



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Drie rechters en één norm. Handhaving van de Europese
staatssteunregels voor de Nederlandse rechter en de grenzen van de
nationale procedurele autonomie**

Metselaar, A.J.

Citation

Metselaar, A. J. (2016, October 27). *Drie rechters en één norm. Handhaving van de Europese staatssteunregels voor de Nederlandse rechter en de grenzen van de nationale procedurele autonomie*. Meijers-reeks. Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/43790>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/43790>

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

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/43790> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Metselaar, A.J.

Title: Drie rechters en één norm. Handhaving van de Europese staatssteunregels voor de Nederlandse rechter en de grenzen van de nationale procedurele autonomie

Issue Date: 2016-10-27

4 | Wat doet u hier? Belang, procesbelang en relativiteit

4.1 INLEIDING

Een krakersvereniging kraakt een aantal monumentale panden aan de Koppenhinksteeg in hartje Leiden. De panden zijn in eigendom van de gemeente Leiden, die ze aan een vastgoedontwikkelaar wil verkopen. De gemeente vordert daarom in kort geding voor de rechtbank 's-Gravenhage dat de vereniging wordt veroordeeld om de panden te ontruimen, zodat de verkoop doorgang kan vinden. De krakersvereniging vindt een wel heel creatief verweer. Zij betoogt dat de tussen de gemeente Leiden en de vastgoedontwikkelaar gesloten verkoopovereenkomst nietig is omdat bij de verkoop onrechtmatige staatssteun zou zijn verleend. Mag de vereniging dit argument aanvoeren? De gemeente vindt van niet: de staatssteunregels zouden helemaal niet bedoeld zijn om bescherming te bieden aan partijen zoals de krakersvereniging, wiens belang er vooral in ligt dat de gevorderde ontruiming geen doorgang vindt. De voorzieningenrechter oordeelt echter anders en overweegt dat de krakersvereniging wél een beroep op de standstillbepaling toekomt.¹

Mag iedereen in rechte opkomen tegen handelingen waarmee onrechtmatige steun zou worden verleend? Mag degene die tegen een dergelijke handeling opkomt daarvoor alle argumenten aanvoeren – en zich dus ook op het staatssteunrecht beroepen? En maakt het uit wat hij met een dergelijk beroep beoogt? Dit zijn vragen naar het belang van de partijen in een gerechtelijke procedure. In veel rechtssystemen wordt voor het adïëren van de rechter enig belang vereist.² Het zou de rechtspraak onbeheersbaar maken als dat niet het geval was. Ook in het Nederlands bestuurs-, belasting- en burgerlijk recht worden eisen gesteld aan het belang van partijen. Deze eisen verschillen per rechtsgebied – verschillen die kunnen worden verklaard vanuit de taken die de

1 Vzr. Rb 's-Gravenhage 8 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BK8654 (*Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg*). Overigens mag deze overwinning de vereniging niet baten: het verweer strandt alsnog omdat niet kan worden aangetoond dat de gemeente inderdaad onrechtmatige staatssteun heeft verstrekt.

2 Art. 19(4) van de Duitse grondwet bepaalt bijvoorbeeld dat rechtsbescherming moet openstaan voor degene die in zijn subjectieve rechten wordt aangetast. Ook het Franse 'klassieke' bestuursrechtelijke vernietigingsberoep, dat wordt gekenschetst als een *actio popularis*, stelt wel enige eisen aan het (proces)belang van de eisende partij, zie De Graaf 2013, p. 246. Ook: Den Hollander 2011.

rechters in de drie rechtsgebieden vervullen en de onderlinge verdeling van competenties.

De eis dat partijen in een procedure daarbij enig belang hebben, kan zich op verschillende manieren en op verschillende momenten in de procedure manifesteren. Er kan worden geëist dat een partij belang heeft bij de handeling die zij bestrijdt, bij de norm die zij inroept en/of bij de beoogde gevolgen van de gang naar de rechter. Het ontbreken van een belang kan leiden tot de niet-ontvankelijkheid van een beroep. Het kan ook betekenen dat het beroep weliswaar ontvankelijk is, maar dat de aangevoerde argumenten, zelfs als zij terecht zouden zijn, niet kunnen leiden tot het door de betrokken partij gevraagde rechtsgevolg. Linksom of rechtsom is het gevolg voor de betrokken partij dat de rechter aan haar beroep in rechte geen gevolgen verbindt. Vertaald naar het staatssteunrecht betekent dit dat niet iedereen bij de Nederlandse rechter zonder meer kan afdwingen dat aan een schending van artikel 108 lid 3 VWEU de consequenties worden verbonden zoals die door het Hof van Justitie zijn uiteengezet.

In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke rol het zojuist beschreven belangvereiste speelt in de Nederlandse staatssteunrechtspraak. Enerzijds is een belangvereiste namelijk nodig om de rechtspraak beheersbaar te houden, anderzijds levert het in potentie een beperking op voor de mogelijkheid om de staatssteunregels in te roepen. Wanneer aan het belang van zich op de staatssteunregels beroepende partijen geen eisen zouden worden gesteld, kan dat overmatig procederen of zelfs misbruik van het staatssteunrecht in de hand werken. Als in staatssteungeschillen echter (te) vaak wordt aangenomen dat de betrokken partijen geen belang hebben, bestaat het risico dat daadwerkelijk gedupeerde justitiabelen onvoldoende voor de rechter kunnen afdwingen dat aan een vermeende schending van het staatssteunrecht de daarvoor voorziene consequenties worden verbonden. Tussen deze twee uitersten bestaat een spanning, waarin de Nederlandse rechter met behulp van het Nederlandse en Europese recht een goede balans moet vinden.

Daarmee wordt de vraag naar het belang in staatssteunzaken van fundamenteel belang voor de handhaving van de staatssteunregels door de Nederlandse rechter, nog vóór de in de volgende hoofdstukken centraal staande vragen naar de kwalificatie van staatssteun, de verhouding van de Nederlandse rechter tot de Commissie of de gevolgen die deze rechter bereid is aan een schending van de staatssteunregels te verbinden. Daarom wordt in dit hoofdstuk de volgende vraag centraal gesteld: in hoeverre stelt de Nederlandse rechter eisen aan het belang van partijen die zich in rechte op een schending van de staatssteunregels beroepen, en hoe wordt zijn optreden beïnvloed door enerzijds de nationale en anderzijds de Europese juridische context waarin hij opereert? Dit is het eerste kernthema op basis waarvan de centrale onder-

zoeksvraag naar de rol van de Nederlandse rechter bij de handhaving van het Europese staatssteunrecht wordt onderzocht.³

4.1.1 Afbakening van dit hoofdstuk

Zoals voor dit hele onderzoek geldt, steunt de bespreking in dit hoofdstuk voor een belangrijk deel op een bestudering van de Nederlandse staatssteunjurisprudentie tussen 1 november 2005 en 1 november 2015. De aandacht in dit hoofdstuk gaat daarbij logischerwijs uit naar de uitspraken waarin op enige manier het belang van partijen bij een beroep op de staatssteunregels aan de orde komt.

De vraag of een belangvereiste een inhoudelijke beoordeling van een geschil overbodig maakt, gaat logisch vooraf aan de kwalificatie van staatssteun en de vervolgens aan een vastgestelde schending van de staatssteunregels te verbinden gevolgen. Er zijn uiteraard ook andere redenen denkbaar waarom de rechter aan een inhoudelijke beoordeling van op het staatssteunrecht gebaseerde argumenten niet meer hoeft toe te komen. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie dat een bij de bestuursrechter aangevochten besluit inmiddels onaantastbaar is geworden,⁴ of dat de burgerlijke rechter oordeelt dat de bestuursrechtelijke rechtsgang had moeten worden gevolgd en de justitiabele nu aanloopt tegen de formele rechtskracht van het betrokken besluit.⁵ Het komt ook voor dat de rechter in het licht van de goede procesorde aan een staatssteunargument voorbijgaat omdat de betrokken justitiabele zich daarop pas in een zeer laat stadium van de procedure heeft beroepen of de nodige stukken pas zeer laat heeft aangeleverd.⁶ Dergelijke beslissingen

3 Dit onderwerp is in verkorte vorm ook besproken in Metselaar 2014.

4 Bijv. ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5195 (*Stichting NOB*), r.o. 2.2; Rb Rotterdam 7 oktober 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BM8038 (*Broadcast NewCo Two*); Rb Rotterdam 4 januari 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC3244 (*SLAM!FM*). Het risico dat besluiten onherroepelijk worden kan partijen dwingen om ook tegen besluiten op te komen die op zichzelf niet aan de steunverlening ten grondslag liggen, maar daarmee wel sterk verband houden. Zie over deze problematiek in hoofdstuk 7 § 7.3.3.

5 Bijv. Hof Amsterdam 14 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2959 (*Dutch Flower Group B.V.*); Rb 's-Gravenhage 28 oktober 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK6917 (*Commissariaat voor de Media*). Vgl. CBb 5 september 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG7077 (*Dutch Wine Traders BV*), r.o. 5.4. Zie over de problematiek van de keuze van de juiste rechtsgang in hoofdstuk 3 § 3.2.

6 Bijv. CBb 19 augustus 2015, ECLI:NL:2015:294 (*Stichting Rivierduinen*), r.o. 3.5; Rb 's-Hertogenbosch 28 maart 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP9487 (*Shanks Nederland*), r.o. 4.2; CBb 8 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD8212 (*MEP-subsidie*). Vgl., in de sfeer van de rechtsverwerking, Rb Noord-Nederland 1 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3300 (*Spaanssen Holding*), r.o. 5.8; HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0543 (*P1 Holding*), r.o. 4.1.1; Rb 's-Gravenhage 16 november 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU6720 (*Parkeer Management Nederland*), r.o. 4.2. Binnen de context van cassatie: HR 11 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7849 (*Precariobelasting*), r.o. 4.2.

kunnen, net als het oordeel dat aan een belangvereiste niet is voldaan, verhinderen dat justitiabelen of steunverlenende overheden met succes een beroep op de staatssteunregels kunnen doen. Zij kunnen dan ook tot de nodige controverses leiden, zoals bijvoorbeeld is gebleken uit een wrakingsverzoek naar aanleiding van het oordeel dat de goede procesorde aan de behandeling van een wel heel laat aangevoerd staatssteunargument in de weg stond.⁷ Hoewel voor dat oordeel best wat veel te zeggen,⁸ mag duidelijk zijn dat dit soort procesbeslissingen voor zich op het staatssteunrecht beroepende partijen enorm ingrijpend kan zijn.

De in dit hoofdstuk centraal staande belangvereisten zijn kortom niet de enige (proces)regels die aan een beroep op de staatssteunregels in de weg kunnen staan. In de bestudeerde jurisprudentie komen zij echter minder vaak, minder expliciet en minder principieel aan de orde dan de hier nader uit te werken belangvereisten. Daarom, en om in dit hoofdstuk toch enige focus te kunnen houden, blijven de procedureregels als de bovenstaande in het hiernavolgende verder buiten bespreking.

4.1.2 In dit hoofdstuk gebruikte begrippen

Het begrip ‘belangvereiste’ wordt in dit hoofdstuk gebruikt als verzamelbegrip voor alle bestuurs-, belasting- en civiel(proces)rechtelijke eisen die worden gesteld aan het belang van de partijen voor de rechter, zoals zij hierna worden besproken in § 4.2. Het verdient ook opmerking dat in dit hoofdstuk de begrippen ‘concurrent’ en ‘concurrentiebelang’ door elkaar worden gebruikt, hoewel daartussen wel een onderscheid kan worden gemaakt.⁹

Omdat de inhoud en strekking van belangvereisten in de verschillende rechtsgebieden uiteenloopt, wordt soms gebruik gemaakt van het verzamelbegrip ‘toegang tot de rechterlijke beoordeling’. Wanneer een partij geen

7 CBb 20 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:93 (*Wrakingsverzoek Stichting Rivierduinen*), AB 2015, 377, m.nt. P.C. Adriaanse.

8 Aldus (terecht) P.C. Adriaanse, ‘Annotatie bij CBb (2015-03-20) (Afwijzing wrakingsverzoek na procesbeslissing)’, AB 2015, 377, aant. 7. Dat van partijen mag worden gevraagd om tijdig actie te nemen geldt zeker wanneer, zoals telkens voor de rechter van belang blijkt, de partijen voor hun late optreden geen duidelijke – of een slechts in algemene termen beschreven – verklaring kunnen geven. CBb 20 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:93 (*Wrakingsverzoek Stichting Rivierduinen*), r.o. 2.3.3; Rb ‘s-Hertogenbosch 28 maart 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP9487 (*Shanks Nederland*), r.o. 4.2. In de tweede uitspraak speelde daarnaast mee dat de partijen hun beroep op de staatssteunregels niet cijfermatig hadden onderbouwd en niet hadden voldaan aan hun stelplicht.

9 Zie Wieland 2013b, par. 3.1. Het begrip concurrent is dan beperkter dan het begrip concurrentiebelang, in die zin dat iemand voor concurrentiebelangen kan opkomen zonder zelf concurrent te zijn. Zoals zal blijken komt het in de bestudeerde jurisprudentie regelmatig voor dat een partij opkomt voor concurrentiebelangen zonder concurrent te zijn binnen deze beperktere definitie. Om te voorkomen dat relevante uitspraken buiten de boot vallen, is ervoor gekozen om een dergelijk onderscheid hier niet aan te brengen.

toegang heeft tot de rechterlijke beoordeling, betekent dit dat de rechter een beroep op de staatssteunregels niet in behandeling kan nemen of daaraan bij een succesvol beroep geen gevolgen kan verbinden. Het in deze context gebruikte begrip 'toegang tot de rechterlijke beoordeling' heeft dus een ruimere betekenis dan het begrip 'toegang tot de rechter', dat met name in de civiel-rechtelijke context de lading niet dekt. Zoals nog aan de orde komt, is de toegang tot de rechter (in de zin dat de rechter bevoegd en het beroep ontvankelijk is) daar doorgaans niet problematisch, maar kan een belangvereiste er wel aan in de weg staan dat de ingediende vorderingen worden toegewezen. Als de burgerlijke rechter oordeelt dat dit het geval is, hoeft hij niet meer toe te komen aan de (strikt genomen daaraan voorafgaande vraag) of de stellingen die aan de vordering ten grondslag liggen voldoende onderbouwd zijn. Met andere woorden: de toepassing van een belangvereiste brengt met zich dat de rechter niet meer toekomt of niet meer hoeft toe te komen aan de vraag of het beroep op de staatssteunregels terecht is.

4.1.3 Opbouw van dit hoofdstuk

De in dit hoofdstuk centraal gestelde vraag wordt in verschillende stappen beantwoord. Eerst wordt uiteengezet welke eisen naar Nederlands recht kunnen worden gesteld aan het belang van partijen (§ 4.2). Vervolgens wordt bezien of het Europees recht toestaat dat aan de gang naar de nationale rechter een belangvereiste wordt gekoppeld en zo ja, of regels kunnen worden geformuleerd wie zich op het staatssteunrecht moet kunnen beroepen (§ 4.3). Nadat op deze manier het juridische speelveld is getekend, kan in kaart worden gebracht hoe de Nederlandse belastingrechter (§ 4.4), bestuursrechter (§ 4.5) en burgerlijke rechter (§ 4.6) in staatssteunzaken daadwerkelijk beoordelen of een partij belang heeft bij haar beroep op de staatssteunregels. Uit het vorige hoofdstuk is al gebleken dat zulke beroepen diverse verschijningsvormen aannemen: verschillende partijen beroepen zich in verschillende procedures met verschillende doelen op schendingen van het staatssteunrecht. De betrokken belangen kunnen in zulke uiteenlopende casusposities steeds anders liggen. Daarom wordt de manier waarop de Nederlandse rechter in staatssteunzaken met het belangvereiste omgaat per casuspositie apart belicht. Waar relevant wordt per rechtsgebied daarnaast aandacht besteed aan de specifieke eisen ten aanzien van het belang in het geval van een gevraagde voorlopige voorzie-

ning.¹⁰ De belangrijkste bevindingen komen samen in een slotbeschouwing (§ 4.7).

4.2 BELANG VOOR DE NEDERLANDSE RECHTER: HET SYSTEEM

Voor de bestuursrechter, de burgerlijke rechter en de belastingrechter kan niet iedereen zomaar een (Europese) norm invoeren. Een eisende partij moet namelijk enig belang hebben ten opzichte van de bestreden handeling, de ingeroepen norm en/of het gewenste rechtsgevolg, zoals in de volgende paragrafen wordt toegelicht. Daarmee kan worden vastgesteld binnen welke grenzen van Nederlands recht de verschillende Nederlandse rechters zich bewegen wanneer zij beoordelen of een eisende partij in rechte een beroep kan doen op het staatssteunrecht. Natuurlijk kunnen die grenzen niet kaarsrecht getekend worden, want het recht is voortdurend in beweging. Niet alleen kan de relevante regelgeving veranderen, maar de betrokken regels worden in de praktijk door rechters geïnterpreteerd en toegepast en dat kan leiden tot golvende en soms casuïstische rechtspraak.

4.2.1 Belang in relatie tot de bestreden handeling: procesbevoegdheid

Partijen voor de Nederlandse rechter die tegen een handeling willen opkomen, moeten ten eerste een bepaald belang hebben in relatie tot die handeling. Voor de bestuursrechter geldt dat wie tegen een bestuurshandeling wil opkomen, op grond van artikel 8:1 Awb belanghebbende moet zijn in de zin van artikel 1:2 Awb. Dat wil zeggen dat zijn belang rechtstreeks bij het aangevochten besluit moet zijn betrokken. Volgens vaste rechtspraak moet het gaan om een actueel, rechtstreeks, objectief, persoonlijk en eigen belang. In principe mag worden aangenomen dat de geadresseerde van het bestreden besluit een dergelijk belang heeft.¹¹ Ook concurrenten van de geadresseerde van een besluit zijn onder omstandigheden belanghebbend in de zin van artikel 1:2 Awb. Dat is in staatssteunzaken zeker relevant. De voorwaarde geldt dan dat de eisende partij en de geadresseerde(n) van het bestreden besluit actief zijn op hetzelfde marktsegment en in hetzelfde verzorgingsgebied, en dat mogelijk

10 Met name moet in dergelijke procedures sprake zijn van een spoedeisend belang. Dat neemt niet weg dat in uitspraken in kort geding ook andere belangvereisten aan de orde kunnen komen zoals bijvoorbeeld de eis van belanghebbendheid ex art. 1:2 Awb. Dergelijke eisen worden niet apart in het kader van kort geding besproken omdat zij niet specifiek op de situatie van het kort geding zijn toegesneden.

11 Schreuder-Vlasblom 2011, p. 199-200.

is dat de eisende partij door het besluit nadelig wordt geraakt.¹² Tot nu toe wordt relatief gemakkelijk aangenomen dat een concurrentiebelang bij een aangevochten besluit rechtstreeks is betrokken. Dat past goed binnen het bestuursrecht, dat van oorsprong vooral de objectieve rechtmatigheidscontrole van besluiten op het oog had en in beginsel niet al te strenge eisen wilde stellen aan de ontvankelijkheid van een beroep bij de bestuursrechter.¹³

Enige tijd leek het erop dat een justitiabele ook bij het ontbreken van een concurrentiebelang een aan een ander gericht subsidiebesluit kon aanvechten, namelijk wanneer er een subsidieplafond bestaat en de verstrekking van de subsidie aan de één dus rechtstreeks gevolgen kan hebben voor de mogelijkheid van de ander om voor de subsidie in aanmerking te komen.¹⁴ De Afdeling heeft inmiddels echter geoordeeld dat justitiabelen in deze positie geen belang hebben bij het aan een ander gericht (subsidie)besluit. Wel kan dat besluit worden betrokken bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de afwijzing van het eigen subsidiebesluit, waarbij een justitiabele uiteraard wel belang heeft.¹⁵

Ook degene die een besluit bij de belastingrechter wil aanvechten moet belanghebbende zijn in de zin van artikel 1:2 Awb. Artikel 26a AWR voegt daaraan een belangrijke drempel toe. De ontvankelijkheid is in belastingzaken namelijk beperkt tot de belanghebbende aan wie de belastingaanslag is opgelegd, de belanghebbende die de belasting op aangifte heeft voldaan of afgedragen of van wie de belasting is ingehouden, en degene tot wie de voor bezwaar vatbare beschikking zich richt. Dit gesloten stelsel van rechtsbescherming betekent dat een belanghebbende in beginsel niet, zoals in het overige bestuursrecht, bezwaar en beroep kan instellen tegen een aan een ander gericht besluit. Derde partijen, zoals bijvoorbeeld concurrenten van een steunontvanger, kunnen om die reden in beginsel niet terecht bij de belastingrechter. Zij kunnen zich onder omstandigheden wel tot de burgerlijke rechter wenden.¹⁶ Daarbij zal de formele rechtskracht van het vermeend steunverlenende besluit hen

12 ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1072, AB 2011, 215, m.nt. J. Dijkgraaf; ABRvS 13 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI3688, AB 2009, 206, m.nt. R. Ortlep; ABRvS 28 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB8940, AB 2008, 73, m.nt. K.F. Bolt; ABRvS 14 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ8484, AB 2008, 76. Zie ook uitgebreid Wieland 2013a; De Poorter (T&C Awb), art. 1:2, aant. 2d; W. Den Ouden, 'Noot bij ABRvS (2013-02-06) (Dwingend bestemmingsverband)', AB 2013, 263. In de (iets andere) Europese context wordt geëist dat concurrenten op dezelfde productmarkt en geografische markt actief zijn.

13 Wiggers-Rust 2011, p. 163; Wieland 2013a, par. 4 en par. 4.1. Wieland acht het denkbaar (en onwenselijk) dat de ruime toegang tot de bestuursrechter voor concurrenten door de toenemende subjectivering van het bestuursrecht in de toekomst zal afnemen.

14 Rb Midden Nederland 19 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7374, r.o. 7.

15 ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258, r.o. 5.1-5.6. Gegrondverklaring van het beroep leidt dan, zoals Hardy 2016, par. 3.3 terecht opmerkt, per definitie tot overschrijding van het subsidieplafond.

16 De weg naar de gewone bestuursrechter is uitgesloten, nu art. 26a AWR een uitzondering vormt op art. 8:1 Awb. Zie ook *Kamerstukken II* 1990/91, 21 221, nr. 5 (MvA II), par. 2.11.

niet worden tegengeworpen.¹⁷ Het is echter nog maar de vraag of de burgerlijke rechter voldoende instrumenten en specialistische kennis in huis heeft om doeltreffend rechtsbescherming te bieden in belastingzaken. Het zal niet toevallig zijn dat in belastingzaken over het algemeen bijzonder weinig gebruik wordt gemaakt van de burgerlijke rechtsgang.¹⁸

Het burgerlijk recht, ten slotte, kent geen expliciet belanghebbende-vereiste. Dat betekent natuurlijk niet dat iedereen zonder meer de burgerlijke rechter kan adiëren. Een goede vuistregel is dat in beginsel ieder bevoegd is eisend of verwerend in rechte op te treden voor zijn eigen belangen, mits de gestelde rechtsbetrekking burgerlijke rechten of schuldvorderingen betreft.¹⁹ Op basis van het uitgangspunt dat in Nederland altijd rechtsbescherming mogelijk is, vervult de burgerlijke rechter daarnaast een belangrijke functie als 'restrechter' wanneer de toegang tot de bestuurs- of belastingrechter is versperd.²⁰

4.2.2 Belang in relatie tot de ingeroepen norm: relativiteit

Wie een handeling voor de Nederlandse rechter mag aanvechten, kan daarvoor niet om het even welke rechtsnorm inroepen. Tussen de ingeroepen rechtsnorm en het belang van de eisende partij moet doorgaans wel enig verband bestaan. Deze eis ligt in het bestuurs- en belastingrecht en in het burgerlijk recht op verschillende manieren besloten in het zogenaamde relativiteitsvereiste.

Het relativiteitsvereiste is in het bestuurs- en belastingrecht relatief nieuw.²¹ Op grond van artikel 8:69a Awb vernietigt de bestuursrechter²²

17 HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253, AB 2006, 225, m.nt. G.A. van der Veen; HR 26 januari 2001, JB 2001, 44, m.nt. E.C.H.J. van der Linden (*Dienst Wegverkeer/De Bruin Auto's*). Zie ook Groene Serie Onrechtmatige Daad VA, aant. 101. De eis van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang blijkt uit vaste jurisprudentie. Onder meer: HR 22 februari 1957, NJ 1957, 210; HR 19 november 1976, NJ 1979, 216 (*Willebroordse/Staat*); HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723, m.nt. Scheltema (*Heesch/Van de Akker*), r.o. 3.3.2; HR 2 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1744, NJ 1997, 164, m.nt. M. Scheltema, r.o. 3.2. Meer recent: HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2341, r.o. 4.7; HR 17 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6102, r.o. 3.3.3. Schreuder-Vlasblom 2011, p. 27.

18 Feteris 2008, par. 3.1.

19 Wiggers-Rust 2011, p. 74, met verwijzing naar Hugenholtz en Heemskerk 2009, nr. 22. Wiggers-Rust 2011, p. 118 merkt eveneens op dat tussen het bestuurs- en privaatrecht ten aanzien van de potentiële procespartijen grote gelijkenis bestaat.

20 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 495, nr. 10 (Nota naar aanleiding van het eindverslag), p. 29.

21 Het vereiste geldt sinds 1 januari 2013, zie besluit van 20 december 2012, *Stb.* 2012, 683. Daarvóór is het al eens toegepast bij de beoordeling van een verzoek tot schadevergoeding bij een onrechtmatig besluit. Den Hollander 2012, p. 443. In de context van de ruimtelijke ordening gold al eerder een relativiteitsvereiste, dat besloten lag in artikel 1.9 Crisis- en herstelwet.

22 De relativiteitseis geldt niet in de bestuurlijke voorprocedure. Het bestuursorgaan moet in bezwaar het bestreden besluit volledig heroverwegen. Art. 7:11 Awb geldt met andere woorden onverkort. Dit is bevestigd in ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:852, r.o. 12.2.

een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel wanneer de regel of het rechtsbeginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.²³ Deze regel past goed binnen de toenemende subjectivering van het bestuursprocesrecht door het bieden van individuele rechtsbescherming.²⁴ Van belang is dat de ingeroepen norm volgens de Awb *kennelijk* niet moet strekken tot bescherming van de betrokken belangen. Daardoor moet ook worden voorkomen, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, dat over het beschermingsbereik van Europeesrechtelijke bepalingen prejudiciële vragen moeten worden gesteld.²⁵ Bij twijfel over het beschermingsbereik van een norm staat het relativiteitsvereiste met andere woorden niet aan de vernietiging van besluiten in de weg. De bestuursrechter past het relativiteitsvereiste toe onafhankelijk van de vraag of een van de partijen daarop een beroep heeft gedaan.²⁶ Nu de toepassing van het relativiteitsvereiste geen gevolgen heeft voor de ontvankelijkheid van een partij maar op het al dan niet vernietigen van het bestreden besluit, verdient het opmerking dat degene wiens beroep op het relativiteitsvereiste afketst zich niet alsnog tot de burgerlijke rechter als restrechter kan wenden.²⁷ Tot dusverre lijkt het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste vooral een rol te spelen binnen het ruimtelijk bestuursrecht, waarschijnlijk omdat daar een breed scala aan beroepsgronden (waaronder het staatssteunrecht) kan, en pleegt te, worden ingeroepen.²⁸

Hoewel het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb ook geldt in het belastingprocesrecht, wordt daar van die bepaling niet veel verwacht: het relativiteitsvereiste zou vooral van belang zijn wanneer een eisende partij in beroep gaat tegen een aan een ander gericht besluit, en daarvan is in het belastingrecht op grond van artikel 26a AWR nauwelijks sprake. Om die reden wordt aangenomen dat het relativiteitsvereiste in het belastingrecht geen rol van betekenis zal spelen.²⁹

23 De toepassing van relativiteitseisen is niet uniek in Europa. Ook het Duitse bestuursprocesrecht kent bijvoorbeeld een relativiteitsvereiste, zij het met een iets andere insteek. Art. 19(4) Grundgesetz en § 42 Verwaltungsgerichtsordnung. Voor een vergelijking: De Poorter en Van Ettekoven 2013. Zie voor het relativiteitsvereiste in het Duitse privaatrecht § 823(2) Bürgerliches Gesetzbuch.

24 Van Male 2013; De Poorter en De Graaf 2011, p. 27-29. Kritisch: Jans 2011.

25 Dit blijkt uit de Nota naar aanleiding van het verslag bij de Crisis- en herstelwet. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 7, p. 45 (NV). Het kennelijkheidsvereiste is in de Wet aanpassing bestuursprocesrecht behouden. Van der Veen 2015, par. 3, heeft signaleerd dat het kennelijkheidsvereiste behoudens uitzonderingen in de praktijk een beperkte rol blijkt te spelen.

26 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32450, nr. 3 (MvT), p. 53. Dit valt ook af te leiden uit de bewoordingen van art. 8:69a Awb.

27 Van der Veen 2015, par. 2.2, leidt m.i. ten onrechte iets anders af uit de uitspraak ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:96.

28 Van der Veen 2015, part. 2.3. Zie over de toepassing van het staatssteunrecht in de sfeer van de ruimtelijke ordening in dit hoofdstuk § 4.5.4.

29 Lammers (*Fiscaal Procesrecht*) 2013, aant. 1. Vgl. De Poorter en Van Ettekoven 2013, p. 119.

In het burgerlijk recht bestaat het relativiteitsvereiste al veel langer, maar met een beperktere reikwijdte.³⁰ De relativiteitsleer moet voorkomen dat het beschermingsbereik van normen die tot aansprakelijkheid leiden, zodanig uitdijt dat zij onhanteerbaar worden.³¹ Daarom bepaalt artikel 6:163 BW in de context van de onrechtmatige daad: ‘Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.’ Hoewel het relativiteitsvereiste beperkt wanneer een verbintenis uit onrechtmatige daad ontstaat, is de gedachte dat een norm een bepaald beschermingsbereik heeft, niet exclusief aan het terrein van de onrechtmatige daad voorbehouden. Zo zal degene die wil dat de burgerlijke rechter een ander veroordeelt om iets te doen of na te laten, dat op grond van artikel 3:296 BW pas kunnen bewerkstelligen wanneer die ander *jegens hem* verplicht was iets te geven, te doen of na te laten.³²

De relativiteit wordt in de privaatrechtelijke literatuur wel opgedeeld in zakelijke relativiteit, persoonlijke relativiteit en ontstaansrelativiteit.³³ Voor dit onderzoek is vooral de persoonlijke relativiteit van belang, dat wil zeggen de vraag wie door de betrokken norm wordt beschermd. Bij de gestelde schending van een wettelijke norm – in dit onderzoek gaat het dan om artikel 108 lid 3 VWEU – moet die norm worden uitgelegd om vast te kunnen stellen wie daaraan bescherming kan ontfangen.³⁴ Dat is geen gemakkelijke taak, want het komt zelden voor dat een wettelijke norm expliciet zijn eigen beschermingsbereik definieert. Mocht de burgerlijke rechter tot de conclusie komen dat de wettelijke norm niet strekt tot bescherming van het betrokken belang, dan kan op grond van de zogenaamde correctie-Langemeijer alsnog aansprakelijkheid bestaan omdat de schending bijdraagt aan het oordeel dat een zorgvuldigheidsnorm is geschonden die wel bescherming biedt tegen die schade.³⁵ Een vergelijkbare correctie is onlangs ook ten aanzien van het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste aangenomen.³⁶ Relativiteit ex artikel 6:163 BW wordt behoudens

30 De strekking van het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste is immers breder dan het beperken van aansprakelijkheid voor aan derden toegebrachte schade. Zie hierover nader Wiggers-Rust 2011, p. 175-6. Over het verschil tussen het bestuursrechtelijk en civielrechtelijk relativiteitsvereiste ook uitgebreid: Conclusie van staatsraad A-G Widdershoven van 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3680.

31 Jansen 2012 (*Groene Serie Onrechtmatige daad*), artikel 6:163 BW, aant. A2.

32 Deurvorst 2015 (*GS Onrechtmatige daad II*), aant. II.1.2.1.2.3; Asser/Hartkamp & Sieburgh 2015 (6-IV), aant. 132; Van Roosmalen 2007, p. 339.

33 Asser/Hartkamp & Sieburgh 2015 (6-IV), aant. 131; Zippro 2009, p. 362; Lindenberg 2007, p. 5. Zakelijke relativiteit heeft betrekking op het soort schade waartegen de norm beschermt, persoonlijke relativiteit ziet op de vraag welke persoon door een norm wordt beschermd, en ontstaansrelativiteit ziet op de wijze van ontstaan van schade.

34 Jansen 2012 (*Groene Serie Onrechtmatige daad*), artikel 6:163 BW, aant. 37.2. De uitleg van de norm zal ook relevant zijn bij de vraag welk type schade kan worden vergoed.

35 Idem, aant. 10.1. HR 10 november 2006, NJ 2008/491, m.nt. J.B.M. Vranken; HR 17 januari 1958, NJ 1961, 568.

36 ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:732.

tegenbewijs verondersteld en hoeft in beginsel dus niet door de eisende partij te worden beargumenteerd.³⁷

4.2.3 Belang in relatie tot de gevolgen van de gang naar de rechter: procesbelang

Het is, ten slotte, niet de bedoeling dat de Nederlandse rechter zich buigt over geschillen wanneer de uitkomst van die exercitie toch niet kan leiden tot een verbetering van de feitelijke of rechtspositie van de eisende partij.³⁸ In het bestuursprocesrecht en het fiscale procesrecht kan het daarom voorkomen dat het beroep van een belanghebbende niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat het vereiste procesbelang ontbreekt, meestal omdat het gedurende de procedure is komen te ontvallen. Dat is het geval wanneer het rechtsmiddel niet meer kan leiden tot het beoogde doel en de rechtens te respecteren belangen van de appellant dus niet meer bij de vordering zijn gebaat, bijvoorbeeld doordat een besluit inmiddels is ingetrokken.³⁹

In het burgerlijk recht geldt een met het bestuursrechtelijk procesbelang vergelijkbare regel. Artikel 3:303 BW bepaalt dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt. Deze eis houdt in dat het belang bij een rechtsvordering voldoende moet zijn om deze te rechtvaardigen,⁴⁰ of met andere woorden dat de toewijzing van de vordering een voldoende rechtens relevant verschil moet opleveren voor de positie van de eiser.⁴¹ Volgens Wiggers-Rust is de strekking van het 'privaatrechtelijk' voldoende belang breder dan dat van het bestuursrechtelijk procesbelang. In artikel 3:303 BW liggen volgens haar namelijk ook de eisen van een objectief en voldoende actueel belang en een evenredigheids criterium besloten.⁴² Wanneer het belang in de zin van artikel 3:303 BW ontbreekt, wordt het beroep verworpen.⁴³

37 Asser / Hartkamp en Sieburgh 2015 (6-IV), aant. 129; Jansen 2012 (*Groene Serie Onrechtmatige daad*), artikel 6:163 BW, aant. A10.

38 Vgl. Van Wijk, Konijnenbelt en Van Male 2011, p. 582; Jongbloed 2013 (*Groene Serie Vermogensrecht*), art. 3:303 BW, aant. 2; Wiggers-Rust 2011, p. 106. Ook het Unierecht kent een dergelijk uitgangspunt. Zie HvJ EU 17 september 2015, nr. C-33/14P (*Mory e.a./Commissie*), r.o. 55-9.

39 Zie over het procesbelang in het bestuursrecht onder meer: Schreuder-Vlasblom 2011, p. 360; Wiggers-Rust 2011, p. 106; De Poorter 2003, p. 196; De Poorter en De Waard 2003.

40 MvA II, Parl. Gesch. 3, p. 916. Op dit uitgangspunt wordt slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een uitzondering gemaakt. Zie Van Roosmalen 2007, p. 319.

41 Lindijer 2006, p. 100.

42 Wiggers-Rust 2011, p. 100-101 en 223. Ook: Van der Wiel 2004, nrs. 117-8. Het evenredigheids criterium duidt er volgens Wiggers-Rust – naar ik begriip – op dat niet alleen moet worden nagegaan of de eisende partij enig belang bij de vordering heeft, maar dat ook de meer materiële toets moet worden aangelegd of dit belang voldoende is om een procedure te rechtvaardigen.

43 Schreuder-Vlasblom 2011, p. 360; HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2337.

Zowel in het bestuursrecht als in het burgerlijk recht geldt dat het procesbelang (waarmee hier ook het voldoende belang ex artikel 3:303 BW wordt bedoeld) niet snel wordt geacht te ontbreken. In een procedure voor de burgerlijke rechter hoeft de eisende partij in beginsel niet te stellen of bewijzen dat zij een dergelijk belang heeft; het belang wordt (net als de relativiteit) verondersteld.⁴⁴ Dat is anders wanneer een partij alleen verzoekt om een verklaring voor recht in de zin van artikel 3:302 BW; zonder specifieke motivering ligt dan namelijk niet voor de hand dat toewijzing van de vordering voor de eiser een rechtens relevant verschil zou opleveren.⁴⁵ Dat is anders wanneer een verklaring voor recht wordt gevorderd dat aansprakelijkheid voor schade, mits althans de mogelijkheid van schade aannemelijk is.⁴⁶

Verwant aan de eis van het hebben van voldoende belang is het verbod van misbruik van bevoegdheid, zoals dat in het burgerlijk recht is gecodificeerd in artikel 3:13 BW. Van dergelijk misbruik is onder meer sprake wanneer de bevoegdheid wordt uitgeoefend met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor het is verleend. Ook kan worden gedacht aan de situatie dat de eiser in het licht van de wederzijdse belangen van de partijen redelijkerwijs niet tot die uitoefening had kunnen komen. Wie bij het instellen van een vordering zijn bevoegdheid misbruikt, is in zijn vordering niet-ontvankelijk.⁴⁷ Ook de Nederlandse bestuursrechter heeft inmiddels, op zijn minst in het kader van geschillen op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, geoordeeld dat misbruik van procesbevoegdheid in geval van zwaarwegende gronden ingevolge de artikelen 3:13 en 3:15 BW leidt tot de niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep.⁴⁸

4.2.4 Belang in relatie tot de Nederlandse rechtsmachtverdeling

Het is een belangrijk kenmerk van het Nederlands recht dat degene wiens beroep niet ontvankelijk is bij de bestuursrechter of de belastingrechter, niet

44 Stolker 2016 (T&C BW 3:303), aant. 1; Wiggers-Rust 2011, p. 101.

45 HR 30 maart 1951, *NJ* 1952, 29; HR 27 februari 1998, *NJ* 1998, 764. Het bestuursrecht kent niet de figuur van de zuivere verklaring van recht. De bestuursrechter zou een besluit op grond van art. 8:72 Awb kunnen vernietigen met instandlating van de rechtsgevolgen. Het betreft een discretionaire bevoegdheid.

46 HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760, r.o. 4.1.2.

47 Stein 2011 (*Groene Serie Vermogensrecht*), art. 3:13 BW, aant. 28.

48 ABRvS 19 november 2014, *AB* 2015, 93, m.nt. E.C. Pietermaat; ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3587, r.o. 2.1. Misbruik van procesbevoegdheid leidde ook tot niet-ontvankelijkheid in Rb. Zutphen 30 december 2004, ECLI:NL:RBZUT:2004:AR8495. Rechtspraak van hogere bestuursrechters bevestigde dit oordeel tot de zojuist genoemde uitspraken niet en leek eerder in de tegengestelde richting te wijzen, zie CRvB 2 mei 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AW7290. Willems-Dijkstra en Van der Leek 2013 bepleitten de invoering van nieuwe instrumenten om (extreem) misbruik van procesrecht in het bestuursrecht te kunnen aanpakken. Anders: Daalder 2013.

met lege handen hoeft te blijven staan. Wie geen toegang heeft tot de bestuursrechter of de belastingrechter kan zich namelijk tot de burgerlijke rechter als 'restrechter' wenden. Tot op zekere hoogte relativeert dit de vrij strenge eisen die in het bestuurs- en belastingrecht aan het belang van justitiabelen wordt gesteld.

Natuurlijk kan dit wel betekenen dat een justitiabele goed moet nadenken bij welke rechter hij zijn gelijk wil proberen te halen, zoals hiervoor ook al aan de orde kwam in hoofdstuk 3.⁴⁹ Wanneer voor hem een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de bestuurs- of belastingrechter openstaat, zal zijn vordering bij de burgerlijke rechter niet-ontvankelijk worden verklaard. Wanneer een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang heeft opengestaan en ongebruikt is gebleven of niet heeft geleid tot de vernietiging van het bestreden besluit, moet de burgerlijke rechter volgens de leer van de formele rechtskracht uitgaan van de rechtmatigheid van dat besluit – en zal de vordering voor zover deze samenhangt met de gestelde onrechtmatigheid van dat besluit worden afgewezen.⁵⁰

4.2.5 Tussenconclusie

Voor de Nederlandse rechter kan niet iedereen zich op om het even welke norm beroepen. Als dat wel zo zou zijn, is het risico levensgroot dat het rechtssysteem uit zijn voegen zou barsten. Het recht stelt dan ook eisen aan het belang van de betrokken partijen bij de bestreden handeling, de ingeroepen norm en/of het gewenste rechtsgevolg. Bij beroepen voor de bestuursrechter geldt dat degene die een bestuurshandeling wil aanvechten, belanghebbende moet zijn in de zin van artikel 1:2 Awb, zoals dat in de jurisprudentie is uitgewerkt. Hij kan echter niet de vernietiging van de bestreden handeling bewerkstelligen wanneer de norm waarop hij zich beroept kennelijk niet strekt tot bescherming van zijn belangen. Daarnaast is zijn beroep niet-ontvankelijk wanneer zijn procesbelang ontbreekt of komt te ontbreken, of met andere woorden wanneer zijn beroep niet kan leiden tot een verbetering van zijn feitelijke of rechtspositie. Bij de belastingrechter gelden vergelijkbare strenge eisen voor het belang van een eisende partij, maar daar komt nog bij dat alleen *bepaalde* belanghebbenden ontvankelijk zijn. Anders dan in het overige bestuursrecht kan een belanghebbende in beginsel namelijk geen bezwaar en beroep instellen tegen een aan een ander gericht besluit. Dat sluit de rechtsgang

⁴⁹ Zie in hoofdstuk 3, § 3.2.

⁵⁰ Damen e.a. 2012b, p. 407-8. Over de vraag wanneer precies de niet-ontvankelijkheid moet worden uitgesproken, bestaat discussie. Materieel leiden de verschillende mogelijke opvattingen daarover niet tot een wezenlijk ander gevolg. In geschillen over zogenaamde Wob-verzoeken is wel een aantal keer misbruik van procesbelang aangenomen. Zie bijv. ABRvS 19 november 2014, AB 2015, 93, m.nt. E.C. Pietermaat.

voor bijvoorbeeld de concurrenten van een steunontvanger bij de belastingrechter uit.

Wie geen toegang heeft tot de bestuurs- of belastingrechter – bijvoorbeeld omdat het belang ex artikel 1:2 Awb ontbreekt – kan zijn heil zoeken bij de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter kan als restrechter in theorie dus enigszins compenseren voor de vrij strenge belangvereisten in het bestuurs- en belastingrecht. Uiteraard kan de burgerlijke rechter ook worden geadieerd wanneer ‘gewoon’ sprake is van een civielrechtelijke rechtsverhouding. Eenieder is bevoegd eisend of verwerend bij de burgerlijke rechter in rechte op te treden voor zijn eigen belangen, mits de gestelde rechtsbetrekking burgerlijke rechten of schuldvorderingen betreft. Ook voor de burgerlijke rechter geldt (in beginsel op het niet onaanzienlijke terrein van de onrechtmatige daad) een relativiteitsvereiste, waarbij onder meer moet worden nagegaan wie bescherming kan ontleen aan de norm en welk type schade eventueel kan worden vergoed. Ook voor de burgerlijke rechter geldt dat een partij voldoende belang moet hebben, in die zin dat het rechtsmiddel (nog) moet kunnen leiden tot het beoogde doel. Wie geen toegang heeft tot de bestuurs- of belastingrechter maar ook bij de burgerlijke rechter het benodigde belang mist, gaat alsnog met lege handen naar huis.

4.3 EUROPEESRECHTELIJKE GRENZEN AAN EEN NATIONAAL ‘BELANG-VEREISTE’

4.3.1 Startpunt: nationale procedurele autonomie, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming

Hoe verhoudt een nationaal ‘belang-vereiste’ zich tot het Europese recht? Zoals uiteengezet in hoofdstuk 2 worden geschillen met een Europeesrechtelijk aspect bij gebreke aan een Europees procesrecht opgelost binnen de eigen nationale rechterlijke organisatie, volgens het nationale procesrecht en met de nationale remedies. Bij deze nationale procedurele autonomie geldt wel de ondergrens van het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel.⁵¹ Het gelijkwaardigheidsbeginsel kan aan de orde komen wanneer in geschillen met een Europeesrechtelijke component rechtens of in de praktijk zwaardere eisen worden gesteld aan het belang van de eisende partij. Of dat het geval is, hangt af van het nationale recht en de toepassing daarvan in concrete gevallen. Daarover kan in abstracto dus weinig worden gezegd.⁵²

51 Ter herinnering: het nationale procesrecht mag de uitoefening van de door de Europese rechtsorde verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken, en procesregels voor vorderingen op basis van Europese rechten mogen niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen. Zie in meer detail hoofdstuk 2, § 2.6.1.4.

52 Vgl. Widdershoven 2006, p. 61.

Voor het doeltreffendheidsbeginsel geldt dat de uitoefening van de door de Europese rechtsorde verleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk mag worden gemaakt. Daarvan zou sprake kunnen zijn wanneer aan een rechtsgang geen rechtsgevolgen kunnen worden verbonden omdat niet aan een nationaal belangvereiste is voldaan. Echter, het doeltreffendheidsbeginsel ziet op de effectuering van aan het EU-recht ontleende rechten. Vanuit dat beginsel bezien zal er dus pas een probleem ontstaan wanneer een partij die aan de standstillbepaling rechten kan ontlelen, deze niet voor de Nederlandse rechter mag invoeren. Dat sluit een nationaal belangvereiste zoals het hierboven voor Nederland is beschreven dus niet op voorhand uit.⁵³ Daarnaast kan een nationaal belangvereiste in de gevallen dat het wel in de weg zou staan aan de effectuering van aan het EU-recht ontleende rechten, onder omstandigheden op grond van de 'procedurele *rule of reason*-toets' toch zijn toegestaan.

Naast dit 'Rewe-systeem' moet de nationale rechter ook rekening houden met het beginsel van de effectieve rechtsbescherming.⁵⁴ Het beginsel van effectieve rechtsbescherming eist onder meer de daadwerkelijke toegang tot de rechter – voor dit hoofdstuk van groot belang. Ook uit het beginsel van effectieve rechtsbescherming volgt dat eisen kunnen worden gesteld ter bescherming van personen *die aan het EU-recht rechten kunnen ontlelen*.⁵⁵

Aan deze uiteenzetting kunnen twee gevolgtrekkingen worden ontleend. Ten eerste: het EU-recht sluit een nationaal belangvereiste niet op voorhand uit. Ten tweede: om de vraag te beantwoorden of het stellen van een belangvereiste in concrete gevallen problematisch is in het licht van het Europese staatssteun-

53 Vgl. HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-115/09 (*Trianel Kohlekraftwerk Lünen*), r.o. 45. Op basis van deze uitspraak moet wel worden geconcludeerd dat de beperking van de aan te voeren beroepsgronden van individuele personen tot enkel publiekrechtelijke subjectieve rechten niet onverkort kan worden toegepast op milieuorganisaties. In die zaak zou het onverkort toepassen van deze beperking in strijd komen met de doelstelling van de ingeroepen Richtlijn 85/337 om het publiek een ruime toegang tot de rechter te verlenen en het doeltreffendheidsbeginsel. Ook: Gerbrandy 2009, p. 137-8.

54 De in dit onderzoek aangehouden definitie van de effectieve rechtsbescherming ziet op de daadwerkelijke bescherming van rechten. Dat is breder dan bijvoorbeeld de opvatting dat effectieve rechtsbescherming ook is gewaarborgd wanneer niet aan het privaatrechtelijke relativiteitsvereiste is voldaan omdat het daarbij niet om de ontvankelijkheid zou gaan maar een inhoudelijke beoordeling zou betreffen. P.W. den Hollander, 'Noot bij Rb Arnhem (2010-12-17) (Preferentiebeleid zorgverzekeraar)', *Gezondheidszorg Jurisprudentie* 2011, p. 207-8.

55 Zie daarover in meer detail hoofdstuk 2, § 2.6.1.5. Vgl. Widdershoven 2006, p. 64; Schueler 2009, p. 49.

recht, moet worden onderzocht wie aan dat recht rechten kan ontnemen.⁵⁶ De vraag is dus: wie wordt beschermd door de standstillbepaling?

4.3.2 Het beschermingsbereik van de standstillbepaling naar Europees recht

Het antwoord op de zojuist gestelde vraag valt niet eenduidig te geven.⁵⁷ Het Verdrag zelf biedt geen uitkomst: artikel 108 lid 3 VWEU is gericht tot de lidstaten. Doordat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat de standstillbepaling rechtstreekse werking heeft, kunnen ook particulieren aan die bepaling rechten ontnemen.⁵⁸ Om welke particulieren het dan precies gaat, wordt niet geëxpliciteerd. Het dichtst bij een antwoord komt waarschijnlijk de uitspraak *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, waar het Hof van Justitie artikel 108 lid 3 VWEU zo uitlegde

‘dat een justitiabele die onderworpen is aan een heffing die integrerend deel uitmaakt van een steunmaatregel en die in strijd met het uitvoeringsverbod van deze bepaling wordt geïnd, zich daarop kan beroepen, ongeacht of hij wordt geraakt door concurrentievervalsing als gevolg van de steunmaatregel.’⁵⁹

Op basis van deze uitspraak is in de Nederlandstalige literatuur bediscussieerd of het Hof van Justitie de bescherming van de standstillbepaling dus heeft willen beperken tot justitiabelen die worden geraakt door concurrentievervalsing als gevolg van onrechtmatige staatssteun en justitiabelen die zijn onderworpen aan een heffing die integrerend deel uitmaakt van een onrechtmatige steunmaatregel.⁶⁰ Lam meent stellig van wel: wie geen concurrent of heffingbetaler is, ontleent aan het Europese recht geen recht op toegang tot de rechter.⁶¹ Jans en Van de Gronden komen tot de bijna tegenovergestelde conclusie. Zij begrijpen het Hof van Justitie zo dat het Europees recht geen eisen stelt aan de kwaliteit van degene die een beroep doet op de standstillbepaling en

56 Impliciet ook: Gerbrandy 2009, p. 168, wanneer zij schrijft over ‘de eis die uit effectieve rechtsbescherming voortvloeit van een voldoende toegang, voor de juiste kring van personen in het licht van de onderliggende materiële wetgeving’. Het Hof heeft in andere context expliciet bevestigd dat de rechten die worden beschermd door EU-regelgeving niet onbeperkt zijn. HvJ EU 12 oktober 2004, nr. C-222/02 (*Peter Paul*), r.o. 40 en 46.

57 In het reguliere mededingingsrecht lijken duidelijkere antwoorden mogelijk met betrekking tot zowel de artikelen 101 en 102 VWEU als de corresponderende bepalingen uit de Mededingingswet. Zie nader Zippro 2009, p. 363-5.

58 HvJ EU 11 december 1973, nr. 120/73 (*Lorenz*), r.o. 8; HvJ EU 21 november 1991, nr. C-354/90 (*FNCE*), r.o. 11; HvJ EU 7 juli 1996, nr. C-39/94 (*SFEI*), r.o. 39.

59 HvJ EU 13 januari 2005, nr. C-174/02 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*), dictum.

60 Een zoektocht naar internationale literatuur over dit onderwerp leverde nauwelijks resultaten op.

61 T.E.P.A. Lam, ‘Noot bij ABRvS (2011-04-13) (Bestemmingsplan. Financiële uitvoerbaarheid en staatssteun. Aanbestedingsrecht)’, *AB* 2011, 12, aant. 4. Minder stellig: Adriaanse 2011, p. 20; P.C. Adriaanse, ‘Noot bij ABRvS (2008-06-21) (Vliegveld Eelde)’, *AB* 2008, 371.

dat de kring van beroepsgerechtigden ook op nationaal niveau niet mag worden beperkt.⁶² De Moor-van Vugt ziet in de uitspraak van het Hof van Justitie dan weer 'onmiskienbaar een beperking van de kring van belanghebbenden', maar verbindt daaraan niet expliciet de conclusie dat alleen concurrenten en heffingsbetalers deel uitmaken van deze kring.⁶³

Anders dan Lam stelt, valt uit de – kort gemotiveerde – uitspraak in *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant* niet dwingend af te leiden dat andere justitiabelen dan daar expliciet zijn genoemd niet onder het beschermingsbereik van de standstillbepaling vallen. Tegelijkertijd kan met De Moor-Van Vugt en Baart worden beredeneerd dat het arrest van het Hof van Justitie suggereert dat het beschermingsbereik van de standstillbepaling niet ongelimiteerd is.⁶⁴ Op zijn minst heeft het Hof (nog) geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een dergelijk oordeel te vellen. Het volgende kan dan worden gezegd: het beschermingsbereik van de standstillbepaling strekt zich in ieder geval uit tot concurrenten en heffingbetalers; voor deze groepen mag de toegang tot de rechter niet zomaar worden afgeknepen. Het verdient opmerking dat deze regel niet in alle Europese landen even vanzelfsprekend is toegepast.⁶⁵

62 Jans en Van de Gronden 2005, p. 237. Zij ontleen dit standpunt vooral aan r.o. 19 van de uitspraak van het Hof. Als ik het goed zie, heeft Jans dit standpunt sindsdien enigszins genuanceerd: Jans 2011, p. 181-2. Hij verwijst daarbij naar HvJ EU C-115/09, 12 mei 2011 (*Trianel Kohlekraftwerk Lünen*), r.o. 45, waaruit blijkt dat de nationale wetgever de toegang tot de rechter kan beperken 'tot enkel subjectieve publiekrechtelijke rechten, maar die beperking kan niet als zodanig worden toegepast op milieuorganisaties, daar zulks in strijd zou zijn met de doelstellingen van artikel 10 bis, derde alinea, laatste zin, van richtlijn 85/337.' Vgl. Defares en Goossens 2005, p. 162; Jans 2005. Ook A-G Geelhoed bepleitte een ruime kring van belanghebbenden bij de standstillbepaling. Conclusie van A-G Geelhoed van 4 maart 2004 in de zaak C-174/02 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*), ov. 60. Zie ook Mededeling van de Commissie van 9 april 2009 over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, *PbEU* 2009, C 85/1, randnr. 72.

63 A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Noot bij HvJ EU (2005-01-13) (Ook justitiabelen die als gevolg van een steunmaatregel niet werden getroffen door vervalsing van grensoverschrijdende mededinging)', *AB* 2005, 118, aant. 5. Vgl. Conclusie van A-G Geelhoed van 4 maart 2004 in zaken C-174/05 en C-175/05 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*) (*Pape*), r.o. 51 e.v.. Ook: Schueler 2009, p. 49. Impliciet: Zipprow 2009, p. 361-5; Widdershoven 2006, p. 63. Zie ook het Duitse Bundesgerichtshof 10 februari 2011, I ZR 136/09 (*Frankfurt Hahn*), *EuZW* 2011, 440, r.o. 23-5. Voor een overzicht over de vraag of het EU-recht zich tegen een nationaal relativiteitsvereiste zou verzetten: Jans e.a. 2007, p. 289-93; Widdershoven e.a. 2007, p. 59-62.

64 Baart 2012, p. 20; A.J.C. De Moor-van Vugt, 'Noot bij HvJ EU (2005-02-13) (Ook justitiabelen die als gevolg ...)', *AB* 2005, 118, aant. 2 en 6. Zij zet zich daarmee af van de conclusie van Wesseling en Neij 2005, p. 467, dat op basis van de standstillbepaling een *actio popularis* zou gelden. Vgl. HvJ EU 11 januari 2005, C-26/03 (*Stadt Halle*), r.o. 40. Vgl. Wieland 2013b, par. 4.6; Temple Lang 2014, p. 441.

65 In 2007 oordeelde de hoogste Portugese bestuursrechter in een geschil over concessies in de transportsector dat de belangen van de eisende partij, die zich beriep op een schending van de standstillbepaling, vallen onder de rechtens te beschermen belangen als bedoeld in artikel 268(4) van de Portugese Grondwet. Romão 2011, p. 470-4. Het Duitse Bundesgerichtshof heeft (pas) in 2011 geoordeeld dat art. 108 lid 3 VWEU een 'Schutzgesetz' is

Het is echter nog geen gegeven dat alle andere justitiabelen zich ook door de standstillbepaling beschermd mogen weten en evenmin is het duidelijk welke justitiabelen daarvoor eventueel in aanmerking zouden komen; bij gebrek aan een *acte clair* of een *acte éclairé* zal de nationale rechter daarover zo nodig een prejudiciële vraag moeten stellen.⁶⁶

Omdat dit voor een onderzoek als het onderhavige nog geen heel bevredigend antwoord is, loont het de moeite om na te gaan of elders aanknopingspunten zijn te vinden voor het beschermingsbereik van de standstillbepaling, bijvoorbeeld bij de Europese Commissie.⁶⁷ Zoals bekend kan een particulier bij de Commissie een klacht indienen over een schending van de standstillbepaling en kan de Commissie, al dan niet op basis van die klacht, een onderzoek starten.⁶⁸ Voor dat onderzoek is het op grond van de Procedureverordening relevant of de klager een belanghebbende is.⁶⁹ Tot 20 augustus 2013⁷⁰ konden alle personen, ongeacht het bestaan van enig belang, bij de Commissie klagen over het bestaan van onrechtmatige staatssteun (artikel 10 (oud) Procedureverordening) en moest de Commissie de verstrekte informatie onverwijld aan een onderzoek onderwerpen. Als de klacht werd ingediend door een belanghebbende, gold de strengere verplichting om een onderzoek te starten dat werd afgesloten met een besluit.⁷¹ Vanaf 20 augustus 2013 geldt dat de Commissie alleen nog naar aanleiding van een klacht van een belanghebbende informatie hoeft te onderzoeken. De belanghebbende moet een klachtenformulier invullen waaruit de feiten en juridische argumenten blijken die wijzen op het bestaan

in de zin van § 823(2) van het Duitse burgerlijk wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch). Bundesgerichtshof 10 februari 2011, I ZR 136/09 (*Frankfurt Hahn*), *EuZW* 2011,440. Zie Arhold, Struckmann en Zibold 2011.

66 Op grond van art. 267 VWEU is alleen de hoogste nationale rechter onder omstandigheden verplicht tot het stellen van een prejudiciële vraag. Zoals in dit hoofdstuk in § 4.5.5 wordt toegelicht, had dit voor de hand gelegen in ABRvS 25 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2265 (*SNS Reaal*).

67 Gerbrandy 2009 en Baart 2012 sluiten in hun onderzoeken voor een deel aan bij de toegang tot de Europese rechter op basis van artikel 263 VWEU. Dat lijkt mij minder goed verdedigbaar dan het aansluiten bij de klachtprocedure voor de Commissie. Het Hof heeft immers geoordeeld dat het Verdrag voorziet in een volledig stelsel van rechtsmiddelen, waarbij hij die niet ontvankelijk is voor de Europese rechter alsnog zijn recht kan (of zou moeten kunnen) halen bij de nationale rechter. HvJ EU 25 juli 2002, nr. C-50/00 P (*UPA*), r.o. 40.

68 Zie in hoofdstuk 2 § 2.5.1.

69 Een vergelijkbaar systeem geldt in het mededingingsrecht; voor het indienen van een klacht bij de Europese Commissie moet een aantoonbaar rechtmatig belang bestaan in de zin van art. 7 lid 2 Verordening 1/2003 (mededingingsverordening) en art. 5 lid 1 Commissieverordening 773/2004. Zie Zippro 2009, p. 140-142.

70 Op die datum is Verordening 734/2013 (wijziging Procedureverordening) in werking getreden, zie art. 2.

71 HvJ EU 17 juli 2008, nr. C-521/06 P (*Athinaiki Techniki*), r.o. 37-40. Onder meer bevestigd in HvJ EU 16 mei 2013, nr. C-615/11 P (*Europese Commissie/Ryanair*), r.o. 27-39. De Commissie had daarmee geen discretionaire ruimte om van deze eerste onderzoeksprocedure (zie art. 4 Pvo) af te zien. Vgl. Gambaro en Mazzocchi 2011, p. 2091.

van onrechtmatige staatssteun en waaruit zijn belang blijkt (artikel 24 lid 2 en 12 lid 1 Procedureverordening).

Wie wordt voor de klachtenprocedure van de Commissie aangemerkt als belanghebbende? Volgens de Procedureverordening gaat het om degene 'waarvan de belangen door de toekenning van steun kunnen worden geraakt, in het bijzonder de begunstigde van de steun, concurrerende ondernemingen en beroepsverenigingen' (artikel 1 onder h). Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het vereiste belang zich niet beperkt tot concurrentiebelangen. In de zaak *Kronoply* heeft het Hof van Justitie namelijk geoordeeld dat een onderneming die weliswaar niet direct met de begunstigde van de steun concurreert, maar voor haar productieproces wel dezelfde grondstof nodig heeft, als belanghebbende wordt aangemerkt, voor zover zij betoogt dat haar belangen door de steunverlening nadelig kunnen worden beïnvloed.⁷² In aanvulling op de eerdere conclusie op basis van de zaak *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant* valt daarom te verdedigen dat het beschermingsbereik van artikel 108 lid 3 VWEU, hoewel daarover nog weinig duidelijkheid bestaat, in ieder geval niet te beperkt moet worden opgevat.⁷³

Dat gezegd hebbende: in *Kronoply* was wel sprake van een commercieel belang.⁷⁴ Het is nog geen gegeven dat het staatssteunrecht kan worden ingeroepen ter bescherming van bijvoorbeeld milieubelangen, of, om terug te komen op het voorbeeld aan het begin van dit hoofdstuk, een krakersvereniging die uit een pand zal worden gezet dat mogelijk met schending van de staatssteunregels aan een projectontwikkelaar is verkocht.

4.3.3 Het Unierechtelijk kader wanneer de overheid zich op de staatssteunregels beroept

De zojuist beantwoorde vraag wie onder het beschermingsbereik van de standstillbepaling valt, gaat mank in gevallen waarin de vermeend steunverlenende overheid zich zelf op de staatssteunregels beroept met het doel, de al verleende staatssteun terug te vorderen of te voorkomen dat zij staatssteun zal verlenen. De opschortingsplicht dient namelijk niet tot de bescherming

⁷² HvJ EU 24 mei 2011, nr. C-83/09 P (*Europese Commissie/Kronoply*), r.o. 64.

⁷³ Steun daarvoor is naar analogie geredeneerd ook te vinden in een andere hoek: HvJ EU 13 december 2012, nr. C-379/11 (*Caves Krie Frères Sàrl*). Het Hof herhaalt hier dat de werkingssfeer van art. 45 VWEU (het vrij verkeer van werknemers) zich uitstrekt tot werknemers, waaronder werkzoekenden. Volgens het Hof 'wijst niets in de bewoordingen van genoemd artikel er echter op dat deze rechten niet kunnen worden ingeroepen door anderen.' (r.o. 28). Om de doeltreffendheid te waarborgen van het recht van werknemers om zonder discriminatie te worden tewerkgesteld, moeten ook werkgevers een beroep kunnen doen op art. 45 VWEU. Zie ook Widdershoven 2006, p. 63; Schueler 2009, p. 51.

⁷⁴ Het klachtenformulier van de Commissie: <http://ec.europa.eu/competition/forms/download_nl.html> verwijst zelf ook naar commerciële belangen. Zie ook Baart 2012, p. 17 (hij heeft het in dit kader over concurrentiebelangen).

van de steunverlenende overheid, maar legt aan haar een verplichting op. In dit hoofdstuk wordt aangenomen dat de overheid zich net zo goed als door de opschortingsplicht beschermde justitiabelen in rechte op een schending van die plicht kan – en soms zelfs moet – beroepen. Artikel 108 lid 3 VWEU eist immers dat overheidsorganen ervan afzien, onrechtmatige staatssteun te verstrekken. Het is in het licht van de jurisprudentie van het Hof logisch om aan te nemen dat die plicht zich ook uitstrekt tot de ongedaanmaking van schendingen van die bepaling.⁷⁵ Artikel 4 lid 3 VEU eist daarnaast dat alle algemene en bijzondere maatregelen worden getroffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Unieverdragen voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Het in rechte inroepen van de staatssteunregels zal daar zeker onder vallen. Die verplichting geldt voor alle autoriteiten van een lidstaat, waaronder de steunverlenende overheid,⁷⁶ en eindigt logischerwijs niet op het moment dat een verdragsbepaling is overtreden.

Het is met name in een civiele procedure echter mogelijk, zoals in § 4.6.3 aan de orde komt, dat aan de zich op het staatssteunrecht beroepende overheid een belangvereiste wordt tegengeworpen. Daarom is een relevante vraag in hoeverre het Unierecht dat toelaat. Het Hof van Justitie heeft deze problematiek niet expliciet beoordeeld, maar het ligt voor de hand dat het Unierecht ook hier de nodige beperkingen oplegt. Het loyaliteitsvereiste van artikel 4 lid 3 VEU geldt zoals bekend immers ook voor de nationale rechter.⁷⁷ Recent heeft het Hof van Justitie daarnaast nog geoordeeld dat het Unierecht eist:

‘dat de nationale rechter binnen zijn bevoegdheden, met inachtneming van het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, al het mogelijke doet om de volle werking van het Unierecht te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling’.⁷⁸

Staat een nationale procedureregeling aan een dergelijke uitleg in de weg, dan moet worden beoordeeld of die omstandigheid in strijd komt met het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, en of ruimte bestaat voor de nationale procedurele *rule of reason*, zo nog steeds het Hof. Dat het in deze zaak niet een justitiabele maar de vermeend steunverlenende overheid

⁷⁵ Vgl. hoofdstuk 2, § 2.5.3.

⁷⁶ HvJ EU 12 juni 1990, nr. 8/88 (*Duitsland/Commissie*), r.o. 13; HvJ EU 13 januari 2004, nr. C-453/00 (*Kühne en Heitz*), dictum. Op grond van de zogenaamde Costanzo-verplichting zijn overheidsinstanties gehouden rechtstreeks werkende bepalingen van Unierecht toe te passen en bepalingen van nationaal recht die er niet mee verenigbaar zijn, buiten toepassing te laten. HvJ EU 22 juni 1989, nr. 103/88 (*Fratelli Costanzo*), dictum.

⁷⁷ Zie in hoofdstuk 2, § 2.6.1.1.

⁷⁸ HvJ EU 11 november 2015, nr. C-505/14 (*Klausner Holz*), r.o. 34, met verwijzing naar HvJ EU 24 januari 2012, nr. C-282/10 (*Dominguez*), r.o. 27 en daar aangehaalde rechtspraak.

was die zich op het staatssteunrecht beriep, lijkt voor het Hof geen rol van betekenis te spelen.

Blijkbaar ziet het Hof van Justitie geen aanleiding om aan de taak van de nationale rechter in staatssteungeschillen een fundamenteel andere invulling te geven in gevallen waarin de overheid het staatssteunrecht inroept, zoals hier het geval was. Op de nationale rechter rust zodoende de verplichting om consequenties uit de schending van de opschortingsplicht te trekken, ook wanneer die niet worden gevraagd door een private belanghebbende die aan de rechtstreekse werking van artikel 108 lid 3 VWEU bescherming wil ontnemen. Met het oog op de nuttige werking van deze bepaling dient de rechter waar nodig het nationale recht conform te interpreteren, en desnoods een nationale regel buiten toepassing te laten.

4.3.4 Tussenconclusie

Wanneer een justitiabele vanwege de toepassing van een nationaal belangvereiste geen zinvol beroep op de rechtstreeks werkende standstillbepaling kan doen, kan dit in strijd komen met het Unierecht. Bij de toepassing van een dergelijk belangvereiste moet de nationale rechter zich dan ook bewegen binnen de grenzen van het gelijkwaardigheidsbeginsel, het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Of die laatste twee beginselen in het gedrang komen hangt ervan af of de partij die zich op de standstillbepaling beroept daaraan bescherming kan ontnemen. Uit de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant* blijkt dat concurrenten van steunontvangers en betalers van heffingen waarmee steun wordt gefinancierd, zich op de rechtstreekse werking van artikel 108 lid 3 VWEU moeten kunnen beroepen.

Op grond van deze zaak zijn zowel zeer ruime als zeer nauwe opvattingen van het beschermingsbereik van de standstillbepaling bepleit. Voor beide opvattingen geeft de jurisprudentie van het Hof echter weinig concrete aanknopingspunten, zodat verdere prejudiciële vragen nodig zijn wanneer andere justitiabelen dan heffingbetalers en concurrenten zich met een belangvereiste geconfronteerd zien. Het is hoe dan ook onverstandig om in de zaak *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant* een absolute beantwoording te zien van de vraag wie door het staatssteunrecht wordt beschermd. Zo heeft het Hof geoordeeld dat een partij die bij een vermeende schending van de staatssteunregels geen concurrentiebelang had maar wel een commercieel belang, als belanghebbende voor de Commissie moest worden aangemerkt. Hoewel dit oordeel in een andere context is geveld, is het niet wijs om zonder meer van een beperkt beschermingsbereik van de opschortingsplicht uit te gaan. Verwant aan deze conclusie is de constatering dat de nationale rechter de nuttige werking van de opschortingsplicht dient te waarborgen, ook wanneer deze bepaling niet

wordt ingeroepen door een private belanghebbende maar door de (vermeend) steunverlenende overheid zelf.

Met deze opmerkingen in het achterhoofd is het tijd om te onderzoeken of en hoe de Nederlandse rechter het belangvereiste in de praktijk toepast in staatssteunzaken – te beginnen met de belastingrechter.

4.4 TOEPASSING VAN BELANGVEREISTEN DOOR DE NEDERLANDSE BELASTING-RECHTER

Het komt niet vaak voor dat de belastingrechter zich met een staatssteunrechtelijk geschil geconfronteerd ziet en daarover uitspraak doet. Dat is wellicht niet zo vreemd, want een van de belangrijkste groep justitiabelen die zich op de staatssteunregels zou willen beroepen, de concurrenten van de vermeende steunontvanger, is al op voorhand van de rechtsgang voor de belastingrechter uitgesloten (§ 4.4.1). Een volgende groep justitiabelen, de betalers van heffingen waarmee een steunmaatregel wordt gefinancierd, heeft wel toegang tot de belastingrechter, maar enige tijd leek het erop dat hun beroep op een (Europees of Nederlands ongeschreven) relativiteitseis zou afketsen (§ 4.4.2). Het komt tenslotte nauwelijks voor dat de overheid voor de belastingrechter een beroep doet op de staatssteunregels. Deze problematiek is nauw verweven met het bestuursrecht en wordt hierna in die context besproken (§ 4.5.3).

4.4.1 Concurrenten bij de belastingrechter: geen beroepsgerechtigdheid

Hierboven is geconcludeerd dat degene die wordt geraakt door concurrentievervalsing als gevolg van onrechtmatige staatssteun voor de nationale rechter een beroep op de standstillbepaling moet kunnen doen. Concurrenten van steunontvangers hebben echter geen toegang tot de belastingrechter.⁷⁹ Wanneer een onderneming een belastingvoordeel ontvangt, kan een andere onderneming daartegen niet in bezwaar of beroep gaan, ook al zou hij daarbij een rechtstreeks belang hebben (artikel 26a lid 1 AWR).⁸⁰ Dat wil zeker niet zeggen dat geen behoefte zou kunnen bestaan om het door een concurrent genoten belastingvoordeel te kunnen laten terugdraaien. Die constatering is belangrijker

79 Vgl. Rb Arnhem 8 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9934 (*Reclamebelasting Wageningen*), r.o. 4.5: de stelling dat sprake is van staatssteun kan niet slagen, 'omdat die is gericht tegen de met de opbrengsten uit de reclamebelasting gefinancierde subsidie, waarvan de rechtmatigheid in de onderhavige procedure niet aan de orde kan komen'. Vgl. Hof Leeuwarden 8 maart 2002, ECLI:NL:GHLEE:2002:AD9972 (*Afhaaksubsidie*), genuanceerd in HR 17 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3116 (*Afhaaksubsidie*), r.o. 3.4. Zie ook Koopman 2006.

80 Van Slooten 2008a, onder par. 3.1.2, komt tot dezelfde conclusie. Volgens hem is echter het belangrijkste probleem dat het benodigde procesbelang ontbreekt.

dan hij lijkt: Feteris bijvoorbeeld, die kritisch is over het gesloten stelsel van rechtsbescherming in het belastingrecht, schrijft dat de beperking van artikel 26a AWR theoretisch van groot belang is, maar praktisch niet. De meeste personen die geen rechtsbescherming voor de belastingrechter genieten, zouden volgens hem namelijk ook binnen het algemene bestuursrecht niet als belanghebbende worden aangemerkt.⁸¹ In staatssteunzaken, waar de concurrent een belangrijke rol inneemt, is dat anders.⁸²

Concurrenten van ontvangers van fiscale staatssteun zullen daarom te rade moeten gaan bij de burgerlijke rechter. Van die mogelijkheid is in de bestudeerde periode maar één keer gebruik gemaakt.⁸³ In dat geval lag overigens ook geen appellabel besluit voor: de vermeende steunverlening lag besloten in een wet in formele zin, zodat de belastingrechter de zaak hoe dan ook niet had kunnen behandelen. Het ligt voor de hand om voor de burgerlijke rechter aan te voeren dat het in een aan de ander gerichte besluit vervatte belastingvoordeel onrechtmatig is.⁸⁴ Dat gebeurt in de praktijk zoals gezegd echter nauwelijks.

Aangezien een vordering op die grond zoals gezegd niet afketst op de formele rechtskracht van het besluit, ontstaat overigens de interessante situatie dat een concurrent van een ontvanger van 'fiscale' steun onder omstandigheden nog ruim na het verstrijken van de bezwaartermijn de rechtmatigheid van het vermeend steunverlenende besluit ter discussie kan stellen. Deze situatie is ongebruikelijk, en heeft in de literatuur relatief weinig aandacht gekregen. In de algemene bestuursrechtelijke context heeft Van Ettekoven om die reden gepleit voor een ruimere invulling van het belanghebbendebegrip.⁸⁵

De beperkte toegang van concurrenten tot de belastingrechter kan eventueel worden verholpen door een wijziging van artikel 26a AWR. Er bestaat echter geen indicatie dat een dergelijke wijziging op korte termijn kan worden verwacht. Daarnaast kan tegen de noodzaak van een wijziging van artikel 26a AWR worden ingebracht dat de rechtsgang voor de burgerlijke rechter mogelijk wel degelijk een volwaardig alternatief biedt voor het beroep bij de

81 Feteris 2008, par. 3.2.2. Vgl. *Kamerstukken II* 1990/91, 21 221, nr. 5, p. 33. Bepalend is 'of uit de belastingbeschikking voor deze derden een betalingsverplichting voortvloeit.'

82 In de fiscale literatuur is wel aangetekend dat het nationale recht moet voorzien in een adequate rechtsgang voor de opschorting of terugvordering van onrechtmatige steun. G.J. van Slooten, 'Noot bij HR (2006-06-16) (Bezinkingsslib afvalwaterzuiveringsinstallatie is geen ontinktingsresidu)', *BNB* 2007, 281, aant. 5.

83 V.zr. Rb 's-Gravenhage 19 maart 2008, ECLI:NL:RBGR:2008:BC7128 (*BARIN*). In dezelfde procedure ook: Hof 's-Gravenhage 17 juli 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD7069 (*BARIN en MAA*) en HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3451 (*Maastricht Aachen Airport*).

84 Van Ettekoven 2006. Op die manier wordt voldaan aan het vereiste dat wordt opgekomen voor de eigen belangen in een gestelde rechtsbetrekking die burgerlijke rechten of schuldverordeningen betreft.

85 Van Ettekoven 2006.

belastingrechter. Het valt niet uit te sluiten dat het uitblijven van uitspraken waarin van die rechtsgang gebruik is gemaakt moet worden geweten aan andere omstandigheden dan de effectiviteit van die route. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan de mogelijkheid dat fiscale steun maar zelden wordt verleend of herkend, of dat concurrenten hopen om zelf op termijn voor een voordeel in aanmerking te komen en dus geen reden zien om de belastingdienst tegen zich in het harnas te jagen.⁸⁶ Daar komt bij dat een eventuele wijziging van artikel 26a AWR in het belastingrecht een trendbreuk zou zijn, nu het belastingrecht traditioneel met belangen van derden weinig van doen heeft.⁸⁷ De vraag zal dus moeten worden beantwoord of aan de Nederlandse rechtsmachtverdeling meer recht wordt gedaan wanneer concurrenten alsnog toegang wordt verschaft tot de belastingrechter, of dat hun beroepen bij de niet-gespecialiseerde burgerlijke rechter terechtkomen. Dát concurrenten toegang moeten hebben tot de rechterlijke beoordeling, staat namelijk vast. Daarbij is het helemaal niet ondenkbaar dat deze problematiek binnenkort actueler wordt, nu de mogelijke invloed van het staatssteunrecht op het belastingrecht steeds beter bekend raakt.

Een concurrent die zich bij de belastingrechter op een schending van de standstill-bepaling wil beroepen, kan de beperking van artikel 26a AWR in theorie nog omzeilen over de band van de exceptieve toets. Hij kan dan een aan hemzelf geadresseerd (heffings)besluit aanvechten met het argument dat de achterliggende regelgeving het verlenen van onrechtmatige staatssteun mogelijk maakt. Die regelgeving zou dan moeten worden aangetast, waardoor het door de vermeende steunontvanger(s) ten onrechte genoten voordeel zou worden weggenomen. Zaken met een dergelijke insteek komen nauwelijks voor.⁸⁸ Dat is niet vreemd: voor zover het bovenstaande al tot de terugvordering kan leiden doet de eisende partij er onder het geldende belastingrecht waarschijnlijk beter aan om een beroep te doen op het gelijkheidsbeginsel. Wanneer hij kan aantonen dat een vergelijkbaar geval begunstigend is behandeld, kan de rechter oordelen dat de door de ander genoten begunstiging ook aan de eisende partij moet toekomen.⁸⁹ Hoewel dit tot een uitkomst zou leiden die in strijd komt met het Europese staatssteunrecht, heeft de Nederlandse belastingrechter nog geen reden gezien om ambtshalve te oordelen dat op grond van dat

⁸⁶ Zie hierover nader in hoofdstuk 3, § 3.5.6.

⁸⁷ Vgl. Lammers (*Fiscaal Procesrecht*) 2013, aant. 1.

⁸⁸ Zie wel, overigens zonder succes: Rb Den Haag 1 mei 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6282 (*Verhuurderheffing*); Hof 's-Gravenhage 25 augustus 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BN5744 (*Reclamebelasting*).

⁸⁹ Zwemmer 2013, par. 4; Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Algemeen Deel, (*Procedurele aspecten bij: Algemene wet inzake rijksbelastingen, artikel 11*) 2013, aant. 1.12.7 met verwijzingen; Happé 1996, p. 350. Vgl. HR 15 oktober 1997, BNB 1997/379, r.o. 3.6 en HR 15 oktober 1997, BNB 1997/380.

staatssteunrecht het gelijkheidsbeginsel niet zal worden toegepast.⁹⁰ De route via het gelijkheidsbeginsel is daarmee voor de heffingbetaler financieel veel aantrekkelijker dan de route over de band van de exceptieve toetsing.

4.4.2 Heffingbetalers bij de belastingrechter

4.4.2.1 Belang vanwege de hoedanigheid als geadresseerde van een besluit

Uit de verplichting om justitiabelen te beschermen tegen de schending van de standstillbepaling vloeit ook voort dat door hen ten onrechte betaalde heffingen moeten worden terugbetaald.⁹¹ Heffingbetalers moeten zich volgens het Hof van Justitie dus voor de nationale rechter op de opschortingsplicht kunnen beroepen om te bewerkstelligen dat de heffing wordt terugbetaald, voor zover tussen de heffing en de steun tenminste een dwingend bestemmingsverband bestaat.⁹² Volgens het Hof van Justitie is deze terugbetaling 'het enige middel' om de onrechtmatigheid van de steunmaatregel te verhelpen.⁹³ Het ligt voor de hand dat de financieel aantrekkelijke mogelijkheid tot het terugkrijgen van betaalde heffingen een prikkel voor ondernemingen kan vormen om via de nationale rechter bij te dragen aan de handhaving van het staatssteunrecht.⁹⁴

In het belastingrecht leidt de *ontvankelijkheid* van de betalers van heffingen in beginsel niet tot problemen. Wie opkomt tegen een aan hemzelf geadresseerd heffingsbesluit of een heffingsaanslag, wordt aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb en voldoet aan de voorwaarden van artikel 26a AWR.⁹⁵ Dit wil zeker nog niet betekenen dat dit soort beroepen ook tot de terugbetaling van de heffing zal leiden.⁹⁶ Ook leek het relativiteitsvereiste enige tijd aan een succesvol beroep op het staatssteunrecht in de weg te staan, zoals hierna aan de orde komt.

90 Den Ouden 2011, aant. 3. De Hoge Raad heeft in 2012 wel geoordeeld dat het gelijkheidsbeginsel niet zo ver reikt dat een bepaalde begunstiging zelfs kan worden uitgebreid wanneer dat leidt tot een nog omvangrijker inbreuk op de btw-regelgeving. HR 1 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX9444, r.o. 3.6.3. In die zaak hebben de partijen echter zelf in het geding gebracht dat de begunstiging inbreuk maakt op de (Europese) btw-regelgeving. Vgl., in iets andere zin, CBb 29 januari 2014, AB 2014, 177, m.nt. H.C. Lagrouw en M.K.G. Tjepkema.

91 HvJ EU 21 oktober 2003, nr. C-261/01 en C-262/01 (*Van Calster en Cleeren*), r.o. 53-4.

92 HvJ EU 13 januari 2005, nr. C-174/02 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*), dictum.

93 Het moet wel gaan om heffingen die voor de goedkeuring van de Commissie zijn opgelegd. HvJ EU 18 december 2008, nr. C-384/07 (*Wienstrom*), r.o. 38, met verwijzing naar HvJ EU 21 oktober 2003, nr. C-261/01 en C-262/01 (*Van Calster*).

94 Adriaanse 2006, p. 220; Derenne, Müller-Rappard en Kaczmarek 2010, p. 27.

95 Zie hierboven § 4.2.1.

96 Zie in hoofdstuk 3 § 3.5.6.

4.4.2.2 *Relativiteit avant la lettre?*

Sinds 1 januari 2013 geldt in het belastingrecht een relativiteitsvereiste op grond van artikel 8:69a Awb. Tot nu toe is die bepaling nog niet in een fiscale staatssteunzaak toegepast. Interessant genoeg leek het er echter al ruim voor de inwerkingtreding van artikel 8:69a Awb op dat beroepen op schendingen van de standstillbepaling door heffingbetalers voor de belastingrechter zouden afketsen op een relativiteitseis, of althans iets dat daarop leek. Dat was het geval in een serie zaken die tussen maart en juni 2006 tot zeven arresten van de belastingkamer van de Hoge Raad heeft geleid en die hier nadere aandacht verdient.⁹⁷ Telkens verzette een onderneming zich tegen een opgelegde heffing omdat die zou worden gebruikt om onrechtmatige staatssteun te financieren. In twee van deze zaken, *SWNB* en *Pape*, had de Hoge Raad al eerder prejudiciële vragen gesteld.⁹⁸ Aanleiding was het betoog van de staatssecretaris in die zaken dat de beroepen niet-ontvankelijk moesten worden verklaard omdat de staatssteunregels slechts zouden strekken tot het tegengaan van grensoverschrijdende mededingingsvervalsing en niet tot de bescherming van de betalers van heffingen. Het Haagse gerechtshof oordeelde dienovereenkomstig dat de ondernemingen als belastingplichtigen weliswaar belanghebbenden waren en dus ontvankelijk, maar dat ze geen belang hadden bij hun stelling over de schending van de standstillbepaling.⁹⁹ Dit heeft in cassatie geleid tot de prejudiciële vraag of een beroep op de standstillbepaling alleen kan worden gedaan door degene die als gevolg van een steunmaatregel wordt getroffen door grensoverschrijdende mededingingsvervalsing.

Op het eerste gezicht is dit een vreemde vraag. Tot begin 2013 kende het belastingrecht immers geen relativiteitseis. Wie als belanghebbende eenmaal 'binnen' was, mocht in beginsel alles aanvoeren wat tot vernietiging van het besluit kon leiden.¹⁰⁰ Sterker nog: in de literatuur is opgemerkt dat de invoering van artikel 8:69a Awb hoe dan ook voor het belastingrecht weinig betekenis zou hebben, nu derden-belanghebbenden in het belastingprocesrecht nauwelijks een rol van betekenis spelen.¹⁰¹ Toch heeft de gedachtegang van de belastingrechter in de literatuur geen verbazing gewekt. Meussen schrijft in een annotatie bij het verwijzingsarrest van de Hoge Raad dat het op grond van de relativiteitseis vereiste 'Europeesrechtelijk belang' in dit geschil zou

97 HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3119 (*Wet belastingen op milieugrondslag*); HR 17 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3110; HR 17 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3106; HR 17 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3116 (*Afhaaksubsidie*); HR 10 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3098 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*); HR 10 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3093 (*Meststoffenwet*); HR 10 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AB2880 (*Pape*).

98 HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AB2884 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*); HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9878, (*Pape*).

99 Hof 's-Gravenhage 15 juli 1999, nr. 96/3827, r.o. 6.6.1-2.

100 Zie ook Jans en Van de Gronden 2005, p. 236.

101 Zie eerder in dit hoofdstuk § 4.2.2.

kunnen ontbreken 'omdat belanghebbende een belastingaanslag vernietigd wenst te krijgen en daarvoor slechts de Europese staatssteunbepalingen als "breekijzer" gebruikt'.¹⁰²

De discussie in de literatuur blijkt dan ook niet te gaan om een relativiteits-eis naar Nederlands recht, maar om de vraag of een door het Europees recht ingegeven *Schutznorm* zich tegen de beroepen van Streekgewest en Pape zou verzetten.¹⁰³ Dat is meteen een mooi voorbeeld van een geval waarin juist niet het nationaal procesrecht, maar het Unierecht de overwegingen van de Nederlandse rechter kan inkleuren. Zoals bekend heeft het Hof van Justitie in *SWNB* geoordeeld dat ook heffingbetalers zich op de standstillbepaling mogen beroepen, maar dat daarvoor wel voorwaarden gelden. Naar aanleiding daarvan heeft de Hoge Raad in de zaak *SWNB* in 2006 geoordeeld 'dat het in artikel [108 lid 3 VWEU] neergelegde verbod slechts op een heffing van toepassing is indien er een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de opbrengst van deze heffing en de betrokken steunmaatregel'.¹⁰⁴ In de overige vijf zaken, die waren opgeschort totdat het Hof van Justitie uitspraak zou doen in de prejudiciële vragen, komt de Hoge Raad tot vergelijkbare conclusies.

Betekent dit dat een aan het Europees recht ontleende en in het belastingrecht wezensvreemde relativiteitseis is geïntroduceerd in staatssteunzaken? Dat lijkt mij niet. De manier waarop de Hoge Raad het arrest van het Hof van Justitie toepast impliceert namelijk een oordeel over de inhoudelijke, en niet over de personele reikwijdte van het uitvoeringsverbod. Dat blijkt uit de geciteerde overweging van de Hoge Raad en vindt bevestiging in het arrest van het Hof van Justitie. Doorslaggevend is daar dat de standstillbepaling zich ook tot de financiering van een steunmaatregel kan uitstrekken, dat zulke in strijd met het Unierecht geïnde heffingen moeten worden terugbetaald, en dat een justitiabele er dus ook belang bij kan hebben zich op de rechtstreekse werking van de standstillbepaling te beroepen om terugbetaling te verkrijgen van een heffing die in strijd met die bepaling was geïnd.¹⁰⁵

Met andere woorden: het oordeel van de Hoge Raad in de zeven uitspraken over heffingen moet niet worden gelezen als een toepassing van het relativiteitsvereiste ('de standstillbepaling kan niet zonder meer worden ingeroepen door betalers van een heffing') maar als een inhoudelijke toets ('de standstill-

102 G.T.K. Meussen, 'Noot bij HR (2002-03-08) (Vormt de heffing van belasting op afvalstoffen een steunmaatregel, een onlosmakelijk onderdeel van een steunmaatregel of een ...)', *BNB* 2002/254, aant. 2.

103 Jans en Van de Gronden 2005, p. 236. Zo begrijp ik ook Meussen wanneer hij het heeft over een 'Europeesrechtelijk belang'. Over het bestaan van een 'Europese' *Schutznorm* heeft in de literatuur een discussie plaatsgevonden. Zie voor een overzicht: Jans en Van de Gronden 2005, p. 236.

104 HR 10 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3098 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*), r.o. 2.3.

105 HvJ EU 13 januari 2005, zaak C-174/02 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*), r.o. 16-9.

bepaling tast de heffingen niet zonder meer aan').¹⁰⁶ Dit onderscheid zal, gezien de zeer beperkte rol van het relativiteitsvereiste in het belastingrecht, in de praktijk weinig uitmaken. In theorie is het echter wezenlijk omdat anders moet worden geconcludeerd dat op basis van Europees recht een in het belastingrecht (nog) niet bestaande eis is geïntroduceerd. Het gevolg is alsnog dat alleen betalers van heffingen die een integrerend onderdeel uitmaken van een onrechtmatige steunmaatregel zich voor de belastingrechter op de standstill-bepaling mogen beroepen.¹⁰⁷

4.4.3 Tussenconclusie

De ongetwijfeld belangrijkste constatering op basis van het bovenstaande is dat concurrenten van vermeende steunontvangers niet voor de belastingrechter de rechtstreekse werking van de opschortingsplicht kunnen invoeren. Zij kunnen zich eventueel wel tot de burgerlijke rechter wenden met een vordering uit onrechtmatige daad. Het blijkt echter dat van die mogelijkheid nauwelijks gebruik wordt gemaakt en ook in de literatuur is betwijfeld of de burgerlijke rechter een realistisch alternatief kan bieden voor de voor specialistische fiscale vraagstukken beter toegeruste belastingrechter. De implicatie hiervan is dat de rechtsbescherming van concurrenten van steunontvangers in het belastingrecht te wensen overlaat. Zeker als de rechtsgang bij de burgerlijke rechter geen volwaardig alternatief biedt, komen hiermee het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming in het gedrang. Een wijziging van artikel 26a AWR kan hier uitkomst bieden, maar onomstreden zal dat niet zijn.

Partijen die een heffing hebben betaald waarmee onrechtmatige staatssteun zou zijn verleend hebben doorgaans geen problemen om als belanghebbende toegang te krijgen tot de belastingrechter (hoewel hun beroepen doorgaans zonder succes blijven). Wel heeft er discussie bestaan over de vraag of zij zich wel op de standstillbepaling mogen beroepen. In 2002 heeft de Hoge Raad een prejudiciële vraag met die strekking gesteld. Dat is bijzonder omdat de vraag wie zich op een bepaalde norm mag beroepen in principe samenhangt met het relativiteitsvereiste – terwijl zo'n vereiste in het belastingrecht in 2002 nog helemaal niet gold. Hier blijkt dat de Nederlandse rechter niet alleen afgaat

106 Voor deze lezing vind ik steun in A-G de Wit 7 juli 2005, Bijlage bij de conclusies 33.037, 33.484, 35.525, 38.115, 40.242 en 40.243, ov. 3.11 en HR 17 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3116 (*Afhaaksubsidie*), r.o. 3.4. Ook: Defares en Goossens 2005, p. 162; Jans en Van de Gronden 2005, p. 237. Zie echter ook: Engra Moreno 2005, p. 123. Zo benadert ook de algemene bestuursrechter de materie. Vgl. CBb 15 februari 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BV8841 (*Blankespoor*), r.o. 3.2.3; Rb Utrecht 26 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5098 (*Vogelaarheffing/Centraal Fonds*), r.o. 2.68; CBb 29 juni 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BM9616 (*HBAG heffingen aardappelen*), r.o. 5.2.

107 Dit heeft hen echter niet mogen baten, zie hoofdstuk 7, § 7.3.5.

op het toepasselijke Nederlandse procesrecht en eventueel onderzoekt in hoeverre dat in het licht van het Unierecht moet en kan worden opgerekt, maar soms ook bij voorbaat rekening houdt met het doel en de strekking van het Unierecht zelf. Bijna leek het erop dat een – destijds aan het belastingrecht vreemde – ‘Europese’ relativiteitseis werd geïntroduceerd. Zo ver gaat de Nederlandse belastingrechter uiteindelijk echter toch niet. De eis dat een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de opbrengst van de heffing en de betrokken steunmaatregel kleurt hoogstwaarschijnlijk niet een belangvereiste in, maar betreft een inhoudelijke eis.

4.5 TOEPASSING VAN BELANGVEREISTEN DOOR DE NEDERLANDSE BESTUURSRECHTER

De bestuursrechter krijgt veel vaker dan de belastingrechter met staatssteungeschillen te maken. Het ligt dan ook voor de hand dat regelmatig belangvereisten in beeld komen, zeker nu de bestuursrechter van oudsher gewend is om zulke vereisten toe te passen. In de volgende paragrafen worden de belangvereisten besproken zoals zij door de bestuursrechter worden toegepast wanneer uiteenlopende justitiabelen zich op de staatssteunregels beroepen. Eerst komt de justitiabele aan de orde waarop het staatssteunrecht het meest lijkt te zijn toegeschreven: de concurrent van een vermeende steunontvanger.

4.5.1 Concurrenten bij de bestuursrechter

Wie bij de bestuursrechter tegen een vermeend steunverlenend besluit wil opkomen, moet in ieder geval belang hebben in de zin van artikel 1:2 Awb. Zoals gezegd biedt het belanghebbendebegrip ruimte voor beroepen van concurrenten.¹⁰⁸ Hiermee wordt in principe aan de in het Unierecht geldende eisen voldaan. Het is echter nog wel de vraag hoe de bestuursrechter in specifieke gevallen vaststelt of een zich op het staatssteunrecht beroepende partij als concurrent moet worden beschouwd, en of daarbij de Nederlands bestuursprocesrechtelijke of de Europese maatstaven worden gehanteerd (§ 4.5.1.1). Concurrenten van vermeende steunontvangers kunnen echter ook hun belang in de zin van artikel 1:2 Awb ontleen aan hun hoedanigheid als geadresseerde van het bestreden besluit, zoals blijkt uit § 4.5.1.2. Sinds 2013 moet dan wel de vraag worden gesteld of hun beroep niet alsnog kan stuklopen op het relativiteitsvereiste (§ 4.5.1.3). Daar komt bij dat concurrenten van vermeende steunontvangers niet altijd (alleen) de ongedaanmaking van de mededingingsvervalsing door middel van stopzetting of terugvordering van de steun op het oog hebben. Dit kan in uitzonderlijke gevallen tot gevolg

¹⁰⁸ Zie in dit hoofdstuk § 4.2.1.

hebben dat hun beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard vanwege het ontbreken van procesbelang, zoals aan de orde komt in § 4.5.1.4.

4.5.1.1 *De concurrent als belanghebbende in staatssteunzaken*

Het ligt voor de hand om aan te nemen dat degene die door een ander ontvangen steun bij de bestuursrechter aan de kaak wil stellen het beste kan opkomen tegen het besluit waarmee die steun zou zijn verstrekt, zoals bijvoorbeeld een subsidiebesluit.¹⁰⁹ Wie dat doet, moet doorgaans een concurrentiebelang kunnen aantonen om te voldoen aan de toegangseisen van artikel 1:2 Awb. Dat wil zeggen: hij moet op hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied actief zijn als de geadresseerde van het besluit en door het besluit nadeel (kunnen) ondervinden in de vorm van omzetschade.¹¹⁰ Deze eisen komen in bestuursrechtelijke staatssteungeschillen ook expliciet aan de orde.¹¹¹

Tot begin 2013 leek de bestuursrechter deze eisen redelijk soepel toe te passen. Een mooi voorbeeld biedt een uitspraak van de Afdeling in de zogenaamde NPO-casus.¹¹² Daar wordt in rechte opgekomen tegen een besluit ter goedkeuring van televisiemakenalen en radiothemenkanalen. Aan de kant van verweerders wordt onder meer betoogd dat een van de appellanten geen belang bij dat besluit heeft omdat die appellant zich niet primair bezighoudt met televisie en radio. Volgens de Afdeling is dat een te rigide afbakening van het marktsegment, die eraan voorbij gaat dat 'de verschillende manieren van het aanbieden van programma's en van de toegang tot nieuwsberichten naar elkaar toegroeien en de concurrentie om de consumenten, adverteerders en distributiekkanalen toeneemt'.¹¹³ Uit een andere uitspraak van de Afdeling blijkt dat de eisende partij het voordeel van de twijfel kan krijgen wanneer buiten zijn schuld zeer moeilijk valt vast te stellen of hij en de vermeende steunontvanger actief zijn op hetzelfde marktsegment.¹¹⁴ De Afdeling toont zich doorgaans ook soepel met betrekking tot de vraag of door het bestreden besluit omzetschade is of zal ontstaan. Uit de bestudeerde

109 Maar complexere constructies zijn denkbaar. Een goed voorbeeld buiten het staatssteunrecht biedt de uitspraak CBb 18 mei 2014, *AB* 2014, 380, m.nt. J. Wieland.

110 Een verruiming van dit begrip naar situaties waarin meerdere aanvragers meedingen voor een subsidie waarvoor een subsidieplafond geldt, is zoals gezegd door de Afdeling afgewezen. Zie in meer detail in dit hoofdstuk, § 4.2.1.

111 Zie bijvoorbeeld: ABRvS 29 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1378 (*Edufax*), r.o. 4.1; ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0794 (*Vogelaarheffing*), r.o. 4.1; ABRvS 14 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS8847 (*NPO*), r.o. 2.4.2; Vzr. CBb 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1736 (*Openbaar Vervoer Zuidoost Fryslân 2008-2016*), r.o. 6.3.

112 ABRvS 14 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS8847 (*NPO*).

113 ABRvS 14 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS8847 (*NPO*), r.o. 2.4.1. De rechtbank had geoordeeld dat eisers voldoende hadden 'toegelicht dat de diverse manieren van het aanbieden van programma's naar elkaar toegroeien'. Rb Amsterdam 24 december 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO8591 (*NPO*), r.o. 2.2.

114 ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5195 (*Stichting NOB*), r.o. 2.6.1.

jurisprudentie volgt dat 'de geleden schade slechts tot op zekere hoogte aannemelijk gemaakt behoeft te worden'.¹¹⁵

Zodoende was het beeld tot begin 2013 dat artikel 1:2 Awb niet in de weg stond aan een beroep op het staatssteunrecht door een concurrent.¹¹⁶ In veel van de bestudeerde uitspraken waarin de eisende partij tot die tijd opkwam tegen een aan een ander gericht besluit, komt de belanghebbendheid niet eens aan de orde.¹¹⁷ Een dergelijk ruime toegang past bij het oorspronkelijke uitgangspunt van de bestuursrechter als beoordelaar van de objectieve rechtmatigheid van besluiten. De Afdeling geeft zelf de verklaring dat 'het hier alleen gaat om de vraag of eiseressen belanghebbenden zijn en dus of zij toegang tot de bestuursrechter hebben'.¹¹⁸ Een meer indringende toets van artikel 1:2 Awb zou betekenen dat de bestuursrechter al bij de beoordeling van de ontvankelijkheid naar meer inhoudelijke argumenten moet kijken.¹¹⁹

Inmiddels lijkt de Afdeling, wellicht naar aanleiding van de toenemende subjectivering van het bestuursprocesrecht, haar toets te hebben aangescherpt. Dat blijkt het sterkst uit de zogenaamde 'Vogelaarwijken'-uitspraak.¹²⁰ Aan de orde zijn subsidies die aan een aantal woningcorporaties zijn verstrekt. De corporaties die bij de subsidieverstreking buiten de boot vielen zijn tegen de subsidiebesluiten in bezwaar en beroep gegaan. In beroep staat niet ter discussie dat zij actief zijn op hetzelfde marktsegment als de gesubsidieerde corporaties, en een handvol woningcorporaties is volgens de Afdeling ook actief in hetzelfde verzorgingsgebied. Echter: volgens de Afdeling zijn zij er niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat de aan de andere woningcorporaties verleende subsidies zullen leiden tot omzetverlies. Dat is een strengere eis dan voorheen. Het (daadwerkelijk) bestaan van omzetschade lijkt namelijk te zijn uitgegroeid van belangrijke factor bij de beoordeling bij de belanghebbende tot apart en cumulatief vereiste.¹²¹ In het licht van deze uitspraak zijn

115 ABRvS 14 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS8847 (NPO), r.o. 2.4.2. Het maakt daarom niet uit dat het overgelegde schaderapport niet op alle bestreden besluiten betrekking heeft en dat het in plaats van een berekening van de daadwerkelijk geleden schade slechts een prognose geeft van de te verwachten schade. Ook: ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0270 (NPO), r.o. 2.6.

116 Zie voor de periode tot 1 november 2005: Adriaanse 2006, p. 245-252. Dat de bestuursrechter niet per se ook soepel omging met de *inhoudelijke* beoordeling of sprake is van concurrentievervalsing, blijkt uit ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1191 (Coach4Kids), AB 2011, 232, m.nt. W. den Ouden.

117 Daarbij wordt soms wel genoemd dat eiseressen in een concurrentieverhouding staan met de vermeende steunontvangers. Rb Rotterdam 26 januari 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BH1202 (Tele2); Rb Rotterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AY6273 (VCR).

118 Rb 's-Hertogenbosch 9 juli 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN2990 (Stichting NOB), r.o. 37. Zie ook Adriaanse 2006, p. 252 en Wieland 2013a, par. 4.

119 Van Ettekoven 2009, p. 79.

120 ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0794 (Vogelaarwijken). Daarna: ABRvS 29 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1378 (Edufax), r.o. 5.3.

121 W. Den Ouden, 'Noot bij ABRvS (2013-02-06) (Dwingend bestemmingsverband tussen heffing en subsidie maakt van betalers...)', AB 2013, 263.

voor dit hoofdstuk twee vragen van bijzonder belang: heeft de Afdeling met haar uitspraak in *Vogelaarwijken* de aanzet gegeven tot een beperktere toegang van zich op het staatssteunrecht beroepende concurrenten tot de bestuursrechter? En hoe verhoudt dit zich tot het doeltreffendheidsbeginsel?

Als de Afdeling beoogd heeft de toegang tot de bestuursrechter te beperken, zou dat niet geheel onbegrijpelijk zijn. Het kan aantrekkelijk zijn om de optie open te houden om een inhoudelijke beoordeling van het zo lastige staatssteunrecht in bijzonder gevoelige zaken zoals deze achterwege te kunnen laten, of om door een aanscherping van belangvereisten een gepercipeerde toestroom aan 'oneigenlijke' staatssteunberoepen te kunnen stremmen.¹²² Onder omstandigheden kan de toepassing van het belanghebbendebegrip worden gebruikt als een soort 'schietstoel' om te voorkomen dat een inhoudelijk oordeel moet worden geveld in complexe en gevoelige zaken waarin het bestaan van staatssteun of de noodzaak om daartegen op te treden niet evident is.

Het is echter niet vanzelfsprekend dat de Afdeling het belanghebbendebegrip hier principieel heeft willen aanscherpen. Ten eerste gaat het in dit geschil om een bijzondere situatie: de uitspraak volgt op een eerdere uitspraak van de Afdeling waarin na lang wikken en wegen is geoordeeld dat de subsidiebesluiten in kwestie geen onrechtmatige staatssteun opleveren.¹²³ Deze uitspraak is stevig bekritiseerd,¹²⁴ zodat de Afdeling er mogelijk weinig heil in zag om in de zaak *Vogelaarwijken* opnieuw een inhoudelijk oordeel te vellen. Daarbij kan ook het idee een rol hebben gespeeld dat de Commissie, die van de ontwikkelingen rond de staatssteun aan de *Vogelaarwijken* zeer goed op de hoogte was, zo nodig alsnog de terugvordering van de steun kan bewerkstelligen. Onjuist in het licht van de taakverdeling tussen de nationale rechter en de Europese Commissie, maar toch een pragmatische oplossing in een complexe casus als deze. Ten tweede krijgt de in deze uitspraak uitgezette strengere lijn in de jurisprudentie van de lagere bestuursrechters¹²⁵ en het CBB¹²⁶ geen weerklank. Ook de Afdeling heeft, in de latere uitspraak *Edufax*, de harde eis dat omzetschade wordt aangetoond niet herhaald.¹²⁷ Dat gezegd

122 Zo is geopperd dat een bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste een halt zou kunnen toeroepen aan het vermeende oneigenlijke gebruik van de staatssteunregels. Metselaar en Adriaanse 2011, p. 62.

123 De 'overgeslagen' woningcorporaties hebben door middel van heffingen de subsidies moeten financieren en ook daar over geprocedeerd, zie ABRvS 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3143 (*Vogelaarheffing*). Overigens volgde ook uit de omstandigheid dat de overgeslagen corporaties de heffing hebben moeten betalen volgens de Afdeling niet dat zij bij de daaruit voortvloeiende subsidiebesluiten een rechtstreeks belang hadden.

124 Dat blijkt onder meer uit gesprekken met werknemers bij de Europese Commissie. Zie ook S.C.G. Van den Bogaert en A.J. Metselaar, 'Noot bij ABRvS (2011-11-2) (Staatssteun)', *AB* 2012, 156.

125 Geen belemmeringen op basis van art. 1:2 Awb bestonden in Rb Rotterdam 28 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ5824 (*Veerverbinding Boven Hardinxveld*).

126 CBB 30 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:31 (*Broadcast Newco Two*), r.o. 4.1.2.

127 ABRvS 29 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1378 (*Edufax*), r.o. 5.3.

hebbende: ook in die uitspraak zijn de beroepen op grond van artikel 1:2 Awb niet-ontvankelijk verklaard, terwijl de niet-ontvankelijkheid zoals gezegd tot die tijd nauwelijks werd uitgesproken. Ook als van een principiële aanscherping geen sprake was, impliceert dit toch een (feitelijke) beweging in de richting van een strengere toepassing van het belanghebbende-begrip in staats-teunzaken.¹²⁸

Genuanceerd of niet, de aanscherping van het belanghebbende-begrip in de zaak *Vogelaarwijken* staat op gespannen voet met het doeltreffendheidsbeginsel.¹²⁹ Het is namelijk zeker geen uitgemaakte zaak dat de zich op het staatssteunrecht beroepende woningcorporaties niet binnen het beschermingsbereik van de standstillbepaling vielen.

Het doeltreffendheidsbeginsel komt in het gedrang wanneer moet worden aangenomen dat de overgeslagen woningcorporaties concurrenten van de vermeende steunontvangers zijn en daarmee aan de opschortingsplicht rechten kunnen ontleenen, terwijl zij deze bepaling niet voor de Nederlandse rechter kunnen inroepen.¹³⁰ Hoewel op basis van het Unierecht niet zonder twijfel kan worden vastgesteld wie als concurrent moet worden beschouwd, valt moeilijk vol te houden dat geen enkele van de betrokken woningcorporaties onder dat begrip valt. De redenering daarvoor luidt als volgt: het staat buiten kijf dat sprake is van concurrentie op de woningmarkt.¹³¹ Hoewel daarmee niet gezegd is dat iedere deelnemer op de woningmarkt zich *dus* in rechte op een schending van het staatssteunrecht moet kunnen beroepen, heeft de uitspraak van de Afdeling tot gevolg dat een dergelijk beroep in feite voor geen van de deelnemers openstaat. De implicatie dat niet aannemelijk is¹³² dat een subsidie aan de ene woningcorporatie leidt tot omzetverlies bij een andere woningcorporatie roept onmiddellijk de vraag op wie zich dan wél in een dergelijk geval op een schending van het staatssteunrecht kan beroepen. De subsidie wordt per slot van rekening gebruikt voor de verbetering

128 Vgl. Van den Tweel 2015, p. 557. Hij signaleert dat de rechter, indirect daarin gesteund door de Uniewetgever, de kring van belanghebbenden die zich op staatssteun kunnen beroepen strikt beperkt tot de rechtstreekse (al dan niet potentiële) concurrenten.

129 Als die aanscherping alleen in staatssteunzaken geldt, komt de uitspraak van de Afdeling ook in strijd met het Unierechtelijk gelijkwaardigheidsbeginsel. W. Den Ouden, 'Noot bij ABRvS (2013-02-06) (Dwingend bestemmingsverband tussen heffing en subsidie maakt van betalers...)', *AB* 2013, 263.

130 Zie eerder in dit hoofdstuk § 4.3.1.

131 De Commissie heeft namelijk al vastgesteld dat de subsidiebesluiten staatssteun inhouden en dus leiden tot (mogelijke) vervalsing van de concurrentie. Besluit van de Commissie van 15 december 2009 inzake steunmaatregelen E 2/2005 en N 642/2009 – Nederland – Bestaande steun en bijzondere projectsteun voor woningcorporaties (C(2009)9963 def).

132 Deze redenering houdt geen rekening met de mogelijkheid dat de woningcorporaties gewoon te weinig hebben aangevoerd om dit aannemelijk te maken. Dat is ook niet erg waarschijnlijk; het gaat hier tenslotte om een high-profile zaak waarin, anders dan in behoorlijk wat andere zaken waarin een beroep op het staatssteunrecht is gedaan, aannemelijk is dat appellanten de onderste steen boven hebben gehaald, mits zij uiteraard die kans hebben gekregen.

van de leefomgeving in wijken waarin die corporatie actief is en kan dus leiden tot een verbetering van zijn concurrentiepositie ten opzichte van de overgeslagen woningcorporaties.

De Afdeling ziet dat anders. Van een schending van het doeltreffendheidsbeginsel is volgens de Afdeling namelijk alleen sprake wanneer de overgeslagen corporaties aanspraken kunnen ontlenen aan het Unierecht. Dat is nu niet het geval, aldus de Afdeling, 'nu de belangen van de betalende corporaties niet rechtstreeks zijn betrokken bij de steunbesluiten'.¹³³ Dit is een merkwaardige cirkelredenering. Dat voor de toepassing van het doeltreffendheidsbeginsel de prealabele vraag moet worden gesteld naar het beschermingsbereik van het toepasselijke recht, is niet vreemd en werd hiervoor ook al geconcludeerd.¹³⁴ Wel vreemd is dat de Afdeling dit beschermingsbereik blijkbaar koppelt aan zijn eigen toepassing van het begrip 'concurrentiebelang' in de context van artikel 1:2 Awb. Dat verhoudt zich slecht tot het grondprincipe dat het Hof van Justitie (de reikwijdte van) het Europees recht uitlegt.¹³⁵ Op deze manier ontstaat het risico dat partijen die binnen het beschermingsbereik van de opschortingsplicht vallen omwille van een Nederlandsrechtelijke uitleg van het begrip concurrentiebelang bestuursrechtelijke rechtsbescherming ontberen. Dat niet duidelijk is hoe het begrip concurrentiebelang in staatssteunzaken naar Europees recht moet worden uitgelegd, doet daar niet aan af en kan eventueel aanleiding geven tot een prejudiciële vraag.

4.5.1.2 De geadresseerde van een besluit als belanghebbende in staatssteunzaken

In het bestuursrecht komt het regelmatig voor dat partijen in staatssteunzaken rechtsmiddelen aanwenden tegen besluiten waarvan zij zelf de geadresseerde zijn.¹³⁶ Gedacht kan worden aan de situatie waarin een zorgverzekeraar opkomt tegen de vaststelling van een, volgens hem te hoge, door hem te betalen bijdrage. In staatssteunrechtelijk opzicht zijn deze partijen vaak concurrenten van de vermeende steunontvanger omdat zij betogen dat de bestreden besluiten (of de regelgeving waarop zij zijn gebaseerd) leiden tot een oneerlijk voordeel

133 ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0794 (*Vogelaarwijken*), r.o. 6.2.

134 Zie hierboven § 4.3.1.

135 Dat uitgangspunt volgt al uit artikel 267 VWEU. HvJ EU 16 januari 1974, nr. 166/73 (*Rheinmühlen Düsseldorf*). Zie ook Weatherill 2012, p. 158; Barkhuysen 2007, p. 329; Lenz 1994, p. 389-91. W. Den Ouden, 'Noot bij ABRvS (2013-02-06) (Dwingend bestemmingsverband tussen heffing en subsidie maakt van betalers...)', *AB* 2013, 263. In andere uitspraken heeft de Afdeling wel op basis van Europese jurisprudentie en regelgeving het beschermingsbereik van een Europese norm bepaald. ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1295, r.o. 13.3-4.

136 Bijv.: ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5454 (*Agis Zorgverzekeringen*); CBb 29 januari 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BH3017 (*Slotervaart Ziekenhuis*); CBb 19 oktober 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BB6760 (*Radlon Media Limited*); Rb 's-Gravenhage 26 september 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:BB2397 (*Wet op de kansspelen*).

voor ondernemingen op dezelfde markt.¹³⁷ Omdat zij geadresseerden zijn, voldoen deze partijen echter al los van hun eventuele status als concurrent aan de eisen van artikel 1:2 Awb. In deze context komt de vraag of de eisende partij daadwerkelijk concurreert met de vermeende steunontvanger bij de toepassing van het belanghebbendebegrip niet aan de orde.

Daarmee is echter nog niet gezegd dat de bestuursrechter aan hun beroep de gevolgen zal verbinden die zij op het oog hebben. Dat is een vraag die ziet op het belang van partijen bij het door hen beoogde doel. Daar komt bij dat het op zijn minst in theorie ook mogelijk is dat beroepen van 'geadresseerde concurrenten' sneuvelen op het in 2013 geïntroduceerde relativiteitsvereiste. Daarover gaan de volgende twee paragrafen.

4.5.1.3 Concurrenten bij de bestuursrechter: relativiteit

Sinds begin 2013 geldt in het bestuursrecht naast het belanghebbendebegrip het relativiteitsvereiste. De mogelijkheid van het toepassen van zo'n vereiste in het bestuursrecht is in de context van het staatssteunrecht al eerder geopperd om een halt te kunnen toeroepen aan vermeend oneigenlijk gebruik van de staatssteunregels.¹³⁸ Het ligt voor de hand, en is ook in de jurisprudentie van de Afdeling bevestigd, dat dit vereiste aan concurrenten van vermeende steunontvangers niet wordt tegengeworpen.¹³⁹ Wanneer een justitiabele zijn belang in de zin van artikel 1:2 Awb ontleent aan zijn hoedanigheid als geadresseerde van het bestreden besluit, kan zijn status als concurrent zodoende nog aan de orde komen bij de toepassing van artikel 8:69a Awb.

Een interessante vraag is dan hoe de Afdeling (en mogelijk de overige bestuursrechters) het begrip 'concurrent' zal uitleggen en of daarbij zal worden aangesloten bij de betekenis in de context van artikel 1:2 Awb. In de rechtspraak is op deze vraag nog geen antwoord geformuleerd. In de hiervoor besproken *Vogelaarwijken*-uitspraak lijkt de Afdeling op dit punt in ieder geval geen principieel verschil tussen de toepassing van het belanghebbendebegrip en het relativiteitsvereiste te zien. Hoewel die uitspraak namelijk gaat over het belanghebbendebegrip, oordeelt de Afdeling daar in wezen dat niet-concur-

¹³⁷ Zie voor een vergelijkbare problematiek in dit hoofdstuk § 4.5.4, over de omwonende die opkomt tegen een bestemmingsplan. Zie, ook meer in het algemeen over het onderscheid tussen concurrent en concurrentiebelang, Wieland 2013b, par. 3.1.

¹³⁸ Metselaar en Adriaanse 2011, p. 62. Vgl. Van Herwijnen 2012. Die mogelijkheid werd overigens al eerder geboden via art. 1.9 Chw.

¹³⁹ ABRvS 25 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2265 (*SNS Reaal*), r.o. 11.1, met verwijzing naar HvJ EU 13 januari 2005, nr. C-174/02 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*), r.o. 19. Dat kan anders liggen wanneer een concurrent als derde-partij wil optreden op grond van artikel 8:26 Awb. Toelating als derde-partij vindt in de regel niet plaats wanneer de toelating wordt gevraagd vanwege een tegengesteld belang. Bijv. Rb Rotterdam 2 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7917 (*Vodafone*), r.o. 5.1-2.

renten (in de zin van artikel 1:2 Awb) aan het staatssteunrecht geen rechten kunnen ontleenen.

Wie niet binnen het beschermingsbereik van de standstillbepaling valt, staat niet helemaal met lege handen. In een belangrijke recente uitspraak heeft de Afdeling, in navolging van staatsraad A-G Widdershoven, geoordeeld dat de schending van een norm die niet de bescherming beoogt van de belangen van een belanghebbende, en die op zichzelf genomen dus niet tot vernietiging zou kunnen leiden, onder omstandigheden kan bijdragen tot het oordeel dat het vertrouwensbeginsel of gelijkheidsbeginsel is geschonden.¹⁴⁰ Dit gezegd hebbende: deze ‘correctie Widdershoven’¹⁴¹ lijkt voor de *handhaving* van het staatssteunrecht van beperkte betekenis. Het bestreden besluit komt weliswaar alsnog voor vernietiging in aanmerking, maar ‘alleen’ vanwege de schending van het vertrouwensbeginsel en/of het gelijkheidsbeginsel. Voor het verbinden van gevolgen aan de schending van de standstillbepaling, waarvoor doorgaans meer nodig is dan de vernietiging van het bestreden besluit (zie in hoofdstuk 7 § 7.2.3) zijn dan aanvullende handelingen – en waarschijnlijk de nodige Unierechtconforme interpretatie – vereist.

4.5.1.4 Procesbelang en beoogde rechtsgevolgen in zaken voor de bestuursrechter

Concurrenten die zich voor de bestuursrechter op de standstillbepaling beroepen, hebben in sommige gevallen meer of andere consequenties voor ogen dan door het Hof van Justitie voor een schending van de staatssteunregels zijn voorzien. Dit komt regelmatig voor in de gevallen waarin belanghebbenden opkomen tegen aan henzelf gerichte besluiten en dan betogen dat zij slechter worden behandeld dan geadresseerden van vergelijkbare besluiten.¹⁴² In veel gevallen komt het betoog erop neer, althans voor zover het gaat om staatssteun, dat andere ondernemingen in strijd met de standstillbepaling een hogere bijdrage ontvangen of een lagere vergoeding betalen dan de appellant zelf.¹⁴³ Te denken valt dan ook aan de situatie waarin een belanghebbende opkomt tegen het besluit waarbij zijn aanvraag is afgewezen op de grondslag dat het beschikbare budget niet toereikend was om die aanvraag te honoreren, terwijl een deel van dit budget volgens de belanghebbende is gebruikt voor

140 ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:732, r.o. 18.1.

141 Zoals geïnspireerd door de in het burgerlijk recht bekende correctie Langemeijer.

142 Zie hierboven § 4.5.1.2.

143 Bijv.: ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5454 (*Agis Zorgverzekeringen*); ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2816 (*Achmea*); CBb 29 januari 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BH3017 (*Slotervaart Ziekenhuis*); CBb 19 oktober 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BB6760 (*Radlon Media Limited*); ABRvS 18 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA9831 (*Wet op de kansspelen*). Zie ook Rb Rotterdam 4 januari 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BC3244 (*Slam!FM*).

143 ABRvS 20 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK1335 (*Enecal*).

het verlenen van onrechtmatige staatssteun.¹⁴⁴ In sommige gevallen is de insteek van het beroep om ervoor te zorgen dat het oneerlijke voordeel bij de ander wordt weggenomen.¹⁴⁵ Het komt echter ook regelmatig voor dat de appellant via het beroep (meestal impliciet) hoopt door exceptieve toetsing de onverbindendheid van de achterliggende regelgeving te bewerkstelligen en daardoor een in zijn ogen eerlijkere verdeling af te dwingen.¹⁴⁶

Mocht de rechter met een dergelijk betoog meegaan, levert dit voor de appellant belangrijke nieuwe kansen op. Na vernietiging van het bestreden besluit wordt mogelijk een voor de eisende partij gunstiger besluit genomen. In de gevallen waarin sprake zou zijn van een met het staatssteunrecht strijdige verdeling van vergunningen of andere rechten, zal de verdeling opnieuw moeten plaatsvinden zonder dat aan een van de partijen een voordeel wordt toegekend, zeker wanneer ook de achterliggende regeling wordt aangetast. Deze kansen zijn waarschijnlijk aantrekkelijker dan de terugvordering van de steun bij een ander.¹⁴⁷ Daarnaast is het doorgaans raadzaam voor appellanten in dit soort situaties om waar mogelijk¹⁴⁸ zowel het aan een concurrent gerichte vermeend steunverlenende besluit als het aan henzelf gerichte nadelige besluit aan te vechten – al was het maar om te voorkomen dat de besluiten onaantastbaar worden.¹⁴⁹ Ook wanneer belanghebbenden opkomen tegen een aan een ander gericht besluit, waarin bijvoorbeeld aan de ander een schaars

144 Bijv.: ABRvS 14 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3175 (*Herbestemming Kasteel Klimmen*), r.o. 2. In dit kader kan ook worden gedacht aan schaarse rechten zoals frequenties die aan een ander zijn toebedeeld, bijv.: ABRvS 14 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS8847 (*NPO*); CBB 6 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW7946 (*Zondagopenstelling Albert Heijn*).

145 Bijv.: Rb Rotterdam 26 januari 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BH1202 (*Tele2*); Rb Rotterdam 12 maart 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BA5115 (*VCR*); Rb Rotterdam 9 januari 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AW2324 (*Radlon Media Limited*).

146 Doorgaans valt dit niet expliciet uit de uitspraak af te leiden. In het geval van CBB 29 januari 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BH3017 (*Slotervaart Ziekenhuis*) gebeurt dat wel expliciet. Zie ook ABRvS 27 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7375 (*Stichting Thuiszorg West-Brabant*). In een geval heeft de concurrent zelfs expliciet aangevoerd dat achterliggende regelgeving buiten toepassing moet worden gelaten zodat een herverdeling (van emissierechten) eerlijker, en voor hem dus minder nadelig, zou worden toegepast. ABRvS 20 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK1335 (*Enecal*).

147 Daarnaast blijkt de terugvordering van steun bij de ander moeilijk te bewerkstelligen, zie hoofdstuk 7, § 7.2.3. Ook procedures die gericht zijn op de verbetering van de rechtspositie van de appellant blijken echter zelden te slagen, waarover in meer detail hoofdstuk 7, § 7.3.5.

148 Justitiabelen moeten dan uiteraard bij beide besluiten belang hebben. Dat is niet altijd het geval. Vgl. Hardy 2016, par. 3.3.

149 Dat hiervan maar weinig voorbeelden in de jurisprudentie te vinden zijn, is verklaarbaar. In de mogelijke gevallen waarin justitiabelen inderdaad zowel het aan hen gerichte besluit als het vermeend steunverlenende besluit hebben aangevochten, is het mogelijk dat zij in de tweede procedure onvoldoende belang hadden of dat geen uitspraak meer is gepubliceerd nadat in de procedure over het 'eigen' besluit is geoordeeld dat van een schending van de staatssteunregels geen sprake is.

recht zoals een frequentie is toebedeeld,¹⁵⁰ kunnen zij proberen om een herverdeling te bewerkstelligen die voor hen minder nadelig uitpakt.¹⁵¹ Soms wordt een dergelijk eigenbelang zelfs uitdrukkelijk aan het procesbelang gekoppeld.¹⁵²

Zoals in hoofdstuk 7 zal blijken, is de bestuursrechter doorgaans niet bereid om met zulke argumenten mee te gaan. Als al voor mogelijk wordt gehouden dat sprake is van onrechtmatige staatssteun, oordeelt de rechter dat het bestreden besluit niet voor vernietiging in aanmerking komt omdat met een beroep op het staatssteunrecht niet het door de appellant beoogde resultaat kan worden bereikt.¹⁵³ Het CbB heeft in één geval een meer principiële uitspraak gedaan door te oordelen dat een beroep op de staatssteunregels niet-ontvanke-lijk was vanwege het ontbreken van procesbelang. De zaak wijkt iets, maar ook weer niet dramatisch, af van de zojuist genoemde gevallen waarin de partijen in wezen een eerlijkere herverdeling voor ogen staan.

Aan de orde is een subsidie aan twee lege stichtingen die tijdelijk de activiteiten van de gefailleerde zorgaanbieder Meavita moeten overnemen. Daardoor kan de continuïteit van de zorg worden gewaarborgd, maar het is wel de bedoeling dat de zorgactiviteiten uiteindelijk worden doorverkocht aan een andere zorgaanbieder. Daar wringt de schoen, want het lijkt erop dat het verkoopproces niet soepel verloopt. Thuiszorg Service Nederland BV, een thuiszorgaanbieder, hoopt de activiteiten over te nemen, maar hoewel inmiddels een zogenaamde marktplaats is gestart om de activiteiten te verkopen, lijkt Thuiszorg Service naast het net te zullen vissen. Thuiszorg Service komt daarom op tegen de subsidiebesluiten en stelt zich op het standpunt dat met die besluiten onrechtmatige staatssteun wordt verleend. Daarnaast is bij de Europese Commissie over de vermeende staatssteun een klacht ingediend die ten tijde van de uitspraak nog niet tot een beslissing heeft geleid.¹⁵⁴

In deze zaak ligt een subsidiebesluit ter toetsing voor. Volgens de justitiabele, Thuiszorgservice, komt de subsidie neer op onrechtmatige staatssteun. Echter, terugvordering van die steun zou tot gevolg hebben dat met de subsidie gefinancierde zorgactiviteiten niet kunnen worden uitgevoerd en dát is niet wat Thuiszorgservice voor ogen staat. Wel hoopt zij om de gesubsidieerde

150 CbB 6 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW7946 (*Zondagopenstelling Albert Heijn*); ABRvS 14 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS8847 (*NPO*); Rb Amsterdam 24 december 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO8591 (*NPO*); ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0270 (*NPO*).

151 Expliciet in: ABRvS 20 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK1335 (*Enecal*).

152 ABRvS 14 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS8847 (*NPO*); Rb Amsterdam 24 december 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO8591 (*NPO*); ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0270 (*NPO*); Rb Rotterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AY6273 (*VCR*), r.o. 2.4; Rb Rotterdam 26 januari 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BH1202 (*Tele2*), r.o. 2.4.

153 Zie in meer detail: hoofdstuk 7, § 7.3.4.

154 CbB 13 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6991 (*Thuiszorg Service Nederland*).

activiteiten op een marktconforme manier te kunnen overnemen. Om die reden verzoekt Thuiszorgservice het CbB niet om de terugvordering van de steun te gelasten, maar om de beslissing op bezwaar te vernietigen en de zaak terug te wijzen naar het betrokken bestuursorgaan om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, 'met inachtneming van alle betrokken belangen, mede in het licht van het verloop van de marktplaats en eventueel na sonderen met de Europese Commissie'.

Interessant genoeg verklaart het College het beroep van Thuiszorgservice niet-ontvankelijk vanwege het ontbreken van procesbelang – een oordeel dat de bestuursrechter in staatssteunzaken maar zelden velt.¹⁵⁵ Het College overweegt dat het verzoek om niet de terugvordering van de subsidie te gelasten 'niet kan worden ingewilligd zonder in strijd te komen met de uit de [...] taak van de nationale rechter voortvloeiende verplichting om zodanige maatregelen te nemen dat de toestand vóór de steunverlening wordt hersteld.'¹⁵⁶ Met andere woorden: volgens het CbB eist het Europese staatssteunrecht 'doorpakken' en kan de rechter, wanneer vaststaat dat sprake is van staatssteun, zich niet op verzoek terughoudender opstellen. Nu het doel dat Thuiszorgservice met het instellen van het beroep voor ogen heeft gestaan volgens het College niet kan worden bereikt, ontbreekt het vereiste procesbelang.¹⁵⁷

Wat deze (stevige) uitspraak voor dit onderzoek bijzonder interessant maakt, is dat het op grond van nationaal procesrecht vereiste procesbelang wordt ingekleurd door middel van de eisen die het Europese recht aan de handhavingstaak van de nationale rechter stelt. 'Als u iets vraagt dat niet kan leiden tot de door het Unierecht beoogde ongedaanmaking van de gestelde mededingingsvervalsing, dan kan ik niets voor u betekenen'. Dat lijkt af te wijken van de 'normale' bestuursrechtelijke benadering van het procesbelang. Er wordt namelijk aan voorbijgegaan dat de vernietiging van de bestreden besluiten wel degelijk kan leiden tot rechtsgevolgen die kunnen bijdragen aan het doel dat de appellanten met het instellen van het beroep hadden, zelfs al zou dit

¹⁵⁵ In een aantal geschillen heeft de overheid aangevoerd dat het procesbelang van appellanten was komen te vervallen. Zo zou een door hen bestreden vergunning al zijn verlopen, de eisende partij haar eigen vergunning al hebben overgedragen, of de te betalen vergoeding pas later worden geïnd. Dergelijke argumenten falen echter wanneer door de vernietiging van de bestreden besluiten voor de eisende partijen alsnog kansen kunnen ontstaan (zoals het ontstaan van een recht op schadevergoeding). Bijv.: Rb Amsterdam 24 december 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO8591 (*NPO*), m.n. r.o. 1.2; Rb Rotterdam 26 januari 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BH1202 (*Tele2*), m.n. r.o. 2.4; Rb Rotterdam 1 juni 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AY6273 (*VCR*), m.n. r.o. 2.4.

¹⁵⁶ CbB 13 september 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX6991 (*Thuiszorg Service Nederland*), r.o. 5.8.

¹⁵⁷ Vergelijk voor een bijna spiegelbeeldige zaak Rb Middelburg 13 augustus 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BN9817 (*Zeeland Seaports*). Het belang van overheidslichaam Zeeland Seaports ontbreekt omdat het gevorderde verder gaat dan waartoe het Europese recht verplicht.

niet helemaal volgens de letter van het staatssteunrecht zijn.¹⁵⁸ Daar komt bij dat niet vaststaat dat de nationale rechter op grond van Unierecht echt verplicht is om ‘door te pakken’ wanneer de concurrent daar niet om heeft gevraagd.¹⁵⁹ Bij het CbB leidt deze stevige uitspraak over het vereiste beschermingsniveau bij onrechtmatige staatssteun tot de paradoxale conclusie dat de eisende partij uiteindelijk met lege handen staat omdat het beroep niet-ontvankelijk is. Het is op zijn minst opmerkelijk dat een ‘Europese’ invulling van het procesbelang in dit geval leidt tot een beperktere toegang tot de rechterlijke beoordeling.¹⁶⁰

Wat de uitspraak van het CbB voor dit onderzoek extra belangrijk maakt is dat zij valt in te passen binnen een ontwikkeling die ook al bleek uit de *Vogelaarwijken*-uitspraak van de Afdeling. Ook hier lijkt de bestuursrechter – dit keer het CbB – steeds verder te gaan in zijn beoordeling van de ontvankelijkheid van concurrenten, waardoor (of zodat?) niet meer wordt toegekomen aan een daadwerkelijke kwalificatie van de bestreden maatregel in het licht van artikel 107(1) VWEU. De vergelijking met de *Vogelaarwijken*-uitspraak gaat ook in die zin op dat in het geval van *Thuiszorgservice* sprake is van een complexe en politiek gevoelige zaak, waarin de Commissie ook al op enige manier betrokken was.

4.5.2 Heffingbetalers bij de bestuursrechter

Wanneer de betalers van vermeend met het staatssteunrecht strijdige heffingen tegen een heffingsbesluit willen opkomen, levert hun belanghebbendheid doorgaans geen problemen op. Zij zijn immers de geadresseerde van het bestreden besluit. Hoewel sinds 1 januari 2013 het relativiteitsvereiste geldt, mag daarnaast worden aangenomen dat het bezwaar van betalers van heffingen daarop niet zal afketsen.¹⁶¹ In de uitspraken waarin voor de bestuursrechter heffingen zijn aangevochten, is aan de zich op het staatssteunrecht beroepende partij nooit een belangvereiste tegengeworpen. Of het beroep van een

158 A.J. Metselaar en W. den Ouden, ‘Noot bij CBB (2012-09-13) (Procesbelang)’, *AB* 2013, 115, aant. 2. Vgl. De Poorter en De Waard 2003, p. 106. De (mogelijke) motieven van partijen bij hun beroep zijn daarbij in beginsel niet relevant. Dat valt althans af te leiden uit ABRvS 7 augustus 2001, *JB* 2001/250, r.o. 2.1 en 2.2.

159 A.J. Metselaar en W. den Ouden, ‘Noot bij CBB (2012-09-13) (Procesbelang)’, *AB* 2013, 115. Vgl. ook ABRvS 7 augustus 2001, *JB* 2001/205.

160 Gelet op recente rechtspraak van de Hoge Raad zal de gang naar de burgerlijke rechter als ‘restrechter’ de eisende partij in deze situatie vermoedelijk ook weinig opleveren. Dat lijkt althans te volgen uit de zaak HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0543 (*P1 Holding*), zie nader in hoofdstuk 7 § 7.4.3.1.

161 ABRvS 25 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BZ2265 (*SNS Reaal*), r.o. 11.1, met verwijzing naar HvJ EU 13 januari 2005, nr. C-174/02 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*), r.o. 19.

heffingbetaler die meent dat met de heffing onrechtmatige staatssteun wordt gefinancierd vervolgens ook zal slagen, is een tweede.¹⁶²

4.5.3 De overheid bij de bestuursrechter

In de uitspraken van de bestuursrechter valt regelmatig terug te zien dat de overheid zich op het staatssteunrecht beroept. Het geschil draait dan om de (door de geadresseerde ongewenste) weigering, wijziging of intrekking van een besluit. De in dit hoofdstuk gestelde vraag in hoeverre de Nederlandse rechter eisen stelt aan het belang van partijen die zich in rechte op een schending van de staatssteunregels beroepen, doet hier op het eerste gezicht wat vreemd aan. De overheid vervult in het bestuursrecht, en overigens ook in het belastingrecht, namelijk een bijzondere positie. Zij is in ieder geval in eerste aanleg procedureel gezien verweerder, zelfs als zij degene is die zich op het staatssteunrecht beroept. Het is de geadresseerde van het eenzijdig vastgestelde weigerings- wijzigings- of intrekkingbesluit die de stap naar de bestuursrechter zet en daarbij aan de nodige toegangseisen moet voldoen, terwijl de overheid in ieder geval in eerste aanleg verweer voert. Artikel 1:2 Awb zal aan de zich op deze manier verwerende overheid dan ook niet worden tegengeworpen.¹⁶³ Hetzelfde geldt voor het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb. Deze bepaling ziet namelijk op de mogelijkheid om een bestreden besluit te vernietigen, terwijl de zich op het staatssteunrecht beroepende overheid in bestuursrechtelijke geschillen juist inzet op de instandlating van dat besluit.

Dit betekent nog niet dat de vermeend steunverlenende overheid zonder meer en in alle gevallen het staatssteunrecht mag invoeren. Bestuursorganen moeten uiteraard rekening houden met, verder in dit hoofdstuk niet besproken, procedurele vereisten zoals de eerbiediging van de goede procesorde en het gezag van gewijsde, voor zover deze niet in strijd komen met het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel.¹⁶⁴ Daarnaast is het denkbaar dat de voor private partijen in belangvereisten besloten vraag of een beroep op de staatssteunregels is geoorloofd, voor bestuursorganen in andere eisen besloten ligt. De rechter kan bijvoorbeeld wel beoordelen of het specialiteitsbeginsel in acht is genomen. Het specialiteitsbeginsel houdt kortweg in dat de belangenafweging door een bestuursorgaan op grond van artikel 3:4 lid 1 Awb beperkt dient te blijven tot die belangen die de desbetreffende wet beoogt

¹⁶² Dat onderwerp komt aan de orde in hoofdstuk 7 § 7.3.5.

¹⁶³ Dit geldt althans voor de *steunverlenende* overheid. Deze bespreking ziet dus niet op de hypothetische mogelijkheid dat een bestuursorgaan zich *jegens een ander*, steunverlenend bestuursorgaan op de staatssteunregels zou willen beroepen (vgl. art. 1:2 lid 2 Awb).

¹⁶⁴ Zo heeft het CBb geweigerd een te laat ingebracht document bij de inhoudelijke beoordeling van de zaak te betrekken. CBb 8 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD8212 (*MEP subsidies*), r.o. 3.1. Zie over het gezag van gewijsde bijv. Rb Maastricht 19 juli 2007, ECLI:NL:RBMAA:2007:BB0521 (*Wyckerveste*), r.o. 2. Zie ook in dit hoofdstuk § 4.1.1 en § 4.3.3.

te beschermen.¹⁶⁵ Aan een zich op de staatssteunregels beroepende overheid zou dus kunnen worden tegengeworpen dat de aan de bestreden beslissing ten grondslag liggende norm (zoals bijvoorbeeld een bepaling uit een subsidieverordening) een toetsing aan de staatssteunregels niet toelaat. Dergelijke argumenten zijn in de bestudeerde jurisprudentie niet expliciet aan bod gekomen.

In de bestudeerde jurisprudentie is daarnaast een aantal keer aan de orde gekomen of een bestuursorgaan bevoegd was om een bepaald besluit te nemen waarmee de verlening van onrechtmatige staatssteun moest worden voorkomen of ongedaan gemaakt.¹⁶⁶ In de zaak *X-Flow* heeft de Afdeling geoordeeld dat het staatssteunrecht het dagelijks bestuur van het waterschap Regge en Dinkel er in de omstandigheden van die zaak niet toe verplichtte, de op grond van artikel 4:51 Awb vereiste redelijke termijn buiten toepassing te laten.¹⁶⁷ Deze uitspraak zegt op het eerste gezicht weinig over belangvereisten zoals zij in dit hoofdstuk aan de orde komen. Toch is de uitspraak het benoemen waard omdat deze een interessante parallel vertoont met de hierna te bespreken civielrechtelijke zaak *Zeeland Seaports* waar het ontbreken van een Unierechtelijke verplichting om op te treden leidde tot het ontbreken van het voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW.¹⁶⁸ De vraag of een beroep op de staatssteunregels mag worden gedaan kan zodoende ook indirect aan de orde komen, via de vraag of een bestuursorgaan bevoegd is om op een bepaalde manier op te treden, of eventueel via de vraag of het bestuursorgaan zijn optreden afdoende heeft gemotiveerd of voldoende zorgvuldig heeft voorbereid.

4.5.4 Omwonenden (en concurrenten?) in de sfeer van de ruimtelijke ordening

Bijzondere aandacht komt toe aan het in de bestudeerde jurisprudentie verreweg meest voorkomende staatssteungeschil: het beroep tegen besluiten in de sfeer van de ruimtelijke ordening ('RO-besluiten').¹⁶⁹ RO-besluiten worden geacht er niet toe te dienen om de concurrentieverhoudingen te regelen.¹⁷⁰ Voor een beroep op de staatssteunregels leek in deze context dan ook weinig ruimte te bestaan. In 2004 heeft de bestuursrechter echter voor het eerst geoordeeld dat, nu een bestuursorgaan bij besluiten ten aanzien van de ruimtelijke

¹⁶⁵ Vgl. ABRvS 18 september 2002, *AB* 2003, 57.

¹⁶⁶ Bijv.: ABRvS 25 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN4923 (*X-Flow*); ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*BPM*).

¹⁶⁷ ABRvS 25 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN4923 (*X-Flow*), r.o. 2.6.4.

¹⁶⁸ Rb Middelburg 13 augustus 2010, ECLI:NL:RB MID:2010:BN9817 (*Zeeland Seaports*). Zie nader in dit hoofdstuk § 4.6.3.

¹⁶⁹ Zie bijlage I voor een opsomming.

¹⁷⁰ ABRvS 5 februari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF3961, r.o. 2.6.3; ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8294, r.o. 2.3.1.

ontwikkeling ook de financiële uitvoerbaarheid daarvan moet beoordelen, het bestaan van onrechtmatige staatssteun tot de vernietiging van dat besluit kan leiden.¹⁷¹ Deze uitspraak betekent onder meer dat wie belanghebbend is ten aanzien van een RO-besluit, in het beroep tegen dat besluit ook staatssteunargumenten mag aanvoeren – ongeacht of hij een concurrentiebelang heeft. Te denken valt dan aan omwonenden, maar ook bijvoorbeeld aan milieuorganisaties of zelfs politieke partijen.¹⁷² Daarmee is de deur voor een beroep op de standstillbepaling in het ruimtelijkeorderingsrecht wijd opengezet.

Té wijd misschien, als men ziet hoeveel van de bestudeerde staatssteungeschillen zien op RO-besluiten. Dit, terwijl de partijen zelden het ongedaanmaken van de door de vermeende staatssteun veroorzaakte concurrentievervalsing voor ogen lijken te hebben.¹⁷³ Het is waarschijnlijk dat het staatssteunrecht in een wezenlijk deel van zulke gevallen als juridisch breekijzer wordt gebruikt om de verwezenlijking van bijvoorbeeld een bestemmingsplan te blokkeren.¹⁷⁴ De vraag is dan ook gerechtvaardigd in hoeverre de bestuursrechter paal en perk kan stellen aan het veelvuldig inroepen van de staatssteunregels in RO-zaken. De Afdeling lijkt dit al indirect te hebben gedaan, door het hanteren van een vrij strenge toets. De bestuursrechter toetst namelijk niet zozeer of sprake is van onrechtmatige staatssteun, maar of de uitvoerbaarheid van het RO-besluit naar Nederlands recht op de tocht komt te staan door de mogelijkheid dat de steun wordt teruggevorderd.¹⁷⁵ Die toets heeft de Afdeling in 2011 nog eens aangescherpt.¹⁷⁶ In het licht van het voorgaande wellicht niet zo verrassend, want het aanscherpen van zo'n inhoudelijke toets kan een goede manier zijn om de toestroom van zaken in te dammen.

171 ABRvS 6 mei 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO8853 (*Haaksbergen*), r.o. 2.4.4.

172 Van dat laatste zou volgens Van Herwijnen 2012, p. 11, sprake zijn in de zojuist genoemde uitspraak *Haaksbergen*. Te denken valt ook mogelijkserwijs ook aan belangenverenigingen op grond van art. 1:2 lid 3 Awb. Vgl. Rb Assen 21 maart 2011, ECLI:NL:RBASS:2011:BU2048 (*Omwonenden Luchthaven Eelde*); ABRvS 8 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3969, r.o. 2.4.2.

173 Dat beeld wordt versterkt door de omstandigheid dat partijen die opkomen tegen een RO-besluit slechts zelden ook opkomen tegen de vermeend steunverlenende handeling zelf, zoals de subsidie die bij het beoogde project zal worden verleend of de overeenkomst waarbij de grond voor een niet-marktconforme prijs aan een projectontwikkelaar zou worden verkocht. Een uitzondering: V.zr. Rb Dordrecht 12 mei 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BI3617 (*Stichting Behoud Polders Graafstroom*). T.E.P.A. Lam, 'Noot bij ABRvS (2011-04-13) (Bestemmingsplan. Financiële uitvoerbaarheid en staatssteun. Aanbestedingsrecht)', *AB* 2011, 12, aant. 4, vermoedt dat omwonenden bij de burgerlijke rechter zullen stuklopen op art. 3:303 BW. Vgl. P.C. Adriaanse, 'Noot bij ABRvS (2008-06-11) (Vernietiging bestreden besluit omtrent verlenging start- en landingsbaan vliegveld Eelde)', *AB* 2008, 371, aant. 3.

174 Van Herwijnen 2012; Metselaar en Adriaanse 2011, p. 62; Sterk 2009. Vgl. Baart 2012, p. 22-3.

175 Zie uitvoeriger: A.D.L. Knook, 'Noot bij ABRvS (2013-05-29) (Hier wordt de vraag beantwoord...)', *BR* 2013, 102.

176 ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1077 (*Centrum Haaren*).

Men zou zich kunnen afvragen of een dergelijke toets beantwoordt aan de eisen van het Europese staatssteunrecht. In hoofdstuk 7 wordt die vraag bevestigend beantwoord; de aantasting van een RO-besluit is namelijk slechts een zeer indirecte methode om een vermeende schending van de staatssteunregels te verhelpen. Het besluit wordt gemeten aan de aan het Nederlands ruimtelijke ordeningsrecht ontleende eis van de financiële uitvoerbaarheid van het besluit, terwijl het doorgaans mogelijk moet zijn om de steunverlenende handeling zelf (een grondtransactie of een subsidiebesluit) in een andere procedure aan te vechten.¹⁷⁷

Een verdere en in potentie belangrijke manier om de toestroom van RO-zaken te beperken is de toepassing van het relativiteitsvereiste. In de literatuur is al eerder geopperd dat het relativiteitsvereiste in de vorm van artikel 8:69a Awb of zijn voorganger artikel 1:9 Crisis- en herstelwet mogelijk oneigenlijk gebruik van de staatssteunregels in RO-zaken kan beperken.¹⁷⁸ De bestuursrechter kan dan oordelen dat de standstillbepaling niet strekt tot de bescherming van de belangen van justitiabelen in RO-zaken, en de bestreden besluiten in stand laten. Van deze mogelijkheid heeft de Afdeling nog geen gebruik gemaakt.¹⁷⁹ Bij een dergelijke redenering is echter voorzichtigheid geboden. De toepassing van het relativiteitsvereiste is in deze context namelijk zeker niet evident.

Ten eerste is het niet duidelijk of artikel 108 lid 3 VWEU niet – laat staan: *kennelijk* niet – strekt tot bescherming van de belangen van de betrokken partijen.¹⁸⁰ Ook als vaststaat dat niet alle belanghebbenden bij een RO-besluit onder het beschermingsbereik van de standstillbepaling vallen, dan nog zullen sommige belanghebbenden bij het RO-besluit wél een concurrentiebelang hebben en dus onder het beschermingsbereik vallen. Als hun concurrentiebelang in het kader van artikel 1:2 Awb niet al expliciet aan de orde is gekomen,¹⁸¹ bijvoorbeeld omdat zij al als omwonende een rechtstreeks belang hebben, moet worden voorkomen dat het relativiteitsvereiste aan de vernietiging van het door hen bestreden besluit in de weg staat. De bestuursrechter moet dan (ambtshalve) alsnog het bestaan van een concurrentiebelang onderzoeken, en het is nog maar de vraag of hij op zo'n aanvullende toets zit te wachten.¹⁸²

¹⁷⁷ Zie specifiek in hoofdstuk 7 § 7.3.6.

¹⁷⁸ Bijv. Metselaar en Adriaanse 2011, p. 62; R.D. Boesveld, 'Noot bij ABRvS (2011-04-13) (Haaren)', *Gemeentestem* 2011, 108, aant. 6.

¹⁷⁹ Überhaupt komt het relativiteitsvereiste in RO-procedures binnen de context van staatssteun zelden aan de orde, nu de aangevoerde gronden over het algemeen toch niet tot vernietiging van het bestreden besluit leiden.

¹⁸⁰ Zie daarover in meer detail in dit hoofdstuk § 4.3.2.

¹⁸¹ Het is ook mogelijk dat iemand belanghebbende bij een dergelijk besluit is omdat zijn concurrentiebelangen daarbij betrokken zijn. Zie bijv. ABRvS 1 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ6827.

¹⁸² Zie in relatie tot de Crisis- en herstelwet: *Kamerstukken I* 2009/10, 32 127 C (MvA Chw), p. 30-1.

Ten tweede valt sterk te betwijfelen of de toepassing van het relativiteitsvereiste in dit soort zaken afhangt van het beschermingsbereik van de *standstill-bepaling*. De *standstill-bepaling* wordt zoals gezegd namelijk niet rechtstreeks getoetst, maar over de band van de financiële uitvoerbaarheid van het bestreden RO-besluit. De vermeende schending van de *standstill-bepaling* vult deze norm alleen nader in. Aangenomen dat het Unierecht deze indirecte toetsing over de band van de financiële uitvoerbaarheid toelaat, is de echte vraag in het licht van artikel 8:69a Awb dan ook wiens belangen door de eis van de financiële uitvoerbaarheid moeten worden beschermd.

Deze benadering heeft ook de rechtbank Midden-Nederland gekozen.¹⁸³ Aan de orde is een omgevingsvergunning voor het oprichten van een bioscoopvoorziening in Utrecht. Eiseressen betogen onder meer dat het bouwplan financieel niet uitvoerbaar is zonder ontoelaatbare staatssteun en dat het besluit dus moet worden vernietigd. De rechtbank oordeelt anders. Met de eis van de economische uitvoerbaarheid van een bouwplan zou namelijk beoogd worden

‘de bij het daadwerkelijk realiseren van een bouwplan betrokken belangen te beschermen, waaronder in ieder geval begrepen die van grondeigenaren en grondgebruikers in de nabije omgeving van het perceel waarop het bouwplan is voorzien. *Daaronder wordt niet begrepen de belangen van een concurrent die niet in de nabijheid van het perceel is gevestigd. Gelet hierop kan dat wat eiseressen over de economische uitvoerbaarheid van het bouwplan aanvoeren, op grond van artikel 8:69a van de Awb niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.*¹⁸⁴

Dit is een trendbreuk en de implicaties ervan zijn niet mis te verstaan. Met deze toepassing van het relativiteitsvereiste oordeelt de rechtbank onomwonden dat de eventuele vernietiging van een RO-besluit vanwege mogelijk onrechtmatige staatssteun niet dient tot handhaving van de *standstill-bepaling*, maar tot het waarborgen van de Nederlandse eis van de financiële uitvoerbaarheid van het bouwplan. Sterker nog: *juist* concurrenten, die aan de *standstill-bepaling* bescherming ontlene, kunnen niet met succes opkomen tegen een RO-besluit waarbij staatssteun betrokken zou zijn.

Of het oordeel van de rechtbank Midden-Nederland in de bestuursrechtelijke rechtspraak navolging zal vinden valt nog moeilijk te zeggen. Daarvoor pleit dat de rechtbank zich heeft laten inspireren door vaste jurisprudentie van de Afdeling, die recent nog is bevestigd.¹⁸⁵ Een echo van de benadering van deze rechtbank weerklinkt daarnaast in een latere uitspraak van de recht-

183 Rb Midden-Nederland 13 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3285 (*Omgevingsvergunning bioscoopvoorziening*).

184 Rb Midden-Nederland 13 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3285 (*Bioscoopvoorziening*), r.o. 9.1. Cursivering door AJM.

185 Met verwijzing naar ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:96, zoals later onder meer bevestigd in ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:732.

bank Oost-Brabant. De Afdeling lijkt daarentegen nog geen aanleiding te hebben gezien om ten aanzien van staatssteunberoepen in RO-geschillen op dit punt 'om' te gaan,¹⁸⁶ maar ruimte daarvoor bestaat nog steeds. Op basis van de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant en de jurisprudentie van de Afdeling valt wel een nuancering aan te brengen: wie opkomt voor zijn concurrentiebelang kan zich naar verwachting toch op de eis van de financiële uitvoerbaarheid beroepen wanneer hij in de onmiddellijke nabijheid van het plangebied is gevestigd¹⁸⁷ of wanneer zijn belang bijvoorbeeld (mede) besloten ligt in het voorkomen van leegstand.¹⁸⁸ Ook de hierboven al genoemde correctie-Widdershoven kan hier soelaas bieden: schending van de eis van financiële uitvoerbaarheid kan bijdragen tot het oordeel dat het vertrouwensbeginsel of gelijkheidsbeginsel is geschonden, mits aan de eisen die voor deze beginselen gelden is voldaan.¹⁸⁹

Als de benadering van de rechtbank Midden-Nederland in de Nederlandse jurisprudentie zou worden overgenomen, lijkt me dit vanuit het doelmatigheidsbeginsel niet problematisch. Willen concurrenten de bij een bestemmingsplan vermeend betrokken staatssteun aan de orde stellen, dan kunnen zij immers een directere route bewandelen door het aanvechten van het subsidiebesluit of de overeenkomst waarin de steun volgens hen ligt besloten.¹⁹⁰ Bezien vanuit de ruimtelijke ordening brengt een dergelijke benadering echter wel de nodige risico's met zich. Wanneer namelijk in de procedure over het subsidiebesluit of de overeenkomst wordt geoordeeld dat de steun moet worden teruggevorderd, kan die terugvordering ertoe leiden dat het plan niet kan worden uitgevoerd, terwijl deze nadelige gevolgen in de bestuursrechtelijke procedure tegen het plan mogelijk niet zijn betrokken omdat het relativiteitsvereiste daaraan in de weg stond. In hoeverre dit een probleem is, moet naar Nederlands recht worden beoordeeld. Wel staat het Unierecht eraan in de weg dat in de procedure over het subsidiebesluit of de overeenkomst rekening wordt gehouden met de verstreckende gevolgen die de terugvordering van de steun zal hebben voor de uitvoerbaarheid van het daaraan verbonden bestemmingsplan.¹⁹¹

186 Rb Oost-Brabant 19 februari 2016, ECLI:NL:RBBOBR:2016:586 (*Kom Zuid Rosmalen*), r.o. 4.3 en 4.6; ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:943 (*Blauwestadhoeve B.V.*), r.o. 5.1-2.

187 ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:732, r.o. 16.1.

188 Rb Oost-Brabant 19 februari 2016, ECLI:NL:RBBOBR:2016:586 (*Kom Zuid Rosmalen*), r.o. 4.6 en 2.5. Vgl. ABRvS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:106: de (ruimtelijke) eis van een goed ondernemersklimaat besloten kan liggen in een eis op grond van het omgevingsrecht, zoals art. 2.12 lid 1, onder a, onder 2, Wabo.

189 ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:732, r.o. 18.1.

190 Zie hierover nader in hoofdstuk 7 § 7.3.6.

191 HvJ EU 18 december 2008, nr. C-384/07 (*Wienstrom*), r.o. 28 met verwijzing naar HvJ EU 12 februari 2008, nr. C-199/06 (*CELF I*), r.o. 53. Vgl. in hoofdstuk 7 § 7.4.5.

4.5.5 Concessiehouders: staatssteun in de aanbestedingscontext

Een andere bijzondere situatie doet zich voor in de gevallen waarin het staatssteunrecht wordt ingeroepen in de context van vervoersconcessies. In zulke zaken wordt in wezen betoogd dat de concessieverlening op een onjuiste manier tot stand is gekomen. Het betrokken bestuursorgaan zou er namelijk aan zijn voorbijgegaan dat de onderneming met het winnende bod uit andere bron staatssteun heeft ontvangen. Deze context is belangrijk: opgekomen wordt niet tegen de vermeend steunverlenende handeling zelf, maar tegen een als gevolg daarvan vermeend oneerlijke concessieverlening. Net als in de sfeer van de ruimtelijke ordening is het relevante beoordelingskader dus niet artikel 108 lid 3 VWEU maar een andere norm – in dit geval ontleend aan het aanbestedingsrecht. Het gaat weliswaar maar om twee (nagenoeg gelijklopende) uitspraken,¹⁹² maar zij zijn hier toch het bespreken waard omdat zij verdere inzichten bieden in de eisen die worden gesteld aan justitiabelen wanneer zij het staatssteunrecht inroepen, zelfs al doen zij dat ter invulling van een andere norm.

In de betrokken zaken voeren verzoeksters bij de voorzieningenrechter van het CbB aan dat de aan een andere partij gegunde concessie onrechtmatig, want onder meer met schending van de staatssteunregels, tot stand is gekomen. Het blijkt echter dat verzoeksters zich zelf niet op de aanbesteding van de concessie hebben ingeschreven. Dat komt hen duur te staan, want de voorzieningenrechter oordeelt in lijn met haar vaste jurisprudentie dat een onderneming in een dergelijke situatie geen daadwerkelijke concurrent van de concessiehouder is.¹⁹³ Zodoende ontbreekt het belang in de zin van artikel 1:2 Awb. Aan dit oordeel doet niet af dat een van de verzoeksters tot aan de gunning zelf de houder van de concessie was. Evenmin acht de rechter het doorslaggevend dat de civiele rechter in een vergelijkbaar geschil het ex artikel 3:303 BW vereiste belang wél aannam: het belang in de zin van artikel 1:2 Awb en het belang in de zin van artikel 3:303 BW hebben immers niet dezelfde reikwijdte.¹⁹⁴

192 V.zr. CbB 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1736 (*Openbaar Vervoer Zuidoost Fryslân 2008-2016*); V.zr. CbB 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1734 (*Bus Streek overig*). Ook de uitspraak V.zr. CbB 12 december 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG7753 (*Connexion Openbaar Vervoer*) ziet op staatssteun en vervoersconcessies, maar daar betoogt verzoekster zonder succes dat de concessieverlening zelf staatssteun behelst.

193 Vgl. Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 595; J. Wieland, 'Noot bij CbB CbB (2015-12-28) (Verlening ov-concessie)', *AB* 2016, 131, aant. 4; Wieland 2013b, par. 4.4, met verwijzing naar C.J. Wolswinkel, 'Noot bij CbB (2010-04-28) (Schaarse vergunningen. Vergunningverlening op volgorde van binnenkomst)', *AB* 2010, 186.

194 Verwezen wordt naar V.zr. Rb Groningen 25 januari 2008, ECLI:NL:RBGRO:2008:BC2790, r.o. 5.1. Zie echter het in dezelfde zaak voor de burgerlijke rechter aangespannen kort geding, waarin de betrokken onderneming opnieuw nul op het rekest kreeg: V.zr. Rb Rotterdam 11 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BH5000 (*Arriva Openbaar Vervoer*). Zie nader in dit hoofdstuk § 4.6.6.

Ook het betoog dat de concessie alleen met schending van de aanbestedings- en staatssteunregels tot stand kon komen overtuigt de rechter niet. Sprake is namelijk enkel van een 'op een vermoeden van verzoeksters berustende' stelling dat sprake is van staatssteun. Dat is volgens de voorzieningenrechter 'te speculatief om te kunnen gelden als een voldoende concreet en objectief bepaald belang'.¹⁹⁵ Dit is een belangrijk punt, want het wekt het vermoeden dat een justitiabele een concessieverlening onder omstandigheden wél kan aantasten wanneer hij het bestaan van staatssteun nader kan onderbouwen. Dat zou ook terecht zijn. Uit de betrokken uitspraken blijkt namelijk dat verzoeksters zich niet op de concessie hebben ingeschreven omdat het hen op bedrijfseconomische gronden niet verantwoord leek. Als inderdaad staatssteun is verleend, is het goed denkbaar dat juist daardoor verzoeksters niet en hun concurrent wel in staat waren om op de concessie in te schrijven.¹⁹⁶ Als dat zo is, valt moeilijk te verantwoorden dat de toegang tot de bestuursrechter vanwege het ontbreken van rechtstreeks belang is afgesloten.¹⁹⁷

Zoals gezegd kan de vraag worden gesteld hoe problematisch een andere benadering vanuit het perspectief van het staatssteunrecht zou zijn, nu het doorgaans mogelijk zal zijn om de steunverlening zelf – en niet (alleen) de gevolgen daarvan voor een concessieverlening – aan te vechten. De voorzieningenrechter ziet om een andere reden op dit punt geen belemmering. 'De weg naar de rechterlijke toetsing [is] op zich immers niet afgesloten',¹⁹⁸ aldus de voorzieningenrechter, nu op grond van de in Nederland geldende rechtsmachtverdeling nog steeds de civiele rechter kan worden geadieerd. Wel zal de civiele rechter op zijn beurt moeten beoordelen of de betrokken onderneming voldoende belang bij haar vordering heeft.

4.5.6 Onteigende personen bij de bestuursrechter: relativiteit

Alleen al op grond van de hierboven beschreven jurisprudentie in de sfeer van de ruimtelijke ordening mag duidelijk zijn dat beroepen op het staatssteunrecht soms uit onverwachte hoek komen. Zij zijn zeker niet beperkt tot beroepen van concurrenten en heffingbetalers – zoals men dat op grond van de

195 V.zr. CBb 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1736 (*Openbaar Vervoer Zuidoost Fryslân 2008-2016*), r.o. 6.5.

196 Voor deze lezing valt steun te vinden in de op het beroep bij de bestuursrechter volgende procedure bij de civiele rechter: V.zr. Rb Rotterdam 11 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BH5000 (*Arriva Openbaar Vervoer*), r.o. 3.2.

197 In algemene zin is door Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 596, betoogd dat het CBb alleen tot niet-ontvankelijkheid had mogen concluderen als de aanbestedende dienst desgewenst zonder nieuwe aanbestedingsprocedure dezelfde concessiehouder zou hebben mogen inschakelen.

198 V.zr. CBb 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1736 (*Openbaar Vervoer Zuidoost Fryslân 2008-2016*), r.o. 6.6.

jurisprudentie van het Hof van Justitie wellicht zou verwachten. Een ander mooi voorbeeld biedt de uitzonderlijke en spraakmakende zaak over de onteigening van de effecten en vermogensbestanddelen van SNS Reaal en SNS Bank.¹⁹⁹ Door de onteigening heeft een groot aantal natuurlijke en rechtspersonen zijn in SNS geïnvesteerde geld zien verdampen. In een spoedprocedure heeft de Afdeling zich in eerste en enige aanleg moeten uitlaten over de talrijke beroepen tegen de genomen onteigeningsbesluiten. Een van de vele aangevoerde argumenten is dat de onteigening leidt tot onrechtmatige, want niet door de Commissie goedgekeurde, staatssteun.

De Afdeling overweegt dat het belang van een beroep op de standstillbepaling volgens het Hof van Justitie kan liggen in het ongedaan maken van de door de onrechtmatige steunverlening teweeggebrachte concurrentievervalsing en in het verkrijgen van de terugbetaling van een heffing. Daaronder vallen niet de belangen van de onteigende appellanten. Zij kunnen daarom geen beroep doen op de standstillbepaling, aldus de Afdeling, want artikel 108 lid 3 VWEU strekt 'kennelijk niet tot bescherming van de belangen van houders van effecten die zijn uitgegeven door of met medewerking van een onderneming waaraan staatssteun is verleend of van verstrekking van leningen aan een dergelijke onderneming.'²⁰⁰ Daarmee strandt deze grond van de appellanten.

Wat kan uit deze uitspraak worden afgeleid? Ten eerste valt nauwelijks te ontkennen dat het relativiteitsvereiste in deze procedure een welkome ontsnappingsroute moet zijn geweest. De procedure lag gevoelig, moest binnen een extreem korte periode (minder dan een maand) worden afgerond en was ook al zonder de toepassing van het ingewikkelde staatssteunrecht inhoudelijk complex. De idee van het belangvereiste als 'schietsstoel' in uitzonderlijk moeilijke situaties²⁰¹ vindt ook hier bevestiging. Ten tweede valt in deze onteigeningskwesitie een interessante parallel te trekken met de arresten van de Hoge Raad over de onteigening van percelen land. Daar heeft de Hoge Raad zonder veel poespas geoordeeld dat de staatssteunregels niet strekken tot de bescherming van de private eigendom, en de vorderingen op grond van het civiele relativiteitsvereiste afgewezen.²⁰²

Echter, ten derde, de toepassing artikel 8:69a Awb op deze manier is zowel in het licht van het bestuursprocesrecht als in het licht van het Unierecht verre van evident. Op grond van het *SWNB*-arrest van het Hof van Justitie, dat duidelijk voor meerder uitleg vatbaar is,²⁰³ en zonder prejudiciële vragen te stellen, constateert de Afdeling dat de standstillbepaling in een situatie als

199 ABRvS 25 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2265 (*SNS Reaal*), JOR 2013, 140, m.nt. B.P.M. van Ravels en E.P.M. Joosen, aant. 20; AB 2013, 146, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen, aant. 15. Dit is ook de eerste uitspraak waarin artikel 8:69a Awb in het bestuursrecht wordt toegepast.

200 ABRvS 25 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2265 (*SNS Reaal*), r.o. 11.1, met verwijzing naar HvJ 13 januari 2005, nr. C-174/02 (*Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*), r.o. 19.

201 Zie in dit hoofdstuk § 4.5.1.1 en 4.5.6.

202 Zie hierna § 4.6.5.

203 Zie in dit hoofdstuk § 4.3.2.

deze *kennelijk* niet strekt tot bescherming van de belangen van effectenhouders. Uitgaande van de Nota van Toelichting bij de crisis- en herstelwet, die ook relevant is bij de interpretatie van artikel 8:69a Awb, hadden de appellanten hier het voordeel van de twijfel moeten krijgen en had het relativiteitsvereiste niet aan de vernietiging van de bestreden besluiten in de weg mogen staan.²⁰⁴ Ook op grond van het Unierecht had de Afdeling niet met een beroep op het relativiteitsvereiste (en dus door het beschermingsbereik van de opschortingsplicht nader te definiëren) de bestreden besluiten in stand mogen laten zonder op grond van artikel 267 VWEU prejudiciële vragen te stellen. Daarmee illustreert de *SNS*-zaak namelijk mooi dat artikel 8:69a Awb bij een getrouwe toepassing van de kennelijkheidseis een tandeloze tijger is zodra het beschermingsbereik van een Europese regel onduidelijk is.²⁰⁵

Dat gezegd hebbende: de omstandigheden in de zaak *SNS* waren uitzonderlijk. Dat de Afdeling in een spoedprocedure als de *SNS*-zaak geen prejudiciële vragen heeft gesteld, was nagenoeg onvermijdelijk; het was binnen die tijd niet realistisch om een prejudiciële vraag af te wachten.²⁰⁶ Het relativiteitsvereiste is daarnaast sindsdien niet meer op artikel 108 lid 3 VWEU toegepast,²⁰⁷ zodat de betekenis van de *SNS*-uitspraak kan worden beperkt tot de zeer bijzondere omstandigheden van het geval.

4.5.7 Spoedeisend belang bij een bestuursrechtelijke voorlopige voorziening

Wie in kort geding een voorlopige voorziening verzoekt, moet niet alleen belang hebben bij die procedure, maar ook een spoedeisend belang. Dat is logisch: de rechter dient in een veel kortere periode tot een beslissing te komen in een snellere – en dus met minder waarborgen – omklede periode. Voor zaken zonder haast hoeft de rechter zich deze moeite niet te getroosten.

²⁰⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 7, p. 45 (NV).

²⁰⁵ Zie hiervoor § 4.3.2.

²⁰⁶ Zelfs de versnelde procedure en de spoedprocedure voor het HvJ zouden geen uitkomst bieden, vanwege respectievelijk de toch nog lange termijn en de materie. Zie artikel 105 en 108 van de Reglementen van orde en reglementen voor de procesvoering, *PbEU* 2012 L 265/1. Vgl. A.J. Metselaar en J.M.J. van Rijn van Alkemade, 'Noot bij ABRvS (2012-07-11) (Schaarse subsidie. Loting. Rechtsherstel. Staatssteun)', *AB* 2013, 64.

²⁰⁷ Dat gold voor die tijd ook al voor de toepassing van art. 1.9 Chw in het ruimtelijkeorderingsrecht. De Poorter en Van Ettehoven 2013, p. 119, wijzen er wel op dat de Afdeling het relativiteitsvereiste in de *SNS*-zaak en zaken op grond van de Chw verschillend toepast. Waar in ruimtelijkeorderingszaken een congruentiebenadering wordt toegepast, waarbij wordt onderzocht of de beroepsgronden met het aangevoerde belang congrueren, gaat de Afdeling volgens de auteurs in de *SNS*-zaak uit van het beschermingsbereik van de ingeroepen rechtsregels. Zie wel de bespreking zojuist in § 4.5.5.

Het komt zo nu en dan voor dat voor de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter een beroep op het staatssteunrecht wordt gedaan,²⁰⁸ en in een enkel geval komt dan ook de noodzaak van een spoedeisend belang expliciet aan de orde. De voorzieningenrechter van het CbB heeft in een – verrassend diepgaande uitspraak – geoordeeld dat verzoekster niet aannemelijk heeft gemaakt ‘dat haar ondernemersbelang vordert dat het bestreden besluit onverwijld buiten werking wordt gesteld.’ Voor een voorlopige voorziening is slechts nog aanleiding, aldus de voorzieningenrechter, ‘indien ook zonder diepgaand onderzoek naar de relevante feiten en/of het recht ernstig dient te worden getwijfeld of het bestreden besluit de toetsing van de rechtmatigheid daarvan kan weerstaan.’²⁰⁹ In deze zaak betekent dit dat het belang van de eisende partij wordt geacht te ontbreken wanneer niet voldoende duidelijk is dat het besluit waartegen een voorlopige voorziening wordt gevraagd, leidt tot het verlenen van onrechtmatige staatssteun. Kortom: de vraag hoe aannemelijk het is dat sprake is van onrechtmatige staatssteun kan al relevant zijn bij de toegang tot de rechter.

Het verdient overigens opmerking, hoewel dit in de bestudeerde jurisprudentie niet expliciet aan de orde komt, dat in zaken met een puur geldelijk belang, zoals subsidiezaken, niet snel het bestaan van een spoedeisend belang zal worden aangenomen. Het uitgangspunt is dat voor een geldelijk belang geen onmiddellijke voorziening is vereist omdat eventuele fouten nog altijd achteraf door terugbetaling kunnen worden gerepareerd. De voorzieningenrechter dient het restitutierisico in zijn belangenafweging te betrekken.²¹⁰ Mogelijk verklaart dit waarom bestuursrechtelijke voorzieningenprocedures in staatssteungeschillen veel minder vaak lijken voor te komen dan procedures voor de civiele kortgedingrechter.²¹¹

4.5.8 Tussenconclusie

Belangvereisten vervullen van oudsher een prominente rol in het Nederlands bestuursrecht. Het zou dan ook kunnen worden verwacht, en dit wordt in de bestudeerde jurisprudentie bevestigd, dat zulke vereisten ook in staatssteun-

208 Naast de hierna te noemen uitspraak valt te wijzen op Vz ABRvS 21 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5609 (*Enecogen*); Vzr. CbB 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1736 (*Openbaar Vervoer Zuidoost Fryslân 2008-2016*); Vzr. CbB 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1734 (*Bus Streek Overig*), en op een handvol uitspraken in de sfeer van de ruimtelijke ordening. Zie bijlage I.

209 Vzr. CbB 12 december 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG7753 (*Connexxion*), r.o. 6.4.

210 Van den Aardweg 2010, par. 3.2. Borman 2013 (*T&C Awb, Titel 8.3 Voorlopige voorziening*), art. 8:81 Awb, aant. 2e.

211 Zie hierna § 4.6.7. In hoofdstuk 5, § 5.5.3.5 wordt ook gewezen op de mogelijkheid dat de behandeling van de bodemzaak naar voren wordt geschoven zodat voor een voorlopige voorzieningenprocedure geen noodzaak meer bestaat.

geschillen regelmatig en op uiteenlopende manieren in beeld komen. Belangrijker nog voor dit hoofdstuk: in die jurisprudentie vallen invloeden uit zowel het Nederlandse als het Unierecht – en soms een interessante mengvorm van de twee – te herkennen.

Voorop kan worden gesteld dat de invloed van het Unierecht op de toepassing van belangvereisten in bestuursrechtelijke staatssteungeschillen doorgaans beperkt is, of in ieder geval niet expliciet uit de jurisprudentie blijkt. Zo komt het maar weinig voor dat het gelijkwaardigheidsbeginsel, effectiviteitsbeginsel of het beginsel van effectieve rechtsbescherming in een uitspraak worden genoemd. Bij de vraag of een justitiabele bij zijn beroep belang heeft, vindt doorgaans ‘gewoon’ een beoordeling naar Nederlands bestuursprocesrecht plaats. Te denken valt bijvoorbeeld aan de – in de Nederlandse rechtspraak al redelijk goed uitgekristalliseerde – vraag of een justitiabele concurrentiebelang heeft, maar ook aan de vraag of de geadresseerde van een besluit zoals een heffingbetaler toegang tot de rechter heeft.

Dat de bestuursrechter nationale belangvereisten toepast zonder zich expliciet van de Unierechtelijke context van het geschil rekenschap te geven, kan tot gevolg hebben dat aan het belang van partijen uit Unierechtelijk perspectief te strenge eisen worden gesteld. Doorgaans is dit niet het geval en bestaan het Nederlands en Unierecht op dit vlak vredig naast elkaar. Zo bestond tot vrij recent het beeld dat artikel 1:2 Awb in de praktijk niet in de weg stond aan een beroep op het staatssteunrecht door een concurrent. Evenmin bestaan spanningen wanneer justitiabelen opkomen tegen een aan henzelf gericht heffingsbesluit. Wanneer de overheid zich op de standstillbepaling beroept, hoeft van de toepassing van belangvereisten doorgaans ook weinig te worden gevreesd – hoewel de mogelijkheid van een dergelijk beroep indirect wel kan worden ingeperkt door het specialiteitsbeginsel en de beoordeling of het staatssteunrecht inderdaad tot het bestreden besluit verplicht.

Het is overigens op zijn minst in theorie mogelijk dat de toepassing van Nederlandse belangvereisten aan justitiabelen in staatssteungeschillen juist méér bescherming verleent dan naar Europees recht nodig lijkt te zijn. Zo komt het regelmatig voor dat justitiabelen hun belang ontlenen aan hun hoedanigheid als geadresseerde van een bestreden besluit, en dus zelfs toegang hebben tot de bestuursrechter wanneer zij aan het staatssteunrecht geen rechten ontlenen. Dit betekent echter niet dat zij vervolgens probleemloos het staatssteunrecht kunnen invoeren, zo blijkt uit de jurisprudentie. De vraag naar het bestaan van een concurrentiebelang kan bijvoorbeeld alsnog aan de orde komen bij de toepassing van het relativiteitsvereiste, maar daarvan bestaan nog geen voorbeelden. Wel oordeelt de bestuursrechter in veel gevallen eenvoudigweg en terecht dat het bestreden besluit niet wordt vernietigd omdat met een beroep op het staatssteunrecht niet het door de appellant beoogde resultaat kan worden bereikt. Waar de Nederlandse toepassing van een belangvereiste ruimer is dan het Unierecht eist, kan dit waar nodig dus nog op een later punt

– bij de in hoofdstuk 7 centraal staande vraag welk gevolg aan een beroep kan worden verbonden – worden gecompenseerd.

Het wordt ingewikkelder wanneer de bestuursrechter wel aanleiding ziet om het Unierecht expliciet bij de beoordeling van het vereiste belang te betrekken. Een belangrijk voorbeeld is de uitspraak in de zaak *Thuiszorgservice*. In deze zaak deed het CBb weliswaar stevige uitspraken over het vereiste beschermingsniveau bij onrechtmatige staatssteun. Gevolg daarvan was echter dat de eisende partij paradoxaal genoeg met lege handen bleef staan omdat een ‘Europese’ invulling van het procesbelang betekende dat zijn beroep niet-ontvankelijk was. Ook bij de invulling van het – nog maar zelden toegepaste – relativiteitsvereiste moet logischerwijs het beschermingsbereik van de standstillbepaling worden betrokken. Voorlopig lijkt het er echter op dat de Afdeling binnen deze context uitgaat van een zeer beperkt beschermingsbereik van de standstillbepaling. Het beeld ontstaat dat het Unierecht, als al, eerder wordt gebruikt om de toegang tot de bestuursrechter in te dammen dan om deze uit te breiden.

Helemaal ingewikkeld bleek het in het geval dat de bestuursrechter niet het Unierecht gebruikte om regels van nationaal procesrecht in te kleuren, maar andersom. In de belangrijke uitspraak in de zaak *Vogelaarwijken* is het beroep op de staatssteunregels vanwege het ontbreken van een concurrentiebelang niet-ontvankelijk verklaard. Aan deze uitspraak is belangrijk dat de Afdeling het Nederlands begrip concurrentiebelang eenmalig lijkt te hebben aangescherpt. Belangrijker nog is dat de Afdeling in deze zaak met een klaarblijkelijke cirkelredenering oordeelde dat wie naar Nederlands recht geen concurrentiebelang heeft, buiten het beschermingsbereik van de standstillbepaling valt. Hiermee heeft de Afdeling met een nationaalrechtelijke benadering ten onrechte het Unierecht buiten de deur gehouden.

Bij deze uitspraken, waarin niet alleen de Nederlandse maar in meer of mindere mate ook de Europese context van het geschil expliciet een rol speelde, ontstaat het vermoeden dat de bestuursrechter, om het voorzichtig uit te drukken, niet altijd op zoek is naar mogelijkheden om de bescherming op grond van de staatssteunregels uit te breiden. Sterker uitgedrukt: de verleiding lijkt te bestaan om in sommige gevallen belangvereisten te gebruiken als een soort ‘schietstoel’ om een inhoudelijke bespreking van het staatssteunargument te ontwijken. Dat is overigens niet helemaal onbegrijpelijk: er bestaan aanwijzingen dat het staatssteunrecht regelmatig ‘oneigenlijk’ wordt aangevoerd, terwijl de inhoudelijke beoordeling van staatssteunargumenten van de rechter behoorlijk wat kan vragen. Het ligt voor de hand dat in deze gevallen de complexiteit en de (politieke) gevoeligheid van de zaak een rol heeft gespeeld. Ook de betrokkenheid van de Commissie lijkt een factor te kunnen zijn bij het gebruiken van een belangvereiste als schietstoel. Het zou een pragmatische, hoewel in het licht van de taakverdeling tussen de Nederlandse rechter en de Commissie onjuiste, aanpak zijn als de bestuursrechter een inhoudelijke beoordeling in zo’n geval aan de daartoe beter toegeruste Commissie zou

overlaten.²¹² Concrete aanknopingspunten voor deze mogelijke verklaringen biedt de rechtspraak overigens niet.

Staatssteunargumenten kunnen ten slotte ook worden aangevoerd in zaken waarin de vermeend steunverlenende handeling maar zijdelings relevant is voor het bestreden besluit. Te denken valt dan aan besluiten in de sfeer van de ruimtelijke ordening en vervoersconcessies. Dat het staatssteunrecht ook in procedures over andere normen relevant kan zijn, is onder meer belangrijk omdat dit het hierboven geschetste beeld, dat de neiging kan bestaan om staatssteungeschillen buiten de deur te houden, relativeert. Voorop staat in dit soort geschillen dat een mogelijk strenge toepassing van belangvereisten niet problematisch hoeft te zijn in het licht van het Unierecht, nu in een andere procedure nog tegen die handeling kan worden opgekomen. Dat neemt niet weg dat de bestuursrechter in deze gevallen aan het staatssteunrecht wel enige invloed toekent. Zo wordt de vraag of sprake is van staatssteun in het ruimtelijkeorderingsrecht ingekapseld in de vraag of de financiële uitvoerbaarheid van het bestreden besluit gewaarborgd is. In de sfeer van vervoersconcessies blijkt dat het ontbreken van belang bij het bestreden concessiebesluit onder omstandigheden kan worden gerepareerd wanneer aannemelijk is dat het concessiebesluit niet zonder schending van de staatssteunregels tot stand had kunnen komen. Op dit punt valt te concluderen dat de bestuursrechter meer ruimte lijkt te bieden voor het staatssteunrecht dan wellicht strikt noodzakelijk is. Echter, de uitspraken waarin deze ruimte wordt geboden liggen alweer even in het verleden. Zij antedateren de inmiddels strengere benadering van de Afdeling en het College in zaken zoals *Vogelaarwijken*, *Thuiszorgservice* en *SNS*. Met name in het ruimtelijkeorderingsrecht worden steeds meer drempels voor een beroep op de staatssteunregels opgeworpen – inmiddels zelfs een keer via het relativiteitsvereiste. Het is daarom de vraag hoe actueel deze relativering nog is.

4.6 TOEPASSING VAN BELANGVEREISTEN DOOR DE NEDERLANDSE BURGERLIJKE RECHTER

Bij de burgerlijke rechter worden ook regelmatig op een vermeende schending van de staatssteunregels gestoelde vorderingen ingediend of verweren gevoerd. De burgerlijke (rest)rechter kent zoals gezegd veel minder strenge toegangseisen dan de bestuursrechter. Het zou dus kunnen worden verwacht dat de vraag naar het belang van een justitiabele veel minder vaak (expliciet) aan de orde komt. Toch speelt bij de burgerlijke rechter wel degelijk ook de vraag wie zich met welk doel op de staatssteunregels mag beroepen. Ook hier

²¹² Te denken valt wellicht ook aan een in ander verband door De Moor-van Vugt 2015, p. 606 genoemde reden, namelijk dat het oordeel dat sprake is van onrechtmatige staatssteun vergaande en in de ogen van de bestuursrechter onwenselijke gevolgen kan hebben.

worden die regels door verschillende justitiabelen in uiteenlopende situaties ingeroepen en kan de rechter belangvereisten gebruiken om hen de toegang tot de rechterlijke beoordeling te ontfangen. Hierna wordt geschetst hoe en wanneer de burgerlijke rechter dergelijke belangvereisten toepast. Daarbij wordt als eerste ingegaan op de traditionele situatie waarin bescherming wordt gezocht tegen de vermeend onrechtmatige steunverlening waarmee een concurrent zou worden begunstigd.

4.6.1 Concurrenten bij de burgerlijke rechter

Concurrenten van vermeende steunontvangers kunnen een civiele procedure starten om op te komen tegen vermeend onrechtmatige staatssteun. Er bestaat geen ontvankelijkheidseis vergelijkbaar met artikel 1:2 Awb, waarbij een concurrentiebelang moet worden aangetoond. Het is wel goed denkbaar dat de vraag of een concurrentiebelang aanwezig is relevant wordt bij de toepassing van het civielrechtelijk relativiteitsvereiste. Dat relativiteitsvereiste komt in de bestudeerde jurisprudentie van de burgerlijke rechter, althans voor zover deze ziet op concurrenten, echter niet expliciet aan de orde. Wel wordt in kort geding van tijd tot tijd gedebatteerd over het bestaan van een voldoende belang bij de vordering, in de zin van artikel 3:303 BW.²¹³ De richting van dat debat doet sterk denken aan het relativiteitsvereiste. Daarbij wordt de vraag gesteld naar de 'kring van belanghebbenden',²¹⁴ dus het beschermingsbereik, van de standstillbepaling.

4.6.1.1 De kring van belanghebbenden

Onder de kring van belanghebbenden vallen in ieder geval concurrenten van steunontvangers, aldus de burgerlijke voorzieningenrechtters.²¹⁵ Dat komt

213 Zie: Vزر. Rb 's-Gravenhage 27 maart 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW0018 (*Veolia Transport*); HR 18 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4900 (*AVR-Afvalverwerking*); Vزر. Rb Utrecht 4 maart 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BP6990 (*Huidekoper*); Vزر. Rb Maastricht 3 mei 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BM3162 (*AZM*); Hof 's-Gravenhage 18 februari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL7630 (*Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg*); Vزر. Rb 's-Gravenhage 8 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BK8654 (*Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg*); Vزر. Rb Dordrecht 12 mei 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BI3617 (*Stichting Behoud Polders Graafstroom*); Vزر. Rb Arnhem 4 februari 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BH1923 (*Stichting Viente*); Vزر. Rb Rotterdam 11 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG5000 (*Arriva*); Vزر. Rb Amsterdam 22 juni 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AX9229 (*UPC Nederland*).

214 Deze term wordt gebruikt in Vزر. Rb Maastricht 3 mei 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BM3162 (*AZM*), r.o. 4.2.

215 Hof 's-Gravenhage 18 februari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL7630 (*Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg*), r.o. 15; Vزر. Rb Maastricht 3 mei 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BM3162 (*AZM*). Impliciet ook: Vزر. Rb Amsterdam 22 juni 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AX9229 (*UPC Nederland*), r.o. 10.

overeen met de Europese rechtspraak terzake. Maar wanneer is iemand concurrent? Daarover zijn in de bestudeerde periode nauwelijks uitspraken gedaan, behalve dan door de voorzieningenrechter van de rechtbank Maastricht in een procedure die is aangespannen door het Academisch Ziekenhuis Maastricht (AZM).²¹⁶ De voorzieningenrechter overweegt daar dat, gezien het Unierechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming, moet worden uitgegaan van een 'ruime kring van belanghebbenden'. Desondanks constateert de voorzieningenrechter dat AZM als eisende partij heeft nagelaten zijn concurrentiebelangen nader te benoemen of in te kleuren en zijn stelling dat AZM concurrentieschade leidt niet cijfermatig of anderszins heeft onderbouwd. Dat is opvallend, nu het voldoende belang in beginsel niet hoeft te worden gesteld of bewezen. Het gebrek aan onderbouwing blijkt dan ook geen breekpunt: de voorzieningenrechter neemt als vaststaand aan dat de verschillende betrokken ziekenhuizen met elkaar concurreren, en concludeert dat 'onvoldoende reden' bestaat 'om te oordelen dat AZM wegens gebrek aan belang niet-ontvankelijk is in zijn vordering'.²¹⁷ Nu de voorzieningenrechter het beginsel van effectieve rechtsbescherming expliciet heeft genoemd, is het denkbaar dat ook dit beginsel bij die beslissing enige rol heeft gespeeld.

Aan deze uitspraak valt op dat wat we op basis van de bestudeerde civielrechtelijke jurisprudentie weten over het begrip 'concurrent' een stuk minder uitgekristalliseerd is dan binnen het bestuursrecht.²¹⁸ De betekenis van de uitspraak van de Maastrichtse voorzieningenrechter is waarschijnlijk beperkt. Weliswaar eist de voorzieningenrechter in theorie dat een concurrent onderbouwt wat zijn concurrentiebelangen zijn en dat hij concurrentieschade dreigt te leiden, maar op basis van een enkele uitspraak in kort geding vallen nog geen algemene conclusies te trekken. Daarnaast bestaan er sterke aanwijzingen dat de uitspraak sterk feitelijk is gekleurd. De Maastrichtse voorzieningenrechter verwijt de eisende partij namelijk met name dat hij zelf aanspraak wil maken op ondersteuning van overheidswege en dus niet primair handelt vanuit zijn concurrentiebelang.²¹⁹ De overweging dat AZM zijn belang had moeten onderbouwen komt waarschijnlijk daaruit voort. Wat valt uit de uitspraak wel af te leiden? Enerzijds kan worden gesteld dat wanneer aan een beroep op het staatssteunrecht *duidelijk* geen concurrentiebelang ten grondslag ligt, dat beroep kan afketsen op artikel 3:303 BW. Anderzijds kan worden geconstateerd dat de burgerlijke rechter, anders dan de bestuursrechter, nog

216 Vزر. Rb Maastricht 3 mei 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BM3162 (AZM).

217 Vزر. Rb Maastricht 3 mei 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BM3162 (AZM), r.o. 4.8. Naar huidig recht zou het gebrek aan belang overigens niet moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid maar tot de verwerping van het beroep.

218 In zijn algemeenheid geldt dat het belanghebbendebegrip, dat eigen is aan het bestuursrecht, veel sterker is uitgekristalliseerd dan de vergelijkbare eis in het burgerlijk recht. Wiggers-Rust 2011, p. 118 en 120.

219 Vزر. Rb Maastricht 3 mei 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BM3162 (AZM), r.o. 4.5 en 4.8.

niet heeft geoordeeld dat een eisende partij niet kwalificeert als concurrent en dus voldoende belang mist.

Het is goed denkbaar dat de vraag naar het bestaan van een concurrentiebelang (pas) op een later moment in de procedure op scherp gesteld wordt, bij de beoordeling van causaliteit in de context van mogelijke schadevergoeding. Wanneer een schending van de staatssteunregels is vastgesteld, zou bijvoorbeeld kunnen worden geoordeeld dat niet aannemelijk is dat de door de eisende partij geleden schade door die schending is veroorzaakt omdat tussen de gedupeerde en de steunontvanger geen concurrentieverhouding bestaat.²²⁰ Nu het gedupeerden van vermeende staatssteun nog niet is gelukt om voor de burgerlijke rechter een schending van de staatssteunregels aan te tonen, bestaan van zulke redeneringen geen voorbeelden in de Nederlandse jurisprudentie.²²¹

Als hiervan wel sprake zou zijn, zou dat nog wel de interessante situatie met zich kunnen brengen dat een partij die concurrentiebelang mist weliswaar geen schadevergoeding kan vorderen (vanwege de ontbrekende causaliteit) maar wel bijvoorbeeld de nietigheid van de vermeend steunverlenende overeenkomst kan invoeren en zo kan proberen om de terugvordering van de steun te bewerkstelligen.

4.6.1.2 *Procesbelang en beoogde rechtsgevolgen in zaken voor de burgerlijke rechter*

Net als in het bestuursrecht komt het voor dat een partij zoals een concurrent bij de burgerlijke rechter een beroep doet op de standstillbepaling, maar daaraan meer of andere consequenties wil verbinden dan door het Hof van Justitie zijn voorzien. Zoals in § 4.5.1.4 hierboven is benoemd, heeft de bestuursrechter in dergelijke gevallen geoordeeld dat het bestreden besluit niet voor vernietiging in aanmerking komt omdat met een beroep op het staatssteunrecht niet het door de appellant beoogde resultaat kan worden bereikt, en in één enkel geval zelfs dat het vereiste procesbelang ontbreekt. Ook de Hoge Raad acht het relevant welk resultaat met de ingestelde vordering kan worden bereikt. Aan de orde is een situatie waarin de onderneming P1 naast haar overige vorderingen verzoekt om een verklaring voor recht dat een tussen haar concurrent en de gemeente Maastricht gesloten overeenkomst onrechtmatig was wegens strijd met de staatssteunregels.²²² De Hoge Raad stelt voorop dat de nationale rechter maatregelen moet treffen om de mededingings-situatie van vóór de steunverlening te herstellen, en oordeelt:

220 Achter het bestuursrechtelijke vereiste van een rechtstreeks belang ligt een causaliteitseis besloten. Schlössels 2004, p. 50. In het privaatrecht is het causaliteitsvereiste in de praktijk ook wel toegepast om de beschermingsomvang van een norm uit te breiden. Wiggers-Rust 2011, p. 97, met verwijzing naar HR 24 mei 1935, NJ 1935, p. 1197.

221 Zie in hoofdstuk 5 § 5.5.1.

222 HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0543 (*P1 Holding*); Rb Maastricht 8 oktober 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BF7031 (*P1 Holding*).

‘een enkele verklaring voor recht dat (verder) uitvoering van de overeenkomst in verband met staatssteun onrechtmatig is jegens P1 (dus zonder een daaraan gekoppeld gebod of verbod dat strekt tot herstel van de mededingingssituatie zoals juist bedoeld) [kan] in dit verband niet [...] worden aangemerkt als een passende maatregel die leidt tot een herstel van de mededingingssituatie van voor de uitkering van de desbetreffende staatssteun.’²²³

De Hoge Raad lijkt, net als het CbB in de zaak *Thuiszorgservice*, zijn oordeel te baseren op een uitleg van de rechtspraak van het Hof van Justitie. Dat neemt niet weg dat de uitspraak, op zijn minst in theorie,²²⁴ ook zo goed past in het Nederlands burgerlijk recht. A-G Keus merkt terecht op dat artikel 3:303 BW in beginsel in de weg staat aan het toewijzen van een vordering tot een enkele verklaring voor recht dat een overeenkomst onrechtmatig is.²²⁵

Het is nog de vraag hoe het arrest van de Hoge Raad in de *P1*-zaak zich verhoudt tot het Unierecht. De gevolgen daarvan zijn weliswaar tot nu toe beperkt, nu P1 haar vordering tot een verklaring voor recht wél had gekoppeld aan een gebod of verbod dat strekt tot herstel van de mededingingssituatie.²²⁶ Het volgt echter niet evident uit de Europese rechtspraak dat een losstaande vordering tot een verklaring voor recht moet worden verworpen omdat die vordering onvoldoende strekt tot herstel van de mededingingssituatie.²²⁷ Het is niet ondenkbaar dat een dergelijke vordering wel dient tot de bescherming van de concurrentiepositie van de justitiabele. Net als het CbB gaat de Hoge Raad hier wellicht uit van een te strenge uitleg van de met een beroep op de staatssteunregels te bereiken doelen. Veel maakt dat in dit geval echter niet uit; artikel 3:303 BW staat immers aan een dergelijke losstaande vordering in de weg en het valt moeilijk te beargumenteren dat de toepassing daarvan een beroep op de standstillbepaling in strijd met het effectiviteitsbeginsel praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maakt.

De problematiek van met de procedure beoogde rechtsgevolgen doet zich overigens niet alleen voor wanneer een concurrent van de vermeende steunontvanger zich op de standstillbepaling beroept. Te wijzen valt ook op een geschil waarin de koper van een lap grond op de koop wilde terugkomen door

223 HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0543 (*P1 Holding*), r.o. 4.6.2. Vgl. eerder Rb Assen 30 mei 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BW7185 (*Apotheek X*), r.o. 4.8.

224 Vgl. Groeneveld-Tijssens 2015, p. 42.

225 Conclusie van A-G Keus in HR 18 januari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BY0543, ov. 2.83. Wezenlijk is wel dat de Hoge Raad sindsdien heeft geoordeeld dat de aanwezigheid van een belang moet worden aangenomen ‘indien een verklaring voor recht wordt gevorderd dat aansprakelijkheid bestaat voor schade’, althans ‘als de mogelijkheid van schade aannemelijk is’. HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:760, r.o. 4.1.2. Dit kan relevant zijn in staatssteungeschillen, nu daar met enige regelmaat (ook) schadevergoeding wordt gevorderd. Zie in hoofdstuk 7 § 7.4.7.

226 Dat deze vorderingen niet zijn toegewezen, ligt eraan dat een schending van de opschortingsplicht onvoldoende aannemelijk kon worden gemaakt.

227 Zie nader in dit hoofdstuk § 4.5.1.4.

te betogen dat de verkoper de grond in strijd met het staatssteunrecht had verkregen.²²⁸ De rechtbank Noord-Nederland heeft in deze zaak geoordeeld dat artikel 108 lid 3 VWEU voor een dergelijke benadering niet is bedoeld. Dit oordeel bouwt voort op de door de Hoge Raad in de *PI*-zaak ingezette lijn. Op deze zaak wordt in hoofdstuk 7 uitgebreider ingegaan.²²⁹

4.6.2 Heffingbetalers bij de burgerlijke rechter

Net als in het belasting- en bestuursrecht geldt dat heffingbetalers in beginsel de burgerlijke (rest)rechter kunnen adiëren, en daarbij in beginsel niet tegen belangvereisten aanlopen. In de bestudeerde rechtspraak van de burgerlijke rechter bestaat van die situatie één voorbeeld.²³⁰ Gevorderd werd de buitenwerkinstelling van een – in een niet-appellabele wet in formele zin opgenomen – vliegbelasting. Het valt moeilijk in te zien waarom eiseressen bij deze vordering geen belang zouden hebben. Eventuele belangvereisten komen dan ook niet aan de orde en er wordt meteen overgegaan tot de inhoudelijke beoordeling van de zaak.

4.6.3 De overheid bij de burgerlijke rechter

Het komt wél vaker voor dat de vermeend steunverlenende overheid zich voor de civiele rechter op de standstillbepaling beroept. In het burgerlijk recht geldt over het algemeen, net als in het bestuurs- en belastingrecht, dat de overheid *als verweerder* geen apart belang hoeft te stellen bij een beroep op de staatssteunregels. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan een verweer tegen de vordering tot nakoming van een overeenkomst waarin volgens de overheid staatssteun besloten ligt.²³¹ Uniek voor het burgerlijk recht is dat de overheid ook zelf een rechterlijke procedure kan starten tegen een vermeende begunstigde, of anders een reconventionele vordering kan indienen.²³² Dan kunnen wel rechtstreeks eisen worden gesteld aan het belang van de overheid als eisende partij.²³³

228 Rb Noord-Nederland 4 juni 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2790 (*Accolade/Ludinga*).

229 Zie hoofdstuk 7, § 7.4.6.

230 Zie de procedure die heeft geleid tot HR 4 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3451 (*Maastricht Aachen Airport*). Er zijn geen zuiver civiele geschillen in heffingszaken die hebben geleid tot een gepubliceerde rechterlijke uitspraak.

231 Een belangrijk voorbeeld biedt de zaak *Residex*: Rb Rotterdam 24 januari 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:AZ6904 (*Residex*); Hof 's-Gravenhage 10 juli 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD6981 (*Residex*); HR 28 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL4082 (*Residex*).

232 Overigens is in het bestuursrecht wel hoger beroep door de overheid mogelijk.

233 Ook de overheid is dan gebonden aan de eis dat een burgerlijk recht of een schuldvordering aan de orde wordt gesteld. Daarnaast moet acht worden geslagen op de bijzondere positie van de overheid in het privaatrecht. Zie voor een overzicht Damen e.a. 2013a, p. 588 e.v.

Erg problematisch is dat niet. De burgerlijke rechter lijkt ervan uit te gaan dat de vermeend steunverlenende overheid zich in beginsel op de staatssteunregels mag beroepen. In een zaak over een vermeend steunverlenende grondtransactie is bijvoorbeeld aangevoerd dat de zich op het staatssteunrecht beroepende gemeente misbruik van recht zou maken door de staatssteunregels op opportunistische wijze te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor zij zijn bedoeld.²³⁴ De rechtbank in deze zaak is met dit betoog niet mee gegaan. ‘In beginsel’, aldus de rechtbank, ‘staat het een overheid vrij om staatssteun terug te vorderen van de ontvanger daarvan.’²³⁵ Van misbruik van recht was om die reden naar het oordeel van de rechtbank dan ook geen sprake. Een vergelijkbaar uitgangspunt valt te herkennen in het oordeel van het gerechtshof ‘s-Gravenhage, dat een overheid de nietigheid van een door haar gesloten vermeend steunverlenende overeenkomst kan inroepen zelfs als dit betekent dat zij zich hiermee op haar eigen onrechtmatige handelen (de schending van de standstillbepaling) beroept.²³⁶

In één geval is aan de zich op het staatssteunrecht beroepende overheid in een civiele procedure wel daadwerkelijk een belangvereiste tegengeworpen. Het gaat om de zaak *Zeeland Seaports*, waarin een overheidslichaam via de rechter een voorlopig deskundigenonderzoek wilde afdwingen.²³⁷

Overheidslichaam Zeeland Seaports verzoekt om een voorlopig deskundigenonderzoek (artikel 202 Rv). Met dat onderzoek wil Zeeland Seaports achterhalen of bij een inmiddels verlopen overeenkomst met Martens Havenontvangst onrechtmatige staatssteun is verleend. Bij het sluiten van de overeenkomst meende Zeeland Seaports dat geen sprake was van staatssteun omdat aan de *Altmark*-criteria was voldaan.²³⁸ Echter, vanwege nieuwe informatie wil het zich er achteraf van vergewissen of er gedurende de looptijd van de overeenkomst niet alsnog overcompensatie heeft plaatsgevonden.

Volgens de rechtbank Middelburg mist overheidslichaam Zeeland Seaports bij het verzoek om een voorlopig deskundigenonderzoek voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW. Het Unierecht zou er namelijk niet toe verplichten om tijdens en zelfs na een overeenkomst te blijven controleren of deze nog

234 Rb Noord-Nederland 1 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3300 (*Spaansen Holding*), r.o. 4.12.

235 Idem, r.o. 5.8.

236 Hof ‘s-Gravenhage 10 juli 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD6981 (*Residex*). Dit oordeel kwam vooral voort uit de strekking van de nietigheid op grond van art. 3:40 lid 2 BW, aangezien deze jegens eenieder geldt en, zo het gerechtshof, dus ook door de overheid kan worden ingeroepen. Zie hierover nader in hoofdstuk 7, § 7.4.1.2.

237 Rb Middelburg 13 augustus 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BN9817 (*Zeeland Seaports*). Zie ook: Rb Rotterdam 4 juli 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB0270 (*Fleuren Compost*); Rb ‘s-Gravenhage 1 augustus 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB1424 (*NEA*), waar de Staat vordert dat de rechtbank een arbitraal vonnis vernietigt.

238 HvJ EU 24 juli 2003, nr. C-280/00 (*Altmark*). Zie over de *Altmark*-criteria nader in hoofdstuk 2 § 2.3.1.2.

steeds voldoet aan de Altmark-criteria. Hierdoor, en gelet op de betrokken belangen van Martens, acht de rechtbank het ‘verstreckende’ verzoek tot het bevelen van een deskundigenonderzoek niet gerechtvaardigd.²³⁹ De implicatie van deze uitspraak is dan ook dat het voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW kan blijken te ontbreken wanneer de overheid een bepaald gevolg in het leven wil roepen terwijl het staatssteunrecht daartoe geen specifieke verplichting oplegt.²⁴⁰

De redenering van de rechtbank Middelburg in deze zaak is op zich logisch, hoewel de uitwerking ervan vrij streng is wanneer men bedenkt dat het voldoende belang doorgaans wordt verondersteld. Wanneer voor een bepaalde handeling – in dit geval het instellen van een deskundigenonderzoek – geen juridische noodzaak bestaat, is het niet evident dat een vordering met die strekking wordt toegewezen. Of de redenering daarnaast ook materieelrechtelijk klopt, is nog maar de vraag. Het is bij mijn weten zeker geen uitgemaakte zaak dat er geen juridische noodzaak bestaat om de verenigbaarheid met de Altmark-criteria lopende een overeenkomst te controleren. Daar komt bij dat de rechtbank, door te oordelen dat het vereiste belang ontbreekt omdat het staatssteunrecht niet tot het instellen van de betrokken vordering zou verplichten, in feite de reikwijdte van de verplichtingen van de overheid op grond van de standstillbepaling definieert. De rechtbank had er daarom goed aan gedaan om prejudiciële vragen te stellen over het ‘verplichtingenbereik’ van de standstillbepaling voor de overheid.

4.6.4 Andere partijen die door vermeende steunverlening worden geraakt

Hierboven is al gezegd dat in de staatssteunrechtelijke rechtspraak van de burgerlijke rechter discussie bestaat over de kring van belanghebbenden van de standstillbepaling.²⁴¹ Die discussie strekt zich ook uit tot de vraag wanneer justitiabelen zonder concurrentiebelang die geen overheid of heffingbetaler zijn, het staatssteunrecht kunnen invoeren. Van belang is hier vooral het aan het begin van dit hoofdstuk al geschetste geschil in kort geding rond de Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg, die in Leiden een pand heeft gekraakt.²⁴² De gemeente Leiden, die het pand inmiddels heeft verkocht aan een projectontwikkelaar, vordert in kort geding dat de Stichting het pand

239 Rb Middelburg 13 augustus 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BN9817 (*Zeeland Seaports*), r.o. 4.12.

240 Daarmee bedoel ik geen reconventionele vorderingen zoals bijvoorbeeld in Rb Overijssel 12 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1474 (*Coöperatieve Rabobank*), r.o. 4.2.2. Zie voor een interessante bestuursrechtelijke parallel, buiten de context van het procesbelang, in dit hoofdstuk § 4.5.3.

241 Zie in dit hoofdstuk § 4.6.1.1.

242 Hof 's-Gravenhage 18 februari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL7630 (*Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg*); V.zr. Rb 's-Gravenhage 8 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BK8654 (*Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg*).

ontruimt. De Stichting meent dat de verkoop van het pand in strijd met de staatssteunregels heeft plaatsgevonden en vordert in reconventie een verbod om verdere uitvoering te geven aan de koopovereenkomst.²⁴³ Interessant wordt het wanneer de gemeente aanvoert dat aan de Stichting geen beroep op de standstillbepaling toekomt; dat zou namelijk zijn voorbehouden aan concurrenten en heffingbetalers. Volgens de voorzieningenrechter in eerste aanleg is dat een te beperkte opvatting. Aan de Stichting komt wel degelijk een beroep op de standstillbepaling toe,

‘gegeven de omstandigheid dat op grond van de Koopovereenkomst de Vrijplaats ontruimd en gerenoveerd zal worden, met alle gevolgen voor Koppenhinksteeg van dien, terwijl deze overeenkomst het resultaat is van een verkoopprocedure waaraan Koppenhinksteeg heeft deelgenomen en waartegen zij in deze procedure bezwaren naar voren brengt’.²⁴⁴

Dit oordeel suggereert dat ook partijen die geen concurrenten zijn en niet aan een heffing zijn onderworpen onder omstandigheden een beroep kunnen doen op artikel 108 lid 3 VWEU, mits zij wel op een andere manier significant door de vermeende staatssteun worden geraakt. Dat zou zelfs gelden wanneer de procedure niet is gericht tegen de vermeend steunverlenende handeling zelf maar, zoals in dit geval, een handeling die daarop voortborduurde.

Het oordeel in eerste aanleg vindt in hoger beroep echter geen bevestiging. Het hof laat de impliciete vraag hoe ver het beschermingsbereik van de standstillbepaling reikt namelijk in het midden en oordeelt dat aan de Stichting in ieder geval voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW toekomt omdat zij heeft deelgenomen aan de aanbestedingsprocedure op grond waarvan het gekraakte pand is verkocht.²⁴⁵ Kortom: de Stichting wordt als concurrent aangemerkt en het wordt niet duidelijk of artikel 3:303 BW ruimte biedt voor vorderingen door anderen dan concurrenten en heffingbetalers. De implicatie van deze – toegegeven: uitzonderlijke – zaak is dat justitiabelen voor de burgerlijke rechter net als voor de bestuursrechter hun belang kunnen ontlenen aan een andere omstandigheid dan dat zij door de vermeend onrechtmatige steun rechtstreeks worden geraakt. Of het bestaan van een voldoende belang, anders dan voor de bestuursrechter, ook daadwerkelijk had kunnen leiden tot de toewijzing van de vordering van de Stichting is niet zeker. De vordering

243 Het ligt voor de hand dat de rechter in beginsel alleen aanleiding zal zien voor een inhoudelijke beoordeling van een staatssteunargument wanneer daarop een (reconventionele) vordering is gebaseerd. Vgl. een ander ontruimingsgeschil: Vزر. Rb ‘s-Gravenhage 12 oktober 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB5509 (*Taskforce Woningbouw*), r.o. 4.3.

244 Vزر. Rb ‘s-Gravenhage 8 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BK8654 (*Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg*), r.o. 5.6.

245 Hof ‘s-Gravenhage 18 februari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL7630 (*Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg*), r.o. 15.

is uiteindelijk afgewezen omdat het bestaan van onrechtmatige staatssteun onvoldoende aannemelijk is gemaakt.

Een andere stichting die zich op de staatssteunregels heeft beroepen is de Stichting Behoud Polders Graafstroom.²⁴⁶ Deze stichting concurreerde niet met de vermeend steunontvanger, maar zet zich in voor, onder meer, het voorkomen van de vestiging van een gascompressorstation in het Groene Hart. Zulke belangenverenigingen kunnen hun belang in het burgerlijk recht ontlelen aan artikel 3:303a BW.²⁴⁷ Dat de stichting een milieubelang behartigt, blijkt in de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Dordrecht niet in de weg te staan aan een beroep op de rechtstreekse werking van de standstillbepaling.

4.6.5 Onteigende personen bij de burgerlijke rechter

In de casus over de Leidse Koppenhinksteeg werd het staatssteunrecht ingezet om een ophanden zijnde ontruiming te beletten. Het is ook denkbaar dat een justitiabele de onteigening van zijn grond wil tegenhouden door voor de burgerlijke rechter aan te voeren dat de percelen later tegen niet-marktconforme prijzen, en dus in strijd met het staatssteunrecht, zullen worden uitgegeven. Daarmee, aldus deze redenering, bestaat de kans dat de staatssteun wordt teruggevorderd (en het met de onteigening beoogde project dus geen doorgang kan vinden). Parallellen voor een dergelijke redenering vindt men ook in het bestuursrecht. Te denken valt dan aan geschillen in de sfeer van de ruimtelijke ordening, waar de mogelijke terugvordering van staatssteun aan de financiële uitvoerbaarheid van een RO-besluit in de weg kan staan.²⁴⁸ Te denken valt beter nog aan de onteigening van de vermogensbestanddelen van SNS, naar aanleiding waarvan de Afdeling oordeelde dat het staatssteunrecht niet strekt tot bescherming van de belangen van de onteigende effectenhouders.²⁴⁹

Met dat laatste oordeel heeft de Afdeling misschien inspiratie ontleend aan een aantal arresten van de Hoge Raad inzake de onteigening van percelen grond. Al in 2006 oordeelde de Hoge Raad dat het staatssteunrecht 'niet [strekt] tot bescherming van de private eigendom, maar tot bevordering van een eerlijke mededinging op de gemeenschappelijke markt.' De mogelijkheid dat sprake is van onrechtmatige staatssteun 'is in het onteigeningsgeding derhalve op zichzelf niet van belang en kan niet afdoen aan de rechtsgeldigheid van

246 V.zr. Rb Dordrecht 12 mei 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BI3617 (*Stichting Behoud Polders Graafstroom*).

247 Vgl. Adriaanse 2006, p. 284-5.

248 Zie in dit hoofdstuk § 4.5.4.

249 Zie in dit hoofdstuk § 4.5.6.

het onteigeningsbesluit.²⁵⁰ Een beroep op de standstillbepaling heeft in een onteigeningsgeschil dus geen plaats.

Dit zijn opvallende uitspraken omdat de Hoge Raad hier, zonder verwijzing naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie en zonder het stellen van prejudiciële vragen, in een paar zinnen het beschermingsbereik van de opschortingsplicht inperkt. Ook de verhouding tot het effectiviteitsbeginsel, het gelijkwaardigheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming komt niet aan de orde. Gezien de enorme toestroom van staatssteunargumenten in bestuursrechtelijke RO-zaken heeft de Hoge Raad de Nederlandse burgerlijke rechter met dit oordeel mogelijk veel werk bespaard. Daar komt bij dat de onteigende personen eventueel nog wel de steunverlenende handeling zelf kunnen aanvechten. Of dit hun veel zal opleveren, is natuurlijk nog maar de vraag. Het kwaad – de onteigening – is dan immers al geschied.

4.6.6 De abnormaal lage inschrijving: staatssteun in de aanbestedingscontext

Het komt regelmatig voor dat eisende partijen, zeker in het civielrechtelijk kort geding, aan hun vordering zowel een schending van het aanbestedingsrecht als van het staatssteunrecht ten grondslag leggen.²⁵¹ Ook dan kan aan de orde komen of de justitiabele bij zijn vordering voldoende belang heeft in de zin van artikel 3:303 BW. In het hierboven in § 4.6.4 genoemde geschil over de Koppenhinksteeg had de Stichting voldoende belang op grond van zijn status als inschrijver op een aanbesteding. De aanbestedingsrechtelijke Rechtsbeschermingsrichtlijn eist ook dat zulke inschrijvers toegang hebben tot een beroepsprocedure, in ieder geval om hun rechten op grond van het aanbestedingsrecht te verwezenlijken.²⁵² Dat een inschrijver op een aanbesteding toegang moet hebben tot een beroepsprocedure betekent niet per definitie dat hij voldoende belang heeft bij een daaraan verwante vordering op grond van het *staatssteunrecht*. Andersom geldt hetzelfde: een partij die geen beroep kan doen op de aanbestedingsregels omdat haar inschrijving ongeldig blijkt,

250 HR 30 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9441 (*Onteigening*), r.o. 3.2.5. Vgl. HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6641 met betrekking tot het Besluit luchtkwaliteit. Ook: HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4934 (*EWf*). Zie in een iets andere context ook de bespreking van het Koninklijk Besluit *Sluis*, De Roos 2013. Zie voor de onteigeningsprocedure in dit soort gevallen de artikelen 17, 18, 78 en 80 Onteigeningswet.

251 Bijv.: Rb 's-Hertogenbosch 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBSH:2012:BY1110 (*Shanks Nederland*); Rb Leeuwarden 27 januari 2010, ECLI:NL:RBLER:2010:BL0852 (*Sita Nederland*). Ook in kort geding, bijv.: Rb Alkmaar 26 november 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BO5112 (*EWf*); V.zr. Rb Arnhem 10 november 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BO4451 (*P1 Holding*).

252 Art. 1(3) Richtlijn 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, *PbEU* 1989 L 395/33, zoals gewijzigd door Richtlijn 2007/66 (rechtsbeschermingsrichtlijn).

wordt daardoor niet belemmerd in de mogelijkheid om een (ontvankelijk) beroep te doen op de standstillbepaling.²⁵³

In een aantal gevallen waarin het staatssteunrecht in een aanbestedingsrechtelijke context aan de orde komt, gaat het erom dat een aanbesteding door aan de winnaar verleende onrechtmatige staatssteun zou zijn 'besmet'. Zonder die al ontvangen steun, zo luidt dan het argument, had de winnaar nooit zo'n goed bod kunnen doen en was de betrokken opdracht niet aan hem gegund. Vergelijkbare geschillen bestaan ook in het bestuursrecht, met name op het gebied van vervoersconcessies.²⁵⁴ Ook nu geldt dat de vordering niet ziet op aantasting van de vermeend steunverlenende handeling, maar op een daaraan gerelateerde handeling: de gunning. Toetsingskader is in zulke gevallen niet de standstillbepaling maar het aanbestedingsrecht.²⁵⁵

Het is interessant dat, net als in het bestuursrecht, de mogelijkheid lijkt te bestaan dat een schending van het staatssteunrecht tot gevolg kan hebben dat een in eerste instantie bij het aanbestedingsgeschil ontbrekend belang alsnog wordt aangenomen. Dit volgt uit de zaak *Arriva*, het vervolg op een bestuursrechtelijke procedure waarin het beroep niet-ontvankelijk werd verklaard.²⁵⁶ In de zaak *Arriva* komen eiseressen op tegen de gunning van een opdracht waarop zij zich niet hadden ingeschreven. Verweerders menen dat die niet-inschrijving betekent dat het voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW ontbreekt. De voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam oordeelt dat in een dergelijk geval de aanbestedingsprocedure eiseressen inderdaad in beginsel niet aangaat. Echter, aldus de voorzieningenrechter, de enkele niet-inschrijving betekent nog niet dat het belang in de zin van artikel 3:303 BW ontbreekt. Dit belang kan alsnog aanwezig worden geacht wanneer de aanbestedende dienst inschrijvingen in aanmerking heeft genomen 'die evident slechts met flagrante schending van [de opschortingsplicht] genomen hebben kunnen worden'.²⁵⁷ Die situatie doet zich volgens de rechtbank niet voor en daarmee worden de vorderingen afgewezen.

De uitspraak van de Rotterdamse voorzieningenrechter verdient aandacht omdat blijkt dat de aanwezigheid van onrechtmatige staatssteun, net als in het bestuursrecht, onder omstandigheden kan leiden tot het bestaan van belang in een andere procedure. Dit is een vergelijkbare benadering als gevolgd door

253 V.zr. Rb Zutphen 22 mei 2012, ECLI:NL:RBZUT:2012:BW6294 (*Quarosand Zorgontwikkeling*).

254 Zie in dit hoofdstuk § 4.5.5.

255 Op grond van art. 2.116 lid 6 van de in juli 2016 gewijzigde Aanbestedingswet 2012 (oud: artikel 56 Bao) moet een aanbestedende dienst een abnormaal lage inschrijving die door onrechtmatige staatssteun mogelijk is gemaakt, onder omstandigheden afwijzen.

256 V.zr. Rb Rotterdam 11 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BH5000 (*Arriva*). Zie: V.zr. CBb 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:BG1736 (*Openbaar Vervoer Zuidoost Fryslân 2008-2016*); V.zr. CBb 28 oktober 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BG1734 (*Bus Streek Overig*), en nader in dit hoofdstuk § 4.5.5.

257 V.zr. Rb Rotterdam 11 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BH5000 (*Arriva*), r.o. 5.4.

de voorzieningenrechter van het CBB, hoewel in het ene geval artikel 3:303 BW en in het andere geval artikel 1:2 Awb aan de orde was. Daarbij hanteert de burgerlijke rechter (althans: in deze uitspraak) wel een op het oog strengere toetsingsmaatstaf: er moet sprake zijn van een evidente en flagrante schending van de staatssteunregels. Nu het doel van deze procedure niet ligt in het terugdraaien van de vermeende staatssteun maar in het waarborgen van de integriteit van de aanbestedingsprocedure, bestaat vanuit staatssteunrechtelijk opzicht tegen de verzwaarde toetsingsmaatstaf geen bezwaar.

Een andere parallel ziet men in de bestuursrechtelijke rechtspraak in de sfeer van de ruimtelijke ordening. Ook daar staat een andere dan de vermeend steunverlenende handeling centraal, hoewel anders dan hierboven niet een belangvereiste aan de orde is. De Afdeling stelt in zijn meer recente jurisprudentie in ruimtelijkeordeningzaken de eis dat het bestuursorgaan op voorhand in redelijkheid had moeten voorzien dat een bestemmingsplan zonder staatssteun niet binnen de planperiode zou kunnen worden uitgevoerd.²⁵⁸

4.6.7 Spoedeisend belang in kort geding: de burgerlijke rechter

Wie de burgerlijke rechter in kort geding wil adiëren zal daarvoor naast overige belangvereisten een spoedeisend belang moeten aantonen (artikel 254 lid 1 Rv). Het komt regelmatig voor dat staatssteungeschillen in civielrechtelijk kort geding aan de orde komen.²⁵⁹ Dat kan er aan liggen dat een beroep op de staatssteunregels in veel gevallen wordt gekoppeld aan een aanbestedingsgeschil, waarbij zowel op het aanbestedings- als op het staatssteunrecht een beroep wordt gedaan. Op grond van de zogenaamde *Alcatel*-rechtspraak moet een vordering gebaseerd op het aanbestedingsrecht binnen een bepaalde termijn worden ingesteld, en zo ligt een geregeld gebruik van de kortgeding-procedure voor de hand.²⁶⁰

Wanneer zowel op grond van het staatssteun- als het aanbestedingsrecht vorderingen worden ingediend, ligt het spoedeisend belang meestal besloten in de mogelijkheid dat de justitiabele alsnog kan meedingen naar het verkrijgen van de betrokken opdracht.²⁶¹ Het remediëren van de mogelijke mededin-

258 ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1077 (*Bestemmingsplan Centrum Haaren*), r.o. 3.18.3.7.

259 Dit geldt voor meer dan de helft van de geschillen waarin wordt betoogd dat aan een concurrent een voordeel zou zijn toebedeeld. Zie bijlage I.

260 HvJ EU 28 oktober 1999, nr. C-81/98 (*Alcatel*); HvJ EU 12 februari 2004, nr. C-230/03 (*Grossmann*). Zie ook art. 2 bis Richtlijn 89/665, zoals gewijzigd door Richtlijn 2007/66 (rechtsbeschermingsrichtlijn).

261 Vzr. Rb 's-Gravenhage 24 september 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BF4232 (*De Raad Bouw*), r.o. 3.2; Vzr. Rb Alkmaar 3 december 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BL4512 (*Kringloopbedrijf Goedwerk Alkmaar*), r.o. 4.3. Ook de verhuurder die zijn huurders dreigt kwijt te raken aan de gemeente, die gunstigere huurvoorwaarden biedt, heeft een spoedeisend belang. Vzr.

gingsvervalsing door het terugvorderen of opschorten van de vermeend onrechtmatige staatssteun wordt in die context niet genoemd. Het is overigens niet waarschijnlijk dat de *terugvordering* van staatssteun een spoedeisend belang met zich brengt, nu net als in het bestuursrecht niet gemakkelijk het spoedeisend belang bij een geldvordering wordt aangenomen.²⁶²

Voor de beoordeling van een spoedeisend belang is in de bestudeerde jurisprudentie relevant of er op dat moment omstandigheden zijn die het treffen van een voorlopige voorziening rechtvaardigen,²⁶³ of, anders verwoord, of van de eisende partij kan worden gevergd dat de uitkomst van een eventuele bodemprocedure wordt afgewacht.²⁶⁴ Het spoedeisend belang kan uit de aard van de ingestelde vorderingen worden afgeleid. Dat was bijvoorbeeld het geval in een zaak waarin werd gevorderd dat verweerster zou worden verboden om uitvoeringsmaatregelen te treffen voor de bouw van een met vermeend onrechtmatige staatssteun gefinancierd gascompressorstation – althans totdat de Europese Commissie de verenigbaarheid daarvan heeft onderzocht.²⁶⁵ Uitspraken van de burgerlijke rechter waarin geen spoedeisend belang is aangenomen, zijn mij niet bekend.

4.6.8 Tussenconclusie

Het zou kunnen worden verwacht dat de relevantie van belangvereisten in staatssteungeschillen voor de burgerlijke (rest)rechter veel beperkter is dan voor de bestuursrechter. Die verwachting wordt in de bestudeerde jurisprudentie tot op zekere hoogte ook bevestigd, met slechts een aantal opvallende uitzonderingen. Toch blijkt de vraag wie zich voor de burgerlijke rechter op de standstillbepaling kan beroepen wel degelijk relevant. Daarbij vervult met name het in artikel 3:303 BW neergelegde vereiste van een voldoende belang een belangrijke rol. Dat dit vereiste nog vrij regelmatig in de civiele staatssteunrechtelijke jurisprudentie opduikt, valt op omdat het niet is bedoeld om al te grote drempels op te werpen; behoudens uitzonderingen wordt het voldoende belang in beginsel geacht aanwezig te zijn.

Rb Utrecht 4 maart 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BP6990 (*Huidekoper*), r.o. 4.3; Vzr. Rb Limburg 26 september 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:8299 (*Petronella*), r.o. 3.1 en 4.1.

262 Tjong Tjin Tai 2014 (*Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*), artikel 254 Rv, aant. 17.2.

263 Vzr. Rb Utrecht 4 maart 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BP6990 (*Huidekoper*), r.o. 4.2. Vgl. Vzr. Rb Alkmaar 3 december 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BL4512 (*Kringloopbedrijf Goedwerk Alkmaar*), r.o. 4.3.

264 Vzr. Rb Maastricht 3 mei 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BM3162 (*AZM*), r.o. 4.11. Vgl. Hendrikse 2011, p. 315; Asser/Van Schaick (Procesrecht), aant. 220.

265 Vzr. Rb Dordrecht 12 mei 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BI3617 (*Stichting Behoud Polders Graafstroom*), r.o. 4.2. Vgl. Vzr. Rb Limburg 26 september 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:8299 (*Petronella*), r.o. 3.1 en 4.1.

Op grond van artikel 3:303 BW is zodoende een discussie gevoerd over de 'kring van belanghebbenden' van het staatssteunrecht. Daaronder vallen volgens de burgerlijke rechters in ieder geval concurrenten van steunontvangers, zoals ook volgt uit de Europese jurisprudentie. Anders dan in het bestuursrecht is in deze context echter nog nauwelijks uitgekristalliseerd wie als concurrent moet worden aangemerkt. Een wél relevant aanknopingspunt is dat de justitiabele die zich op een aanbesteding heeft ingeschreven, geacht wordt concurrent te zijn van de partij aan wie de betrokken opdracht is gegund. In andere gevallen is onduidelijk hoe kan worden vastgesteld of een justitiabele concurrentiebelang heeft. Er is dan ook nog niet geoordeeld dat het benodigde concurrentiebelang ontbreekt, hoewel één rechter in ieder geval in theorie de mogelijkheid heeft opengelaten. Drempels zoals opgeworpen door de recente jurisprudentie van de Afdeling kent de huidige civielrechtelijke staatssteunrechtspraak dus niet. Dat kan liggen aan de terughoudende toets op basis van artikel 3:303 BW, en mogelijk ook aan de invloed van het Europeesrechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming. Daarnaast is het denkbaar dat de vraag of sprake is van een concurrentiebelang een grotere rol speelt bij de later in de procedure relevante vraag naar het causaal verband tussen de geleden schade en de vermeende schending van de staatssteunregels.

Hoewel niet snel wordt aangenomen dat een concurrentiebelang ontbreekt, blijkt het wel degelijk relevant welk gevolg met een ingestelde vordering wordt beoogd. Dit is overigens een onderwerp dat ook in hoofdstuk 7 van groot belang is. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat op het staatssteunrecht gestoelde vorderingen moeten kunnen leiden tot een herstel van de mededingingssituatie. Het valt op dat de Hoge Raad tot dit oordeel komt op basis van een uitleg van het Unierecht, terwijl de toepassing van het Nederlands burgerlijk recht tot hetzelfde gevolg zou hebben geleid. Dit doet denken aan de uitspraak van het CBb in de zaak *Thuiszorgservice* en laat zien dat de burgerlijke rechter onder omstandigheden bereid is om op basis van Europese rechtspraak een principiële uitspraak te doen.

Het is verder vermeldenswaardig dat een lagere burgerlijke rechter in één geval heeft gesuggereerd dat justitiabelen zich op de opschortingsplicht mogen beroepen wanneer zij weliswaar geen duidelijk concurrentiebelang hebben maar op een andere manier significant door een schending van de staatssteunregels zijn geraakt. Een dergelijk ruime benadering volgt niet zonder meer uit de Europese jurisprudentie. Hoe dan ook is deze discussie in hoger beroep wijselijk in het midden gelaten. Een principiële uitspraak met deze strekking zou een grote toestroom van zaken tot gevolg kunnen hebben die tot een nadere afbakening van het begrip voldoende belang in staatssteungeschillen zou noodzaken. Andere niet-concurrenten moeten zich bij de burgerlijke rechter ook niet te rijk rekenen. Zo zijn de vorderingen van een aantal onteigende grondbezitters afgeketst op het – verder niet (met verwijzing naar Europese jurisprudentie) gemotiveerde – oordeel dat de standstillbepaling niet strekt tot bescherming van de private eigendom.

Heffingbetalers ontlenen op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie in ieder geval wel bescherming aan de standstillbepaling. Hoewel zij in verband met de Nederlandse rechtsmachtverdeling zelden bij de burgerlijke rechter terecht komen, lopen zij in het enkele geval dat dit wel gebeurt, niet tegen belangvereisten aan. Vanwege haar processuele positie worden evenmin belangvereisten gesteld aan de overheid wanneer deze optreedt als verweerder in een staatssteungeschil. Echter: de overheid kan voor de burgerlijke rechter ook zelf als eiser optreden. De burgerlijke rechter heeft tot nu toe geen belemmering gezien voor de mogelijkheid van de overheid om zich in rechte op de staatssteunregels te beroepen, zelfs in het geval de wederpartij aanvoerde dat dit beroep opportunistisch zou zijn. Wel lijkt het relevant te zijn of het Unierecht daadwerkelijk tot de door de overheid gevorderde handeling verplicht. Zo wordt (althans: in één uitspraak) als spiegel van het beschermingsbereik van de standstillbepaling ook diens 'verplichtingenbereik' gedefinieerd. Vanuit de systematiek van het toegepaste artikel 3:303 BW is dat logisch, maar een prejudiciële vraag was op zijn plek geweest om ervan verzekerd te kunnen zijn dat de definitie van het verplichtingenbereik in dit geval ook de juiste was.

Net als in het bestuursrecht komt het ten slotte voor dat het staatssteunrecht relevant blijkt in een geschil waarin een andere norm centraal staat, bijvoorbeeld uit het aanbestedingsrecht. Of het noodzakelijke belang ontbreekt hangt dan af van de aanbestedingsrechtelijke context. Wel kan een dergelijk belang alsnog ontstaan wanneer de aanbesteding evident slechts met flagrante schending van de staatssteunregels tot stand had kunnen komen. Zo kan het staatssteunrecht in uitzonderlijke omstandigheden van invloed zijn op het bestaan van een voldoende belang in een niet-staatssteunrechtelijk geschil.

4.7 SLOTBESCHOUWING

In dit hoofdstuk is in kaart gebracht in hoeverre de Nederlandse rechter eisen stelt aan het belang van partijen die zich in rechte op een schending van de staatssteunregels beroepen, en hoe zijn optreden wordt beïnvloed door enerzijds de nationale en anderzijds de Europese context waarin hij opereert. Wanneer een rechter oordeelt dat het een partij aan het vereiste belang ontbreekt, kan dit tot gevolg hebben dat hij niet meer aan een inhoudelijke toets van de aangevoerde argumenten toekomt, of dat het door partijen gevraagde rechtsgevolg niet kan intreden. Dat kan problematisch zijn wanneer de toepassing van een belangvereiste in de weg staat aan de taak van de rechter om aan een schending van de standstillbepaling alle nodige gevolgen te verbinden, zoals voorzien door het Hof van Justitie. Een rigide toepassing van belangvereisten kan ertoe leiden dat mogelijke schendingen van de staatssteunregels niet tegen het licht worden gehouden, en in een aantal bestudeerde zaken is dat waarschijnlijk het geval geweest. Tegelijkertijd biedt de toepassing van

een belangvereiste ook mogelijkheden om oneigenlijke staatssteunberoepen buiten de deur te houden, die zijn gericht op een ander gevolg dan herstel van de mededingingssituatie. Ook daarvan biedt de bestudeerde jurisprudentie voorbeelden.

Verwacht kan worden dat de Nederlandse rechter een middenweg zoekt tussen deze twee uitersten (het rigide toepassen van belangvereisten aan de ene kant en een *actio popularis* aan de andere kant). Daarover bestaat nog geen eenduidig beeld. De Nederlandse rechter lijkt soms nog zoekende naar de betekenis van belangvereisten in de context van staatssteungeschillen. De *precieze* weg die wordt bewandeld hangt af van de bevoegde rechter (bestuursrechter, burgerlijke rechter of belastingrechter) en het door hem toegepaste procesrecht, maar misschien nog wel meer van de vraag wie een beroep doet op de staatssteunregels en met welk oogmerk. Rechters hebben binnen de grenzen van het nationale en het Europese recht immers enige ruimte om rekening te houden met bijzondere omstandigheden van het geval of bepaalde gepercipieerde trends, bijvoorbeeld een toename van 'oneigenlijke' beroepen op het staatssteunrecht.

Het in de verschillende rechtsgebieden toepasselijke nationale procesrecht vormt uiteraard een belangrijke basis voor de beantwoording van de vraag welke eisen de Nederlandse rechter aan het belang van partijen in staatssteungeschillen stelt. De belangrijkste conclusies over de inhoud van dat procesrecht zijn samengevat in § 4.2.5. Er bestaan verschillende soorten belangvereisten, die in de drie bestudeerde rechtsgebieden een grotere of kleinere rol innemen. Het gaat dan om het belang in relatie tot de bestreden handeling, in relatie tot de ingeroepen norm en in relatie tot de gevolgen van de gang tot de rechter. Deze eisen zijn in principe strenger in het bestuurs- en belastingrecht dan in het civiele recht. Wie de in het bestuurs- en belastingrecht gestelde vereisten niet kan vervullen, kan op grond van de Nederlandse rechtsmachtverdeling onder omstandigheden nog een procedure voeren bij de burgerlijke rechter, die dan fungeert als 'restrechter'.

Het nationale procesrecht moet in staatssteungeschillen worden toegepast binnen de grenzen van het Unierecht. De belangrijkste conclusies daarover zijn samengevat in § 4.3.4. Dat Unierecht verbiedt niet categorisch de toepassing van een belangvereiste. Leidend is de nationale procedurele autonomie, zoals in deze context vooral ingeperkt door het effectiviteitsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Om te bepalen of buiten de door het Unierecht gestelde grenzen wordt getreden, moet worden nagegaan wie wordt beschermd door de standstillbepaling. Daarover bestaat nog geen volledige duidelijkheid. Wel kan worden geconcludeerd dat het beschermingsbereik van de opschortingsplicht zich op zijn minst uitstrekt tot concurrenten van steunontvangers en justitiabelen die een heffing moeten betalen waarmee onrechtmatige staatssteun wordt gefinancierd.

Tegen deze achtergrond kunnen de belangrijkste lijnen worden geschetst naar aanleiding van het onderzoek naar de toepassing van belangvereisten

door de Nederlandse burgerlijke, bestuurs- en belastingrechter in staatssteunzaken. Dat leidt tot de volgende constatering.

Veel verschillende partijen beroepen zich met uiteenlopende doelen op het staatssteunrecht.

Deze constatering volgde ook al uit hoofdstuk 3, maar is voor dit hoofdstuk van groot belang. Uit de in het kader van dit onderzoek gevoerde gesprekken komt naar voren dat veel partijen met voorliefde een beroep op het Unierecht en de daarvan deel uitmakende staatssteunregels doen – ook wanneer niet evident is dat de staatssteunregels zijn bedoeld om in die gevallen bescherming te bieden. Aangezien eisen kunnen worden gesteld aan het belang in relatie tot de bestreden handeling, in relatie tot de ingeroepen norm en in relatie tot de beoogde gevolgen, maakt het voor de benadering van de rechter in grote mate uit *wie* een beroep doet op de staatssteunregels en met welk *oogmerk*. Niet alleen concurrenten van steunontvangers en heffingbetalers, maar ook steunverlenende overheidsorganen, belangenverenigingen, omwonenden en onteigende landbezitters of effectenhouders, zelfs politieke partijen beroepen zich op de staatssteunregels. Zij kunnen hun beroep (vooral) richten op de ongedaanmaking van de door de vermeende schending van de staatssteunregels veroorzaakte mededingingsvervalsing, of (vooral) op de verbetering van hun eigen rechts- of concurrentiepositie of een ander doel, zoals het stopzetten van een ongewenst bouwproject. In het tweede geval ligt oneigenlijk gebruik van de staatssteunregels op de loer. Deze uiteenlopende partijen en doelen zijn niet alleen relevant voor de vraag hoe de nationale belangvereisten toepassing vinden, maar ook voor de vraag in hoeverre bescherming op grond van de staatssteunregels geboden is.

Voor de vraag wie een beroep op de staatssteunregels kan doen, kunnen hele andere factoren van belang zijn dan die door het Hof van Justitie bedoeld zijn.

Dat geldt vooral wanneer een beroep op de staatssteunregels dient tot invulling van een andere norm, zoals het aanbestedingsrecht of de financiële uitvoerbaarheid van een besluit in de sfeer van de ruimtelijke ordening. Het gaat dan eigenlijk om een indirect beroep op de staatssteunregels. In dat geval ligt het voor de hand dat de voor die andere norm relevante belangvereisten worden toegepast. Zo kan het voorkomen dat juist een concurrent, die bij uitstek aan de opschortingsplicht bescherming kan ontleen, er door het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste van wordt weerhouden om zich te beroepen op een vermeende schending van de staatssteunregels.

Het is echter ook mogelijk dat degene die zich direct op de standstillbepaling wil beroepen, zijn belang voor de Nederlandse rechter ontleent aan een andere hoedanigheid dan die van concurrent. Te denken valt dan met name aan de geadresseerde van een besluit dat in wezen de tegenhanger is van het vermeend steunverlenend besluit. Volgens de regels van Nederlands bestuursprocesrecht heeft een dergelijke geadresseerde in beginsel belang in de zin

van artikel 1:2 Awb, onafhankelijk van de vraag of hij aan het Unierecht rechten ontleent. Veel profijt zal hij daar niet van hebben: de Nederlandse bestuursrechter zal namelijk alsnog niet overgaan tot vernietiging van het bestreden besluit in situaties die niet door het staatssteunrecht worden beschermd. Een ander mooi voorbeeld biedt de casus van de Leidse Koppenhinksteeg. Het benodigde voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW volgde uiteindelijk uit de hoedanigheid van de Stichting als inschrijver op een aanbesteding, los van de vraag of de Stichting aan het staatssteunrecht rechten kon ontleen.

Over het precieze beschermingsbereik van de standstillbepaling bestaat nog onduidelijkheid. Dat leidt tot een beperkte uitleg van dat beschermingsbereik.

Gezien de uiteenlopende manieren waarop het staatssteunrecht in de Nederlandse praktijk wordt ingeroepen, zou het nuttig zijn als over het beschermingsbereik van de standstillbepaling meer duidelijkheid bestond dan nu het geval is. Er lijkt onder Nederlandse rechters – terecht – consensus te bestaan dat een beroep op de staatssteunregels in ieder geval toekomt aan concurrenten van vermeende steunontvangers en betalers van heffingen waarmee de vermeende steunmaatregel wordt gefinancierd. Het is echter enerzijds onduidelijk hoe moet worden bepaald of een justitiabele is geraakt door concurrentievervalsing als gevolg van de steunmaatregel, en anderzijds of (en zo ja: welke) andere justitiabelen aan de opschortingsplicht bescherming kunnen ontleen.

Bij twijfel lijken de rechters in het tweede geval uit te gaan van een beperkt beschermingsbereik van de standstillbepaling, waarbij andere justitiabelen dan concurrenten en heffingbetalers weinig kans maken om hun staatssteunargumenten naar voren te brengen. Dat blijkt met name uit de onteigeningsjurisprudentie van de Afdeling en van de Hoge Raad, waarin zonder veel omhaal – en zonder prejudiciële vragen te stellen – wordt geconcludeerd dat de staatssteunregels niet strekken tot bescherming van de onteigende justitiabelen. Dat wordt uitgegaan van een beperkt beschermingsbereik is overigens nog niet zo vreemd. Als aan andere justitiabelen dan concurrenten en heffingbetalers ruimte wordt geboden om een beroep op de staatssteunregels te doen, kan dit leiden tot een stortvloed aan zaken die noodzaken tot een nadere afbakening van het beschermingsbereik van de opschortingsplicht en die in veel gevallen niet primair de ongedaanmaking van mededingingsvervalsing op het oog hebben. Met de stortvloed van zaken in de sfeer van de ruimtelijke ordening in het achterhoofd is het denkbaar dat de Nederlandse rechter het hek stevig op de dam wil houden.

Bij de toepassing van belangvereisten in staatssteungeschillen speelt het Unierecht maar een beperkte rol; doorgaans wordt 'gewoon' Nederlands recht toegepast.

Lenaerts en Corthout schreven in 2006:

'There is a fundamental difference between the national procedural autonomy to provide adequate remedies, which may indeed result in differences in *enforcement* of EU law and the prior question whether a certain EU norm can be *invoked* before the national judge. The former is a matter of subsidiarity usually left to the Member States and rightly so. The latter should be a matter of EU law, applying equally across all the Member States, thus giving everyone as much or as little chance to rely on EU law using whatever procedural format the Member State provides for it.'

²⁶⁶

Het mag duidelijk zijn dat de ambitie dat in alle lidstaten dezelfde ruimte bestaat om het Unierecht in te roepen in het geval van het staatssteunrecht wordt ingeperkt door de onduidelijkheid over het precieze beschermingsbereik van de standstillbepaling. Daar komt bij dat de Nederlandse rechter de toepassing van belangvereisten maar in beperkte mate als een '*matter of EU law*' lijkt te zien. Doorgaans is de invulling van belangvereisten in staatssteunzaken een kwestie van Nederlands recht. Een mooi voorbeeld biedt de invulling van de vraag of sprake is van een concurrentiebelang, waarbij in geen enkel geval een aan het Europees recht ontleende definitie van het begrip 'concurrent' wordt gebruikt. In een enkel geval wordt wel ingegaan op het gelijkwaardigheidsbeginsel, effectiviteitsbeginsel en/of het beginsel van effectieve rechtsbescherming, vaak om te constateren dat deze door de toepassing van het Nederlands recht niet in het gedrang komen. Het is natuurlijk wel mogelijk dat deze beginselen achter de schermen een zekere rol spelen bij de manier waarop de Nederlandse belangvereisten op de omstandigheden van het specifieke geval worden toegepast. Slechts in sommige gevallen wordt bij de toepassing van belangvereisten verwezen naar het relevante Unierecht.

Het Unierecht werkt ook door in het Nederlands recht via het relativiteitsvereiste en, tot op bepaalde hoogte, de eis van een voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW. Deze vereisten halen als nationale norm zelf vragen van Europees recht 'binnen'. Zij vragen immers om een beoordeling van de strekking van de ingeroepen norm, en dus om een oordeel over de reikwijdte van de in artikel 108 lid 3 VWEU neergelegde opschortingsplicht.

Wanneer bij de toepassing van een belangvereiste wordt verwezen naar het Unierecht, gebeurt dat eerder om de inroepbaarheid van de staatssteunregels in te dammen dan andersom.

Zo heeft de belastingkamer van de Hoge Raad in 2002 prejudiciële vragen gesteld over de mogelijkheid van heffingbetalers om zich op de opschortingsplicht te beroepen. Te wijzen valt ook op de uitspraak van het CBb in de zaak *Thuiszorgservice*, waarin het begrip procesbelang werd uitgelegd in het licht van de taak van de nationale rechter in staatssteungeschillen. Het valt op dat de rechters hier gebruik maken van het Unierecht om grenzen te stellen aan

²⁶⁶ Lenaerts & Corthaut 2006, p. 309.

de mogelijkheid om het staatssteunrecht in te roepen en niet om een ruimere inroepbaarheid van de staatssteunregels te bewerkstelligen. Dat geldt ook voor het arrest van de Hoge Raad in de civiele zaak *P1*, waarin hetzelfde resultaat overigens ‘gewoon’ door toepassing van het burgerlijk procesrecht had kunnen worden bereikt. Dit laat enerzijds zien dat de behoefte wordt gevoeld om grenzen te stellen aan de mogelijkheid om de standstillbepaling in te roepen, en anderzijds dat de Nederlandse rechter – terecht – uitgaat van een niet onbeperkte reikwijdte van artikel 108 lid 3 VWEU. Dit neemt niet weg dat bij de specifieke uitleg van het Unierecht in de zaken *P1* en *Thuiszorgservice* wel vraagtekens kunnen worden gezet.

De Nederlandse rechters staan meerdere manieren tot hun beschikking om te zorgen dat niet ongelimiteerd een beroep op de standstillbepaling wordt gedaan.

Zowel uit de bestuursrechtelijke als uit de civielrechtelijke jurisprudentie blijkt dat de Nederlandse rechter diverse manieren toepast om grenzen te stellen aan de mogelijkheid om met succes het staatssteunrecht in te roepen. Het valt te betogen dat daarvoor in het bestuursrecht met zijn strenge toegangseisen de meeste instrumenten bestaan. Met name artikel 1:2 Awb speelt daarbij een belangrijke rol. Ook de burgerlijke rechter onderzoekt blijkens zijn jurisprudentie regelmatig mogelijkheden om ‘oneigenlijke’ beroepen op de staatssteunregels in te dammen. Daarbij komt een verrassend prominente rol toe aan artikel 3:303 BW. Dat is opvallend omdat de daarin neergelegde eis van een voldoende belang doorgaans maar een beperkte betekenis heeft; het vereiste belang wordt in beginsel verondersteld. Hoewel de meeste vorderingen de toets van artikel 3:303 BW doorstaan, is de implicatie dat de burgerlijke rechter zeker bereid en in staat is om oneigenlijke beroepen op de staatssteunregels te weren.

Beperkingen aan de inroepbaarheid van de standstillbepaling worden niet alleen via belangvereisten gesteld. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan het aanscherpen van een materiële toets waardoor een beroep op de staatssteunregels minder aantrekkelijk wordt. Zowel in het bestuursrecht als in het burgerlijk recht worden daarnaast, zonder expliciet op belangvereisten in te gaan, beroepen dan wel vorderingen verworpen op de grond dat de toewijzing daarvan niet kan leiden tot het door de eisende partij beoogde resultaat. Waar de overheid als eisende partij in een civiele procedure aan belangvereisten moet voldoen, kunnen vergelijkbare eisen worden gesteld in het bestuursrecht, maar dan bij de bevoegdheid om het in de procedure bestreden besluit te nemen of bijvoorbeeld het specialiteitsbeginsel. Dit is belangrijk, omdat het betekent dat in het kader van dit hoofdstuk tussen de rechtsgebieden gesignaleerde verschillen bij de toepassing van belangvereisten in veel gevallen kunnen worden gerelativeerd.

Concurrenten van vermeende steunontvangers hebben ten onrechte geen toegang tot de belastingrechter.

Zulke concurrenten zullen zich in plaats daarvan moeten wenden tot de burgerlijke rechter als restrechter. De reden daarvoor ligt besloten in het wettelijk systeem: artikel 26a AWR beperkt de procesbevoegdheid voor de belastingrechter. Buiten het belastingrecht geldt deze belemmering niet. Bij de bestuursrechter en burgerlijke rechter kunnen concurrenten van steunontvangers bij gebrek aan een bepaling als artikel 26a AWR wel terecht. Dat zij zich niet voor de belastingrechter op de staatssteunregels kunnen beroepen, levert spanning op met het effectiviteitsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Het valt namelijk sterk te betwijfelen dat de burgerlijke rechter als restrechter in staat is om dit gat op te vullen. Van de openstaande rechtsgang bij de burgerlijke rechter maken concurrenten van vermeende steunontvangers althans nauwelijks gebruik. De implicatie hiervan is dat de rechtsbescherming van concurrenten van steunontvangers in het belastingrecht te wensen overlaat. Een wijziging van artikel 26a AWR ligt dan ook voor de hand.

Of een partij concurrent is van een vermeende steunontvanger wordt in het bestuursrecht en in het burgerlijk recht op verschillende manieren vastgesteld.

Bij die vraag wordt niet aangesloten bij enige aan het Unierecht ontleende definitie. De Nederlandse rechters sluiten daarentegen aan bij het geldende nationale procesrecht, wat leidt tot verschillende benaderingen door de burgerlijke en de bestuursrechter. Dat de vraag wie concurrent is afhangt van een nationale definitie, levert spanning op met het effectiviteitsbeginsel en het beginsel van de effectieve rechtsbescherming, nu de vraag wie de bescherming van de staatssteunregels kan inroepen uiteindelijk moet worden beantwoord door het Hof van Justitie of de Europese wetgever.

De plaats van artikel 1:2 Awb binnen het bestuursrecht brengt met zich dat de manier waarop wordt bepaald of een justitiabele concurrentiebelang heeft in het bestuursrecht veel duidelijker is uitgekristalliseerd dan in het burgerlijk recht. Anders dan de burgerlijke rechter heeft de bestuursrechter dan ook in twee recente gevallen aan eisende partijen de toegang tot de rechter ontzegd wegens het ontbreken van belang in de zin van artikel 1:2 Awb. Er gelden twee belangrijke nuanceringen: ten eerste volgen de andere bestuursrechters de Afdeling (nog) niet in haar strengere toepassing van het belanghebbendebegrip. Ten tweede is het goed mogelijk dat de vraag of sprake is van een concurrentiebelang in civiele zaken wel een belangrijke rol gaat spelen bij de causaliteitsvraag in de context van schadevergoeding.

Nationale belangvereisten kunnen in bijzonder moeilijke situaties worden gebruikt als 'schietstoel' om ingewikkelde en politiek gevoelige staatssteungeschillen uit de weg te kunnen gaan.

Aanwijzingen voor deze conclusie zijn vooral te vinden in de jurisprudentie van de bestuursrechter. Te wijzen valt dan op uitspraken zoals *Vogelaarwijken*, *SNS* en *Thuiszorgservice*. Deze zaken hebben met elkaar gemeen dat sprake was van complexe materie in een gevoelige zaak, waarin de Europese Commissie op enige manier een rol speelde en dus mogelijk nog voor het niet-optreden van de Nederlandse rechter kon compenseren. Het valt in zulke gevallen te begrijpen dat de verleiding bestaat om met behulp van belangvereisten een inhoudelijk oordeel achterwege te kunnen laten. Dit beantwoordt echter niet aan de taak van de nationale rechter om aan schendingen van de staatssteunregels alle nodige gevolgen te verbinden. Wanneer justitiabelen die rechten aan de standstillbepaling kunnen ontlenuen in zulke gevallen geen toegang hebben tot de rechterlijke beoordeling, komt dit dan ook in strijd met het Unierecht.

De burgerlijke rechter heeft minder ruimte dan de bestuursrechter om de toegang tot de rechterlijke beoordeling te versperren.

In de jurisprudentie van de burgerlijke rechter valt een vergelijkbare 'schietstoel-benadering' niet te herkennen. Daarvoor zijn verschillende redenen denkbaar. Het ligt voor de hand dat de burgerlijke rechter op grond van het burgerlijk recht en zijn functie als restrechter minder gewend of geneigd is om de toegang tot de rechterlijke beoordeling te versperren dan de bestuursrechter. Daarbij zal een rol spelen dat de burgerlijke rechter geen 'vangnet' heeft zoals dat voor de bestuursrechter wel geldt. Degene wiens beroep in een bestuursrechtelijke procedure niet-ontvankelijk wordt verklaard, kan zich in beginsel alsnog tot de burgerlijke rechter wenden. Iets vergelijkbaars geldt niet voor degene wiens vordering voor de burgerlijke rechter wordt verworpen of niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Dat laatste is ook vanuit Europees perspectief van belang: de toepassing van een belangvereiste door de bestuursrechter maakt het in principe nog niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk om door de Europese rechtsorde verleende rechten uit te oefenen. In een aantal gevallen heeft de bestuursrechter dan ook geoordeeld dat het effectiviteitsbeginsel ondanks een niet-ontvankelijkverklaring ongeschonden bleef omdat de justitiabele zich nog steeds tot de burgerlijke rechter kan wenden. Het valt dan ook te betogen dat het effectiviteitsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming op de burgerlijke rechter zwaarder wegen dan op de bestuursrechter.

Helemaal zwart-wit is het beeld ook weer niet. Zoals gezegd staan de Nederlandse rechters meerdere manieren tot hun beschikking om te zorgen dat niet ongelimiteerd een beroep op de standstillbepaling wordt gedaan. Ook de burgerlijke rechter lijkt in een enkel geval in de verleiding te komen om op een mogelijke schending van de standstillbepaling niet al te diep in te gaan.

Dit blijkt dan echter op andere manieren, zoals bijvoorbeeld in een geval waarin met een bijzondere toepassing van de rechtsfiguur partiële nietigheid de inhoudelijke beoordeling van de gestelde staatssteun buiten bespreking kon blijven.²⁶⁷

De vraag wie zich voor de Nederlandse rechters op de staatssteunregels mag beroepen blijft belangrijk. Vanwege de diversiteit aan geschillen en de nog bestaande onduidelijkheid over het beschermingsbereik van artikel 108 lid 3 VWEU blijft het zoeken naar een juiste balans. Een ruime toegang tot de rechterlijke beoordeling kan bijdragen aan het waarborgen van de objectieve naleving van de staatssteunregels. Een dergelijke benadering blijkt echter slecht in het Nederlands recht te passen en wordt door de Nederlandse rechters niet gevolgd. Een te beperkte toegang tot de rechterlijke beoordeling kan echter tot gevolg hebben dat partijen die aan de opschortingsplicht rechten ontnemen, deze rechten niet voor de rechter kunnen waarmaken. Van dit risico dienen justitiabelen, maar ook rechters en advocaten zich bewust te zijn.

De vraag naar de toepassing van belangvereisten door de Nederlandse rechter heeft ten slotte ook mogelijk invloed op de andere vragen die in dit onderzoek naar voren komen. Zo kan worden gesteld dat, hoe beperkter de Nederlandse rechter zijn taak om de naleving van de standstillbepaling te waarborgen opvat, hoe zwaarder de last op de Europese Commissie komt te rusten om de handhaving van de staatssteunregels te waarborgen. Daarnaast kan de mate waarin het voor justitiabelen mogelijk is om de staatssteunregels in te roepen uitwerking hebben op de manier waarop de rechter vervolgens beoordeelt of sprake is van staatssteun en welke gevolgen daaraan kunnen of zullen worden verbonden. Die onderwerpen worden nader uitgewerkt in de hoofdstukken 5 en 7.

²⁶⁷ Zie in hoofdstuk 7 § 7.4.3.1.

