



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Effectuering van staatssteunrecht in Nederland. Een
bestuursrechtelijke blik op de uitvoeringspraktijk en het wetsvoorstel
terugvordering staatssteun**

Adriaanse, P.C.; Ouden, W. den

Citation

Adriaanse, P. C., & Ouden, W. den. (2008). Effectuering van staatssteunrecht in Nederland. Een bestuursrechtelijke blik op de uitvoeringspraktijk en het wetsvoorstel terugvordering staatssteun. *Nederlands Tijdschrift Voor Bestuursrecht*, 2008(9), 304-315. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13827>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13827>

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

Effectuering van staatssteunrecht in Nederland

Een bestuursrechtelijke blik op de uitvoeringspraktijk en het wetsvoorstel terugvordering staatssteun

1 Inleiding

In de afgelopen jaren werden verschillende Nederlandse bestuursrechtlers geconfronteerd met geschillen waarin het Europese staatssteunrecht een rol speelde. De meeste van deze geschillen hadden betrekking op directe financiële verstrekkingen van overheidswege, zoals subsidies en schadevergoedingen. Maar het staatssteunrecht bleek ook relevant te kunnen zijn bij geschillen in de sfeer van het ruimtelijk ordeningsrecht,² het luchtvaartrecht³ en binnen het kader van de Mededingingswet⁴ en de Woningwet.⁵ Vanwege de communautaire dimensie, zal de nationale rechter in dit soort geschillen bij toepassing van het nationale recht rekening moeten houden met Europeesrechtelijke eisen. Uit signalen vanuit de (rechts)praktijk en reeds verricht onderzoek blijkt echter dat het Nederlandse recht niet op alle punten even geschikt is om aan die Europeesrechtelijke eisen te kunnen voldoen. Met name bij de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun zijn problemen ontstaan. In 2007 heeft dit zelfs geleid tot de inleiding van een infractieprocedure tegen Nederland door de Europese Commissie.⁶ Deze stevige aanpak past in het beleid dat de Commissie voert. Zoals aangekondigd in het Actieplan Staatssteun, wil de Commissie strenger toezicht houden op de snelle en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van haar terugvorderingsbeschikkingen door de lidstaten.⁷

Voor de Nederlandse regering waren de problemen aanleiding om te komen tot een wetsvoorstel waarmee de terugvordering van staatssteun effectiever kan worden vormgegeven. Dit wetsvoorstel terugvordering staatssteun⁸ voorziet in wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek (BW), de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). Met name de voorgestelde wijziging van de Awb, in hoofdzaak bestaande uit de toevoeging van een nieuwe titel 4.2A onder de titel 'Terugvordering van staatssteun', zal in deze bijdrage aandacht krijgen. Om de bepalingen van deze regeling goed te kunnen plaatsen zal eerst (in par. 2) kort het Europeesrechtelijke kader voor verlening en terugvordering van staatssteun uiteen worden gezet. Daarna volgt een beschrijving van de belangrijkste problemen die zijn geconstateerd bij de uitvoering van het staatssteunrecht in Nederland, in het bijzonder bij terugvordering (par. 3), waarna het wetsvoorstel op hoofdlijnen wordt besproken (par. 4) en wordt gezien in hoeverre daarmee een oplossing wordt geboden voor geconstateerde knelpunten (par. 5). Vervolgens wordt het wetsvoorstel vergeleken met wetgeving die in andere lidstaten is opgesteld om de tenuitvoerlegging van het Europese staatssteunrecht te faciliteren (par. 6). Geconcludeerd kan worden dat Nederland met dit wetsvoorstel ervoor zorgdraagt, dat communautaire verplichtingen door zowel bestuursorganen als door bestuursrechtlers beter kunnen worden nagekomen.

2 Europeesrechtelijk kader voor verlening en terugvordering van staatssteun

2.1 Europees én nationaal toezicht op staatssteun

Het Europese gemeenschapsrecht voorziet in een stelsel van toezicht op staatssteun, in welke vorm ook, aan

1. Mr. P.C. Adriaanse en prof. mr. drs. W. den Ouden zijn als universitair docent respectievelijk hoogleraar verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Dit artikel is geschreven in het kader van het onderzoeksprogramma 'Securing the Rule of Law in a World of Multilevel Jurisdiction' van het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek, waaraan beide auteurs als fellow zijn verbonden.

2. Zie bijv. ABRvS 26 september 2007, zaaknr. 200604298/1.

3. ABRvS 11 juni 2008 (Luchtvaartterrein Eelde), zaaknr. 200603116/1.

4. CBB 15 januari 2008, AB 2008, 67 (m.nt. Cartigny).

5. ABRvS 19 december 2007 (Woningstichting Sint Servatius), AB 2008, 48 (m.nt. Steyger).

6. De inmiddels ingetrokken zaak was aangehangig gemaakt onder nummer C-401/07.

7. Actieplan Staatssteun, COM(2005)107def. Zie daarover R.J.M. van den Tweel, 'Het Actieplan Staatssteun van Commissaris Kroes. Een routekaart voor hervorming van het staatssteunbeleid', *Gst.* 2005, 137. Zie ook de Bekendmaking van de Commissie van 15 november 2007, 'Naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen', *PbEU* 2007, C 272/4.

8. Voluit gaat het om 'een voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de Algemene wet bestuursrecht en de Algemene wet inzake rijksbelastingen in verband met de tenuitvoerlegging van een beschikking van de

Commissie van de Europese Gemeenschappen of een rechterlijke uitspraak inzake staatssteun, alsmede wijziging van het Burgerlijk Wetboek inzake staatssteun, alsmede wijziging van het Burgerlijk Wetboek om de procedure voor het vaststellen van de wettelijke rente aan te passen'. Bij koninklijke boodschap van 10 april 2008 werd dit wetsvoorstel, vergezeld van de memorie van toelichting, aangeboden aan de Tweede Kamer. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 1, 2 en 3. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is de oorspronkelijke tekst van het wetsvoorstel op diverse punten aangepast. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 4.

ondernemingen, waarmee het spreekwoordelijke kaf van het koren kan worden gescheiden. Door alleen met de gemeenschappelijke markt verenigbare steunmaatregelen toe te staan, wordt geprobeerd gelijke concurrentievoorwaarden te creëren voor alle ondernemingen die op de Europese interne markt actief zijn. Inhoudelijk gezien kent het Europese staatssteunrecht geen Nederlandsrechtelijke tegenhanger. Niettemin is het nationale recht van groot belang bij de effectuering van de Europese regels op nationaal niveau, waarover hierna meer.

De Europese Commissie heeft de exclusieve bevoegdheid om, onder toezicht van de Europese rechters, steunmaatregelen van de lidstaten inhoudelijk te toetsen

De Europese Commissie heeft de exclusieve bevoegdheid om, onder toezicht van de Europese rechters, steunmaatregelen van de lidstaten inhoudelijk te toetsen op hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt. Daarom zijn de lidstaten verplicht voorgenomen nieuwe steunmaatregelen bij de Commissie aan te melden (aanmeldingsverplichting) en te wachten met de tenuitvoerlegging daarvan totdat de Commissie daarvoor expliciet of impliciet haar goedkeuring heeft gegeven (opschortingsverplichting).⁹ Van nationale rechters wordt in het bijzonder verwacht dat zij binnen hun lidstaat toezien op de juiste naleving van de genoemde procedurele verplichtingen. Voor zover deze niet worden nageleefd, zullen rechters aan benadeelde justitiabelen effectief rechtsherstel moeten bieden.¹⁰ Daarbij mogen zij uitdrukkelijk niet over de *verenigbaarheid* van steunmaatregelen oordelen, maar zij kunnen zich wel uitlaten over de vraag of een voorliggende maatregel als staatssteun moet worden gekwalificeerd. In veel gevallen zullen rechters die vraag eerst moeten beantwoorden om te kunnen vaststellen of de staatssteunregels überhaupt van toepassing zijn en zo ja, of zij al dan niet zijn geschonden. Het spreekt voor zich dat hierbij 'loyale samenwerking' met de Commissie noodzakelijk zal zijn om tegenstrijdige uitkomsten rond eenzelfde steunmaatregel te voorkomen.¹¹

2.2 Terugvordering van staatssteun

Wanneer in een lidstaat, om wat voor reden dan ook, aanmeldingsplichtige staatssteun wordt verleend terwijl daarvoor de goedkeuring van de Commissie (nog) ontbreekt, wordt dit aangemerkt als onrechtmatige steunverlening. Er is dan immers gehandeld in strijd met de eerder genoemde opschortingsverplichting. Als de Commissie de desbetreffende steun na onderzoek onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaart, zal zij de betrokken lidstaat door middel van een 'terugvorderingsbeschikking' opdragen de onrechtmatige steun van de begunstigde terug te vorderen, inclusief de daarover genoten rente.¹² Die terugvordering wordt volgens vaste rechtspraak gezien als het logische gevolg van het feit dat de steun onrechtmatig is verleend en wordt geacht de concurrentieverhoudingen zoals die voor de steunverlening bestonden, te herstellen.¹³

Een terugvorderingsverplichting voor de nationale autoriteiten kan ook voortvloeien uit een uitspraak van een nationale rechter. Volgens vaste communautaire rechtspraak moet de nationale rechter bij een geconstateerde schending van de procedurele verplichtingen bij steunverlening (d.w.z. de aanmeldings- en/of opschortingsverplichting) in beginsel namelijk de terugvordering van de desbetreffende steun gelasten.¹⁴ In principe kan een nationale rechter hiertoe overgaan los van het toezicht dat door de Commissie op staatssteun wordt uitgeoefend. In het recente CELF-arrest heeft het Hof van Justitie echter bepaald, dat het gemeenschapsrecht niet vereist dat de rechter tot terugvordering gelast als de Commissie de steun inmiddels heeft goedgekeurd, dat wil zeggen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard. Wel zal de nationale rechter in die situatie over de gehele periode van onrechtmatigheid rentebetaling door de steunontvanger moeten bevelen.¹⁵

2.3 Effectuering van terugvordering van staatssteun volgens nationaal recht

Nu het Europese recht op dit vlak geen uitputtende regeling geeft, moet de terugvordering vervolgens worden geëffectueerd met behulp van het nationale recht, zij het dat met de toepassing van dit recht volgens lang gevestigde jurisprudentie van het Hof van Justitie niet de 'buitengrenzen' van non-discriminatie en effectiviteit mogen worden overschreden.¹⁶ Terugvorderingsbe-

9. Slechts voor bepaalde categorieën staatssteun is – voor zover aan bepaalde voorwaarden is voldaan – bij verordening een uitzondering gemaakt op deze verplichtingen. Zie de algemene groepsvrijstellingsverordening Verordening (EG) nr. 800/2008 van 6 augustus 2008, *PbEU* 2008, L 214/3.

10. Zie bijv. HvJ EG 12 februari 2008, zaak C-199/06 (*SIDE/CELF*), *NJ* 2008, 185 (m.nt. Mok), r.o. 41-46.

11. Zie over die 'samenwerking' de Bekendmaking van de Commissie uit 1995, *PbEG* 1995, C

312/8. Eén van de mogelijkheden in dat verband is dat een nationale rechter in een voorliggende zaak vragen stelt aan de Commissie.

12. Art. 14 Verordening (EG) nr. 659/1999, *PbEG* 1999, L 83/1 (hierna procedureverordening). Het gelasten van terugvordering blijft achterwege indien dat in strijd zou zijn met een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. Ook geconstateerd misbruik van reeds goedgekeurde steun door een begunstigde kan volgens art. 16 jo. art. 14 Procedureverordening leiden tot een dergelijke terugvorderingsbeschikking.

13. Zie bijv. recent HvJ EG 14 februari 2008, zaak C-419/06 (*Commissie/Griekenland*), n.n.g., r.o. 53-55.

14. Eerst bepaald in HvJ EG 21 november 1991, zaak C-354/90 (*FNCE*), *Jur.* 1991, p. I-5505, r.o. 12.

15. HvJ EG 12 februari 2008, zaak C-199/06 (*SIDE/CELF*), *NJ* 2008, 185 (m.nt. Mok), r.o. 46.

16. Zie HvJ EG 7 september 2006, zaak C-526/04 (*Laboratoires Boiron SA/Union*), *Jur.* 2006, p. I-7529, r.o. 51.

schikkingen van de Commissie moeten onverwijld en effectief ten uitvoer worden gelegd, waarbij het vaste rechtspraak is dat het toepasselijke nationale recht de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet zonder meer praktisch onmogelijk mag maken.¹⁷ Lidstaten mogen zich ter rechtvaardiging van niet-nakoming in ieder geval niet beroepen op nationale bepalingen, praktijken of situaties.¹⁸ Alleen aangevoerde, absolute onmogelijkheid tot tenuitvoerlegging van een terugvorderingsbeschikking wordt nog als geldig verweer geaccepteerd.¹⁹

3 Problemen in de Nederlandse praktijk

Uit de voorgaande schets van het Europese staatssteunrecht mag duidelijk zijn dat de effectieve uitvoering van het staatssteunrecht in ons land niet alleen een inspanning van het bestuur en rechters vergt in concrete zaken, maar ook van de wetgever in meer algemene zin. Uit het beginsel van gemeenschapstrouw, zoals verwoord in art. 10 EG, vloeit voor de lidstaten immers de algemene verplichting voort *alle* algemene of bijzondere maatregelen te nemen die geschikt zijn om de nakoming van de uit het EG-Verdrag of uit handelingen van de instellingen van de Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. In de afgelopen jaren is als gezegd verschillende malen gebleken dat die uitvoering in Nederland niet op alle punten optimaal is. Voor wat betreft de door het bestuursrecht gereuleerde casus deden problemen zich vooral voor bij (vermeende) staatssteun die in de vorm van subsidie werd verstrekt. Er kunnen drie hoofdtypen zaken worden onderscheiden. Ten eerste zijn er de casus waarin een concurrent van de subsidieontvanger opkomt tegen een subsidiebeschikking op de grond dat de subsidie in kwestie onrechtmatige staatssteun vormt die is verstrekt zonder inachtneming van de procedurele verplichtingen van art. 88 EG lid 3. Verder zijn er gevallen waarin de subsidiënt een subsidieaanvraag weigert op grond van het staatssteunrecht en ten slotte de geschillen waarin een subsidieontvanger zich verzet tegen een besluit tot terugvordering van zijn subsidie die eerder als onrechtmatige staatssteun werd gekwalificeerd. Zij komen hierna achtereenvolgens aan bod.

3.1 Acties van concurrenten

Het bekendste voorbeeld van het eerste type geschillen is waarschijnlijk de zaak Martiniplaza.²⁰ De Martinihal

in Groningen werd aan het begin van deze eeuw uitgebreid tot een 'plaza', met een nieuwe grote hal, waarin onder meer beurzen en evenementen kunnen worden georganiseerd. Die verbouwing werd gefinancierd met een subsidie uit het Europees Fonds voor de Regionale Ontwikkeling (EFRO) en een Nederlandse cofinancieringssubsidie van de drie noordelijke provincies. De exploitant van een beurscomplex achttien kilometer verderop gelegen kwam op tegen de subsidieverstrekking nu deze naar zijn mening oneerlijke concurrentie meebracht. Hij beriep zich daarbij op het Europese staatssteunrecht en kreeg gelijk van de Rechtbank Groningen die oordeelde dat de steun ten onrechte niet was aangemeld bij de Commissie. In hoger beroep oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat niet was uitgesloten dat de subsidieverlening invloed kon hebben op het handelsverkeer tussen Nederland en andere lidstaten en dat dus ook niet was uitgesloten dat de gewraakte subsidie een steunmaatregel inhield. Gezien dat feit had de subsidiënt zich er afdoende bij de Commissie van moeten vergewissen dat de subsidie geen steunmaatregel was en de meldplicht van art. 88 EG lid 3 in casu dus niet gold, of dat deze subsidie viel onder een vrijstellingsverordening. De aangevochten beslissing op bezwaar werd vernietigd wegens strijd met art. 3:2 Awb, nu dit besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid was voorbereid.

Deze uitspraak gaf aanleiding tot discussie over de vraag of de Afdeling bestuursrechtspraak met die aanpak opereerde zoals dat volgens de Europese jurisprudentie van nationale rechters wordt verwacht.²¹ De nationale rechter kan zich ter uitvoering van zijn procedurele toezichtstaak immers genoodzaakt zien zelf vast te stellen of er sprake is van staatssteun in de zin van art. 87 EG lid 1. In de Martini-uitspraak omzeilt de Afdeling de kwalificatie van de ter discussie staande subsidie door de beslissing op bezwaar te vernietigen op grond van de schending van een formeel beginsel van behoorlijk bestuur. Deze aanpak past in de Nederlandse rechtscultuur waarin de bestuursrechter de feiten in een geschil in beginsel niet zelf vaststelt, maar toetst of de feitenvaststelling door het bestuur zorgvuldig en volledig is geweest.²² Dit maakt het lastig de concurrent direct te beschermen.²³ Door louter vernietiging van het besluit op bezwaar blijft het primaire besluit waarbij de subsidie werd verstrekt immers onaangetast, waardoor van terugvordering van de reeds verstrekte gelden nog geen sprake kan zijn.

17. Zie bijv. HvJ EG 14 februari 2008, zaak C-419/06 (*Commissie/Griekenland*), n.n.g., r.o. 59. Zie over de tenuitvoerlegging recent de Bekendmaking van de Commissie van 15 november 2007, *PbEU* 2007, C 272/4.

18. Zie bijv. HvJ EG 20 september 1990, zaak C-5/89 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 1990, p. 1-3437, r.o. 18.

19. HvJ EG 20 september 2007, zaak C-177/06 (*Commissie/Spanje*), *Jur.* 2007, p. 1-7689, r.o. 46.

20. ABRvS 17 december 2003, *AB* 2004, 262 (m.nt. WdO), *JB* 2004/79.

21. Zie daarover onder meer M.J. Jacobs en W. den Ouden, 'De toetsing getoetst', R.J.M. van den Tweel, 'De bestuursrechter en het EG-recht inzake staatssteun' en R.J.G.M. Widdershoven, 'Effectieve rechtsbescherming in de praktijk, De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de toetsing aan het EG-recht', in: W. den Ouden (red.), *Staatssteun en de Nederlandse rechter*, Deventer: Kluwer 2005.

22. M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedures*, Deventer: Kluwer 2006, p. 171 e.v.

23. Zie voor een uitspraak waarin die spanning door de rechter mooi onder woorden wordt gebracht: Rb. Amsterdam 5 augustus 2004, *LJN* AQ6500, bevestigd in ABRvS 1 juni 2005, *LJN* AT6579.

3.2 Afwijzing subsidieaanvraag op grond van staatssteunrecht

De uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven in een geschil tussen de Koninklijke DSM N.V. en de Minister van EZ over een subsidieaanvraag voor de ontwikkeling van een productiemethode die minder CO₂-uitstoot met zich zou brengen, biedt een aardig voorbeeld van het tweede type subsidiegeschillen met een staatssteuntintje.²⁴ De minister weigerde de gevraagde subsidie omdat de door DSM opgevoerde kosten eerder algemene investeringskosten zouden zijn dan kosten die specifiek werden gemaakt ten behoeve van het milieu. Na veel discussie over de vraag welke kosten van milieuvriendelijke maatregelen volgens het communautaire Milieusteunkader als subsidiabele kosten mochten worden aangemerkt, stelde het College daarover vragen aan de Europese Commissie, onder verwijzing naar de Bekendmaking daarover van de Commissie.²⁵ De in die Bekendmaking gecreëerde mogelijkheid tot het stellen van vragen aan de Commissie kan, gelet op de complexiteit van veel staatssteunzaken, erg nuttig zijn. Het was dan ook teleurstellend dat de Commissie in haar – overigens niet bindende – beantwoording slechts de (strengere) uitgangspunten uit het Milieusteunkader herhaalde en vervolgens meldde dat zij niet voor dit concrete geval kon oordelen. Het College nam vervolgens geen risico en besloot dat de minister mocht oordelen dat er geen sprake was van subsidiabele kosten. Na deze ervaring is het maar de vraag of het College (of een andere Nederlandse rechter) geneigd zal zijn zich opnieuw tot de Commissie te wenden voor ‘goede’ raad. Immers met dergelijke vragen zal altijd tijdsverloop gepaard gaan.

3.3 Terugvordering van onrechtmatige staatssteun

Het derde type geschillen met een staatssteunkarakter betreft de geschillen waarin financiële uitkeringen van overheidswege worden teruggevorderd omdat ze onrechtmatig verstrekte staatssteun (zouden) inhouden. Soms gaan bestuursorganen uit eigen initiatief aan de slag,²⁶ maar in de meeste geschillen is het staatssteunkarakter van de gewraakte bijdrage door de Europese Commissie vastgesteld en heeft zij Nederland bevolen terug te vorderen. Bekende voorbeelden zijn de terugvordering van subsidies aan pomphouders in de grensstreek met Duitsland en de terugvordering van de zogenoemde BPM-subsidies.

3.3.1 Terugvordering van subsidies aan pomphouders

Eind jaren negentig van de vorige eeuw verstrekte de Minister van Financiën een groot aantal subsidies op basis van de ‘Tijdelijke regeling subsidie tankstations grensstreek Duitsland’. Deze subsidies moesten een tegemoetkoming bieden aan honderden pompstationhouders in de grensstreek die inkomensverliezen leden doordat de benzine in Nederland als gevolg van fiscale maatregelen veel duurder was dan in Duitsland.²⁷ De minister probeerde onder de zogenoemde de-minimisgrens²⁸ te blijven door te bepalen dat per aanvrager slechts subsidie kon worden verstrekt tot een maximumbedrag van €100 000 over een periode van drie jaar. Uit onderzoek van de Commissie bleek echter dat een deel van de gesubsidieerde pompstationhouders bestond uit oliemaatschappijen die via verschillende pompstations veel meer dan honderdduizend euro hadden ontvangen. Het Nederlandse beroep tegen de terugvorderingsbeschikking van de Commissie werd door het Hof van Justitie van de EG afgewezen.²⁹ In de loop van de jaren 1999, 2000 en 2001 nam de Minister van Financiën daarom honderden intrekings- en terugvorderingsbeschikkingen. Vooral de beschikkingen gericht aan de oliemaatschappijen waren interessant, nu deze maatschappijen geen directe subsidieontvangers waren. De minister moest zijn bevoegdheid tot terugvordering, bij gebreke van een voor die situatie geschikte geschreven bevoegdheidsgrondslag, baseren op het beginsel van ongerechtvaardigde verrijking. Nu was het ook toen al vaste jurisprudentie dat besluiten kunnen worden genomen op basis van algemene rechtsbeginselen, maar dan moeten die beginselen zich wel ‘doen gevoelen in door het bestuursrecht beheerste verhoudingen’, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak in de zaak Nanne/VROM.³⁰ En dit laatste was nu juist het probleem: er bestond in deze gevallen immers geen door het bestuursrecht beheerste verhouding (subsidierelatie) tussen de Minister van Financiën en de oliemaatschappijen; het was dus maar zeer de vraag of de terugvorderingsbeslissingen in dit soort situaties een besluit in de zin van art. 1:3 Awb opleverden. Ook het feit dat de minister, conform de Europese procedureverordening 659/1999, rente vorderde over de onrechtmatige staatssteun vanaf de dag waarop de gewraakte subsidies aan de pomphouders werden verleend, riep vragen op. Daarvoor was geen grondslag in de subsidieregeling aanwezig en een geïmpliceerde bevoegdheid daartoe of een bevoegdheid op basis van algemene rechtsbeginselen viel op dat moment niet uit de jurisprudentie op te maken.

Er is aan het begin van deze eeuw veel over deze in-

24. CBB 14 december 2006, AB 2007, 136 (m.nt. Adriaanse en Den Ouden) en CBB 10 juli 2007, AB 2008, 68 (m.nt. Adriaanse en Den Ouden).

25. Bekendmaking van de Commissie uit 1995, P_bEG 1995, C 312/8. Eerder stelde het CBB al vragen over het staatssteunrecht aan de Commissie op basis van deze Bekendmaking in CBB 7 april 2004, L/JN AO7843. Een nieuwe versie

van deze Bekendmaking is al in draft-vorm beschikbaar: ref.nr. IP/08/1384.

26. ABRvS 4 mei 2005, AB 2005, 395 (m.nt. Den Ouden).

27. De tegemoetkomingen waren dus geen subsidies in de zin van art. 4:21 Awb, maar dat terzijde.

28. Toentertijd nog vastgelegd in een mededeling van de Commissie (P_bEG 96/C 68/06). Tegen-

woordig is het drempelbedrag bij verordening bepaald op €200 000.

29. Zie HvJ EG 13 juni 2002, zaak C-382/99 (Nederland/Commissie), AB 2002, 248 (m.nt. FHvdB). In dit arrest wordt de Commissie op alle punten in het gelijk gesteld.

30. ABRvS 21 oktober 1996, AB 1996, 496 (m.nt. NV).

trekkings- en terugvorderingsbesluiten geprocedeerd en in verschillende uitspraken in eerste aanleg kwamen bestuursrechters tot verschillende antwoorden op de hiervoor opgeworpen vragen. Naar verluidt troffen de oliemaatschappijen een schikking met de minister en in geen van de procedures werd hoger beroep ingesteld. Duidelijke antwoorden bleven dus vooralsnog uit.

3.3.2 Terugvordering van BPM-subsidies

Een nieuwe mogelijkheid om tot antwoorden te komen op de vragen die waren gerezen bij de uitvoering van terugvorderingsbeschikkingen deed zich voor toen een geschil over subsidies die door de Minister van LNV werden verstrekt op basis van de Bijdrageregeling proefprojecten mestverwerking (BPM) aan de Afdeling bestuursrechtspraak werd voorgelegd. Deze regeling was door de Commissie voor een bepaalde periode goedgekeurd en die termijn werd later verlengd tot 1 januari 1995. Ook nadat deze verlengde termijn was verstreken werden er echter nog subsidies op basis van de BPM verstrekt. De Commissie ontving daarover klachten van concurrenten. Zij oordeelde dat de subsidies die buiten de goedgekeurde termijn waren verstrekt niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar waren. Per beschikking werd Nederland bevolen de desbetreffende subsidies, inclusief rente, terug te vorderen bij zes subsidieontvangers.³¹ Eén van die subsidieontvangers, Fleuren Compost BV, vocht de Commissiebeschikking aan voor het Gerecht van eerste aanleg van de EG (GvEA) met een beroep op het vertrouwensbeginsel. De minister had namelijk in de Staatscourant³² een wijziging van de BPM gepubliceerd en in de toelichting gemeld dat voor 1 januari 1995 ingediende aanvragen zouden vallen onder een goedkeuringsbesluit van de Commissie. Het GvEA oordeelde dat deze informatieverstreking weliswaar 'betreurenswaardig' was, maar niet kon leiden tot gewetigd vertrouwen bij Fleuren jegens de Commissie. Het bericht in de Staatscourant kon dus aan de rechtmatigheid van de Commissiebeschikking – die bij het GvEA ter discussie stond – niets afdoen.³³

Ook in de nationale procedures tegen de intrekkingen en terugvorderingsbesluiten die volgden hadden de subsidieontvangers weinig succes.³⁴ Verschillende rechtbanken stelden vast dat met het genoemde arrest van het GvEA in rechte was vast komen te staan dat de BPM-subsidies kwalificeerden als onrechtmatige staatssteun en dat de minister derhalve tot intrekking en terugvordering, inclusief rente, verplicht was. Hoewel de BPM geen geschreven grondslag voor een rentevordering bood, leidden de rechtbanken een be-

voegdheid daartoe af uit het communautaire recht. Zij leken daarbij uit te gaan van de gedachte dat slechts op die manier kon worden voldaan aan de eis van gemeenschapstrouw³⁵ en het effectiviteits- of doeltreffendheidsbeginsel. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak hield deze gemeenschapsrechtvriendelijke interpretatie echter geen stand. In andere subsidiegeschillen had de Afdeling bestuursrechtspraak al geoordeeld dat er geen ongeschreven publiekrechtelijke bevoegdheid tot het vorderen van wettelijke rente over onverschuldigd betaalde gelden werd aangenomen.³⁶ In hoger beroep over terugvordering van de BPM-subsidie wees de Afdeling ook art. 87 EG en art. 14 Procedureverordening 659/1999 af als grondslag voor de rentevordering. Deze bepalingen strekken volgens de Afdeling niet tot het scheppen van een bevoegdheid voor de Minister van LNV.³⁷ De laatste werd voor zijn rentevordering verwezen naar de burgerlijke rechter.³⁸

Ook in de nationale procedures tegen de intrekkingen- en terugvorderingsbesluiten die volgden hadden de subsidieontvangers weinig succes

De Afdeling leek geen twijfel te kennen: het Nederlandse legaliteitsbeginsel staat aan de vordering van rente per besluit in de weg, ook wanneer de lidstaat Nederland daartoe op grond van het gemeenschapsrecht verplicht is. Zij vond het toen niet noodzakelijk om via een prejudiciële vraag na te gaan of in zo een geval bij gebrek aan een publiekrechtelijke grondslag, bevoegdheden rechtstreeks aan het Europese recht kunnen worden ontleend, terwijl over die kwestie in de literatuur toch al heel wat was gediscussieerd.³⁹ Maar nog in hetzelfde jaar stelde de Afdeling bestuursrechtspraak wel prejudiciële vragen over deze kwestie bij de afhandeling van geschillen over de terugvordering van ESF-subsidies.⁴⁰

Overigens moet worden opgemerkt dat de minister door de Afdeling bestuursrechtspraak in de BPM-casus wel bevoegd werd geacht het bedrag van de subsidie zelf terug te vorderen. De ontvanger kon zich daartegen niet verzetten met een beroep op het vertrouwensbeginsel. De Afdeling stelt kort gezegd dat de ontvanger bij de Commissie zelf had kunnen nagaan of zij in de subsidieverstreking was gekend en daarvoor goedkeuring had gegeven. Zo gaf de Afdeling een strenge

31. Beschikking 2001/521/EG van de Commissie van 13 december 2000, *PbEG* 2001, L 189/13.

32. *Stcrt.* 1994, 201.

33. GvEA EG 14 januari 2004, *AB* 2004, 411 (m.nt. AdMvV).

34. Rb. Rotterdam 11 maart 2005 (n.g.) en Rb. 's-Hertogenbosch 26 november 2004, *LJN* AR6630.

35. Art. 10 EG-Verdrag.

36. ABRvS 10 juli 2002, *AB* 2003, 123 (m.nt. NV).

37. ABRvS 11 januari 2006, *AB* 2006, 208 (m.nt. Den Ouden), *M&M* 2006, p. 93 e.v.

(m.nt. Van Angeren), *Gst.* 2006, 98 (m.nt. Van den Tweel). Eerder al in die richting ABRvS 4 mei 2005, *AB* 2005, 362 (m.nt. WdO).

38. Maar ook daar ving hij deels bot: Rb. Rotterdam 4 juli 2007, *LJN* BB0270.

39. Zie daarover onder meer R.J.M. van den Tweel, 'Beschouwingen over effectieve terugvordering van staatssteun', *SEW* 2007, p. 366 e.v. en M.J. Jacobs, W. den Ouden, N. Verheij,

'Bezint eer ge begint! Spraakmakende hofjurisprudentie over Europese subsidies', *NTB* 2008, 21, p. 155 e.v. en de daar genoemde literatuur. Een vergelijkbare discussie wordt gevoerd in Duitsland. Zie C. Herrmann & T. Kruis, 'Die Rückforderung vertraglich gewährter gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen unter Beachtung des Gesetzesvorbehalts', *EuR* 2007, p. 141 e.v. 40. ABRvS 30 augustus 2006, *AB* 2007, 240 en 241 (m.nt. Jacobs en Den Ouden), *JB* 2006/303 (m.nt. AJB).

invulling aan het vertrouwensbeginsel bij terugvordering van staatssteun die aansluit bij de Europese jurisprudentie.⁴¹

4 Het wetsvoorstel terugvordering staatssteun

4.1 De aanloop tot het wetsvoorstel

Dat de tenuitvoerlegging van het staatssteunrecht met toepassing van het Nederlandse recht niet erg eenvoudig is, was – onder meer door de hiervoor beschreven procedures – ook doorgedrongen bij de wetgever. In 2002 verscheen een rapport van de Interdepartementale Commissie voor Europees recht⁴² waarin werd geconcludeerd dat het Nederlandse recht geen sluitende regels bevat die in alle gevallen de mogelijkheid bieden om door de Commissie gelaste terugvordering uit te voeren. Met name wordt in dit rapport aandacht gevraagd voor ontbrekende bevoegdheden. In 2005 gaf het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie daarom opdracht tot het uitvoeren van een rechtsvergelijkend onderzoek naar terugvordering van staatssteun, ter inspiratie voor de nodige aanpassingen van het Nederlandse recht. Ook in het onderzoeksverslag⁴³ wordt gewezen op ontbrekende wettelijke bevoegdheden, bijvoorbeeld tot het intrekken van besluiten of het vorderen van rente, net als in veel andere publicaties die rond deze tijd verschijnen over de doorwerking van het staatssteunrecht in de Nederlandse rechtsorde.⁴⁴ In die publicaties wordt tevens aandacht gevraagd voor problemen die zich nog niet hebben voorgedaan in Nederlandse zaken, maar die zeer wel denkbaar zijn. Zo zijn de wettelijke beslistermijnen te kort ingeval een voorgenomen besluit op grond van art. 88 EG lid 3 bij de Commissie moet worden gemeld, ontbreekt vaak een expliciete weigeringsgrond wanneer de verstrekking van financiële middelen op basis van een wettelijk voorschrift zou leiden tot staatssteun en bevat de Nederlandse wetgeving verjaringstermijnen die afwijken van de verjaringstermijn die in Procedureverordening 659/1999 is opgenomen. Ook in het kader van de derde evaluatie van de Awb⁴⁵ wordt gewezen op de grote spanningen tussen het EG-recht en de Awb-subsidietitel van de Awb. De aankondiging van de Commissie, niet lang na publicatie van de BPM-uitspraak, een inbreukprocedure te starten nu de Nederlandse wetgeving de tenuitvoerlegging van haar terugvorderingsbeschikkingen onnodig

gecompliceerd en tijdrovend maakt, vormt de druppel die de emmer doet overlopen. De tijd blijkt rijp voor wetswijziging.

4.2 Het wetsvoorstel op hoofdlijnen

Het wetsvoorstel terugvordering staatssteun (hierna het wetsvoorstel) beoogt in de nationale wetgeving nieuwe bevoegdheidsgrondslagen te creëren om uitvoering te kunnen geven aan een verplichting tot terugvordering van staatssteun voortvloeiend uit een terugvorderingsbeschikking van de Commissie of een uitspraak van een nationale rechter. Zo wordt ingespeeld op de hiervoor beschreven jurisprudentie waarin ontbrekende nationale bevoegdheidsbepalingen Nederlandse rechters voor hoofdbreken hadden geplaatst. Verder worden enkele bestaande bepalingen in nationale wetgeving, die aan effectieve terugvordering van staatssteun in de weg kunnen staan, buiten toepassing verklaard. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat staatssteun in Nederland op verschillende manieren kan worden verleend. Zoals hiervoor bleek bij de bespreking van enkele subsidiezaken met een staatssteuntintje, wordt staatssteun in de hoedanigheid van subsidie in ieder geval verleend in de vorm van besluiten in de zin van art. 1:3 Awb. Dit is ook denkbaar bij bijvoorbeeld verstrekking van schadevergoeding of nadeelcompensatie.⁴⁶ Maar overheden kunnen ter uitvoering van steunmaatregelen ook gebruikmaken van privaatrechtelijke bevoegdheden. De memorie van toelichting noemt als voorbeelden onder meer de verkoop van grond of gebouwen onder de marktwaarde en het doen van kapitaalinjecties.⁴⁷ Ook mogelijk is steunverlening in feitelijke vorm, zoals het geval kan zijn wanneer een weg wordt aangelegd waarvan één of enkele ondernemingen in het bijzonder profiteren. Ten slotte kan staatssteun ook in fiscale vorm worden verleend. De memorie van toelichting noemt als mogelijke varianten onder meer een vrijstelling van winst, een eenmalige aftrekpost en een willekeurige afschrijvingsfaciliteit.⁴⁸ In het wetsvoorstel is nu gekozen voor een aanpak die aanknoopt bij de op verschillende rechtsterreinen geldende algemene wettelijke regimes, te weten het Burgerlijk wetboek, de Algemene wet bestuursrecht en de Algemene wet inzake rijksbelastingen.⁴⁹ Op die manier ziet het wetsvoorstel volgens de regering op 'alle vormen van steun in de zin van art. 87 lid 1 EG die op rijksniveau of op decentraal niveau wordt verstrekt door bestuursorganen, dan wel door rechtspersonen of lichamen waarop de invloed van de rijksoverheid of

41. Zie bijv. HvJ EG 20 maart 1997, zaak C-24/95 (*Alcan*), *Jur.* 1997, p. I-1591.

42. ICER, *Trends in de rechtspraak, terugvordering van staatssteun*, ICER 2002-03/30b rev.

43. B.W.N. de Waard & A.J.C. de Moor-van Vugt e.a., *Terugvordering van staatssteun, een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen: WLP 2005.

44. Onder andere P.C. Adriaanse, 'De rol van nationale rechters bij de terugvordering van onrechtmatige staatssteun', in: W. den Ouden (red.), *Staatssteun en de Nederlandse rechter*,

Deventer: Kluwer 2005; J.R. van Angeren & W. den Ouden, *Subsidierecht en staatssteun* (VAR geschriften 134), Den Haag: Bju 2005, p. 75 e.v.; P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Kluwer: Deventer 2006.

45. Zie deelonderzoek R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven e.a., *De Europese Agenda van de Awb*, Den Haag, Bju: 2007.

46. Vgl. M.K.G. Tjepkema & W. den Ouden, 'Schadevergoeding van overheidswege en het

verbod op staatssteun', *O&A* 2007, 42, p. 80-103.

47. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 8.

48. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 11.

49. Zie voor alternatieven P.C. Adriaanse, 'Terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Knelpunten en oplossingen in het Nederlandse recht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2007, p. 225-227.

andere overheden dominerend is of waarvan de mid- delen overheidsmiddelen zijn'. Zodoende kan de af- wikkeling van terugvordering binnen de bestaande rechtsverhouding plaatsvinden, waarmee het best op het bestaande rechtssysteem (waaronder de rechterlijke bevoegdheidsverdeling) wordt aangesloten, aldus de memorie van toelichting.⁵⁰ De uitvoering het staats- steunrecht wordt dus zoveel mogelijk vormgegeven en ingebed in de op het desbetreffende rechtsterrein be- staande reguliere rechtsregels en rechtsbescherming.

4.3 Wijziging van het Burgerlijk Wetboek

Het wetsvoorstel introduceert een nieuw art. 212a dat in titel 4 van boek 6 BW ('Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst') zal worden opgenomen en waarmee een zelfstandige pri- vaatrechtelijke grondslag voor terugvordering of ongedaanmaking van staatssteun wordt gecreëerd.⁵¹ Er is gekozen voor een zelfstandige titel, omdat daarmee 'voor de terugvordering gecompliceerde vragen over de juridische kwalificatie van de rechtshandelingen op nationaal niveau worden vermeden, zoals de vraag of onrechtmatig verleende steun nietig is op grond van art. 3:40 BW'.⁵² Een gelukkige keuze zo merken wij op, nu het sinds de recente uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak CELF minder duidelijk is of een schending van de meldplicht van art. 88 EG lid 3 bij verstrekking van staatssteun automatisch nietigheid van de rechts- handeling impliceert.⁵³ Bovendien brengt een zelfstan- dige titel mee dat de begunstigde geen verweren kan ontlenen aan de bepalingen inzake onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking, waarmee ruimte wordt geboden voor de volle werking van het gemeenschapsrecht, aldus de toelichting.⁵⁴ Overeen- komstig de jurisprudentie van de Europese rechters kan in situaties van onrechtmatige steunverlening immers alleen nog in uitzonderlijke omstandigheden van te- rugvordering worden afgezien.⁵⁵

Art. 6:212a is bewust facultatief geformuleerd. Ter uitvoering van een terugvorderingsbeschikking van de Commissie of van een onherroepelijke rechterlijke uit- spraak wordt 'een rechtspersoon die, of een lichaam dat' steun als bedoeld in art. 87 lid 1 EG heeft ver- strekt, jegens de begunstigde 'gerechtigd tot terugvor- dering of ongedaanmaking van de steun'. Met deze formulering is aangesloten bij gebruikelijke terminologie in andere artikelen in boek 6.⁵⁶ De begrippen steun en begunstigde zijn echter ontleend aan het commu- nautaire staatssteunrecht, omdat hiermee beter tot uit-

drukking wordt gebracht dat het bij ongedaanmaking van onrechtmatige steun gaat om een bijzondere, uit het gemeenschapsrecht afgeleide rechtsvordering, aldus de memorie van toelichting.⁵⁷

Het wetsvoorstel harmoniseert verder de regeling van art. 6:119 BW inzake wettelijke rente met het staats- steunrecht. De over onrechtmatig genoten steun te vorderen rente moet volgens Procedureverordening 659/1999 worden berekend vanaf het moment waarop de steun voor de begunstigde beschikbaar was, hetgeen niet mogelijk is, als wordt uitgegaan van de huidige regeling in art. 6:119 BW waarin eerst verzuim wordt verondersteld. Ook wordt voorgesteld art. 6:119 BW te voorzien van een nieuw, lid 4, dat het mogelijk maakt in steunzaken een speciaal rentepercentage te bereke- nen.

De nieuwe terugvorderingsbevoegdheid in de Awb ziet dus niet alleen op be- stuursrechtelijk geregelde vormen van staatssteun in de vorm van subsidies, maar kent een veel ruimer bereik

Ten slotte worden de nationaalrechtelijke bepalingen inzake verjaring (art. 3:306 tot en met 3:326 BW) in het nieuwe art. 212a buiten toepassing verklaard, om- dat terugvordering van onrechtmatig verleende staats- steun op last van de Commissie volgens het Europese staatssteunrecht in ieder geval mogelijk moet zijn tot tien jaar nadat de steun is verleend.⁵⁸ Nationale ter- mijnen kunnen daaraan niet in de weg staan.⁵⁹

4.4 Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht

Het bestuursrechtelijke deel van het wetsvoorstel voorziet in een wijziging van de Algemene wet be- stuursrecht, waarvan vooral de nieuwe titel 4.2A 'Te- rugvordering van staatssteun' de aandacht trekt. Deze titel bestaat uit twee nieuwe artikelen onder nr. 80a en 4:80b. Art. 4:80a bepaalt dat de nieuwe titel van toe- passing is op steun in de zin van art. 87 EG lid 1, 'die bij beschikking is verstrekt, dan wel voortvloeit uit een wettelijk voorschrift dat een verplichting tot betaling uitsluitend aan of door een bestuursorgaan regelt'. Met

50. Kamerstukken II 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 7.

51. In die titel zijn reeds geregeld de vordering uit zaakwaarneming (art. 6:196 BW), de vorde- ring uit onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW) en de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW).

52. Kamerstukken II 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 16.

53. HvJ EG 12 februari 2008, zaak C-199/06 (CELF/SIDE), NJ 2008, 185 (m.nt. Mok).

54. Kamerstukken II 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 16.

55. Zie bijv. HvJ EG 12 februari 2008, zaak C- 199/06 (CELF/SIDE), NJ 2008, 185 (m.nt. Mok), r.o. 43.

56. Art. 6:24, 6:203 en 6:271 BW. Zie *Kamer- stukken II 2007/08*, 31 418, nr. 3, p. 9.

57. Zie *Kamerstukken II 2007/08*, 31 418, nr. 3, p. 15.

58. Zie art. 15 Procedureverordening 659/1999.

59. Zie HvJ EG 20 maart 1997, zaak C-24/95 (Alcan), *Jur.* 1997, p. I-1591, r.o. 33 e.v. Zie

verder *Kamerstukken II 2007/08*, 31 418, nr. 3, p. 17. Overigens is ervoor gekozen de bewaar- plicht van zeven jaar, zoals onder meer blijktend uit art. 2:10 lid 3 BW, niet te verlengen tot mi- nimaal tien jaar. Zie voor een nadere motivering voor deze keuze *Kamerstukken II 2007/08*, 31 418, nr. 3, p. 10. In de vaste commissie voor justitie heeft dit aanleiding gegeven tot de - te- rechte - vraag of Nederland hiermee niet in strijd handelt met het Europees recht (*Kamer- stukken II 2007/08*, 31 418, nr. 5, p. 5).

de laatste zinsnede wordt volgens de memorie van toelichting, onder verwijzing naar art. 4.4.1.1 Vierde tranche, bedoeld op figuren als 'de omzetbelasting en de accijnzen waarbij de overheid een betalingsverplichting vaststelt zonder dat er een beschikking aan te pas komt'.⁶⁰ De nieuwe terugvorderingsbevoegdheid in de Awb ziet dus niet alleen op bestuursrechtelijk geregelde vormen van staatssteun in de vorm van subsidies, maar kent een veel ruimer bereik.

Het nieuwe art. 4:80b sluit qua formulering nauw aan bij de eveneens in het wetsvoorstel geregelde privaatrechtelijke terugvorderingsvariant, zoals beoogd in het nieuwe art. 6:212a BW. Er wordt op facultatieve wijze een bevoegdheid geformuleerd voor het bestuursorgaan dat steun heeft verstrekt om ter uitvoering van een terugvorderingsbeschikking van de Commissie of van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak, deze steun bij de begunstigde terug te vorderen. Het gebruik van het communautaire begrip begunstigde biedt de mogelijkheid om zo nodig een zelfstandig terugvorderingsbesluit te richten tot derde-begunstigden, die niet de geadresseerde waren van de oorspronkelijke beschikking.⁶¹ Zo wordt een oplossing geboden voor gevallen waarin de ontvanger van de steun niet de uiteindelijk begunstigde partij is, zoals het geval was bij de gesubsidieerde pompstationhouders in de grensstreek. Het voorgestelde art. 4:80b bepaalt verder dat, voor zover de steun bij beschikking is verstrekt, het bestuursorgaan deze beschikking kan wijzigen of intrekken. Dat is doorgaans een noodzakelijke stap om een besluit tot terugvordering te kunnen nemen. Eerst moet immers worden vastgesteld dat de steun onverschuldigd werd betaald. In samenhang daarmee worden de Awb-gronden die een bestuursorgaan kan gebruiken om subsidies lager vast te stellen (art. 4:46) of subsidiebeschikkingen in te trekken of te wijzigen (art. 4:48 en 4:49) aangevuld met een verwijzing naar art. 4:80b. Daarmee hoeven de nu al in de genoemde artikelen opgenomen gronden in situaties van onrechtmatige verlening van staatssteun niet langer op een moeizame wijze gemeenschapsrechtconform te worden uitgelegd.⁶² Er wordt een duidelijke bevoegdheid gecreëerd om intrekking- en wijzigingsbesluiten te nemen wanneer blijkt dat de subsidie in kwestie onrechtmatige staatssteun inhoudt.

Verder geeft art. 4:80b in lid 2 de zo dringend noodzakelijke algemene bevoegdheid (en verplichting) om bij de beschikking tot terugvordering van de steun rente te vorderen die wordt berekend op basis van de relevante bepalingen van Procedureverordening 659/1999. Zo wordt 'het BPM-probleem' opgelost en hoeft niet langer een bestuursrechtelijke én een privaatrechtelijke procedure te worden gevolgd om tegemoet te komen aan de communautaire verplichtingen. Met betrekking tot het invorderen van het terug te vorderen bedrag, bepaalt lid 3 van het nieuwe art. 4:80b dat dit bij

dwangbevel kan geschieden. Verder wordt een deel van de bepalingen die bij de inwerkingtreding van de Vierde tranche Awb van kracht zullen worden, in art. 4:80b direct weer buiten toepassing verklaard. Het betreft in het bijzonder bepalingen over wettelijke rente en verjarings- en terugvorderingstermijnen, die niet aansluiten op het communautaire staatssteunrecht.

Ook zijn enkele bepalingen in het wetsvoorstel opgenomen die niet direct te maken hebben met de terugvordering van staatssteun. Zo wordt een aanvulling voorgesteld op art. 4:15 Awb. Daarin zal worden bepaald dat de wettelijke beslistermijn bij een aanvraag eveneens wordt opgeschort als het bestuursorgaan de aanvrager meedeelt dat voor de gevraagde beschikking op grond van art. 88 EG het oordeel van de Commissie over de verenigbaarheid van de desbetreffende maatregel met art. 87 EG is gevraagd. De opschorting duurt tot de dag waarop de Commissie haar beslissing heeft bekendgemaakt. Verder is op advies van de Raad van State in het wetsvoorstel aan art. 4:35 Awb, dat algemene weigeringsgronden bij subsidieaanvragen geeft, een weigeringsgrond toegevoegd voor de situatie waarin de Commissie heeft vastgesteld dat een gevraagde subsidie onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Deze voorgestelde bepaling ziet – enigszins tot onze verbazing – dus niet op de situatie zoals aan de orde in het geschil tussen DSM en de Minister van Financiën, waarin de minister zelf had vastgesteld dat subsidiëring onrechtmatige staatssteun zou inhouden. Ook wanneer een nationale rechter zou vaststellen dat een subsidieaanvraag geweigerd had moeten worden op grond van het staatssteunrecht kan hij zich niet op deze bepaling baseren, tenzij de Commissie de steun inmiddels op inhoudelijke gronden onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard.

4.5 Wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen

Staatssteun kan ook in fiscale vorm worden verleend. Hoewel het daarbij doorgaans zal gaan om steunverlening in publiekrechtelijke vorm op basis van besluiten, kent het fiscale wettelijk regime eigen bepalingen omtrent belastingheffing en de ongedaanmaking daarvan. Terugvordering van staatssteun in fiscale vorm zal, anders dan de formulering doet vermoeden, vooral bestaan uit het alsnog vorderen van hetgeen in eerste instantie door de begunstigde te weinig is betaald. In het wetsvoorstel is hiermee, op advies van de Raad van State, rekening gehouden door in art. 4:80a lid 5 Awb te bepalen dat voor zover de steun bestond uit vermindering van belasting, de terugvordering van deze steun ingevolge dit artikel plaatsvindt met toepassing

60. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 10. Naar moet worden aangenomen zal het steunkarakter van dergelijke figuren dan zitten in bijvoorbeeld een te lage belastingaanslag of een gehele vrijstelling.

61. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 11.

62. Dat zal nog wel nodig zijn om uitvoering te geven aan het ESF-arrest van het HvJ EG van 13 maart 2008, gev. zaken C-383-385/06, (*Vereni-*

ging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening), AB 2008, 207 (m.nt. Den Ouden), JB 2008/104 (m.nt. AJB).

van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en de Invorderingwet 1990. Daarmee wordt bedoeld op de bepalingen in de AWR inzake navordering en naheffing, die met het oog daarop zelf ook worden afgestemd op art. 4:80b Awb. Verder wordt ook de AWR aangepast aan de communautaire eisen inzake rente en verjaring; verschillende bepalingen worden buiten toepassing verklaard en er wordt een nieuw art. 5a ingevoegd in de AWR over de bevoegdheid tot herziening van een ingevolgde de belastingwet gegeven beschikking bij terugvordering van staatssteun.

5 Bespreking van inhoud en reikwijdte van het wetsvoorstel gelet op de uitvoeringspraktijk

Belangrijke vraag is natuurlijk of Nederland met behulp van deze nieuwe wetgeving echt kan voldoen aan de communautaire verplichtingen die volgen uit het staatssteunrecht. Zijn de beschreven knelpunten die in de (bestuursrechtelijke) praktijk de kop opstaken of in de literatuur zijn gesignaleerd hiermee weggenomen?⁶³

5.1 Is het wetsvoorstel wel nodig?

Nu het wetsvoorstel primair beoogt bevoegdheidsgrondslagen in het nationale recht te creëren, gaan wij eerst in op een belangrijke voorvraag: is de visie dat art. 87 EG en art. 14 Procedureverordening 659/1999 geen bevoegdheidsgrondslagen kunnen vormen voor Nederlandse bestuursorganen – de visie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de BPM-uitspraak – wel juist? Als gezegd heeft de Afdeling over het bevoegdheidsvraagstuk in verschillende ESF-terugvorderingszaken prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. Met andere woorden luidt de voorvraag dus: kan de leer van de ‘dubbele bevoegdheidsgrondslag’ – die kort gezegd inhoudt dat wanneer een Europese verordening niet aangeeft welk nationaal bestuursorgaan bevoegd is om te handelen bij communautaire plichten, dit (alsnog) bij nationaal wettelijk voorschrift moet worden geregeld⁶⁴ – in stand blijven? Het antwoord dat het Hof op deze vraag in de ESF-terugvorderingszaken gaf is niet erg helder.⁶⁵ In de uitspraak wordt vooropgesteld dat verordeningen op grond van art. 249 EG rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten en dat de lidstaten op grond van de toepasselijke Europese verordening verplicht zijn om bij geconstateerde onregelmatigheden Europese subsidies terug te vorderen. Over de vraag of die communautaire

verplichting ook leidt tot een *bevoegdheid* voor nationale bestuursorganen stelt het Hof slechts dat een communautaire terugvorderingsplicht bestaat, ‘zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is’. Goed beschouwd geeft het Hof op de bevoegdheidsvraag dus geen antwoord, maar op grond van de formulering ‘zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is’ kan worden verdedigd dat het Hof heeft bedoeld te stellen dat nationale bestuursorganen terugvorderingsbevoegdheden bij ESF-subsidies indien nodig direct aan het Europese recht kunnen ontleen. Die redenering volgend zou kunnen worden verdedigd dat de noodzakelijke bevoegdheden voor Nederlandse bestuursorganen om staatssteun terug te vorderen waarschijnlijk ook wel kunnen worden afgeleid uit Procedureverordening 659/1999. Als die redenering opgaat, bevat het wetsvoorstel (in ieder geval deels) overbodige bepalingen. Voorlopig nemen wij echter aan dat aan de aangehaalde uitspraak van het Hof van Justitie in de ESF-terugvorderingszaken niet een dergelijke, fundamentele betekenis moet worden toegekend.⁶⁶ Zou het werkelijk om een belangrijke dogmatische uitspraak gaan, dan mag men immers een grondige onderbouwing verwachten. Vanuit dit perspectief is het wetsvoorstel terugvordering staatssteun dus geen overbodige luxe!⁶⁷

Terecht merkte de Raad van State op dat het in geval van een communautaire verplichting van de lidstaat Nederland over te gaan tot terugvordering van onrechtmatige staatssteun beter zou zijn om te komen tot imperatieve bevoegdheidsgrondslagen

5.2 Enkele punten van aandacht

Meest opvallend aan de voorgestelde bevoegdheidsbepalingen is de discretionaire formulering daarvan. Het wetsvoorstel beoogt voorzieningen te treffen voor situaties waarin het gemeenschapsrecht *dwingt* tot terugvordering van staatssteun. In de toelichting wordt daarover opgemerkt dat niet geheel kan worden uitgesloten dat er situaties zijn waarin de terugvordering niet

63. Zie voor een bespreking van het wetsvoorstel op fiscale punten het commentaar van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs aan de vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer d.d. 22 mei 2008 <http://www.nob.net/?q=node/11553>.

64. Zie onder meer J.H. Jans e.a., *Europeanisation of public law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007, p. 23-29; A.J.C. de Moor van Vugt, ‘Effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht in het kader van de rechtmatige

besteding van EG gelden’, in: Barkhuysen, Den Ouden & Steyger 2007, p. 156; Van Angeren & Den Ouden 2005, p. 160 e.v. Overigens zijn er ook auteurs die minder problemen hebben met het afleiden van bevoegdheden voor nationale autoriteiten uit Europese verordeningen. Zie over deze kwestie ook W. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid* (oratie UL 2003), Den Haag: Bju 2004, p. 31 – 33 e.v. met verwijzingen naar andere auteurs.

65. HvJ EG van 13 maart 2008, gev. zaken C-

383-385/06, (*Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening*), AB 2008, 207 (m.nt. Den Ouden), JB 2008/104 (m.nt. AJB).

66. Zie daarover uitgebreid: M.J. Jacobs, W. den Ouden & N. Verheij, ‘Bezint eer ge begint! Spraakmakende hofjurisprudentie over Europese subsidies’, NTB 2008, 21, p. 155 e.v.

67. Vgl. Van den Tweel 2007 a.w., p. 370, die al vóór publicatie van het ESF-arrest tot die conclusie kwam.

direct wordt ingezet, bijvoorbeeld omdat beroep is ingesteld tegen een Commissiebeschikking bij een Europese rechter of in gevallen waarin de Commissie zou overwegen een beschikking te herroepen.⁶⁸ Daarmee zou een terugvorderingsverplichting in het nationale recht op gespannen voet staan. Terecht merkte de Raad van State op dat het in geval van een communautaire verplichting van de lidstaat Nederland over te gaan tot terugvordering van onrechtmatige staatssteun beter zou zijn om te komen tot imperatieve bevoegdheidsgrondslagen.⁶⁹ De regering nam dit advies niet over, nu een verplichting om een vordering in te stellen niet goed zou passen bij het systeem van ons privaatrecht en de AWR waarop het wetsvoorstel mede betrekking heeft. Vanuit het oogpunt van harmonisatie is daarom ook in de Awb gekozen voor een discretionaire bevoegdheid.⁷⁰ Naar ons idee kan dat gemakkelijk aanleiding geven tot misverstanden. Immers, gezien het strikte communautaire kader bij de terugvordering van staatssteun, zoals blijkend uit Procedureverordening 659/1999 en de rechtspraak van de Europese rechters, staat vast dat een terugvorderingsbeschikking van de Commissie direct verplichtingen oplevert voor de lidstaat. Een daartegen ingesteld beroep heeft, behoudens een voorlopige voorziening, volgens art. 242 EG geen opschortende werking. De terugvorderingsverplichting moet dus direct worden uitgevoerd. Nationale rechters kunnen in uitzonderlijke omstandigheden nog wel afzien van het gelasten van terugvordering van onrechtmatig verstrekte steun, maar wanneer eenmaal bij rechterlijke uitspraak tot terugvordering wordt verplicht,⁷¹ moet er vanuit worden gegaan dat aan het bestuur geen discretionaire ruimte meer wordt gelaten. Het is de vraag of Nederlandse bestuursorganen en ontvangers van staatssteun altijd op de hoogte zijn van dit juridische regime. Vanuit dat perspectief verdient een duidelijk geformuleerde terugvorderingsplicht in de Awb naar ons idee de voorkeur.

Vanuit communautair perspectief kunnen eveneens vraagtekens worden geplaatst bij de eis dat rechterlijke uitspraken eerst onherroepelijk moeten zijn voordat van de in het wetsvoorstel geregelde bevoegdheidsgrondslagen tot terugvordering gebruik kan worden gemaakt door bestuursorganen. Een dergelijke eis kan gemakkelijk in de weg komen te staan aan de effectieve tenuitvoerlegging van het staatssteunrecht in gevallen waarin een particulier opkomt tegen een besluit waarbij onrechtmatige staatssteun wordt verleend aan zijn concurrent. Wanneer een nationale rechter in eerste aanleg heeft vastgesteld dat de rechtstreeks werkende opschortingsverplichting van art. 88 EG is geschonden, dienen er als gezegd ogenblikkelijk maatregelen te worden getroffen om de appellant te beschermen. Het bestuursorgaan kan hieraan niet goed (direct) bijdragen wanneer die rechterlijke uitspraak eerst onherroepelijk dient te zijn. De kans is immers groot dat de ontvanger

van de staatssteun, die steeds zal kwalificeren als belanghebbende, tegen de rechterlijke uitspraak beroep zal aantekenen.

Van groot belang is dat met het wetsvoorstel een algemene bevoegdheid tot het vorderen van rente over onrechtmatig verstrekte staatssteun wordt gecreëerd

Van groot belang is dat met het wetsvoorstel een algemene (niet discretionaire) bevoegdheid tot het vorderen van rente over onrechtmatig verstrekte staatssteun wordt gecreëerd, die bovendien kan worden berekend op de manier die Procedureverordening 659/1999 en Uitvoeringsverordening 794/2004⁷² voorschrijven. Rond dit punt waren in de praktijk veel problemen ontstaan. Minder praktisch is dat die bevoegdheid expliciet wordt gekoppeld aan het nemen van een terugvorderingsbesluit. Uit de al eerder genoemde CELF-uitspraak van het Hof van Justitie blijkt dat in gevallen waarin staatssteun zonder goedkeuring van de Commissie werd verstrekt, maar de steun in een later stadium alsnog door de Commissie is goedgekeurd, de gemeenschapsrechtelijke verplichting tot terugvordering vervalt. Het Hof verlangt echter wel een vordering van rente over de steun voor de periode waarin de ontvanger daarvan onrechtmatig – namelijk zonder goedkeuring van de Commissie – genoot. Deze jurisprudentie lijkt ertoe te leiden dat in sommige gevallen een op zichzelf staande rentevordering nodig zal zijn. Als het nieuwe lid 2 van art. 4:80b op dit punt niet wordt gewijzigd, zal al direct verdragsconforme interpretatie nodig zijn.

Al eerder merkten wij op dat in het wetsvoorstel ter facilitering van de tenuitvoerlegging van het Europese staatssteunrecht breder wordt ingezet dan alleen voor het oplossen van de terugvorderingsproblematiek. Daarbij is gewezen op de aanvulling van art. 4:35 Awb, waarmee een expliciete verplichte weigeringsgrond wordt opgenomen voor de situatie waarin de Commissie heeft vastgesteld dat een gevraagde subsidie onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Onduidelijk is waarom voor die weigeringsgrond het oordeel van de Commissie als noodzakelijke voorwaarde is geformuleerd. Ook wanneer een nationale rechter – doorgaans op verzoek van een concurrent – zou vaststellen dat een subsidieaanvraag op niet-inhoudelijke gronden geweigerd had moeten worden op grond van het staatssteunrecht, zou hij strijd met art. 4:35 Awb moeten kunnen vaststellen. Een bestuursorgaan zelf zou

68. Kamerstukken II 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 8.

69. Kamerstukken II 2007/08, 31 418, nr. 4, p. 2.

70. Kamerstukken II 2007/08, 31 418, nr. 4, p. 2.

71. Wat voor een Nederlandse bestuursrechter

overigens niet mogelijk is; vgl. Widdershoven 2005, p. 54.

72. Verordening (EG) nr. 794/2004, *PbEU* 2004, L 140/1.

zich in evidente gevallen naar ons idee ook zelfstandig op een dergelijke weigeringsgrond moeten kunnen beroepen. Het lijkt niet wenselijk dergelijke gevallen eerst voor te moeten leggen aan de Commissie voordat de gevraagde steun mag worden geweigerd. Het tijdsverloop en de werklast die met een meldings- en onderzoeksprocedure verbonden zijn kunnen er dan gemakkelijker toe leiden dat bestuursorganen in dat soort gevallen oneigenlijke weigeringsgronden gebruiken.

5.3 Gaat het wetsvoorstel ver genoeg?

Meer in het algemeen is het de vraag of dit wetsvoorstel de tenuitvoerlegging van het staatssteunrecht in Nederland wel optimaal faciliteert. Er is in de literatuur verschillende malen gepleit voor aanwijzingsbevoegdheden die het voor de rijksoverheid mogelijk moeten maken om in te grijpen in gevallen waarin decentrale overheden hun communautaire verplichtingen niet nakomen. In die gevallen is de regering daarvoor, als vertegenwoordiger van de lidstaat Nederland, aansprakelijk jegens de Gemeenschap.⁷³ Eventuele door de Commissie opgelegde boetes of dwangsommen moeten dus (in eerste instantie) door de rijksoverheid worden betaald. Nu al meer malen is vastgesteld dat het staatssteunrecht door decentrale overheden niet altijd even precies wordt nageleefd,⁷⁴ heeft de regering aangekondigd juist op dit terrein met toezichtswetgeving te komen.⁷⁵ Hoe zal die wetgeving zich verhouden tot de bepalingen met betrekking tot staatssteun die na inwerkingtreding van het wetsvoorstel terugvordering staatssteun in het BW, de AWR en de Awb zijn opgenomen? De regering merkt daarop op dat is gekozen voor regeling in deze algemene, goed bekende wetten nu het bij terugvordering van staatssteun gaat om de regeling van de verhouding tussen overheid en burger (bedrijven). Eventuele aanwijzingsbevoegdheden hebben betrekking op de verhouding tussen overheden onderling en kunnen in aparte regelgeving worden geregeld. Vanuit dit perspectief is het dus goed verdedigbaar dat terugvorderingsbevoegdheden in het BW, de AWR en de Awb worden opgenomen, terwijl de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing aan een bestuursorgaan om over te gaan tot het nemen van een terugvorderingsbesluit in een bijzondere Wet naleving Europese regelgeving mede overheden wordt geregeld.⁷⁶

6 Nederland als meest actieve jongetje van de klas? Een blik op wetgeving in andere lidstaten

De Nederlandse parlementariërs lijken het wetsvoorstel terugvordering staatssteun te verstrekkend te vinden. De voorgestelde bepalingen werden onlangs behandeld in de vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer en de aanwezige fracties hebben daarbij veel vragen gesteld.⁷⁷ De hiervoor genoemde aandachtspunten kwamen daarbij nauwelijks aan de orde; de fracties plaatsten vooral vraagtekens bij de voortvarende aanpak van dit onderwerp. Zij lijken zich onder meer zorgen te maken over de bescherming van gewekte verwachtingen bij ontvangende ondernemingen en het vervallen van de nationale verjaringstermijn waarbinnen nog tot terugvordering kan worden overgegaan, zonder te beseffen dat deze thema's in de Europese jurisprudentie al geheel zijn uitgekristalliseerd. De communautaire dimensie van de tenuitvoerlegging van het staatssteunrecht, in het bijzonder de terugvordering van onrechtmatige staatssteun, maakt nu eenmaal dat het nationale recht ter zake nog slechts kan worden vormgegeven binnen de Europeesrechtelijke randvoorwaarden van gelijkwaardigheid en effectiviteit, zoals uitgelegd door de Europese rechters. Aparte vermelding verdient de vraag van verschillende Kamerleden waarom in het wetsvoorstel zoveel specifieke bevoegdheidsgrondslagen in het Nederlandse recht moeten worden gecreëerd terwijl uit onderzoek, verricht in opdracht van de regering, toch zou blijken dat in geen van de onderzochte lidstaten een specifieke bevoegdheid voor terugvordering van onrechtmatige staatssteun bestaat.⁷⁸ Dat bleek inderdaad uit het al eerder genoemde, rechtsvergelijkende WODC-onderzoek uit 2005, waarin vijf landenstudies werden verricht naar het recht van Duitsland, Frankrijk, België, Zweden en Malta.⁷⁹ In die landen deden zich dan ook vergelijkbare uitvoeringsproblemen voor als in Nederland.⁸⁰ Uit een recentere beschrijving en analyse van het toepasselijke recht inzake staatssteun in twintig lidstaten blijkt echter dat Nederland met het onderhavige wetsvoorstel niet (meer) voorop loopt.⁸¹ Waar in het genoemde onderzoek uit 2005 nog werd verondersteld dat de problematiek van terugvordering minder zou spelen in de nieuwere lidstaten dan in de 'oude' EG-landen,⁸² blijken juist de meeste nieuwe EU-lidsta-

73. Voorbeelden van infractieprocedures tegen lidstaten op grond van niet-nakoming van communautaire verplichtingen door decentrale overheden zijn onder meer HvJ EG 5 mei 1970, zaak 77/69 (*Belgische houtzaak*), *Jur.* 1970, p. 237; HvJ EG 22 februari 1979, zaak 163/78 (*Aerosols*), *Jur.* 1979, p. 771; HvJ EG 2 februari 1982, zaak 73/81 (*Belgisch oppervlaktewater*), *Jur.* 1982, p. 189; HvJ EG 13 december 1991, zaak C-33/90 (*Campania*), *Jur.* p. I-5987. HvJ EG 16 januari 2003, zaak C-388/01 (*Italiaanse musea*), *Jur.* 2003, p. I-721 en HvJ EG 10 juni 2004, zaak C-87/02 (*Lotto Zero*), *Jur.* 2004, p. I-5975.

74. Bekend voorbeeld is de zaak Appingedam, waarin de gemeenteraad steun verstrekke voor een breedbandglasvezelnetwerk, zonder dit te

melden bij de Commissie: Vz. Rb. Groningen 3 september 2004, *LJN* AQ8920. Inmiddels heeft de Commissie bij beschikking van 19 juli 2006 (C (2006)3226def.) de overheidsfinanciering van het Damsternet als staatssteun aangemerkt die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en heeft de steun derhalve verboden.

75. Kabinetsstandpunt 'De Europese dimensie van toezicht. Het EU-recht en de relatie rijk - decentrale overheden', *Kamerstukken II* 2003/04, 21 109, nr. 138. In het op 31 mei 2006 aan de Tweede Kamer verzonden standpunt inzake Interbestuurlijk Toezicht (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 65) herhaalde het kabinet dit voornemen.

76. Zie daarover de brief van de Minister van Economische Zaken van 19 maart 2008 over de

implementatie van de Dienstenrichtlijn, *Kamerstukken II* 2007/08, 21 01-30, nr. 178.

77. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 5.

78. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 5, p. 3-4.

79. De Waard e.a. 2005.

80. Zie ook *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 2.

81. Zie voor uitgebreide beschrijvingen en analyses van het toepasselijke recht inzake staatssteun in twintig lidstaten P.F. Nemitz (ed.), *The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law and Practice*, Alphen a/d Rijn: Kluwer Law International 2007.

82. De Waard e.a. 2005, p. 10.

ten al te beschikken over specifiek op het staatssteunrecht toegesneden wetgeving inzake steunverlening en de terugvordering daarvan. Vóór toetreding tot de Europese Unie hadden veel van deze lidstaten (onder druk van onderhandelingen met Brussel) al bijzondere wettelijke voorzieningen getroffen, maar dan gericht op de uitoefening van toezichtsbevoegdheden (waaronder terugvordering) door in die lidstaten bestaande staatssteunautoriteiten.⁸³ Bij toetreding tot de EU heeft in ieder geval Polen deze wetgeving aangepast aan het *acquis communautaire* en daarbij ook gezorgd voor wettelijke voorzieningen om effect te kunnen geven aan terugvorderingsbeschikkingen van de Commissie.⁸⁴ Naar verwachting zullen meerdere lidstaten deze aanpassing volgen.

7 Conclusie

In deze bijdrage zijn wij ingegaan op het Europese staatssteunrecht en de problemen die zich in de afgelopen jaren hebben voorgedaan bij de tenuitvoerlegging daarvan in Nederland. Het Nederlandse recht bleek vooral onvoldoende bevoegdheidsgrondslagen te bevatten om in alle gevallen aan *communautaire* eisen te kunnen voldoen. Dit maakte het ook voor rechters lastig om te komen tot uitspraken waarin zij de rol die hen blijkens de Europese jurisprudentie wordt toegedicht naar behoren vervullen; er kon niet steeds worden gekomen tot effectief rechtsherstel. Voor de uitvoering van het staatssteunrecht bleken nieuwe specifieke nationale rechtsregels noodzakelijk. De gedachte dat Nederland met dat soort regelgeving voor de muziek uit zou lopen is niet juist. Ook in andere lidstaten is uitvoeringsregelgeving opgesteld of wordt daaraan gewerkt. Bovendien controleert de Commissie streng of haar steunbeschikkingen naar behoren worden uitgevoerd en leidt verzuim op dit punt al snel tot infractieprocedures.

Aparte vermelding verdient de vraag van verschillende Kamerleden waarom in het wetsvoorstel zoveel specifieke bevoegdheidsgrondslagen in het Nederlandse recht moeten worden gecreëerd

Het valt daarom te prijzen dat de Nederlandse regering is gekomen met een wetsvoorstel terugvordering staatssteun, nu juist bij terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun in de afgelopen jaren de

grootste problemen werden geconstateerd. Dat daarbij niet is gekozen voor een aparte 'staatssteunwet', maar voor inbedding in de algemene codificaties van het civiele, fiscale en bestuursrecht is begrijpelijk. Het heeft als belangrijk voordeel dat expliciet aandacht is besteed aan de verhouding met andere bepalingen van die codificaties. Bovendien is de algemene kennis van dergelijke algemene regelingen doorgaans beter, waardoor ook het besef van het bestaan van nationale staatssteunregels (en daarmee de kans op gebruik daarvan indien nodig) waarschijnlijk optimaal zal zijn. Op een enkel punt verdient het voorstel nog verbetering. Belangrijk is, zo menen wij, dat de eis dat rechterlijke uitspraken eerst onherroepelijk moeten zijn alvorens van de in het wetsvoorstel geregelde bevoegdheidsgrondslagen tot terugvordering gebruik kan worden gemaakt door bestuursorganen, wordt losgelaten. Verder zou de bevoegdheid tot het nemen van een terugvorderingsbesluit bij onrechtmatige staatssteun en het vorderen van rente, gezien recente Europese jurisprudentie, beter kunnen worden losgekoppeld. Maar in het algemeen kan worden vastgesteld dat de grootste pijnpunten in de uitvoeringspraktijk met de inwerkingtreding van de voorgestelde bepalingen worden weggenomen en dat is een belangrijk resultaat!

83. In het onderzoek van De Waard e.a. uit 2005 werd dit overigens ook al opgemerkt in relatie tot Malta.

84. Zie de Poolse wet van 30 april 2004 betreffende de procedurele aspecten met betrekking tot staatssteun, Dz.U. no. 123, item 1291. Zie

hierover S. Dudzik, 'Chapter 18 Poland', in: Nemitz 2007, p. 323-343.