

een afzonderlijke steunmaatregel vormt, die op zichzelf zou moeten worden beoordeeld en die dus geen invloed kan hebben op het oordeel dat de Commissie reeds over het oorspronkelijke ontwerp heeft gegeven; in dit laatste geval geldt het verbod enkel voor de met die wijziging tot stand gebrachte steunmaatregel.

	Due	Kakouris	
Everling		Galmot	Joliet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 oktober 1984.

De griffier
P. Heim

De president van de Vijfde kamer
O. Due

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL
G. F. MANCINI
VAN 3 JULI 1984 ¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Deze prejudiciële zaken hebben betrekking op de uitlegging van de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag, betreffende de overheidssteun aan ondernemingen, en in de eerste plaats gaat het daarbij om enkele aspecten van de procedure *ad hoc*, die de Commissie, de Lid-Staten en de betrokken ondernemingen volgens die artikelen moeten volgen, ten einde passend voorafgaand toezicht op de nationale steunmaatregelen uit te oefenen respectievelijk mogelijk te maken.

De feiten van zaak 91/83. Op 30 januari 1981 stelde de Inspecteur der Vennootschapsbelasting te Amsterdam de door Heineken Brouwerijen BV, te Zoeterwoude, verschuldigde vennootschapsbelasting over de periode 1977-78 vast op HFL 44 240 451. Tegen deze beslissing kwam Heineken op 25 maart 1981 in beroep bij het Gerechtshof te Amsterdam. Heineken stelde, dat bij de aanslag geen rekening was gehouden met het feit dat zij in de periode waarover de belasting verschuldigd was, een bedrag van HFL 32 287 582 had geïnvesteerd in nieuwe gebouwen, uit hoofde waarvan zij recht

1 — Vertaald uit het Italiaans.

had op een premie — in de vorm van belastingvermindering — van HFL 9 617 994, gelijk aan 25 % van het totale investeringsbedrag, naast de geringere vermindering die haar ambtshalve was toegestaan (11 % van dat bedrag). Een prejudiciële beslissing in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag noodzakelijk achtend, heeft het gerechtshof bij beschikking van 13 april 1983 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de navolgende vragen gesteld:

- „1. Dient of dienen de Wet Selectieve Investeringsregeling, de in die wet aangebrachte wijzigingen met het oog op de gezamenlijke werking met de Wet Investeringsrekening, het in artikel 36 van laatstgenoemde wet opgenomen gedifferentieerde tarief, dan wel de gezamenlijke feitelijke werking van die wetten, ieder voor zich dan wel in combinatie te worden aangemerkt als een steunmaatregel of als steunmaatregelen in vorenbedoelde zin?
2. Moet artikel 93, lid 3, van het Verdrag zodanig worden uitgelegd dat een kennisgeving door een Lid-Staat aan de Commissie van het voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen voor iedere belanghebbende terstond en duidelijk kenbaar moet zijn geweest?
3. Dient een zodanige kennisgeving zich ook uit te strekken tot de in het ontwerp van de steunmaatregel aangebrachte wijzigingen tijdens de parlementaire behandeling?
4. Moet, indien van een aangebrachte wijziging in een nieuw in te voeren

steunmaatregel geen kennis is gegeven aan de Commissie, terwijl het ontwerp van de steunmaatregel waarin die wijziging is aangebracht wel ter kennis van de Commissie is gebracht, het uitvoeringsverbod bedoeld in artikel 93, lid 3, laatste volzin van het Verdrag geacht worden van toepassing te zijn en, zo ja, dient dit verbod zich alsdan uit te strekken over de gehele uiteindelijk tot stand gebrachte steunmaatregel dan wel uitsluitend over het tot die wijziging tot stand gebrachte gedeelte van de steunmaatregel?”

Vervolgens zaak 127/83. Op 3 juni 1981 sloeg de belastingdienst te Utrecht Heineken aan voor een bedrag van HFL 165 000. Ook hiertegen stelde Heineken beroep in bij het Gerechtshof te Amsterdam, stellende dat de door haar verrichte investeringen (uitbreiding van drie waterbehandelingsinstallaties) wegens de plaats waar zij waren geschied, door die aanslag zwaarder werden belast dan andere, overeenkomstige investeringen, en dat die belasting derhalve onverenigbaar was met de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag. Evenals in zaak 91/83 schorste het gerechtshof de behandeling van de zaak en verwees het bij beschikking van 13 april 1983 de hiervóór weergegeven vragen naar het Hof.

Bij beschikking van 1 februari 1984 heeft het Hof de twee zaken voor de mondelinge behandeling en het arrest gevoegd, op grond dat zij tussen dezelfde partijen spelen en dezelfde materie betreffen.

2. Voor een goed begrip van de strekking en de logische volgorde van de vier vragen, zal ik eerst moeten ingaan op de nationale wettelijke regeling die in de

twee zaken aan de orde is en die wij ons voor ogen zullen moeten houden bij de uitlegging van de gemeenschapsbepalingen waarnaar de Nederlandse rechter verwijst.

De stedelijke gebieden van westelijk Nederland, bekend als de „Randstad”, zijn overbevolkt en overgeïndustrialiseerd. Om de congestie te verminderen, diende de Nederlandse regeling in 1972 een ontwerp van wet Selectieve Investeringsregeling (SIR) in, waarbij een heffing werd ingevoerd op het merendeel van de nieuwe investeringen in dat gebied. De wet werd aangenomen in 1974, maar de toepassing ervan werd twee jaar later weer opgeschort. Vervolgens diende de Nederlandse regering in 1977 een tweede ontwerp van wet in (Wet Investeringsrekening ofwel WIR), volgens welke voor nieuwe investeringen overheidsbijdragen in de vorm van belastingvermindering zouden worden toegekend. Die bijdragen bestonden uit een basispremie, toegekend voor iedere soort van investering, en selectieve premie, waaronder een „algemene regionale toeslag” (ART), die enkel gold voor investeringen buiten de Randstad.

De selectieve premiereregeling, en inzonderheid de ART, werden door de Commissie (waaraan de Nederlandse regering het ontwerp-WIR overeenkomstig artikel 93 EEG-Verdrag had meegedeeld) onverenigbaar geacht met artikel 92, onder meer — aldus de Commissie — omdat zij neerkwam op een regionale steun, die als zodanig had moeten worden beperkt tot de gebieden die door de Commissie zelf in het kader van haar eigen beleid waren aangewezen. Na deze aanmerkingen wijzigde de Nederlandse regering de

WIR-bepalingen in die zin, dat de belastingverminderingen die eerst als selectieve premies waren voorzien, werden ondergebracht in de basispremie; op die wijze werden de steunmaatregelen algemeen gemaakt en werd de klip van artikel 92 omzeild.

Tijdens de behandeling van het ontwerp-WIR in het parlement werd ook het in 1974 ingevoerde en in 1976 opgeschorte heffingsstelsel van de SIR weer ter sprake gebracht, en in de WIR werden enkele bepalingen tot wijziging van de SIR ingevoegd, met de bedoeling de twee steunregelingen te coördineren. In het bijzonder werd tijdelijk de omvang van de steun in de vorm van belastingvermindering gedifferentieerd door de vaststelling van een lager percentage voor investeringen in de Randstad en een hoger percentage voor die in andere gebieden (artikel 36).

Het is juist deze combinatie van de WIR en de SIR, die de aanleiding is geweest voor de gedingen *a quo*. Volgens Heineken immers is de gedifferentieerde belastingvermindering een steunmaatregel ten gunste van ondernemingen die buiten de Randstad investeren: in zoverre zou er dus geen verschil zijn met de regeling van het ontwerp-WIR, die door de Commissie wegens strijd met artikel 92 was afgewezen.

3. De vier vragen betreffen de uitlegging van de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag. Bij de eerste vraag gaat het er met name om, of een aantal in Nederland vastgestelde maatregelen met betrekking tot industrievestigingen steunmaatregelen zijn in de zin van artikel 92. De overige drie vragen hebben betrekking op de bij-

zondere procedure van artikel 93 voor de beoordeling van de verenigbaarheid van nationale steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt.

Om te beginnen meen ik echter dat de volgorde van de vragen moet worden omgedraaid: of een uitspraak over de vraag betreffende het begrip steunmaatregel dienstig is, hangt immers af van het antwoord dat op de uitleggingsvragen over de procedure van artikel 93 wordt gegeven. Het is 's Hofs rechtspraak die mij deze aanpak suggereert. Het Hof heeft zich al meermaals beziggehouden met de vraag, in hoeverre particulieren de wettigheid van nationale steunmaatregelen voor hun nationale rechter kunnen betwisten; van bijzonder belang in dit verband lijken mij de arresten van 22 maart 1977 in de zaken 78/76 (Steinike & Weinlig) en 74/76 (Iannelli; Jurispr. 1977, blz. 595, resp. 557). Krachtens een Duitse regeling moesten importeurs van citrusfruit, die die vruchten gebruikten voor de drankenbereiding, een bedrag betalen aan een organisatie die zich bezighield met de verkoop- en exportbevordering van Duitse landbouwproducten. Gevraagd werd, of de Duitse administratieve rechter bevoegd was om de verenigbaarheid van een dergelijke regeling met de gemeenschappelijke markt te beoordelen.

's Hofs antwoord is welbekend: „Bij de vraag of een steunmaatregel van een staat al dan niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, rijzen problemen die nopen tot het in aanmerking nemen en afwegen [niet alleen] van ingewikkelde feiten en omstandigheden, [maar ook van] omstandigheden die aan

snelle verandering onderhevig kunnen zijn”, en juist om deze reden „is bij artikel 93 van het Verdrag een bijzondere procedure ingesteld, waarbij het voortdurend onderzoek van en het toezicht op steunmaatregelen aan de Commissie is opgedragen”. Hieruit volgt, dat het aan de Commissie staat de eventuele onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt vast te stellen, zij het uiteraard onder toezicht van het Hof, en dat daarom ook als regel de particulieren de kwestie niet op grond van artikel 92 alleen aan de nationale rechter kunnen voorleggen (arrest-Steinike, r.o. 9 en 10). Op verzoeken om de onverenigbaarheid vast te stellen, zo besloot het Hof, zal de rechter dus enkel in bijzondere en welomschreven gevallen uitspraak kunnen doen, bij voorbeeld indien de Commissie ten aanzien van de maatregel een besluit heeft genomen waarbij de betrokken Lid-Staat verplicht wordt ze te wijzigen of in te trekken, of indien de maatregel buiten de procedure van artikel 93, lid 3, om is ingevoerd (r.o. 15).

Een wijze oplossing — zoveel is wel duidelijk. Ten aanzien van competentie en middelen is de Commissie immers veel beter dan de nationale rechter toegerust voor het moeilijke onderzoek dat nodig is om de eventuele onverenigbaarheid van een steunmaatregel te kunnen vaststellen; daartegenover zal het de nationale rechter niet zwaar vallen om na te gaan, of de maatregel tegen de wil van de Commissie is gehandhaafd dan wel is ingevoerd zonder dat de vereiste procedure is gevolgd. Welnu, het is duidelijk, wat dit voor de onderhavige zaak betekent: beantwoording van de eerste vraag heeft slechts zin indien komt vast te staan dat Nederland inbreuk heeft gemaakt op het bepaalde bij artikel 93 en inzonderheid het derde lid daarvan. Ik

herinner eraan dat volgens deze bepaling „elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen” tijdig aan de Commissie moet worden meegedeeld, om deze in staat te stellen haar opmerkingen te maken en, indien zij meent dat het voornemen overtuigbaar is met de gemeenschappelijke markt, de in lid 2 van het artikel bedoelde procedure in te leiden.

4. Beginnen wij dus met de tweede vraag. De verwijzende rechter wenst te weten, of een voornemen inzake een steunmaatregel, waarvan de Lid-Staat mededeling doet aan de Commissie, voor iedere belanghebbende terstond en duidelijk kenbaar moet zijn geweest. Hierbij is het goed erop te wijzen, dat de mededelingsplicht van de Staat moet worden gezien in verband met de procedure van artikel 93, lid 2: zij beantwoordt dus aan het vereiste, dat de Commissie tijdig over alle nodige gegevens moet beschikken om de verenigbaarheid van de voorgenomen steunmaatregel te kunnen beoordelen en, indien zij ze voor onverenigbaar houdt, de intrekking of wijziging ervan te kunnen gelasten. In het kader van deze procedure nu genieten de bedrijven waartoe die maatregel zich richt, bescherming. Daarin voorziet artikel 93, lid 2, eerste alinea, dat verlangt dat de Commissie, alvorens tot het onderzoek van de steunmaatregel over te gaan, de belanghebbenden uitnodigt hun opmerkingen te maken; bij dat onderzoek en bij de beslissing die erop volgt, zal met hun belangen dus terdege rekening moeten worden gehouden.

Onder deze omstandigheden kan men in artikel 93 bezwaarlijk een verplichting voor de Lid-Staten lezen om niet enkel de Commissie, maar ook alle belanghebbende bedrijven te informeren over steunmaatregelen die zij voornemens zijn in te voeren. Daartegen spreekt wat ik zojuist heb gezegd over de adequate be-

scherming die de bedrijven genieten, en meer nog de absurde praktische consequenties ervan. Hoe immers zouden de Staten kunnen zorgen voor de daartoe vereiste algemene en grondige voorbereiding van informatie, zonder de voortvarendheid van het wetgevend handelen in het algemeen en van het economisch interventiebeleid in het bijzonder in gevaar te brengen? Meer, zo lijkt mij, behoeft niet te worden gezegd om aan te tonen dat de tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord.

5. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de krachtens artikel 93, lid 3, op de Lid-Staten rustende verplichting om voornemens tot invoering of wijziging van steunmaatregelen aan de Commissie mee te delen, ook geldt voor wijzigingen die tijdens de parlementaire behandeling in de ontwerp-regeling worden aangebracht. 's Hof's antwoord op deze vraag kan enkel maar bevestigend zijn, zij het, zo meen ik, geclausuleerd met het oog op de wezenlijke vereisten ter waarborging waarvan de bepaling strekt. Deze is, naar het Hof zelf heeft verklaard, geschreven om de Commissie in staat te stellen de verenigbaarheid van de voorgenomen maatregelen met de gemeenschappelijke markt te beoordelen. Gelet op dit doel, is het echter niet mogelijk om een verplichting voor de Lid-Staten te construeren om alles en zelfs de kleinste details mee te delen. Met andere woorden, de Commissie dient in kennis te worden gesteld van de wijzigingen die, wegens hun gevolgen voor de activiteiten van de ondernemingen of voor de mededingingsverhoudingen, haar oordeel kunnen beïnvloeden; dus zeker niet van andere wijzigingen, die zuiver formeel zijn of geen gevaar opleveren voor de vrije mededinging.

Zoals uit de motivering van de verwijzingsbeschikking valt op te maken, is de

verwijzende rechter bij deze vraag er kennelijk van uitgegaan, dat Nederland de wijzigingen die tijdens de parlementaire behandeling in het ontwerp-WIR zijn aangebracht, niet aan de Commissie heeft meegedeeld, en dat met name gezwegen is over de reactivering van het heffingstelsel van de SIR en over de differentiatie van het steunbedrag voor investeringen in nieuwe gebouwen. Dat deze veronderstelling niet juist is, blijkt echter uit de verklaring van de Commissie zelf: in antwoord op vragen van het Hof deelde zij mee, dat de Nederlandse autoriteiten haar zowel in kennis hadden gesteld van de reactivering van de SIR-regeling als van de gedifferentieerde belastingvermindering voor nieuwe vestigingen. En omdat dit de enige wijzigingen waren die van belang konden zijn voor het oordeel van de Commissie over de verenigbaarheid van de steunmaatregel, kan er naar mijn mening in casu geen sprake van zijn, dat Nederland zijn mededelingsplicht niet zou zijn nagekomen.

6. De vierde vraag houdt nauw verband met de vorige en bestaat uit twee delen. Het eerste onderdeel betreft het verbod om aan voorgenomen maatregelen uitvoering te geven voordat de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, heeft afgesloten. Moet dit verbod — zo vraagt de verwijzende rechter — worden geacht ook te gelden ten aanzien van voornemens die in hun oorspronkelijke vorm aan de Commissie zijn meegedeeld, doch die nadien zijn gewijzigd zonder dat die wijzigingen ter kennis van de Commissie zijn gebracht?

Deze vraag verlangt duidelijkheid over de strekking van artikel 93, lid 3. Zoals

meermaals gezegd, verplicht deze bepaling de Lid-Staten om voorgenomen steunmaatregelen aan de Commissie mee te delen ten einde deze in staat te stellen zich te beraden over de verenigbaarheid van die maatregelen met de gemeenschappelijke markt. Het lijkt mij duidelijk dat het verbod om de voorgenomen maatregelen ten uitvoer te leggen, reeds in deze — pre-contradictoire — fase werkt, en wel gedurende de gehele tijd die de Commissie redelijkerwijze nodig heeft om haar opmerkingen kenbaar te maken en — nadat zij dat heeft gedaan — te besluiten of zij de procedure van lid 2 zal inleiden. Is die tijd voorbij en heeft de Commissie geen bezwaren gemaakt, dan geldt het verbod niet meer en is de Lid-Staat vrij zijn voornemens in daden om te zetten.

Maar *quid iuris*, indien die staat wijzigingen aanbrengt in het oorspronkelijke ontwerp zonder de Commissie daarvan op de hoogte te stellen? Ik meen dat het hierbedoelde verbod dan blijft bestaan. Anders zou de in gebreke zijnde staat in een gunstige positie komen te verkeren, en dat is te paradoxaal om aannemelijk te zijn.

Wat de contradictoire fase betreft, kan ik volstaan met erop te wijzen, dat het uitvoeringsverbod uitdrukkelijk in de laatste zin van artikel 93, lid 3, is neergelegd. Men zou natuurlijk kunnen zeggen dat deze bepaling een verband legt tussen de kennisgeving en de inleiding van de procedure, en daaruit kunnen afleiden — en dit, zo stel ik mij voor, heeft de Nederlandse rechter gedaan — dat wanneer kennisgeving achterwege is gebleven, het uitvoeringsverbod niet geldt. Dit is echter een zwak argument. Het is immers dui-

delijk dat de Commissie de contradictoire procedure ook kan inleiden wanneer de voorgenomen maatregelen haar niet zijn meegedeeld, maar zij er langs andere weg kennis van heeft gekregen; dit lijkt mij voldoende om aan te nemen dat het verzuim om mededeling te doen, geen invloed kan hebben op het verbod om de voorgenomen maatregelen ten uitvoer te leggen.

Het tweede onderdeel van de vierde vraag werkt dit punt verder uit. De verwijzende rechter wenst te weten, of bedoeld verbod — aangenomen dat het ook geldt voor niet meegedeelde wijzigingen — zich uitstrekt over de gehele steunmaatregel of enkel over het met de wijziging tot stand gebrachte gedeelte ervan. Ik betwijfel, of hierop een eenduidig antwoord valt te geven. Doorslaggevend zijn hier immers de concrete omstandigheden en vooral de gevolgen die de combinatie van de oorspronkelijke maatregel met de daarin aangebrachte wijzigingen kan hebben voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt. Is die combinatie potentieel in strijd met het Verdrag, dan lijkt het mij voor de hand te liggen dat de uitvoering van de gehele steunmaatregel moet worden opgeschort. Maar het kan zijn dat die strijdigheid er niet is, bij voorbeeld omdat de aanvankelijk voorgenomen maatregel niet nadelig

is voor de werking van de gemeenschappelijke markt en de wijziging bij een ten opzichte van de oorspronkelijke maatregel zelfstandige regeling wordt ingevoerd; in dit geval zal enkel de niet meegedeelde wijziging opgeschort moeten worden.

7. Tenslotte dan de eerste vraag. Het gerechtshof wenst te weten, of enkele Nederlandse wettelijke regelingen, met het oog op hun gezamenlijke uitwerking op de gemeenschappelijke markt, moeten worden beschouwd als „steunmaatregelen” in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag.

Zoals ik al eerder opmerkte, staat 's Hof's rechtspraak niet toe dat een nationale rechter uitspraak doet over de verenigbaarheid van een steunmaatregel met het Verdrag, tenzij die maatregel is ingevoerd zonder dat de bijzondere procedure van artikel 93 is gevolgd. Anderzijds kan worden uitgesloten, gezien de antwoorden die ik op de vragen 3, 3 en 4 heb gegeven, dat Nederland bij de vaststelling van de litigieuze maatregelen inbreuk op die procedureregels heeft gemaakt. Hieruit volgt dat er voor de verwijzende rechter geen aanleiding bestaat om de verenigbaarheid van die maatregelen te beoordelen, en daarom is het ook niet nodig dat het Hof de hierbedoelde vraag beantwoordt.

8. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de navolgende antwoorden te geven op drie van de vier vragen die het gerechtshof te Amsterdam bij twee beschikkingen van 13 april 1983 heeft gesteld in de zaken tussen Heineken Brouwerijen BV en de Inspecteurs der Vennootschapsbelasting te Amsterdam en Utrecht:

- a) *De tweede vraag*: Artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de mededeling, vanwege een Lid-Staat aan de Commissie, van het voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen niet ter

kennis van iedere belanghebbende behoeft te worden gebracht. Dit laatste is de taak van de Commissie wanneer deze de in lid 2 van genoemd artikel bedoelde contradictoire procedure inleidt.

- b) *De derde vraag:* Artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de verplichting van de Lid-Staten om voornemens tot invoering of wijziging van steunmaatregelen aan de Commissie mee te delen, zich ook uitstrekt tot wijzigingen die in de loop van de parlementaire behandeling in de oorspronkelijke ontwerp-regeling worden aangebracht.
- c) *De vierde vraag:* Artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het verbod om voorgenomen maatregelen ten uitvoer te leggen, ook geldt voor wijzigingen in aanvankelijk aan de Commissie gezonden ontwerpen, onverschillig of die wijzigingen ook zelf zijn meegedeeld. Het verbod strekt zich uit tot de gehele steunmaatregel indien door de gecombineerde werking van het oorspronkelijk ontwerp en de latere wijzigingen de werking van de gemeenschappelijke markt wordt beïnvloed.

Ten slotte stel ik het Hof voor, de eerste vraag niet te beantwoorden. De oplossing die voor de in de andere vragen gestelde uitleggingsproblemen wordt geboden, maakt de beantwoording daarvan immers overbodig.