baseert voor haar weigering om de gemeenschapsbeschikking waarbij terugvordering wordt gelast, ten uitvoer te leggen. Gewettigd vertrouwen wordt niet vermoed, maar moet worden aangetoond" (punt 26 van de conclusie).

39 — Zie hierboven punten 62 en volgende.

Commissie [40] opmerkt, wanneer de verzoekende lidstaat zich beroept op het gewettigd vertrouwen van de steunontvangende onderneming, betwist hij in werkelijkheid „de haar in de beschikking gestelde verplichting tot terugvordering van de steun betwist met een beroep op de noodzaak van bescherming van een rechtspositie die niet de hare is, maar die van een rechtssubject, de begunstigde onderneming, die in het onderhavige geding geen partij of interveniënt is; bovendien ontbreekt hoe dan ook een specifieke normatieve bepaling die haar eventueel een dergelijk afgeleid recht zou verlenen". [41]

74. Het gewicht van voornoemde argumenten wordt echter ondermijnd door de oplossing waartoe het Hof in die zaak [42] is gekomen. In plaats van het strikt afwijzende standpunt van de advocaat-generaal te aanvaarden, heeft het Hof in deze zaak de gegrondheid van het betoog van het Koninkrijk Spanje met betrekking tot de verwachtingen van de steunontvangende onderneming onderzocht. Verre van zich in het algemeen uit te spreken over de vraag of de onderneming wel of niet een gewettigd vertrouwen had toen zij die steun ontving, heeft het Hof zich beperkt tot één aspect van de vraag en beslist: „dat de Commissie aanvankelijk had besloten geen bezwaar te maken tegen de betrokken steun, *kan niet worden aangemerkt als omstandigheid* [43] waardoor bij de ontvangende onderneming een gewettigd vertrouwen kon worden gewekt aangezien dit besluit binnen de beroepstermijn is aangevochten (...)". [44]

75. Zelfs na deze precisering is het in ieder geval duidelijk dat deze ontwikkeling van de rechtspraak, zo niet de conclusies, dan toch zeker de rechtvaardiging van de geciteerde rechtspraak ondergraaft. Het feit dat het Hof de gegrondheid van het litigieuze argument van het Koninkrijk Spanje, dat de voorgenomen steunmaatregel niet had aangemeld, heeft onderzocht, betekent dat het Hof het argument terzijde heeft geschoven dat de nationale autoriteiten geen beroep op het gewettigd vertrouwen toekomt omdat zij geen voordeel mogen behalen uit hun eigen onwettige gedrag. Ook het argument dat wegens de afwezigheid in de communautaire procedure van degene die het gewettigd vertrouwen koesterde, de betrokken rechtsvraag niet uitputtend kan worden behandeld, verliest veel van zijn waarde; in de zaak Spanje/Commissie waren de ondernemingen die steun hadden ontvangen, geen partij in de procedure voor het Hof.

76. Het arrest Spanje/Commissie maakt naar mijn mening duidelijk wat het voornaamste criterium moet zijn om te bepalen of de vraag van het gewettigd vertrouwen, wanneer er door een lidstaat een beroep op wordt gedaan, al dan niet door het Hof moet worden onderzocht. Dit criterium is geen ander dan dat van de ambivalente aard van het gewettigd vertrouwen zoals dat door de jurisprudentie in het kader van

40 — Aangehaald in voetnoot 23.

41 — Punt 17 van de conclusie.

42 — Aangehaald in voetnoot 23.

43 — Cursivering van mij.

44 — Punt 53 van het arrest Spanje/Commissie, aangehaald in voetnoot 23.

de terugbetaling van onwettige staatssteun is erkend. Het Hof weigert tussenbeide te komen wanneer het ontstaan van de verwachting dat de maatregel wettig is, „is toe te rekenen" aan het gedrag van de nationale autoriteiten; alleen bij uitzondering is het bereid zich uit te spreken over de vraag of het op nationaal vlak ontstane gewettigd vertrouwen beschermd moet worden of strijdig is met het belang van de Gemeenschap.[45] Wanneer echter gesteld wordt dat de onjuiste overtuiging ten aanzien van de regelmatigheid van een nationale maatregel is ontstaan door het gedrag van autoriteiten van de Gemeenschap, meestal de Commissie, dan lijkt het Hof zijn scrupules te vergeten en dit bijzondere aspect van het vraagstuk van het gewettigd vertrouwen te willen onderzoeken.

77. Dit was het geval in de zaak Spanje/Commissie. In dit arrest is het Hof bij wijze van uitzondering bereid geweest te onderzoeken in hoeverre een concrete gedraging van de Commissie — zij had besloten „geen bezwaar te maken" tegen het verlenen van de litigieuze steun — bij de steunontvanger een gewettigd vertrouwen, dat die steun verenigbaar was met het gemeenschapsrecht, had kunnen opwekken.[46] De beslissing van het Hof de zaak ten gronde te onderzoeken, had rechtstreeks te maken met de „communautaire aard" van deze gedraging, dat wil zeggen met het feit dat deze kon worden toegeschreven aan een communautaire instelling.[47]

45 — Zie arrest Alcan II (voetnoot 28). In die gevallen antwoordt het Hof op prejudiciële vragen die de nationale rechter hem stelt krachtens zijn bevoegdheid om ten principale te oordelen over gewettigd vertrouwen op nationaal vlak.

46 — Het is trouwens niet toevallig, dat de enige keer dat het Hof niet-terugvordering van de steun heeft toegestaan om het gewettigd vertrouwen van de steunontvanger te beschermen, dit vertrouwen was opgewekt door daden en omissies van de Commissie, die haar besluit aantastbaar maakten. Arrest van 24 november 1987, RSV/Commissie (223/85, Jurispr. blz. 4617). Zie ook arrest, SFEI e.a., aangehaald in voetnoot 33, en met name de conclusie van advocaat-generaal Jacobs, punten 75 en 76.

47 — Op dit punt rijzen een tweetal vragen:
Ten eerste, heeft de nationale rechter het recht een middel betreffende het door een communautaire gedraging opgewekt vertrouwen te onderzoeken?
Op het eerste gezicht ontstaan hier bepaalde moeilijkheden, omdat de rechter die bevoegd is de wettigheid van handelingen van communautaire instanties te beoordelen het Hof is. Wanneer de vraag niet bij het Hof aanhangig wordt gemaakt, zal de nationale rechter die zich moet uitspreken over de terugvordering van de steun, zeer waarschijnlijk verplicht zijn zich tot het Hof te wenden met een prejudiciële vraag, teneinde te kunnen beslissen in welke mate er wel of niet een dergelijk gewettigd vertrouwen bestond.
Zie echter de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak SFEI e.a., aangehaald in voetnoot 33, waaruit men indirect lijkt te kunnen afleiden dat de nationale rechter het recht heeft met de gedraging van de Commissie rekening te houden om te bepalen of het vertrouwen van de steunontvanger gewettigd is, zonder dat hij zich met een prejudiciële vraag tot het Hof hoeft te wenden. Dit standpunt is mijns inziens juist in die gevallen waarin dit oordeel niet de verenigbaarheid van een besluit van een instelling van de Gemeenschap met het gemeenschapsrecht betreft.
De relevante passages van zijn conclusie (punten 75 en 76) luiden als volgt: „[De nationale rechter] moet beoordelen of een zorgvuldig marktdeelnemer zich er rekenschap van had moeten geven, dat de betrokken maatregelen steunmaatregelen zijn die alleen overeenkomstig de procedure van artikel 93, lid 3, konden worden toegekend. In casu kan worden betwijfeld of dat het geval is. Allereerst spreekt het niet vanzelf dat het om steunmaatregelen gaat; of dat het geval is, hangt ervan af of La Poste een passende tegenprestatie voor haar diensten heeft ontvangen, wat voor SFMI moeilijk zo niet onmogelijk uit te maken was. In de tweede plaats besliste de Commissie na het vooronderzoek niet met de zaak verder te gaan; bovendien was zij drie jaar na de heropening van haar onderzoek nog steeds niet tot een beslissing gekomen. Onder dergelijke omstandigheden kan de nationale rechter, indien hij van oordeel is dat het om steunmaatregelen gaat, mijns inziens beslissen dat het niet aangewezen is de terugbetaling te gelasten."
De tweede vraag betreft het recht dat van toepassing is in de gevallen waarin het Hof de vraag naar het ontstaan van een gewettigd vertrouwen in de communautaire gedraging onderzoekt. Welke criteria moet men aanleggen om vast te stellen of er een gewettigd vertrouwen bestaat in deze bijzondere gevallen? Naar alle waarschijnlijkheid zijn dit criteria van gemeenschapsrecht. Hieruit volgt dat het communautaire beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen ook een specifieke normatieve inhoud heeft en dat de toepassing van dit beginsel niet altijd afhangt van specifieke bepalingen van nationaal recht.

78. Wanneer ik bovengenoemde redenering op de onderhavige zaak toepas, merk ik op dat de Commissie in haar beschikking niet ingaat op de vraag in hoeverre zijzelf of een andere instelling van de Gemeenschap door haar gedrag de overtuiging bij PMU heeft kunnen doen ontstaan dat er geen problemen waren met de verenigbaarheid van de staatssteun met het gemeenschapsrecht [48]; desalniettemin gaat de Commissie na of een nationale rechterlijke beslissing naar nationaal recht bij de steunontvangers verwachtingen heeft opgewekt die bescherming verdienen. Daarmee treedt zij echter in de beoordeling van een aan een nationale autoriteit toe te rekenen gedraging, die moet worden getoetst volgens de nationale bepalingen inzake de bescherming van gewettigd vertrouwen en het herroepen van onwettige bestuurshandelingen. Uitgaande van de hierboven geanalyseerde jurisprudentie is de beslissing van de Commissie om over te gaan tot het onderzoek van deze vraag niet gerechtvaardigd. Die beslissing betekent een ingrijpen in de zuiver nationale dimensie van een juridisch vraagstuk, hetgeen niet alleen ingaat tegen de institutionele bevoegdheid van de Commissie, maar ook tegen de ambivalente aard van het gewettigd vertrouwen in de bijzondere context van terugbetaling van met de artikelen 92 en volgende van het Verdrag strijdige staatssteun. [49]

79. Op grond van het bovenstaande zie ik niets wat de geldigheid van het oordeel van het Gerecht kan aantasten, dat de Commissie ten onrechte de terugvordering van de onwettige staatssteun in de tijd heeft beperkt op grond van de argumenten van de Franse regering betreffende een gewettigd vertrouwen van PMU.

ii) Het gewettigd vertrouwen als zuiver communautair rechtsbegrip

80. De analyse die nu volgt, gaat uit van een andere definitie van gewettigd vertrou-

48 — Indien de Commissie had geconstateerd dat er sprake was van een aan een gemeenschapsinstelling „toe te rekenen" gedraging, dan geloof ik niet dat haar besluit de vraag van het gewettigd vertrouwen te onderzoeken, aanleiding tot problemen vanuit het oogpunt van rechtmatigheid had gegeven. Het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, als onderdeel van de communautaire rechtsorde, legt de instellingen van de Gemeenschap de verplichting op te onderzoeken, in welke mate hun gedrag bij de aan hun gezag onderworpen personen een gewettigd vertrouwen heeft opgewekt dat bescherming verdient. De uiteindelijke beslissing hierover blijft natuurlijk voorbehouden aan de communautaire rechter.

49 — Dit is een zeer lastig punt. Ik wil natuurlijk niet zeggen dat het vraagstuk van de vertrouwensbescherming van de steunontvanger een zaak is van de nationale autoriteiten. Dit argument is reeds door de Duitse regering in de zaak BUG-Alutechnik naar voren gebracht en terecht door advocaat-generaal Darmon verworpen (punten 14-16 van zijn conclusie). In werkelijkheid vertoont dit onderwerp vele facetten, waarvan sommige nationaal en andere communautair zijn. Om een voorbeeld te noemen: de vraag in hoeverre de nationale voorwaarden voor bescherming van een door een nationale gedraging opgewekt gewettigd vertrouwen vervuld zijn, is zuiver nationaal; hierover hebben de bevoegde nationale autoriteiten te beslissen. Daarentegen zijn het gemeenschapsbelang of het nuttig effect van de gemeenschapsregel, als maatstaven om te bepalen of en hoe het gewettigd vertrouwen beschermd moet worden, vragen van gemeenschapsrecht. De fout die de Commissie heeft gemaakt schuilt hierin, dat zij een beslissing van een Franse rechter gebaseerd op het Franse recht betreffende het herroepen van bestuurshandelingen, als juridisch relevant gegeven heeft beschouwd op een tijdstip waarop deze vraag nog niet voor de nationale rechter was opgeworpen en zonder dat de Commissie enig contact had gehad met de onderneming die door de beslissing misleid zou kunnen zijn. De Commissie heeft derhalve ofwel zelf het nationale probleem beoordeeld, ofwel zich beperkt tot het overnemen van de stellingname van de nationale autoriteiten betreffende de wijze waarop het vraagstuk van het gewettigd vertrouwen van de steunontvanger onderzocht moest worden. In beide gevallen is haar beslissing onjuist.

wen voor die gevallen waarin dit begrip in de bijzondere context van terugvordering van onwettige steun een rol speelt. Deze definitie wijkt in zoverre af van die van het arrest Deutsche Milchkontor e.a. dat dit begrip hiermee een strikt communautaire inhoud krijgt, dus voor de toepassing ervan niet verwijst naar regels van nationaal recht. Deze definitie steunt op de gedachte dat de vertrouwensbescherming in dit kader een zaak is van de communautaire rechtsorde, zijnde een parameter voor de uitoefening van een uitsluitende communautaire bevoegdheid, namelijk herstel van de concurrentievoorwaarden in de intracommunautaire handel die door de betaling van onwettige staatssteun zijn aangetast. De bestuurshandeling waarbij de vertrouwensbescherming kan spelen, is naar mijn mening de beschikking van de Commissie tot terugvordering van de steun die in strijd met het gemeenschapsrecht is verleend. De nationale maatregelen met betrekking tot deze beschikking zijn in wezen uitvoeringshandelingen die de nationale overheid verplicht is te verrichten. [50]

81. De overdracht van een onderwerp als dit naar de uitsluitende bevoegdheid van het gemeenschapsrecht betekent zeker een verdere aantasting van de autonomie van het nationale recht, dat hiermee een bepaald competentiegebied verliest. Dit zal de jurist echter niet verbazen en moet ook niet beschouwd worden als een ontoelaatbare inmenging van het gemeenschapsrecht in het nationale recht, die in strijd zou zijn met de status quo en niet te rechtvaardigen in het huidige stadium van de Europese integratie.

82. De noodzaak het nuttig effect van het gemeenschapsrecht te garanderen bij de uitvoering ervan op nationaal vlak heeft niet alleen geleid tot een negatieve begrenzing van de autonomie van het nationale recht (een karakteristiek voorbeeld hiervan is het arrest Alcan II), maar ook tot een positieve begrenzing van de draagwijdte van het nationale recht, door de formulering van de toepasselijke regels. Voorbeelden hiervan zijn de richtlijnen 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB L 395, blz. 33) en 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten voor diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 76, blz. 14), die procedureregels bevatten om te waarborgen dat het gemeenschapsrecht bij de aanbesteding van overheidsopdrachten in acht wordt genomen.

83. Ook wil ik wijzen op een minder bekende passage uit het arrest Deutsche

50 — Zie de opmerkingen van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Alcan II, aangehaald in voetnoot 28. Vanuit een oogpunt van methodologie is het wellicht juister het onderzoek naar de vraag van het gewettigd vertrouwen in de communautaire fase van de procedure te situeren, dat wil zeggen wanneer het beslissende orgaan (de Commissie) over een discretionaire bevoegdheid beschikt ten aanzien van de besluiten die het neemt, dan in de nationale fase, wanneer de nationale organen reeds verplicht zijn de opdracht van de Commissie uit te voeren.

Milchkontor e.a., waarin het Hof erkent dat het niet uitgesloten is dat het gemeenschapsrecht doorwerkt op de regels inzake terugvordering van onwettige steun, dat wil zeggen op een terrein dat nog is voorbehouden aan de lidstaten. Hoewel het Hof meer in het bijzonder stelde dat „geschillen betreffende de invordering van ten onrechte uit hoofde van het gemeenschapsrecht betaalde bedragen, bij ontbreken van communautaire voorschriften door de nationale rechter dienen te worden beslist overeenkomstig het nationale recht, evenwel met inachtneming van de door het gemeenschapsrecht getrokken grenzen" [51], heeft het daarna verklaard: „Indien overigens mocht blijken dat als gevolg van disparíteiten tussen de nationale wettelijke regelingen de gelijkheid van behandeling (...) in gevaar wordt gebracht, distorsies worden veroorzaakt of de werking van de gemeenschappelijke markt wordt geschaad, is het de taak van de bevoegde gemeenschapsinstellingen om de nodige voorschriften vast te stellen teneinde deze disparíteiten te verhelpen". [52] Het Hof voorziet dus expressis verbis dat communautaire regels zouden kunnen worden vastgesteld met betrekking tot onderwerpen die verband houden met de terugvordering van onwettige steun en de handhaving van de mededingingsvoorwaarden, ook al behoren die onderwerpen thans tot de nationale competentie. Dergelijke regels zouden kunnen bestaan uit de harmonisatie van nationale bepalingen alsmede uit de coördinatie tussen de nationale autoriteiten bij bijzondere juridische problemen.

84. Deze uitspraak van het Hof is volkomen juist en versterkt wat ik in het voorgaande over de communautaire aard van de terugvordering van steunbedragen heb gezegd. In het bijzonder betekent het feit dat inzake de terugvordering van onwettige steun nationale regels worden toegepast, die betreffende bescherming van het gewettigd vertrouwen inbegrepen, niet dat dit onderwerp binnen het kader van de nationale rechtsorde wordt gebracht; toepassing van deze regels is echter gerechtvaardigd omdat in het huidige stadium van de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht een gedetailleerde communautaire regeling ontbreekt. De instellingen van de Gemeenschap houden derhalve de bevoegdheid regelgevend op te treden indien zij menen dat het belang van de Gemeenschap niet gediend is met de toepassing van nationale regels.

85. Het „vergemeenschappelijken" van het begrip gewettigd vertrouwen waar ik hier op doel, sluit geheel aan bij deze gedachtengang; hierbij wil ik nog opmerken, dat een ingrijpen van het gemeenschapsrecht in de definitie en de praktische toepassing van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen van de ontvanger van staatssteun niet alleen vereist is om redenen van een grotere bescherming van het gemeenschapsbelang, maar ook om de ongewenste ontwikkelingen te voorkomen die de boven beschreven jurisprudentie voor het nationale bestuursrecht heeft.

86. Het gemeenschapsrechtelijk ingrijpen zou de vorm kunnen aannemen van een regeling met materiële en formele basisbepalingen voor het terugvorderen van onwettige steun, en die natuurlijk aandacht besteedt aan de belangen van hen die te

51 — Punt 19 van het arrest Deutsche Milchkontor e.a., aangehaald in voetnoot 24.

52 — Punt 24 van het arrest Deutsche Milchkontor e.a., aangehaald in voetnoot 24.

goeder trouw de aangeboden nationale steun aanvaard hebben. Voorts ben ik van mening dat het ontbreken, tenminste tot op heden, van geschreven regels inzake het terugvorderen van steunbedragen, in het bijzonder wat de vertrouwensbescherming betreft, door het rechtsvormende werk van het Hof kan worden gecompenseerd. De gemeenschapsrechter kan deze taak op zich nemen om twee redenen. Ten eerste is de vertrouwensbescherming volgens de gemeenschappelijke dogmatische grondslagen van de nationale bestuursrechtelijke stelsels een algemeen rechtsbeginsel, zodat er gunstige randvoorwaarden zijn voor het aanvullen van leemten in het positieve recht door de rechtspraak. Ten tweede bestaat dit begrip reeds als algemeen beginsel met een zuiver communautaire inhoud; het voornaamste toepassingsgebied ervan is de intrekking van begunstigende, maar onwettige bestuurshandelingen. [53]

87. Ik zie dan ook geen praktische reden waarom de bescherming van degene die te goeder trouw voordeel heeft getrokken uit een met de artikelen 92 en 93 strijdige nationale maatregel, niet beoordeeld zou kunnen worden op basis van het communautaire beginsel van het gewettigd vertrouwen zoals dit in het bijzondere kader van de terugvordering van onwettige staatssteun van toepassing is. Met andere woorden, degene die gemeenschapsrecht toepast — en in laatste instantie dus het Hof — bepaalt in welke mate de steunontvanger kon vertrouwen op de verenigbaarheid van de steun met het gemeenschapsrecht, alvorens het particuliere belang om niet terug betalen en het gemeenschapsbelang tegen elkaar af te wegen. [54]

88. Hier aangekomen, moet ik twee opmerkingen maken. Ten eerste: de nationale bepalingen die het gewettigd vertrouwen in de interne rechtsorde beschermen, zijn niet zonder belang voor de beoordeling van de vraag in hoeverre de steunontvanger zich kan beroepen op een „communautair" beschermd vertrouwen. Logischerwijze beïnvloeden de bijzondere omstandigheden waaronder deze kwestie naar nationaal recht beslist wordt, de steunontvanger te goeder trouw; mogelijk zijn zij voldoende grond om bij hem de overtuiging op te roepen, dat de begunstigende handelingen van de staat niet alleen wettig zijn, maar ook niet kunnen worden ingetrokken. In dit geval is het juridisch gewicht van de nationale bepalingen als factor die bijdraagt tot de vorming van een door het gemeenschapsrecht beschermd vertrouwen, een vraag van interpretatie die uiteraard beslist moet worden vanuit de gezichtshoek van het gemeenschapsrecht. Zowel de gedraging van de nationale autoriteiten die de overtuiging van de wettigheid van de steun heeft opgewekt, als de specifieke bepalingen betreffende de vertrouwensbescherming zijn voor het gemeenschapsrecht feitelijke elementen waarmee als zodanig

53 — Zie bijvoorbeeld, de arresten van 12 juli 1962, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken/Hoge Autoriteit (14/61, Jurispr. blz. 509) en van 22 maart 1961, SNUPAT/Hoge Autoriteit (42/59 en 49/59, Jurispr. blz. 101). Volgens vaste rechtspraak heeft „weliswaar elke gemeenschapsinstelling die constateert dat een door haar verrichte handeling onwettig is, het recht deze handeling binnen een redelijke termijn met terugwerkende kracht in te trekken, maar aan dat recht kan een grens worden gesteld door de noodzaak het gewettigd vertrouwen te respecteren van degenen die aan die handeling rechten ontlenen en op de wettigheid ervan mochten vertrouwen". Zie bijvoorbeeld het arrest van 20 juni 1991, Cargill/Commissie (C-248/89, Jurispr. blz. I-2987, punt 20).

54 — Het Hof volgt traditiegetrouw bovenstaande juridische redenering wanneer het de vraag van het opgewekt vertrouwen onderzoekt. Zie arresten van 26 februari 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissie (15/85, Jurispr. blz. 1005); van 17 april 1997, De Compte/Parlement (C-50/95 P, Jurispr. blz. I-1999) en van 16 mei 1979, Tomadini (84/78, Jurispr. blz. 1801).

rekening moet worden gehouden door degene die dit recht moet toepassen.

89. Ten tweede: de afweging tussen het particulier belang van de steunontvanger te goeder trouw en het algemene gemeenschapsbelang bij herstel van de concurrentievoorwaarden en bij waarborging van de inachtneming van de communautaire regels zal waarschijnlijk ten nadele van de steunontvanger uitvallen.[55] Wij hebben hier overigens niet te maken met de klassieke verhouding tussen een overheid die presteert en een privé-persoon, zoals die gewoonlijk in het nationale recht voorkomt.[56] In het soort geschillen waar het hier om gaat, is de onwettige gedraging van het nationale bestuur niet alleen nadelig voor de begunstigde — in dit geval zou men haar zelfs verantwoordelijk kunnen stellen voor het economisch verlies, indien de steunbedragen niet worden terugbetaald; zij betekent ook een aantasting van een rechtsorde van hogere rang, de communautaire rechtsorde, alsmede van de belangen van een groep bestuurden, de concurrenten, en van al diegenen die de negatieve gevolgen ondervinden van de vervalsing van de concurrentie en het belemmeren van de intracommunautaire handel. Ik geloof derhalve dat de gevallen waarin bescherming van het gewettigd vertrouwen van de steunontvanger prevaleert boven de genoemde hogere belangen, in de praktijk hoge uitzondering zullen zijn. De subjectieve positie van de steunontvanger te goeder trouw moet om een bijzondere reden bescherming verdienen, hetgeen in beginsel alleen het geval zal zijn wanneer de betrokkene ten aanzien van de wettigheid van de steun niet alleen door het gedrag of de maatregelen van de nationale autoriteiten, maar ook door ongelukkige of misleidende handelingen van de communautaire instellingen „op een dwaalspoor is gebracht". Alleen dan verliest de noodzaak het gemeenschapsbelang te vrijwaren aan kracht, terwijl de noodzaak de steunontvanger te goeder trouw te beschermen evenredig wordt versterkt.

90. Hiervan uitgaande zal ik nu de vraag onderzoeken waarmee het Gerecht zich heeft beziggehouden. Indien men het eens is met bovenstaande analyse, dan heeft de Commissie terecht het probleem van het gewettigd vertrouwen van PMU onderzocht en heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat de Commissie met het desbetreffende betoog van de Franse regering geen rekening had mogen houden. Tot deze conclusie moet men wel komen gezien de communautaire aard van de vertrouwensbescherming van de steunontvanger te goeder trouw. Daar het onderzoek naar het bestaan van een dergelijk vertrouwen voortvloeit uit de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, heeft de Commissie niet alleen het recht, maar zelfs de plicht dit onderzoek te entameren bij de beslissing over terugvordering van de onwettige steun.

91. Tegen deze opvatting zou een reeks bezwaren kunnen worden aangevoerd. Ten eerste, wanneer men aanvaardt dat de Commissie het recht, ja zelfs de plicht,

55 — Zie hierboven, punten 57 en volgende.

56 — Gewoonlijk wordt het vertrouwen beschermd van degene die bijvoorbeeld te goeder trouw een verzekerings- of pensioenuitkering ontvangt op basis van een onwettige bestuurshandeling. In dit geval heeft de niet-terugbetaling van de onverschuldigd betaalde bedragen geen gevolg voor de rechtspositie van andere justitiabelen.

heeft om dit punt in de betrokken communautaire procedure te onderzoeken, dan krijgen enerzijds de lidstaten indirect de mogelijkheid voordeel te trekken uit hun eigen onrechtmatig gedrag, en anderzijds wordt het gewettigd vertrouwen per saldo beoordeeld in afwezigheid van degene die zich daarop kan beroepen en zelfs zonder dat die daarom heeft gevraagd. Ik heb al uiteengezet dat deze argumenten slechts betrekkelijke waarde hebben en dat het Hof ze, ingeval de overtuiging van de steunontvanger gebaseerd is op een handeling of gedraging van een communautaire instelling, terzijde schuift. Ik ben van mening dat dezelfde argumenten veel van hun kracht verliezen, wanneer aanvaard wordt dat de kwestie van de vertrouwensbescherming van de steunontvanger een zaak is van gemeenschapsrecht. Naar algemeen wordt aanvaard in het bestuursrecht, is immers de vertrouwensbescherming, als fundamenteel beginsel voor het bestuurshandelen in ieder rechtssysteem, een punt waarop de bestuursorganen uit eigen beweging moeten toezien. De Commissie is derhalve, aangezien zij deze parameter in ieder geval moet beoordelen, stellig bevoegd om hiermee rekening te houden bij haar beslissingen, ook als deze genomen worden in afwezigheid van de rechtstreeks belanghebbende — degene dus bij wie het vertrouwen is opgewekt — ja zelfs zonder zijn verzoek.[57] Het is van weinig belang dat de lidstaten eventueel kunnen profiteren van het niet-terugbetalen van de steunbedragen. Het besluit om niet terug te vorderen, staat los van hun eigen belangen en tast hun aansprakelijkheid voor begane onwettigheden geenszins aan, een aansprakelijkheid die mogelijk diverse nadelige gevolgen kan hebben.[58]

92. Anderzijds faalt mijns inziens het argument, dat het toekennen van die bevoegdheid aan de Commissie een inbreuk is op die van de nationale rechter, die de „natuurlijke rechter" zou zijn over het gewettigd vertrouwen van ontvangers van staatssteun. De nationale rechter kan als „gewone communautaire rechter" over dit punt beslissen indien het hem wordt voorgelegd. Als hij van mening is dat de Commissie het communautaire beginsel van het gewettigd vertrouwen verkeerd heeft toegepast, kan hij het Hof een prejudiciële vraag stellen.

93. Meer aandacht moet volgens mij besteed worden aan een ander mogelijk punt van kritiek op het hier verdedigde standpunt; het betreft de grenzen van de communautaire rechtsorde. Betekent het feit dat de toepassing van het vertrouwensbeginsel wordt overgelaten aan de uitsluitende bevoegdheid van het gemeenschapsrecht, een buitensporige en ontoelaatbare uitbreiding van de werkingssfeer van de communautaire rechtsorde? Zoals ik in het voorgaande al aantoonde, leidt de „vergemeenschappelijking" van de vertrouwensbescherming, ook al blijft dit beperkt tot het terugvorderen van onwettige staatssteun, op het eerste gezicht tot een belangrijke aantasting van de autonomie van het nationale recht omdat de nationale bevoegdheidssfeer wordt ingekrompen. Ik

57 — Ik moet hier wel wijzen op de fundamentele zwakte van de communautaire procedure van toezicht op staatssteun, die niet voorziet in deelname van de steunontvangende onderneming.

58 — Bijvoorbeeld de gevolgen die het Verdrag voorziet bij nietinachtneming van communautaire bepalingen, of de gevolgen die het nationale recht voorziet, zoals een recht op een schadevergoeding voor de belanghebbenden bij de steun.

meen echter dat deze aantasting te verkiezen is boven die welke nu uit 's Hofs rechtspraak voortvloeit, en wel om redenen van een betere bescherming van het gemeenschapsbelang, een grotere duidelijkheid en rechtszekerheid, maar ook het in stand houden van specifieke elementen van de nationale rechtsorde. Zoals ik al eerder in mijn analyse heb onderstreept, lijkt de combinatie van juridische autonomie van het nationale recht en de mogelijkheid fundamentele regels van nationaal recht te ecarteren of te denatureren wanneer ze worden toegepast op gevallen met een communautair aspect, nog nadeliger te zijn voor het nationale recht en zowel uit theoretisch als systematisch oogpunt aanvechtbaar.

94. Daarmee heb ik nog niet op dit middel geantwoord. Moet, gezien het voorgaande, de beslissing van het Gerecht vernietigd worden? Ik geloof van niet. Ondanks de onjuiste redenering die het bij het onderzoek van het litigieuze gedeelte van de beschikking van de Commissie heeft gevolgd, is de conclusie waartoe het is gekomen correct. Zoals uit het bestreden arrest blijkt, heeft de Commissie besloten de terugvordering van de onwettige steun te beperken op grond van het feit dat een arrest van de Franse Conseil d'État een gewettigd vertrouwen bij de sociétés de courses had opgewekt. De Commissie heeft echter niet de specifieke redenen genoemd waarom bescherming van dit vertrouwen — gesteld dat dit vertrouwen werkelijk legitiem was — voorrang had boven het dwingende gemeenschapsbelang bij herstel van de door de onwettige staatssteun zeer sterk aangetaste vrije concurrentie en intracommunautaire handel; zoals ik in het voorgaande heb aangetoond, kan de noodzakelijke bescherming van de belangen van de steunontvanger te goeder trouw evenwel slechts in zeer uitzonderlijke gevallen prevaleren boven handhaving van het gemeenschapsbelang. De beschikking van de Commissie was derhalve onvoldoende gemotiveerd en is dus terecht door het Gerecht nietig verklaard.

iii) Achterwege gebleven aanmelding van de nationale steunmaatregel als grond voor uitsluiting van een gewettigd vertrouwen

95. Nog een laatste opmerking. Rekwirante kritiseert met name het oordeel in punt 182 van het bestreden arrest, dat de steunontvangende onderneming zich slechts op buitengewone omstandigheden als basis van haar gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun kan beroepen, wanneer de steun is toegekend met inachtneming van artikel 93 van het Verdrag. Een zo absolute stelling — erkenning van een al eerder bestaand vertrouwen is steeds afhankelijk van het inachtnemen van de vormvoorschriften van artikel 93 van het Verdrag — lijkt niet in overeenstemming met de ontwikkeling van de rechtspraak.

96. Onderzoek wijst uit dat de redenering van het Hof bestaat uit de volgende twee componenten: enerzijds stelt het vast dat „gelet op het dwingend karakter van het

door de Commissie krachtens artikel 93 EEG-Verdrag uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten in beginsel evenwel 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 normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd." [59] Anderzijds is het Hof van oordeel: „Uiteraard niet valt uit te sluiten, dat de ontvanger van onwettig toegekende steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden 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." [60] Er is dus voor de steunontvanger, hoewel *in beginsel* niet-inachtneming van de aanmeldingsplicht van artikel 93 van het Verdrag een gewettigd vertrouwen uitsluit, een smalle marge om eventueel het bestaan van buitengewone omstandigheden aan te tonen die het te zijnen nadele werkende vermoeden van afwezigheid van gewettigd vertrouwen kunnen opheffen. [61]

97. Uiteraard is er ook het precedent van het arrest Alcan II waarin het Hof, weliswaar verwijzend naar bovenomschreven beginsel [62], een gewettigd vertrouwen per saldo slechts lijkt te ontkennen omdat de litigieuze staatssteun niet was aangemeld. [63] Ik vind echter niet dat dit arrest voldoende is om de eerdere rechtspraak terzijde te schuiven en bij niet-aanmelding van nationale maatregelen te spreken van een onweerlegbaar vermoeden, dat bij de steunontvanger geen gewettigd vertrouwen kon ontstaan.

98. De fout in punt 182 van het bestreden arrest is in ieder geval niet voldoende om de juistheid van dat punt te kunnen aantasten, omdat het oordeel van het Gerecht ten aanzien van de ongeldigheid van het betreffende onderdeel van de beschikking van de Commissie volledig juist is om de redenen die ik in het voorgaande heb uiteengezet.

59 — Punt 14 van het arrest BUG-Alutechnik, aangehaald in voetnoot 27.

60 — Punt 16 van het arrest BUG-Alutechnik, aangehaald in voetnoot 27.

61 — „De marktdeelnemers die staatssteun ontvangen, zijn immers geen leken en dienen de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen (...) De hun opgelegde verplichting, zich ervan te vergewissen dat de steun die hun is toegekend, vooraf bij de Commissie is aangemeld, is noch buitensporig noch bijzonder moeilijk te vervullen. Het vertrouwensbeginsel zelf en de beoordelingsvrijheid van de nationale rechter dienaangaande moeten echter onverlet blijven; bijgevolg moet een voorbehoud worden gemaakt voor gevallen waarin een onderneming zich, wat de grondrechten betreft, in een zodanige situatie bevindt, dat haar vertrouwen moet worden beschermd ondanks het feit dat zij niet heeft nagegaan of de steunmaatregel was aangemeld." (punten 25 en 26 van de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak BUG/Alutechnik, aangehaald in voetnoot 27).

62 — Punt 25 van het arrest Alcan II, aangehaald in voetnoot 28.

63 — „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. 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" (punten 30 en 31 van het arrest Alcan II).

IV — Conclusie

99. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

— de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen, en

— rekwirante te veroordelen in de kosten.