



Universiteit
Leiden
The Netherlands

BUG - Alutechnik. De Europese invloed op het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingszaken.

Ouden, W. den; Barkhuysen, T.; Polak, J.E.M.; Schueler, B.J.; Widdershoven, R.J.G.M.

Citation

Ouden, W. den. (2009). BUG - Alutechnik. De Europese invloed op het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingszaken. In T. Barkhuysen, J. E. M. Polak, B. J. Schueler, & R. J. G. M. Widdershoven (Eds.), *AB Klassiek: standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd* (pp. 253-262). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15099>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15099>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

17. BUG - ALUTECHNIK

De Europese invloed op het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingszaken

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen 20 september 1990, zaak C-5/89, *Jur.* 1990, p. I-3453, *AB* 1993, 143 (m.nt. J.H. van der Burg), *NJ* 1993, 134 en *SEW* 1991, 10 (m.nt. T.R. Ottevanger)

Terugvordering van staatssteun. Vertrouwensbeginsel. Rechtszekerheidsbeginsel. Uitzonderlijke omstandigheden. De behoedzame ondernemer.

Andere voor dit thema relevante uitspraken:

- HvJ EG 21 september 1983, zaak 205-215/82, *Jur.* 1983, p. 2633 (*Deutsche Milchkontor*)
- HvJ EG 20 maart 1997, zaak C-24/95, *AB* 1997, 288 (m.nt. F.H. van der Burg) (*Alcan*)
- HvJ EG 16 juli 1998, zaak C-298/96, *NJ* 1999, 491 (*Oelmühle*)
- GvEA EG 14 januari 2004, zaak T-109/01, *AB* 2004, 411 (m.nt. A.J.C. de Moor-Van Vught) (*Fleuren Compost B.V.*)
- HvJ EG 13 maart 2008, zaak C-383-385/06, *NJ* 2008, 349 (m.nt. M.R. Mok), *AB* 2008, 207 (m.nt. W. den Ouden) en *JB* 2008, 104 (m.nt. AJB) (*ESF-terugvorderingen*)

Belangrijkste overwegingen kernuitspraak:

'12 Volgens de rechtspraak van het Hof (zie laatstelijk het arrest van 21 maart 1990, zaak C-142/87, Commissie/België, Jur. 1990, p. I-959) moet de terugvordering van onwettige steun in beginsel volgens de relevante procesrechtelijke bepalingen van het nationale recht geschieden, onder voorbehoud evenwel dat die bepalingen aldus worden toegepast, dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt (r.o. 61).

13 Het Hof erkent ook, dat het vertrouwensbeginsel deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, en dat derhalve geen strijdigheid met deze rechtsorde kan worden aangenomen indien een nationale regeling het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid beschermt op een gebied als de terugvordering van onverschuldigd betaalde communautaire steun (arrest van 21 september 1983, gevoegde zaken 20582 tot en met 215/82, Deutsche Milchkontor, Jur. 1983, p. 2633, r.o. 30).

14 Hetzelfde geldt voor de terugvordering van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale steun. 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.

15 Bovendien heeft de Commissie de potentiële ontvangers van staatssteun in een in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen gepubliceerde mededeling gewezen op

de onzekere aard van onwettig toegekende steun, dat wil zeggen op het risico dat zij gedwongen worden om deze terug te betalen (PB 1983, C 318, p. 3).

16 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.

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

17.1. Casus

De Europese regels met betrekking tot staatssteun hebben als doelstelling te voorkomen dat de concurrentieverhoudingen op de gemeenschappelijke markt worden verstoord doordat lidstaten aan ondernemingen ontoelaatbare staatssteun verstrekken. Handelen lidstaten in strijd met de staatssteunregels dan kan de Europese Commissie deze lidstaten uiteindelijk voor het Hof van Justitie van de EG dagen door het starten van een specifieke procedure ex art. 88 lid 2 EG-Verdrag. Die procedure (toentertijd nog geregeld in art. 93 lid 2 tweede alinea EEG-Verdrag) leidde tot het hier te bespreken arrest BUG-Alutechnik. Het geschil tussen de Europese Commissie en de Bondsrepubliek Duitsland had betrekking op steun verstrekt door de deelstaat Baden-Wuerttemberg aan de onderneming BUG-Alutechnik GmbH, een producent van aluminiumprodukten. De betreffende subsidies en kredietgaranties waren, in strijd met het Europese recht, niet vooraf aan de Europese Commissie gemeld, maar door enkele berichten in de media had de Commissie er toch lucht van gekregen.

Na onderzoek oordeelde de Commissie dat de Duitse subsidies onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt. Per beschikking, gericht tot de Duitse regering als vertegenwoordiger van de Bondsrepubliek, werd de terugvordering van de uitbetaalde gelden bevolen. De Duitse regering kreeg twee maanden de tijd om de Commissie te informeren over de maatregelen die waren getroffen om aan deze opdracht uitvoering te geven maar een jaar later was er nog niets gebeurd. De Commissie stelde toen voor het Hof van Justitie dat de Bondsrepubliek Duitsland haar communautaire verplichtingen niet nakwam door geen uitvoering te geven aan de terugvorderingsbeschikking. De Duitse regering meende echter dat het volstrekt onmogelijk was om uitvoering te geven aan de commissiebeschikking; het vertrouwensbeginsel zoals verwoord in het *Verwaltungsverfahrensgesetz* (een wet vergelijkbaar met de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht) en voortvloeiend uit het Duits constitutioneel recht, zou zich daartegen verzetten. Als gevolg van dit vertrouwensbeginsel mocht de Duitse overheid een gegeven begunstigende beschikking die later onrechtmatig bleek te zijn slechts intrekken na afweging van alle betrokken belangen.

In het geval van BUG-Alutechnik woog het belang van de onderneming bij de bescherming van haar gewettigd vertrouwen zwaarder dan het belang van de Europese Gemeenschap bij de terugvordering van de ten onrechte verstrekte staatssteun, aldus de regering.

Het Hof maakt in dit arrest korte metten met deze argumenten. In rechtsoverweging 17 valt te lezen dat lidstaten zich niet tegen terugvorderingsbeschikkingen van de Europese Commissie kunnen verzetten met een beroep op het gerechtvaardigd vertrouwen van de ontvangers van onrechtmatige staatssteun in gevallen waarin dat vertrouwen is gebaseerd op onwettig handelen van (overheidsinstanties van) die lidstaat zelf. Zou dat kunnen dan zou het staatssteunverbod in de praktijk zo gemakkelijk kunnen worden ontdoken dat de Europese bepalingen hierover ieder nut zouden verliezen, aldus het Hof.

17.2. Het Europese staatssteunrecht

Om het BUG-Alutechnik-arrest goed te kunnen plaatsen wordt eerst wat dieper ingegaan op het relevante Europeesrechtelijke kader. Tegenwoordig zijn de communautaire regels over staatssteun neergelegd in art. 87 tot en met 89 van het EG-Verdrag (ten tijde van de afwikkeling van de zaak BUG-Alutechnik waren dat nog art. 92 tot en met 94 van het EEG-Verdrag). Op grond van deze bepalingen is de Europese Commissie belast met de taak om steunmaatregelen van de lidstaten inhoudelijk te toetsen op hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt. Daarom zijn de lidstaten in beginsel verplicht voorgenomen nieuwe steunmaatregelen bij de Commissie aan te melden (aanmeldingsverplichting) en te wachten met de uitvoering daarvan totdat de Commissie daarvoor expliciet of impliciet haar goedkeuring heeft gegeven (stand-still-verplichting). Wanneer in een lidstaat in strijd met deze verplichtingen steun wordt verleend, wordt dit aangemerkt als onrechtmatige steunverlening. Als de Commissie de desbetreffende steun na onderzoek onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart zal zij de betrokken lidstaat door middel van een terugvorderingsbeschikking opdragen de onrechtmatige steun van de begunstigde terug te vorderen, inclusief de daarover genoten rente (vgl. art. 14 van Verordening nr. 659/1999/EG, *PbEG* 1999, L 83/1, hierna de Procedureverordening). Die terugvordering is volgens vaste rechtspraak het logische gevolg van het feit dat de steun onrechtmatig werd verleend; de concurrentieverhoudingen zoals die voor de steunverlening bestonden moeten zo worden hersteld (recentelijk nog: HvJ EG 14 februari 2008, zaak C-419/06, r.o. 53-55). De Commissie mag echter geen terugvordering gelasten als dat in strijd zou zijn met een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht (art. 14 Procedureverordening).

Het Europese recht geeft geen (uitputtende) regeling voor de daadwerkelijke terugvordering van de onrechtmatige steun binnen de lidstaat. Dat betekent dat die terugvordering mag worden vormgegeven met behulp van het nationale recht van de lidstaat die voor de terugvordering moet zorgdragen (het beginsel van de procedurele autonomie). Wel geldt daarbij dat de bekende 'buitengrenzen' van non-discriminatie en effectiviteit (ook gelijkwaardigheid en doeltreffendheid genoemd) niet mogen worden overschreden; de toegepaste regels mogen niet ongunstiger zijn dan die

welke voor gelijksoortige nationale casus gelden en de onderwijnde tenuitvoerlegging van het staatssteunrecht, in dit geval de uitvoering van de terugvorderingsbeschikking van de Commissie, mag door de toepassing van het nationale recht niet uiterst moeilijk of nagenoeg onmogelijk worden (klassiek voor dit leerstuk is het arrest *Rewe*, zaak 33/76, *Jur.* 1976, p. 1989, zie in het *BUG-Alutechnik*-arrest r.o. 12 en recentelijk bijvoorbeeld HvJ EG 14 februari 2008, zaak C-419/06 (*Commissie/Griekenland*), r.o. 59). Eventuele geschillen met betrekking tot de nationale terugvorderingsprocedure tussen de onderneming en de nationale autoriteit die met de terugvordering is belast worden aan de nationale rechter voorgelegd, een en ander met inachtneming van de nationale regels van procesrecht (zie daarover uitgebreid: P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer: Kluwer 2006, p. 152 e.v.).

17.3. De rol van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel bij nationale terugvorderingsprocedures

Uit het arrest *BUG-alutechnik* wordt duidelijk dat de lidstaat zich voor het Hof van Justitie niet kan beroepen op het gerechtvaardigd vertrouwen van steunontvangende ondernemingen om aan de verplichtingen tot terugvordering te ontkomen. Maar dat betekent niet dat het vertrouwensbeginsel geen enkele rol kan spelen bij terugvordering van staatssteun. Het Hof wijst er in r.o. 13 op dat al vaker is vastgesteld dat het vertrouwensbeginsel deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde. Wanneer met dit beginsel en het rechtszekerheidsbeginsel rekening wordt gehouden in (de toepassing van) nationale terugvorderingsregels komt dat dus in beginsel niet in strijd met het Europese recht, ook niet als dat Europese recht tot terugvordering verplicht. In de betreffende jurisprudentielijn, waarvan het arrest *Deutsche Milchkontor* (zaak 205-218/82) een klassiek voorbeeld geeft, ging het steeds om de terugvordering van Europese subsidies. Uit het arrest *BUG-Alutechnik* (r.o. 14) blijkt dat hetzelfde geldt bij de terugvordering van nationale staatssteun. De ondernemingen waarbij wordt teruggevorderd kunnen dus zelf wel een beroep doen op een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun die zij ontvingen in een terugvorderingsprocedure voor de nationale rechter. Maar het Hof maakt in het *BUG-Alutechnik*-arrest ook direct duidelijk dat de nationale rechter die met zo'n beroep wordt geconfronteerd niet onverkort toepassing mag geven aan het rechtszekerheids- c.q. vertrouwensbeginsel zoals dat gebruikelijk is binnen het nationale recht. In het kader van het effectiviteitsvereiste geeft het Hof aanwijzingen voor de invulling van het nationale vertrouwensbeginsel bij terugvordering van staatssteun door de nationale rechter. Het vertrouwensbeginsel moet in dit soort zaken dus communautair worden ingekleurd.

Dat is voor de ondernemingen in kwestie niet echt gunstig. Zoals het Hof in r.o. 14 formuleert kunnen ondernemingen in procedures over de terugvordering van staatssteun alleen met succes een beroep op het vertrouwensbeginsel doen als de nationale overheid zich aan de aanmeldings- en stand-still-verplichting heeft gehouden. Volgens het Hof is een behoedzame ondernemer namelijk in beginsel in staat om na te gaan of de juiste procedure is gevolgd. Zij mogen niet (alleen) afgaan op informatie die zij daarover krijgen van de nationale autoriteiten.

Dat is minder vreemd dan het op het eerste gezicht misschien lijkt. Nationale overheden kunnen er immers belang bij hebben om het Europese staatssteunrecht te negeren, bijvoorbeeld om een bedrijf overeind te houden of in de regio te trekken om zo werkgelegenheid te behouden c.q. te stimuleren. Als die autoriteiten informatie zouden kunnen verstrekken waarop de ondernemingen zich mogen beroepen om zich tegen terugvordering van staatssteun te verzetten, wordt het voor nationale autoriteiten en ondernemingen aantrekkelijk om samen te werken als 'partners in crime' om zo succesvol het communautaire staatssteunrecht te ontduiken. Ook dan zouden de staatssteunbepalingen hun nuttige werking snel verliezen.

Uitzonderlijke omstandigheden

Uit r.o. 16 wordt duidelijk dat het evenwel niet onmogelijk is voor ondernemingen om zich te beroepen op gerechtvaardigd vertrouwen wanneer onrechtmatig verstrekte staatssteun wordt teruggevorderd. In die passage stelt het Hof namelijk dat er sprake kan zijn van 'uitzonderlijke omstandigheden'. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zich voordoen en derhalve van terugvordering moet worden afgezien.

Op basis van deze overwegingen zijn er al veel nationale rechters geweest die zich met prejudiciële vragen tot het Hof hebben gewend om te vragen of concrete situaties die aan hen werden voorgelegd konden worden gekwalificeerd als uitzonderlijke omstandigheden. Uit de jurisprudentie die zo werd gevormd wordt duidelijk dat uitzonderlijke omstandigheden niet snel mogen worden aangenomen. Bekend voorbeeld is het *Alcan*-arrest (HvJ EG 20 maart 1997, zaak C-24/95), waarin het ging om overbruggingssteun verleend door een Duitse overheid aan de firma Alcan met het oog op het voorkomen van verlies van werkgelegenheid in de regio. De betreffende steun was het bedrijf min of meer opgedrongen door de Duitse autoriteiten, maar het Hof overwoog dat Alcan geen gewettigd vertrouwen kon hebben in de rechtmatigheid van de steun nu het bedrijf niet was nagegaan of de juiste procedure was gevolgd. De gelden moesten dus worden teruggevorderd; dat de bevoegde Duitse autoriteit 'in zodanige mate verantwoordelijk (was) voor de onrechtmatigheid van het besluit dat de intrekking jegens de begunstigde een schending van de goede trouw' leek, maakte dat niet anders, aldus het Hof. Sommige auteurs stellen op basis van de 'bijzondere-omstandigheden-jurisprudentie' dat het vertrouwensbeginsel bij terugvordering van staatssteun een inhoudsloos begrip is geworden (bijv. R.H.C. Luja, 'De implementatie van beschikkingen tot terugvordering van staatssteun in het Nederlandse bestuursrecht', *NTER* 2000, p. 243 t/m 255).

Toepassing in de Nederlandse jurisprudentie

In Nederland wordt deze strenge jurisprudentiële onverkort toegepast in terugvorderingsgeschillen. Een bekend en recent voorbeeld geeft de terugvordering van de subsidies die door de minister van LNV werden verstrekt op basis van de Bijdrageregeling proefprojecten mestverwerking (BPM). Deze regeling was door de Commissie tijdelijk goedgekeurd en de goedkeuringstermijn werd later verlengd tot 1 januari 1995. Ook nadat deze verlengde termijn was verstreken werden er echter nog subsidies op basis van de BPM verstrekt. De Commissie ontving daarover klachten van concurrenten en kwam tot het oordeel dat de subsidies die buiten de goedgekeurde termijn

waren verstrekt niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar waren. Per beschikking werd Nederland bevolen de desbetreffende subsidies, inclusief rente, terug te vorderen bij zes subsidieontvangers. Eén van die subsidieontvangers, Fleuren Compost B.V., vocht de Commissiebeschikking aan voor het Gerecht van eerste aanleg van de EG met een beroep op het vertrouwensbeginsel. De minister had namelijk in de *Staatscourant* een wijziging van de BPM gepubliceerd en in de toelichting gemeld dat vóór 1 januari 1995 ingediende aanvragen zouden vallen onder een goedkeuringsbesluit van de Commissie. Fleuren had de subsidie wel voor die datum aangevraagd maar die aanvraag was pas na 1 januari 1995, dus na afloop van de goedkeuringstermijn, gehonoreerd. Het GvEA oordeelde in zaak T-109/01 dat deze informatieverstrekking weliswaar 'betreurenswaardig' was, maar toch niet kon leiden tot gewettigd vertrouwen dat Fleuren tegenover de Commissie kon inroepen. Het bericht in de *Staatscourant* kon dus aan de rechtmatigheid van de Commissiebeschikking – die bij het GvEA ter discussie stond – niets afdoen.

Ook in de nationale procedures tegen de intrekking- en terugvorderingsbesluiten die volgden had Fleuren Compost weinig succes met het beroep op gerechtvaardigd vertrouwen. In lijn met de Europese jurisprudentie overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in zijn uitspraak in hoger beroep (ABRvS 11 januari 2006, AB 2006, 208 (m.nt. W. den Ouden)) als volgt:

'Het beroep van appellante op het gerechtvaardigd vertrouwen dat de Commissie met de subsidiëring had ingestemd, dat zij zegt te hebben ontleend aan de uitspraken van de minister in het kader van de verlening en vaststelling van de subsidie en aan de publicatie in de Staatscourant en dat door de minister in stand zou zijn gehouden door appellante niet te informeren over de demarches van de Commissie, kan haar niet baten, reeds omdat het in deze procedure gaat om de vraag of sprake is van zeer bijzondere omstandigheden waaronder het appellante niet valt toe te rekenen dat zij zich er harerzijds niet van heeft vergewist of de Commissie op juiste wijze in de subsidiëring was gekend. Uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat er in zoverre een zelfstandige verantwoordelijkheid rustte op appellante. Dat de minister er, op welke gronden ook, indertijd van is uitgegaan dat de subsidiëring zich verdroeg met materieel en formeel communautair recht blijkt reeds uit de verlening en vaststelling van de subsidie ten behoeve van het project van appellante. Evenbedoelde zelfstandige verantwoordelijkheid van appellante staat er aan in de weg om hetgeen de minister over de gronden van dat oordeel kenbaar heeft gemaakt reeds voldoende te achten voor het aannemen van zeer bijzondere omstandigheden. Het door de minister bij appellante mogelijk gewekte vertrouwen vormde voor haar immers geen belemmering om – eventueel direct bij de Commissie – te informeren of de Commissie op juiste wijze in de subsidiëring was gekend.'

Het beroep op het vertrouwensbeginsel was in dit geval dus niet succesvol omdat Fleuren Compost – ondanks de publicatie in de *Staatscourant* – zelf had moeten nagaan of de Commissie in de subsidieverstreking was gekend en daarvoor goedkeuring had gegeven. Uit deze uitspraak wordt duidelijk dat de communautaire inkleuring van het nationale vertrouwensbeginsel bij terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun leidt tot andere uitkomsten dan de zuivere toepassing van het Nederlandse vertrouwensbeginsel zou hebben gebracht; het is niet goed denkbaar dat de Afdeling in dat geval zou hebben geoordeeld dat Fleuren Compost niet op de mededelingen in de *Staatscourant* had mogen afgaan. Zie verder over de invulling van het Nederlandse

vertrouwensbeginsel bij tegenwettelijke praktijken van bestuursorganen de annotatie van J.H. van Kreveld bij de zogenaamde Doorbraakarresten in deze bundel (nr. 5).

17.4. Terugvordering van communautaire steun

Uit de rechtsoverwegingen 13 en 14 van het arrest BUG-Alutechnik blijkt dat het Hof van Justitie onderscheid maakt tussen de terugvordering van Europese subsidies en de terugvordering van onrechtmatig verstrekte nationale steun. Gedurende lange tijd kon uit de jurisprudentie worden afgeleid dat de ontvanger van een Europese subsidie meer mogelijkheden had om zich op gerechtvaardigd vertrouwen te beroepen in een nationale terugvorderingsprocedure dan de ontvanger van nationale staatssteun. Dat werd heel duidelijk uit het arrest *Oelmühle* (zaak C-298/96).

In die zaak draaide het om de vraag of een Europese subsidie voor de verwerking van in de Gemeenschap voortgebrachte en verwerkte oliehoudende zaden moest worden teruggevorderd. Het Duitse bedrijf *Oelmühle Hamburg AG* had via een makelaarsbedrijf bij een Franse leverancier verschillende partijen koolzaad gekocht. In allerlei officiële stukken, zoals in de factuur van de Franse leverancier, het verzekeringscertificaat en deskundigenrapporten van een laboratorium, waren de betrokken partijen koolzaad aangegeven als van Ierse oorsprong. Uit latere controles van de douanediens bleek dat het koolzaad in werkelijkheid niet uit de Ierse Republiek afkomstig was, maar uit Noord-Ierland, en dus uit het Verenigd Koninkrijk, waarvoor de steunregeling niet gold. Daarom werden de subsidiebeschikkingen ingetrokken en werd de procedure tot terugvordering van de gelden bij *Oelmühle* ingezet. De Duitse rechter vroeg het Hof via een prejudiciële vraag of in dit geval conform het Duitse recht van terugvordering mocht worden afgezien als de goede trouw van de ontvanger werd aangetoond.

De Europese Commissie deed in dat kader een beroep op het *Alcan*-arrest en stelde dat de mogelijkheden tot terugvordering van Europese subsidies door de toepassing van het nationale recht in de praktijk niet onmogelijk mocht worden gemaakt. Het Hof van Justitie overwoog daarop dat de jurisprudentie over de terugvordering van onrechtmatige staatssteun niet zomaar kan worden getransporteerd naar de terugvordering van communautaire steun, nu het gaat om verschillende situaties; 'inzonderheid ontbreekt bij de communautaire steun op het gebied van het gemeenschappelijke landbouwbeleid het aan de nationale ondernemingen verschaft concurrentievoordeel, dat kenmerkend is voor staatssteun', aldus het Hof.

Dit betekent echter niet dat de nationale rechter die wordt geconfronteerd met geschillen rond de terugvordering van Europese subsidies het nationale vertrouwensbeginsel onverkort mag toepassen. Ook op dit terrein heeft het Hof van Justitie randvoorwaarden geformuleerd waarbinnen het vertrouwensbeginsel moet worden ingekleurd. Bij de toepassing van het nationale rechtszekerheid- en het vertrouwensbeginsel moet de rechter bij de beoordeling van een terugvorderingsgeschil, wanneer hij een afweging maakt tussen de betrokken belangen, ten volle rekening houden met het belang dat de Gemeenschap heeft bij de terugvordering van subsidies die niet rechtmatig zijn besteed (zie bijvoorbeeld HvJ EG 21 december 1983, zaak C-205-215/82 (*Deutsche Milchkontor*; r.o. 32), HvJ EG 16 juli 1998, zaak C-298/96 (*Oelmühle*;

r.o. 24), HvJ EG 9 oktober 2001, zaak C-80-82/99 (*Flemmer*; r.o. 61) en HvJ EG 19 september 2002, zaak C-336/00 (*Huber*; r.o. 57)). Bovendien stelt het Hof als eis voor een succesvol beroep op die beginselen dat de ontvanger van de Europese subsidie te goeder trouw moet zijn geweest (bijv. HvJ EG 12 mei 1998, zaak C-366/95 (*Steff-Houlberg*), r.o. 14 e.v., zaak C-298/96 (*Oelmühle*; r.o. 29) en HvJ EG 19 september 2002, zaak C-336/00 (*Huber*; r.o. 58), HvJ EG 21 juni 2007, zaak C-158/06 (*Stichting ROM*; r.o. 31)). Ook voor de beantwoording van de vraag welke ontvanger een nationale rechter te goeder trouw mag achten, geeft het Hof uitgebreide aanwijzingen (HvJ EG 19 september 2002, zaak C-336/00 (*Huber*). Van een normaal zorgvuldige landbouwer mag heel wat worden verwacht, zo blijkt uit het laatstgenoemde arrest. Samengevat kan worden vastgesteld dat er behoorlijk strenge eisen gelden voor de subsidieontvanger. Die moet zijn best hebben gedaan om volledig geïnformeerd te raken over de geldende voorschriften en zijn verplichtingen, om met succes een beroep te kunnen doen op het vertrouwensbeginsel in een terugvorderingsgeschil (zie uitgebreider: W. den Ouden, *De terugvordering van Europese subsidies in Nederland*, oratie UL, Deventer: Kluwer 2008). Maar er zijn grenzen: voorwaarden die de ontvanger niet kende en ook niet kon kennen mogen aan hem niet worden tegengeworpen. Terugvordering van Europese subsidies vanwege het niet voldoen aan dergelijke voorwaarden komt in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel (HvJ EG 21 juni 2007, zaak C-158/06, AB 2007, 239 (m.nt. Griffioen en W. den Ouden) (*ROM-projecten*)).

Door de recente uitspraak van het Hof van Justitie 13 maart 2008 (*ESF-terugvorderingen*) lijkt de jurisprudentie over de rol van het vertrouwensbeginsel binnen nationale terugvorderingsprocedures zelfs nog strenger geworden.

In 2006 stelde de Afdeling bestuursrechtspraak verschillende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie over de terugvordering van subsidies gefinancierd vanuit het Europees sociaal Fonds (ESF). Bij de projecten waarvoor deze subsidies werden verstrekt waren onregelmatigheden geconstateerd op grond waarvan de Europese subsidies moesten worden teruggevorderd. De Afdeling stelde echter vast dat de uitvoerende Nederlandse autoriteiten zo veel fouten hadden gemaakt bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling dat het vertrouwensbeginsel, zoals ook gecodificeerd in intrekings- en terugvorderingsbepalingen in de subsidietitel van de Algemene wet bestuursrecht, zich tegen (gehele) terugvordering verzette. De Afdeling vroeg het Hof of het binnen de kaders van het effectiviteitsvereiste ook een dergelijke toepassing kon geven aan het vertrouwensbeginsel, met als gevolg dat de Europese gelden niet (geheel) zouden kunnen worden teruggevorderd.

Het Hof begint de beantwoording van deze vraag met vertrouwde formuleringen. Daar waar communautaire bepalingen over geschillen over terugvorderingsbesluiten ontbreken moet de nationale rechter daarover beslissen overeenkomstig het nationale recht. Wel moeten daarbij de door het gemeenschapsrecht getrokken grenzen van non-discriminatie en effectiviteit in acht worden genomen. Onder verwijzing naar bekende jurisprudentie (*Deutsche Milchkontor*, *Huber* (zaak C-336/00) en *Stichting ROM-projecten* (zaak C-158/06)) herhaalt het Hof dat dit niet betekent dat er geen plaats is voor toetsing door de nationale rechter aan het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel; deze maken immers deel uit van de communautaire rechtsorde. Maar dan volgt een onverwachte wending. Het Hof stelt dat in dit geval, nu op grond

van de toepasselijke Europese subsidieverordening (art. 23 van Vo. 4253/88) een terugvorderingsplicht bestaat voor de lidstaten, aan het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel toepassing moet worden gegeven *overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht*. Het Hof herhaalt daarna nog verschillende keren dat de nationale rechter het vertrouwensbeginsel *naar gemeenschapsrecht* verstaan moet toepassen. Deze formulering lijkt er op te duiden dat het Hof bij de terugvordering van structuurfondssubsidies niet langer uitgaat van de toepassing van een nationaal vertrouwensbeginsel dat Europees wordt ingekleurd. Subsidieontvangers lijken in nationale terugvorderingsprocedures nog slechts een beroep te kunnen doen op het Europese vertrouwensbeginsel. Het Hof herinnert er daarbij aan dat op het Europese vertrouwensbeginsel geen succesvol beroep kan worden gedaan door subsidieontvangers die niet overeenkomstig de wettelijke voorwaarden de gesubsidieerde projecten hebben uitgevoerd.

Afgewacht zal moeten worden of het Hof vaker zal afwijken van de hier boven beschreven 'Milchkontorlijn', waarin een invulling wordt gegeven aan de toepassing van het nationale vertrouwensbeginsel bij terugvordering van communautaire subsidies en uit zal gaan van toepassing van een (strenger) Europees vertrouwensbeginsel.

Inmiddels heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in haar einduitspraken over de ESF-terugvorderingen (waaronder ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96 (m.nt. W. den Ouden)) onverkort toepassing gegeven aan het ESF-arrest:

'De Afdeling heeft (...) op grond van de belangenafweging geoordeeld dat het nationale vertrouwensbeginsel zich verzet tegen de volledige terugvordering van de aan Cedris onverschuldigd betaalde bedragen.

Thans is aan de orde hoe het communautaire vertrouwensbeginsel, dat bij de toepassing van artikel 23 van de Coördinatieverordening in acht moet worden genomen, zich hiermee verhoudt.

Uit het oordeel van het Hof van Justitie, zoals weergegeven in 2.3, dat de nationale rechter in dit geval aan het vertrouwensbeginsel toepassing moet geven overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht, volgt dat geen ruimte bestaat om het besluit van de minister van 17 juli 2002 op het bezwaar van Cedris aan het nationale vertrouwensbeginsel te toetsen. Het Hof van Justitie heeft voorts in punt 56 van het arrest geoordeeld dat op het gemeenschapsrechtelijke vertrouwensbeginsel geen beroep kan worden gedaan door een begunstigde die de opleidingsactie niet overeenkomstig de voorwaarden van de op gemeenschapsregelgeving gebaseerde bijstandsverlening heeft uitgevoerd en door een begunstigde die zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijke schending van de geldende regeling.

Zoals in 2.5 is overwogen heeft Cedris niet aan de doelstelling van het project voldaan en derhalve de opleidingsactiviteiten niet overeenkomstig de subsidievoorwaarden uitgevoerd. Gelet op het arrest betekent dit dat haar daarom geen beroep toekomt op het in deze zaak van toepassing zijnde gemeenschapsrechtelijke vertrouwensbeginsel. Voor een verdere afweging is geen plaats.'

17.5 Concluderend

De jurisprudentie over de terugvordering van onrechtmatige staatssteun en Europese subsidies laat zien dat de toepassing van nationale beginselen sterk kan worden

beïnvloed door Europese jurisprudentie waarin in het kader van het effectiviteitsvereiste randvoorwaarden zijn geformuleerd. Het Hof van Justitie is streng; de tenuitvoerlegging van het gemeenschapsrecht mag niet worden gefrustreerd door de toepassing van nationale beginselen en de (financiële) belangen van de Gemeenschap dienen zwaar te wegen in de eventueel te maken belangenafweging. Van begunstigten wordt een bovengemiddelde deskundigheid verwacht. Zo wordt van een behoedzaam ondernemer verwacht dat hij nagaat of bij het verlenen van nationale subsidies de staatssteunprocedures in acht zijn genomen door de nationale autoriteiten en moet een 'normaal zorgvuldige landbouwer' binnen redelijke grenzen nagaan welke eisen er gelden bij Europese subsidieregelingen. Dat brengt met zich mee dat begunstigten waarbij staatssteun c.q. Europese subsidies worden teruggevorderd slechts in uitzonderingsgevallen een beroep kunnen doen op het vertrouwensbeginsel, (grote) fouten gemaakt door uitvoerende nationale instanties zijn daarvoor niet genoeg.

W. den Ouden