



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De werking van algemene belangenafwegingen in het Europese staatssteunrecht: tussen verbod en verenigbaarheid?

Aalbers, M.

Citation

Aalbers, M. (2024, June 5). *De werking van algemene belangenafwegingen in het Europese staatssteunrecht: tussen verbod en verenigbaarheid?*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3762243>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3762243>

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

Inleiding: Algemene belangenafwegingen in het Europese staatssteunrecht in de verbodsfase en de verenigbaarheidsfase

Inleiding

Hoewel de lidstaten van de Europese Unie in eerste instantie het beginsel van de vrijemarkteconomie aanhangen, is het geloof in de markt als organisatie-model van samenleven niet absoluut. Artikel 3, lid 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) vormt hiervan het voorbeeld bij uitstek: dat artikel stelt immers dat de interne markt uitvoering geeft aan een sociale markteconomie, naast het in acht nemen van de beginselen van een open markteconomie met vrije mededinging (artikel 119, lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)).¹ De vrije markt en de wetten van vraag en aanbod die ermee gepaard gaan, gelden dus als uitgangspunt maar beletten niet dat overheden ook andere belangen van “algemeen belang nastreven, zoals onder meer de bescherming van milieu en klimaat, culturele belangen, zwakkeren in de samenleving.”² Dat geldt ook voor de belangen die het niveau van de lidstaten overstijgen: zoals het bestrijden van economische crises en het behalen van duurzaamheidsdoelstellingen.

De Verdragen tot oprichting van de Europese Unie vermelden die algemene belangen uitdrukkelijk als na te streven doelstellingen van Europese integratie.³ In de praktijk betekent dat ook dat de, verschillende materiële belangen tegenover elkaar afgewogen dienen te worden.⁴ Omdat de Europese Unie slechts een beperkt aantal bevoegdheden werd toegedeeld,⁵ blijven de lidstaten grotendeels verantwoordelijk voor de afweging van die belangen in de dagelijkse beleidspraktijk, zelfs wanneer ze het Europese Unierecht toepassen, omzetten of uitvoeren.

Ook in het domein van het staatssteunrecht sluipt die belangenafweging binnen. Staatssteun bestaat uit het verlenen van een economisch voordeel aan een of meerdere geselecteerde ondernemingen.⁶ Dergelijke steun kan

1 Neergaard 2013, p. 174-196; Dawson & De Witte 2014, p. 964-990; Hessel 2017, p. 356-365.

2 Fiedziuk 2013, p. 10-15; Prosser 2005, p. 140.

3 Dawson & De Witte 2012, p. 41-70; De Cecco, 2013, p. 41-70; Ross 2009, p. 81-99; Prechal, 2008, p. 55-73; De Witte 2006, p. 61-86.

4 Zie Weatherill 2016; Sauter 2013.

5 Het beginsel van bevoegdheidstoedeling is vastgelegd in artikel 5 VEU. Von Bogdany & Bast 2010, p. 275, 286; Bast & Wetz 2019, p. 73-79; Timmermans 2014, p. 155-167.

6 Hancher et al 2021, p.52-56.

oneerlijke handelspraktijken creëren en leiden tot concurrentievervalsing. Daarom wordt de beleidsvrijheid van de lidstaten in dit domein in belangrijke mate beperkt.⁷ Elk selectief economisch voordeel dat toerekenbaar is aan een lidstaat en dat potentieel een grensoverschrijdend effect heeft, moet als staatssteun gekwalificeerd worden. Staatssteun is door de Unie aan een strikt toezichts- en handavingskader onderworpen (paragraaf 1). Omwille van hun potentieel marktverstrendend doel of effect, dienen steunmaatregelen bovendien gerechtvaardigd te worden door een reden van algemeen belang die dergelijke marktinterventie toelaat, zoals A-G Léger bevestigde.⁸ Een steunmaatregel is een beleidsinstrument voor de overheden van een lidstaat om het marktgedrag van ondernemingen te beïnvloeden.⁹ Het is dan ook in de eerste plaats aan de lidstaten om doelstellingen van algemene belang aan steunmaatregelen te verbinden in het licht van wat toegelaten is door het Unierecht. Dit inleidend hoofdstuk geeft een algemeen overzicht van die algemene belangen (paragraaf 2), alvorens de fundamentele problemen en knelpunten inzake belangenafweging te identificeren (paragraaf 3). Veeleer dan een algemeen overzicht van alle algemene belangen te geven, zullen de volgende hoofdstukken van dit proefschrift die problemen uitdiepen en analyseren vanuit een *capita selecta*-methode, welke in dit hoofdstuk uiteengezet wordt (paragraaf 4).

1 DE STAATSSTEUNTOEPASSING VAN ARTIKEL 107 VWEU: OBJECTIEF RECHTSBEGRIIP IN EEN MEERGELAAGD TOEZICHT- EN HANDHAVINGSKADER

Het staatssteunrecht, zoals vastgelegd in de artikelen 106 t/m 109 VWEU, definieert staatssteun op objectieve wijze (1.1.), maar onderwerpt de steunmaatregelen van de lidstaten aan procedurele en inhoudelijke voorwaarden (1.2.).

1.1 Artikel 107, lid 1, VWEU: een objectief staatssteunbegrip

Het begrip staatssteun in artikel 107, lid 1, VWEU is een objectief rechtsbegrip. Standaardarresten als *Van der Kooy*, *Tubemeuse* en *Adria Wien* benadrukken dat alle staatssteunvoorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU een afzonderlijke, maar ook aanvullende functie hebben om staatssteun vast te stellen.¹⁰

Met uitzondering van de afwijkingen waarin de Verdragen in voorzien,

⁷ Werner & Verouden 2017, p.16-23.

⁸ Conclusie A-G Léger, 14 januari 2003, C-280/00, *Altmark*, randnummers 71-73.

⁹ Knook 2018; Sauter 2015; Nicolaïdes 2008; Hessel 1987.

¹⁰ HvJ EG, 2 februari 1988, gevoegde zaken 67, 68 en 70/85, *Van der Kooy*; HvJ EG, 21 maart 1990, C-142/87 *Tubemeuse*; HvJ EG, 8 november 2001, C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*. Zie ook hoofdstuk 1, paragraaf 2.

zijn steunmaatregelen volgens artikel 107, lid 1, VWEU onverenigbaar met de interne markt indien zij aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldoen:

- 1) het gaat om maatregelen of initiatieven toerekenbaar aan de staat of bekostigd met staatsmiddelen;
- 2) die bestaan in het verschaffen een niet-marktconform voordeel aan;
- 3) één of meerdere ondernemingen of producties (dat wil zeggen de maatregel is selectief);
- 4) waardoor de mededinging vervalst wordt en;
- 5) het interstatelijke handelsverkeer ongunstig beïnvloed kan worden.

Als aan die voorwaarden is voldaan, is er naar EU-recht sprake van staatssteun en moet een nieuwe steunmaatregel op grond van artikel 108, lid 3, VWEU in principe aangemeld worden bij de Europese Commissie.¹¹ Indien de steun binnen het toepassingsgebied van een groepsvrijstelling valt, moet de steunmaatregel voldoen aan de inhoudelijke en procedurele voorwaarden van die vrijstelling om toegekend te kunnen worden.¹²

1.1.a Staatsmiddelen

Het EU-staatssteunrecht is van toepassing op steunmaatregelen die toerekenbaar zijn aan een staat of bekostigd worden met staatsmiddelen. Het

-
- 11 De procedureverordening maakt een onderscheid tussen bestaande en nieuwe steun. Op grond van artikel 1, b) van de procedureverordening is bestaande steun: i) alle steun die voor de inwerkingtreding van het VWEU in een lidstaat tot uitvoering is gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing is; ii) goedgekeurde steun door de Commissie of Raad; iii) steun op waarvan de verjaringstermijn voor terugvordering is verstreken (artikel 17 Procedureverordening), alsmede maatregelen in uitvoering die door de ontwikkeling van de interne markt en de introductie van marktliberalisatie inmiddels als steun beschouwd mogen worden, maar op het moment van hun inwerkingtreding nog niet als zodanig beschouwd konden worden, Zie Loewenthal en Ziegler, 2021, p. 1042-1048. Voor bestaande steun geldt de zogeheten “samenwerkingsprocedure”, waarbij lidstaten gevraagd kan worden om dienstige maatregelen te nemen (artikelen 21-23 Procedureverordening). Nieuwe steun is volgens de procedureverordening niet-bestaande steun (en wijzigingen van bestaande steun) (artikel 1 Procedureverordening). Voor nieuwe steun geldt in hoofdstuk II van de procedure verordening de aanmeldingsplicht (behoudens de aanwezigheid van een vrijstellingsmogelijkheid) Zie Loewenthal en Ziegler, 2021, p. 1049-1063. Dit onderzoek richt zich primair op nieuwe steunmaatregelen.
 - 12 De toepasselijke groepsvrijstellingsverordeningen zijn: 1) de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (hierna: AGVV); 2) het DAEB-Vrijstellingsbesluit voor verschillende categorieën diensten van algemeen economisch belang; 3) de Landbouwvrijstellingsverordening (hierna: LVV) en; 4) de Visserijvrijstellingsverordening (hierna: VVV). Dit onderzoek richt zich met name op de AGVV en het DAEB-Vrijstellingsbesluit omdat deze groepsvrijstellingen van toepassing zijn op verschillende algemene belangen in diverse economische sectoren. Een mogelijkheid om een nieuwe steunmaatregel vrij te stellen van melding én het staatssteunbegrip is voorzien in de zogeheten “de-minimis”-vrijstellingsverordeningen. Zie paragraaf 1.1.e.

begrip “staat” moet zeer breed opgevat worden en betreft de overheid op centraal en decentraal niveau, maar ook publieke ondernemingen en private beheersorganen die onder staatscontrole staan.¹³ Zowel rechtstreekse steun door de staat als de inzet van geldelijke middelen uit de begroting van de staat (‘staatsmiddelen’) valt onder de staatssteuntoepassing. Zo vallen alle geldelijke middelen die herleidbaar zijn tot de staatsbegroting onder het begrip staatsmiddelen.¹⁴ Er is in de jurisprudentie van het Hof maar één uitzondering op het begrip staatsmiddelen. Als een wettelijke verplichting leidt tot een financiële herverdeling tussen particuliere entiteiten binnen een sector is er geen sprake van een overdracht van staatsmiddelen, zolang de staat geen beheersende invloed uitoefent op de invulling van deze herverdeling.¹⁵ Er is dan sprake van zelffinanciering tussen particuliere entiteiten zonder tussenkomst van de staat (bijvoorbeeld een sectorale uitvoering van wettelijke verplichtingen om minimumprijzen voor hernieuwbare energie af te nemen).¹⁶

1.1.b Niet-marktconform voordeel

Het EU-staatssteunbegrip heeft betrekking op elk voordeel, in welke vorm dan ook, dat de mededinging vervalst of dat dreigt te doen.¹⁷ Dat economische voordeel wordt onder niet-marktconforme voorwaarden verstrekt en is daarom artificieel. Onder normale marktomstandigheden zou een onderneming namelijk een dergelijk voordeel niet verkrijgen.¹⁸ Beleidsdoelstellingen van de overheid zijn volgens het Hof van Justitie niet relevant voor het beoordelen van een voordeel (“noch economische, noch sociale doelstellingen”).¹⁹ Het bestaan van een artificieel voordeel wordt beoordeeld aan de hand van het effect ervan op de markt.²⁰ In de mate dat het leidt tot de versterking van de marktpositie van de steunontvanger²¹,

13 Gerecht EU, 30 april 1998, T-214/95, *Vlaams Gewest*, r.o. 30-31, 40, 46, 54; HvJ EU, 23 maart 1977, C-78/76, *Steineke & Weinlig*, p. 601; HvJ EU, 9 oktober 2014, C-522/13, *Navantia t Concello de Ferrol*, r.o. 20, 23.

14 HvJ EU, 13 september 2017, C-329/15, *ENEA t Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, r.o. 30-32.

15 HvJ EU, 30 mei 2013, C-677/11, *Doux élevage t Ministère de l'Agriculture*, r.o. 26, 32.

16 HvJ EG 13 maart 2001, C-379/98, *Preussen Elektra*, r.o. 56-61; HvJ EU, 13 september 2017, C-329/15, *ENEA t Prezes Urzędu Regulacji Energetyki*, r.o. 30-32. HvJ EU, 12 januari 2023, gevoegde zaken C-702/20 en C-17/21, *Dobeles Hes*, r.o. 33.

17 Hancher et al 2021, p. 95-96; Werner en Verouden 2017, p. 23.

18 HvJ EU, 26 oktober 2016, C-211/15, *Orange t Commissie*, r.o. 23, 26; HvJ 9 oktober 2014, C-522/13, *Navantia t Concello de Ferrol*, r.o. 21-22.

19 HvJ EU, 4 maart 2021, zaak C-362/19 P, *Commissie t Fútbol Club Barcelona*, r.o. 61; HvJ EU, 9 juli 2015, C-63/14, *Frankrijk t Commissie*, 52-53.

20 HvJ EG, C-730/79, 7 september 1980, *Philip Morris*, HvJ EU, 5 juni 2012, C-124/10P, *Commissie t EDF*, r.o. 11-12; HvJ EU, 21 december 2016, C-20/15P, *Commissie t World Duty Free*.

21 HvJ EU 9 oktober 2014, C-522/13, *Navantia t Concello de Ferrol*, r.o. 51-53; HvJ EU, 8 mei 2013, gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11, *Eric Libert*, r.o. 79.

kan er in de meeste gevallen ook sprake zijn van een beperking van de mededinging.

Een duidelijk voorbeeld van een maatregel die tot een *de facto* voordeel leidt, is een subsidie.²² Bij fiscale instrumenten, compensatiemaatregelen en kapitaalstortingen kan het moeilijker zijn om een voordeel vast te stellen.²³ Het Hof van Justitie heeft twee testen ontwikkeld in de jurisprudentie om marktconform gedrag van een voordeel te onderscheiden: 1) de test van de particuliere investeerder in de markteconomie en; 2) de compensatiebenadering voor diensten van algemeen economisch belang (DAEB).²⁴

De eerste is de test van een private investeerder in de markteconomie. Volgens het zogeheten “*market economy investor*” principe kan gecontroleerd worden of de staat, in de hoedanigheid van een private marktdeelnemer, onder gelijke marktvoorwaarden investeringen (waaronder kapitaalinjecties) aangaat.²⁵ De test is ook van toepassing op de staat in de hoedanigheid van private schuldeiser en private verkoper.²⁶

De tweede test betreft de overheid in de hoedanigheid van zijn publieke taak (“*service publique*”) om diensten van algemeen economisch belang te financieren en uit te laten voeren als openbare dienstverplichting.²⁷ De compensatiebenadering (die nader in paragraaf 2.2.2.1 wordt beschreven) gaat uit van het principe dat de overheid alleen de noodzakelijke kosten – en een redelijke winst – compenseert aan een onderneming die een dienst van algemeen economisch belang beheert. Die onderneming wordt geselecteerd door middel van een aanbesteding tegen de laagste kosten voor de gemeenschap of door middel van de benchmark van een gemiddeld goed beheerde onderneming.²⁸

Het Hof heeft in haar jurisprudentie geoordeeld dat beide testen (de test van de private investeerder in de markteconomie, alsmede de compensatiebenadering) beogen vast te stellen of een financiële transactie tussen de overheid en een onderneming onder normale marktomstandigheden wordt verricht en daarmee een voordeel uitsluit.²⁹

22 Ottervanger en Aalbers 2018, p.782.

23 Schön 2021, p. 437-442.

24 Sauter 2015, p. 138-153.

25 HvJ EG, 2 februari 1988, gevoegde zaken 67, 68 en 70/85, *Van der Kooy*; Cyndecka 2016 ; Kavanagh 2017, p. 70-84.

26 HvJ EU, 20 september 2017, C-300/16P, *Commissie t Frucona Košice*; HvJ EU, 18 mei 2017, C-150/16, *Fondul t CEO*, r.o. 26. Zie Hancher et al 2021, p.104-112.

27 Bauby 2013, p. 393-402 ; Sauter 2008, p.167-197; Louis & Rodrigues 2006, p. 421-439.

28 HvJ EG, 24 juni 2003, C-280/00, *Altmark Trans*, r.o.93.

29 Cyndecka 2015, p. 163, 165; de Cecco 2013, p. 144-145.

1.1.c Selectiviteit

Artikel 107, lid 1, VWEU is van toepassing op steunmaatregelen die toerekenbaar zijn aan de staat of bekostigd worden met staatsmiddelen.³⁰ Het begrip selectiviteit veronderstelt dat één of meerdere ondernemingen door een steunmaatregel worden bevoordeeld. Artikel 107, lid 1, VWEU spreekt van “begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties”, waardoor ook economische sectoren of beroepsgroepen onder de staatssteuntoepassing van artikel 107, lid 1, VWEU vallen. Het Hof heeft in haar rechtspraak benadrukt dat de selectiviteitstoepassing in essentie een non-discriminatietoets inhoudt.³¹ Bij economische transacties dient de staat na te gaan of ondernemingen in een vergelijkbare (feitelijke en juridische) situatie, gelijk behandeld worden.³² Bij individuele steun aan ondernemingen, bijvoorbeeld door middel van een subsidie, is er doorgaans sprake van *de facto* selectiviteit, omdat een bepaalde onderneming bevoordeeld wordt. Bij steunmaatregelen van algemene strekking, bijvoorbeeld door middel van een belastingvoordelen in een lidstaat of regio, is dit moeilijker vast te stellen.³³ Daartoe heeft het Hof van Justitie de materiële selectiviteitstoepassing ontwikkeld.³⁴ Deze toepassing stelt het toepassingsbereik van een algemene steunregeling vast (het referentiekader) en gaat vervolgens na of ondernemingen in een vergelijkbare situatie gelijk behandeld worden. Als bepaalde ondernemingen (bijvoorbeeld grote ondernemingen ten opzichte van kleine ondernemingen) ongelijk behandeld worden is er sprake van *prima facie* selectiviteit. Deze kan vervolgens door de lidstaat objectief gerechtvaardigd worden, zolang de maatregel geen onderscheid maakt naar nationaliteit en deze maatregel een legitiem belang nastreeft op een evenredige wijze.

1.1.d Beperking van de mededinging

Een steunmaatregel dreigt de mededinging te vervalsen wanneer deze het gevolg heeft de steunontvanger potentieel in een gunstigere concurrentiepositie te plaatsen.³⁵ Het Hof heeft geoordeeld dat het louter verschaffen

30 In HvJ EG 16 mei 2022 C-482/99, *Stardust Marine* oordeelde het Hof dat de inzet van staatsmiddelen toegerekend moeten kunnen worden aan een beslissing van de staat. In het arrest *Dobeles Hes* oordeelde het Hof dat aan deze voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan wanneer de betrokken maatregel bij wet of regeling is ingevoerd (HvJ EU, 12 januari 2023, gevoegde zaken C-702/20 en C-17/21, *Dobeles Hes*, r.o. 33). Zo kan een publieke of private ondernemingen ook staatsmiddelen inzetten op aanwijzing van de staat. Zie Hancher 2021, p. 71. Zie Ottervanger, Aalbers, 2018 p. 786.

31 Hancher et al 2021, p. 79-83; Honoré 2017, p. 127-133. Zie hoofdstuk 1, paragraaf 2.

32 Honoré 2017, p. 133-135.

33 Het Hof heeft voor autonome regio's een regionale selectiviteitstoepassing toegestaan. Zie hoofdstuk 1, paragraaf 2.1.

34 Honoré 2017 p. 120-125.

35 HvJ EU, 8 mei 2013, gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11, *Eric Libert*.

van een voordeel de marktpositie van de steunontvanger versterkt ten opzichte van zijn concurrenten, vanwege het enkele feit dat – zonder steun – deze positieversterking zou zijn uitgebleven.³⁶ Het vaststellen van een potentiële beperking ten gevolge van de toekenning van dat voordeel volstaat volgens het Hof van Justitie.³⁷ Zodoende is geen gedetailleerde mededingingsanalyse vereist en vraagt de staatssteuntoepassing niet dat alle mededingingseffecten op een afgebakende relevante markt in kaart worden gebracht.³⁸

1.1.e Effect op het handelsverkeer

Op grond van artikel 107, lid 1, VWEU moet een steunmaatregel een potentieel effect hebben op het handelsverkeer op de interne markt. Indien een voordeel in potentie de marktpositie van een onderneming versterkt, is er sprake van een dergelijk effect.³⁹ Dat kan ook het geval zijn als een voordeel in potentie de toegang tot de markt belemmert voor ondernemingen uit andere lidstaten. In beide gevallen kan het handelsverkeer negatief beïnvloed worden omdat ondernemingen die gevestigd zijn in andere lidstaten hun kansen op afname van goederen, kapitaal en diensten door de steunmaatregel zien afnemen.⁴⁰ Het Hof heeft geoordeeld dat zodoende ook steunmaatregelen voor ondernemingen die binnenlandse economische activiteiten uitvoeren een effect op het handelsverkeer kunnen hebben.⁴¹ Het is dus niet noodzakelijk dat ondernemingen grensoverschrijdend economisch actief zijn tussen meerdere lidstaten.⁴² Vanuit praktisch oogpunt heeft de Commissie drempelbedragen opgesteld voor zogeheten “de-minimissteun”.⁴³ Het gaat daarbij om door de Commissie per verordening vastgestelde bedragen die het handelsverkeer niet beïnvloeden, waardoor als de-minimissteun aangewezen steunmaatregelen niet voldoen

36 HvJ EU, 9 oktober 2014, C-522/13, *Navantia t Concello de Ferrol*, r.o. 52; HvJ EU, 14 januari 2015, C-518/13, *Eventech*.

37 HvJ EU, 14 januari 2015, C-518/13, *Eventech*.

38 HvJ EU, 21 december 2016, gevoegde zaken C-164/15 en C-165/15, *Commissie t Aer Lingus en Ryanair*. Zie Derenne & Verouden 2017, p. 173-178.

39 HvJ EU, 8 mei 2013, gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11, *Eric Libert*, r.o. 77-78.

40 HvJ EU, 27 juni 2017, C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania t Ayuntamiento de Getafe*, r.o. 79.

41 *Idem*.

42 *Idem*.

43 De reguliere de-minimisvrijstellingsverordening (Verordening (EU) nr. 2023/2831) maakt over een periode van drie jaren maximaal € 300.000 aan steun mogelijk zonder dat gemeld hoeft te worden. Voor de transportsector is dit bedrag vastgesteld op € 100.000.

aan alle voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU.⁴⁴ In 2023 zijn de drempelbedragen van de *de-minimis* steun substantieel verhoogd.⁴⁵

1.2 Een meergelaagd toezicht- en handhavingskader

1.2.1 *Introductie*

Het gezamenlijke toezicht op staatssteun conform de artikelen 107 en 108 VWEU berust zowel bij de lidstaten als bij de Europese Commissie. Als er sprake is van een steunmaatregel op grond van artikel 107, lid 1, VWEU dan moet die aangemeld worden, tenzij een groepsvrijstelling toegepast kan worden door de lidstaat (zie paragraaf 1.2.1). Daarom berust het toezicht *ex ante* in de praktijk bij de lidstaten, maar is het *ex post* toezicht wettelijk geregeld via een publieke handhavingsbevoegdheid voor de Commissie.⁴⁶ Het is volgens artikel 108, lid 3, VWEU verboden om staatssteun zonder voorafgaande goedkeuring – of in strijd met vrijgestelde groepssteunkaders – te implementeren. Zolang er geen goedkeuringsbeslissing van de Europese Commissie is, is het toekennen van nieuwe steun – behoudens de correcte toepassing van een (groeps-)vrijstelling – dus verboden.⁴⁷ Nationale autoriteiten zijn gebonden aan dit verbod en moeten het staatssteunbegrip van artikel 107, lid 1, VWEU toepassen om te concluderen of er sprake is van meldingsplichtige steun, danwel steun die onder een (groeps-)vrijstelling valt. Het tijdvak waarin steunverlening verboden is noemen we de verbodsfase. Belanghebbenden, zoals concurrenten van de steunontvanger, kunnen zich in het kader van private handhaving van artikel 108, lid 3,

44 De de-minimisverordening voor de landbouwsector (Verordening (EU) nr. 1408/2013) stelt een maximaal steunbedrag van € 20.000 over drie fiscale jaren vrij van melding. De de-minimisverordening voor de visserijsector (Verordening (EU) nr. 717/2014) stelt een maximaal steunbedrag van € 30.000 over drie fiscale jaren vrij van melding. De DAEB de-minimisverordening (Verordening (EU) nr. 2023/2832) stelt een bedrag van maximaal € 750.000 voor een DAEB-beheerder over drie jaren vrij van melding.

45 Expertisecentrum Europees Recht, 18 december 2023, “Europese Commissie stelt nieuwe de-minimisverordening vast”, te vinden op <https://ecer.minbuza.nl/-/europese-commissie-stelt-nieuwe-de-minimisverordening-vast>.

46 Werner en Verouden 2017, p. 247-251; Van de Castele 2021, p. 228-230, 233; Zie Adri-aanse 2013, p. 514-536.

47 Loewenthal en Ziegler, 2021, p. 1049-1050.

VWEU tijdens deze fase tot de nationale rechter wenden.⁴⁸ De nationale rechter kan zich niet uitspreken over de vraag of al dan niet aangemelde steun verenigbaar is met de interne markt, maar kan wel vaststellen dat staatssteun op een verboden manier werd uitgekeerd.⁴⁹

De Europese Commissie is daarentegen in hoofdzaak bevoegd om staatssteun verenigbaar te verklaren met de interne markt op grond van de bepalingen van artikel 106, lid 2, VWEU en de artikelen 107, lid 2 en lid 3, VWEU.⁵⁰ Daarbij weegt de Commissie de effecten van de nieuwe steunmaatregel op de interne markt af tegen de noodzaak om een dwingend nationale en/of Uniedoelstelling door middel van staatssteun te verwezenlijken (denk bijvoorbeeld aan het bestrijden van de economische gevolgen van de COVID-19 pandemie of het bereiken van de klimaat- en duurzaamheidsdoelstellingen, zie ook paragraaf 1.2.2).⁵¹ Dergelijke afweging door de Commissie in het kader van haar beslissingspraktijk wordt in dit proefschrift als de verenigbaarheidsfase aangeduid. Die verenigbaarheidsfase behoort echter niet louter aan de Europese Commissie toe. Artikel 109 VWEU, alsmede de artikelen 106, lid 3, VWEU en 108, lid 2, en lid 4 VWEU – geven de instellingen van de Europese Unie de mogelijkheid om wettelijke verenigbaarheidskaders op te stellen, waaraan lidstaten zelf materieel kunnen toetsen om te controleren of de beoogde algemene belangdoelstellingen verenigbaar geacht worden volgens de randvoorwaarden die de Commissie hanteert.⁵² De groepsvrijstellingen – aangenomen door middel van EU-verordeningen – vormen hiervan het voorbeeld bij uitstek. Die rechtsinstrumenten bieden de overheden van de lidstaten de gelegenheid om – zonder praktische tussenkomst van de Commissie – vast te stellen dat steunmaatregelen verenigbaar met de interne markt zijn. Daarbij wordt de verenigbaarheidstoepassing in de praktijk gedecentraliseerd naar het niveau van de lidstaten.⁵³ Die decentralisatie is niet wettelijk door de Com-

48 Zie Zippro 2014, p. 705 e.v.; Metselaar 2016, p.83-84,138-412; Pastor-Merchant 2020, p. 199 e.v.; van den Brink & W. Den Ouden 2020, p. 289 e.v. Zie voor de context van het Europeesrechtelijke belanghebbende-begrip volgens artikel 108, lid 3, VWEU de conclusie van A-G Wissink van 5 juli 2020 voor de Hoge Raad der Nederlanden in de zaak *Stichting Karmedia t Gemeente Rotterdam*, ECLI:NL:PHR:2020:562, randnummers 3.20.2. 3.21.1, 3.21.2. Het nationale (bestuursrechtelijke- en civielrechtelijke-) procesrecht bepaalt in eerste instantie welke partijen in een bepaalde procedure een beroep kunnen doen op artikel 108, lid 3, VWEU zolang die gebeurt binnen de begrenzingen van het Unierecht, in het bijzonder de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

49 Zie Flynn en Gilliams 2021, p.1181. HvJ EU, 2 mei 2019, C-598/17, *A-fonds*, r.o.46.

50 Overweging 2 van de Machtigingsverordening 2015/1588 van de Raad (hierna: Machtigingsverordening 2015/1588) spreekt van een hoofdzakelijke bevoegdheid. In de literatuur wordt vaak gesproken van een exclusieve bevoegdheid. Op grond van artikel 108, lid 2, VWEU is dit een haast exclusieve bevoegdheid die enkel onder buitengewone omstandigheden met de Raad gedeeld wordt. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 3.4.

51 Hancher et al 2021, p. 131-182.

52 Zie Van de Castele 2021, p. 217-250.

53 Zie hoofdstuk 5.

missie vormgegeven als een overdracht van handhavingsbevoegdheden, maar meer als een algemene verplichting om de staatssteunregels van de artikelen 106 t/m 109 VWEU na te leven.⁵⁴

Het staatssteunrecht wordt dus in de praktijk toegepast door verscheidene nationale en supranationale actoren. Het gaat hier om instellingen van de Unie (Commissie, Hof, Raad) en overheden en rechters van de lidstaten. De rechtmatigheidsbeoordeling van algemene belangen wordt bepaald door de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten. De bevoegdheden van de verschillende actoren verschillen ten aanzien van de kwalificatie van staatssteun in de verbodsfase en de beoordeling van algemene belangen in de verenigbaarheidsfase. In wat volgt, wordt onderzocht in welke mate rechters en administraties van lidstaten ruimte krijgen voor het afwegen van (publieke) belangen, zowel in de verbodsfase als in de verenigbaarheidsfase.

1.2.2 Toezicht en handhaving in de verbodsfase voor de nationale rechter

Samen met artikel 108, lid 3, VWEU verbiedt artikel 107, lid 1, VWEU de lidstaten om staatssteun te verlenen zonder voorafgaande goedkeuring van de Commissie. Dit verbod is tevens een gebod tot gelijke behandeling van ondernemingen.⁵⁵ Zolang overheden maatregelen van een algemene strekking nemen (t.a.v. de inzet van staatsmiddelen) die naar hun aard en opzet generiek van aard blijken, hoeft er geen sprake te zijn van een selectief voordeel, mits ondernemingen in gelijke gevallen gelijk behandeld worden.⁵⁶ Zo vormt het gelijkheidsbeginsel een belangrijke doelstelling van artikel 107, lid 1, VWEU bij de beoordeling van eventuele staatssteun.⁵⁷

In de verbodsfase hebben lidstaten volgens de traditionele rechtspraak het Hof geen ruimte om algemene beleidsbelangen in te roepen om het staatssteunverbod te omzeilen. De belangenafweging tussen een algemeen belang en de impact op de interne markt is voor de Commissie gereserveerd in de verenigbaarheidsfase.⁵⁸

Nationale rechters vervullen slechts een aanvullende rol in de handhaving van het staatssteunverbod.⁵⁹ De nationale rechter beschermt de procedurele belangen van partijen en derde belanghebbenden.⁶⁰ Vanuit de optiek van het Unierecht kan de nationale rechter de staatssteuntoepassing feitelijk

54 Nicolaidis 2015a, p. 315-323.

55 Hancher et al 2021, p. 81-86.

56 Zie hoofdstuk 1, paragraaf 2.2.

57 Weatherill 2016, p. 159-161; Verloren van Themaat 1982, p. 54.

58 HvJ EU, 20 december, C-81/16 P 2017, *Spanje t Commissie*, r.o. 70.

59 Zie Metselaar 2016, p.56-57, 188; Adriaanse 2011, p. 13-21; Den Ouden & Adriaanse 2009, p. 15-26; Flynn & Gilliams 2016, p. 1186-1202.

60 Meij 2005, p. 19-28.

controleren en het staatssteunverbod handhaven. Bovendien gebieden de nationale procesautonomie en de lijdelijkheid van de nationale rechter tot terughoudendheid bij de feitenvaststelling in de verbodsfase.⁶¹ Het Unierecht vraagt van de nationale rechter dat hij op grond van artikel 108, lid 3, VWEU, alsmede op basis van de rechtstreeks toepasselijke vrijstellingsverordeningen, de *standstill*- en meldingsplicht handhaaft. Dit moet gebeuren conform de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid.⁶²

1.2.3 Toezicht- en handhaving in de verenigbaarheidsfase voor de nationale rechter

De artikelen 107 en 108 VWEU verplichten de lidstaten en de instellingen van de Unie (in het bijzonder de Commissie) tot een voortdurend onderzoek naar staatssteun. Omdat het Werkingsverdrag alleen staatssteun toestaat die verenigbaar is met de interne markt, moeten lidstaten nieuwe steunmaatregelen aanmelden bij de Commissie. Op grond van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, VWEU moeten lidstaten het onderzoek van de Commissie op grond van artikel 108, lid 2, VWEU afwachten en mogen zij de steunmaatregel niet uitvoeren zonder goedkeuring (de zogeheten: *standstill*-verplichting).⁶³

De Commissie is bevoegd om alle vormen van staatssteun (bestaande en nieuwe steun) te onderzoeken op grond van artikel 108, lid 2, VWEU.⁶⁴ De Commissie kan een onderzoek *ex officio* of op grond van een klacht starten.⁶⁵ De Commissie is bevoegd om staatssteun verenigbaar te verklaren met de interne markt, hoewel de Raad ook over deze bevoegdheid beschikt, maar hier slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik van maakt.⁶⁶ De Commissie maakt in de verenigbaarheidsfase een belangenafweging tussen de daadwerkelijke impact van een steunmaatregel op de interne markt enerzijds en de toepasselijkheid van één (van de vele) algemene belangencategorieën die staatssteun met de interne markt kunnen verenigen anderzijds.⁶⁷

De verenigbaarheidsfase vindt plaats ten tijde van het onderzoek door de Commissie en heeft tot doel om vast te stellen of steunmaatregelen al dan

61 Zie Metselaar 2016, p. 15, 75-82, 117, 158, 234, 553; Van den Brink & Den Ouden 2020, p. 285-314.

62 Metselaar 2016, p. 76-82. De Cock 2023, p. 175-178.

63 De aanmeldingsverplichting is vastgelegd in artikel 2 van de Procedureverordening. De *standstill*-bepaling is vastgelegd in artikel 3 van de Procedureverordening.

64 Voor een overzicht over de procedures ten aanzien van bestaande en nieuwe steun zie Loewenthal & Ziegler 2021, p. 1042-1063.

65 Artikel 12 van de Procedureverordening van Verordening/EU 2015/1589 van de Raad (PbEU [2015] L 248/9).

66 De Raad mag op grond van artikel 108, lid 2, VWEU met eenparigheid van stemmen steun goedkeuren.

67 Zie Hancher en Nicolaidis 2017, p. 193-202.

niet met andere algemene belangen erkend in de context van de interne markt verenigbaar kunnen zijn.⁶⁸ In beginsel heeft de Commissie het laatste woord inzake verenigbaarheid. Niettemin hebben de toename van vrijstellingsregelingen ook lidstaten een belangrijke rol inzake belangenafweging toegekend.⁶⁹ Voorbeelden van categorieën die op verzoek van de lidstaten sinds het Verdrag van Lissabon zijn toegevoegd, betreffen lokale en sociale DAEB (artikel 14 VWEU) en de maatschappelijke functie van sport (artikel 165 VWEU).⁷⁰

De overheden en rechters van de lidstaten zijn niet bevoegd de daadwerkelijke verenigbaarheid van steunmaatregelen te beoordelen. Overheden van lidstaten moeten op grond van artikel 107 VWEU en de groepsvrijstellingen *ex ante* toezichtsystemen opzetten om onrechtmatige staatssteun te voorkomen. Bij het beoordelen van staatssteun op grond van artikel 107, lid 1, VWEU beschikken de overheden van de lidstaten wel over een discretionaire bevoegdheid om op grond van het gelijkheidsbeginsel legitieme belangen objectief te rechtvaardigen in het kader van de materiële selectiviteitstoepassing (zie paragraaf 2.2.2). Deze legitieme belangen mogen geen zuiver economische belangen zijn, maar moeten een beleidsdoel van algemeen belang nastreven.⁷¹ Dat beleidsdoel kan evenwel ook een economische en/of fiscale aard hebben. Eveneens hebben de overheden van de lidstaten een discretionaire bevoegdheid om zogeheten diensten van algemeen economisch belang (hierna: DAEB) te beoordelen in het kader van de staatssteuntoepassing van artikel 107, lid 1, VWEU. Deze bevoegdheid ontleen de lidstaten aan de artikelen 14 VWEU en 106, lid 2, VWEU.⁷²

Artikel 106, lid 2, VWEU “beoogt het belang van de lidstaten om bepaalde ondernemingen als instrument van economisch of sociaal beleid te gebruiken, te verzoenen met het belang van de Europese Unie bij de naleving van de mededingingsregels en bij het behoud van de eenheid van de

68 Ottervanger en Aalbers 2018, p.790-793.

69 Hoofdstuk 5, paragraaf 3. Zie ook Nicolaïdes 2023, 231-233.

70 Zie Ambtenbrink 2019, p. 891-892; Siekmann 2012, p. 67-96.

71 Het Hof hanteert de terminologie “objectieve en horizontale doelstelling van gelijke werking” bij de conceptuele afbakening van legitieme belangen. Zie HvJ EU, 14 april 2016, C-100/15 P, *NMTA t Commissie*, r.o. 80; Zie voor het verbod op zuiver economische doelstellingen Gerecht EU, 6 maart 2002, gevoegde zaken T-127/99, T-129/99 en T-148/9, *DAEWOO*; Gerecht EU, 13 december 2017, T-314/15, *Piraeus Container Terminal*.

72 In dit verband bepaalt artikel 1 van Protocol nr. 26 betreffende de diensten van algemeen belang dat de lidstaten over een „ruime discretionaire bevoegdheid” beschikken om diensten van algemeen economisch belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren op een manier die zo veel mogelijk in overeenstemming is met de behoeften van de gebruikers (arrest van 7 november 2018, Commissie/Hongarije, C 171/17, EU:C:2018:881, punt 48; Dawson & De Witte 2014, p. 964-990).

interne markt.”⁷³ De Commissie is bevoegd om de DAEB-omschrijving te beoordelen op rechtmatigheid, zowel in de verbodsfase als in de verenigbaarheidsfase. Vergelijkbaar aan artikel 106, lid 2, VWEU hebben lidstaten een discretionaire bevoegdheid om het maatschappelijke belang van sport mee te wegen volgens artikel 165 VWEU.⁷⁴ Dit maatschappelijke belang kan betrekking hebben op een combinatie van economische en sociale activiteiten en de omschrijving van dit belang door de lidstaten wordt daarmee door het interne marktrecht begrensd.⁷⁵ Op grond van de besluitpraktijk van de Commissie en de rechtspraak van het HvJ EU speelt het maatschappelijke belang van artikel 165 VWEU zowel een rol in de verbodsfase van artikel 107, lid 1, VWEU als in de verenigbaarheidsfase.⁷⁶

De Raad en de Commissie hebben tevens een wetgevende functie.⁷⁷ Ten aanzien van algemene belangen kan de Raad (op voorstel van de Commissie) verordeningen vaststellen voor van melding vrijgestelde categorieën steunmaatregelen.⁷⁸ Deze algemene belangencategorieën zijn niet statisch, maar worden aangevuld op verzoek van de lidstaten.⁷⁹ Voorbeelden van categorieën die op verzoek van de lidstaten sinds het Verdrag van Lissabon zijn toegevoegd betreffen lokale en sociale DAEB (artikel 14 VWEU) en de maatschappelijke functie van sport (artikel 165 VWEU).

Ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling is de staatssteunmodernisering van 2012 relevant.⁸⁰ Met het oog op de publieke handhaving van het staatssteunrecht hebben de Raad en de Commissie, vanuit hun wetgevende functie, de overheden van de lidstaten tot *ex ante* toezichthouders gemaakt op vrijgestelde algemene belangencategorieën onder de groepsvrijstellingen.⁸¹ De wettelijke basis hiervoor is de machtigingsverordening.⁸² In

73 Artikel 14 VWEU benadrukt dat de Europese Unie en de lidstaten gezamenlijk zorg dienen te dragen dat DAEB functioneren en gefinancierd worden op basis van de Uniebeginselen, waaronder de beginselen van evenredigheid en non – discriminatie. De doelstellingen van artikel 14 VWEU en artikel 106, lid 2, VWEU zijn dat de algemene belangen van lidstaten in evenwicht worden gebracht met de werking van de interne markt en in het bijzonder de mededinging- en staatssteunregels.

74 Weatherill 2018, p. 155. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 2.3.

75 Weatherill 2018, p. 155-156.

76 Gerecht EU, 20 maart 2019, T-766/16, *Hércules Club de Fútbol*. Weatherill 2017b, p. 28-61.

77 Zoals vastgelegd in de Machtigingsverordening 2015/1588/EU.

78 Zie voor een overzicht artikel 1, lid a) van de Machtigingsverordening 2015/1588/EU.

79 Mededeling van de Commissie “Tijdelijk crisiskader voor staatssteunmaatregelen ter ondersteuning van de economie na de Russische agressie tegen Oekraïne” *PbEU* 2022 en Mededeling van de Commissie “Wijziging van het tijdelijke crisis- en transitiekader voor staatssteunmaatregelen ter ondersteuning van de economie na de Russische agressie tegen Oekraïne”, *PbEU* 2023.

80 Zie Hancher 2021, p.13-14. Zie Ottervanger en Aalbers, 2018, p.781. Zie voetnoot 25 (p.313).

81 Zie Adriaanse 2013, p. 514-536.

82 Zie de overwegingen 25 en 26, artikel 1, lid 2, onder e) en artikel 3 (inzake transparantie en toezicht) van de Machtigingsverordening 2015/1588/EU.

het kader van loyale samenwerking verwacht de Commissie dat nationale rechters ten aanzien van steunontvangers en derden de rechten en plichten van deze groepsvrijstellingen *ex post* handhaven.⁸³ De Commissie heeft deze samenwerking nader uiteen gezet in een mededeling over de samenwerking met nationale rechters.⁸⁴

Volgens de machtigingsverordening hebben de lidstaten in het bijzonder nieuwe verantwoordelijkheden gekregen op het gebied van het *ex ante* en *ex post* toezicht van de groepsvrijstellingen.⁸⁵ Als aanvulling op de oorspronkelijke functie van de publieke handhaving door de Commissie, moeten lidstaten ook mechanismen opstellen voor een effectief toezicht op de toepassing en uitvoering van de vrijstellingen onder de artikelen 107, lid 3, VWEU en 106, lid 2, VWEU.⁸⁶ Op grond van de rechtspraak en literatuur wordt deze ontwikkeling gezien als een decentralisatie, die gebaseerd is op de correcte naleving van secundaire Uniewetgeving, en niet zozeer als een overdracht van bevoegdheden aan de lidstaten.⁸⁷ Desondanks is de daadwerkelijke omvang van de hernieuwde toezichts- en handhavingsverantwoordelijkheden voor de lidstaten nog onvoldoende uitgekristalliseerd.⁸⁸ In deze context is het relevant om te verkennen in welke mate de huidige decentralisatie de autoriteiten van de lidstaten, nationale rechters en steunontvangers nadere rechten en plichten heeft toegekend.

1.3 Onderzoeksvraag

Uit het vorige overzicht is gebleken dat de rol van lidstaten verschilt in de verbods- en verenigbaarheidsfase. Dit proefschrift beargumenteert echter dat de realiteit complexer is dan de algemene- en in zekere zin de traditionele beschrijving van bevoegdheden doet uitschijnen. Er kan immers vastgesteld worden dat zowel in de verbods- als verenigbaarheidsfase ruimte gecreëerd werd voor lidstaten om een meer doorgedreven belangenafweging door te voeren. Het proefschrift heeft dan ook tot doel de verschil-

83 Donzelli 2020, p.215 e.v.; Van den Brink & Den Ouden 2020; Kreuschitz & Bermejo 2017; Nicolaidis 2014, p. 409-413.

84 Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *PbEU* 2021.

85 Zie overwegingen 23-26 van de Machtigingsverordening 2015/1588/EU en hoofdstuk 5, paragraaf 2.4.4.

86 Zie Verouden 2015, p. 459-464; Berghoger 2009, p. 323-336.

87 Zie Fiedziuk, 'Towards decentralization of State Aid Control: The Case of Services of General Economic Interest', *World Competition: Law and economic review*, 2013 – 3, p. 387-408; Zie ook M. Berghoger, 'The General Block Exemption Regulation: A Giant on Feet of Clay', *EStAL*, 2009 – 3, p. 323-336; Zie M. Munoz de Juan, 'Monitoring of State Aid', *EStAL*, 2008 – 4, p. 483; Zie ook HvJ EU, 29 juli 2019, C-654/17, *BMW t Commissie*, r.o. 142; Zie ook conclusie A-G Tanchev, 3 april 2019, C-654/17 P, *BMW*, randnummer 98.

88 Fiedziuk 2013, p. 387-408; Adriaanse 2013; Metselaar 2016, zie stelling 1, zie ook p. 251, 369, 397-398.; Werner en Verouden 2017, p.219.

lende belangenafwegingen te identificeren en vervolgens te analyseren tot welke knelpunten zij aanleiding geven naar Europees Unierecht. Eenmaal die knelpunten geïdentificeerd, wenst het proefschrift op constructieve wijze suggesties aan te reiken om die knelpunten aan te pakken binnen de mogelijkheden die het EU-rechtskader biedt.

Meer concreet is het nodig te identificeren waar belangenafweging tot knelpunten aanleiding kan geven. In dit onderzoek worden daarom in de eerste plaats de volgende deelvragen beantwoord:

- *In welke mate dienen lidstaten algemene belangenafwegingen door te voeren in het kader van het staatssteunrecht?;*
- *Tot welke knelpunten geeft die belangenafweging aanleiding?*

Het Unierecht kent verwijzingen naar verschillende maatschappelijke belangen. Het analyseren van al die belangen in het licht van artikel 107 VWEU zou ons te ver leiden. Daarom werd gekozen om die belangenafwegingen te behandelen die ofwel rechtstreeks in de staatssteunbepalingen zelf voorkomen, ofwel expliciet met die staatssteunbepalingen in verband gebracht worden. In het VWEU zijn verschillende belangen van die laatste categorie te vinden (milieubescherming, consumentenbescherming, de maatschappelijke waarde van sport).⁸⁹ Omdat de afweging die in dat verband gemaakt wordt, vergelijkbare toetsingselementen bevat, behandelt dit onderzoek slechts één expliciet verankerd beleidsbelang. Daarbij werd gekozen voor sport, zoals erkend in artikel 165 VWEU. Sport is in dat kader gekozen omdat juist de belangenafweging rechtstreeks voortvloeit uit een gecombineerde lezing van artikelen 107 en 165 VWEU. Hoewel ook voor andere (maatschappelijke) belangen gekozen had kunnen worden, illustreert de analyse van maatschappelijke sportbelangen bovenal hoe expliciet in het VWEU verankerde algemene belangen een impact kunnen hebben op de anders onverkorte toepassing van artikel 107 VWEU.

Tegen die achtergrond worden dan ook de volgende belangenafwegingen aan een meer diepgravende analyse onderworpen:

- belangenafweging bij het al dan niet gelijk behandelen van ondernemingen in het kader van de materiële selectiviteitstest voorafgaand aan het toekennen van voordelen op basis van artikel 107 VWEU (hoofdstuk 1);
- belangenafweging bij het bepalen van het al dan niet compenserend karakter bij de financiering van diensten van algemeen economisch belang (DAEB) op grond van artikel 107 VWEU (hoofdstukken 2 en 3);

89 Zie resp. de Sadeleer 2020, p. p. 28-49; Auer 2020 (milieubescherming); de Graaff 2020; Cserers 2020 (consumentenbescherming), Weatherill 2018 (sport).

- belangenafweging bij het toepassen van het sportbelang in het staatssteunrecht (als illustratie van een ander maatschappelijk belang dat in artikel 165 VWEU voorkomt en interageert met het staatssteunrecht) (hoofdstuk 4);
- belangenafweging bij de toepassing van de groepsvrijstellingen (aangenomen op basis van artikel 109, jo. 108, lid 4 VWEU of artikel 106, 3, jo. artikel 108, lid 4, VWEU) (hoofdstuk 5).

De hierboven geïdentificeerde onderdelen van het staatssteunrecht geven belangenafweging een expliciete plaats in de juridische analyse die nationale autoriteiten en rechters dienen te maken. Omdat het proefschrift tot doel heeft na te gaan tot welke juridische knelpunten dergelijke belangenafwegingen aanleiding geven, werd gekozen om de analyse te beperken tot die expliciete situaties van belangenafweging. Dit inleidend hoofdstuk schetst in de volgende paragrafen waar belangenafweging plaatsgrijpt. De volgende hoofdstukken geven vervolgens de knelpunten weer waartoe die belangenafweging in de praktijk aanleiding geeft, alvorens suggesties tot aanpak ervan aan te reiken.

De zoektocht naar knelpunten in dit onderzoek heeft als doel toegelaten problemen van effectieve rechtsbescherming, rechtszekerheid en de door de Verdragen vooropgestelde bevoegdheidsverdeling te identificeren doorheen de verschillende vormen en types van belangenafweging.⁹⁰ De eigenlijke onderzoeksvraag waarop dit proefschrift een antwoord wenst te bieden, heeft daarom betrekking op de mate waarin die concrete knelpunten aangepakt kunnen worden binnen het bestaande rechtskader van de Europese Unie. Daarom kan de hoofdonderzoeksvraag van dit proefschrift als volgt geformuleerd worden:

- *Hoe kunnen de geïdentificeerde knelpunten van doeltreffende rechtsbescherming, rechtszekerheid en bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en haar lidstaten bij belangenafweging door lidstaten aangepakt worden naar EU-recht?*

In elk van de hierboven aangegeven belangenafwegingscontexten zal een aanzet gedaan worden om deze knelpunten aan te pakken met de beginselen en regels van geldend EU-recht.

Voor een goed begrip van de ambitie van dit proefschrift is het echter belangrijk aan te geven wat het wel en, bovenal, wat het niet voor ogen heeft.

90 Zie paragraaf 3 van dit inleidende hoofdstuk.

Waar gaat dit onderzoek wel over?

Dit onderzoek richt zich op steunverlenende overheden die in het kader van de Unierechtelijke staatssteunnormen algemene belangenafwegingen toepassen. Een rechtmatige beoordeling van deze belangen is in het belang van de rechtspositie van de steunontvanger. De beoordeling van algemene belangen door de lidstaten dient vanuit rechtmatigheidsoogpunt zowel verdedigbaar te zijn voor de nationale rechter als voor de Commissie te handhaven. Het Unierechtelijke staatssteunbeleid voor handhaving betreft – via een decentralisering van verantwoordelijkheden – nationale actoren in toenemende mate bij de beoordeling van algemene belangen – zowel in de verbodsfase als in de verenigbaarheidsfase.

Waar gaat dit onderzoek niet over:

Dit onderzoek beoogt nadrukkelijk niet om een omvattende analyse van de rol van de nationale rechter volgens het (Nederlandse) bestuursrechtelijke en civielrechtelijke procesrecht te verschaffen. Uitspraken van nationale rechters uit verschillende lidstaten worden illustratief gebruikt om theoretische problemen vanuit een Unierechtelijke perspectief te belichten. Het onderzoek onderkent dat de nationale rechter bij de feitenvaststelling en belangenafwegingen op grond van de artikelen 106 t/m 108 VWEU wordt begrensd door de procesrechtelijke autonomie, zoals is vastgesteld in de literatuur en de rechtspraak.⁹¹

Het onderzoek is geen volledige rechtsvergelijking van de werking van het materiële interne marktrecht en het materiële en procedurele Europese mededingingsrecht ten opzichte van het staatssteunrecht. Omdat het staatssteunrecht als doelstelling heeft de interne markt te bewaken, worden doelstellingen en leerstukken van het interne marktrecht geanalyseerd in de context van het staatssteunrecht. Verwijzingen naar rechtspraak en wetgeving over het Europese mededingingsrecht gelden eveneens niet als een volledig rechtsvergelijkend kader, maar bieden concrete inzichten in de toepassing en handhaving van economische gedragsregels op de beoordeling van algemene belangen. Dit onderzoek claimt niet dat de decentralisatie van de handhaving van het kartelrecht en het staatssteunrecht volledig met elkaar overeenkomen. Temeer omdat de materiële (verbods-)normen van het Europese kartelrecht op gedragingen zien tussen ondernemingen onderling en zodoende de (private) handhaving van deze normen geen betrekking heeft op vermeende schendingen door de staat als steunverlener. Dit onderzoek verkent enkel overeenkomsten in handhavingsmechanismen voor publieke handhaving.

91 Zie Metselaar 2016, p. 15, 75-82., 117, 158, 234, 553; Van den Brink & Den Ouden 2020, p. 285-314.

2 EEN PROEVE VAN OVERZICHT VAN ALGEMENE BELANGEN IN HET STAATSSTEUNRECHT

2.1.1 *Inleiding*

Het uitgangspunt van artikel 107, lid 1, VWEU is dat – behoudens een afwijkmogelijkheid in de Verdragen – staatssteun onverenigbaar is met de interne markt. Als een maatregel als staatssteun aangemerkt wordt (de verbodsfase van artikel 107, lid 1, VWEU) dan moet het algemene belang dat met staatssteun nagestreefd wordt, beoordeeld worden op grond van een Verdragsuitzondering of volgens een groepsvrijstelling (de verenigbaarheidsfase). Uit paragraaf 2.1. volgt dat er een grote verscheidenheid bestaat aan algemene belangen die volgens de Verdragen in een dergelijke afwijking voorzien en door de Commissie verenigbaar verklaard kunnen worden met de interne markt. Bovendien kunnen lidstaten op grond van de groepsvrijstellingen, binnen de contouren die de Commissie en de Raad hebben gesteld, steunmaatregelen voor een breed scala aan algemene belangen implementeren die verenigbaar worden geacht met de interne markt. Paragraaf 2.2 identificeert drie situaties waarin de analyse van het algemene belang niet exclusief gereserveerd lijkt te zijn voor de verenigbaarheidsfase, maar reeds aan bod komt in de verbodsfase. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU volgt dat bij: 1) objectieve rechtvaardigingen voor ongelijke behandeling; 2) DAEB en; 3) een expliciet erkend sportbelang, deze belangen reeds meegewogen worden in de verbodsfase en van invloed zijn op de vraag of een maatregel als staatssteun moet worden aangemerkt (paragraaf 2.2.2). De belangenafweging geschiedt in deze drie situaties door de lidstaten, waarbij de Commissie de uitvoering van deze beleidsruimte kan controleren. De lidstaten voeren eveneens een algemene belangafweging uit bij het ontwerp van de groepsvrijstellingen die zich bevindt op het grensvlak van de verbodsfase en de verenigbaarheidsfase (paragraaf 2.2.3).

2.1.2 *Een grote verscheidenheid aan algemene belangen*

In het kader van de toezicht- en handavingsprocedure heeft de Commissie een discretionaire bevoegdheid om steun goed te keuren op basis van één van de verdragsuitzonderingen zoals neergelegd in artikel 106, lid 2, 107, lid 2 en 3 en artikel 93 VWEU. Respectievelijk kan staatssteun verenigbaar verklaard worden met de interne markt op grond van:

- diensten van algemeen economisch belang;
- sociale doelstellingen;
- het vergoeden of voorkomen van schade door natuurrampen of door buitengewone gebeurtenissen (bijv. door de COVID-19 pandemie);
- de economische ontwikkeling van onderontwikkelde regio's;
- een project van gemeenschappelijk Uniebelang;
- een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat;

- de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid en cultuur;
- de coördinatie van vervoer en openbare diensten in het vervoer;
- het maatschappelijke belang van sport op grond van artikel 165 VWEU.⁹²

Steunmaatregelen die bijdragen aan deze doelstellingen moeten voldoen aan de beginselen van evenredigheid, non-discriminatie en transparantie.⁹³ In dat kader heeft de Commissie in richtsnoeren nadere inhoudelijke en procedurele vereisten vastgesteld.⁹⁴

Vanwege de omvang van de werklast is het ondoenbaar voor de Commissie om een jaarlijks stijgend aantal meldingen te beoordelen zonder toezichtsmechanismen voor staatssteun op het niveau van de lidstaten.⁹⁵ Daarom kan de Commissie vrijstellingen op de meldingsplicht vaststellen op grond van artikel 108, lid 4, VWEU. De Raad heeft in de machtigingsverordening op grond van artikel 109 VWEU de Commissie gemachtigd om bepaalde algemene belangen op grond van artikel 107, lid 2 en 3 VWEU

92 De coördinatie van vervoer (artikel 93 VWEU); Diensten van algemeen economisch belang (artikel 106, lid 2, VWEU); Sociale steun voor individuele gebruikers (artikel 107, lid 2, sub a, VWEU); Schadevergoeding door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen (artikel 107, lid 2, sub b, VWEU); Regionale economische bevordering en werkgelegenheid (artikel 107, lid 3, sub a, VWEU); Een project met een Uniebelang (artikel 107, lid 3, sub b, VWEU); Opheffing van een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat (artikel 107, lid 3, sub b, VWEU); Economische bedrijvigheid van een (regionale) economie (artikel 107, lid 3, sub c, VWEU); Cultuur (artikel 107, lid 3, sub d, VWEU); De sociaal-maatschappelijke dimensie van sport (Artikel 165 VWEU).

93 Zie Werner en Verouden 2017, p.222.

94 Zie bijvoorbeeld de kaderregeling voor staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie, *PbEU* 2022 (C/2022/7388), de richtsnoeren inzake staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022 (2022/C 80/01), de richtsnoeren voor staatssteun voor de redding en herstructurering van ondernemingen in moeilijkheden, *PbEU* 2014 (O.J. C 249/1), de mededeling van de Commissie over staatssteunregels ter ondersteuning van maatregelen ten gunste van banken in de context van de financiële crisis ("Bankenmededeling"), *PbEU* 2013 C 216/1 en; de richtsnoeren voor staatssteun in de land- en bosbouwsector en in plattelandsgebieden 2023, *PbEU* 2022 (C (2022) 9131). Op de website van DG Mededinging staat het volledige overzicht van secundaire staatssteunregelgeving, te vinden op <https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/legislation>.

95 Zie Speech Eurocommissaris Almunia voorafgaand aan de State Aid Modernisation, "An integrated approach to state aid", 26 mei 2011, Londen (SPEECH/11/385): "(...) we are asked to review on average well over one thousand new cases per year. One third comes to us as complaints and the rest mostly as notifications from public authorities. A considerable proportion of them relate to aid amounts which are very small but the workload they generate is disproportionate to their effect on the internal market. This means that our resources are so strained that little scope is left to initiate ex officio investigations in those areas that are of key importance to the Single Market. Taking all these elements into account, you will understand why I want to take a more systemic approach to deal with State aid cases. I want to simplify and clarify our rules, and I want to focus on the aid that most hinders the functioning of the Single Market." Zie ook Nicolaidis 2023, p. 231-233. Zie Scoreboard 2022, p. 69-70, 74-75.

als vrijgestelde steuncategorieën vast te stellen in groepsvrijstellingen. Het betreft hier om de volgende steuncategorieën:

- onderzoek, ontwikkeling en innovatie;
- milieubescherming;
- werkgelegenheid;
- opleiding;
- regionale ontwikkeling;
- cultuur;
- sport;
- landbouw en visserij;
- compensatie voor natuurrampen,
- bepaalde vervoersactiviteiten;
- breedband en;
- infrastructuur.⁹⁶

Eveneens is de Commissie bevoegd op grond van de artikelen 14, 106, lid 3, en 108, lid 4, VWEU vrijstellingen vast te stellen voor diensten van algemeen economisch belang.⁹⁷ De vrijstellingscategorieën worden door middel van groepsvrijstellingen door de lidstaten toegepast volgens de materiële en procedurele toepassingskaders van de Commissie. Steunverlenende overheden moeten steunmaatregelen zo ontwerpen dat deze exact voldoen aan de groepsvrijstellingen.

Deze groepsvrijstellingen, waaronder de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (hierna: AGVV), bevatten zeer specifieke rechtsgronden voor staatssteuncategorieën die vrijgesteld zijn van aanmelding onder artikel 108, lid 3, VWEU.⁹⁸ De steuncategorieën bevatten specifieke voorwaarden die berusten op de doelstellingen van transparantie, evenredigheid, non-discriminatie. Dit geldt ook voor het DAEB-Vrijstellingsbesluit dat onder specifieke voorwaarden staatssteun aan categorieën van diensten van algemeen economisch belang vrijstelt van melding.⁹⁹

In zekere zin verschaffen de hierboven uiteengezette voorwaarden inzicht in de verschillende belangen die in staatssteunanalyses in rekening gebracht kunnen worden. Uit dit overzicht volgt dat andere redenen of belangen

⁹⁶ Verordening van de Raad 2015/1588/EU (Machtigingsverordening).

⁹⁷ De Raad en het Europees parlement kunnen eveneens, op voorstel van de Commissie, op grond van artikel 14 VWEU verordeningen aannemen voor DAEB. Vooralsnog heeft de Commissie wetgeving voor DAEB gebaseerd op artikel 106, lid 3, VWEU in de vorm van besluiten.

⁹⁸ Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard (Algemene Groepsvrijstellingsverordening).

⁹⁹ Besluit van de Commissie van 20 december 2011 over de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU op staatssteun in de vorm van compensatie voor het beheer van diensten van een DAEB, *PbEU* 2012, L 7/3b (hierna: het DAEB-vrijstellingsbesluit).

ertoe kunnen leiden dat concurrentievervalsende maatregelen niettemin met de interne markt verenigbaar kunnen zijn. Die andere redenen of belangen zijn erg verschillend in de doelstellingen die ze nastreven. Ondanks die diversiteit, kenmerkt het staatssteunrecht zich door het feit dat die diverse belangen op bepaalde manieren en in bepaalde stadia tegen elkaar afgewogen dienen te worden. Het is veeleer op die belangenafweging dan op bepaalde belangen als zodanig, dat dit onderzoek zich wenst te richten.

2.2 Van algemeen belang naar belangenafweging in de staatssteunprocedure

De vorige paragraaf identificeerde summier welke belangen tegenover elkaar afgewogen worden. Daarbij dienen hoofdzakelijk niet-economische of niet primair economische belangen (milieu, cultuur, de toegang van burgers tot diensten van algemeen economisch belang) afgewogen te worden tegen de goede werking van de markt en de vrije mededinging die daarmee gepaard dient te gaan. Een dergelijke afweging vindt plaats op verschillende niveaus binnen de verbods- en verenigbaarheidsfasen. Veeleer dan een overzicht te geven van die belangen, stelt dit proefschrift zich tot doel in te zoomen op enkele problemen van belangenafweging. Belangenafweging is inherent aan het Europese interne marktrecht in de ruime zin (2.2.1.), waartoe ook het staatssteunrecht behoort.¹⁰⁰ Het is daarbij opvallend dat zowel in de verbods- (2.2.2.) als de rechtvaardigingsfase (2.2.3.) van het staatssteunonderzoek belangenafwegingen plaatsvinden.

2.2.1 *Belangenafweging in het interne marktrecht*

Belangenafweging is inherent aan het Europese interne marktrecht in de ruime zin. Die belangenafweging komt voort uit de overweging van het Hof van Justitie om ten opzichte van bepaalde Verdragsbepalingen algemene belangen zwaarder te wegen dan de normschendingen uit deze Verdragsbepalingen.¹⁰¹ Het algemene belang rechtvaardigt dan incidenteel een afwijking van bestaande jurisprudentie.¹⁰² Zo brengt het Hof vaker in zijn jurisprudentie objectieve toepassingsstandaarden aan om conceptuele onduidelijkheden weg te nemen en de praktische toepassing van een Verdragsbepaling te bevorderen.¹⁰³ Een dergelijke objectieve standaard heeft

100 Weatherill 2017a; Snell 2016, p. 12-31; De Witte 2006, p. 61-86.

101 Mortelmans 2004, p. 240-252; Von Danwitz 2009, p. 117-128; Sauter, p. 138-143.

102 *Idem*.

103 Weatherill 2017a, p. 99-106.

doorgaans betrekking op het toepassingsbereik van een verbodsbepaling of vrijheid uit het VWEU.¹⁰⁴

De noodzaak om een objectieve standaard te scheppen, ligt doorgaans in uitwerkingen van materiële Verdragsbepalingen die onvoorzien waren voor de Uniewetgever in de oorspronkelijke Verdragen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij tegenstrijdige belangen en doelstellingen uit de Verdragen.¹⁰⁵ De mogelijkheid bestaat dan dat het Hof in zijn rechtspraak bepaalde doelstellingen probeert in evenwicht probeert te brengen. In het interne marktrecht betekent dit dat een objectieve standaard een ordenend instrument is om te bepalen of overheidsmaatregelen leiden tot een gerechtvaardigde afwijking van normale marktomstandigheden (zie hoofdstuk 4, paragraaf 3.2).¹⁰⁶ Vanuit zowel praktisch, als theoretisch oogpunt kan het Hof in dat geval kiezen voor duidelijke scheidslijnen op het gebied van: 1) de bevoegdheidsverdeling tussen Unie en lidstaten; 2) de corrigerende werking op bestaande regels en; 3) de discretie die de lidstaten hebben om de standaard toe te passen. Dit moet uiteindelijk bijdragen aan een duidelijke, voorspelbare en afdwingbare juridische normstelling en daarmee uiteindelijk rechtszekerheid.¹⁰⁷

Het interne marktrecht kent vele voorbeelden van objectieve standaarden ten aanzien van de toepassing van gebiedende en verbiedende Verdragsnormen: dwingende redenen, verkoopmodaliteiten, inherente beperkingen, nevenrestricties, compensaties. Al deze rechtsfiguren vormen een standaard voor toepassing ten aanzien van bepaalde belangen. Een duidelijk voorbeeld is de *Keck*-uitzondering. Deze objectieve standaard is door het Hof ontworpen als afwijking van de toepassing van het begrip “maatregel van gelijke werking”. Door de zeer brede interpretatie van het begrip “maatregel van gelijke werking” op basis van de *Dassonville*-toepassing, had het Hof niet kunnen voorzien dat er in toenemende mate rechtsonzekerheid zou ontstaan over verkoopmodaliteiten.¹⁰⁸ Om deze rechtsonzekerheid, en bovendien een verdere aanwas aan prejudiciële vragen te voorkomen, heeft het Hof in *Keck* expliciet gekozen voor een objectieve standaard op grond van artikel 34 VWEU.¹⁰⁹

104 Zie ook Farnsworth 2007, hoofdstuk 17 “Rules & Standards”, p.163-172. Zo spreekt het Hof bijvoorbeeld over de *Altmark*-toepassing als een standaard voor het vaststellen van een compensatie voor DAEB. Zie HvJ EU 8 maart 2017, *Viasat*, r.o.57.

105 Zie Mortelmans 2004, p. 240-252.

106 *Idem*.

107 Zie ook Farnsworth 2007, hoofdstuk 17 “Rules & Standards”, p.163-172. Het Hof heeft uiteen gezet dat het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn voor de justitiabelen. Zie HvJ EU, 11 september 2019, C-676/17, *Călin t Direcția Regională a Finanțelor Publice Ploiești*, r.o. 50.

108 HvJ EG, 11 juli 1974, C-8-74, *Dassonville*.

109 Zie HvJ EG, 24 november 1993, C-267/91, *Keck en Mithouard*, r.o. 14.

In *Bosman* oordeelde het Hof dat belemmeringen van het vrij verkeer van werknemers volgens artikel 45 VWEU verboden zijn, tenzij deze objectief gerechtvaardigd kunnen worden door middel van een dwingende reden van algemeen belang. In het *Bosman*-arrest neemt het Hof twee voorbeelden van dergelijke dwingende redenen met een maatschappelijke dimensie: evenwicht in competities door gelijke kansen voor clubs en het bevorderen van een jeugdopleiding.¹¹⁰ De beoordeling op dwingende redenen van een sportmaatregel houdt een algemene belangenafweging in waarbij een legitiem belang wordt beoordeeld ten aanzien de vraag of het vrij verkeer evenredig beperkt wordt.¹¹¹

Ook het objectieve staatssteunbegrip heeft verschillende normatieve aanpassingen ondergaan in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU en de toepassingsleidraden van de Commissie.¹¹² Deze normatieve verschuiving heeft algemene belangenafwegingen laten doorwerken in de objectieve toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU. Dit onderzoek identificeert, alvorens verder uit te diepen, de belangrijkste afwegingen doorheen de verbods- en rechtvaardigingsfases.

2.2.2 Belangenafweging tijdens de verbodsfase

Vanuit drie situaties worden de volgende belangenafwegingen geïdentificeerd in dit onderzoek. Het gaat hier om: 1) objectieve rechtvaardigingen voor ongelijkheid van behandeling; 2) DAEB; 3) een expliciet erkend sportbelang.

In de volgende paragrafen worden deze belangen kort thematisch geschetst en worden de belangafwegingen uiteengezet.

2.2.2.1 Objectieve rechtvaardigingen in geval van ongelijke behandeling tussen ondernemingen

De staatssteunregels zijn niet van toepassing op algemene voordelen die *a priori* van toepassing zijn op elke marktdeelnemer in een lidstaat.¹¹³ Marktdeelnemers worden in dat geval gelijk behandeld. Om te beoordelen of er sprake is van gelijke behandeling heeft het Hof de “materiële selectiviteits-toepassing” ontworpen.¹¹⁴ Deze toepassing controleert of een algemene overheidsmaatregel een legitiem belang nastreeft zonder dat er onderscheid gemaakt wordt tussen groepen ondernemingen. Ook kan op basis van deze

110 Zie HvJ EG, 15 december 1995, C 415/93, *Bosman*. Zie Van den Bogaert 2005.

111 Zie Weatherill 2018.

112 In dit onderzoek wordt met de algemene term “Hof van Justitie van de Europese Unie” verwezen naar de gezamenlijke rechtspraak van het Gerecht en het Hof van Justitie. Afzonderlijke rechtspraak wordt aangeduid met de termen “Hof” en “Gerecht”.

113 Zie Hancher 2021, p. 81-83; Stuart & Roginska-Green 2018, p.165-167.

114 Zie hoofdstuk 1, paragraaf 2. Zie Hancher 2021, p. 86.

toepassing een eventuele afwijking van deze algemene maatregel objectief gerechtvaardigd worden.¹¹⁵

Het staatssteunrecht houdt door middel van de materiële selectiviteitstoepassing rekening met autonome bevoegdheden van de lidstaten om algemene fiscale- of economische beleidsmaatregelen te nemen. Deze autonomie van de lidstaten is evenwel niet onbegrensd. Algemene doelstellingen, hoe legitiem ook, moeten volgens artikel 107, lid 1, VWEU beoordeeld worden op hun potentiële uitwerkingen op de marktverhoudingen.¹¹⁶

Als afwijking op deze regel geldt het begrip objectieve rechtvaardiging.¹¹⁷ Een legitiem belang kan een voordeel voor een bepaalde groep ondernemingen rechtvaardigen, zolang voldaan is aan de beginselen van non-discriminatie en evenredigheid. Zo kan een voordeel vanwege een legitiem belang niet leiden tot een schending van artikel 107, lid 1, VWEU. Bij de beoordeling van deze afwijking op het staatssteunbegrip worden in de rechtspraak algemene belangen, zoals milieubescherming, ruimtelijke ordening en openbaar vervoersbeleid, afgewogen tegen marktverhoudingen op het gebied van vestiging en concurrentie.¹¹⁸

In de literatuur is de wegingsmogelijkheid tussen deze algemene belangen en de effecten op de normale marktverhoudingen in verband gebracht met de belangenafwegingen omwille van dwingende redenen uit het vrij verkeersrecht.¹¹⁹ De dwingende redenen gelden in het Unierecht als doelstellingen van algemeen belang die uitzonderingen rechtvaardigen op de vereisten van het vrije verkeer.¹²⁰ Zij komen incidenteel ook voor in het mededingingsrecht.¹²¹ Het begrip dwingende redenen heeft zich in de rechtspraak van het Hof van Justitie ontwikkeld tot een divers scala aan belangencategorieën die, vergelijkbaar aan DAEB, evenredige beperkingen van de marktverhoudingen objectief kunnen rechtvaardigen.

Aan de beoordeling van dwingende redenen kleefde het probleem dat het moeilijk is voor het Hof van Justitie van de EU, laat staan voor de nationale rechter, om te controleren of het zwaartepunt van een maatregel een economisch of niet-economisch belang betreft.¹²² Toegepast op de materiële selectiviteitstoepassing kan deze belangenafweging op grond van artikel 107, lid 1, VWEU ertoe leiden dat een algemene belangenafweging door de staat wordt uitgevoerd tussen nationale doelstellingen en de doelstellingen

115 *Idem.*

116 Maccanico 2009, p. 63-72; Honoré 2017, p. 133-135.

117 Het Hof spreekt hier soms ook van een "objectieve en horizontale doelstelling van gelijke werking". Zie HvJ EU, 14 april 2016, C-100/15 P, *NMTA t Commissie*, r.o. 80.

118 Zie HvJ EU, 26 april 2018, C-233/16, C-234/16 en C-235/16, *ANGED*.

119 Szudocky 2016, p. 357-380; Bartosch 2010, p. 729-752.

120 Van den Bogaert & Van Cleynenbreugel 2019, p. 485-537.

121 Zie Van Rompuy 2013; Zie de Vries & Gerbrandy 2015, p. 516-521.

122 Zie ook Snell 2016, p. 12-31.

van de interne markt. Daarmee raakt deze belangenafweging het grensvlak van de verbodsfase en de verenigbaarheidsbeoordeling alsmede de begrenzingen van private handhaving van het staatssteunverbod.

2.2.2.2. *Compensaties voor diensten van algemeen economisch belang*

DAEB hebben als rechtsfiguur op grond van artikel 106, lid 2, VWEU een bijzondere positie in het Europese Unierecht. Deze bijzondere positie is nader uitgewerkt in artikel 14 VWEU en protocol nr. 26 bij het VWEU. Lidstaten hebben een ruime bevoegdheid om deze te organiseren, te financieren en uit te voeren. De lidstaten hebben een beleidsruimte om een DAEB – als openbare dienstverplichting – op te leggen aan één of meerdere ondernemingen. Het beheer van een DAEB door een onderneming valt volgens artikel 106, lid 2, VWEU “onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.”¹²³ Artikel 14 VWEU heeft hier aan toegevoegd dat – vanuit de onderscheidende bevoegdheden de lidstaten en de Unie – zowel de lidstaten als de instellingen van de Unie bijdragen aan het functioneren van DAEB op grond van de Verdragen, in het bijzonder waar het de bepalingen over staatssteun betreft.¹²⁴

De *Altmark*-toepassing is door het Hof ontwikkeld om de doelstellingen van artikel 106, lid 2, VWEU en die van artikel 107, lid 1, VWEU met elkaar in evenwicht te brengen. Enerzijds verdienen openbare diensten vanwege de discretionaire bevoegdheid van lidstaten om deze diensten inhoudelijk te omschrijven een bijzondere behandeling. Maar anderzijds mag dit niet tot een voorkeursbehandeling leiden van bepaalde dienstenaanbieders. Daarom kwam het Hof de lidstaten tegemoet door openbare diensten, met DAEB als bijzondere rechtsfiguur, een afwijkende toepassing onder artikel 107, lid 1, VWEU te geven. Door de langdurige discussie tussen de A-G's onderling en de toename aan interpretatievragen van de nationale rechters heeft het Hof in *Altmark* een uitspraak gedaan die afweek van de eerdere uitleg van het voordeeltbegrip. In die uitleg van het Hof werd geen ruimte gegeven voor het wegen van algemene belangen in de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU.¹²⁵

De *Altmark*-toepassing vormt een afwijking op het voordeeltbegrip omdat de beoordeling van compensaties niet beoordeeld wordt op marktconformiteit conform het beginsel van een particuliere marktinvesterder. Als er voldaan is aan vier cumulatieve voorwaarden is er geen voordeel, maar is er sprake

123 Artikel 106, lid 2, VWEU. Zie Hoofdstuk 2, paragraaf 1.

124 Artikel 14 VWEU noemt hier de artikelen 93, 106 en 107 VWEU.

125 HvJ EG, 22 november 2001, C-53/00, *Ferring*; HvJ EG, 7 september 2006, C-526/04, *Laboratoires Boiron*.

van een compensatie aan een onderneming onder normale marktomstandigheden.¹²⁶

Anno 2024 blijkt uit de veelheid van prejudiciële procedures, maar ook uit beroepszaken, dat de toepassing van dit arrest evenwel nog steeds ingewikkeld en enigszins omslachtig is voor nationale actoren, waaronder de nationale rechter.¹²⁷ De oorzaak van het ingewikkelde karakter van de *Altmark*-voorwaarden ligt in de diversiteit van de DAEB-omschrijvingen door de lidstaten zelf en de geringe beperkingen die het Unierecht hieraan stelt. Eveneens zijn deze beperkingen niet duidelijk afgebakend en variëren zij per economische sector. Zodoende laten DAEB als algemene belangencategorie zich naar hun aard en opzet moeilijk juridisch inkaderen in een objectief staatssteunbegrip dat in beginsel geen ruimte toekent aan de lidstaten om algemene belangen mee te wegen. De staatssteuntoepassing reserveert deze weging voor de verenigbaarheidsfase. De compensatiebenadering beoogt weliswaar staatssteun op zijn effecten te beoordelen en niet op zijn doelstellingen, maar vraagt ook van de nationale rechter als feitenrechter, en ook van de Commissie, om toch wel rekening te houden met de bijzondere aard van DAEB, op grond van artikel 106, lid 2, VWEU.¹²⁸

2.2.2.3 Expliciet erkend maatschappelijk sportbelang

Een algemeen belang dat sinds het Verdrag van Lissabon een Verdragsrechtelijke status heeft gekregen, betreft het sociaal-maatschappelijke belang van sport. Dit belang is vastgelegd in artikel 165 VWEU en betreft een discretionaire bevoegdheid voor de lidstaten.¹²⁹ Artikel 165, lid 1, VWEU bepaalt: “De Unie draagt bij tot de bevordering van de Europese inzet op sportgebied, rekening houdend met haar specifieke kenmerken, haar op vrijwilligerswerk berustende structureren en haar sociale en educatieve functie.” Artikel 165, lid 2, VWEU noemt de onderwerpen en wijze waarop

126 Hessel 2006, p.478; HvJ EG, 24 juni 2003, C 280/00, *Altmark Trans*. De vier voorwaarden luiden als volgt:

- 1) Een onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van een openbare dienstverplichting. Deze verplichting is duidelijk omschreven als een DAEB;
- 2) De parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld;
- 3) De compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichting geheel of gedeeltelijk te dekken. Hierbij mag rekening gehouden met de opbrengsten en met een redelijke winst uit de uitvoering van de DAEB;
- 4) De onderneming die de DAEB gaat beheren moet gekozen worden door middel van een openbare aanbesteding tegen de laagste kosten voor de gemeenschap. Alternatief kan de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten (inclusief een redelijke winst) die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt.

127 Zie hoofdstuk 2, paragrafen 4.6. en 5.2.6.

128 Zie hoofdstuk 3, paragrafen 4.4. en 5.3.1.

129 Weatherill 2018, p. 145-146, 151-158.

de Unie coördinerend optreedt, zoals onderwijssamenwerking, eerlijke sportcompetities en het beschermen van de integriteit van jonge sporters.¹³⁰

Vergelijkbaar aan DAEB en objectieve rechtvaardigingen betreft de maatschappelijke functie van sport een open categorie aan algemene belangen. Vanuit een materieelrechtelijk oogpunt beslaat de maatschappelijke functie van sport een breed spectrum, dat overlapt met andere doelstellingen van het verdrag op het gebied van onder meer sociale cohesie (artikel 174 VWEU), cultuur (artikel 167 VWEU), volksgezondheid (168 VWEU) en onderwijs (artikel 165 VWEU). De open categorie algemene belangen van artikel 165 VWEU heeft bovendien overeenkomsten met de dwingende redenen uit het *Bosman*-arrest.¹³¹ Zo vormt artikel 165 VWEU een schakel met de interne marktbenadering die lidstaten toestaat aan marktvoorwaarden maatschappelijke randvoorwaarden te verbinden.

Bij de beoordeling van steunmaatregelen in de sportsector heeft de Commissie aansluiting gezocht bij de doelstellingen van artikel 165 VWEU.¹³² De sociaal-maatschappelijke doelstellingen van deze bepaling worden door de Commissie meegewogen bij de beoordeling van de verenigbaarheid, maar worden alvorens eveneens door de Commissie in ogenschouw genomen bij de staatssteunbeoordeling van artikel 107, lid 1, VWEU die hieraan voorafgaat.¹³³ Daarom worden in hoofdstuk 4 de volgende categorieën uiteengezet waarin de werking van artikel 165 VWEU een rol speelt in de besluitpraktijk van de Commissie:

- De beoordeling op een zuiver sportief niet-economisch belang;
- De beoordeling van marktconformiteit van economische transacties;
- De beoordeling op een merkbare beperking van de mededinging;
- De beoordeling op een significant effect op het handelsverkeer.

De doelstellingen van artikel 165 VWEU vormen een nieuwe algemene belangenafweging in het staatssteunrecht. Deze belangenafweging wordt reeds door het Gerecht toegepast op de beoordeling van normale marktomstandigheden op grond van artikel 107, lid 1, VWEU. Zo heeft het Gerecht geoordeeld dat de eigenheid van sport op grond van artikel 165 VWEU meegewogen moet worden bij het beoordelen van de vraag of er sprake is van een voordeel of een transactie onder normale marktomstandigheden op grond van artikel 107, lid 1, VWEU.¹³⁴ Vergelijkbaar aan de DAEB en de objectieve rechtvaardigingen vraagt een expliciet erkend sportbelang om een belangenafweging tussen de maatschappelijke uitwerking van dat belang en de effecten op de normale marktverhoudingen.

130 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 2.

131 HvJ EG, 15 december 1995, C 415/93, *Bosman*.

132 Garcia, Vermeersch, Weatherill, 2017b, p. 28-61.

133 Hoofdstuk 4, paragraaf 3.6.

134 Gerecht EU, 20 maart 2019, T-766/16, *Hércules Club de Fútbol*, r.o. 56, 61.

De belangenafweging van een expliciet erkend sportbelang vormt in dit onderzoek een belangrijk schakelstuk met de DAEB en objectieve rechtvaardigingen. Bij alle drie de thematieken moet een dwingend belang van de lidstaten worden afgewogen tegen individuele voorwaarden van de staatssteuntoepassing van artikel 107, lid 1, VWEU.¹³⁵ Dit dwingende belang moet afgewogen worden tegen de potentiële belemmeringen van economisch verkeer (de handel en de mededinging) op de interne markt.¹³⁶

2.2.3 Belangenafweging tijdens de verenigbaarheidsfase

Gezien de groeiende werklast van de Commissie is een prioriteitenbeleid bij de publieke handhaving praktisch gezien noodzakelijk.¹³⁷ Daarom heeft Commissie herhaaldelijk aangegeven dat zij haar publieke handhavingstaak, gezien de capaciteitsbeperkingen, niet alleen meer aankan.¹³⁸ De Commissie wil haar onderzoekscapaciteiten zodoende reserveren voor de economische sectoren waarin staatssteun de grootste impact heeft op de interne markt ("big on big").¹³⁹ Daarom heeft de Commissie de lidstaten nieuwe verantwoordelijkheden gegeven voor evenredige – en op maat gesneden staatssteun voor horizontale Uniedoelstellingen en voor "goede staatssteun" op lokaal of regionaal niveau en voor beleidsterreinen waarin lidstaten een beoordelingsruimte hebben, zoals sociaal beleid, sport, cultuur en zorg ("small on small").¹⁴⁰ Het maatschappelijke belang van sport is hier illustratief.

De Commissie heeft met de uitbreiding van de algemene groepsvrijstellingsverordening (AGVV) en het DAEB-Vrijstellingsbesluit twee vrijstellingsmogelijkheden aangenomen die de verantwoordelijkheid van de lidstaten bij de toepassing van de artikelen 107, lid 3, VWEU en artikel 106, lid 2 VWEU, en de handhaving van artikel 108, lid 3, VWEU, aanzienlijk heeft vergroot.¹⁴¹ De lidstaten moeten – mede in het Uniebelang – bijdragen aan het staatssteuntoezicht op deze vrijgestelde steunkaders (om zo de diensten van de Commissie te ontlasten. Inmiddels wordt reeds 93% (!) van

135 Het dwingende belang van DAEB betreft de aanwijzing van een openbare dienst. Zie HvJ EU, 20 december, C-81/16 P, *Spanje t Commissie*, r.o. 48.

136 Zie hiertoe Mortelmans 2004, p. 240-252.

137 Mededeling over de modernisering van het EU-staatssteunbeleid, COM/2012/0209 (2012), punt 21. Deze ontwikkeling is reeds gaande sinds de introductie van het State Aid Action Plan, zie Nicolaidis 2008, p. 560-566.

138 Zie hoofdstukken 1, 2, 3, 4. Zie Speech Eurocommissaris Almunia voorafgaand aan de State Aid Modernisation, 'An integrated approach to state aid', Londen, 26 mei 2011.

139 Zie Speech J. Laitenberger, D-G Mededinging, 'State aid modernisation: the benefits of working more closely together', Brussel, 28 juni 2017.

140 Zie paragraaf 4.2 voor de notie van "goede staatssteun". Zie paragraaf 1.3.2. voor een overzicht van horizontale steun. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 2.

141 Algemene Groepsvrijstellingsverordening (hierna: AGVV) nr. 651/2014/EU, *PbEU* (2014); DAEB-Vrijstellingsbesluit, nr. 2012/21/EU, *PbEU* (2012). Van Buiren & Rose 2016, p. 228-234.

alle nieuwe steunmaatregelen in de Unie vrijgesteld onder het vangnet van de AGVV.¹⁴²

Volgens de machtigingsverordening hebben de lidstaten in het bijzonder nieuwe verantwoordelijkheden gekregen op het gebied van het *ex ante* en *ex post* toezicht op de groepsvrijstellingen.¹⁴³ Naast de oorspronkelijke functie van de publieke handhaving door de Commissie, moeten lidstaten ook mechanismen opstellen voor een effectief toezicht op de toepassing en uitvoering van de vrijstellingen onder de artikelen 107, lid 3, VWEU en 106, lid 2, VWEU.¹⁴⁴ Op grond van de rechtspraak en literatuur wordt de decentralisatie van deze verantwoordelijkheden vooralsnog gezien als de naleving van secundaire Uniewetgeving.¹⁴⁵ Echter de daadwerkelijke omvang van deze verantwoordelijkheden voor de lidstaten is nog onvoldoende uitgekristalliseerd.¹⁴⁶ Daarom is thans niet meer de vraag relevant of de decentralisatie van staatssteuntoezicht wenselijk is, maar geldt de vraag in welke mate een decentralisatie reeds heeft plaatsgevonden.¹⁴⁷ In het verlengde hiervan speelt de vraag welke inhoudelijke belangenafwegingen lidstaten moeten verrichten bij het toepassen van de groepsvrijstellingen.

142 Zie State Aid Scoreboard 2022, p. 22. In het meest recente State Aid Scoreboard 2022 kondigde de Commissie aan dat vrijgestelde steun van de AGVV 81% uitmaakt van alle nieuwe steunmaatregelen, incl. COVID-19 steunmaatregelen, en 93% van alle nieuwe steunmaatregelen exclusief COVID-19-steunmaatregelen. Voorafgaand aan COVID-19 lag het percentage van AGVV-vrijgestelde nieuwe maatregelen in 2019 reeds op 95,5 %. Zie State Aid Scoreboard 2020, p.37 en Verouden & Ibanez Colomo 2018, p. 152.

143 Zie conclusie A-G Tachev, 3 april 2019, C-654/17 P, *Bayerische Motoren Werke*, randnummer 98; Zie ook Machtigingsverordening 2015/1588 van de Raad, *PbEU* (2015).

144 Verouden 2015, p. 459-464; Berghoger 2009, p. 323-336.

145 Zie Van de Castele 2021, p. 217-250.

146 Zie Adriaanse 2013, p. 514-536.

147 Nicolaidis 2008, p. 552-568. Ehlerman & Amato 1999, p. 471-666.

Algemeen belangcategorie	Belangenafweging in de verbodsfase	Belangenafweging in de verenigbaarheidsfase
Diensten van algemeen economisch belang	Beoordeling of de compensatie van de beheerder van een openbare dienstverplichting leidt tot normale marktomstandigheden ofwel tot verstoringen van deze marktomstandigheden.	Belangenafweging op grond van artikel 106, lid 2, VWEU waarbij de toegang en continuïteit van de DAEB wordt afgewogen tegen de daadwerkelijke verstoring van de mededinging en de vervalsing van het handelsverkeer.
Objectieve rechtvaardigingen	Beoordeling of het legitieme belang van een algemene maatregel een voordeel voor bepaalde ondernemingen naar zijn doel en effecten objectief rechtvaardigt.	Belangenafweging op grond van de artikelen 107, lid 2 en/of 3, VWEU waarbij het legitieme belang wordt afgewogen tegenover de daadwerkelijke effecten op de mededinging en het handelsverkeer.
Expliciet erkend maatschappelijk sportbelang	Beoordeling of het expliciet erkende (maatschappelijke) sportbelang een afwijking rechtvaardigt ten aanzien van: een economisch voordeel; een verstoring van de mededinging en; een effect op het handelsverkeer.	Belangenafweging op grond van de artikelen 107, lid 3 en artikel 165 VWEU waarbij het expliciet erkende maatschappelijke sportbelang wordt afgewogen tegenover de daadwerkelijke effecten op de mededinging en het handelsverkeer.

Figuur 1 Overzicht algemene belangenafwegingen

3 KNELPUNTEN BIJ DE TOEPASSING VAN ALGEMENE
 BELANGENAFWEGINGEN DOOR DE LIDSTATEN

3.1 Inleiding

De belangenafwegingen die de lidstaten maken in de toepassing van het staatssteunbegrip in de verbodsfase, aangevuld met de verantwoordelijkheden die de lidstaten hebben op grond van de groepsvrijstellingen in de verenigbaarheidsfase, leiden tot drie knelpunten bij de toepassing en handhaving van het staatssteunrecht. Ten eerste treedt er een vervaging op tussen de verbodstoepassing en de verenigbaarheidstoepassing (paragraaf 3.2). De overheden van de lidstaten zijn op grond van artikel 107, lid 1, VWEU niet bevoegd algemene belangen om mee te wegen in de beoordeling van een maatregel op staatssteun in de verbodsfase.

In het kader van de handhaving heeft de Commissie toepassingsleidraden voor deze algemene belangencategorieën ontwikkeld die beleidsafwegingen van de lidstaten mogelijk maken in de verbodsfase. Aansluitend kan door toepassing van de groepsvrijstelling een aanvullende algemene belangafweging verricht worden door de lidstaten in de verenigbaarheids-

fase.¹⁴⁸ In beide gevallen heeft de Commissie rechtskaders ontwikkeld die beleidsmatig voor lidstaten interessant zijn, maar geen *ex ante* rechtmatigheidskader vormen omdat zij geen rechtszekerheid bieden (paragraaf 3.3).

Tot slot bieden de toepassingsleidraden voor de drie geïdentificeerde algemene belangenwegingen en de categorisch vrijgestelde steunmaatregelen geen doeltreffende rechtsbescherming in de *ex post* fase van steunverlening.¹⁴⁹ De lidstaten hebben nieuwe verantwoordelijkheden bij handhaving van de groepsvrijstellingen, maar nationale rechters kunnen bij geschillen over inhoudelijke belangenafwegingen in de *ex post* rechtmatigheidscontrole niet veel anders doen dan belanghebbenden doorverwijzen naar de Europese Commissie, omdat deze de eindverantwoordelijke blijft voor de verenigbaarheidstoepassingen van de lidstaten (paragraaf 3.4).

3.2 Vervaging van de verbodstoepassing en de verenigbaarheidstoepassing en het probleem van bevoegdheidsverdeling

De algemene belangenafwegingen in de staatssteuntoepassing van artikel 107, lid 1, VWEU vervagen het onderscheid tussen de reikwijdte van het staatssteunverbod en de verenigbaarheidsbeoordeling. Daarmee raken deze belangenafwegingen het grensvlak van een materiële belangenafweging door de lidstaten en de exclusieve bevoegdheid van de Commissie om algemene belangen te beoordelen op verenigbaarheid met de interne markt.

In drie situaties vraagt de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Unie desondanks om een inhoudelijke belangenafweging tussen de voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU en de doelstellingen van materiële Verdragsartikelen die uiting geven aan dwingende belangen van lidstaten binnen de sociale markteconomie op de interne markt (artikel 3, lid 3 VEU). Dat is het geval bij: 1) objectieve belangen die een ongelijke behandeling rechtvaardigen,¹⁵⁰ 2) diensten van algemeen economisch belang en; 3) een expliciet erkend sportbelang. De objectieve belangen vinden hun oorsprong in het VWEU en zijn niet-limitatief (voorbeelden uit de jurisprudentie betreffen milieubescherming (artikel 11 VWEU), vervoerscoördinatie (artikel 93 VWEU) en ruimtelijke ordening (artikel 192 VWEU)). De diensten van algemeen economisch belang vormen eveneens een open categorie aan belangen (op grond van de artikelen 106, lid 2, VWEU en artikel 14

148 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 4.

149 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 4.1 en 5.

150 Hoofdstuk 2 beschrijft deze objectieve belangen op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie.

VWEU).¹⁵¹ Een expliciet sportbelang raakt op grond van artikel 165 VWEU aan meerdere Verdragsdoelstellingen (onderwijs (artikel 165 VWEU), cultuur (artikel 167 VWEU), gezondheid (artikel 168 VWEU) en sociale cohesie (artikel 174 VWEU) op de interne markt en kan ook alleen door de lidstaten omschreven worden.

Deze vervaging tussen de verbodsfase en de verenigbaarheidsfase raakt de objectiviteit van het staatssteunverbod. Het invoeren van beleidsbelangen in de verbodsfase stelt vervolgens actoren in de gelegenheid om de staatssteuntoepassing te omzeilen. Bijgevolg wordt de rechtmatigheidscontrole op deze belangenafwegingen een rechtmatigheidscontrole door nationale actoren bemoeilijkt. Daarbij moet in ogenschouw genomen worden dat de nationale rechter eventuele steunmaatregelen niet mag beoordelen op de verenigbaarheid met de interne markt omdat dit voorbehouden is aan de Commissie. Bij de controle op de toepassing van algemene belangenafwegingen binnen het staatssteunbegrip bevindt de nationale rechter zich daarom soms onverwacht op dit delicate grensvlak van de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten.¹⁵²

3.3 Rechtmatigheidskader van ex ante belangenafwegingen mist rechtszekerheid

De toepassingsleidraden die de Commissie heeft vastgesteld voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU kunnen de rechtspraak van het Hof niet vervangen. Het gaat hier om interpretaties van het staatssteunbegrip door de Commissie vervat in leidraden zoals persberichten, gidsen en mededelingen.¹⁵³ Deze toepassingsleidraden (in het bijzonder de leidraden over lokale steun) kunnen botsen met de uitleg van het Hof.¹⁵⁴ Vanuit de rechtmatigheidsbeoordeling van overheden geldt dat de overheden van de lidstaten, gelet op de zorgvuldige voorbereiding, voor een eventueel

151 Op grond van het DAEB-Vrijstellingsbesluit vallen hier expliciet lokale en sociale DAEB onder, waaronder vervoer (artikel 93 VWEU), gezondheidszorg (artikel 168 VWEU) en sociale cohesie (artikel 174 VWEU).

152 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 2.3.

153 Het onderzoek gebruikt de term “toepassingsleidraden” (die gelden voor de toepassing van het staatssteunbegrip en de groepsvrijstellingen) om zo conceptuele verwarring met “richtsnoeren” (die gelden als leidraden voor verenigbaarheid op grond van de Verdragsuitzonderingen) weg te nemen.

154 Persbericht Europese Commissie, “Leidraad voor lokale steunmaatregelen van de overheid die zonder voorafgaande goedkeuring van de Commissie kunnen worden toegekend”, 29 april 2015, IP/15/4889. Zie ook Biondi & Stefan 2018, p. 43-62. Zie hoofdstuk 5, paragrafen 2.1 en 2.2.

keuzeconflict kunnen staan tussen de uitleg van de Commissie en het Hof.¹⁵⁵ Dit leidt tot onzekerheid: voldoet de steunmaatregel aan compliance-standaarden van de Commissie, maar kan de beoordeling ook in een geschil voor de nationale rechter succesvol verdedigd worden?

De rechtmatigheidsbeoordelingen op basis van de belangenafwegingen volgens de groepsvrijstellingen blijven voorwaardelijk aan een eindoordeel van de Commissie.¹⁵⁶ Vanuit een beleidsoptiek zijn de vrijstellingen een goede uitkomst. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid zijn de belangenafwegingen problematisch, in het bijzonder ten aanzien van de steunontvanger. Deze kan zich niet op het vertrouwensbeginsel beroepen.¹⁵⁷

3.4 De huidige ex post rechtmatigheidscontrole op algemene belangenafwegingen voorziet niet in een doeltreffende rechtsbeschermingsfunctie

Het *ex ante* toezicht is door de Commissie in grote mate verplaatst naar de lidstaten.¹⁵⁸ Aan de hand van algemene belangenafwegingen op grond van artikel 107, lid 1, VWEU en vervolgens op grond van de vrijgestelde categorieën in de groepsvrijstellingen op grond van de artikelen 106, lid 2 en 107, lid 2 en 3 VWEU heeft de Commissie aangestuurd op een eigen rechtmatigheidstoezicht door de autoriteiten van de lidstaten.¹⁵⁹ Zolang aan de toepassingsleidraden van de Commissie wordt voldaan, dan hoeft er geen melding gedaan te worden volgens artikel 108, lid 3, VWEU.

Metselaar heeft in haar onderzoek onderbouwd dat de terugtred van de Commissie bij de publieke handhaving, in beginsel niet door de nationale rechter kan worden opgevuld in de private handhaving.¹⁶⁰ Volgens Kreuschitz kan de nationale rechter, gezien de begrenzingen van het staatssteunrecht en het nationale procesrecht, de algemene belangenafwegingen slechts zeer gering feitelijk controleren.¹⁶¹ Hij mag niet zover gaan dat hij de daadwerkelijke effecten van steunmaatregelen beoordeelt, noch kan hij een “vermoeden op verenigbaarheid” vaststellen in het kader van finale

155 Zie ook Biondi & Stefan 2018, p. 43-62 over de verschillende interpretaties over het begrip staatssteun tussen de Europese Commissie en het Hof ten aanzien van de Mededeling van de Commissie betreffende het begrip “staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU, *PbEU* 2014/C 262/1.

156 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 4.

157 HvJ EU, 5 maart 2019, C-349/17, *Eesti Pagar*, r.o. 98, 104. Tveit 2019, p. 186-191.

158 Colombo 2019, p.292-316.

159 Procedureel kan de Commissie op grond van artikel 108, lid 4, VWEU verordeningen vaststellen betreffende de soorten van staatssteun ten aanzien waarvan de Raad overeenkomstig artikel 109 VWEU heeft bepaald dat zij vrijgesteld kunnen worden van melding. De materiële grondslag voor deze vrijstellingen is gebaseerd op de doelstellingen van de artikelen 107, lid 2 en 3, VWEU.

160 Zie Metselaar 2017, p. 570-577.

161 Kreuschitz 2016, p. 451.

geschilbeslechting.¹⁶² Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat wanneer de nationale rechter het vermoeden heeft dat de vrijgestelde steun verenigbaar is, hij de steunuitkering kan opschorten totdat de Commissie, middels een eindbeslissing, zich heeft uitgesproken over de verenigbaarheid.¹⁶³ Dit komt in wezen op een verkapte meldingsverplichting voor de steunverlenende overheid neer.¹⁶⁴

Dat betekent dat de nationale rechter ofwel steun onrechtmatig moet verklaren en terugvordering moet gelasten, ofwel partijen moet doorverwijzen naar de Commissie voor een *ex post* verenigbaarheidsbeoordeling. Voor een belanghebbende (concurrent, begunstigde en/of steunverlenende overheid) geldt dat, bij de afwezigheid van een effectieve remedie over rechtmatigheid van de verenigbaarheidsbeoordeling, hij zich volgens het Hof moet wenden tot de Commissie als klager of “behoedzame ondernemer”, waarop de Commissie een onderzoek kan instellen.¹⁶⁵

Op grond van de artikelen 106 t/m 109 VWEU moeten overheden van lidstaten in de *ex ante* beoordeling van algemene belangen controlemechanismen opzetten die overeenkomen met de handhavingswens van de Commissie om zoveel mogelijk de toepassingsleidraden van artikel 107, lid 1, VWEU en groepsvrijstellingen te gebruiken. Eveneens dienen zij er ook rekening mee te houden dat in het geval van private handhaving (*de facto* in de *ex post* fase) de toepassing van deze leidraden en vrijstellingen onvoldoende op rechtmatigheid kan worden beoordeeld.

Dit raakt de overheid in de positie van steunverlener die vanuit zorgvuldigheid belangenafwegingen moet maken die zowel in een Commissie-onderzoek, als in een privaatrechtelijk – als een bestuursrechtelijk geschil voor de nationale rechter verdedigbaar zijn. Bovendien kan dit knelpunt een gebrek aan doeltreffende en gelijkwaardige rechtsbescherming voor steunontvanger betekenen.¹⁶⁶ De steunontvanger heeft beleidsmatig baat bij de toepassing van leidraden omdat dit procedures vereenvoudigt en versnelt.¹⁶⁷ Als deze leidraden vervolgens onvoldoende rechtszekerheid bieden, dan kan dat een effect hebben op de mate van rechtsbescherming bij zowel de publieke als de private handhaving van de staatssteunregels.¹⁶⁸

162 HvJ EU, C-654/17 P, 29 juli 2019, *BMW*, r.o. 131.

163 HvJ EU, 5 maart 2019, C-349/17, *Eesti Pagar*, r.o. 101-102. De Cock 2023, p. 328-330.

164 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 4.2. Zie HvJ EU, C-654/17 P, 29 juli 2019, *BMW*, r.o. 131.

165 HvJ EU, 5 maart 2019, C-349/17, *Eesti Pagar*, r.o. 98. HvJ EU, C-654/17 P, 29 juli 2019, *BMW t Commissie*, r.o. 142. Zie ook voetnoot 227 (p.289).

166 Zie Hoofdstuk 5, paragrafen 2 en 4.

167 Hoofdstuk 5, paragraaf 2. Zie ook hoofdstuk 4, paragraaf 3.

168 Biondi & Stefan 2018, p. 43-62. Zie ook Nicolaides 2023, p. 231-233 en Schotanus 2019, p. 359-365.

4 OPBOUW

Het hierboven geschetste kader geeft alvast een synthese van de belangenafweging (paragraaf 2) en knelpunten (paragraaf 3) die dit onderzoek geïdentificeerd heeft. In de verschillende hoofdstukken van het proefschrift worden de knelpunten verder in detail uitgewerkt en vastgesteld. Op basis van die analyse wordt in het laatste onderdeel van het proefschrift de onderzoeksvraag beantwoord, door concrete suggesties tot verbetering van het handavingskader voor staatssteun aan te reiken.

Het eerste hoofdstuk onderzoekt een vorm van materiële belangenafweging die deel uitmaakt van de verbodsfase. Die afweging betreft het aanvaarden van objectieve rechtvaardigingen die – omwille van een dwingend belang – een ongelijke behandeling toelaten van vergelijkbare situaties.

Het tweede en derde hoofdstuk gaan in op de belangenafwegingen die plaatsvinden bij de compensatie van diensten van algemeen economisch belang. Het staatssteunrecht kent op grond van het *Altmark*-arrest een afwijkende behandeling toe aan DAEB, waarbij het Hof van Justitie een afwijkingsmogelijkheid op het begrip “voordeel” onder artikel 107, lid 1, VWEU toegestaan heeft. Compensaties die voldoen aan de *Altmark*-voorwaarden hoeven niet aangemeld te worden bij de Commissie om beoordeeld te worden op verenigbaarheid met de interne markt.

In de praktijk ervaren nationale rechters in verschillende lidstaten echter moeilijkheden bij het controleren van de *Altmark*-voorwaarden in het kader van de staatssteunhandhaving.¹⁶⁹ Ondanks de mogelijkheden van zelfstandige toepassing, twijfelen nationale rechters of zij voldoende uitgerust zijn om het *Altmark*-arrest feitelijk toe te passen. In het tweede hoofdstuk wordt zodoende onderzocht hoe de nationale rechter de *Altmark*-voorwaarden dient toe te passen en waar de knelpunten van die toepassing in de verbodsfase in bestaan.

De analyse stopt daar echter niet. In hoofdstuk 3 wordt beargumenteerd dat de toepassing van de praktische toepassing van de *Altmark*-voorwaarden voor nationale rechters problematisch blijft, zelfs met de uitvoerige bijkomende preciseringen die de rechtspraak aangeleverd heeft. Dit hoofdstuk argumenteert dat dit komt omdat de compensatiebenadering in de praktijk de grenzen tussen de verbodsfase en de verenigbaarheidsfase doet vervagen. Als gevolg daarvan speelt artikel 106, lid 2, VWEU nog steeds een centrale rol bij het beoordelen en rechtvaardigen van een DAEB-compensatie, wat de toepassing van het *Altmark*-arrest in de verbodsfase ernstig

169 Zie Commissie, “Study on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, Final study”, European Union, Luxemburg, 2019 (<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0219428enn.pdf>), p. 8, 86, 9. Zie ook de inleiding van hoofdstuk 2.

bemoeilijkt. Het hoofdstuk identificeert problemen van bevoegdheidsverdeling, rechtszekerheid en rechtsbescherming als knelpunten die daaruit voortvloeien.

Het vierde hoofdstuk richt zich op de afweging van het sportbelang in het staatssteunrecht. Sportactiviteiten vormen een bijzondere categorie aan activiteiten in het Unierecht. Het expliciet erkende maatschappelijke sportbelang is in het Werkingsverdrag vastgelegd in artikel 165 VWEU en is door het interne marktrecht afgebakend.¹⁷⁰ De bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Unie laat onverlet dat de Europese Commissie exclusief bevoegd is om het belang van artikel 165 VWEU als wegingsfactor te gebruiken voor de toepassing van de voorwaarden en verplichtingen onder de artikelen 107-109 VWEU. Omdat artikel 165 VWEU een aaneenschakeling van sociaal-maatschappelijke doelstellingen omvat, biedt de besluitpraktijk van de Commissie een interessante case study ten aanzien van de afwegingen op grond algemene belangdoelstellingen als onderdeel van de staatssteuntoepassing van artikel 107, lid 1, VWEU.

In hoofdstuk 5 wordt uiteengezet waarom de rol van nationale actoren in de toepassing en de handhaving van het staatssteunrecht geen technische aangelegenheid meer is die exclusief is voorbehouden aan de Commissie, getuige de verschillende samenwerkingsverbanden tussen de lidstaten en de Unie-instellingen. Bovendien vraagt het overkoepelende Unierechtelijke handhavingbeleid in toenemende mate om private- en publieke handhavingssystemen van de lidstaten. Ten aanzien van private handhaving is de nationale rechter de belangrijkste actor die op verzoek van rechtzoekenden op grond van de rechtstreekse werking van artikel 108, lid 3, VWEU rechtsbescherming kan bieden.¹⁷¹ De nationale rechter kan – afhankelijk van de omvang van het geschil – een dergelijke maatregel feitelijk als staatssteun kwalificeren aan de hand van de objectieve toepassingstandaarden van het Hof en de Commissie.¹⁷² Ten aanzien van de publieke handhaving spelen de steunverlenende overheden een belangrijke rol in de eigenstandige toepassing van de beoordeling van staatssteun en stuurt de Commissie aan op het gebruik van “flexibele small on small”-toepassingsstandaarden”.¹⁷³

Hoofdstuk 5 vormt het sluitstuk van dit onderzoek en richt zich op de algemene belangenafweging door nationale actoren gericht op verenigbaarheid, zoals voorzien is in de groepsvrijstellingen: de materiële en procedurele kaders voor vrijgestelde staatssteun. In dit hoofdstuk wordt onderzocht in welke mate de Commissie – in het kader van een decentralisering van hand-

170 Weatherill 2018, p. 155-156.

171 Zie voor de werking van *spill over*-effecten Gerbrandy 2009, p. 71, 457-458.

172 Zie conclusie A-G bij Hoge Raad der Nederlanden, 11 december 2020, *Stichting Karmedia t Gemeente Rotterdam*. ECLI:NL:PHR:2020:562, randnummers 3.20.2. 3.21.1.

173 Colombo 2019, p. 292-316; Nicolaides 2023, p. 231-233.

havingsbeleid – de nationale actoren van de lidstaten zelf enige beleidsruimte toekent om de doelstellingen van steunmaatregelen af te wegen tegen de toepassing van de artikelen 106 t/m 109 VWEU.¹⁷⁴ De Commissie heeft met de uitbreidingen van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV) en het DAEB-Vrijstellingsbesluit twee vrijstellingsmogelijkheden voor een breed scala aan algemene belangen vastgesteld die de verantwoordelijkheid van de lidstaten bij de toepassing en handhaving van de artikelen 107, lid 2 en 3, VWEU en artikel 106, lid 2, VWEU aanzienlijk heeft vergroot.¹⁷⁵ Met deze groepsvrijstellingen stuurt de Commissie aan op het opzetten van zelfstandige controlemechanismen voor vrijgestelde steuncategorieën.

De belangenafweging die aan steunverlening op grond van de groepsvrijstellingen ten grondslag ligt, is dat een maatregel beoordeeld wordt op staatssteun volgens artikel 107, lid 1, VWEU en vervolgens getoetst wordt aan de randvoorwaarden voor vrijgestelde steun, zonder dat volgens artikel 108, lid 3, VWEU aangemeld hoeft te worden. Door deze scharnierwerking van artikel 107, lid 1, VWEU is het primaat van staatssteunhandhaving komen te liggen bij de loyale samenwerking tussen de lidstaten en de Commissie in het toepassen, onderhouden en naleven van de groepsvrijstellingen. Zowel de beoordeling van staatssteun in de verbodsfase als van vrijgestelde steuncategorieën gericht op verenigbaarheid, vragen van de overheden van de lidstaten om een gedegen afwegingskader. Dat kader moet zowel ten overstaan van de Commissie in het kader van publieke handhaving als ten overstaan van de derde partijen in een geschil voor de nationale rechter op rechtmatigheid verdedigd kunnen worden.

Met die focus als context wordt in dit hoofdstuk de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten ten aanzien van de toepassing en handhaving van groepsvrijstellingen geschetst. Ook wordt op grond van de ontluikende rechtspraak van het Hof de rechtsbescherming in de *ex post* fase van vrijgestelde steunverlening geanalyseerd. In hoofdstuk 5 wordt uiteengezet dat wanneer steunverlenende overheden groepsvrijstellingen, in het bijzonder de AGVV onjuist (dreigen) toe (te) passen, er in beginsel geen doeltreffende voorziening open staat voor steunontvangers op nationaal niveau, noch op Unieniveau-omdat de huidige doctrinaire uitleg van Unierecht de nationale rechter beperkt om doeltreffende rechtsgevolgen te verbinden aan de toepassing van de groepsvrijstellingen die gelijkwaardig

174 Zie paragraaf 2.3.

175 Algemene Groepsvrijstellingsverordening (hierna: AGVV) nr. 651/2014/EU, *PbEU* (2014); DAEB-Vrijstellingsbesluit, nr. 2012/21/EU, *PbEU* (2012); Van Buiren & Rose 2016, p. 228-234. Verordening (EU) nr. 2023/1315/EU van de Commissie van 23 juni 2023 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 651/2014 *PbEU* (2023) L 167 (Wijzigingsverordening AGVV 2023; Green Deal AGVV).

zijn aan de wijze waarop de Commissie *ex post* controle uitvoert op vrijgestelde steuncategorieën. Vanuit deze constatering worden in dit hoofdstuk vervolgens de knelpunten uit paragraaf 3 gespecificeerd die een effectieve en gelijkwaardige handhaving van de vrijgestelde steun op het niveau van de lidstaten in de weg staan.

In het concluderende hoofdstuk worden de deelconclusies en aanbevelingen van de hoofdstukken 1 t/m 5 bij elkaar gebracht. Hierop volgt een overkoepelende beantwoording van de onderzoeksvraag en worden de onderstaande knelpunten uit hoofdstuk 5 geadresseerd:

- De vervaging van de verbodstoepassing en de verenigbaarheidstoepassing en het probleem van de bevoegdheidsverdeling tussen Unierechtelijke en nationale actoren;
- Het rechtmatigheidskader van *ex ante* belangenafwegingen voor nationale autoriteiten mist rechtszekerheid en;
- De huidige *ex post* rechtmatigheidscontrole op algemene belangenafwegingen voorziet niet in een doeltreffende rechtsbeschermingsfunctie in procedures voor de nationale rechter.

Ten aanzien van deze drie knelpunten worden drie toekomstige scenario's voor een gedecentraliseerde handhavingspraktijk geschetst. Ook worden aan de hand van een preferent scenario aanbevelingen gedaan om de bovenstaande knelpunten te adresseren.

5 ONDERZOEKSMETHODOLOGIE

Dit onderzoek bestudeert belangenafweging vanuit Unierechtelijk perspectief. Dit onderzoek bouwt op rechtsleer, fundamentele rechtsbeschouwingen van A-G's, literatuur, wetgeving, handhavingsrapporten van de Europese Commissie en in het bijzonder de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU. Over de periode 2013 t/m 2022 is uitvoerig onderzoek gedaan naar uitspraken in prejudiciële procedures op grond van artikel 267 VWEU en uitspraken in beroepszaken op grond van artikel 263 VWEU. Bovendien is gedurende dit genoemde tijdsvlak onderzoek gedaan naar de besluitpraktijk van de Commissie, in het bijzonder ten aanzien van besluiten die algemene toepassingsstandaarden vastleggen voor criteria van artikel 107, lid 1, VWEU en artikel 165 VWEU.

Uitspraken van nationale rechters worden als illustratie genoemd voor theoretische problemen vanuit het Unierecht. Het gaat hier om een selectie aan uitspraken van nationale rechters:

- die onderdeel uitmaken van een prejudiciële procedure volgens artikel 267 VWEU;
- die voorafgaand of aansluitend zijn gedaan in het kader van een formeel onderzoek van de Europese Commissie en/of een actie tot nietigheidsprocedure volgens artikel 263 VWEU;

- waarin de Europese Commissie als *amicus curiae* een niet-bindende uitleg van de staatssteunregels heeft gegeven;
- die rechtsbescherming bieden bij geschillen over de toepassing van vrijstellingsverordeningen en vrijstellingsbesluiten.

Uitspraken van nationale rechters worden als illustraties in context gebracht met theoretische problemen die voortvloeien uit het Unierecht. Het onderzoek is erop gericht dat de overheden van lidstaten, gezien vanuit het Unierecht, algemene belangenafwegingen in het staatssteunrecht op hun rechtmatigheid beoordelen op een wijze die verdedigbaar is voor de Commissie in het kader van publieke handhaving en voor de nationale rechter in het kader van private handhaving.

In dit onderzoek wordt rekening gehouden met de rol die de nationale rechter heeft vanuit het Unierecht, zonder af te doen aan de procedurele autonomie. In de gesignaleerde uitspraken is de rechter gebonden aan de omvang van het geschil. De illustratieve theoretische knelpunten die dit onderzoek signaleert, gaan verder dan de casuspositie en werpen vragen op die relevant zijn voor de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie-instellingen onderling (Hof, Raad en Commissie) en de samenwerking tussen lidstaten en de Unie.

6 ACADEMISCHE RELEVANTIE

Binnen de context van het interne marktrecht en de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en haar lidstaten geeft dit onderzoek inzicht in de onderscheidende functies die de lidstaten en de instellingen van de Unie vervullen in een gedeelde en meergelaagde rechtsorde.¹⁷⁶ Deze interne marktcontext strekt verder dan de vier vrijheden en heeft raakvlakken met Europees mededingingsbeleid, het institutionele recht en Europees bestuursrecht.¹⁷⁷ Handhavingsbeleid van de instellingen van de Unie vraagt van nationale autoriteiten (binnen hun bevoegdheden) nationale mechanismen voor toepassing én ex ante handhaving.¹⁷⁸ Thematisch zijn spanningsvelden voor materiële belangenafweging binnen het toepassingsbereik van staatssteun volgens artikel 107, lid 1, VWEU onderzocht, bijvoorbeeld ten aanzien van openbare diensten, vervoer en belastingenbeleid.¹⁷⁹ Procedureel is de bevoegdheidsverdeling tussen de nationale rechter en de Commissie op grond van artikel 108, lid 3, VWEU zeer omvattend gedocumenteerd. Deze verdeling is becommentarieerd vanuit de verschillende uitdagingen op het gebied van private handhaving als

176 Zie voor aspecten van de Unie als meergelaagde rechtsorde: de Graaff 2020, p.79-82.

177 Weatherill 2017a, p. 103-104; De Cecco 2013, p. 31-56; Antonaki 2019; Janssen 2018.

178 Zie Beumer 2016, Den Haag.

179 Fiedziuk, 2013, p. 10-15; Prosser 2005, p. 268-271.; Saanen 2013, Lovhdahl Gormsen 2019.

samenwerking bij publieke handhaving.¹⁸⁰ In het bijzonder ligt er een uitdaging om publieke handhavingsmechanismen op administratief niveau tussen de lidstaten en de Commissie te versterken. Tegelijkertijd bestaat er een uitdaging om de respectievelijke rechtsposities van steunverlener, steunontvanger en concurrenten te verstevigen volgens de Unierechtelijke beginselen van transparantie, gelijke behandeling, evenredigheid, doeltreffendheid en gelijkwaardigheid (zowel in situaties van publieke- als private handhaving).¹⁸¹ Daartoe moeten steunverlenende overheden van de lidstaten bij de staatssteuntoepassing – binnen de verschuivende contouren van handhavingsbeleid van de Commissie – algemene belangenafwegingen verrichten door uitzonderingen op het staatssteunbegrip toe te passen en randvoorwaarden voor vrijgestelde vrijgestelde steuncategorieën te respecteren.

De decentraliserende staatssteunhandhaving sorteert voor op belangenafwegingen die een uitzondering op de meldingsplicht van artikel 108, lid 3, VWEU mogelijk maken. Bezien vanuit een interne marktcontext schetst dit onderzoek botsende interpretaties en lacunes die voortvloeien uit de belangenafwegingen die voorkomen in het staatssteunbeleid van de Unie. Deze voorzien in knelpunten op het gebied van rechtsbescherming, handhaving en bevoegdheidsverdeling (zie paragraaf 3 van deze inleiding). Zodoende is dit onderzoek ook relevant voor andere onderdelen van het materiële Unierecht, zoals het vrij verkeersrecht en het mededingingsrecht.¹⁸²

7 MAATSCHAPPELIJKE RELEVANTIE

De maatschappelijke discussie wordt gekleurd door algemene belangen, die bestaan op lokaal, regionaal, nationaal en Europees niveau. Het is ondoenlijk om al deze belangen in marmer te beitelen, juist omdat zij door het primaat van de politiek worden gevormd en beleidsmatig uitgewerkt worden.¹⁸³ Desondanks zijn er verschillende categorieën van algemene belangen zoals openbare diensten en sociaal-maatschappelijke belangen die berusten op basisbeginselen die deels in het VWEU zijn opgenomen en deels ontleend zijn aan constitutionele bepalingen van de lidstaten.¹⁸⁴

Voorbeelden van steunmaatregelen in het algemene belang kunnen aangetroffen worden in de zorgsector, het openbaar vervoer, NUTS-bedrijven, maatschappelijke (sport)participatie, het uitvoeren van een Europese Green

180 Pastor Merchante 2014; Metselaar 2016; Fiedziuk, 2013; De Cecco 2013; Saanen 2013; Nicolaidis 2008.

181 De Cock, 2023, p. 327-332.

182 Zie hoofdstuk 1, paragraaf 3. Zie ook hoofdstuk 4, paragraaf 2.

183 Mortelmans 1989; Overigens kunnen algemene belangen ook beleidsmatig uitgewerkt worden door deze te de – politiseren. Zie Van Middelaar 2017, p. 317-321.

184 De Cecco 2013; Glinksi & Joerges 2014, p.287-288, p. 311; Hatje 2010, p. 592-593, 604, 617; Hessel 1987.

Deal en werkgelegenheidssteun.¹⁸⁵ In alle gevallen moet een welomlijnd algemeen belang overheidsinterventie op de markt rechtvaardigen. Doorgaans is er in de maatschappelijke discussie vooral nadruk op de morele vraag of bedrijven het wel verdienen om gesteund te worden met belastinggeld (en zo ja onder welke maatschappelijk aanvaardbare voorwaarden).¹⁸⁶ Buiten de juridische finesses draait de discussie dan ook om de vraag of er voor de maatschappij als geheel (en de belastingbetalende burger als onderdeel hiervan) sprake is van “goede” of “slechte” steun.¹⁸⁷ Voorbeelden betreffen de reddings- en herstructureringssteun aan ‘systeembanken’ ten tijde van de financiële crisis van 2008.¹⁸⁸

Alternatief kan er ook een moreel appèl vanuit de maatschappij komen om bedrijven te steunen. Het beste voorbeeld is de COVID-19crisis van 2020, waar ondernemingen in haast elke denkbare sector in de EU vanwege de economische gevolgen van de preventiemaatregelen *en masse* gesteund zijn.¹⁸⁹ Een ander voorbeeld is het crisissteunkader van de Unie ten aanzien van Europese bedrijven en sectoren die als gevolg van de Russische invasie in de Oekraïne economisch getroffen zijn.¹⁹⁰ Maatschappelijk gezien staat het algemene belang om bedrijven in deze omstandigheden te steunen, die voorafgaand aan een crisis gezond waren, buiten kijf.¹⁹¹ Er is *prima facie* sprake van goede steun, zolang er geen misbruik van wordt gemaakt.¹⁹²

Een belangrijke lacune in het maatschappelijk debat is het begrip over

185 Mededeling van de Commissie over een Europese Green Deal, 11 december 2019, Brussel, COM(2019) 640 final.

186 Vestager 2015; Vestager 2017.

187 Zie Blauburger 2009, p. 719-737; Zie ook het Actieplan Staatssteun 2005, COM (2005) 107 final.

188 Zie Lucchini & Moscianese 2017, p.88-98.

189 De Commissie heeft hiertoe een specifiek staatssteunregime ingevoerd om alle noodzakelijke procedures voor COVID-19 steun aan ondernemingen te versoepelen op grond van artikel 107, lid 2, sub b, VWEU (buitengewone omstandigheden) en artikel 107, lid 3, sub b, VWEU (ernstige verstoringen van de economie). Zie de Mededeling van de Commissie van 13 maart 2020 over de gecoördineerde economische respons van de Unie en haar lidstaten op de uitbraak van COVID – 19 en zie de Tijdelijke kaderregeling van de Commissie inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak, 20 maart 2020, *PbEU* 2020/C 91 I/01).

190 Mededeling van de Commissie “Tijdelijk crisiskader voor staatssteunmaatregelen ter ondersteuning van de economie na de Russische agressie tegen Oekraïne” *PbEU* 2022. Zie persbericht Europese Commissie, “Temporary Crisis Framework to support the economy in context of Russia’s invasion of Ukraine : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_22_1642.”

191 Zie van Middelaar 2020: “Nu gelden de wetten van een oorlogseconomie, niet van de markteconomie. Nood breekt wet, te meer daar het EU-verdrag voorziet in economische uitzonderingen in geval van „ernstige moeilijkheden (...) Op dit front moet snel politieke bijsturing komen.”

192 Zie de Tijdelijke kaderregeling van de Commissie inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak, 20 maart 2020, *PbEU* 2020/C 91 I/01), punten 1.1. en 4. Zie ook Trouw, 22 april 2020, “Kabinet stelt strengere eisen aan bedrijven die steun krijgen”.

de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en haar lidstaten. Vaak wordt deze gezien als een verdeling tussen tegengestelde belangen, terwijl de uitoefening van deze bevoegdheidsverdeling gevormd is door Europese samenwerking, waarbij de autoriteiten van de lidstaten en de instellingen van de Unie in de woorden van Piet Hein Donner “elkaar juist aanvullen en versterken in een coöperatieve rechtsorde.”¹⁹³ Zo spelen bij het ontwerpen van (en het toezicht houden op) “goede steun” algemene belangenafwegingen van nationaal niveau, maar ook gecoördineerde algemene belangen op Unieniveau een rol.

Dit onderzoek neemt de maatschappelijke wens tot “goede staatssteun” als vertrekpunt en onderstreept binnen welke beoordelingskaders staatssteun algemene belangen moeten dienen binnen een gedecentraliseerde samenwerkingscontext. Met dit onderzoek wil de auteur vooral een systematiek aanbrengen in het beoordelen van staatssteun op grond van algemene belangenafwegingen.

Ten eerste is er een onderscheid tussen het begrip staatssteun en de vraag of een ingeroepen algemeen belang staatssteun rechtvaardigt. Bestuurders zien dit onderscheid niet altijd even duidelijk en betogen, vaak hartstochtelijk, dat er geen sprake is van staatssteun (bijvoorbeeld in het geval van steun aan een professionele voetbalclub) juist omdat er een algemeen belang is.¹⁹⁴ Dit is een misvatting die het maatschappelijk debat vertroebelt en bovendien de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten miskent. Daarom is het belangrijk dat het staatssteunbegrip glashelder is. Pas dan kan gekeken worden of een ingeroepen algemeen belang gerechtvaardigd kan worden. Dat gebeurt in de verenigbaarheidsfase.

De tweede nuancering die dit onderzoek biedt, is dat bij de beoordeling van algemene belangen in de staatssteuncontext niet enkel nationale belangen de boventoon voeren, maar ook de centrale doelstellingen van het staatssteunrecht.¹⁹⁵ De steun mag niet leiden tot een onevenredige verstoring van het gelijke speelveld van ondernemingen.¹⁹⁶ Dit is een taak die de lidstaten toebedeeld hebben aan de Unie, in het bijzonder aan de Commissie, die hier

193 De term “gemengde coöperatieve rechtsorde” is ontleend aan P.H. Donner zoals uitgesproken tijdens zijn Cleveringa-oratie getiteld “Europese samenwerking” van 26 november 2015.

194 Logger & den Boer 2016. Rijken 2011.

195 Nicolaidis 2021, p. 24-28; Aalbers en Aalbers 2018a.

196 Gelijke ondernemingen moeten gelijk behandeld worden. Vrij naar A. Italianer, “Mededinging het hart van de Europese zaak”, Europalezing Universiteit Leiden, 13 mei 2014.

als scheidsrechter optreedt (maar soms wel ingewikkelde spelregels opstelt voor de lidstaten).¹⁹⁷

Op grond van het systematische onderscheid tussen het staatssteunbegrip en de fase waarin algemene belangen afgewogen worden in het kader van verenigbaarheid biedt dit onderzoek een aanvulling op het maatschappelijk debat over de invulling van het begrip “goede steun”.

197 Vrij naar M. Vestager, *“Watching football can turn us all into armchair coaches – shouting at the players what to do. But when it comes to state aid, we need to resist temptation to act as the coach, nor can we become players ourselves”*, Speech M. Vestager, 19 juni 2018, High Level Forum on State Aid, Brussel.