

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

F. G. JACOBS

van 11 december 2003¹

1. In het onderhavige geding verzoekt de Commissie krachtens artikel 230 EG om nietigverklaring van beschikking 2002/114/EG van de Raad.²

2. Die beschikking (hierna: „bestreden maatregel”) is vastgesteld krachtens artikel 88, lid 2, derde alinea, EG, dat de Raad de bevoegdheid verleent om, indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, een door een lidstaat genomen of te nemen steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren. De maatregel machtigt Portugal om een groep Portugese varkenshouders steun te verlenen voor een bedrag gelijk aan de steun die die varkenshouders reeds hebben ontvangen maar moesten terugbetalen na beschikkingen van de Commissie³, die de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt had verklaard.

3. De bestreden maatregel is blijkbaar niet de enige recente beschikking waarbij de Raad gebruik maakt van de procedure van artikel 88, lid 2, derde alinea, EG om een steunmaatregel goed te keuren die dient ter compensatie van andere steun die van de begunstigten was teruggevorderd op grond van een eerdere, negatieve beschikking van de Commissie.⁴ Het onderhavige geding geeft het Hof bijgevolg de gelegenheid om vast te stellen, of een dergelijk gebruik van de bevoegdheid van de Raad verenigbaar is met het in het Verdrag vervatte stelsel van toezicht op overheidssteun.

Het rechtskader

4. Artikel 87, lid 1, EG bepaalt: „Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Beschikking 2002/114/EG van de Raad van 21 januari 2002 houdende machtiging van de Portugese regering tot het verlenen van steun aan de varkenshouders die de in 1994 en 1998 verleende steun hebben ontvangen (PB L 43, blz. 18).

3 — Beschikking 2000/200/EG van de Commissie van 25 november 1999 met betrekking tot de door Portugal ingestelde steunregeling voor het wegwerken van de schulden van intensieve-veeouderijbedrijven en het stimuleren van de varkenshouderij (PB L 66, blz. 20) en beschikking 2001/86/EG van de Commissie van 4 oktober 2000 betreffende de steunregeling voor de varkenshouderij in Portugal (PB L 29, blz. 49).

4 — Zie beschikking 2000/257/EG van de Raad van 20 maart 2000 betreffende de steun die RIBS SpA conform het bepaalde in de nationale wet nr. 700 van 19 december 1983 betreffende de sanering van de suikerbietensector in Italië heeft verleend (PB L 79, blz. 38).

markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.” Artikel 87, lid 2, EG vermeldt categorieën van steun die verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Artikel 87, lid 3, EG omschrijft categorieën van steun die als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd.

5. Het Verdrag kent een centrale rol aan de Commissie toe wat het toezicht op de verlening van steun door de lidstaten betreft. Overeenkomstig artikel 88, lid 1, EG „onderwerpt [de Commissie in samenwerking met de lidstaten] de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek”. Op grond van artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG, is de Commissie bevoegd en verplicht de verenigbaarheid van een steunmaatregel met artikel 87 EG te beoordelen en, in geval van onverenigbaarheid daarvan, te „[bepalen] dat de betrokken staat [de maatregel] moet opheffen of wijzigen” binnen een gestelde termijn. Artikel 88, lid 3, EG verplicht de lidstaten tot aanmelding bij de Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen en verbiedt hen om dergelijke voornemens tot uitvoering te brengen totdat de Commissie een beslissing heeft bereikt overeenkomstig artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG. Mocht de betrokken lidstaat dit besluit niet nakomen, dan kan de Commissie of iedere andere belanghebbende staat zich krachtens artikel 88, lid 2, tweede alinea, EG rechtstreeks tot het Hof wenden.

6. Artikel 88, lid 2, derde en vierde alinea, EG luiden als volgt:

„Op verzoek van een lidstaat kan de Raad met eenparigheid van stemmen beslissen dat een door die staat genomen of te nemen steunmaatregel in afwijking van de bepalingen van artikel 87 of van de in artikel 89 bedoelde verordeningen als verenigbaar moet worden beschouwd met de gemeenschappelijke markt, indien buitengewone omstandigheden een dergelijke beslissing rechtvaardigen. Als de Commissie met betrekking tot deze steunmaatregel de in de eerste alinea van dit lid vermelde procedure heeft aangevangen, wordt deze door het verzoek van de betrokken staat aan de Raad geschorst, totdat de Raad zijn standpunt heeft bepaald.

Evenwel, indien de Raad binnen een termijn van drie maanden te rekenen van het verzoek zijn standpunt niet heeft bepaald, beslist de Commissie.”

7. Artikel 89 EG verleent de Raad de bevoegdheid tot vaststelling van verordeningen voor de toepassing van de artikelen 87 EG en 88 EG. Krachtens die bevoegdheid heeft de Raad verordening (EG) nr. 659/1999 vastgesteld betreffende nadere bepalingen voor de te volgen procedures bij de toepassing van artikel 88 EG.⁵

⁵ — Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1).

8. Overeenkomstig artikel 36 EG zijn de in het Verdrag vastgelegde regels betreffende de mededinging, met inbegrip van die met betrekking tot overheidssteun, slechts in zoverre op de voortbrenging van en de handel in landbouwproducten van toepassing als door de Raad in het kader van wetgeving inzake de totstandbrenging en de uitvoering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid krachtens artikel 37 EG is bepaald.

9. Artikel 21 van verordening (EEG) nr. 2759/75 van de Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector varkensvlees⁶ bepaalt dat, behoudens andersluidende bepalingen in die verordening, de verdragsvoorschriften betreffende overheidssteun van toepassing zijn op de productie van en de handel in varkens en varkensvleesproducten.

De feiten en de bestreden maatregel

10. In 1994 en 1999 verleende Portugal steun aan de varkenshouderij aldaar (hierna: „oorspronkelijke steun”). De steunmaatregel van 1994 was niet aangemeld bij de Commissie en de steun van 1999 was weliswaar aangemeld, maar reeds uitgevoerd alvorens de Commissie een beslissing had genomen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.

11. Bij beschikkingen 2000/200/EG van 25 november 1999 en 2001/86/EG van 4 oktober 2000 (hierna: „Commissiebeschikkingen”)⁷ verklaarde de Commissie het grootste deel van de oorspronkelijke steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en gelastte zij de terugbetaling ervan.

12. Op verzoek van de Portugese regering heeft de Raad op 21 januari 2002 de bestreden maatregel vastgesteld waarbij steun van Portugal ten behoeve van de varkenshouders die de oorspronkelijke steun hadden ontvangen, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard „overeenkomend met de bedragen die deze begunstigten [...] zouden moeten terugbetalen” op grond van de Commissiebeschikkingen.

13. De punten 13 en 14 van de motivering van de bestreden maatregel bevatten de volgende rechtvaardiging voor die maatregel:

„[...] terugbetaling van de [oorspronkelijke steun] bedreigt de economische levensvatbaarheid van veel begunstigten en zou in bepaalde regio's zeer grote negatieve maatschappelijke gevolgen hebben, aangezien 50 % van het varkensbestand geconcentreerd is op minder dan 5 % van het grondgebied.

6 — PB L 282, blz. 1.

7 — Aangehaald in voetnoot 3.

Er zijn dus buitengewone omstandigheden op grond waarvan deze steun, bij wijze van afwijking en voor zover strikt noodzakelijk voor het herstel van de geconstateerde verstoring van het evenwicht, als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd, overeenkomstig de voorwaarden van deze beschikking.”

verwijzen in de kosten. De Portugese regering is geïntervenieerd ter ondersteuning van de Raad. De Franse regering heeft ook verzocht om interventie, maar na het verstrijken van de termijn van artikel 93, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Zij heeft bijgevolg toestemming gekregen om overeenkomstig artikel 93, lid 7, opmerkingen in te dienen tijdens de mondelinge behandeling indien deze zou plaatsvinden. Uiteindelijk is niet verzocht om een terechtzitting en heeft deze ook niet plaatsgevonden.

Procesverloop en conclusies van partijen

14. In haar verzoekschrift krachtens artikel 230 EG verzoekt de Commissie het Hof om de bestreden maatregel nietig te verklaren en de Raad in de kosten te verwijzen. Zij voert in wezen aan dat de Raad niet bevoegd was om de maatregel vast te stellen, gelet op de Commissiebeschikkingen betreffende de oorspronkelijke steun. Dienovereenkomstig verwijt zij de Raad onbevoegdheid, misbruik van bevoegdheid, en schending van het Verdrag alsmede van algemene beginselen van gemeenschapsrecht. De Commissie betoogt subsidiair dat de Raad kennelijk onjuist heeft geoordeeld dat de in artikel 88, lid 2, derde alinea, EG vereiste buitengewone omstandigheden aanwezig waren. Meer subsidiair stelt de Commissie dat de bestreden maatregel onvoldoende en onjuist gemotiveerd is.

15. De Raad verzoekt het Hof het beroep ongegrond te verklaren en de Commissie te

16. De Raad en de Portugese regering stellen hoofdzakelijk dat de bestreden maatregel een nieuwe steunmaatregel betreft en de eerdere Commissiebeschikkingen juridisch gezien derhalve niet aantast en er zelf evenmin door wordt aangetast.

De geschilpunten

17. Gelet op de argumenten van partijen moeten de volgende punten worden onderzocht:

- Kan de Raad op grond van artikel 88, lid 2, derde alinea, EG een beschikking vaststellen betreffende steun ten aanzien waarvan de Commissie reeds negatief heeft beschikt?

- Kan de Raad eigenlijk wel steun goedkeuren die tot doel en gevolg heeft dat de begunstigden worden bijgestaan in de terugbetaling van steun ten aanzien waarvan de Commissie reeds negatief heeft beschikt?
 - Heeft de Raad een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te concluderen dat buitengewone omstandigheden de vaststelling van de bestreden maatregel rechtvaardigden?
 - Is de bestreden maatregel voldoende en juist gemotiveerd?
- procedure enkel zin voorzover de Commissie nog geen beslissing heeft genomen. Anders zou het vereiste dat de Commissie haar onderzoek gedurende een termijn van drie maanden na het verzoek van een lidstaat aan de Raad schorst, nutteloos zijn. Ten derde zou er, indien de Raad de beslissingen van de Commissie teniet kon doen, het risico bestaan van een conflict tussen het toezicht van de gemeenschapsrechter op de Commissie en het toezicht dat wordt uitgeoefend door de Raad. In de vierde plaats zou ook de rechtszekerheid in het gedrang komen.
19. Ik acht de argumenten van de Commissie betreffende het eerste punt overtuigend.

Kan de Raad een beschikking vaststellen betreffende steun ten aanzien waarvan de Commissie reeds negatief heeft beschikt?

18. De Commissie voert een aantal, elkaar overlappende, argumenten aan om aan te tonen dat, wanneer zij een bepaalde steunmaatregel heeft afgewezen, de Raad geen daarmee strijdige beslissing mag nemen. De volgende vier argumenten van de Commissie lijken mij het belangrijkste. Ten eerste heeft zij de primaire bevoegdheid om de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt vast te stellen. De bevoegdheid van de Raad ter zake, is een uitzondering en moet strikt worden uitgelegd. In de tweede plaats heeft de met betrekking tot die bevoegdheid vastgestelde

20. Het lijkt mij duidelijk dat, zoals de Commissie betoogt, de in artikel 88, lid 2, EG omschreven bevoegdheden van de Raad en van de Commissie onderling geregeld moeten worden op grond van een voorrangsbeginsel, zodat wanneer een van beide instellingen een beslissing betreffende de verenigbaarheid van een bepaalde steunmaatregel heeft vastgesteld, de andere daarvoor geen beslissing meer kan nemen met betrekking tot die steun.

21. Dat beginsel is volgens mij duidelijk uit de tekst van het Verdrag af te leiden. Zonder

dit beginsel heeft het vereiste in artikel 88, lid 2, derde en vierde alinea, EG, dat de Commissie haar onderzoek gedurende een termijn van drie maanden schorst terwijl de Raad een verzoek van een lidstaat in overweging neemt, geen zin.⁸ De termijn van drie maanden zou noch de beslissingsvrijheid van de Raad ten aanzien van een steunmaatregel beschermen, noch een tijdslimiet vormen waarbinnen de Raad moet handelen, aangezien de Raad zijn bevoegdheid om op te treden schijnbaar voor onbepaalde duur zou behouden, zelfs nadat de Commissie een beslissing heeft genomen.

22. Het beginsel strookt ook met het algemene doel van de relevante verdragsbepalingen om een doeltreffend en onpartijdig toezicht op overheidssteun te garanderen. De Commissie is beter geschikt om het toezicht op de activiteiten van de lidstaten uit te voeren dan de Raad, die uit hun vertegenwoordigers bestaat. Zij heeft derhalve de primaire verantwoordelijkheid gekregen voor de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt.⁹ De bevoegdheid van de Raad daarentegen is onderworpen aan de in het vorige punt besproken procedurele beperkingen en is uitdrukkelijk beperkt tot

buitengewone omstandigheden. Erkenning van de bevoegdheid van de Raad om een negatieve Commissiebeschikking op elk moment teniet te doen, zou de aldus in het Verdrag voorziene bevoegdheidsverdeling volledig terzijde schuiven.

23. Zonder een dergelijk beginsel is er mijns inziens daadwerkelijk een conflict mogelijk tussen een beslissing van de Raad krachtens artikel 88, lid 2, derde alinea, EG en een arrest van de gemeenschapsrechter met betrekking tot een eerdere beschikking van de Commissie. Indien de bevoegdheid van de Raad in de tijd onbeperkt was en hij deze ook nog kon uitoefenen nadat de Commissie heeft beslist omtrent de verenigbaarheid van een steunmaatregel, zou de mogelijkheid bestaan dat hij pas optreedt na de aanvang of zelfs de beëindiging van het geding voor de gemeenschapsrechter betreffende de eerdere beschikking van de Commissie.¹⁰ Volgens advocaat-generaal Mayras „is [het zonder twijfel] ondenkbaar dat de auteurs van het Verdrag het hebben willen laten aankomen op een conflict tussen een besluit van de Raad, gebaseerd op een beoordeling van uitzonderlijke omstandigheden die een afwijking van artikel [87 EG] behelzen, en een arrest van het Hof dat slechts op een soevereine uitlegging dezer zelfde Verdragsbepaling kan berusten”.¹¹

8 — Advocaat-generaal Mayras kwam tot dezelfde slotsom in zijn conclusie in de zaak Commissie/Duitsland (arrest van 12 juli 1973, 70/72, Jurispr. blz. 813, blz. 835, tweede kolom). Zie echter de conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de zaak Commissie/Raad (arrest van 19 februari 1998, C-309/95, Jurispr. blz. I-655, punt 45).

9 — De primaire rol van de Commissie in dit opzicht is erkend in de rechtspraak van het Hof volgens welke aan de nationale rechterlijke instanties elke bevoegdheid wordt ontzegd om de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt te beoordelen. Zie arrest van 21 november 1991, FNCEPA/Frankrijk (C-354/90, Jurispr. blz. I-5505, punt 14).

10 — Een dergelijk geding kan de vorm aannemen van een beroep krachtens artikel 230 EG of kan voortvloeien uit een verzoekschrift van de Commissie of een andere belanghebbende staat overeenkomstig artikel 88, lid 2, tweede alinea, EG.

11 — Aangehaald in voetnoot 8 hierboven, blz. 835, tweede kolom.

24. Voorts lijkt een voorrangsbeginsel mij nodig om de rechtszekerheid te garanderen. Zonder dit beginsel kan de Raad op elk tijdstip een beschikking van de Commissie teniet doen en, zoals de onderhavige zaak aantoonst, mogelijk lange tijd nadat zij is gegeven.¹² Een dergelijke mogelijkheid kan een belangrijk element van onzekerheid meebrengen in de betrekkingen tussen de Commissie, de lidstaten en de begunstigden van overheidssteun. Steunontvangers zouden er in aanzienlijke mate toe worden aangespoord om te wachten met de terugbetaling van onwettige steun en zich in plaats daarvan te concentreren op het uitoefenen van druk op de betrokken staat om een verzoek tot de Raad te richten. Steun die op verzoek van de lidstaat of op bevel van de nationale rechter is teruggevorderd, zou later misschien moeten worden terugbetaald aan de begunstigden. Intussen zouden misschien ook schadevergoedingen zijn toegekend aan concurrenten.

25. De termijnen in het Verdrag — in artikel 230, vijfde alinea, EG voor rechtstreekse beroepen bijvoorbeeld en, in het kader van de onderhavige zaak, in artikel 88, lid 2, vierde alinea, EG — hebben juist tot doel om de periode gedurende welke partijen geen zekerheid hebben over hun rechtstoestand tot een minimum te beperken. De opstellers van het Verdrag kunnen mijns inziens niet de bedoeling hebben gehad om de Raad een bevoegdheid te verlenen die onbeperkt is in de tijd om een negatieve beschikking van de Commissie betreffende overheidssteun teniet te doen.

26. Het voornaamste verweer van de Raad en de Portugese regering is, dat de bestreden maatregel niet de goedkeuring van de oorspronkelijke steun tot doel had, maar veelmeer een nieuwe, andere steun betrof. Ik zal dit argument behandelen bij mijn bespreking van het tweede punt. Beide voeren echter ook argumenten aan die het standpunt van de Commissie met betrekking tot het eerste punt bestrijden.

27. De Raad stelt dat zijn bevoegdheid krachtens artikel 88, lid 2, EG slechts beperkt wordt door het vereiste van het bestaan van buitengewone omstandigheden. Vanuit deze visie schorst de termijn van drie maanden in de vierde alinea het onderzoek van de Commissie, maar heeft hij geen gevolgen voor de Raad.

28. De Raad stelt eveneens dat het voorrangsbeginsel dat de Commissie voorstaat, ingaat tegen artikel 7, lid 1, tweede alinea, EG, dat inhoudt dat iedere instelling handelt binnen de grenzen van de haar door het Verdrag verleende bevoegdheden, omdat het de bevoegdheid van een instelling afhankelijk stelt van de bereidheid en de snelheid waarmee een andere instelling als eerste handelt.

¹² — De bestreden maatregel is vastgesteld op 21 januari 2002, meer dan twee jaar na de eerste beschikking van de Commissie.

29. Ten slotte merkt de Raad op dat in geval van onderling strijdige normatieve handelingen die niet in enigerlei formele hiërarchische verhouding tot elkaar staan, de latere handeling in de regel de eerdere handeling teniet doet en niet omgekeerd.

30. Ik ben niet overtuigd door de argumenten van de Raad.

31. Zoals ik reeds heb uitgelegd,¹³ zie ik niet in wat het nut is van de termijn van drie maanden in artikel 88, lid 2, vierde alinea, EG, indien een beslissing van de Commissie de Raad niet zou beletten een beslissing over hetzelfde onderwerp te nemen. Ik kan derhalve niet aanvaarden dat de enige beperking op de bevoegdheid van de Raad krachtens de derde alinea van deze bepaling het bestaan van buitengewone omstandigheden is.

32. Ik meen evenmin dat het voorrangsbeginsel op enigerlei wijze het in artikel 7, lid 1, EG neergelegde beginsel van bevoegdheidsverdeling schendt. Ik ben van oordeel dat de bevoegdheid van de Raad krachtens artikel 88, lid 2, derde alinea, EG hem slechts toekomt indien de Commissie nog een beslissing moet nemen over de betrokken steun. Er is geen reden waarom de bevoegd-

heid van een instelling niet kan afhangen van het feit of een andere instelling al dan niet eerder heeft gehandeld. Dit is een wezenlijk kenmerk van de wetgevingsprocedures die in het Verdrag zijn vastgelegd.

33. Ten slotte lijkt het beginsel *lex posterior derogat priori* mij niet van toepassing op de onderhavige zaak, die twee beschikkingen met betrekking tot dezelfde omstandigheden betreft en niet twee tegenstrijdige wetteksten. In elk geval zijn er om de bovenvermelde redenen goede argumenten om in plaats daarvan een voorrangsbeginsel toe te passen.¹⁴

34. De Portugese regering voert nog een ander argument aan. Zij betoogt dat het feit dat artikel 88, lid 2, derde alinea, EG spreekt van een door een staat „genomen” steunmaatregel, aantoont dat deze bepaling ook doelt op steun waarover de Commissie reeds heeft beslist, aangezien de staat die steun overeenkomstig artikel 88, lid 3, EG niet had kunnen verlenen alvorens de Commissie een eindbeslissing daaromtrent had gegeven. In een dergelijk geval zou de beslissing van de Commissie negatief zijn, want anders zou er geen reden voor de staat zijn om een verzoek tot de Raad te richten.

¹³ — Zie boven, punt 21.

¹⁴ — Punten 20 tot 25.

35. Dit argument overtuigt mij niet.

verlening en andere betalingsvoorwaarden. De betrokken steunmaatregel vereiste dus een nieuwe beoordeling overeenkomstig artikel 87, lid 2, EG, die hij uiteindelijk heeft gekregen doordat de Raad de bestreden maatregel vaststelde.

36. Zoals de Commissie stelt, doelt de formulering „een door een staat genomen steunmaatregel” in artikel 88, lid 2, derde alinea, EG ofwel op onwettige steun (verleend zonder aanmelding of na aanmelding maar vóór een positieve beslissing van de Commissie) ofwel op bestaande steun (die niet hoeft te worden aangemeld of goedgekeurd vóór de uitvoering ervan). Deze uitlegging impliceert niet de noodzaak van een voorafgaande beslissing van de Commissie met betrekking tot de steunmaatregel. Elke andere uitlegging lijkt mij om de reeds vermelde redenen in te druisen tegen zowel de letter als de geest van artikel 88, lid 2, EG.

38. Omdat de bestreden maatregel nieuwe steun betreft, heeft hij volgens de Raad geen invloed op de juridische status van de Commissiebeschikkingen, die geldig en van kracht blijven. Bijgevolg is het zogenoemde voorrangsbeginsel niet van toepassing op de bestreden maatregel.

Kan de Raad steun goedkeuren die tot doel en gevolg heeft dat de begunstigden worden bijgestaan in de terugbetaling van steun ten aanzien waarvan de Commissie reeds negatief heeft beschikt?

39. De Raad acht het voor zijn juridische analyse niet relevant dat de steun die is goedgekeurd bij de bestreden maatregel, deels dezelfde begunstigden had als de oorspronkelijke steun, dat de steun tot gevolg had dat sommige economische gevolgen van de bij de Commissiebeschikkingen gelaste terugbetalingen werden gecompenseerd of dat het doel ervan min of meer hetzelfde was als dat van de oorspronkelijke steun.

37. De Raad en de Portugese regering betogen dat de bestreden maatregel niet de oorspronkelijke steun betreft die het onderwerp was van de Commissiebeschikkingen, maar nieuwe steun die uit andere wetgeving voortvloeit en die gepaard gaat met een afzonderlijke overdracht van middelen, op basis van andere voorwaarden voor steun-

40. De Raad betoogt dat de mogelijkheid van uiteenlopende beslissingen met betrekking tot opeenvolgende steunregelingen ten behoeve van dezelfde begunstigden uitdruk-

kelijk wordt erkend in artikel 11, lid 2, derde alinea, van verordening 659/1999,¹⁵ dat bepaalt: „De Commissie kan [een] lidstaat machtigen de terugbetaling van de steun [waarvan de voorlopige terugvordering is gelast] vergezeld te doen gaan van reddingssteun voor de betrokken onderneming”. Deze mogelijkheid volgt ook uit het arrest van het Hof in de zaak TWD,¹⁶ waarin een beschikking van de Commissie die nieuwe steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaarde op voorwaarde dat de eerder bij een andere beschikking verboden steun naar behoren werd terugbetaald, als geldig werd aangemerkt.

41. Een dergelijke mogelijkheid is volgens de Raad volkomen logisch, aangezien een negatieve beslissing betreffende een bepaalde steunmaatregel er bezwaarlijk toe kan dienen dat elke volgende steun aan dezelfde begunstigde in de nabije toekomst wordt verboden. Het Hof heeft namelijk de noodzaak erkend om elke steunmaatregel individueel te onderzoeken, toen het het „eenmaligheidsbeginsel” terzijde schoof in het kader van herstructureeringssteun op grond van het feit dat een dergelijk beginsel „de Commissie niet de mogelijkheid [zou] bieden in elk concreet geval na te gaan, of een voorgenomen herstructureeringssteun onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag”.¹⁷

42. De argumenten van de Raad overtuigen mij niet.

43. Het spreekt vanzelf dat een negatieve beslissing van de Commissie niet kan beletten dat eventuele latere steun aan dezelfde begunstigten verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard.¹⁸

44. De bestreden maatregel strekt echter tot goedkeuring van steun die mijns inziens duidelijk en zonder meer is bedoeld om de begunstigten van de oorspronkelijke steun te compenseren voor de terugbetaling van die steun. De steun die in artikel 1 van de maatregel wordt toegestaan, wordt omschreven als „overeenkomend met de bedragen die [de] begunstigten [van de oorspronkelijke steun] op grond van [de Commissie]beschikkingen zouden moeten terugbetalen”. Zoals duidelijk blijkt uit punt 13 van de motivering van de bestreden maatregel, zijn de specifieke moeilijkheden die de bestreden maatregel wil verhelpen, het gevolg van het vereiste dat de begunstigten van de nieuwe steun de oorspronkelijke steun moeten terugbetalen. De bestreden maatregel komt er derhalve op neer dat de economische consequenties van de Commissiebeschikkingen zoveel mogelijk worden gecompenseerd.

45. Zoals de Commissie terecht aanvoert, zou de Raad indien hij een beschikking kon vaststellen tot goedkeuring van een steunmaatregel die tot doel en gevolg heeft dat de begunstigten worden gecompenseerd voor de terugbetaling van eerdere steun, gemak-

15 — Aangehaald in voetnoot 5.

16 — Arrest van 15 mei 1997 (C-355/95 P, Jurispr. blz. I-2549).

17 — Arrest van 23 november 2000, Wirtschaftsvereinigung Stahl e.a./Commissie (C-441/97 P, Jurispr. blz. I-10293, punt 55).

18 — Zie in dat opzicht de conclusie van advocaat-generaal van Mayras bij het arrest van 12 oktober 1978, Commissie/België (156/77, Jurispr. blz. 1881, blz. 1911, eerste kolom).

kelijk het voorrangsbeginsel kunnen omzeilen dat, om de hierboven vermelde redenen, mijns inziens de onderlinge verhouding tussen de bevoegdheden verleend door artikel 88, lid 2, EG moet beheersen.

46. Ik meen derhalve dat de Raad op grond van artikel 88, lid 2, derde alinea, EG, geen steun kan goedkeuren die tot doel en gevolg heeft dat de begunstigden worden bevrijd van de kosten in verband met de terugbetaling van andere steun die moet worden terugbetaald overeenkomstig een eerdere beschikking van de Commissie.

47. Gelet op mijn conclusie betreffende de eerste twee punten, ben ik van mening dat de bestreden maatregel moet worden nietig verklaard, omdat de Raad niet de bevoegdheid had om die handeling vast te stellen en daarmee tevens artikel 88, lid 2, derde alinea, EG heeft geschonden. Ik acht het niet nodig de andere middelen, met betrekking tot misbruik van bevoegdheid of schending van andere bepalingen of beginselen van gemeenschapsrecht, te behandelen, aangezien zij de reeds besproken argumenten overlappen en, indien zij slaagden, tot hetzelfde resultaat zouden leiden.

48. De aanpak die ik hier heb voorgesteld lijkt mij op geen enkele wijze de vrijheid van

een lidstaat om een verzoek in te dienen of de bevoegdheid van de Raad om een beslissing te geven krachtens artikel 88, lid 2, derde alinea, EG te ondermijnen. In het kader van het onderzoek van een bepaalde steunmaatregel op grond van artikel 88, lid 2, EG moet de Commissie aan de betrokken lidstaat haar twijfel kenbaar maken. Die staat zal derhalve voldoende tijd hebben om de zaak voor te leggen aan de Raad, als hij dat wenst, alvorens de Commissie haar definitieve beslissing neemt.¹⁹ Bovendien, wanneer een lidstaat bezwaar heeft tegen de beschikking van de Commissie, is de voor hem geschikte weg mijns inziens om binnen de gestelde termijn beroep krachtens artikel 230 EG in te stellen wanneer de beschikking is gegeven.

49. Ondanks mijn voorgaande conclusie stel ik voor, ook de subsidiaire middelen van de Commissie te behandelen, namelijk dat de Raad een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat buitengewone omstandigheden een beroep op de procedure van artikel 88, lid 2, derde alinea, EG rechtvaardigden, en dat hij de bestreden maatregel onvoldoende heeft gemotiveerd.

19 — Voor wat de in voetnoot 3 aangehaalde Commissiebeschikkingen in de onderhavige procedure betreft, zie de beschikkingen van de Commissie tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG (PJB 1998, C 83, blz. 5 en PJB 1999, C 220, blz. 19). Voor de huidige situatie, zie de artikelen 4, lid 4, en 6, lid 1, van verordening 659/1999, aangehaald in voetnoot 5.

Heeft de Raad een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te concluderen dat buitengewone omstandigheden vaststelling van de bestreden maatregel rechtvaardigen?

50. De Commissie betoogt subsidiair dat de Raad een kennelijk onjuiste beoordeling heeft gemaakt door te concluderen dat de moeilijkheden voor de begunstigden van de oorspronkelijke steun als gevolg van de verplichting om die steun terug te betalen, als zodanig buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 88, lid 2, derde alinea, EG vormden.

51. Alvorens in punt 14 van de motivering van de bestreden maatregel tot de conclusie te komen dat er buitengewone omstandigheden waren, heeft de Raad in punt 13 gewezen op het feit dat een terugbetaling van de oorspronkelijke steun de economische levensvatbaarheid van veel begunstigden zou bedreigen en in bepaalde regio's zeer grote negatieve maatschappelijke gevolgen zou hebben, aangezien 50 % van het varkensbestand in Portugal geconcentreerd is op minder dan 5 % van het grondgebied.

52. Ik twijfel er niet aan dat de Raad een aanzienlijke discretionaire bevoegdheid heeft om te bepalen of en wanneer er sprake is van buitengewone omstandigheden die zijn goedkeuring van een bepaalde steunmaatregel kunnen rechtvaardigen.²⁰ De Raad

heeft in dat kader een complexe economische situatie te evalueren. Zijn taak is waarschijnlijk des te ingewikkelder op het gebied van de landbouw. Toch moeten er mijns inziens bepaalde grenzen zijn aan de beoordelingsvrijheid van de Raad.

53. De Commissie heeft gelijk waar zij stelt dat de terugbetaling van steun die op onwettige wijze is betaald vóór een negatieve beschikking van de Commissie een volkomen normaal en logisch gevolg is van de vaststelling dat de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Het Hof heeft herhaaldelijk beslist dat de Commissie de terugbetaling van steun kan vorderen wanneer zij een negatieve beschikking geeft.²¹ Overeenkomstig artikel 14 van verordening nr. 659/1999²² moet de Commissie thans na een negatieve beschikking de terugvordering van steun gelasten, tenzij zulks in strijd is met een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. De terugvordering van steun strekt tot herstel van de oude toestand, door de uit de betrokken steun voortvloeiende verstoring van de mededinging op te heffen. Het is bijgevolg een noodzakelijk en fundamenteel kenmerk van het gemeenschapsstelsel betreffende het toezicht op overheidssteun.

54. De moeilijkheden die ondernemingen ervaren bij de terugbetaling van steun,

20 — Zie arrest van 29 februari 1996, Commissie/Raad (C-122/94, jurispr. blz. I-881, punten 18, 19, 24 en 25).

21 — Zie bijvoorbeeld arrest Commissie/Duitsland, aangehaald in voetnoot 8, punt 13.

22 — Aangehaald in voetnoot 5.

kunnen naar mijn mening evenmin als buitengewoon worden beschouwd. Zoals het Hof heeft beslist, moet de betrokken staat de steun terugvorderen wanneer de Commissie dit gelast, zelfs al heeft dit het faillissement van de onderneming waaraan de steun was verleend tot gevolg.²³ Het enige verweermiddel waarover de lidstaat beschikt, is dat hij in de volstrekte onmogelijkheid verkeert om de steun terug te vorderen.

hoe dan ook moet worden nietigverklaard, omdat de Raad een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat er sprake was van buitengewone omstandigheden die die maatregel rechtvaardigden.

55. Bijgevolg lijkt de Raad mij met de vaststelling van de bestreden maatregel een kennelijke beoordelingsfout te hebben gemaakt door te concluderen dat er buitengewone omstandigheden bestonden wegens de economische moeilijkheden die de begunstigten van de oorspronkelijke steun ondervonden als gevolg van de verplichting om de steun terug te betalen.

56. Hoewel de Raad natuurlijk zijn tussenkomst mag rechtvaardigen op grond van economische en sociale omstandigheden, moeten die omstandigheden volgens mij onafhankelijk zijn van de terugbetaling die is vereist door een eerdere beschikking van de Commissie.

57. Ik ben derhalve van mening dat de Commissie ook slaagt in haar eerste subsidiaire middel en dat de bestreden maatregel

Is de bestreden maatregel voldoende en juist gemotiveerd?

58. Ten slotte voert de Commissie, eveneens subsidiair, aan dat gesteld al dat er in casu buitengewone omstandigheden bestaan, de Raad dit in de bestreden maatregel onvoldoende heeft aangetoond. Het grootste deel van de motivering van de maatregel is gewijd aan de achtergrond van de Commissiebeschikkingen en de situatie van de Portugese varkenshouderij in 1998. Volgens de Commissie hebben alle voor de bestreden maatregel aangevoerde redenen betrekking op de oorspronkelijke steun, zonder dat wordt uiteengezet waarom de huidige situatie als buitengewoon moet worden gezien of waarom zij de verlening van nieuwe steun rechtvaardigt.

59. Mijns inziens moet een onderscheid worden gemaakt tussen de inhoudelijke en de formele tekortkomingen die eventueel aan de motivering van de bestreden maatregel kleven.

23 — Zie arrest van 15 januari 1986, Commissie/België (52/84, Jurispr. blz. 89, punt 16).

60. Wat de eerstgenoemde tekortkomingen betreft, heb ik reeds geconcludeerd dat de Raad de moeilijkheden van de begunstigen van de oorspronkelijke steun als gevolg van hun verplichting om die steun terug te betalen, ten onrechte als buitengewone omstandigheden heeft beschouwd.

duidelijk en ondubbelzinnig de redenen van de Raad voor de goedkeuring van de steun, namelijk de noodzaak om Portugese producenten van varkensvlees, die in moeilijkheden verkeren als gevolg van hun verplichting om de oorspronkelijke steun terug te betalen, te compenseren. Hoewel een dergelijke redenering mijns inziens ongeldig is, is zij ruimschoots voldoende om diegenen die worden getroffen door de bestreden maatregel in staat te stellen de redenen van de Raad om de maatregel vast te stellen te kennen, en om het Hof de mogelijkheid te geven zijn rechterlijk toezicht uit te oefenen.

61. Wat de laatstgenoemde tekortkomingen betreft, vermeldt de bestreden maatregel

Conclusie

62. Ik geef het Hof derhalve in overweging:

- 1) beschikking 2002/114/EG van de Raad van 21 januari 2002 houdende machtiging van de Portugese regering tot het verlenen van steun aan de varkenshouders die de in 1994 en 1998 verleende steun hebben ontvangen, nietig te verklaren;
- 2) de Raad te verwijzen in de kosten;
- 3) te verstaan dat Portugal en Frankrijk, interveniënten, elk hun eigen kosten zullen dragen.