



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een bespreking van het arrest CELF II (zaak C-1/09) over passende maatregelen in geval van onrechtmatige en (vooralsnog) onverenigbare staatssteun

Adriaanse, P.C.; Joris, T.

Citation

Adriaanse, P. C., & Joris, T. (2010). Een bespreking van het arrest CELF II (zaak C-1/09) over passende maatregelen in geval van onrechtmatige en (vooralsnog) onverenigbare staatssteun. *Nter Nederlands Tijdschrift Europees Recht*, 16(7), 238-244. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16417>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16417>

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

Een bespreking van het arrest CELF II (zaak C-1/09) over passende maatregelen in geval van onrechtmatige en (vooralsnog) onverenigbare staatssteun

Mr. P.C. Adriaanse en prof. dr. T. Joris*

In het arrest *CELF II* beantwoordt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap (hierna: Hof van Justitie) voor de tweede maal prejudiciële vragen van de Franse *Conseil d'État* in het langlopende geschil over onrechtmatige steunverlening van de Franse overheid aan boeken-exporteur CELF. Het Hof van Justitie bevestigt de zelfstandige rol van nationale rechters bij de handhaving van het in artikel 108 lid 3 VWEU vervatte uitvoeringsverbod voor nieuwe steunmaatregelen. In geval van onrechtmatige en (vooralsnog) onverenigbare steunverlening zal de nationale rechter, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, passende maatregelen moeten nemen. Opschorting van de nationale procedure tot aan een (nieuw) verenigbaarheidsoordeel van de Europese Commissie is in ieder geval niet toegestaan. De uitspraak is gelet op eerdere jurisprudentie niet verrassend, maar daarmee niet onbelangrijk.

HvJ EU (Vierde kamer) 11 maart 2010, zaak C-1/09, CELF/SIDE, n.n.g.

Aanloop tot de prejudiciële vragen van de Conseil d'État

De CELF-saga duurt al vele jaren voort.¹ Het betreft een geschil over exploitatiesubsidies die de Franse overheid van 1980 tot 2002 verleende aan het *Centre d'exportation*

* P.C. Adriaanse is als universitair docent verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. T. Joris is Jean Monnet professor en directeur van het Centrum voor Europees Recht aan de Vrije Universiteit Brussel, Faculteit Recht en Criminologie.

1. Zie ook P.C. Adriaanse, 'Effectieve handhaving van het staatssteunrecht ondermijnd? Een bespreking van de zaak CELF (C-199/06) over 'passende' maatregelen in geval van onrechtmatige maar verenigbare staatssteun', *NTER* 2008, p. 308-317.

du livre français (afgekort CELF), zonder daarbij de Europese staatssteunregels, en meer bepaald de aanmeldingsplicht en de *standstill*-verplichting van artikel 108 lid 3 VWEU, in acht te nemen (onrechtmatige staatssteun).² De *Société internationale de diffusion et d'édition* (afgekort SIDE), een concurrent van CELF, diende in 1992 over deze steun een klacht in bij de Commissie. Na onderzoek concludeerde deze laatste bij beschikking³ dat de steun aan CELF inderdaad onrechtmatig was verleend, maar niettemin verenigbaar met de gemeenschappelijke markt⁴ kon worden verklaard.⁵ In een eerste procedure voor het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Unie (hierna: Gerecht),⁶ aangespannen door SIDE, sneuvelde deze beschikking.⁷ Daarop volgde nieuw onderzoek en een nieuwe (tweede) beschikking van gelijke strekking.⁸ Ook deze beschikking hield in rechte geen stand.⁹ Ondertussen had het eerste nietigheidsarrest van het Gerecht SIDE ertoe aangezet de bevoegde Franse minister te verzoeken de uitkering van de aan CELF onrecht-

2. Art.108 lid 3 laatste zin VWEU luidt: 'De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid'. Zoals later nog zal blijken, gaat de CELF-saga, en dus ook deze bijdrage, over private handhavingsmogelijkheden in geval van loutere schending van art. 108 lid 3 VWEU, en niet over beschikkingen van de Commissie waarbij deze laatste een steunuitkerende lidstaat gelast onrechtmatige steun terug te vorderen van de begunstigde onderneming omdat die steun ook onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt werd bevonden (art. 107 lid 1 VWEU). Zie ook voetnoot 52.

3. Heden 'besluit'. Zie art. 108 lid 2 alinea 2 en art. 288 VWEU.

4. Heden 'interne markt'. Zie art. 107 lid 1 VWEU.

5. Pb. EG 1993, C 174/6.

6. Heden 'Gerecht van de Europese Unie'. Zie art. 19 VEU.

7. GvEA 18 september 1995, zaak T-49/93, *SIDE/Commissie*, *Jur.* 1995, p. II-2501.

8. Beschikking 1999/133/EG van de Commissie van 10 juni 1998 betreffende staatssteun ten gunste van Coopérative d'exportation du livre français (CELF), Pb. EG 1999, L 44/37.

9. GvEA 28 februari 2002, zaak T-155/98, *SIDE/Commissie*, *Jur.* 2002, p. II-1179.

matig toegekende subsidies te beëindigen en de reeds betaalde steunbedragen terug te vorderen. In de daarop volgende nationale procedure werd deze vordering in eerste instantie afgewezen, maar in hoger beroep alsnog gegrond verklaard. De zaak kwam uiteindelijk voor de *Conseil d'État*. Inmiddels had de Commissie een nieuwe (derde) beschikking gegeven.¹⁰ Wederom velde zij een positief oordeel over de verenigbaarheid van de steun in kwestie. De *Conseil d'État* zag zich genoodzaakt aan het Hof van Justitie de vraag voor te leggen of in een dergelijke situatie (dat wil zeggen onrechtmatig verleende maar verenigbaar verklaarde staatssteun) terugvordering van de steun door de Franse overheid nog een passende maatregel was. Het Hof antwoordde in *CELF I* dat het gemeenschapsrecht¹¹ de nationale rechter niet verplicht tot het gelasten van terugvordering van onrechtmatig verleende steun wanneer de Commissie een eindbeslissing heeft genomen waarin zij vaststelt dat deze steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Wel is deze rechter verplicht de steunverstrekker te gelasten van de steunontvanger rente te vorderen voor het tijdvak van de onrechtmatigheid.¹²

Nog voordat de *Conseil d'État* de zaak op nationaal niveau kon afdoen, sprak het Gerecht ook de nietigheid van de derde beschikking van de Commissie uit.¹³ Gelet op vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leek de *Conseil d'État* in deze nieuwe situatie (dat wil zeggen onrechtmatig verleende en (vooralsnog) onverenigbare staatssteun) uit kracht van het gemeenschapsrecht nu toch de terugvordering van de steun te moeten gelasten. Mogelijk ietwat vertwijfeld door het grillige verloop van de CELF-saga stelde de *Conseil d'État* opnieuw twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie: (1) Mag een nationale rechter in laatstgenoemde situatie zijn uitspraak in de zaak aanhouden totdat de Commissie zich definitief over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt heeft uitgesproken, nadat een eerdere positieve beschikking nietig is verklaard?; (2) En zo neen, is er in geval van drie op rij vernietigde positieve beschikkingen van de Commissie wellicht sprake van een buitengewone omstandigheid op grond waarvan de nationale rechter de terugvorderingsverplichting alsnog kan beperken?

De opbouw van deze bijdrage is verder als volgt. Eerst worden de antwoorden van het Hof van Justitie op de prejudiciële vragen weergegeven. Daarbij dient te worden opgemerkt dat het arrest *CELF II* is geweest door de Vierde kamer van het Hof van Justitie (terwijl het arrest *CELF I* nog werd gewezen door de Grote Kamer) en dat een conclusie van de advocaat-generaal achterwege is gelaten. Een goed verstaander heeft dan meestal aan een half woord genoeg. Toch zullen de overwegingen van het Hof van Justitie, mede in het licht van het arrest *CELF*

I en eerdere rechtspraak van enkele kanttekeningen worden voorzien.

Op het moment van het schrijven van deze bijdrage heeft de *Conseil d'État* in de CELF-zaak nog geen einduitspraak gedaan en heeft de Commissie nog geen nieuwe (vierde) beschikking gegeven.¹⁴ Wat de uitkomst ook zal zijn, betwijfeld moet worden of die voor CELF nog consequenties zal hebben. Immers, de onderneming is inmiddels failliet verklaard en gestopt met haar activiteiten.¹⁵

Opschorting van de uitspraak in de nationale procedure?

Op de eerste prejudiciële vraag antwoordt het Hof van Justitie dat een nationale rechter die op grond van artikel 108 lid 3 VWEU wordt verzocht de terugvordering van onrechtmatige staatssteun te gelasten, zijn uitspraak op dit verzoek niet mag opschorten totdat de Commissie zich heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt na de nietigverklaring van een eerdere positieve beschikking.¹⁶

Dit antwoord volgt op een strikt juridische redenering die aanvangt met de constatering dat de CELF II-situatie eigenlijk niet anders is dan de situatie waarin voor de nationale rechter een beroep op artikel 108 lid 3 VWEU wordt gedaan zonder dat sprake is van een eerdere positieve beschikking.¹⁷ Een nietigverklaring van een (positieve) beschikking in rechte, zoals die in casu tot driemaal toe plaatsvond, betekent immers dat de handeling met terugwerkende kracht ten aanzien van alle justitiabelen wordt opgeheven en dat daarmee de betrokken steun wordt geacht niet verenigbaar te zijn verklaard.¹⁸ De hele voorgeschiedenis van de CELF-saga wordt zo als het ware juridisch weggefilterd, met als gevolg dat het Hof van Justitie kan terugvallen op eerdere rechtspraak over de rol van nationale rechters aangaande beroepen van particulieren op de rechtstreeks werkende laatste zin van artikel 108 lid 3 VWEU.

In die rechtspraak, in het bijzonder het arrest *SFEI*, was reeds bepaald dat de ratio van artikel 108 lid 3 VWEU (destijds nog artikel 93 lid 3 EG-Verdrag) de nationale rechter in de onderliggende situatie dwingt om zelfstandig, dus zonder de besluitvorming van de Commissie af te wachten, de rechten van justitiabelen te bescher-

10. Beschikking 2005/262/EG van de Commissie van 20 april 2004 betreffende door Frankrijk aan Coopérative d'exportation du livre français (CELF) verleende steun, Pb. EG 2005, L 85/27.

11. Heden 'Unie-recht'.

12. HvJ EG 12 februari 2008, zaak C-199/06, *CELF/SIDE* (hierna: *CELF I*), *Jur.* 2008, p. I-469.

13. GvEA 15 april 2008, zaak T-348/04, *SIDE/Commissie*, *Jur.* 2008, p. II-625.

14. Op 8 april 2009 heeft de Commissie besloten tot uitbreiding van de in 1996 gestarte formele onderzoeksprocedure. N.a.v. deze uitbreiding konden de betrokken partijen hun standpunten (nogmaals) kenbaar maken, Pb. EU 2009, C 142/6. Intussen zijn we meer dan een jaar verder.

15. *CELF II*, r.o. 13-15. Overigens doet de website <www.celf.fr> anders vermoeden.

16. *CELF II*, r.o. 41.

17. *CELF II*, r.o. 25.

18. *CELF II*, r.o. 24.

men.¹⁹ In *CELF II* voegt het Hof van Justitie daaraan toe dat de nietigverklaring door de gemeenschapsrechter²⁰ van een positieve beschikking van de Commissie geen rechtvaardiging kan vormen voor een andere oplossing, vanuit de gedachte dat de Commissie de steunmaatregel later opnieuw verenigbaar zou kunnen verklaren. Tot het moment dat de Commissie een nieuwe beschikking vaststelt, mag volgens het Hof van Justitie niet worden verondersteld dat deze een positieve inhoud zal hebben.²¹

Dat een nationale rechter de uitspraak niet mag opschorten, wil evenwel niet zeggen dat ieder verzoek om passende maatregelen moet worden toegewezen.²² Het Hof van Justitie stelt duidelijk dat de eerste verplichting van de nationale rechter er uiteindelijk in bestaat om, positief dan wel negatief, uitspraak te doen.²³ Of een verzoek in dit soort zaken moet worden toegewezen, hangt af van een aantal cumulatieve voorwaarden die de nationale rechter zelfstandig zal moeten beoordelen.²⁴ Het Hof van Justitie stelt dat er daadwerkelijk sprake moet zijn van staatssteun, dat de steunmaatregel op het punt staat te worden uitgevoerd of is uitgevoerd, en dat er geen uitzonderlijke omstandigheden zijn geconstateerd die zich tegen terugvordering verzetten. Gelet op de voorgeschiedenis van de prejudiciële verwijzing in *CELF II* stonden de eerste twee voorwaarden in casu uiteraard al lang niet meer ter discussie. De *Conseil d'État* stelde wel een prejudiciële vraag over de uitzonderlijke omstandigheden. Hierop wordt nader ingegaan in de volgende paragraaf.

Indien aan alle voormelde voorwaarden is voldaan,²⁵ zal de nationale rechter in de gegeven situatie passende maatregelen moeten nemen die de onrechtmatigheid van de uitvoering van de steunmaatregel kunnen opheffen, zodat, in de woorden van het Hof van Justitie, 'de ontvanger niet vrijelijk kan blijven beschikken over de steun in de periode die resteert tot de beschikking van de Com-

missie'.²⁶ Het Hof van Justitie geeft de nationale rechter daarbij enige keuzevrijheid. De rechter kan de teruggave van de steun met rente gelasten; hij kan evenwel ook de storting van de steun op een geblokkeerde rekening gelasten, onverminderd de betaling van rente over de periode tussen de vervroegde uitvoering van de betrokken steunmaatregel en de storting op deze geblokkeerde rekening.²⁷ Het Hof van Justitie voegt hieraan toe dat een veroordeling tot betaling van alleen rente²⁸ de schending van de standstillverplichting in artikel 108 lid 3 VWEU 'in dit stadium' niet teniet doet. Immers, het staat niet vast dat de begunstigde onderneming tegen normale marktvoorwaarden bij een financiële instelling een lening van eenzelfde bedrag als het steunbedrag had kunnen krijgen, en alzo over dit bedrag had kunnen beschikken.²⁹

Buitengewone omstandigheden in de CELF-saga?

De *Conseil d'État* wilde in dit verband eveneens van het Hof van Justitie vernemen of de vaststelling door de Commissie van drie opeenvolgende positieve beschikkingen die door het Gerecht werden nietig verklaard, op zich een buitengewone omstandigheid vormde op grond waarvan de verplichting voor de ontvanger om de onrechtmatig ontvangen staatssteun terug te betalen, kon worden beperkt.³⁰

Uit de formulering van de tweede vraag bleek volgens het Hof van Justitie dat de *Conseil d'État* geneigd was aan te nemen dat de opeenvolging van de drie positieve beschikkingen een buitengewone omstandigheid kon vormen die zich zou verzetten tegen de terugbetaling van de steun.³¹ Nochtans zat het antwoord op deze vraag reeds (deels) vervat in het *CELF I*-arrest.³² In dit arrest had het Hof van Justitie namelijk de mogelijkheid voorbehouden om uitzonderlijke omstandigheden in aanmerking te nemen bij het onderzoek naar de omvang van de verplichting om de onrechtmatigheid van een steunmaatregel op te heffen, ook wanneer deze verplichting wordt beperkt tot de betaling van rente – namelijk wanneer de Commissie de betrokken onrechtmatige staatssteun verenigbaar heeft verklaard met de gemeenschappelijke markt.³³ In hetzelfde arrest erkende het Hof van Justitie tevens de mogelijkheid dat de ontvanger van onrechtmatig verleende steun

19. HvJ EG 11 juli 1996, zaak C-39/94, *SFEI*, *Jur.* 1996, p. I-3547, r.o. 44 (hierna: *SFEI*). Het antwoord van het Hof van Justitie in deze zaak volgde op diverse prejudiciële vragen, waaronder de vraag of de nationale rechter verplicht zou zijn de zaak te schorsen totdat de Commissie had beslist of de betrokken maatregelen al dan niet steunmaatregelen van de staat waren.

20. Heden 'Unie-rechter'.

21. *CELF II*, r.o. 33 en 34.

22. *CELF II*, r.o. 35.

23. *CELF II*, r.o. 39.

24. Bij twijfel over de uitlegging van deze criteria kan de nationale rechter uiteraard prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie stellen. Ook bestaat de mogelijkheid vragen te stellen aan de Commissie. Het oordeel van de Commissie is evenwel niet bindend. Zie reeds *SFEI*, r.o. 50, en, recentelijk, de mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, Pb. EU 2009, C 85/1, nr. 77 e.v.

25. Uiteraard geldt ook de – niet door het Hof van Justitie genoemde – voorwaarde dat de nationale rechter moet nagaan of sprake is van *aanmeldingsplichtige* staatssteun. Indien immers toepassing kan worden gemaakt van een uitzondering op de aanmeldingsverplichting, bijvoorbeeld onder het regime van de algemene groepsvrijstellingsverordening (Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag (nu 107 en 108 VWEU) met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard, Pb. EU 2008, L 214/3), hoeft het uitvoeringsverbod van artikel 108 lid 3 VWEU ook niet te worden nageleefd en kan van onrechtmatige steunverlening vanwege schending van deze bepaling geen sprake zijn.

26. *CELF II*, r.o. 30.

27. *CELF II*, r.o. 37.

28. Zie *CELF I*, r.o. 55.

29. *CELF II*, r.o. 38.

30. *CELF II*, r.o. 41. De Franse overheid en CELF beantwoordden deze vraag met een ja, terwijl SIDE, Nederland, Tsjechië, de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van oordeel waren dat in deze geen sprake was van een buitengewone omstandigheid. *CELF II*, Rapport d'audience, nr. 22, n.g. (in het bezit van de auteurs).

31. *CELF II*, r.o. 48; in de vraagstelling van de *Conseil d'État* werd in de door dit rechtscollege geschetste situatie ook gewag gemaakt van de vernietiging van deze drie beschikkingen.

32. En ook reeds in HvJ EG 14 januari 1997, zaak C-169/95, *Spanje/Commissie*, *Jur.* 1997, p. I-135, r.o. 53.

33. *CELF II*, r.o. 42.

zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid ervan konden wet- tigen, en zich bijgevolg tegen de terugbetaling van die steun kan verzetten – namelijk wanneer een goedkeu- ringsbeschikking van de Commissie werd vernietigd.³⁴ Echter, wanneer een goedkeuringbeschikking van de Commissie wordt aangevochten voor de gemeenschaps- rechter of reeds door deze rechter werd vernietigd, kan deze situatie niet aangemerkt worden als een omstandig- heid waardoor bij de ontvanger van de onrechtmatige staatssteun een gewettigd vertrouwen kan ontstaan.³⁵ Deze redenering werd opgebouwd vertrekkende van de procedurele situatie zoals die in het hoofdgeding in *CELF I* aan de orde was – namelijk de procedurele situatie waarin twee opeenvolgende goedkeuringsbeschikkingen van de Commissie vernietigd waren, en het beroep tot nietigverklaring van de daarop volgende goedkeuringsbe- schikking nog aanhangig was.³⁶

In *CELF II* was de procedurele situatie die aan de orde was in *CELF I* slechts op één punt gewijzigd – namelijk door de nietigverklaring van de derde goedkeuringsbe- schikking van de Commissie.³⁷ Maar toen het Hof van Justitie uitspraak deed in *CELF I* had de Commissie de drie goedkeuringsbeschikkingen reeds vastgesteld. De *nieuwe gebeurtenis* – namelijk de nietigverklaring van de derde goedkeuringsbeschikking – kon op zichzelf geen gewettigd vertrouwen doen ontstaan en een buitengewone omstandigheid vormen, aldus het Hof van Justitie. Wat meer is, de weinig gangbare opeenvolging van drie nie- tigverklaringen³⁸ drukte in beginsel de moeilijkheid van de zaak uit en deed (moest) bij de steunontvanger veel eerder de twijfels (doen) toenemen wat de verenigbaar- heid van de litigieuze staatssteun betreft, dan dat zij een gewettigd vertrouwen deed ontstaan.³⁹

Evenmin vanuit het oogpunt van het rechtszekerheidsbe- ginsel kon in de procedurele situatie die in *CELF II* aan de orde was het bestaan van een buitengewone omstan- digheid worden aanvaard. Zolang de Commissie geen goedkeuringsbeschikking heeft vastgesteld of de termijn voor beroep tegen een dergelijke beschikking niet is ver- streken, heeft de ontvanger geen zekerheid over de recht- matigheid van de voorgenomen steun. Noch op het begin- sel van gewettigd vertrouwen, noch op dat van rechts- zekerheid kon aldus een beroep worden gedaan.⁴⁰

Ten slotte herhaalde het Hof van Justitie dat er geen sprake kan zijn van een buitengewone omstandigheid vanuit

het oogpunt van het evenredigheidsbeginsel. De onge- daanmaking van onrechtmatige steun door middel van terugvordering is het logische gevolg van de vaststelling van de onwettigheid ervan, zodat de terugvordering van deze steun teneinde de vroegere toestand te herstellen, in beginsel niet kan worden beschouwd als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de verdragsbepalingen inzake staatssteun.⁴¹

Samenvattend, de vaststelling door de Commissie van drie opeenvolgende positieve staatssteunbeschikkingen, die vervolgens door het Gerecht werden nietig verklaard, kan op zichzelf geen buitengewone omstandigheid vorm- en op grond waarvan de verplichting voor de ontvanger tot terugbetaling van de steun kan worden beperkt, indien deze steun in strijd met artikel 108 lid 3 VWEU tot uit- voering is gebracht.

Enkele kanttekeningen bij het arrest *CELF II*

Het uitgangspunt van het Hof van Justitie

Het Hof van Justitie acht de omstandigheden waarin de CELF-saga zich bevond ten tijde van de tweede prejudi- ciële verwijzing van de *Conseil d'État* weliswaar zeldzaam, maar juridisch gezien niet anders dan een zaak waarin een beroep op artikel 108 lid 3 VWEU wordt gedaan vooraleer de Commissie zich bij besluit over de desbetreffende staatssteun heeft uitgelaten. Zolang er geen positieve beschikking (meer) is, wordt de steun geacht onvereni- gbaar met de gemeenschappelijke markt te zijn. Het Hof van Justitie stelt dat de ratio van artikel 108 lid 3 VWEU duidelijk is ingegeven 'door de overweging dat tot het moment dat de Commissie een nieuwe beschikking vast- stelt, niet mag worden verondersteld dat deze een posi- tieve inhoud zal hebben'.⁴² Daarom zijn nationale rechters verplicht om – mits aan de gestelde voorwaarden is vol- daan – gepaste rechtsbescherming te bieden tegen schen- dingen van artikel 108 lid 3 VWEU, zonder op een nieuwe beschikking van de Commissie te moeten wachten (ant- woord op de eerste prejudiciële vraag) en kan niet gespro- ken worden van buitengewone omstandigheden op grond waarvan de nationale rechter een verplichting tot terug- vordering van de steun kan beperken (antwoord op de tweede prejudiciële vraag).

Strikt juridisch beschouwd kan weinig tegen deze rede- nering van het Hof van Justitie worden ingebracht en in zaken waarin sprake is van één nietig verklaarde positieve beschikking valt deze zienswijze ook nog wel goed uit te leggen. Echter, in een zaak als CELF, waarin ten tijde van de tweede prejudiciële verwijzing bij wijze van spreken door 'juridisch gejojo' reeds drie positieve beschikkingen waren genomen, die vervolgens ook alle weer waren ver-

34. *CELF I*, r.o. 65.

35. *CELF I*, r.o. 66-68.

36. *CELF II*, r.o. 46-47.

37. GvEA 15 april 2008, zaak T-348/04, *SIDE/Commissie*, *Jur.* 2008, p. II-625.

38. Een opeenvolging van drie beroepen die leidden tot drie nietigverklar- ings was tekenend voor een zeer zeldzame situatie, aldus het Hof van Justitie. Maar dergelijke omstandigheden passen niettemin in de normale rechtspleging, die rechtssubjecten die van mening zijn dat zij de gevolgen ondergaan van de onwettigheid van een steunmaatregel de mogelijkheid biedt om beroep in te stellen tot nietigverklaring van de opeenvolgende beschikkingen, die naar hun mening de oorzaak van die situatie zijn, *CELF II*, r.o. 52.

39. *CELF II*, r.o. 51.

40. *CELF II*, r.o. 53. Zie ook HvJ EG 29 april 2004, zaak C-91/01, *Italië/Com- missie*, *Jur.* 2004, p. I-4355, r.o. 66.

41. *CELF II*, r.o. 54; HvJ EG 29 april 2004, zaak C-298/00 P, *Italië/Commissie*, *Jur.* 2004, p. I-4087, r.o. 75, en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

42. *CELF II*, r.o. 34.

nietig,⁴³ is het niet geheel onbegrijpelijk dat de hoogste Franse bestuursrechter zich afvroeg of hij zijn uitspraak over eventuele terugvordering van de aan CELF verleende steun wellicht zou kunnen opschorten totdat de Commissie definitief over de zaak zou hebben beslist.⁴⁴ Daarbij moet worden bedacht dat een definitief verenigbaarheidsoordeel volgens *CELF I* zou impliceren dat de nationale rechter niet meer verplicht zou zijn de terugvordering van de onrechtmatig verleende steun te gelasten. Dat de vierde CELF-beschikking wederom een positieve zal zijn, is uiteraard geen uitgemaakte zaak, maar evenmin ondenkbaar, zo toont de voorgeschiedenis van het geschil aan. En uiteraard bestaat dan de mogelijkheid dat ook die beschikking in rechte wordt aangevochten en nietig verklaard. Zou het Hof van Justitie echter hebben geantwoord dat de nationale rechter zijn uitspraak in de bijzondere omstandigheden van het geval wel kon opschorten, dan zou dat de in de loop der jaren zorgvuldig opgetuigde zelfstandige rol van nationale rechters bij de handhaving van het staatssteunrecht waarschijnlijk vergaand hebben uitgehouden. Nog afgezien van het feit dat het lastig zou zijn geweest die uitzondering juridisch te rechtvaardigen en af te bakenen ten opzichte van zaken waarin maar twee of slechts één eerdere positieve beschikking is genomen en vernietigd, zou het dan gemakkelijk zijn voor de nationale rechter om de hete aardappel van de terugvordering van onrechtmatige steun door te schuiven tot en afhankelijk te maken van een nieuw oordeel van de Commissie. Dit scenario zou sterk afwijken van de in vaste rechtspraak van het Hof van Justitie geformuleerde eis

‘dat nationale rechterlijke instanties, hangende de eindbeslissing van de Commissie, de rechten van de justitiabelen dienen te beschermen tegen een eventuele schending, door de nationale autoriteiten, van het in artikel 88 lid 3 EG [nu 108 lid 3 VWEU] neergelegde verbod’.⁴⁵

Het is daarom goed dat het Hof van Justitie heeft vastgehouden aan zijn vaste jurisprudentie over de zelfstandige rol van nationale rechters met betrekking tot klachten over een vermeende schending van artikel 108 lid 3 VWEU, in zaken waarin (nog) een beschikking van de Commissie valt te verwachten.

Een alternatief voor terugvordering

Opgemerkt moet echter worden dat het Hof van Justitie in het arrest *CELF II* wel een zekere toegeving heeft gedaan. Zoals hiervoor is weergegeven, moet de aangezochte nationale rechter volgens het Hof van Justitie weliswaar een uitspraak doen, maar als aan de gestelde voorwaarden voor het treffen van passende maatregelen in relatie tot onrechtmatige steunverlening is voldaan, hoeft

hij – anders dan wat in eerdere rechtspraak werd aangenomen⁴⁶ – niet per se de terugvordering van de steun te gelasten. Het gelasten van de storting van de gelden op een geblokkeerde rekening is volgens het Hof van Justitie ook een optie. De Commissie had die optie al vermeld in haar mededeling over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechters,⁴⁷ maar tot op heden was die optie nog niet onderkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het gelasten van storting van de ontvangen steun op een geblokkeerde rekening, zolang de Commissie nog niet definitief over de verenigbaarheid van die steun heeft beslist, lijkt in vergelijking met het gelasten van terugvordering een minder vergaande maatregel die de aangezochte nationale rechter wellicht sneller geneigd is te treffen.

Dat de nationale rechter kan kiezen uit beide genoemde opties hangt ongetwijfeld samen met de wijze waarop het Hof van Justitie in zowel *CELF I* als in *CELF II* de ratio van artikel 108 lid 3 VWEU omschrijft. Deze bepaling is volgens het Hof van Justitie bedoeld ‘om er preventief voor te zorgen dat een onverenigbare steunmaatregel nooit tot uitvoering zal worden gebracht’; of, met andere woorden, om ervoor te zorgen dat alleen verenigbare steunmaatregelen worden uitgevoerd.⁴⁸ Het is opvallend dat in eerdere rechtspraak de noodzaak tot het treffen van passende maatregelen in reactie op onrechtmatige steunverlening nog mede in verband werd gebracht met het afschrikwekkende effect dat daarvan zou uitgaan voor de lidstaten om de in artikel 108 lid 3 VWEU vervatte regeling van aanmelding en opschorting correct na te leven. Jaeger heeft er daarom terecht op gewezen dat het Hof van Justitie in *CELF I* (en in mindere mate *CELF II*) lijkt uit te gaan van een ‘weak *effet utile* standard’, waardoor de prikkel voor acties van particulieren – denk bijvoorbeeld aan concurrenten van ontvangers van onrechtmatige steun – om in rechte de naleving van de *standstill*-verplichting van artikel 108 lid 3 VWEU te doen handhaven mogelijk geringer is geworden.⁴⁹ Verder doorgeredeneerd zou dit ook consequenties kunnen hebben voor de manier waarop naar nationaal recht gevolg dient te worden gegeven aan een schending van deze bepaling. Betwijfeld moet bijvoorbeeld worden of schending van deze bepaling nog wel de nietigheid van de handelingen waarmee de onrechtmatig verleende steun is uitgevoerd zal impliceren wanneer de schending ook tijdelijk ongedaan kan worden gemaakt door de onrechtmatig ontvangen staatssteun op

43. Met de laatste nietigverklaring door het Gerecht op 15 april 2008 (zie voetnoot 14) is de bal opnieuw bij de Commissie gelegd.

44. Interessant is dat de *Conseil d'État* zijn eerste prejudiciële vraag nog heel algemeen plaatste in een situatie ‘wanneer een eerste [cursief auteurs] beschikking waarbij de Commissie de verenigbaarheid van deze steun heeft vastgesteld, door de gemeenschapsrechter nietig is verklaard’ (r.o. 22).

45. *CELF II*, r.o. 26. Zie ook *CELF I*, r.o. 38.

46. Zie bijv. HvJ EG 21 november 1991, zaak C-354/90, *FNCE*, *Jur.* 1991, p. I-5505, r.o. 12; HvJ EG 5 oktober 2006, zaak C-368/04, *Transalpine Ölleitung*, *Jur.* 2006, p. I-9957, r.o. 47.

47. Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, Pb. EU 2009, C 85/1, nr. 62.

48. *CELF I*, r.o. 47; *CELF II*, r.o. 29.

49. Th. Jaeger, ‘The CELF-Judgment: A Precarious Conception of the Standstill Obligation’, *ESTAL* 2008, p. 279-289; Th. Jaeger, ‘*CELF II*: Settling into a Weak *effet utile* Standard for Private State Aid Enforcement’, *Journal of European Competition Law and Practice* 2010, p. 1-5.

een geblokkeerde rekening te plaatsen. Naar aanleiding van het arrest *CELF I* is hierop al gewezen.⁵⁰

Het gelasten van betaling van rente

Voor welke maatregel de nationale rechter ook kiest – het gelasten van terugvordering dan wel van een geblokkeerde rekening – in beide situaties, zo stelt het Hof van Justitie in het arrest *CELF II* voor het eerst expliciet, moet de nationale rechter ook gepaste maatregelen treffen opdat de ontvanger van onrechtmatige steun rente zal betalen over de periode van onrechtmatigheid.⁵¹ In voorgaande rechtspraak met betrekking tot private handhaving van het uitvoeringsverbod van artikel 108 lid 3 VWEU in de situatie waarin de Commissie nog geen (positieve) beschikking heeft genomen, was de link tussen het gelasten van terugvordering en rente nog niet zo expliciet gelegd. Doorgaans werd daarin alleen vereist dat terugvordering van de staatssteun zou worden gelast in een situatie van geconstateerde schending van het uitvoeringsverbod van artikel 108 lid 3 VWEU.⁵²

In *CELF I* werd door het Hof van Justitie wel een relatie gelegd tussen het gelasten van terugvordering en het gelasten van rente, maar in een iets andere context. Het Hof van Justitie oordeelde, zoals reeds aangegeven, dat de nationale rechter na een eindbeslissing van de Commissie waarin de verenigbaarheid van de staatssteun met de gemeenschappelijke markt is uitgesproken, niet verplicht is de terugvordering van de steun te gelasten, maar op grond van het gemeenschapsrecht wel verplicht is om de ontvanger van dergelijke steun te gelasten rente te betalen over het tijdvak van onrechtmatigheid.⁵³ Het Hof van Justitie maakt in *CELF II* duidelijk dat de kaarten ten tijde van de tweede prejudiciële verwijzing van de *Conseil d'État* inmiddels anders liggen en dat een enkele veroordeling tot betaling van rente 'in dit stadium' van het

geschil de schending van de *standstill*-verplichting van artikel 108 lid 3 VWEU niet ongedaan maakt.⁵⁴ De vraag is echter of de *CELF I*-situatie en de *CELF II*-situatie daadwerkelijk van elkaar verschillen. Het Hof van Justitie gaf het hiervoor weergegeven antwoord op de eerste prejudiciële vraag in het arrest *CELF I* uitgaande van de veronderstelling dat de Commissie 'een eindbeslissing' heeft genomen.⁵⁵ Maar was daarvan al sprake toen de *Conseil d'État* de eerste twee prejudiciële vragen stelde? Gesteld zou kunnen worden dat de staatssteun toentertijd nog niet definitief verenigbaar was – nu overigens nog steeds niet – aangezien het derde besluit van de Commissie op dat ogenblik het voorwerp was van een beroep ex artikel 263 VWEU.⁵⁶ Sterker nog, gelet op de huidige stand van zaken in de *CELF*-saga – de Commissie moet haar vierde beschikking nog nemen – moet worden geconcludeerd dat de in *CELF I* erkende uitzondering op de in beginsel geldende verplichting voor de nationale rechter om terugvordering van onrechtmatig verleende staatssteun te gelasten voorlopig in het geheel nog niet van toepassing is. De meerwaarde van het *CELF II*-arrest is nu vooral dat het Hof van Justitie heeft verduidelijkt wat de nationale rechter in de tussentijd kan en moet doen.

Uitzonderlijke omstandigheden

Dat het Hof van Justitie in *CELF II* van oordeel was dat de procedurele situatie van de zaak ten gronde – drie vernietigde positieve beschikkingen van de Commissie – geen uitzonderlijke omstandigheid uitmaakte die de nationale rechter zou toelaten de terugvordering van de onrechtmatige steun niet te gelasten (of het steunbedrag niet op een geblokkeerde rekening te laten plaatsen), is niet zo verwonderlijk. In deze situatie was er simpelweg gezegd sprake van steun die in strijd met artikel 108 lid 3 VWEU werd uitgedeerd en tegen dergelijke steun kan de nationale rechter maatregelen nemen, zoals het gelasten van de terugvordering ervan of het laten plaatsen ervan op een geblokkeerde rekening (in afwachting van een beschikking van de Commissie).

Men kan dus enerzijds stellen dat de vraag van de *Conseil d'État* wellicht overbodig was en dat dit rechtscollege bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie had kunnen toepassen. Anderzijds kan men, zoals hiervoor reeds gesteld, begrip opbrengen voor de *Conseil d'État*, die geconfronteerd werd met een toch ietwat uitzonderlijke situatie waarin drie positieve beschikkingen van de Commissie werden vernietigd door het Gerecht, waardoor de Commissie verplicht werd een nieuwe (vierde) beschikking te geven. Echter, het Hof van Justitie ondervond alsnog weinig moeilijkheden om afwijzend te kunnen reageren op de tweede vraag van de *Conseil d'État*.

Niettegenstaande de erkenning door het Hof van Justitie dat de ontvanger van onrechtmatige steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrou-

50. Zie P.C. Adriaanse, 'Effectieve handhaving van het staatssteunrecht ondermijnd? Een bespreking van de zaak CELF (C-199/06) over "passende" maatregelen in geval van onrechtmatige maar verenigbare staatssteun', *NTER* 2008, p. 308-317; Th. Jaeger, 'The CELF-Judgment: A Precarious Conception of the Standstill Obligation', *ESTAL* 2008, p. 279-289.

51. *CELF II*, r.o. 37.

52. De link tussen terugvordering van staatssteun en rente wordt uiteraard wel gelegd in relatie tot (de uitvoering van) terugvorderingsbeschikkingen van de Commissie. Zie artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (nu 108 VWEU), Pb. EG 1999, L 83/1. Overigens liep de nationale rechtspraak hier soms vooruit op de beschikkingspraktijk van de Commissie; zo gelastten Belgische rechtscolleges in de *Beaulieu-Kunststoffen*-zaak, op een ogenblik dat er in terugvorderingsbeschikkingen van de Commissie nog geen sprake was van rente, zowel terugvordering als betaling van rente. Zie T. Joris, 'Staatssteun aan Beaulieu-Kunststoffen. Het doek is gevallen', in *Ceci n'est pas un juriste ... mais un ami. Liber Amicorum Bart De Schutter*, Brussel: VUBPRESS 2003, p. 167-206.

53. In navolging van het arrest *CELF I* heeft de *Conseil d'État* in zijn tweede verwijzingsarrest van 19 december 2008 overigens beslist dat de Franse overheid reeds interesten moest vorderen van CELF. Een niet onbelangrijk feit in dit verband is dat het aan rente te betalen bedrag in de *CELF*-zaak na twintig jaar het eigenlijke steunbedrag met vele miljoenen overtreft. Overigens komt in r.o. 54 van het arrest *CELF I* wel een verband tussen terugvordering en rentevordering ter sprake, maar dit betreft eventuele terugvordering op grond van het nationale recht (dus niet het Unie-recht) in een situatie nadat de Commissie de desbetreffende steun bij beschikking verenigbaar heeft verklaard.

54. *CELF II*, r.o. 38.

55. In de Engelse versie 'final decision'.

56. Zie ook P.J. Slot, 'Terugvordering van staatssteun voordat de steun definitief is goedgekeurd', *Ars Aequi* 2008, p. 452-458.

wen in de rechtmatigheid ervan konden wettigen, blijft het voorlopig gissen naar voorbeelden.⁵⁷

57. Ook wanneer de Commissie een terugvorderingsbeschikking heeft gegeven, kan de ontvanger zich beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun konden wettigen. Vraag is evenwel of het niet (alleen) aan de Commissie is om in haar beschikking de afweging te maken omtrent de al dan niet aanwezigheid van uitzonderlijke omstandigheden die zich verzetten tegen een eis tot terugvordering.