



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Review of Adriaanse, P.C. (2007) Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun

Zipro, E.J.

Citation

Zipro, E. J. (2007). Review of Adriaanse, P.C. (2007) Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun. *Maandblad Voor Vermogensrecht*, 2-4. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15238>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15238>

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

Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun

Proefschrift van mr. P.C. Adriaanse

Inleiding

Op vrijdag 17 februari 2006 promoveerde Paul Adriaanse aan de Vrije Universiteit te Amsterdam op een proefschrift over handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun. Promotoren waren prof. mr. H.J. de Ru en prof. mr. J.A. Winter. Het proefschrift is verschenen in de serie Europese monografieën (deel 82). In het proefschrift staan de *private* handhavingsmogelijkheden in situaties van (beweerdelijk) onrechtmatige staatssteun in Nederland centraal. Dit in aanvulling op of als alternatief voor de publieke handhavingsmogelijkheden die de Commissie bezit. Onder de private handhavingsmogelijkheden worden zowel de bestuursrechtelijke als de privaatrechtelijke mogelijkheden tot handhaving op initiatief van particuliere rechtssubjecten begrepen.¹

Opzet van het proefschrift

De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt: 'Welke bijdrage kunnen private belanghebbenden in situaties van (beweerdelijk) onrechtmatige staatssteun (in Nederland) leveren aan handhaving van het toepasselijke EG-recht in het kader van de EG-rechtelijke staatssteuncontrole, door zich in aanvulling op of als alternatief voor publieke handhaving door de Commissie, in procedures voor de nationale rechters te beroepen op rechtstreeks werkende EG-rechtelijke bepalingen?' Met private belanghebbenden doelt Adriaanse met name op concurrenten van ondernemingen die onrechtmatige staatssteun hebben ontvangen. De beroepsmogelijkheden voor concurrenten en andere belanghebbenden in procedures op communautair niveau worden in het proefschrift niet nader onderzocht.

Adriaanse plaatst, na zijn inleidende hoofdstuk, de onrechtmatige staatssteun in een EG-rechtelijke context. In hoofdstuk 2 wordt vanuit deze context onderzocht wanneer nu precies sprake is van onrechtmatige staatssteun. Adriaanse analyseert daarvoor aan welke Europeesrechtelijke regels het verlenen van staatssteun door de lidstaten van de EU onderhevig is en hoe die regels worden uitgelegd in de rechtspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg (GvEA EG) en het Hof van Justitie (HvJ EG). Vervolgens behandelt hij in hoofdstuk 3 algemene aspecten van handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun. Bij gebrek aan relevante communau-

taire wetgeving wordt onder andere uitgegaan van enkele standaarduitspraken die het HvJ EG heeft gedaan over de vervechting van de communautaire rechtsorde en nationale rechtsordes van de lidstaten. In hoofdstuk 4 worden de mogelijkheden onderzocht die de Commissie heeft om als publieke toezichthouder bij te dragen aan een effectieve en onmiddellijke handhaving van de regels die gelden op het gebied van de staatssteunverlening. Naast de bevoegdheden die de Commissie op dit terrein bezit, wordt ook onderzocht welke belemmeringen zich bij de uitoefening van die bevoegdheden kunnen voordoen. Vanaf hoofdstuk 5 nadert Adriaanse dichter de essentie van zijn onderzoek. In hoofdstuk 5 worden de mogelijkheden voor private belanghebbenden onderzocht om bij te dragen aan de handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun. Onderzocht wordt hoe dergelijke particulieren met een beroep op rechtstreeks werkende communautaire bepalingen in procedures bij nationale rechters in het geweer kunnen komen tegen handelingen die zijn verricht in het kader van onrechtmatige staatssteun. De communautaire grondslag van dergelijke acties wordt behandeld, alsmede de gemeenschapsrechtelijke eisen die aan de realisering van dergelijke acties worden gesteld. Ook de mogelijke belemmeringen voor deze vorm van private handhaving komen aan bod. De kern van het proefschrift wordt gevormd door hoofdstuk 6, waarin de private handhavingsmogelijkheden zoals uiteengezet in hoofdstuk 5 worden geconcretiseerd met behulp van het Nederlandse recht en de Nederlandse praktijk. Nu in Nederland voor de private handhavingsmogelijkheden zowel bestuursrechtelijke als privaatrechtelijke procedures in aanmerking komen, wordt voor beide soort procedures onderzocht in hoeverre zij in situaties van (beweerdelijk) onrechtmatige staatssteun het realiseren van de private handhavingsmogelijkheden mogelijk maken. In hoofdstuk 7 wordt een samenvatting van de belangrijkste conclusies gegeven. Dit afsluitende hoofdstuk bevat tevens een slotbeschouwing over handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun waarin enkele voorstellen worden besproken die de huidige handhavingsmogelijkheden in een geïntegreerde rechtsorde zouden kunnen verbeteren.

Bespreking

Anders dan in bijvoorbeeld het mededingingsrecht (Verordening 1/2003) ontbreekt op het terrein van het staatssteunrecht een wettelijke regeling betreffende private handhavingsmogelijkheden. Het proefschrift van Adriaanse bouwt voort op een aantal arresten van het HvJ EG naar aanleiding waarvan de rol van de nationale rechter op het terrein van staatssteunzaken de laatste tijd lijkt te zijn toegenomen.² In het boek laat de auteur zien dat bij de private

1. De aanduiding 'private handhavingsmogelijkheden' dient dan ook niet verward te worden met de aanduiding 'privaatrechtelijke handhavingsmogelijkheden'. Private handhaving omvat meer dan enkel de privaatrechtelijke handhavingsmogelijkheden in situaties van onrechtmatige staatssteun.

2. HvJ EG zaken C-261/01 en C-262/01 (Van Calster en Cleeren), Jur. 2003, p. I-12249; Gevoegde zaken C-34/01 t/m C-38/01 (Enirisorce), Jur. 2003, p. I-14243; zaak C-345/02 (Pearle); HvJ EG 13 januari 2006, zaak C-174/02 (Streekgewest Westelijk Noord-Brabant). Zie ook HvJ EG 13 januari 2005, zaak C-175/02 (Pape).

handhaving van het staatssteunrecht het nationale recht van de lidstaten een belangrijke rol speelt, nu de private handhaving op nationaal niveau moet worden ontwikkeld. Adriaanse concludeert dat de publieke handhavingsmogelijkheden niet altijd voldoende effectief zijn, ondanks de inwerkingtreding van Verordening 659/1999.³ De Europese Commissie is op grond van het in maart 2006 verschenen rapport *Study on the enforcement of state aid law at national level* tot dezelfde conclusie gekomen.⁴

Op het gebied van de rechtsbescherming aan private belanghebbenden is volgens Adriaanse een aanzienlijke rol weggelegd voor de nationale rechter. Daarbij moet voornamelijk worden gedacht aan de concurrenten van steunontvangers. Interessant is het deel van het proefschrift dat de private handhaving langs de privaatrechtelijke weg behandelt. In beginsel kan, net als bij de privaatrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht, bij de burgerlijke rechter over onrechtmatige staatssteun worden geïncassé. De burgerlijke rechter zal de vordering echter niet-ontvankelijk verklaren en verwijzen naar de bestuursrechtelijke rechtsgang in geval ook langs de bestuursrechtelijke weg kan worden geïncassé. Wel kan zo nodig aanvullende rechtsbescherming worden gevraagd bij de burgerlijke rechter. In geval geen gebruik wordt gemaakt van de bestuursrechtelijke weg en alsnog bij de burgerlijke rechter een procedure aanhangig wordt gemaakt, zal die rechter in beginsel uitgaan van de formele rechtskracht van de desbetreffende besluiten. Adriaanse concludeert echter terecht dat het onder omstandigheden mogelijk moet zijn dat een uitzondering wordt gemaakt om beroepsgerechtigden een effectieve bescherming te garanderen. Ik denk bijvoorbeeld aan het door de auteur genoemde voorbeeld waarin door een steunverlener bewust een ingewikkelde constructie wordt toegepast om staatssteun voor beroepsgerechtigde derden verborgen te houden. Naar Nederlands recht is het reeds mogelijk een uitzondering op de formele rechtskracht te maken.⁵ Voor wat de behandeling van klachten over onrechtmatige staatssteun betreft, wordt van de burgerlijke rechter een actieve rol verondersteld. De auteur voorziet hier een probleem met de lijdelijkheid van de burgerlijke rechter, hoewel in de Europeesrechtelijke rechtspraak de lijdelijkheid van de burgerlijke rechter niet strijdig met het gemeenschapsrecht wordt geacht.

Er zijn verscheidene nationaalrechtelijke rechtsgronden waarop vorderingen in verband met onrechtmatige staatssteun kunnen worden gebaseerd. Een eerste grondslag is de onrechtmatige daad ex art. 6:162 e.v. BW. Aansprakelijkheid van het desbetreffende overheidslichaam kan daarbij zowel op nationale als communautaire gronden

worden gebaseerd. Een tweede grondslag is de nietigheid van de in het kader van de onrechtmatige staatssteun verrichte rechtshandelingen in de zin van art. 3:40 BW.⁶ Een derde grondslag is onverschuldigde betaling ex art. 6:203 e.v. BW.⁷ Als aanvulling kan de vordering tevens worden gebaseerd op schending van de algemene maatstaven van redelijkheid en billijkheid of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarnaast kan de burgerlijke rechter de steunverlenende overheid veroordelen tot opschorting of ongedaanmaking (terugvordering) van onrechtmatig verleende steun. Op vergelijkbare wijze kan de burgerlijke rechter de rechtspersoon waarvan het orgaan dat ter financiering van steun een heffing of belasting oplegt, veroordelen tot de terugbetaling van die heffingen of belastingen op grond van de rechtstreekse werking van art. 88 lid 3 EG.⁸ Daarnaast kan een verklaring voor recht worden gegeven. Er kan niet worden voorzien in de daadwerkelijke terugbetaling van steun of de daadwerkelijke terugbetaling van genoemde heffingen en belastingen. Alleen het steunverlenende orgaan kan worden veroordeeld om tot terugvordering over te gaan, nu op grond van de beperkte rechtstreekse werking van de relevante communautaire bepalingen geen rechtstreekse terugbetalingsverplichting aan de ontvangers van onrechtmatige staatssteun kan worden opgelegd.

Uit het onderzoek van Adriaanse naar de private handhavingsmogelijkheden op grond van het Nederlandse recht blijkt dat de realisering van private handhavingsmogelijkheden in situaties van (beweerdelijk) onrechtmatige staatssteun in Nederland op diverse juridische belemmeringen kan stuiten en daardoor een omslachtige en langdurige procedurele aangelegenheid kan zijn. De bereidheid bij belanghebbenden om, in plaats van een klacht bij de Commissie in te dienen, zelf te procederen zal hierdoor aanzienlijk kunnen afnemen. Aan het indienen van een klacht bij de Commissie zijn nu eenmaal geen kosten verbonden, de indiening van een klacht vergt

3. Verordening 659/1999 van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van art. 93 van het EG-Verdrag (nu art. 88 EG), PBE 1999, L 83/1.

4. Zie http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html.

5. HR 16 mei 1986, NJ 1986, 723 m.nt. MS.

6. Voor een belanghebbende derde zal de nietigheid van de steunverleningsovereenkomst niet voldoende zijn. De nietigheid leidt wel tot het resultaat dat de prestaties onverschuldigd zijn verricht, hetgeen de mogelijkheid biedt de prestaties op grond van art. 6:203 BW als onverschuldigd betaald terug te vorderen. De door de Staat gesteunde onderneming heeft geen belang bij een beroep op de nietigheid van de overeenkomst. Voor de steunverlenende overheid kan een beroep op de nietigheid wel een voor de hand liggende optie zijn.

7. Een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking ex art. 6:212 BW ligt als rechtsgrond niet voor de hand voor vorderingen van derde-belanghebbenden (concurrenten van de ontvanger van staatssteun) die tegen de steunverlenende overheid zijn gericht. Niet de overheid maar de ontvanger van de steun is immers verrijkt. Zie voor andere opties betreffende de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking de dissertatie van Adriaanse, p. 306 e.v.

8. In de gevoegde zaken Van Calster en Cleeren heeft het HvJ EG bepaald dat de aangezochte nationale rechter in beginsel verplicht is de terugbetaling te gelasten van de specifiek ter financiering van de steunmaatregel geheven belastingen of bijdragen. HvJ EG zaken C-261/01 en C-262/01 (Van Calster en Cleeren), Jur. 2003, p. I-12249, r.o. 53 en 54.

minder tijd dan zelf procederen voor de burgerlijke rechter en de Commissie is toegerust met bevoegdheden op grond waarvan onrechtmatige staatssteun kan worden onderzocht. De auteur komt tot de conclusie dat de mogelijke bijdrage van private handhavingsmogelijkheden in situaties van onrechtmatige staatssteun vooral tot uiting komt wanneer door de Commissie niet effectief wordt of kan worden opgetreden tegen onrechtmatige staatssteun. Private handhaving kan volgens Adriaanse nog niet worden gezien als volwaardig alternatief voor de publieke handhaving door de Commissie, nu deze vorm van handhaving nog met te veel onzekere factoren is omgeven.

De auteur verdedigt het standpunt dat het toepasselijke nationale recht in zowel bestuursrechtelijke als privaatrechtelijke procedures voldoende ruimte biedt voor een gemeenschapconforme interpretatie die ruimer is dan de gebruikelijke nationaalrechtelijke interpretatie. Hij beveelt in zijn proefschrift een gemeenschapconforme uitleg van het nationale recht aan om te kunnen voldoen aan de eisen die door het gemeenschapsrecht worden gesteld aan de private handhavingsacties in situaties van onrechtmatige staatssteun. De auteur komt in zijn slotbeschouwing in hoofdstuk 7 tot de conclusie dat de private handhaving weliswaar alternatieve mogelijkheden biedt om een overheid die op onrechtmatige wijze steun heeft verleend daarvan zelf de consequentie te laten ondervinden, maar dat de realisering van private handhavingsmogelijkheden vaak nog met de nodige gebreken verloopt.

Om de mogelijkheden tot rechtshandhaving in situaties van onrechtmatige staatssteun te versterken, worden door Adriaanse in hoofdstuk 7 op de valreep nog tien voorstellen gedaan. De auteur heeft deze voorstellen naar eigen zeggen niet uitvoerig onderzocht, maar ziet ze als een mogelijke aanzet tot verder debat. De auteur stelt voor: (1) dat de Commissie meer richtinggevend documenten zou moeten uitvaardigen over terugvordering van staatssteun; (2) dat de Commissie onrechtmatige staatssteun kan terugvorderen louter op grond van onrechtmatigheid (onder de huidige regels kan de Commissie alleen onrechtmatige staatssteun terugvorderen als de steun tevens onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt); (3) dat de begunstigde, anders dan in het huidige getrapte systeem waarbij de betrokken lidstaat op last van de Commissie onrechtmatige staatssteun bij de begunstigde terugvordert, rechtstreeks in de procedure wordt betrokken (waarbij de Commissie de begunstigde zelf rechtstreeks gelast de onrechtmatig ontvangen staatssteun terug te betalen aan de betrokken lidstaat); (4) dat de terugvordering door onafhankelijke autoriteiten zal gebeuren en de betrokken lidstaat niet meer zijn eigen sanctie ten uitvoer hoeft te leggen; (5) dat de onrechtmatig verleende staatssteun zal moeten worden terugbetaald aan de Commissie en niet meer aan het orgaan dat de steun heeft verleend; (6) dat het recht inzake terugvordering zal worden geharmoniseerd; (7) dat moet worden gedacht aan het invoeren van een regeling op basis waarvan de Commissie de lidstaten een boete kan geven voor niet-naleving van het EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun; (8) dat

het met het oog op meer transparantie en rechtszekerheid een goede zaak zou zijn te voorzien in een verordening voor ondernemingen waarin de beroepsmogelijkheden zijn neergelegd (zoals op het terrein van het mededingingsrecht in Verordening 1/2003); (9) dat nationale rechters zo veel mogelijk worden voorgelicht over hun taak in procedures over onrechtmatige staatssteun en op de hoogte blijven van ontwikkelingen op het terrein van het staatssteunrecht; (10) dat door wijziging van (de interpretatie van) het Nederlandse recht mogelijke botsingen tussen communautaire eisen en nationaalrechtelijke bepalingen zich in de toekomst niet meer kunnen voordoen (denk aan verruiming van nationaalrechtelijke termijnen, een uitbreiding van de uitspraakbevoegdheden voor Nederlandse bestuursrechters in art. 8:72 lid 4 Awb, de wettelijke mogelijkheid om vragen te stellen aan de Commissie, een expliciete bevoegdheidsgrondslag voor intrekings- en terugvorderingsbesluiten en een wettelijke regeling voor het kunnen vorderen van rente). Niet alle voorstellen van de auteur zijn praktisch haalbaar, nu voor een aantal voorstellen een wijziging van het EG-Verdrag vereist is en de lidstaten daartoe niet snel geneigd zullen zijn. Daarnaast zijn niet alle voorstellen van belang voor de verbetering van de private handhavingsmogelijkheden in situaties van onrechtmatige staatssteun. Desondanks zijn de voorstellen de moeite waard om nader te onderzoeken.

Conclusie

Het proefschrift van Adriaanse biedt een degelijke en uitvoerige beschrijving van de bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhavingsmogelijkheden voor private partijen in situaties van onrechtmatige staatssteun. Als gevolg van de gekozen opzet kan het proefschrift ook als handboek betreffende het Europese staatssteunrecht dienst doen. Het proefschrift is daarmee zeer bruikbaar voor de (praktijk)jurist die in procedures op nationaal niveau wordt geconfronteerd met vragen betreffende onrechtmatige staatssteun.⁹ Hoewel de aanbevelingen in hoofdstuk 7 mij voor de verbetering van de private handhavingsmogelijkheden niet altijd even noodzakelijk voorkomen, kan ik dit boek alleen maar van harte aanbevelen.

*Mr. E.J. Zippo,
universitair docent,
afdeling burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht,
sectie burgerlijk recht, Universiteit Leiden*

9. Zie ook de bespreking van M.R. Mok, SEW 2006, p. 448 e.v. Het proefschrift is tevens besproken door B. de Bruijne, M&M 2006, p. 130 e.v.