

# **Terug naar de tekentafel met de Wet terugvordering staatssteun?**

*Een onderzoek naar de mate waarin de Wet terugvordering staatssteun vanuit het bestuursrecht gezien een adequate wettelijke grondslag biedt voor de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun*

Rosalie Kok  
Studentnummer: 1816551  
[r.h.f.kok@umail.leidenuniv.nl](mailto:r.h.f.kok@umail.leidenuniv.nl)

Universiteit Leiden  
Masterscriptie Rechtsgeleerdheid: Staats- en Bestuursrecht  
Begeleider: Prof. mr. drs. W. den Ouden  
Tweede lezer: Mr. dr. P.C. Adriaanse  
Aantal pagina's: 110  
Datum: 31 juli 2024



Universiteit  
Leiden

## Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen .....	4
1 Inleiding .....	5
1.1 Aanleiding en urgentie .....	5
1.2 Onderzoeksvraag en plan van aanpak .....	6
1.3 Afbakening van het onderzoek.....	8
1.4 Definities .....	8
1.5 Onderzoeksmethode .....	9
1.6 Relevantie en plaatsbepaling van het onderzoek.....	10
2 De werking van het staatssteunrecht in algemene zin.....	12
Inleiding .....	12
2.1 Materiële voorwaarden van staatssteun.....	12
2.2 Procedurele aspecten .....	17
2.3 Vrijstellingen en uitzonderingen .....	20
2.4 Terugvordering .....	25
2.5 Nationale praktijk.....	28
Conclusie.....	34
3 De achtergrond en totstandkoming van de Wts.....	36
Inleiding .....	36
3.1 Mogelijkheden op grond van het nationale recht vóór de Wts.....	36
3.2 Aanleiding van de wet.....	38
3.3 Bijdrageregeling proefprojecten mestverwerking (BPM).....	39
3.4 Eerste wetsvoorstel Wts .....	43
Conclusie.....	45
4 De Wts sinds 2018.....	46
Inleiding .....	46
4.1 Belang van duidelijke en ondubbelzinnige wetgeving.....	46
4.2 Doelstellingen van het wetsvoorstel voor de Wts .....	47
4.3 Inhoud Wts sinds 2018 .....	48
4.4 Route 1: Terugvordering vanwege een Commissiebesluit.....	48
4.5 Route 2: Zuiver nationale terugvordering .....	52
4.6 De verjaringstermijn.....	65
4.7 Duidelijk, ondubbelzinnig en in overeenstemming met jurisprudentieontwikkelingen? .....	73

Conclusie.....	73
5 Praktijk .....	76
Inleiding .....	76
5.1 Verjaringstermijn.....	76
5.2 Het doeltreffendheidsbeginsel.....	78
5.3 Artikel 7 Wts .....	80
5.4 Andere oorzaken voor weinig jurisprudentie over de Wts.....	82
Conclusie.....	83
6 Slotbeschouwing .....	84
6.1 Conclusie.....	84
6.2 Aanbevelingen.....	87
Bibliografie.....	89
Bijlage I: Vragenlijst interviews.....	100
Bijlage II: Gespreksverslag interviews .....	102

## Lijst van afkortingen

AGVV	Algemene groepsvrijstellingsverordening
AG	Advocaat-Generaal
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
AR	Aanwijzing voor de regelgeving
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Awr	Algemene wet inzake rijksbelastingen
BPM	Bijdrageregeling proefprojecten mestverwerking
BW	Burgerlijk wetboek
CBb	College voor beroep voor het bedrijfsleven
Commissie	Europese Commissie
DAEB	Diensten van algemeen economisch belang
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EFRO	Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling
FTM	Follow the Money
GEHC	GE HealthCare Technologies
GLB	Gemeenschappelijk Landbouwbeleid
GS	Gedeputeerde Staten
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie
ICER	Interdepartementale commissie Europees recht
LGVV	Landbouw groepsvrijstellingsverordening
MvT	Memorie van Toelichting
Radboud UMC	Radboud University Medical Centre
RTM	Radboud Translational Medicine B.V.
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VVV	Visserij vrijstellingsverordening
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wts	Wet terugvordering staatssteun

# 1 Inleiding

## 1.1 Aanleiding en urgentie

“Waterschappen gaven boeren sloten cadeau zonder te checken of dat onrechtmatige staatssteun is”, zo luidt de kop van een artikel van 17 augustus 2023 van *Follow the Money* (hierna: FTM), de nieuwswebsite voor financieel-economische onderzoeksjournalistiek.<sup>1</sup> Op grond van een Verordening in het kader van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (hierna: GLB) zijn boeren verplicht om 4% van hun bouwland niet-productief te laten, om zo de biodiversiteit op boerderijen te verbeteren.<sup>2</sup> Uit het onderzoek van FTM blijkt dat een aantal Nederlandse boeren de sloot naast hun terrein bij hun grond mocht rekenen, waardoor zij gemakkelijker aan deze verplichting konden voldoen. Volgens FTM is met dit voordeel – in combinatie met andere subsidies die in het kader van verduurzaming zijn verleend – mogelijk onrechtmatige staatssteun verstrekt. FTM zegt hierover in het artikel dat “als er inderdaad sprake is van onrechtmatige staatssteun, Nederland het financiële voordeel dat de boer heeft genoten met rente moet terugvorderen”.<sup>3</sup>

Dit voorbeeld illustreert dat staatssteun vele gedaantes kent. Staatssteun is in beginsel in de gehele Europese Unie verboden vanwege het versturende effect op de markt. Als de Nederlandse overheid desalniettemin staatssteun wil verlenen, gelden er procedurele verplichtingen. Als de Commissie onrechtmatige steun onverenigbaar verklaart met de interne markt, of wanneer de Europese of de nationale rechter, of een bestuursorgaan vaststelt dat er sprake is van onrechtmatige staatssteun, dan zal de staatssteun op grond van het Unierecht inclusief genoten rente moeten worden teruggevorderd. Lidstaten bepalen op grond van het beginsel van procedurele autonomie en het beginsel van loyaliteit zelf middels welk wettelijk regime aan deze Unierechtelijke verplichting wordt voldaan. Op dat punt rammelde Nederlandse wetgeving lange tijd, want er bestond namelijk geen algemene wettelijke grondslag voor de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun en rente. Echter, daar leek op 1 juli 2018 verandering in te komen met de inwerkingtreding van de *Wet terugvordering staatssteun* (hierna: Wts). Deze wet is inmiddels zes jaar van kracht. Echter, bij het zoeken naar jurisprudentie over deze wet, valt iets op. Het is sinds de inwerkingtreding van de Wts slechts een enkele keer voorgekomen dat zich bij de bestuursrechter een geschil voordeed waarin de

---

<sup>1</sup> Van Kessel en Daalder 2023.

<sup>2</sup> Bijlage III van Verordening (EU) 2021/2115. De betreffende regel gaat over de Goede landbouw- en milieueconditie van grond (ook: GLMC). Uit GLMC8 volgt de norm dat een minimumaandeel van tenminste 4 % van het bouwland op bedrijfsniveau bestemd is voor niet-productieve gebieden en elementen, met inbegrip van braakliggend land.

<sup>3</sup> Van Kessel en Daalder 2023.

bepalingen van de Wts aan de orde kwamen. Dit riep bij mij de vraag op: mankeert er iets aan deze wet?

In het verleden is de Nederlandse overheid al eens door de Commissie op de vingers getikt vanwege het ontbreken van een adequate wettelijke grondslag voor de terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Dat leidde uiteindelijk tot een infractieprocedure, welke werd stopgezet omdat de Nederlandse overheid beloofde een wettelijke grondslag voor de terugvordering van onrechtmatige staatssteun te creëren. Die wettelijke grondslag bestaat inmiddels, maar dat neemt niet weg dat Nederland op basis van het loyaliteitsbeginsel verplicht is om ervoor te zorgen dat er geen maatregelen worden genomen die de verwezenlijking van doelstellingen van de Unie kunnen bemoeilijken.<sup>4</sup> Als de Wts in 2024 toch nog tekortkomingen vertoont, en het op basis van de Wts ingewikkeld of zelfs onmogelijk blijkt te zijn om onrechtmatig verstrekte staatssteun terug te vorderen, ligt een infractieprocedure mogelijk wederom op de loer. Artikel 258 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) bepaalt dat zo'n procedure kan worden gestart als een lidstaat volgens de Commissie het Unierecht niet eerbiedigt. In het ergste geval kan een infractieprocedure leiden tot boetes en/of dwangsommen. Mede vanuit dit perspectief is een adequate wettelijke grondslag van groot belang.

## **1.2 Onderzoeksvraag en plan van aanpak**

Naar aanleiding van de hierboven genoemde signalering luidt de hoofdvraag in deze scriptie als volgt:

*In hoeverre biedt de Wet terugvordering staatssteun, vanuit het bestuursrecht gezien, een adequate wettelijke grondslag voor de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun?*

De hoofdvraag zal worden beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

1. Hoe werkt het Unierechtelijke staatssteunrecht en wanneer is de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun aangewezen?
2. Hoe ziet de achtergrond en totstandkomingsgeschiedenis van de Wts eruit?

---

<sup>4</sup> Artikel 4 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU).

3. Wat staat er in de Wts en ten aanzien van welke bepalingen bestaan er (theoretische) knelpunten?
4. Corresponderen de in hoofdstuk 4 van dit scriptieonderzoek geïdentificeerde knelpunten in de Wts met praktijkervaringen van experts op het terrein van het staatssteunrecht?

In hoofdstuk 2 staat de eerste deelvraag centraal. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de werking van het staatssteunrecht in algemene zin, waarbij zowel de materiële als procedurele aspecten van het staatssteunrecht behandeld worden, alsook de vrijstellingen en uitzonderingen. Bovendien komt aan de orde wanneer terugvordering van staatssteun aangewezen is. Dit algemene kader is van belang voor de vraag hoe het tot terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun kan komen, hetgeen in de volgende hoofdstukken aan de orde komt.

Hoofdstuk 3 betreft een bespreking van de achtergrond en de moeizame totstandkomingsgeschiedenis van de Wts. Dit hoofdstuk begint met de bespreking van de mogelijkheden voor terugvordering van onrechtmatige staatssteun op basis van het ongeschreven recht en geschreven recht, voordat er een eerste wetsvoorstel voor de Wts bestond. De kritiek van deskundigen vanuit de literatuur wordt ook besproken in dit hoofdstuk. Verder draait het om de aanloop naar het eerste wetsvoorstel van de Wts (2008). Dit wetsvoorstel behelsde onder andere een wijziging van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De inhoud van dit voorstel komt ook aan de orde. In dit hoofdstuk wordt de tweede deelvraag beantwoord.

In hoofdstuk 4 staat de Wts, zoals deze sinds 1 juli 2018 geldt, centraal. Dit is een andere wet dan het wetsvoorstel uit 2008, dat in hoofdstuk 3 is beschreven. In dit hoofdstuk is aandacht voor de basis voor terugvordering als zodanig. De afzonderlijke bepalingen in de Wts worden getoetst aan de criteria “duidelijkheid” en “ondubbelzinnigheid”, maar worden ook gezien in het licht van de (ontwikkelingen in) jurisprudentie van het Hof van Justitie op het terrein van het staatssteunrecht. In dit hoofdstuk worden twee routes uiteengezet: de route waarin wordt teruggevorderd vanwege een Commissiebesluit en de route van een zuiver nationale terugvordering. In dit hoofdstuk wordt de derde deelvraag beantwoord.

Om te toetsen of de in hoofdstuk 4 geïdentificeerde knelpunten corresponderen met praktijkervaringen van experts op het terrein van het staatssteunrecht, zijn interviews gehouden. Hoofdstuk 5 vormt hiervan een uitwerking. In dit hoofdstuk wordt de vierde deelvraag beantwoord. Het scriptieonderzoek sluit in hoofdstuk 6 af met een slotbeschouwing.



### 1.3 Afbakening van het onderzoek

Dit scriptieonderzoek beperkt zich tot een analyse van bestuursrechtelijke wetgeving en de rol en de jurisprudentie van de bestuursrechter en de Europese rechter met betrekking tot het staatssteunrecht. Geschillen bij de civiele rechter en de belastingrechter komen niet uitvoerig aan de orde. Waar het gaat om het wetsvoorstel voor de Wts uit 2008, waarmee de Awb, het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: Awr) moesten worden aangepast, wordt enkel ingegaan op beoogde aanpassingen van de Awb. De keuze voor deze afbakening heeft te maken met de beperkte omvang van dit scriptieonderzoek. Het gaat het bestek van dit scriptieonderzoek simpelweg te buiten om de hoofdvraag met betrekking tot andere rechtsgebieden te bespreken. Bovendien blijkt uit onderzoek dat de handhaving van het staatssteunrecht in verschillende rechtsgebieden op een andere manier werkt.<sup>5</sup> Vanwege deze afbakening wordt in dit scriptieonderzoek enkel een antwoord gegeven op de vraag in hoeverre de Wts vanuit bestuursrechtelijk oogpunt een adequate wettelijke grondslag biedt voor de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun.

### 1.4 Definities

In deze scriptie wordt onderzocht of de Wts kan worden aangemerkt als een adequate wettelijke grondslag voor de terugvordering van onrechtmatige staatssteun. “Adequaat” betekent in het kader van dit scriptieonderzoek “geschikt voor het beoogde doel”.<sup>6</sup> De vraag of de Wts voorziet in een adequate wettelijke grondslag, wordt in deze scriptie benaderd vanuit de criteria “duidelijkheid” en “ondubbelzinnigheid”. Met “duidelijk” wordt bedoeld “gemakkelijk te begrijpen, helder”, met “ondubbelzinnig” wordt bedoeld “vatbaar voor slechts één uitleg”.<sup>7</sup> De keuze voor dit normatief kader hangt samen met de eisen die het Hof van Justitie stelt aan nationale wetgeving welke het Unierecht ten uitvoer legt, en met de eisen die naar Nederlands recht in acht moeten worden genomen bij het tot stand brengen van wetgeving. Zo is het gevestigde jurisprudentie van het Hof van Justitie dat nationale wetgeving, waarin door het Unierecht beheerste onderwerpen zijn geregeld, volstrekt *duidelijk, ondubbelzinnig en nauwkeurig* is geformuleerd.<sup>8</sup> Deze eisen vloeien voort uit het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van rechtsbescherming. Deze eisen moeten ervoor zorgen dat marktdeelnemers hun

---

<sup>5</sup> Metselaar 2016A.

<sup>6</sup> <https://www.vandale.nl/betekenis/adequaate>.

<sup>7</sup> <https://www.vandale.nl/betekenis/ondubbelzinnig>; <https://www.vandale.nl/betekenis/duidelijk>.

<sup>8</sup> HvJ EG 21 juni 1988, C-257/86, ECLI:EU:C:1988:324 (*Commissie/Italië*), r.o. 12; HvJ EG 28 april 1993, C-306/91, ECLI:EU:C:1993:161 (*Commissie/Italië*), r.o. 14.

rechten en verplichtingen kunnen kennen, en de rechter kan verzekeren dat rechten en verplichtingen kunnen worden nageleefd en geëerbiedigd.<sup>9</sup> Eenzelfde eis komt terug in nationale wetgeving, namelijk in de *Aanwijzing voor de regelgeving* (hierna: AR). Artikel 2.6 AR bepaalt dat bij de totstandkoming van wetgeving wordt gestreefd naar *duidelijkheid* en *eenvoud* van regelingen en naar een bestendig karakter daarvan. De hoofdvraag wordt ook gezien in het licht van de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie op het terrein van het staatssteunrecht. Immers, de Wts zou ook hiermee in overeenstemming moeten zijn. Met een toets aan dit normatief kader zal kunnen worden vastgesteld of de Wts voorziet in een adequate wettelijke grondslag voor de terugvordering van onrechtmatige staatssteun.

Waar in dit scriptieonderzoek wordt gesproken over “private handhaving van het staatssteunrecht” wordt bedoeld op bestuursrechtelijke mogelijkheden tot handhaving van het staatssteunrecht op initiatief van particuliere rechtssubjecten.<sup>10</sup>

## 1.5 Onderzoeksmethode

Om de hoofdvraag te beantwoorden is klassiek-juridisch onderzoek uitgevoerd, waarbij de wet, de wetsgeschiedenis, literatuur en jurisprudentie is bestudeerd. Daarnaast is er empirisch onderzoek verricht. Daarvoor is de kwalitatieve onderzoeksmethode gebruikt, er zijn namelijk interviews afgenomen. Deze interviews hadden een semigestructureerde vorm. Een voorafgaand aan het gesprek verstrekte vragenlijst vormde de basis voor het interview, maar er was flexibiliteit met betrekking tot het verloop van het interview.<sup>11</sup>

De relevante bronnen variëren per hoofdstuk. Zo is voor het schrijven van hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3 vooral gebruikgemaakt van de wet, literatuur en jurisprudentie. Voor hoofdstuk 4 is de wetsgeschiedenis de belangrijkste bron. Voor hoofdstuk 5 zijn de interviews de belangrijkste bron.

Tot en met 1 juni 2024 is de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS), het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBB) en van bestuursrechters van rechtbanken die is gepubliceerd op <https://curia.europa.eu> en op <https://www.rechtspraak.nl> onderzocht. De belangrijkste zoektermen zijn: “staatssteun”, “artikel 107 VWEU”, “artikel 108 VWEU”, “Wet terugvordering staatssteun” en “onrechtmatige staatssteun”. Verder zijn er verschillende

---

<sup>9</sup> HvJ EG 21 juni 1988, C-257/86, ECLI:EU:C:1988:324 (*Commissie/Italië*), r.o. 12; HvJ EG 28 april 1993, C-306/91, ECLI:EU:C:1993:161 (*Commissie/Italië*), r.o. 14; HvJ EG 6 maart 2003, ECLI:EU:C:2003:134, r.o. 20.

<sup>10</sup> Adriaanse 2006, p. 6; Zippro 2007, p. 2.

<sup>11</sup> De vragenlijst is opgenomen in bijlage I van dit scriptieonderzoek.

handboeken op het terrein van het staatssteunrecht en/of subsidierecht geraadpleegd, waaronder die van Den Ouden, Jacobs en Van den Brink en Knook.<sup>12</sup> Ook zijn de proefschriften van Metselaar, Wieland en Adriaanse een belangrijke bron geweest voor deze scriptie.<sup>13</sup>

De interviews met mr. Jan Reinier van Angeren (Partner bij advocatenkantoor Stibbe), mr. Ali al Khatib (advocaat bij advocatenkantoor Stibbe en buitenpromovendus bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden) en mr. Georges Dictus (advocaat bij advocatenkantoor Pels Rijcken) dienden als toetssteen aan de praktijk. De doelgroep waarop de Wts zich voornamelijk richt zijn ondernemingen, die veelal door advocaten met specialistische kennis op het terrein van het staatssteunrecht worden bijgestaan. Alle drie de gesprekspartners adviseren en procederen over staatssteun, zowel aan de kant van de overheid (mr. Dictus) als aan de kant van de steun ontvangende onderneming (mr. Van Angeren en mr. Al Khatib). Door deze selectie aan gesprekspartners kon worden getoetst welk beeld er bestaat bij de doelgroep die van de Wts gebruik zou kunnen maken. De gesprekspartners hebben een gespreksverslag ontvangen en geaccordeerd voordat dit is verwerkt in hoofdstuk 5 van dit scriptieonderzoek. Dit verslag is opgenomen in bijlage II van deze scriptie. De gesprekken zijn een waardevolle bron van inzicht voor deze scriptie. Ik spreek mijn dank uit aan de hierboven genoemde gesprekspartners.

In dit onderzoek zijn de statistieken over staatssteunmeldingen bij de Europese Commissie en steunverleningen onder de AGVV geraadpleegd. De bron daarvoor was het *State Aid Scoreboard 2017-2023*.<sup>14</sup> Op 1 maart 2024 publiceerde de Commissie een overzicht van terugvorderingsbesluiten in de periode 1 januari 1999 t/m 15 december 2023.<sup>15</sup> Dit document heeft betrekking op meerdere Europese landen, waaronder Nederland. Ook hiervan is in deze scriptie gebruikgemaakt. Tot slot is gekeken naar data uit het *Scoreboard State Aid data – New dissemination tool for statistics (2000-2022)*.<sup>16</sup>

## 1.6 Relevantie en plaatsbepaling van het onderzoek

In aanloop naar de Wts is er regelmatig literatuur verschenen over de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun.<sup>17</sup> Rondom de inwerkingtreding van de Wts in 2018 werd

---

<sup>12</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021; Knook 2018.

<sup>13</sup> Wieland 2017; Metselaar 2016A; Adriaanse 2006.

<sup>14</sup> 'State aid Scoreboard', <https://competition-policy.ec.europa.eu/>.

<sup>15</sup> 'State aid recovery statistics', <https://view.officeapps.live.com/>, 1 maart 2024.

<sup>16</sup> 'Scoreboard State Aid data - New dissemination tool for statistics (2000-2022)' <https://competition-policy.ec.europa.eu/>.

<sup>17</sup> Verheij 2002; Van Angeren en Den Ouden 2005; Adriaanse 2006; Den Ouden 2006; Adriaanse 2007.

de wet wederom door verschillende auteurs becommentarieerd.<sup>18</sup> De discussie is na de inwerkingtreding van de Wts in 2018 min of meer verstomd, terwijl zich de afgelopen jaren juist ontwikkelingen hebben voorgedaan in de jurisprudentie van het Hof van Justitie.<sup>19</sup> Daarom is het van belang om deze wet in 2024 door te lichten. Deze scriptie beoogt daarmee inzichten te bieden over de Wts die relevant kunnen zijn voor verschillende actoren binnen het staatssteunrecht, zoals de steun verlenende overheid, de staatssteunontvanger, de concurrent, de wetgever en de bestuursrechter.

Bovendien past de Wts in de Europeaniseringstendens van het bestuursrecht, waarin het nationale bestuursrecht wordt ingezet voor de tenuitvoerlegging van het Unierecht. Met dit onderzoek kan men iets leren over waarom dit ingewikkeld is, en soms niet goed werkt.

“Publiek geld verplicht” is een slogan uit het artikel van Den Ouden en Van den Brink.<sup>20</sup> Deze scriptie poogt voort te borduren op dit credo. Immers, staatssteun wordt verstrekt met publiek geld, waarmee zorgvuldig moet worden omgegaan. Daarbij past een duidelijk en ondubbelzinnig wettelijk kader waarmee kan worden voorzien in de terugvordering van publiek geld, in het geval dit niet in overeenstemming met de staatssteunregels is verleend. De vraag of de Wts hierin voorziet, past binnen deze gedachte.

---

<sup>18</sup> Metselaar 2016B; Van Haersolte 2018; Al Khatib 2018.

<sup>19</sup> In 2021 schreven Al Khatib en Kortmann over dit onderwerp, zie Al Khatib en Kortmann 2021.

<sup>20</sup> Den Ouden en Van den Brink 2016, p. 2897.

## 2 De werking van het staatssteunrecht in algemene zin

### *Inleiding*

Dit hoofdstuk schetst de algemene werking van het staatssteunrecht. Zo komen de materiële- en procedurele voorwaarden aan bod (§2.1 en §2.2). Vervolgens komen belangrijke vrijstellingen en uitzonderingen op de procedurele verplichtingen aan bod (§2.3). Bovendien is er aandacht voor de terugvordering van staatssteun en de eisen die daarvoor gelden vanuit het Unierecht (§2.4). Tot slot is er aandacht voor de nationale praktijk (§2.5). Het hoofdstuk sluit af met een kleine samenvatting.

### 2.1 Materiële voorwaarden van staatssteun

De staatssteunregels normeren het gedrag van de overheid.<sup>21</sup> De artikelen 107 tot en met 109 van het VWEU vormen de basis voor het staatssteunrecht. De staatssteunregels zijn verder uitgewerkt in Europese verordeningen, besluiten, *soft law* en jurisprudentie van het Hof van Justitie.<sup>22</sup>

Het uitgangspunt is dat er een gelijk speelveld is op de Europese interne markt, waarop ondernemingen kunnen concurreren. Als de overheid selectief is in het verstrekken van financiële voordelen aan ondernemingen, dan verstoort dit die markt.<sup>23</sup> Daarom is staatssteun in beginsel verboden. Daarop bestaan de nodige uitzonderingen, zoals later in deze scriptie aan bod komt.<sup>24</sup>

Uit artikel 107 lid 1 VWEU volgt dat wanneer aan een vijftal cumulatieve criteria is voldaan, er sprake is van staatssteun. Het gaat om de volgende criteria. Er moet sprake zijn van steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd (§2.1.1). Deze steunmaatregelen moeten worden overgedragen aan een *onderneming* (§2.1.2). Ook moet het gaan om een *selectief* (§2.1.3), *niet-marktconform voordeel* (§2.1.4). Ten slotte moet de maatregel de *mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen* en het *handelsverkeer tussen de lidstaten van de Europese Unie ongunstig beïnvloeden* (§2.1.5). In deze paragraaf wordt kort stilgestaan bij elk afzonderlijk criterium.

---

<sup>21</sup> Wieland 2017, p. 137.

<sup>22</sup> Metselaar 2016A, p. 31.

<sup>23</sup> Wieland 2017, p. 139.

<sup>24</sup> Knook 2018, p. 37.

### 2.1.1 Steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd

De eerste sub-voorwaarde voor staatssteun is dat steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen zijn bekostigd. Daarin liggen twee sub-voorwaarden besloten. Deze twee voorwaarden worden afzonderlijk besproken. De reden daarvoor is dat deze twee voorwaarden, zowel in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, als in de *Mededeling definitie Staatssteun*, worden beschouwd als “onderscheiden en cumulatieve voorwaarden”.<sup>25</sup>

#### 2.1.1.1 Een Staat

Pas wanneer een maatregel kan worden toegerekend aan de Staat, kan deze binnen de reikwijdte van het staatssteunrecht vallen.<sup>26</sup> Het concept “Staat” wordt breed opgevat: het is een materieel begrip. Daaronder valt bijvoorbeeld ook een decentrale overheid.<sup>27</sup> In de gevallen waarin een A-orgaan in de zin van artikel 1:1 Awb een voordeel verleent, is de maatregel per definitie aan de Staat toe te rekenen, maar dit is ook het geval als de overheid private of publieke organen aanstelt om de maatregel, waarmee een voordeel wordt verleend, te beheren.<sup>28</sup> Hiermee kan worden ondervangen dat de staatssteunregels worden omzeild door als Staat entiteiten op te richten die steun uitkeren.<sup>29</sup> Voor de vraag of een maatregel aan de Staat kan worden toegerekend, moet worden gekeken naar de omstandigheden van het geval en de context waarin de maatregel is genomen.<sup>30</sup>

#### 2.1.1.2 Staatsmiddelen

De tweede sub-voorwaarde is dat er sprake is van een bekostiging met staatsmiddelen. Dit zijn middelen die rechtstreeks of zijdelings uit de staatskas komen.<sup>31</sup> Echter, het is niet zo dat het

---

<sup>25</sup> HvJ EU 16 mei 2002, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Frankrijk/Commissie (*Stardust Marine*), r.o. 24; Gerecht EU 5 april 2006, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104 (*Deutsche Bahn AG/Commissie*), r.o. 103; Mededeling van de Commissie van 19 juli 2016 betreffende het begrip “staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, PbEU 2016, C 262/1 (hierna: *Mededeling definitie staatssteun*), randnummer 38.

<sup>26</sup> Knook 2018, p. 51.

<sup>27</sup> Knook 2018, p. 53.

<sup>28</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 39; HvJ EG 2 februari 1988, gevoegde zaken C-67, C-68 en C-70/85, ECLI:EU:C:1988:38 (*Van der Kooy/Commissie*), r.o. 35.

<sup>29</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 39; Gerecht EU 12 december 1996, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194 (*Compagnie nationale Air France/Commissie*), r.o. 62.

<sup>30</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 42; HvJ EG 16 mei 2002, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, (*Stardust Marine*), r.o. 55.

<sup>31</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 47; HvJ EG 13 maart 2001, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 (*PreussenElektra*) r.o. 58; Gerecht EU 12 december 1996, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194 (*Compagnie nationale Air France/Commissie*), r.o. 63; HvJ EG 17 maart 1993, C-72/91 en C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97 (*Sloman Neptun*), r.o. 19.

bij staatsmiddelen alleen om geld gaat; het is een breder begrip. De vorm van de verstrekking van de overheidsmiddelen doet er namelijk niet toe: staatsmiddelen bestaan uit alle middelen die onder constante staatscontrole staan.<sup>32</sup> Daaronder vallen ook middelen van decentrale bestuursniveaus.<sup>33</sup> Bovendien vallen daaronder middelen van staatsbedrijven, en onder omstandigheden ook middelen afkomstig van particuliere instanties.<sup>34</sup>

Publieke middelen kunnen in verschillende vormen worden verstrekt. Een subsidie is daarvan een voorbeeld, maar uit jurisprudentie volgt dat het begrip “steun” meer omvat dan enkel subsidies. Het kan ook gaan om andere positieve prestaties, zoals leningen, garanties en deelnemingen in kapitaal.<sup>35</sup> Het betreft alle vormen van lastenverlichting, inclusief voordelen in natura, zoals beschreven in het voorbeeld in de inleiding. Een ander voorbeeld is het niet-innen van schulden die kunnen worden aangemerkt als overheidsinkomsten. Zo kan een vrijstelling of verlagingen van belasting of andere sociale lasten een steunmaatregel zijn.<sup>36</sup> Een ander voorbeeld is een vrijstelling van de betaling van geldboetes of vrijstelling en verlaging van andere financiële sancties.<sup>37</sup> Ook laat jurisprudentie zien dat, om te kunnen spreken van staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU, niet altijd hoeft te worden bewezen dat de overheidsmiddelen daadwerkelijk zijn overgedragen.<sup>38</sup> Ook bij deze voorwaarde is het effect van de maatregel uiteindelijk bepalend.<sup>39</sup>

---

<sup>32</sup> Gerecht EU 12 december 1996, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194 (*Compagnie nationale Air France/Commissie*), r.o. 56; HvJ EG 16 mei 2002, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294 (*Stardust Marine*), r.o. 37.

<sup>33</sup> Gerecht EU 6 maart 2002, T-92/00 en T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61 (*Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava, Ramondín, SA en Ramondín Cápsulas, SA/ Commissie*), r.o. 57; HvJ EG 14 oktober 1987, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437 (*Duitsland/Commissie*), r.o. 17.

<sup>34</sup> HvJ EG 29 april 2004, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239 (*Griekenland/Commissie*), r.o. 53, r.o. 54; HvJ EG 8 mei 2003, C-328/99 en C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252 (*Italië en SIM 2 Multimedia SpA/Commissie*), r.o. 33, r.o. 34; HvJ EG 16 mei 2002, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294 (*Stardust Marine*), r.o. 38;

<sup>35</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 616; HvJ EU 16 december 2010, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778 (*Seydaland*), r.o. 30; HvJ EG 17 november 2009, C-169/08, ECLI:EU:C:2009:709 (*Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*), r.o. 56; HvJ EG 1 december 1998, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579 (*Ecotrade*), r.o. 34; HvJ EG 15 maart 1994, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100 (*Banco de Crédito Industrial SA, thans Banco Exterior de España SA/Ayuntamiento de Valencia*), r.o. 13; HvJ EG 17 juni 1999 C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311 (*België/Commissie*), r.o. 23.

<sup>36</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 617; HvJ EG 15 maart 1994, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100 (*Banco de Crédito Industrial SA, thans Banco Exterior de España SA/Ayuntamiento de Valencia*), r.o.14; HvJ EG 16 mei 2000, C 83/98P, ECLI:EU:C:2000:248 (*Frankrijk/Ladbroke Racing Ltd en Commissie*), r.o. 49.

<sup>37</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 51; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 617; Een ander discutabel voorbeeld is het treffen van een aparte belastingafpraak, zo blijkt uit HvJ EU 9 november 2023, C-465/20 P, ECLI:EU:C:2023:840 (concl. A-G G. Pitruzzella) (*Commissie/Ierland e.a.*).

<sup>38</sup> Knook 2018, p. 54; HvJ EG 16 mei 2002, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294 (*Stardust Marine*), r.o. 36.

<sup>39</sup> Knook 2018, p. 54.

### 2.1.2 Onderneming

Als tweede voorwaarde geldt dat een voordeel wordt verstrekt aan een *onderneming*. Ook dit begrip komt een ruime definitie toe: volgens vaste jurisprudentie valt daaronder namelijk “elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”.<sup>40</sup> Bij het uitoefenen van een economische activiteit moet het gaan om “een activiteit die erin bestaat goederen of diensten op een markt aan te bieden”.<sup>41</sup> De rechtsvorm van de entiteit en financieringswijze is niet relevant. Ook is het geen vereiste dat de entiteit een winsttoegmerk heeft. Entiteiten die het niet nastreven om winst te maken, kunnen ten slotte ook goederen en diensten op de markt brengen.<sup>42</sup> Uit jurisprudentie volgt dat een onderneming die zowel economische als niet-economische activiteiten ontplooit, alleen voor het gedeelte dat het economische activiteiten uitoefent, als onderneming wordt aangemerkt.<sup>43</sup>

### 2.1.3 Selectiviteit

De derde voorwaarde om te kunnen spreken van staatssteun is dat de verstrekte maatregel *selectief* is. De maatregel is selectief als bepaalde ondernemingen, categorieën van ondernemingen, of bepaalde economische sectoren begunstigd worden.<sup>44</sup> Volgens de *Mededeling definitie Staatssteun* zijn er verschillende vormen van selectiviteit. Zo kan er sprake zijn van *materiële selectiviteit*, waarbij de selectiviteit kan voortkomen uit gestelde juridische criteria (*de jure selectiviteit*), maar ook uit voorwaarden of drempels die erin resulteren dat sommige ondernemingen geen gebruik kunnen maken van een maatregel (*de facto selectiviteit*).<sup>45</sup> Verder kunnen *regionale* maatregelen selectief zijn, omdat zij niet voor de hele lidstaat gelden. Bepaalde regio's genieten dan een voordeel, dat andere regio's niet krijgen.<sup>46</sup> Uit de literatuur blijkt dat in het geval van een regionale maatregel (dat wil zeggen: verstrekt door een decentrale overheid) het uitgangspunt is dat de maatregel selectief is.<sup>47</sup>

---

<sup>40</sup> HvJ EG 23 april 1991, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161 (*Höfner*), r.o. 21; HvJ EG 12 september 2000, C-180/98 t/m C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428 (*Pavlov*), r.o. 74.

<sup>41</sup> Knook 2018, p. 84; HvJ EG 16 juni 1987, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 (*Commissie/Italië*), r.o. 36; HvJ EG 12 september 2000, C-180/98 t/m C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428 (*Pavlov*), r.o. 75.

<sup>42</sup> Knook 2018, p. 83; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 625; HvJ EG 10 januari 2006, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8 (*Cassa di Riparmio*), r.o. 122, r.o. 123; HvJ EG 1 juli 2008, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376 (*MOTOE/Elliniko Dimosio*), r.o. 27-28.

<sup>43</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 625; Gerecht EU 12 december 2000, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290 (*Aéroports de Paris/Commissie*).

<sup>44</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 117.

<sup>45</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 121-122.

<sup>46</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 626; zie voor de gevallen waarin regionale maatregelen niet selectief zijn de Mededeling definitie staatssteun, randnummer 119, randnummer 142.

<sup>47</sup> Knook 2018, p. 80; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 626.



Volgens sommige auteurs is selectiviteit in de praktijk eerder de regel, dan de uitzondering.<sup>48</sup> Immers, pas wanneer een voordeel aan alle ondernemingen op het gehele grondgebied wordt verstrekt, dan zal er geen sprake zijn van selectieve begunstiging.<sup>49</sup> Dat zal enkel het geval zijn bij algemene regelingen die zijn bedoeld om de economie te bevorderen, zoals bij een algemene belasting- of renteverlaging.<sup>50</sup> Toch blijft het lastig om in algemene zin te stellen wanneer er wel en geen sprake is van selectiviteit. Een algemeen geformuleerde regeling neemt het selectieve karakter van een maatregel namelijk niet per definitie weg, zo blijkt uit de *Mededeling definitie Staatssteun*.<sup>51</sup>

#### 2.1.4 Niet-marktconform voordeel

De vierde voorwaarde is of er sprake is van een *niet-marktconform voordeel*. Een feitelijk voordeel wordt ruim opgevat.<sup>52</sup> Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat daaronder wordt begrepen: “elke verlichting van lasten die een onderneming niet zonder overheidsingrijpen heeft verkregen, zowel op directe als indirecte wijze”.<sup>53</sup> Als de financiële situatie van een onderneming gunstiger is na een maatregel, dan kan over het algemeen worden gesproken van een voordeel.<sup>54</sup>

Voor de vraag of het voordeel dat wordt verstrekt marktconform is, wordt gekeken naar de handelwijze van de overheid. Er is sprake van marktconformiteit als de overheid handelt volgens het beginsel van “de marktdeelnemer in een markteconomie”.<sup>55</sup> Hiervan is sprake wanneer de overheid een economische transactie uitvoert die een “normale” marktdeelnemer – in een vergelijkbare situatie – ook zou uitvoeren.<sup>56</sup> Wanneer een transactie onder normale marktvoorwaarden plaatsvindt, is er dus geen sprake van een niet-marktconform voordeel.

---

<sup>48</sup> Metselaar 2016A, p. 38

<sup>49</sup> HvJ EU 8 november 2001, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598 (*Adria-Wien Pipeline*), r.o. 35.

<sup>50</sup> Metselaar 2016A, p. 38; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 625; *Mededeling definitie staatssteun*, randnummer 118.

<sup>51</sup> *Mededeling definitie staatssteun*, randnummer 117-118.

<sup>52</sup> Knook 2018, p. 57.

<sup>53</sup> HvJ EG 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285 (*SFED*), r.o. 60; HvJ EG 15 maart 1994, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100 (*Banco Exterior de España*), r.o. 13; HvJ EG 29 april 1999, C-342/96,

ECLI:EU:C:1999:210 (*Spanje/Commissie*), r.o. 41; HvJ EG 19 september 2000, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467 (*Duitland/Commissie*), r.o. 25.

<sup>54</sup> Knook 2018, p. 57; HvJ EG 2 juli 1974, Zaak 173/73, ECLI:EU:C:1974:71 (*Italië/Commissie*), r.o. 13.

<sup>55</sup> Knook 2018, p. 59; Dit wordt ook wel het “Market Economy Operator”-beginsel, ofwel MEO-beginsel genoemd.

<sup>56</sup> Knook 2018, p. 59.

### 2.1.5 Vervalsing van mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer

Ten slotte moet worden bepaald of een maatregel de mededinging kan vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten van de Europese Unie ongunstig kan beïnvloeden.<sup>57</sup> Deze twee voorwaarden zijn volgens het Hof van Justitie onlosmakelijk met elkaar verbonden en worden daarom gezamenlijk behandeld.<sup>58</sup> Het handelsverkeer wordt ongunstig beïnvloed wanneer een maatregel de concurrentiepositie van een onderneming die wordt begunstigd versterkt, ten opzichte van ondernemingen die niet worden begunstigd.<sup>59</sup> Een uitzondering daarop is steun die onder de *de-minimisdrempel* blijft; dan kan beïnvloeding van het handelsverkeer niet worden aangenomen.<sup>60</sup> In paragraaf 2.4 wordt nog bij de *de-minimis*verordening stilgestaan.

Volgens de *Mededeling definitie Staatssteun* kan een vervalsing worden aangenomen wanneer “de Staat een financieel voordeel verleent aan een onderneming in een geliberaliseerde sector waar er concurrentie is of zou kunnen zijn”.<sup>61</sup> Doorgaans levert de vervulling van de hierboven genoemde criteria niet veel moeilijkheden op. Echter, een belangrijke beperking is dat het risico op de vervalsing van de mededinging of beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten niet louter hypothetisch mag zijn.<sup>62</sup> Als dat het geval is, kunnen de vervalsing van mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer niet worden aangenomen.

## 2.2 Procedurele aspecten

Als is vastgesteld dat er sprake is van staatssteun, vloeien uit artikel 108 lid 3 VWEU twee procedurele verplichtingen voort, namelijk: een *aanmeldplicht* en een *opschortingsverplichting*. Op grond van de *aanmeldplicht* is het uitgangspunt dat nieuwe, of wijzigingen van steunmaatregelen, bij de Commissie moeten worden gemeld. De *opschortingsverplichting* vereist vervolgens dat de voorgenomen steunmaatregel niet eerder dan dat er goedkeuring van de Commissie is verkregen, ten uitvoer wordt gebracht.<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 185.

<sup>58</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 186; Gerecht EU 15 juni 2000, T-298/97, ECLI:EU:T:2000:151 (*Alzetta Mauro e.a./Commissie*), r.o. 81.

<sup>59</sup> Knook 2018, p. 90; Mededeling definitie staatssteun, randnummer 187; HvJ EG 17 september 1980, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209 (*Philip Morris Holland BV/Commissie*) r.o. 11.

<sup>60</sup> Knook 2018, p. 91.

<sup>61</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 187; Gerecht EU 15 juni 2000, T-298/97, ECLI:EU:T:2000:151 (*Alzetta Mauro e.a./Commissie*), r.o. 141-147.

<sup>62</sup> Mededeling definitie staatssteun, randnummer 189 en randnummer 195.

<sup>63</sup> Metselaar 2016A, p. 50.

Metselaar stelt dat het uitgangspunt van aanmelding en opschorting aan het verschuiven is. In de praktijk worden vrijstellingsverordeningen namelijk van steeds grotere betekenis.<sup>64</sup> Het *State Aid Scoreboard* onderschrijft dit. Dit jaarlijkse rapport van de Commissie geeft inzicht in activiteiten van de Commissie inzake toezicht op overheidssteun en geeft inzicht in de algemene situatie op het gebied van staatssteun in de lidstaten. Uit het *State Aid Scoreboard 2023*, het meest recente rapport van de Commissie over de staatssteunuitgaven in 2022, blijkt dat 84% van de nieuwe maatregelen in de Europese Unie onder de vrijstellingsverordeningen vielen, dat wil zeggen onder de Algemene groepsvrijstellingsverordening (hierna: AGVV), de landbouwgroepsvrijstellingsverordening (hierna: LGVV) of de visserijvrijstellingsverordening (hierna: VVV).<sup>65</sup> In Nederland lag het percentage van steunverlening onder de AGVV en LGVV zelfs op 95,2%. In Nederland werden daarmee nog maar 50 maatregelen aangemeld via de reguliere procedure.<sup>66</sup>

Desalniettemin bleek uit het *State Aid Scoreboard 2022* – dat gaat over steunuitgaven in 2021 – dat het bedrag aan steunverlening onder de AGVV relatief gezien maar een klein deel van de totaaluitgaven omvat. Nederland verleende in de periode tussen 2011 en 2021 in totaal voor 48,5 miljard euro aan steun. Hiervan werd 39,3 miljard euro (81%) verleend via de reguliere procedure. Maar 8,7 miljard euro (18%) werd onder de AGVV verstrekt.<sup>67</sup> Daarom wordt – ondanks het groeiende belang van de vrijstellingsverordeningen – hierna stilgestaan bij de aanmeldings- en opschortingsverplichting. Immers, de reguliere procedure is nog altijd het uitgangspunt van het VWEU en blijkens bovengenoemde statistieken van belang voor het grootste percentage van steun, uitgedrukt in euro's.

### 2.2.1 Aanmeldingsplicht

Op grond van artikel 108 VWEU is de handhaving van het staatssteunrecht primair de taak van de Europese Commissie. Het alleenrecht om te oordelen over de vraag of steun *verenigbaar* is met de interne markt ligt bij de Commissie. In beginsel moeten lidstaten voorgenomen maatregelen al in de ontwerpfase aan de Commissie melden, zodat de Commissie onderzoek

---

<sup>64</sup> Metselaar 2016A, p. 54. Het belang van de Algemene groepsvrijstellingsverordening is met name groot, zo blijkt uit *State Aid Scoreboard 2023*, p. 25.

<sup>65</sup> *State Aid Scoreboard 2023*, p. 25.

<sup>66</sup> *State Aid Scoreboard 2023*, p. 240.

<sup>67</sup> *State Aid Scoreboard 2022*, p. 198-199. Overigens is in het rapport ook de Landbouw Groepsvrijstellingsverordening meegenomen: er werd tussen 2011-2021 in totaal 0.5 miljard euro aan steun verleend, hetgeen 1% van het totaal was.

kan doen.<sup>68</sup> Alle informatie die onmisbaar is voor deze beoordeling moet worden verstrekt. De Commissie ontvangt graag vóór een formele aanmelding een *prenotificatie*, zodat de formele fase vervolgens soepel kan verlopen.<sup>69</sup>

Als uit een onderzoek blijkt dat de maatregel geen staatssteun inhoudt of dat er geen bezwaren zijn ten aanzien van de steunverlening, dan kan de maatregel worden uitgevoerd.<sup>70</sup> Echter, als er naar aanleiding van het onderzoek wordt getwijfeld of de steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt, dan start de Commissie op grond van artikel 4 lid 4 Procedureverordening een formele onderzoeksprocedure in de zin van artikel 108 lid 2 VWEU.<sup>71</sup>

### 2.2.2 Opschortingsverplichting

Een tweede procedurele voorwaarde is de *opschortingsverplichting*.<sup>72</sup> Als steun al wordt uitgevoerd voordat deze is goedgekeurd door de Commissie, terwijl de steun niet van aanmelding is vrijgesteld, dan kwalificeert die steun als *onrechtmatig*.<sup>73</sup> In dat geval moet hoe dan ook *onrechtmatigheidsrente* over de te vroeg verleende steun worden betaald.<sup>74</sup> Echter, een schending van de opschortingsverplichting betekent niet per definitie dat de steun ook *onverenigbaar* is met de interne markt. De Commissie kan namelijk ook achteraf nog beslissen dat de steun wél verenigbaar is. Het Unierecht vereist dan niet dat de rechter – als wordt vastgesteld dat de maatregel toch verenigbaar is – tot terugvordering van de steun overgaat.<sup>75</sup>

Voornamelijk concurrenten van ondernemingen die staatssteun hebben verkregen, maar ook andere belanghebbenden, kunnen vanwege de directe werking van artikel 108 lid 3 VWEU een beroep doen op een schending van de opschortingsverplichting bij de nationale rechter.<sup>76</sup> Dit wordt ook wel private handhaving van het staatssteunrecht genoemd. Als de nationale rechter oordeelt dat deze verplichting is geschonden moet het bestuursorgaan ook de

---

<sup>68</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 644; Gerecht EU 16 september 1998, T-188/95, ECLI:EU:T:1998:217 (*Waterleiding Maatschappij/Commissie*), r.o. 118; Gerecht EU 1 juli 2010, T-62/08, ECLI:EU:T:2010:268 (*ThyssenKrupp/Commissie*), r.o. 235.

<sup>69</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 638.

<sup>70</sup> Wieland 2017, p. 146; artikel 4 lid 3 van de Procedureverordening.

<sup>71</sup> Metselaar 2016A, p. 52; Wieland 2017, p. 146.

<sup>72</sup> Knook 2018, p. 40.

<sup>73</sup> Al Khatib 2018, p. 2.

<sup>74</sup> Al Khatib 2018, p. 2.

<sup>75</sup> HvJ EG 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79 (*CELF I*), r.o. 55; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 671.

<sup>76</sup> Wieland 2017, p. 147; HvJ EG 13 januari 2005, C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10 (*Streekgewest*), r.o. 19.

onrechtmatigheidsrente terugvorderen.<sup>77</sup> Dat is logisch: als dit niet zo zou zijn, dan zou de prikkel om in eerste instantie aan de opschortingsverplichting te voldoen, niet heel sterk zijn.

### 2.2.3 Kennisgeving

Wanneer steun wordt verleend op basis van een vrijstellingsverordening, dan bestaat er geen aanmeld- en opschortingsplicht, maar volstaat een *kennisgeving*. De lidstaat dient de Commissie binnen twintig dagen na de inwerkingtreding van de steunmaatregel in kennis te stellen over de maatregel.<sup>78</sup> De Commissie beoordeelt de kennisgeving niet inhoudelijk, maar controle is achteraf wel mogelijk.<sup>79</sup> De uitzonderingen en vrijstellingen komen in paragraaf 2.4 aan bod.

### 2.2.4 Beschikking van de Commissie

De Commissie geeft een *positieve beschikking* wanneer steun naar aard en inrichting verenigbaar is met de interne markt.<sup>80</sup> Wanneer steun onverenigbaar wordt verklaard volgt een *negatieve beschikking* en mag de steun niet ten uitvoer worden gelegd. Wanneer deze steun al is verleend, dan dient de steun en rente te worden teruggevorderd.<sup>81</sup> Bij dit laatste punt wordt in paragraaf 2.5 uitgebreider stilgestaan.

## 2.3 Vrijstellingen en uitzonderingen

Zoals in paragraaf 2.2 is besproken, zijn de vrijstellingsverordeningen in de praktijk van grote betekenis. Hoewel er meerdere vrijstellingsverordeningen bestaan, zijn daarvan de twee meest gebruikte de AGGV en de algemene *de-minimis*verordening. Om die reden, en vanwege de relevantie voor en omvang van dit scriptieonderzoek worden enkel deze twee verordeningen besproken. Daarna worden de uitzonderingen onder artikel 106 VWEU, artikel 107 lid 2 VWEU en artikel 107 lid 3 VWEU besproken.

### 2.3.1 Vrijstellingsverordeningen

Artikel 109 VWEU vormt de grondslag voor het vaststellen van verordeningen in het kader van artikel 107 en artikel 108 VWEU. Deze artikelen vormen de grondslag van de

---

<sup>77</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 671; HvJ EG 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, Mok (*CELF I*).

<sup>78</sup> Knook 2018, p. 116.

<sup>79</sup> Knook 2018, p. 116.

<sup>80</sup> Al Khatib 2018, p. 2.

<sup>81</sup> Al Khatib 2018, p. 2, p. 3.

machtigingsverordening, welke de Commissie de bevoegdheid geeft om vrijstellingsverordeningen in het leven te roepen.<sup>82</sup>

Op grond van artikel 108 lid 4 VWEU heeft de Commissie de bevoegdheid om verordeningen vast te stellen die een uitzondering vormen op de reguliere verplichtingen onder de staatssteunregels: de vrijstellingsverordeningen. Steun die de concurrentie op de markt maar in beperkte mate beïnvloedt, kan door inzet van vrijstellingsverordening relatief gemakkelijk worden verstrekt. Zo kan de Commissie zich focussen op zaken met grote impact op de interne markt.<sup>83</sup> Een andere reden voor het bestaan van vrijstellingsverordeningen is dat de Commissie erkent dat sommige vormen van staatssteun economische vooruitgang kunnen bewerkstelligen.<sup>84</sup>

### 2.3.2 Algemene groepsvrijstellingsverordening

De AGVV is in de praktijk een belangrijke vrijstellingsverordening.<sup>85</sup> Op grond van deze verordening kan steun, die bijdraagt aan onder meer milieubescherming en onderzoek, ontwikkeling en innovatie, worden vrijgesteld van de aanmeldings- en opschortingsplicht.<sup>86</sup> Recentelijk is de AGVV gewijzigd.<sup>87</sup> De belangrijkste wijzigingen zien op uitbreidingen ten aanzien van milieusteun, de verhoging van steundrempels en wijzigingen in de maximale steunintensiteit.<sup>88</sup>

### 2.3.3 Gevolg van steunverlening in strijd met voorwaarden vrijstellingsverordening

Lidstaten dienen erop toe te zien dat steun wordt verleend in overeenstemming met de voorwaarden van vrijstellingsverordeningen. Zowel uit het arrest *Eesti Pagar* als *Bayerische Motoren Werke* blijkt namelijk dat wanneer steun wordt verleend op grond van een vrijstellingsverordening, maar achteraf blijkt dat er niet is voldaan aan de voorwaarden van

---

<sup>82</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 647; Knook 2018, p. 99; Verordening (EU) 2015/1588 van de Raad van 13 juli 2015 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde soorten horizontale steunmaatregelen (codificatie), PbEU 2015, L 248/1 (hierna: Verordening 2015/1588 (Machtigingsverordening)).

<sup>83</sup> *Kamerstukken II* 2017/18, 22 112, nr. 2646, p. 4.

<sup>84</sup> Wieland 2017, p. 148.

<sup>85</sup> Verordening (EU) 2023/1315 van de Commissie van 23 juni 2023 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 651/2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, en Verordening (EU) 2022/2473 waarbij bepaalde categorieën steun voor ondernemingen die actief zijn in de productie, de verwerking en de afzet van visserij- en aquacultuurproducten, op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, PbEU 2023, L 167/1 (hierna: Commissieverordening 2023/1315 (nieuwe AGVV)).

<sup>86</sup> Kenniscentrum Europa Decentraal, AGVV factsheet, p. 4, <https://europadecentraal.nl/>.

<sup>87</sup> Met wijzigingsverordening 2023/1315 is Commissieverordening 651/2014 (oude AGVV) op 1 juli 2023 gewijzigd.

<sup>88</sup> Kenniscentrum Europa Decentraal, AGVV factsheet, p. 4, <https://europadecentraal.nl/>

deze vrijstelling, het bestuursorgaan zowel de onrechtmatig verstrekte steun als de rente op eigen initiatief dient terug te vorderen bij de steunontvanger.<sup>89</sup>

Uit het arrest *Dilly's Wellnesshotel* bleek in 2016 al dat lidstaten de voorwaarden uit de vrijstellingsverordeningen – welke als een versoepeling van de als algemene regel geldende aanmeldingsverplichting moeten worden beschouwd – strikt moeten uitleggen.<sup>90</sup> Het Hof van Justitie benadrukte in latere jurisprudentie dat de vrijstellingsverordeningen moeten bijdragen aan doelmatig toezicht, maar dat dit de toezichthoudende bevoegdheid van de Commissie niet mag verzwakken.<sup>91</sup> De ABRvS heeft inmiddels ook expliciet verwezen naar deze restrictieve benadering van de AGVV.<sup>92</sup>

Een beroep op het vertrouwensbeginsel zal in dit verband niet succesvol zijn. Het Hof van Justitie benoemt al sinds de jaren '90 dat het vertrouwen dat steun niet meer zal worden teruggevorderd, in beginsel pas kan bestaan na een goedkeuringsbesluit van de Commissie.<sup>93</sup> Dat vertrouwen kan er dus niet zijn als steun onder een vrijstellingsverordening is verleend, Dan is er namelijk geen tussenkomst van de Commissie. In het arrest *Eesti Pagar en Bayerische Motoren Werke* verduidelijkte het Hof van Justitie inderdaad dat aan steunverlening die door een lidstaat onder de AGVV is verleend, niet het gewettigd vertrouwen kan worden ontleend dat de steun verenigbaar is met de interne markt.<sup>94</sup> Uit *Bayerische Motoren Werke* bleek dat met een goedkeuring onder de AGVV hoogstens kan worden *vermoed* dat deze maatregel verenigbaar is met de interne markt, aldus het Hof.<sup>95</sup> Nu bij steunverstrekking onder een vrijstellingsverordening niet de formele (aankomst)procedure gevolgd wordt en de Commissie dus geen goedkeuringsbesluit neemt, is dit een navolgbare redenering. Hoewel nationale autoriteiten bevoegd zijn om te oordelen of een maatregel onder een vrijstellingsverordening valt, zijn zij niet bevoegd om een definitief oordeel te geven over of die steun verenigbaar is met de interne markt.<sup>96</sup>

---

<sup>89</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 92; HvJ 29 juli 2019, C-654/17, ECLI:EU:C:2019:634 (*Bayerische Motoren Werke*), r.o. 138-139.

<sup>90</sup> HvJ EU 21 juli 2016, C-493/14, ECLI:EU:C:2016:577 (*Dilly's Wellnesshotel*), r.o. 37-38.

<sup>91</sup> HvJ EU 21 juli 2016, C-493/14, ECLI:EU:C:2016:577 (*Dilly's Wellnesshotel*), r.o. 38; HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 60; HvJ 29 juli 2019, C-654/17, ECLI:EU:C:2019:634 (*Bayerische Motoren Werke*), r.o. 141.

<sup>92</sup> ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2438, r.o. 6.1.

<sup>93</sup> Knook 2018, p. 925; HvJ EG 20 september 1990, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320 (*BUG-Alutechnik*), r.o. 14.

<sup>94</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 98; HvJ 29 juli 2019, C-654/17, ECLI:EU:C:2019:634 (*Bayerische Motoren Werke*), r.o. 145.

<sup>95</sup> HvJ 29 juli 2019, C-654/17, ECLI:EU:C:2019:634 (*Bayerische Motoren Werke*), r.o. 144.

<sup>96</sup> HvJ 29 juli 2019, C-654/17, ECLI:EU:C:2019:634 (*Bayerische Motoren Werke*), r.o. 149; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 650-651.

Het gebruik van vrijstellingsverordeningen zorgt voor efficiëntie, en voor lastenverlichting bij de Commissie. Echter, op basis van het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat aan dit systeem ook een nadeel kleeft. Een steunontvanger kan de Commissie namelijk niet om een onderzoek en goedkeuring verzoeken.<sup>97</sup> De steunontvanger staat door dit systeem min of meer aan de zijlijn, en moet maar op de expertise bij het steunverstrekken bestuursorgaan vertrouwen. Dit is problematisch, omdat de steunontvanger uiteindelijk de gevolgen van eventuele fouten – dat wil zeggen: terugvordering – moet incasseren. In paragraaf 2.5 komt de terugvordering van onrechtmatige staatssteun nog uitgebreider aan bod.

#### 2.3.4 De de-minimisverordening

De de-minimisverordeningen zien op steunmaatregelen die zeer beperkt zijn.<sup>98</sup> Daarvoor geldt de wijsheid *de-minimis non curat praetor*: de Commissie houdt zich niet bezig met kleine steunbedragen. Als steun onder de de-minimisdrempel blijft, en er verder aan alle in de verordening genoemde vereisten wordt voldaan, dan bestaat het vermoeden dat het handelsverkeer tussen de lidstaten niet wordt beïnvloed.<sup>99</sup>

De inwerkingtreding van de nieuwe algemene de-minimisverordening op 1 januari 2024 bracht enkele wijzigingen met zich mee.<sup>100</sup> Van 2008 tot en met 2023 was de de-minimisdrempel vastgesteld op € 200.000 per drie jaar, per onderneming, per lidstaat.<sup>101</sup> Per 1 januari 2024 is deze drempel verhoogd naar € 300.000.<sup>102</sup> De verhoging is een inflatiecorrectie, zo blijkt uit de verordening.<sup>103</sup>

Onder de nieuwe verordening geldt voor lidstaten de plicht om een de-minimisregister op te zetten, zodat erop kan worden toegezien dat het plafond uit de de-minimisverordening niet wordt overschreden, en dat regels met betrekking tot het cumuleren van steun worden nageleefd. Lidstaten dienen uiterlijk op 1 januari 2026 in een nationaal, of in het Europese register dat door de Commissie wordt opgezet, alle informatie over de verleende de-minimissteun te verstrekken. Dit nieuwe register moet ondernemingen gaan ontlasten van

---

<sup>97</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 650.

<sup>98</sup> Knook 2018, p. 143.

<sup>99</sup> Knook 2018, p. 143; Metselaar 2016A, p. 44-45.

<sup>100</sup> Verordening (EU) 2023/2831 van de Commissie van 13 december 2023 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, *PbEU* 2023, L (hierna: Commissieverordening 2023/2831 (nieuwe de-minimisverordening)).

<sup>101</sup> Artikel 3 lid 2 Verordening 651/2014/EU 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, *PbEU* 2014, L 187/1 (hierna: Commissieverordening 1407/2013 (oude de-minimisverordening)).

<sup>102</sup> Artikel 3 lid 2 Commissieverordening 2023/2831 (nieuwe de-minimisverordening).

<sup>103</sup> Commissieverordening 2023/2831 (nieuwe de-minimisverordening), randnummer 3.



administratie: zij zullen op grond van deze verordening niet meer verplicht zijn om ontvangen de-minimissteun bij te houden.<sup>104</sup>

Allereerst vraag ik mij af hoe de informatie actueel, en het systeem effectief kan zijn wanneer er zowel op lidstaat als EU-niveau een register wordt opgezet. Verder valt op te merken dat ondernemingen – net zoals bij het systeem van de vrijstellingsverordening – door de opzet van dit systeem ook de controle verliezen. Omdat ondernemingen de steunverlening niet meer zelf bijhouden, moeten zij erop vertrouwen dat bestuursorganen en de Commissie het register naar behoren bijhouden. Mocht dit niet goed gebeuren, en de de-minimisdrempel daardoor worden overschreden, zullen ondernemingen daar uiteindelijk de dupe van zijn: bij hen zal worden teruggevorderd.

### *2.3.5 Uitzondering I: maatregelen van rechtswege verenigbaar met de interne markt*

Een categorie van uitzonderingen is opgenomen in artikel 107 lid 2 VWEU. Dit zijn steunmaatregelen die van rechtswege verenigbaar zijn met de interne markt. De uitzonderingen omvatten steunmaatregelen van sociale aard, maatregelen tot herstel van schade die is veroorzaakt door natuurrampen en steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van Duitsland. Deze maatregelen moeten wel gemeld worden bij de Commissie, zodat kan worden nagegaan of de maatregel daadwerkelijk aan de vereisten van artikel 107 lid 2 VWEU voldoet.<sup>105</sup> Deze categorie van uitzonderingen is in de praktijk van beperkte betekenis, omdat een beroep hierop vrij zeldzaam is.<sup>106</sup>

### *2.3.6 Uitzondering II: maatregelen in potentie verenigbaar met de interne markt*

De in artikel 107 lid 3 VWEU genoemde maatregelen zijn in *potentie* verenigbaar met de interne markt. Het type steun dat voor deze categorie in aanmerking komt, is steun die gericht is op economische ontwikkeling, verwezenlijking van projecten van Europees belang, de ontwikkeling van bepaalde bedrijvigheid of steunmaatregelen ter bevordering van cultuur. Om de rechtszekerheid te vergroten, en administratieve lasten te verlagen, is in dit kader secundaire regelgeving vastgesteld. Een voorbeeld daarvan is de eerder besproken AGVV.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> Commissieverordening 2023/2831 (hierna: nieuwe de-minimisverordening), randnummer 25.

<sup>105</sup> Wieland 2017, p. 142.

<sup>106</sup> Wieland 2017, p. 142.

<sup>107</sup> Wieland 2017, p. 143.

### 2.3.7 Uitzondering III: Diensten van algemeen economisch belang (DAEB)

Ondernemingen die diensten uitvoeren die een algemeen economisch belang dienen (hierna: DAEB en meervoud DAEB's), vallen onder het staatssteunverbod voor zover de toepassing daarvan de vervulling van de aan hun toevertrouwde taak niet verhindert, zo blijkt uit artikel 106 lid 2 VWEU.<sup>108</sup> DAEB's zijn diensten met een maatschappelijke meerwaarde, welke vanwege marktfalen zonder overheidsingrijpen niet, of niet op de gewenste manier op de markt zouden worden aangeboden. Twee klassieke voorbeelden zijn postbezorging of openbaar vervoer in zeer afgelegen gebieden.<sup>109</sup> Omdat het voor marktpartijen over het algemeen niet rendabel is om dit type diensten aan te bieden, kan een overheidsbijdrage ervoor zorgen dat diensten toch blijven bestaan.

Een vergoeding voor kosten die als DAEB kan worden aangemerkt is – als er aan bepaalde voorwaarden is voldaan – geen staatssteun.<sup>110</sup> In het arrest *Altmark* heeft het Hof van Justitie daarvoor de relevante voorwaarden geformuleerd, welke in latere jurisprudentie bevestigd zijn.<sup>111</sup> Ook hier geldt dat wanneer er is voldaan aan deze voorwaarden, aanmelding van de steun bij de Commissie niet nodig is.<sup>112</sup>

## 2.4 Terugvordering

Als er sprake is van verlening van staatssteun, en deze steun niet is aangemeld en/of goedgekeurd, maar de steun ook niet onder een uitzondering of een vrijstellingsverordening valt, dan is het gevolg dat steun onrechtmatig is verstrekt en dus dient te worden teruggevorderd bij de begunstigde.<sup>113</sup> Hierop wordt vrijwel nooit een uitzondering gemaakt.<sup>114</sup> De begunstigde verliest door terugvordering het onrechtmatig toegekende marktvoordeel, waardoor de concurrentievervalsing wordt hersteld.<sup>115</sup> Dit doel wordt bereikt wanneer zowel de steun als de genoten rente zijn teruggevorderd en terugbetaald. Met terugvordering kan dus de rechtmatige

---

<sup>108</sup> Al Khatib 2019, p. 166.

<sup>109</sup> Wieland 2017, p. 139, p. 144.

<sup>110</sup> HvJ EU 22 november 2001, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627 (*Ferring*), r.o. 29; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 623.

<sup>111</sup> Het voert in het kader van dit scriptieonderzoek te ver om op de afzonderlijke voorwaarden in te gaan. Zie HvJ EU 24 juli 2003, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 (*Altmark*), r.o. 88-93; HvJ EU 27 november 2003, gevoegde zaken C-34/01 t/m C-37/01, ECLI:EU:C:2003:640 (*Enirisorse*), r.o. 32-40; HvJ EU 10 juni 2010, C-140/09, ECLI:EU:C:2010:335 (*Fallimento Traghetti del Mediterraneo*), r.o. 37-40.

<sup>112</sup> Wieland 2017, p. 145.

<sup>113</sup> Knook 2018, p. 43.

<sup>114</sup> Knook 2018, p. 43; HvJ EG 20 september 1990, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320 (*Commissie/Duitsland*), r.o. 16; HvJ EG 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285 (*SFED*), r.o. 70.

<sup>115</sup> HvJ EU 4 april 1995, C-348/93, ECLI:EU:C:1995:95 (*Commissie/Italië*), r.o. 27; Mededeling van de Commissie van 23 juli 2019 betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun, *PbEU* 2019, C 241/1 (hierna: Mededeling terugvordering staatssteun), randnummer 16.

situatie van vóór de steunverlening worden hersteld.<sup>116</sup> Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en de *Mededeling terugvordering staatssteun* blijkt dat de terugvordering van steun logisch volgt uit de onrechtmatigheid van steun: het is dus geen strafmaatregel.<sup>117</sup> Een Commissiebesluit, een rechterlijke uitspraak of het eigen initiatief van het bestuursorgaan kunnen aanleiding zijn voor terugvordering. De zogenoemde *terugvorderingsbeschikking* kan worden gezien als *ultimum remedium*, omdat het staatssteunrecht juist zo is ingericht dat de verlening van verboden steun zo veel mogelijk “aan de voorkant” voorkomen wordt.<sup>118</sup> In deze paragraaf wordt ingegaan op Unierechtelijke vereisten aan de terugvordering van staatssteun en het terugvorderingsbesluit door de Commissie.

#### 2.4.1 *Terugvorderingsbesluit van de Commissie*

De Commissie kan ambtshalve informatie onderzoeken met betrekking tot steun die mogelijk onrechtmatig is. Echter, ook een klacht van een belanghebbende kan aanleiding zijn voor een onderzoek, zo blijkt uit artikel 12 lid 1 Procedureverordening.<sup>119</sup> De Commissie kan een lidstaat in het kader van een dergelijk onderzoek verzoeken om informatie te verstrekken.<sup>120</sup> Indien nodig, kan de Commissie de lidstaat gelasten om steun op te schorten totdat de Commissie een besluit heeft genomen.<sup>121</sup> Ook kan de Commissie op grond van artikel 13 lid 2 Procedureverordening een terugvorderingsbevel geven, op grond waarvan een lidstaat de onrechtmatige steun voorlopig moet terugvorderen.<sup>122</sup> Als eenmaal vaststaat dat de steun *onverenigbaar* is met de interne markt, dan kan de Commissie een terugvorderingsbesluit in de zin van artikel 16 Procedureverordening nemen.<sup>123</sup> Artikel 16 lid 1 van de Procedureverordening bepaalt dat de Commissie in beginsel verplicht is om onrechtmatige of onverenigbare steun terug te vorderen. De enige uitzondering daarop is dat dit in strijd zou komen met een beginsel van Unierecht.<sup>124</sup>

Zoals eerder kort werd aangestipt, omvat de terug te vorderen steun ook rente, zo blijkt uit artikel 16 lid 2 Procedureverordening. Het rentepercentage wordt bepaald door de Commissie en wordt betaald vanaf de terbeschikkingstelling van de steun tot de dag van de

---

<sup>116</sup> Knook 2018, p. 924.

<sup>117</sup> HvJ EU 17 juni 1999, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311 (*België/Commissie*) r.o. 65; *Mededeling terugvordering staatssteun*, randnummer 26.

<sup>118</sup> Van Haersolte 2018, p. 176.

<sup>119</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 653.

<sup>120</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 653.

<sup>121</sup> Artikel 13 lid 1 Procedureverordening.

<sup>122</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 653.

<sup>123</sup> Wieland 2017, p. 147.

<sup>124</sup> *Mededeling terugvordering staatssteun*, randnummer 17.

(daadwerkelijke) terugbetaling van steun.<sup>125</sup> De terugvordering dient op grond van artikel 16 lid 3 Procedureverordening “onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat” te geschieden.<sup>126</sup> Dit zijn vereisten die voortvloeien uit het doeltreffendheidsbeginsel.<sup>127</sup> Dit doel is pas bereikt na daadwerkelijke terugvordering van steun en rente.<sup>128</sup> Of er onverwijld uitvoering is gegeven aan de terugvordering moet in het concrete geval worden gezien.<sup>129</sup> De Commissie heeft op grond van het VWEU zelf geen bevoegdheid om terug te vorderen, dit dienen de bestuursorganen van lidstaten op grond van een nationale bevoegdheidsgrondslag te doen.<sup>130</sup> Hierop wordt in hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4 nog uitgebreider ingegaan.

Voor de terugvordering van steun door de Commissie geldt een verjaringstermijn van tien jaar, zo blijkt uit artikel 17 Procedureverordening. Deze termijn kan op grond van het tweede lid van dit artikel worden gestuit door een maatregel van de Commissie of lidstaat. Uit jurisprudentie volgt overigens met betrekking tot stuiting van de verjaring dat de steunontvanger hiervan *niet* op de hoogte hoeft te zijn.<sup>131</sup>

Tegen een terugvorderingsbesluit staan rechtsmiddelen open. Zowel de begunstigde aan wie onrechtmatige steun is verleend, als de lidstaat aan wie het terugvorderingsbesluit is gericht, kan in beroep bij het Gerecht (van Eerste Aanleg). De steunontvanger kan enkel beroep instellen wanneer er een *rechtstreeks* en *individueel* belang is bij het besluit.<sup>132</sup> Deze voorwaarde lijkt over het algemeen snel te zijn vervuld, zo blijkt uit jurisprudentie.<sup>133</sup>

Het komt relatief weinig voor dat de Commissie een terugvorderingsbesluit neemt dat is gericht aan Nederland. Dat blijkt uit een overzicht van de Commissie dat op 1 maart 2024 werd gepubliceerd.<sup>134</sup> De Commissie heeft in de periode 1 januari 1999 tot en met 15 december 2023 in totaal 325 terugvorderingsbesluiten genomen. Daarvan waren in totaal 10 besluiten

---

<sup>125</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 654; Artikel 16 lid 2 Procedureverordening; Mededeling terugvordering staatssteun), randnummer 16.

<sup>126</sup> Artikel 16 lid 3 Procedureverordening.

<sup>127</sup> HvJ EU 11 september 2014, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:2193 (*Commissie/Duitsland*), r.o. 39 en r.o. 41; Mededeling terugvordering staatssteun, randnummer 63.

<sup>128</sup> HvJ EU 6 oktober 2011, C-302/09, ECLI:EU:C:2011:634 (*Commissie/Italië*), r.o. 38 en 39; Mededeling terugvordering staatssteun, randnummer 63.

<sup>129</sup> HvJ EU 11 september 2014, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:2193 (*Commissie/Duitsland*), r.o. 43; Mededeling terugvordering staatssteun, randnummer 64.

<sup>130</sup> Mededeling terugvordering staatssteun, randnummer 17.

<sup>131</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 654; HvJ EU 6 oktober 2005, C-276/03P, ECLI:EU:2005:590 (*Scott/Commissie*), r.o. 32.

<sup>132</sup> Metselaar 2016A, p. 70; HvJ EU 19 oktober 2000, C-105/99, ECLI:EU:C:2000:570 (*Italië en Sardegna Lines/Commissie*), r.o. 31.

<sup>133</sup> Metselaar 2016A, p. 70; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 655.

<sup>134</sup> Overzicht terugvorderingsbesluiten Europese Commissie, <https://competition-policy.ec.europa.eu/>, 1 maart 2024.

gericht aan Nederland. Het laatste terugvorderingsbesluit werd genomen in 2013, zo blijkt uit het betreffende overzicht.

## 2.5 Nationale praktijk

Naast de bevoegdheden van de Commissie, spelen ook de nationale rechter en de nationale autoriteiten een belangrijke rol bij toezicht op het staatssteunrecht. In deze paragraaf is aandacht voor de rol van de nationale rechter bij handhaving van het staatssteunrecht en bij terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Ook komt de rol van nationale autoriteiten bij de handhaving van het staatssteunrecht en de terugvordering van onrechtmatige staatssteun aan de orde.

### 2.5.1 Bevoegdheden nationale rechter

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie is bevestigd dat de Commissie en de nationale rechter “aanvullende en onderscheiden taken” vervullen.<sup>135</sup> De nationale rechter heeft een belangrijke taak, de Commissie heeft namelijk niet veel middelen om preventief – dat wil zeggen vóór de afronding van een formeel onderzoek – tegen staatssteun op te treden.<sup>136</sup> De nationale rechter ziet toe op meerdere zaken. Allereerst ziet hij erop toe dat procedurele verplichtingen worden nageleefd.<sup>137</sup> Dit doet de nationale rechter in beginsel op basis van het nationale recht dat van toepassing is.<sup>138</sup> Ook behoort de nationale rechter de naleving van de door de Commissie genomen terugvorderingsbesluiten te garanderen. Bovendien heeft de nationale rechter een toezichthoudende taak bij de naleving van goedkeuringsbesluiten van de Commissie en besluiten op grond waarvan bestaande steun dient te worden aangepast.<sup>139</sup> Ten slotte heeft de nationale rechter een belangrijke taak bij het beschermen van rechten van rechtszoekenden. Ook tijdens een voorlopig of formeel onderzoek door de Commissie moet de nationale rechter – bij schending van de aanmeldplicht – nog altijd de rechten van

---

<sup>135</sup> Metselaar 2016A, p. 323; HvJ EG 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285 (*SFED*), r.o. 41; HvJ EU 5 oktober 2006, C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644 (*Transalpine Ölleitung in Österreich*), r.o. 37-38; HvJ EU 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755 (*Deutsche Lufthansa*), r.o. 27; HvJ EU 13 februari 2014, C-69/13, ECLI:EU:C:2014:71 (*Mediaset*), r.o. 19; HvJ EU 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet*), para 13.

<sup>136</sup> Metselaar 2016A, p. 323.

<sup>137</sup> Adriaanse 2006, p. 195.

<sup>138</sup> HvJ EG 11 december 1973, C-120/73, ECLI:EU:C:1973:152 (*Lorenz*), r.o. 9; HvJ EG 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440 (*Saumon*), r.o. 12.

<sup>139</sup> Metselaar 2016A, p. 4.

rechtszoekenden beschermen.<sup>140</sup> Langer e.a. stellen dat de rechtsbescherming van de nationale rechter steeds belangrijker is geworden, omdat de Commissie zich sinds 2012 hoofdzakelijk richt op staatssteunzaken met de meeste impact op de interne markt.<sup>141</sup> Echter, onderzoek wijst uit dat de Nederlandse bestuursrechter deze bescherming – met name ten aanzien van onrechtmatige steun die moet worden teruggevorderd – maar in beperkte mate kan bieden.<sup>142</sup> Dit komt in paragraaf 2.5.4 nog uitvoeriger aan de orde.

### 2.5.2 *Het inwinnen van informatie door de nationale rechter*

De nationale rechter heeft op grond van artikel 29 lid 1 Procedureverordening de mogelijkheid om zowel materiële als procedurele vragen te stellen aan de Commissie.<sup>143</sup> Tussen de Commissie en de nationale rechter wordt op een *loyale* manier samengewerkt. Op grond van het beginsel van loyale samenwerking respecteren de Unie en lidstaten elkaar, en steunen zij elkaar bij de vervulling van taken die uit de verdragen voortvloeien.<sup>144</sup> Adriaanse stelt dat met de samenwerking op grond van dit beginsel bovendien tegenstrijdige beslissingen kunnen worden voorkomen.<sup>145</sup> Het stellen van een vraag aan de Commissie duurt doorgaans veel minder lang dan een prejudiciële procedure.<sup>146</sup> Toch benut de Nederlandse bestuursrechter deze mogelijkheid niet vaak. In de periode van 2011 tot 2021 vroeg de bestuursrechter slechts een enkele keer om een informeel advies aan de Commissie, zo blijkt uit onderzoek.<sup>147</sup> Een voorbeeld van een zaak waarin de ABRvS gebruikmaakte van deze mogelijkheid, is de zaak *Zorg en Zekerheid*.<sup>148</sup> Zie daarover paragraaf 4.4.

Ook kan de nationale rechter prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie over staatssteun gerelateerde onderwerpen, net als bij andere Unierechtelijke vraagstukken. De hoogste bestuursrechter is op grond van artikel 267 VWEU zelfs verplicht om prejudiciële vragen te stellen, wanneer er onduidelijkheid bestaat over de staatssteunregels. Hiervan kan worden afgezien in het geval van een *acte clair* of *acte éclairé*.<sup>149</sup> De nationale rechter hoeft

---

<sup>140</sup> HvJ EG 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285 (*SFEI*), r.o. 44; Adriaanse 2006, p. 196. Zie voor een uitvoerigere bespreking van de taakverdeling tussen de nationale rechter en de Europese Commissie: Metselaar 2016A, hoofdstuk 6.

<sup>141</sup> Langer e.a. 2021, p. 1110.

<sup>142</sup> Metselaar 2016A, p. 410; Adriaanse 2006, p. 282.

<sup>143</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink, p. 669.

<sup>144</sup> Artikel 4 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU).

<sup>145</sup> Adriaanse 2006, p. 203.

<sup>146</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink, p. 669.

<sup>147</sup> Langer e.a. 2021, p. 1111.

<sup>148</sup> ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152, AB 2015/226, m.nt. J.E. Van den Brink en W. Den Ouden (*Zorg en Zekerheid*).

<sup>149</sup> HvJ EG 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335 (*Cilfit*), r.o. 21; HvJ EU 6 oktober 2021, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799 (*Conorzio*), r.o. 66.

dus geen vraag te stellen als een soortgelijke vraag al in een eerdere prejudiciële procedure is beantwoord of als het antwoord op een vraag zo evident is, dat er redelijkerwijs geen twijfel kan zijn over het antwoord op de vraag.<sup>150</sup> De Nederlandse bestuursrechter stelde tussen 2011 en 2021 geen enkele prejudiciële vraag over staatssteun aan het Hof van Justitie.<sup>151</sup>

### 2.5.3 *Statistieken geslaagde beroepen bij de bestuursrechter*

Uit onderzoek blijkt dat de Nederlandse bestuursrechter staatssteunberoepen niet vaak gegrond verklaart. Langer e.a. onderzochten 224 zaken bij de ABRvS, het CBb en rechtbanken in de periode tussen 14 juli 2016 en 14 juli 2021. In 6 gevallen werd het beroep gegrond verklaard, allemaal in procedures bij het CBb. Dat komt neer op een gegrond beroep in 2,5% van de zaken.<sup>152</sup>

### 2.5.4 *Rol van de bestuursrechter bij de terugvordering van steun en uitspraakmogelijkheden*

De nationale rechter speelt ook een belangrijke rol bij de terugvordering van steun. De nationale rechter behoort immers de onwettigheid van maatregelen die in strijd met de staatssteunregels zijn verstrekt weg te nemen en rechtsherstel te bieden aan justitiabelen.<sup>153</sup> Echter, de vraag is tot op welke hoogte het Nederlandse bestuursrecht dit mogelijk maakt. Adriaanse stelde al in 2006 dat de Nederlandse bestuursrechter – juist waar het gaat om terugvordering van staatssteun – vanwege de beperkte uitspraakbevoegdheden maar tot op zekere hoogte rechtsherstel kan bieden.<sup>154</sup>

Hoewel een uitspraak van de nationale rechter voor een bestuursorgaan aanleiding kan zijn om een terugvorderingsbesluit te nemen, voorziet de uitspraak in beroep of hoger beroep niet zelf in de terugvordering.<sup>155</sup> De Nederlandse bestuursrechter kan een bestuursorgaan niet bevelen om onrechtmatige steun terug te vorderen.<sup>156</sup> Het enige dat de bestuursrechter kan doen, is het besluit op bezwaar dat onrechtmatige staatssteun inhoudt vernietigen op grond van artikel 8:72 lid 1 Awb. Vervolgens kan de rechter op grond van artikel 8:72 lid 3 sub b Awb zelf in de zaak voorzien of het bestuursorgaan op grond van artikel 8:72 lid 4 Awb opdragen om een nieuw besluit te nemen.<sup>157</sup> Wanneer de bestuursrechter oordeelt dat steunverstrekking onrechtmatig is,

---

<sup>150</sup> HvJ EG 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335 (*Cilfit*), r.o. 21.

<sup>151</sup> Langer e.a. 2021, p. 1111.

<sup>152</sup> Langer e.a. 2021, p. 1117.

<sup>153</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 671, p. 669; HvJ EU 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, (*CELF I*), r.o. 38; HvJ EU 11 maart 2010, C-1/09, ECLI:EU:C:2010:136, r.o. 26.

<sup>154</sup> Adriaanse 2006, p. 282.

<sup>155</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 670.

<sup>156</sup> Adriaanse 2006, p. 275.

<sup>157</sup> Metselaar 2016A, p. 410; Adriaanse 2006, p. 269.

heeft dat doorgaans enkel gevolgen voor de beslissing op bezwaar.<sup>158</sup> Met deze uitspraak is de terugvordering nog niet bewerkstelligd, het primaire besluit blijft ten slotte bestaan. De belanghebbende moet zich dus na een procedure bij de rechter tot het bestuursorgaan wenden om ervoor te zorgen dat de onrechtmatige staatssteun wordt teruggevorderd.<sup>159</sup> De systematiek van het bestuursrecht maakt het dus voor de nationale bestuursrechter niet gemakkelijk om rechtsherstel te bieden aan justitiabelen. Voor daadwerkelijke terugvordering zijn – in de woorden van Adriaanse – “zelfs met oprekking van het nationale recht aanvullende besluiten nodig”, zoals een terugvorderingsbesluit of een invorderingsbesluit.<sup>160</sup>

Aan de andere kant is het noemenswaardig dat Adriaanse in 2006 al eens de vraag heeft opgeworpen of de mogelijkheden voor de nationale rechter daadwerkelijk zo beperkt zijn als wordt verondersteld. Volgens Adriaanse biedt artikel 8:72 lid 4 Awb wel ruimte voor een “ruimere, gemeenschapsconforme benadering”.<sup>161</sup> Dit artikel bepaalt namelijk dat de bestuursrechter het bestuursorgaan kan opdragen een nieuw besluit te nemen of “een andere handeling te verrichten met inachtneming van zijn aanwijzingen”. Volgens Adriaanse biedt een grammaticale lezing van het geciteerde ruimte voor een Unierechtconforme uitleg, op grond waarvan de bestuursrechter volgens hem het bestuursorgaan wel kan bevelen om steun bij de begunstigde terug te vorderen.<sup>162</sup> Dit zou volgens Adriaanse op zijn beurt weer beter stroken met Unierechtelijke eisen aan rechtsbescherming bij onrechtmatige steunverlening, volgend uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie.<sup>163</sup> Deze lezing is, zover ik heb kunnen vinden, tot op heden nog niet toegepast door de bestuursrechter.

### 2.5.5 Toegang tot de bestuursrechter: de toets voor concurrent belanghebbendheid

Procedures voor de bestuursrechter over een besluit dat mogelijk onrechtmatige staatssteun inhoudt, worden in de regel gestart door een concurrent van een steunontvanger.<sup>164</sup> Het kan dan gaan om de situatie dat een concurrent met tegengestelde belangen opkomt tegen de subsidieverstrekking aan een vermeend concurrent. Wanneer een concurrent wil opkomen tegen

---

<sup>158</sup> Immers, de bestuursrechter kan op grond van artikel 8:72 lid 3 sub b Awb het besluit in primo herroepen door zelf in de zaak te voorzien. Echter, dat komt in deze context niet vaak voor. Zie ook Adriaanse 2006, p. 270.

<sup>159</sup> Metselaar 2016A, p. 410; Adriaanse 2006, p. 275.

<sup>160</sup> N.B.: toen Adriaanse dit schreef was de wettekst van artikel 8:72 Awb nog wel anders; Adriaanse 2006, p. 273; Metselaar 2016A, p. 410.

<sup>161</sup> Adriaanse 2006, p. 274.

<sup>162</sup> Adriaanse 2006, p. 275.

<sup>163</sup> Adriaanse 2006, p. 275-276.

<sup>164</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 670; In ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5195, AB 2011/316, m.nt. W. den Ouden (*Edufax*) en ABRvS 17 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0234, AB 2004/262, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden deed zich ook de situatie voor dat een partij opkwam tegen een subsidieverstrekking aan een concurrent.



een dergelijk besluit, dan gelden de vereisten die naar Nederlands (bestuurs)procesrecht gelden om als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb te worden aangemerkt.<sup>165</sup>

Staatssteunprocedures die door concurrent-belanghebbenden gestart worden, zijn vaker niet, dan wel succesvol.<sup>166</sup> Verklaringen daarvoor vond Adriaanse door bestudering van jurisprudentie.<sup>167</sup> Daaruit blijkt dat concurrenten hun claims soms niet goed onderbouwen, of dat claims onvoldoende weersproken blijven. Het komt ook voor dat de rechter constateert dat er niet wordt voldaan aan de criteria in artikel 107 VWEU.<sup>168</sup>

Een andere mogelijke reden is mijns inziens dat de bestuursrechter soms strenge voorwaarden stelt om als belanghebbende bij een besluit van vermeende onrechtmatige staatssteun te worden aangemerkt. Van oudsher hanteert de bestuursrechter een ruime, *categoriale* benadering, waarbij de bestuursrechter beoordeelt of de steun strekt tot ondersteuning van bedrijfsactiviteiten, uit te voeren binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied waarbinnen de derde werkzaam is.<sup>169</sup> Echter, Wieland merkt op dat er in jurisprudentie van de bestuursrechter steeds vaker aanvullende criteria terugkomen.<sup>170</sup> De toets die de bestuursrechter hanteert wisselt. Voorbeelden zijn dat bij de beoordeling wordt betrokken welke gevolgen een besluit daadwerkelijk heeft voor de concurrentiepositie van de derde, maar ook in hoeverre het aannemelijk is (gemaakt) dat de steunverstrekking bij de concurrent zal leiden tot omzetverlies.<sup>171</sup> Een voorbeeld is uitspraak van de ABRvS in de zaak *Vogelaar II*.<sup>172</sup> Daar vereiste de bestuursrechter dat *aannemelijk* werd gemaakt dat de steunverstrekking zou leiden tot omzetverlies bij de concurrent.

Een strengere maatstaf maakt de laagdrempelige bestuursrechtelijke procedure voor concurrenten minder toegankelijk. Een maatstaf zoals in de *Vogelaar II* zaak zou dus een afschrikkende wekking kunnen hebben voor concurrenten. Op basis van deze uitspraak heeft een beroep op het staatssteunrecht immers een verminderde slagingskans. Wanneer de concurrent deze strenge belanghebbende toets niet doorstaat, wordt deze partij immers al vóór de inhoudelijke beoordeling van de bestuursrechter de deur gewezen. Allereerst komt een te strenge belanghebbende-toets de rechtsbescherming niet ten goede. Bovendien rijst de vraag hoe een strenge invulling van het belanghebbende begrip zich verhoudt tot het

---

<sup>165</sup> Metselaar 2016A, p. 556.

<sup>166</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 673; Adriaanse 2011, p. 15; Metselaar 2016A, p. 555 e.v.; Van den Brink en Den Ouden 2020, p. 289-318, p. 296-299.

<sup>167</sup> Adriaanse 2011, p. 15.

<sup>168</sup> Adriaanse 2011, p. 15.

<sup>169</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 268.

<sup>170</sup> Wieland 2023.

<sup>171</sup> Wieland 2023, paragraaf 4.

<sup>172</sup> ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:BZ0794 (*Vogelaar II*).

doeltreffendheidsbeginsel. Op grond van dit beginsel mag de (toepassing van) het nationale procesrecht de tenuitvoerlegging van het Unierecht niet onmogelijk of zeer moeilijk maken.<sup>173</sup> Metselaar stelt dat de toets in de *Vogelaar II* zaak moeilijk verenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel.<sup>174</sup> Ik sluit mij daarbij aan. Zo'n strenge toets maakt het concurrenten immers moeilijker om rechten op basis van het staatssteunrecht voor de nationale rechter te effectueren. Tot slot is de rol van de nationale rechter voor het staatssteunrecht – mede vanwege de prioritering die de Commissie in haar beleid heeft aangebracht – steeds belangrijker geworden. Ook in dat licht lijkt het mij niet passend om de toegang tot de rechter onnodig te bemoeilijken door een te strenge invulling van het belanghebbendebegrip.

#### 2.5.6 Terugvordering door een nationale autoriteit

Zoals eerder in dit scriptieonderzoek aan bod kwam, is het gevestigde rechtspraak dat artikel 108 lid 3 VWEU rechtstreekse werking heeft.<sup>175</sup> Het Hof van Justitie heeft in dat verband in jurisprudentie verduidelijkt dat alle autoriteiten van lidstaten, dat wil zeggen: de nationale rechter en (decentrale) bestuursorganen, rechtstreeks werkende bepalingen zoals artikel 108 lid 3 VWEU, dienen toe te passen.<sup>176</sup> Zij moeten namelijk zorgdragen voor de volle werking van het Unierecht. Daarbij hoort dat nationale autoriteiten, die vaststellen dat er onrechtmatige steun is verleend, deze steun op eigen initiatief terugvorderen.<sup>177</sup> Uit de jurisprudentie blijkt met andere woorden dat een schending van artikel 108 lid 3 VWEU een grondslag voor terugvordering impliceert. Deze lezing is op zich opmerkelijk, aangezien hetgeen is bepaald in artikel 108 lid 3 VWEU ziet op aanmelden en opschorten van staatssteun, en niet op terugvordering van staatssteun.

Omdat er geen Unierechtelijke bepalingen voorhanden zijn die de terugvordering van onrechtmatige staatssteun mogelijk maken, dient het nationale procesrecht te bepalen hoe aan de terugvorderingsverplichting kan worden voldaan. Dit volgt uit het beginsel van procedurele

---

<sup>173</sup> HvJ EG 16 december 1976, Zaak 33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*), r.o. 5; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 446; Metselaar 2016A, p. 76-77; Van den Brink 2010, p. 77.

<sup>174</sup> Metselaar 2016A, p. 176-177.

<sup>175</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*) r.o. 88; HvJ EU 7 april 2022, C-103/21, ECLI:EU:C:2022:272 (*Autonome Provinz Bozen*), r.o. 44.

<sup>176</sup> HvJ EU 121 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755 (*Deutsche Lufthansa*), r.o. 30-31; HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*) r.o. 89; HvJ EU 7 april 2022, C-103/21, ECLI:EU:C:2022:272 (*Autonome Provinz Bozen*), r.o. 45.

<sup>177</sup> Van de Gronden 2022, p. 482; HvJ EG 22 juni 1989, Zaak 103/88, ECLI:EU:C:1989:256 (*Fratelli Costanzo/ Comune di Milano*), r.o. 30-33; HvJ EU 24 mei 2012, C-97/11, ECLI:EU:C:2012:306 (*Amia SpA*) r.o. 38; ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152, AB 2015/226, m.nt. J.E. Van den Brink en W. Den Ouden (*Zorg en Zekerheid*); HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*) r.o. 89-94; HvJ EU 7 april 2022, C-103/21, ECLI:EU:C:2022:272 (*Autonome Provinz Bozen*), r.o. 47.

autonomie.<sup>178</sup> Lange tijd was hieromtrent in Nederland niets geregeld. Daar is per 1 juli 2018 verandering in gekomen door de inwerkingtreding van de *Wet terugvordering staatssteun* (hierna: Wts). De achtergrond en de totstandkomingsgeschiedenis van deze wet wordt in het volgende hoofdstuk besproken.

### 2.5.7 *Gevolg niet-nakoming terugvorderingsverplichting*

In het geval dat een lidstaat geen gevolg geeft aan een terugvorderingsverplichting, en er geen omstandigheden worden aangevoerd die maken dat de terugvordering onmogelijk is, kan dat ertoe leiden dat de Commissie een infractieprocedure start.<sup>179</sup> Op grond van artikel 108 lid 2 VWEU kan de Europese Commissie daarvoor rechtstreeks bij het Hof van Justitie aankloppen.

### **Conclusie**

Om te kunnen spreken van staatssteun, dient aan een vijftal cumulatieve voorwaarden te zijn voldaan. Wanneer is vastgesteld dat er sprake is van staatssteun, gelden in beginsel de procedurele voorwaarden van aanmelding bij de Commissie en van opschorting. Echter, daarop bestaan de nodige vrijstellingen en uitzonderingen. Het gebruik van vrijstellingen groeit, waardoor het uitgangspunt van de procedurele verplichtingen aan het verschuiven is.

Wanneer staatssteun niet overeenkomstig de procedurele voorwaarden of een vrijstellingsverordening is verleend, heeft dat tot gevolg dat de onrechtmatig verstrekte staatssteun moet worden teruggevorderd. De Commissie kan daartoe een bevel geven, een uitspraak van de nationale rechter kan daarvoor aanleiding zijn, maar een nationaal bestuursorgaan moet daartoe ook zelf overgaan.

Zowel de Commissie, de nationale rechter als de nationale bestuursorganen spelen daarmee een belangrijke rol bij de handhaving van het staatssteunrecht. De Commissie houdt zich de laatste jaren voornamelijk bezig met zaken met grote impact op de interne markt. Uit statistieken blijkt dat de Commissie relatief weinig terugvorderingsbesluiten neemt die zijn gericht aan Nederland. Om die reden is voor de nationale rechter een belangrijke rol weggelegd bij de handhaving van het staatssteunrecht. Derden (vaak concurrent belanghebbenden) kunnen immers ook voor de nationale rechter opkomen tegen onrechtmatige steunverlening. Daarvoor moet een partij naar nationaal recht als belanghebbende kunnen worden aangemerkt. In eerder onderzoek zijn met betrekking tot de rol van de nationale rechter tekortkomingen gesignaleerd.

---

<sup>178</sup> HvJ EG 13 januari 2005, C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10 (*Streekgewest*) r.o. 19; Knook 2018, p. 924.

<sup>179</sup> Mededeling terugvordering staatssteun, randnummer 146.

Uit onderzoek blijkt dat het door de uitspraakmogelijkheden die de Nederlandse bestuursrechter heeft complex is om daadwerkelijk rechtsherstel te bieden. Bovendien zijn er in de jurisprudentie voorbeelden waarin de bestuursrechter een strenge toets hanteert om als concurrent belanghebbende te kunnen worden aangemerkt. In dit hoofdstuk heb ik betoogd dat zo'n strenge toets in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel onwenselijk is.

### 3 De achtergrond en totstandkoming van de Wts

#### *Inleiding*

Als er staatssteun is verleend, en daarna blijkt dat niet is voldaan aan de procedurele voorwaarden die in het vorige hoofdstuk zijn beschreven, kan het gevolg zijn dat staatssteun moet worden teruggevorderd. Op basis van het beginsel van procedurele autonomie kunnen lidstaten zelf bepalen op grond van welk nationaal recht het Unierecht ten uitvoer wordt gelegd.<sup>180</sup> Dit geldt ook voor de keuze voor een wettelijk regime waarmee terugvordering van staatssteun kan plaatsvinden. In dat kader is op 1 juli 2018 in Nederland de Wts in werking getreden. Deze wet kent een moeizame ontstaansgeschiedenis. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de achtergrond en totstandkomingsgeschiedenis.

In dit hoofdstuk wordt eerst besproken wat de mogelijkheden naar nationaal recht waren om tot terugvordering over te gaan, zowel vóór de inwerkingtreding van de Awb als daarna (§3.1). Vervolgens komen signaleringen in de literatuur en jurisprudentie aan bod die erop wijzen dat er in Nederland tekortkomingen bestonden ten aanzien van een wettelijke grondslag voor terugvordering van staatssteun (§3.2). Daarna wordt stilgestaan bij de concrete aanleiding van de wet, de zaak *Fleuren Compost* (§3.3). Tot slot wordt stilgestaan bij het eerste wetsvoorstel voor de Wts (§3.4). Het hoofdstuk sluit af met een conclusie.

#### **3.1 Mogelijkheden op grond van het nationale recht vóór de Wts**

In het begin van deze eeuw bestond er in Nederland geen algemene wettelijke grondslag voor de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun. In de tijd vóór het eerste wetsvoorstel voor de Wts werd de terugvordering van onrechtmatige staatssteun gebaseerd op het ongeschreven recht, de Awb en specifieke subsidiekaderwetten. In deze paragraaf wordt daarop ingegaan.

##### *3.1.1 Bevoegdheidsgrondslag in het ongeschreven recht*

In de jurisprudentie ontwikkelde rond het jaar 2000 zich het uitgangspunt dat voor zowel de bevoegdheid tot intrekking als terugvordering van (onverschuldigd betaalde) subsidies kon worden teruggevallen op impliciete bevoegdheden, voortvloeiend uit het ongeschreven recht. Al in 1996 bepaalde de ABRvS in de zaak *Nanne/VROM* dat terugvorderingsbesluiten konden worden gebaseerd op het ongeschreven recht. De Afdeling stelt in deze uitspraak dat

---

<sup>180</sup> Van den Brink 2010, p. 77.

terugvorderingsbesluiten van bestuursorganen – ook wanneer deze niet op een uitdrukkelijke wettelijke grondslag zijn gestoeld – zijn gericht op een rechtsgevolg. Het rechtsgevolg wordt volgens de Afdeling ontleend aan het in het bestuursrecht geldende rechtsbeginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald, ook kan worden *teruggevorderd*.<sup>181</sup> Volgens de Afdeling heeft terugbetaling van een op grond van publiekrecht betaalde geldsom dus een besluitkarakter. Dat is ook het geval als er geen wettelijke grondslag is voor de terugvordering.<sup>182</sup> Verheij noemt dit “de leer van de impliciete bevoegdheden”. Daarmee bedoelt hij dat in de ene bevoegdheid een andere besloten ligt. In dit geval ligt de terugvordering besloten in de subsidieverstrekking.<sup>183</sup> Dit uitgangspunt werd uiteindelijk in artikel 4:57 Awb gecodificeerd.<sup>184</sup> In 2000 bepaalde de ABRvS vervolgens dat een intrekingsbevoegdheid aan het ongeschreven recht kon worden ontleend.<sup>185</sup> Een vergelijkbare redenering kwam terug in de zaak *Fleuren Compost*, die later in dit hoofdstuk aan bod komt. Daarin bepaalt de Afdeling dat “aan het betrokken bestuursorgaan in beginsel niet de bevoegdheid kan worden ontzegd een begunstigende beschikking met terugwerkende kracht in te trekken indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven.”<sup>186</sup> Na de inwerkingtreding van de Awb bleven deze impliciete bevoegdheden voor het bestuursrecht van belang bij subsidieverstrekkings van vóór de inwerkingtreding van de Awb en voor verstrekkingen die buiten de reikwijdte van de subsidietitel vielen.<sup>187</sup> Deze ongeschreven grondslag kon niet worden gebruikt voor de terugvordering van rente.<sup>188</sup>

### 3.1.2 Bevoegdheidsgrondslag in het geschreven recht

Door de inwerkingtreding van de Awb kwam er een wettelijke grondslag om subsidies in te trekken en terug te vorderen. Voor de terugvordering van een subsidiebedrag moest dit bedrag eerst onverschuldigd zijn betaald. Om dat te bewerkstelligen, diende eerst het subsidiebedrag of het voorschot te worden ingetrokken of gewijzigd op grond van artikel 4:48 Awb of artikel 4:49 Awb. Vervolgens was er op grond van artikel 4:21 Awb een grondslag om subsidies in te trekken, te wijzigen of terug te vorderen. Echter, wanneer steun niet in de vorm van een subsidie was verstrekt, of wanneer het ging om een besluit waarop de subsidietitel niet van toepassing

---

<sup>181</sup> ABRvS 21 oktober 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2335, (*Nanne/VROM*).

<sup>182</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 209, p. 262.

<sup>183</sup> Verheij 2002, paragraaf 2.

<sup>184</sup> Al Khatib en Kortmann 2021, p. 345.

<sup>185</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 8 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5252, *AB* 2001/118, m.nt. L.J.A. Damen (*woningverbeteringssubsidie Den Haag*), r.o. 2.2.6-2.2.7.; Adriaanse 2007, p. 210-211.

<sup>186</sup> ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*Fleuren Compost*), r.o. 2.6.

<sup>187</sup> Adriaanse 2007, p. 212.

<sup>188</sup> Adriaanse 2007, p. 212, p. 222.

was, konden deze bepalingen niet als basis dienen voor terugvordering.<sup>189</sup> Bovendien bevatte de Awb nooit een grondslag voor de terugvordering van rente in het geval van onrechtmatige staatssteun.<sup>190</sup> Dit betekende dat er zowel in het ongeschreven als het geschreven recht geen grondslag was voor de terugvordering van rente. Departementale kaderwetten op subsidiegebied bevatten doorgaans zowel een grondslag voor terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun als voor de terugvordering rente. In deze wetten was de terugvordering van steun en rente dus wel naar behoren geregeld.

### 3.2 Aanleiding van de wet

Rond 2000 stond het onderwerp “terugvordering” al in de belangstelling. Onderzoek en jurisprudentie van die tijd wees uit dat de mogelijkheden voor terugvordering van onrechtmatige staatssteun geen schoonheidsprijs verdienden. De werkgroep van de *Interdepartementale commissie Europees recht* (hierna: ICER) onderschreef in 2002 al dat er in Nederland geen adequate, overkoepelende, bestuursrechtelijke regeling bestond waarmee te allen tijde aan de verplichting tot terugvordering van staatssteun kon worden voldaan.<sup>191</sup>

Volgens het rapport van de werkgroep van de ICER zouden de lacunes onder andere betrekking hebben op de Awb. In de eerste drie tranches van de Awb had de wetgever nooit voorzien in een regeling in overeenstemming met het Unierecht, in de vierde tranche van 2009 evenmin.<sup>192</sup> Uit de MvT bij de derde tranche van de Awb blijkt dat de wetgever het niet nodig achtte om een intrekingsgrond in de subsidietitel van de Awb op te nemen, omdat de wetgever meende dat een bestuursorgaan – wanneer blijkt dat deze subsidie onrechtmatige staatssteun inhoudt – rechtstreeks op grond van het staatssteunrecht tot intrekking van een subsidie kon overgaan.<sup>193</sup>

De ICER signaleerde in het rapport ook problemen bij de terugvordering van rente. Bovendien was de ICER van mening dat er een onduidelijke situatie was ontstaan ten aanzien van de geldende verjaringstermijnen.<sup>194</sup> De werkgroep pleitte er daarom toen al voor om een ondubbelzinnig en adequaat nationaal instrumentarium te ontwikkelen, in overeenstemming met de eisen uit het Unierecht, waarmee onrechtmatig verstrekte staatssteun zou kunnen worden

---

<sup>189</sup> Adriaanse 2007, p. 210.

<sup>190</sup> Adriaanse 2007, p. 209-210.

<sup>191</sup> ICER, Werkgroep Trends in rechtspraak, terugvordering van staatssteun, 27 juli 2002, p. 26; Luja 2000, p. 243-255.

<sup>192</sup> Adriaanse en Van Angeren 2010, p. 672.

<sup>193</sup> *Kamerstukken II* 1003/94, 23 700, p. 28-29.

<sup>194</sup> ICER, Werkgroep Trends in rechtspraak, terugvordering van staatssteun, 27 juli 2002, p. 26.

teruggevorderd.<sup>195</sup> Onderzoek en jurisprudentieontwikkelingen onderschreven deze standpunten: zij wezen uit dat het creëren van een nationale juridische grondslag voor terugvordering geen overbodige luxe zou zijn.<sup>196</sup>

Ook Adriaanse stelde in 2007 al dat er eigenlijk alleen geschreven bepalingen bestonden voor de intrekking, wijziging en terugvordering van *subsidies*. Voor andersoortige (bestuursrechtelijke) steunmaatregelen moest worden teruggevallen op het ongeschreven recht, zoals in paragraaf 3.1 aan bod kwam.<sup>197</sup> In het licht van het rechtszekerheidsbeginsel achtte Adriaanse toen al verstandig om ook voor andersoortige (begunstigende) beschikkingen zo'n grondslag te creëren, welke oog zou hebben voor de mogelijkheid van intrekking en terugvordering vanwege schendingen van het staatssteunrecht.<sup>198</sup>

Ten slotte werd door diverse commentatoren de vraag opgeworpen hoe de in het bestuursrecht geldende vervaltermijn van vijf jaar zich verhiel tot “effectieve tenuitvoerlegging van het gemeenschapsrecht”, of wel het *doeltreffendheidsbeginsel*. Van den Tweel merkte in zijn annotatie in 2006 op dat de nationale termijn in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel op grond van de voorrang van het gemeenschapsrecht zou moeten wijken.<sup>199</sup> Adriaanse stelde dat – wederom in het licht van de rechtszekerheid – het wenselijk zou zijn dat een terugvorderingstermijn van tien jaar in het gehele nationale recht de norm zou worden.<sup>200</sup> Afgezien van de mogelijkheden die subsidiekaderwetten boden, was de grootste tekortkoming nog wel dat terugvordering van genoten rente via het bestuursrecht vrijwel onmogelijk was. Zowel het geschreven als het ongeschreven bestuursrecht bood hiervoor namelijk geen wettelijke basis.<sup>201</sup> Volgens Van Haersolte leidde dit alles tot een “weerbare praktijk”.<sup>202</sup>

### 3.3 Bijdrageregeling proefprojecten mestverwerking (BPM)

Bovenstaande problematiek kwam pas in 2006, in de zaak *Fleuren Compost*, tot een hoogtepunt. De zaak draaide om het volgende. De Commissie had een subsidieverstrekking op grond van de *Bijdrageregeling proefprojecten mestverwerking* (hierna: BPM) voor het eerst

---

<sup>195</sup> ICER, Werkgroep Trends in rechtspraak, terugvordering van staatssteun, 27 juli 2002, p. 29.

<sup>196</sup> Van Angeren en Den Ouden 2005, p. 158-161; Widdershoven, Verhoeven e.a. 2007, p. 105-107; Adriaanse 2007, p. 225-227; Adriaanse en Den Ouden 2008, p. 304; Adriaanse en Van Angeren 2010, p. 672.

<sup>197</sup> Adriaanse 2007, p. 219.

<sup>198</sup> Adriaanse 2007, p. 219.

<sup>199</sup> Van den Tweel 2006.

<sup>200</sup> Adriaanse 2007, p. 223.

<sup>201</sup> Adriaanse 2007, p. 222.

<sup>202</sup> Van Haersolte 2018, p. 176.



goedgekeurd in 1989. De goedkeuring gold vervolgens tot en met 31 december 1994. De toestemming van de Commissie zag dus op steunverleningen vóór 1 januari 1995.<sup>203</sup> De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit had echter ook na afloop van deze goedkeuringstermijn nog steun toegekend aan zes ondernemingen. Toen de Commissie dit door klachten van concurrenten te weten kwam, bestempelde de Commissie de subsidieverlening als onrechtmatige staatssteun, waarna Nederland werd gelast de subsidie *inclusief rente* terug te vorderen.<sup>204</sup> Fleuren Compost B.V. – één van de subsidieontvangers bij wie moest worden teruggevorderd – startte eerst een procedure bij het Gerecht (van Eerste Aanleg) tegen de beschikking van de Commissie, daarna een procedure bij de Nederlandse bestuursrechter. In de procedure bij de ABRvS bleek dat er in Nederland geen juridisch gereedschap voorhanden was om tot terugvordering van rente over te gaan.<sup>205</sup>

### 3.3.1 Procedure bij het Gerecht van Eerste Aanleg

Fleuren Compost B.V. was de dupe van het terugvorderingsbesluit van de Commissie en vocht dit besluit aan voor het Gerecht (van Eerste Aanleg).<sup>206</sup> Er was sprake van een hele ongelukkige situatie: de minister had in de Staatscourant kenbaar gemaakt dat aanvragen die eerder dan 1 januari 1995 waren ingediend, nog in het kader van de BPM zouden worden behandeld, en zouden worden gedekt door de eerdere goedkeuring van de Commissie.<sup>207</sup> Fleuren Compost B.V. had zodoende vóór 1 januari 1995 een subsidieaanvraag ingediend en ook bevestigd gekregen dat deze aanvraag in behandeling was genomen.<sup>208</sup> Echter, omdat de minister pas ná 1 januari 1995 een besluit had genomen, viel dat besluit helemaal niet meer binnen de goedgekeurde termijn. De onderneming deed een beroep op het (Europese) vertrouwensbeginsel, met het argument dat zij door de mededeling van de minister het gewettigd vertrouwen kon hebben in de rechtmatigheid van deze steun.<sup>209</sup> Dat betoog was niet succesvol. Het Gerecht (van Eerste Aanleg) bestempelde de gang van zaken als “betreurenswaardig”, maar oordeelde dat het terugvorderingsbesluit van de Commissie rechtmatig was. De onjuiste informatieverstrekking door de minister leidde volgens het Gerecht

---

<sup>203</sup> Gerecht EU 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4 (*Fleuren Compost/ Commissie*), r.o. 9.

<sup>204</sup> Beschikking nr. 2001/521/EG van de Europese Commissie van 13 december 2001 betreffende de steunregeling die het Koninkrijk der Nederland ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van zes mestverwerkingsbedrijven, *PbEU* 2001, L 189/13.

<sup>205</sup> Fazzi 2021, p. 8; ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*Fleuren Compost*).

<sup>206</sup> Gerecht EU 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4 (*Fleuren Compost/ Commissie*).

<sup>207</sup> Gerecht EU 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4 (*Fleuren Compost/ Commissie*), r.o. 65.

<sup>208</sup> Gerecht EU 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4 (*Fleuren Compost/ Commissie*), r.o. 12.

<sup>209</sup> Gerecht EU 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4 (*Fleuren Compost/ Commissie*), r.o. 129.

niet tot het gewettigd vertrouwen bij Fleuren Compost B.V. tegenover de Commissie.<sup>210</sup> Dat gewettigd vertrouwen kan er immers enkel zijn na een goedkeuring van steun door de Commissie, niet bij een steunverstrekking door een nationale instantie.

### 3.3.2 *Nationale procedures*

In de nationale procedure had Fleuren Compost B.V. ook weinig succes. Volgens de rechtbank was met de uitspraak van het Gerecht (van Eerste Aanleg) duidelijk geworden dat er sprake was van onrechtmatige staatssteun. Daarom moest zowel de subsidie als de genoten rente worden teruggevorderd. Volgens de rechtbank vloeide de bevoegdheid om daartoe over te gaan voort uit het communautaire recht.<sup>211</sup> Dit was – in de woorden van Adriaanse en Den Ouden – een “gemeenschapsvriendelijke” aanvliegroute.<sup>212</sup> De redenering van de rechtbanken kwam overigens niet volledig onverwachts. Zoals in paragraaf 3.1 al werd besproken, ging de wetgever er in die tijd vanuit dat de bevoegdheid voor terugvordering kon worden ontleend aan het gemeenschapsrecht. Den Ouden signaleerde in 2006 dat meer auteurs in die tijd deze leer aanhingen.<sup>213</sup>

De ABRvS volgde in hoger beroep een andere route. De bevoegdheid tot intrekking vloeide volgens de Afdeling niet voort uit het gemeenschapsrecht, maar moest plaatsvinden – behoudens het doeltreffendheidsbeginsel – overeenkomstig het nationale recht. Naar nationaal recht bestond er alleen geen wettelijke grondslag.<sup>214</sup> De Afdeling paste aan dit probleem – in de woorden van Van Haersolte – “een mouw” door de grondslag tot intrekking van de subsidie te zoeken in het ongeschreven recht.<sup>215</sup> Uit de in paragraaf 3.1 aangehaalde jurisprudentie volgt dat het betrokken bestuursorgaan in beginsel niet de bevoegdheid kan worden ontzegd een begunstigende beschikking met terugwerkende kracht in te trekken, indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven. Volgens de ABRvS was de minister daarom bevoegd en gehouden om de subsidie vaststelling met terugwerkende kracht in te trekken.<sup>216</sup> Omdat het (rechts)gevolg van de intrekking is dat de subsidie onverschuldigd betaald is, moest volgens de ABRvS worden teruggevorderd. De ABRvS baseerde dit op het algemene (bestuursrechtelijke) rechtsbeginsel uit de *Nanne/VROM*-uitspraak, dat hetgeen onverschuldigd is betaald, kan worden

---

<sup>210</sup> Gerecht EU 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4 (*Fleuren Compost/ Commissie*), r.o. 144.

<sup>211</sup> Rb. ‘s-Hertogenbosch 26 november 2004, ECLI:NL:RBSHE:2004:AR6630; Rb. Rotterdam 11 maart 2005, zaak no. BELEI 04/1648.

<sup>212</sup> Adriaanse en Den Ouden 2008, p. 308.

<sup>213</sup> Den Ouden 2006, paragraaf 3; Adriaanse 2006; Voermans 2004, p. 31 e.v.

<sup>214</sup> ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*Fleuren Compost*), r.o. 2.3.

<sup>215</sup> Van Haersolte 2018, p. 178.

<sup>216</sup> ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*Fleuren Compost*) r.o. 2.6; Van Haersolte 2018, p. 178.

teruggevorderd.<sup>217</sup> Met deze constructie kon volgens de Afdeling tot terugvordering van de subsidie worden overgegaan.<sup>218</sup> Echter, deze grondslag kon volgens de Afdeling niet worden ingezet voor de terugvordering van de verschuldigde rente. Daarvoor was een specifieke publiekrechtelijk grondslag vereist, ook in dit Unierechtelijk gekleurde geval.<sup>219</sup> De Afdeling verklaarde de bezwaren ten aanzien van de terugvordering van rente dan ook gegrond, en verwees voor de terugvordering van de rente naar de civiele rechter.<sup>220</sup> De civiele rechter oordeelde dat Fleuren Compost de wettelijke rente in de zin van de artikelen 6:119 BW en artikel 6:120 lid 1 BW verschuldigd was, over de vanaf 6 maart 2006 onverschuldigd betaalde subsidie. Er was namelijk geen bewijs dat de Staat en Fleuren Compost de door de Commissie vastgestelde referentierente waren overeengekomen.<sup>221</sup> Ook via een civiele procedure kon de rente dus niet overeenkomstig Unierechtelijke eisen worden teruggevorderd.

De vraag is of Fleuren Compost B.V. als marktdeelnemer had moeten doorhebben dat de berichtgeving van de minister niet in de haak was. Was de fout wel zo kennelijk, zodat de verstreckende gevolgen voor rekening van dit bedrijf moesten komen? Ik denk van niet, maar de uitkomst van deze zaak is niet onverwachts vanuit het Unierecht bezien.

### 3.3.3 *Na de uitspraak*

Met deze uitspraak werd duidelijk dat de terugvordering van rente via het algemeen bestuursrecht niet mogelijk was. Volgens Verheij was het logisch dat de “impliciete bevoegdheid” om rente terug te vorderen zich hiervoor niet leende. Dit was volgens hem met het oog op het legaliteitsbeginsel ook onwenselijk: de impliciete bevoegdheid zou volgens Verheij enkel bruikbaar zijn voor *evidente* gevallen van terugvordering. De terugvordering van een subsidie kon daaronder worden gerekend, maar rente over onverschuldigd betaalde gelden was daarentegen volgens Verheij niet zo evident in het Nederlandse recht. Verheij stelde in 2002 daarom al dat wanneer het wenselijk werd geacht dat er ook rente kon worden gevorderd via het bestuursrecht, niet de rechter, maar de wetgever aan zet zou zijn.<sup>222</sup>

Ten tijde van de subsidieverstrekking aan Fleuren Compost B.V. was de subsidietitel in de Awb nog niet van toepassing. Vanaf het moment dat de subsidietitel wél in werking was, konden subsidies die niet in overeenstemming waren met de Europese staatssteunregels worden

---

<sup>217</sup> ABRvS 21 oktober 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2335 (*Nanne/VROM*).

<sup>218</sup> ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*Fleuren Compost*) r.o. 2.6.

<sup>219</sup> Dit was overigens al eerder duidelijk: ABRvS 10 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5070, *AB* 2003/123 m.nt. Verheij (*Siderius' renovatiesubsidie*), r.o. 2.2.1.

<sup>220</sup> ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416, (*Fleuren Compost*), r.o. 2.8.1.

<sup>221</sup> Rb. Rotterdam 4 juli 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB0270, r.o. 5.21-5.22.

<sup>222</sup> Verheij 2002, paragraaf 4.

ingetrokken en teruggevorderd op basis van een “Unierechtconforme uitleg” van artikel 4:49 lid 1 sub b Awb en artikel 4:57 lid 1 Awb.<sup>223</sup> Helaas leverde, en levert, ook deze constructie geen bevredigende oplossing voor de problematiek rondom terugvordering van steun en rente. Allereerst omdat de subsidietitel niet op alle steun verlenende besluiten van toepassing is, zo stelt Metselaar.<sup>224</sup> Dit bleek bijvoorbeeld uit de uitspraak van de ABRvS in de zaak *Zorg en Zekerheid*, die in hoofdstuk 4 nog aan bod komt. Bovendien is in artikel 4:57 Awb, waarin is bepaald dat onverschuldigd betaalde subsidies bij de subsidieontvanger kunnen worden teruggevorderd door een bestuursorgaan, tot op de dag van vandaag geen publiekrechtelijke wettelijke grondslag om rente terug te vorderen opgenomen. Die bevoegdheid ligt daarin ook niet impliciet besloten.<sup>225</sup> Een Unierechtconforme uitleg van artikel 4:57 Awb bood dus ook geen soelaas voor de problematiek rondom rentevordering.

### 3.3.4 *Infractieprocedure*

De Commissie kwam erachter dat terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun en de daarover genoten rente op grond van het Nederlands recht niet voldeed aan Unierechtelijke vereisten. Bovendien zou de terugvordering complex zijn, en zou het veel tijd in beslag nemen.<sup>226</sup> Omdat al sinds 2000 op Nederland de verplichting rustte om steun en rente bij Fleuren Compost terug te vorderen, maar Nederland die verplichting niet nakwam, startte de Commissie een infractieprocedure tegen Nederland.<sup>227</sup> Deze procedure werd in 2008 beëindigd, omdat de overheid toezegde een wet te creëren op basis waarvan terugvordering van onrechtmatige staatssteun, waaronder rente, mogelijk zou worden conform Unierechtelijke vereisten.<sup>228</sup>

## 3.4 Eerste wetsvoorstel Wts

Het eerste voorstel voor de Wts werd in 2008 aan de Tweede Kamer aangeboden.<sup>229</sup> De bedoeling van dit voorstel was om nieuwe bepalingen in bestaande wetgeving op te nemen, dat

---

<sup>223</sup> Metselaar 2016B, p. 111.

<sup>224</sup> Metselaar 2016B, p. 111.

<sup>225</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 216; ABRvS 10 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5070, (*Siderius' renovatiesubsidie*); ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*Fleuren Compost*); CBb 17 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:58.

<sup>226</sup> Metselaar 2016A, p. 402.

<sup>227</sup> Beschikking HvJ EU 5 juni 2008, C-401/07, ECLI:EU:C:2008:326 (*Commissie/Nederland*); Adriaanse 2007, p. 199-200.

<sup>228</sup> Beschikking HvJ EU 5 juni 2008, C-401/07, ECLI:EU:C:2008:326 (*Commissie/Nederland*), r.o. 4.

<sup>229</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3.

wil zeggen: in de Awb, het BW en de Awr. Ook was het idee om bepalingen die in de weg stonden aan terugvordering, buiten toepassing te verklaren.<sup>230</sup> Met de incorporatie van terugvorderingsbevoegdheden in bestaande wettelijke regimes kon het best op bestaande rechtsregels en rechtsbescherming worden aangesloten, aldus de toelichting.<sup>231</sup> Dit voorstel werd in de literatuur positief ontvangen. Den Ouden en Van Angeren zagen verschillende voordelen in het opnemen van bepalingen in de Awb. Het zou namelijk zorgen voor eenheid van het subsidierecht, het kon zorgen voor stroomlijning van het staatssteunrecht en het subsidierecht, en het zou de kennis van de materie bij actoren binnen subsidierelaties in snel tempo kunnen vergroten.<sup>232</sup> Waar wel kritiek op was, was dat op basis van het wetsvoorstel enkel tot terugvordering kon worden overgegaan na een onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak. Daarnaast werd in de literatuur gepleit voor losse bevoegdheden voor enerzijds het nemen van een terugvorderingsbesluit, en anderzijds het terugvorderen van rente.<sup>233</sup>

#### *3.4.1 Voorstel aanpassing van de Awb*

Het voorstel was om een nieuwe titel in de Awb op te nemen, te weten titel 4.2A genaamd “Terugvordering van staatssteun”. In deze titel moesten twee nieuwe bepalingen worden opgenomen, en er zouden artikelen in de subsidietitel worden gewijzigd.<sup>234</sup> Artikel 4:80a Awb zou het toepassingsbereik van titel 4A gaan bepalen. Op grond van artikel 4:80b lid 1 Awb moest het mogelijk worden om terug te vorderen naar aanleiding van een Commissiebeschikking, een definitieve uitspraak van het Hof van Justitie, het Gerecht (van Eerste Aanleg) of van de Nederlandse rechter.<sup>235</sup> In artikel 4:80 lid 2 Awb moest komen te staan dat een beschikking tot terugvordering zowel steun als rente zou omvatten. Deze rente zou worden berekend op grond van de Procedureverordening. Op grond van artikel 4:80 lid 3 Awb moest het mogelijk worden om het terug te vorderen steunbedrag eventueel bij dwangbevel terug te vorderen. Verder moest een bestuursorgaan door het wetsvoorstel ook de mogelijkheid krijgen om een beschikking te wijzigen of in te trekken. In de daarvoor relevante bepalingen in de Awb zou daartoe worden verwezen naar artikel 4:80b Awb. Dit zou de route van Unieconforme uitleg van bepalingen in de Awb overbodig maken.<sup>236</sup> Ten slotte blijkt uit de

---

<sup>230</sup> Adriaanse en Den Ouden 2008, p. 309.

<sup>231</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 7; Adriaanse en Den Ouden 2008, p. 310.

<sup>232</sup> Van Angeren en Den Ouden 2005, p. 166.

<sup>233</sup> Adriaanse en Den Ouden 2008, p. 315.

<sup>234</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 11, p. 19.

<sup>235</sup> *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 11; Adriaanse en Van Angeren 2010, p. 673.

<sup>236</sup> Adriaanse en Van Angeren 2010, p. 674.

toelichting dat het mogelijk moest worden om terugvorderingsbesluiten te richten aan begunstigde derden.<sup>237</sup>

### 3.4.2 Afloop

De toezegging die Nederland had gedaan om de infractieprocedure te eindigen werd niet direct nagekomen. Het wetsvoorstel bleef namelijk nog bijna acht jaar bij de Tweede Kamer liggen. Opvallend is dat de wetgever bij de inwerkingtreding van de vierde tranche van de Awb in 2009 de voorgenomen wijzigingen in relatie tot de Wts niet direct heeft geïncorporeerd in de nieuwe Awb.<sup>238</sup> In de memorie van toelichting werd enkel opgemerkt dat de bepalingen in titel 4.4 (bestuursrechtelijke geldschulden) “mede kunnen strekken tot uitvoering van het gemeenschapsrecht zolang en voor zover het gemeenschapsrecht ter zake geen eigen voorzieningen kent”.<sup>239</sup> Pas in de zomer van 2016 werd er een internetconsultatie geopend voor een volledig nieuw wetsvoorstel.<sup>240</sup> In november 2017 werd het wetsvoorstel vanwege de nieuwe wet ingetrokken.<sup>241</sup> De hierboven besproken voorgestelde wijziging van de Awb werd dus nooit werkelijkheid.

## Conclusie

Lang vóór de *Fleuren Compost*-uitspraak klonk er vanuit de literatuur al kritiek op het ontbreken van een adequate en ondubbelzinnige wettelijke grondslag voor terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun en rente. In deze zaak kwam de problematiek tot een hoogtepunt, nu de ABRvS de terugvordering van de onrechtmatig verstrekte staatssteun moest construeren via het ongeschreven bestuursrecht, en voor de terugvordering van rente moest verwijzen naar de de civiele rechter. De Commissie startte een infractieprocedure tegen Nederland, maar deze werd geëindigd omdat Nederland de belofte deed een wettelijke grondslag te creëren die tegemoet zou komen aan deze problematiek. Dit resulteerde in 2008 in het eerste wetsvoorstel voor de Wts, waarmee onder andere de Awb zou worden aangepast. Echter, deze wet trad nooit in werking. In plaats daarvan werd er in 2017 een nieuw voorstel gedaan voor een zelfstandige wet. In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op de Wts zoals deze geldt sinds 2018.

---

<sup>237</sup> De aanleiding om deze bepaling op te nemen was HvJ EG 13 juni 2002, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363 (*Zalmsteun tankstations*); *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 19; Adriaanse en Van Angeren 2010, p. 673.

<sup>238</sup> Adriaanse en Van Angeren 2010, p. 672.

<sup>239</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 17; Adriaanse en Van Angeren 2010, p. 672.

<sup>240</sup> Internetconsultatie Wetsvoorstel terugvordering staatssteun, <https://www.internetconsultatie.nl/>, 15 juni 2016.

<sup>241</sup> Van Haersolte 2018, p. 182; *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3, p. 6 werd ingetrokken.

## 4 De Wts sinds 2018

### *Inleiding*

Op 1 juli 2018 trad de Wts in werking. In dit hoofdstuk staat deze wet, zoals deze sindsdien geldt, centraal. In dit hoofdstuk is aandacht voor de basis voor terugvordering als zodanig. De afzonderlijke bepalingen in de Wts worden getoetst aan de criteria “duidelijkheid” en “ondubbelzinnigheid”, maar worden ook bezien in het licht van de (ontwikkelingen in) jurisprudentie van het Hof van Justitie op het terrein van het staatssteunrecht.

Dit hoofdstuk begint met een paragraaf waarin het belang van duidelijke en ondubbelzinnige wetgeving wordt uitgelicht (§4.1). Vervolgens worden de doelstellingen van het wetsvoorstel voor de Wts besproken (§4.2). Daarna komt de inhoud van de Wts kort aan bod (§4.3). In de daaropvolgende paragrafen komen de bepalingen van de Wts afzonderlijk aan de orde. Eerst worden de bepalingen die betrekking hebben op de terugvordering op last van de Commissie besproken (§4.4). Daarna is er aandacht voor de bepaling die betrekking heeft op een *zuiver nationale terugvordering*, dat wil zeggen: artikel 7 Wts (§4.5). Tot slot wordt ingegaan op artikel 4 Wts, de bepaling die verjaringstermijn beoogt te regelen (§4.6). Uit deze bespreking blijkt dat artikel 4 Wts en artikel 7 Wts niet voldoen aan de vereisten zoals genoemd in paragraaf 4.1, en dat deze twee bepalingen ook niet op alle punten in overeenstemming zijn met de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het hoofdstuk sluit af met een conclusie.

### **4.1 Belang van duidelijke en ondubbelzinnige wetgeving**

In dit hoofdstuk worden de bepalingen in de Wts getoetst aan de criteria “duidelijkheid” en “ondubbelzinnigheid”. Maar waarom is het van belang dat wetgeving duidelijk en ondubbelzinnig is? De eis van *duidelijkheid* heeft wortels in het rechtszekerheidsbeginsel.<sup>242</sup> De eis komt bovendien zowel terug in jurisprudentie van het Hof van Justitie als van het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM).<sup>243</sup> Zo is het gevestigde jurisprudentie van het Hof van Justitie dat nationale wetgeving, die betrekking heeft op een rechtsgebied dat wordt beheerst door het Unierecht, “volstrekt duidelijk is geformuleerd”.<sup>244</sup> Nationale wetgeving moet ondubbelzinnig, duidelijk en nauwkeurig zijn.<sup>245</sup> Het belang hiervan

---

<sup>242</sup> Van den Heuvel 2018, p. 17.

<sup>243</sup> HvJ EU 21 juni 1988, C-257/86, ECLI:EU:C:1988:324 (*Commissie/Italië*), r.o. 12; HvJ EG 28 april 1993, C-306/91, ECLI:EU:C:1993:161 (*Commissie/Italië*); HvJ EG 6 maart 2003, ECLI:EU:C:2003:134; EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*), par. 49.

<sup>244</sup> HvJ EG 28 april 1993, C-306/91, ECLI:EU:C:1993:161 (*Commissie/Italië*), r.o. 14.

<sup>245</sup> HvJ EG 21 juni 1988, C-257/86, ECLI:EU:C:1988:324 (*Commissie/Italië*), r.o. 12;

is dat marktdeelnemers hierdoor hun rechten en verplichtingen kunnen kennen. Bovendien kan de rechter hierdoor verzekeren dat rechten en verplichtingen kunnen worden nageleefd en geëerbiedigd, zo blijkt uit rechtspraak.<sup>246</sup> Deze eis is ook verankerd in nationale regelgeving. De *Aanwijzing voor de regelgeving* (hierna: AR) bevat regels omtrent de *duidelijkheid* van bestuursbevoegdheden. Zo bepaalt artikel 2.6 AR dat bij de totstandkoming van wetgeving wordt gestreefd naar *duidelijkheid* en *eenvoud* van regelingen en naar een *bestendig karakter* daarvan. In dit hoofdstuk wordt getoetst of de bepalingen in de Wts hieraan voldoen. Blijkens artikel 2.6 AR is bij de vraag of een regeling duidelijk en eenvoudig is van belang hoe de *doelgroep* waarop de wetgeving zich richt eruitziet. Hoe de doelgroep waarop de Wts zich richt tegen de Wts aankijkt, komt in hoofdstuk 5 aan de orde.

## 4.2 Doelstellingen van het wetsvoorstel voor de Wts

In 2017 kwam er een nieuw wetsvoorstel voor de Wts. Bestaande grondslagen voor terugvordering en regelingen in huidige wetgeving, zoals de Awb en departementale kaderwetten op subsidiegebied bleven daarmee ongewijzigd.<sup>247</sup> In de periode tussen het eerste en tweede wetsvoorstel was blijkens de toelichting bij de Wts het gewijzigde inzicht ontstaan dat zoveel mogelijk moest worden teruggevorderd op basis van een nieuwe, uniforme en specifieke terugvorderingsregeling. Het nieuwe voorstel behelsde daarom een zelfstandige wet. De uniforme terugvorderingsregel in een zelfstandige wet zou volgens de wetgever meerdere voordelen hebben, en moest daarom het uitgangspunt worden.<sup>248</sup> Allereerst zou het wetsvoorstel voor de Wts de eenduidigheid van de terugvordering bevorderen. Verder zou het de snelheid van de terugvordering minder afhankelijk maken van het nationale rechtskarakter van de staatssteun en het daarmee samenhangende terugvorderingsinstrument. Ten slotte zou een uniforme regeling zich goed verdragen met ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie.<sup>249</sup> De Wts moest een compacte, eenvoudige en effectieve regeling tot ongedaanmaking van staatssteun worden, zodat terugvordering in alle gevallen mogelijk zou zijn.<sup>250</sup>

---

<sup>246</sup> HvJ EG 21 juni 1988, C-257/86, ECLI:EU:C:1988:324 (*Commissie/Italië*), r.o. 12; HvJ EG 28 april 1993, C-306/91, ECLI:EU:C:1993:161 (*Commissie/Italië*), r.o. 14. HvJ EU 6 maart 2003, ECLI:EU:C:2003:134, r.o. 20;

<sup>247</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 10.

<sup>248</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 3.

<sup>249</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 3; HvJ EU 8 december 2011, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814 (*Residex Capital IV CV/gemeente Rotterdam*); HvJ EU 11 september 2014, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:2193 (*Commissie/Duitsland*); HvJ EG 10 juni 1993, C-183/91, ECLI:EU:C:1993:233 (*Commissie/Griekenland*).

<sup>250</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 10.



### 4.3 Inhoud Wts sinds 2018

Sinds 2018 biedt de Wts een grondslag voor terugvordering langs twee routes. Allereerst een bevoegdheidsgrondslag voor de terugvordering vanwege een Commissiebesluit. Dit is niet nieuw: een vergelijkbare bepaling kwam ook al voor in het wetsvoorstel dat in hoofdstuk 3 is besproken. De huidige Wts is met artikel 7 Wts uitgebreid met een bevoegdheidsgrondslag voor een *zuiver nationale terugvordering*.<sup>251</sup> Daarmee is er ook een grondslag voor terugvordering van onrechtmatige staatssteun als er geen Commissiebesluit is dat tot terugvordering verplicht. Het kan hier gaan om de situatie dat voor het bestuursorgaan duidelijk wordt dat een gegeven beschikking strijdig is met de staatssteunregels. In dat geval moet het bestuursorgaan de beschikking wijzigen. Ook biedt artikel 7 Wts een grondslag voor private handhaving van het staatssteunrecht, zo laat jurisprudentie zien. Jurisprudentie van de bestuursrechter laat namelijk zien dat een bestuursorgaan kan worden verzocht om gebruik te maken van de bevoegdheid in artikel 7 Wts. Tegen een afwijzing van zo'n verzoek kan de verzoekende partij in beroep bij de bestuursrechter.<sup>252</sup> Hierop wordt in paragraaf 4.4 ingegaan. Tot slot bevat de nieuwe wet net zoals het voorstel uit 2008 een grondslag voor terugvordering van genoten rente, hetgeen een Unierechtelijk vereiste is.<sup>253</sup>

### 4.4 Route 1: Terugvordering vanwege een Commissiebesluit

Als de Commissie oordeelt dat onrechtmatige staatssteun moet worden teruggevorderd, dan is er blijkens artikel 2 Wts maar één grondslag om hiertoe over te gaan: uitsluitend op grond van, en met inachtneming van het bepaalde in de Wts.<sup>254</sup> De enige uitzondering hierop is fiscale steunverlening die voortvloeit uit artikel 2 lid 1 sub a van de Awr of de Invorderingswet 1990. In dat geval is de *lex specialis* uit artikel 2 lid 2 Wts van toepassing, waardoor de steun zo veel als mogelijk dient te worden teruggevorderd en ingevorderd op basis van hoofdstuk IVbis van de Awr of hoofdstuk VIIbis van de Invorderingswet 1990.<sup>255</sup> Artikel 3 Wts bepaalt vervolgens *hoe* onrechtmatige staatssteun moet worden teruggevorderd. Het bestuursorgaan “dat het aangaat” vordert staatssteun van de begunstigde terug door het geven van een *beschikking tot betaling*. “Dat het aangaat” wordt in de Wts niet gedefinieerd.<sup>256</sup> Uit artikel 1 Wts blijkt wel

---

<sup>251</sup> Deze term komt uit Al Khatib en Kortmann 2021, p. 328. Bij deze term sluit ik in dit scriptieonderzoek aan.

<sup>252</sup> Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826; Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056.

<sup>253</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 12.

<sup>254</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 26, p. 27.

<sup>255</sup> Knook 2018, p. 926.

<sup>256</sup> Knook 2018, p. 926.

welk bestuursorgaan dit kan zijn. Dit kan blijkens artikel 1 sub a Wts het bestuursorgaan zijn dat de staatssteun heeft verstrekt. Blijkens artikel 1 sub b Wts kan het tevens het bestuursorgaan zijn dat verantwoordelijk is a) voor de verstrekking van de desbetreffende staatssteun door de publiekrechtelijke rechtspersoon waarvan het deel uitmaakt of b) voor het direct of indirect uitoefenen van overheidszeggenschap in de privaatrechtelijke rechtspersoon die de staatssteun heeft verstrekt of de niet krachtens het publiekrecht ingestelde entiteit door middel waarvan de staatssteun is verstrekt, wanneer er geen ander bestuursorgaan met een dergelijk verantwoordelijkheid is dat reeds uitvoering geeft of heeft gegeven aan het betreffende Commissiebesluit. Ten slotte verduidelijkt artikel 1 sub c Wts dat het bestuursorgaan “dat het aangaat” kan zijn het bestuursorgaan dat is belast met de uitvoering van de wet-of regelgeving die rechtstreeks tot de verstrekking van de staatssteun heeft geleid.

De terug te vorderen steun omvat blijkens artikel 3 lid 2 Wts ook rente.<sup>257</sup> Daarmee wordt aan de Europeesrechtelijke verplichting uit artikel 108 lid 3 VWEU en artikel 16 Procedureverordening voldaan.<sup>258</sup> Pas wanneer ook het rentevoordeel wordt weggenomen, is namelijk de situatie van vóór de steunverlening hersteld.<sup>259</sup> Artikel 3 lid 3 Wts bepaalt dat een bestuursorgaan verplicht is om in de beschikking tot betaling op te nemen dat nog openstaande betalingsverplichtingen jegens de desbetreffende begunstigde vervallen, wanneer naleving ervan zou leiden tot de verstrekking van gelijksoortige staatssteun als op grond van het Commissiebesluit moet worden teruggevorderd.

Uit artikel 5 lid 2 Wts volgt verder dat het bestuursorgaan dat het aangaat de door een begunstigde te betalen geldsom kan invorderen bij dwangbevel. Uit artikel 5 lid 3 Wts blijkt dat het geldbedrag dat wordt teruggevorderd, uiteindelijk toekomt aan de rechtspersoon die de desbetreffende staatssteun heeft verstrekt of waartoe het bestuursorgaan behoort dat de staatssteun heeft verstrekt. Dit zijn de bestuursorganen die zijn genoemd in artikel 1 Wts. Tot slot voorziet artikel 6 Wts in de *mogelijkheid* om bestaande rechtsverhoudingen aan te passen na een terugvordering vanwege een Commissiebesluit. Uitgangspunt van de wetgever was dat bestaande rechtsverhoudingen, waaruit de onrechtmatige staatssteun voortkomt, in principe zo min mogelijk verstoord moeten blijven, zo blijkt uit de toelichting bij de Wts.<sup>260</sup> Een terugvordering van steun op grond van artikel 3 Wts brengt dus niet automatisch een aanpassing of beëindiging van de bestaande rechtsverhouding teweeg. Een voorbeeld is de

---

<sup>257</sup> *Kamerstukken II 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 27.*

<sup>258</sup> *Kamerstukken II 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 6; Mededeling terugvordering staatssteun, randnummer 16.*

<sup>259</sup> Van Haersolte 2018, p. 179; *Kamerstukken II 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 6.*

<sup>260</sup> *Kamerstukken II 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 17-18.*

subsidierelatie: na de terugvordering van een subsidie blijft deze in beginsel in stand.<sup>261</sup> Toch voorzag de wetgever dat het soms noodzakelijk of wenselijk zou kunnen zijn om de bestaande rechtsverhouding te kunnen aanpassen.<sup>262</sup> Het voorbeeld dat de Raad voor de rechtspraak in een advies over de Wts noemt is een omgevingsvergunning voor de bouw van een supermarkt, die enkel beschikbaar is door een niet-marktconforme huur.<sup>263</sup> Volgens de Raad voor de rechtspraak kwalificeert de Commissie dit als verboden staatssteun: in dat geval moet de huursom worden teruggevorderd. De omgevingsvergunning kan dan op grond van artikel 6 Wts worden ingetrokken.<sup>264</sup> Die bevoegdheid ligt blijkens artikel 6 Wts bij het bestuursorgaan dat het besluit tot verstrekking van staatssteun heeft genomen of bij het bestuursorgaan dat belast is met de uitvoering van de wet- of regelgeving die rechtstreeks tot de verstrekking van de desbetreffende staatssteun heeft geleid. Dit bestuursorgaan kan ambtshalve doorwerkingsaspecten bij beschikking regelen, bijvoorbeeld het ambtshalve wijzigen of intrekken van een aan een begunstigde gegeven beschikking.<sup>265</sup>

#### 4.4.1 Titel 4.4 Awb grotendeels buiten toepassing

In het kader van artikel 3 Wts gaat het om een beschikking tot betaling in de zin van artikel 4:86 Awb. Dit is een besluit waartegen bezwaar en beroep openstaat. Uit artikel 4:85 lid 1 sub b Awb blijkt dat op geldschulden waartegen bezwaar en beroep openstaat, titel 4.4 van de Awb van toepassing is. Echter, met hetgeen is bepaald in artikel 5 lid 1 Wts, is de toepassing van de afdelingen 4.4.2 en 4.4.3 – welke onderdeel zijn van titel 4.4 (bestuursrechtelijke geldschulden) – expliciet uitgezonderd. Afdeling 4.4.2 (verzuim en wettelijke rente) is bijvoorbeeld niet van toepassing omdat bij de terugvordering van steun vanwege een Commissiebeschikking de rente berekend wordt overeenkomstig artikel 16 lid 2 Procedureverordening. Dit artikel(lid) bepaalt dat rente dient te worden betaald over de periode dat de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun.<sup>266</sup> De periode waarover de rente bij terugvordering vanwege een Commissiebesluit wordt

---

<sup>261</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 662.

<sup>262</sup> Van Haersolte 2018, p. 179.

<sup>263</sup> Advies van de Raad voor de rechtspraak inzake het conceptwetsvoorstel Wts, p. 2, <https://www.rechtspraak.nl/>.

<sup>264</sup> Advies van de Raad voor de rechtspraak inzake het conceptwetsvoorstel Wts, p. 2, <https://www.rechtspraak.nl/>.

<sup>265</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 18, p. 22; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 662.

<sup>266</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 8, p. 14, p. 27. Als het terugvorderingsbesluit het rentepercentage niet vaststelt, wordt de rente overigens vastgesteld op grond van de Uitvoeringsverordening; Verordening 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening 659/1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-verdrag, *PbEU* 2004, L 140/1 (Commissieverordening 794/2004 (uitvoering Procedureverordening)).

gerekend, omvat dus ook de periode genoemd in afdeling 4.4.2 van de Awb.<sup>267</sup> De reden dat titel 4.4 Awb in geval van een terugvordering vanwege een Commissiebeschikking dus grotendeels niet van toepassing is, is dat de bepalingen in titel 4.4 zich niet goed verdragen met de Unierechtelijke vereisten bij terugvordering van onrechtmatige staatssteun.<sup>268</sup>

Artikel 4:97 Awb is de enige bepaling in afdeling 4.4.2 die wel van toepassing in het kader van de Wts. Dit artikel bepaalt dat de schuldenaar in verzuim is indien hij niet binnen de voorgeschreven termijn heeft betaald. Omdat afdeling 4.4.4 – die bepalingen bevat over aanmaning en invordering bij dwangbevel – aansluit op artikel 4:97 Awb, is dit artikel logischerwijs wel van toepassing verklaard in het kader van de Wts.<sup>269</sup>

Artikel 4:104 Awb bepaalt dat een rechtsvordering tot betaling van een geldsom vijf jaar nadat de betalingstermijn is verstreken, verjaart. De terugvordering door een beschikking tot betaling in de zin van artikel 3 Wts mag niet in de weg worden gezeten door de termijn van vijf jaar, aldus de toelichting bij de Wts.<sup>270</sup> Om die reden is ook afdeling 4.4.3 (verjaring) in het kader van terugvordering vanwege een Commissiebesluit buiten toepassing verklaard. Naar mijn mening heeft de wetgever met betrekking tot deze route van terugvordering alle – met het Unierecht – conflicterende nationale bepalingen, uitgezonderd.

#### 4.4.2 Verjaringstermijn

Uit artikel 17 lid 1 Procedureverordening volgt duidelijk dat voor de bevoegdheid van de Commissie om steun terug te vorderen een verjaringstermijn van tien jaar geldt. Artikel 17 lid 2 Procedureverordening bepaalt dat de termijn aanvangt op de dag waarop de onrechtmatige steun is verleend. Verder bepaalt dit lid dat door elke maatregel – van de Commissie, of een op haar verzoek optredende lidstaat ten aanzien van de onrechtmatige steun – de verjaring wordt gestuit. Na stuiting begint de termijn van voren af aan te lopen. Verder wordt de verjaring geschorst zolang over het besluit van de Commissie een beroep aanhangig is bij het Hof van Justitie. Ten slotte bepaalt artikel 17 lid 3 Procedureverordening dat steun ten aanzien waarvan de verjaringstermijn is verstreken, als bestaande steun wordt beschouwd. Deze termijn heeft in beginsel enkel betrekking op de bevoegdheden van de Commissie om staatssteun terug te vorderen, zo blijkt uit jurisprudentie.<sup>271</sup> Er is dus geen twijfel mogelijk dat een begunstigde

---

<sup>267</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 16-17.

<sup>268</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 29.

<sup>269</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 17.

<sup>270</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 17.

<sup>271</sup> Onder andere HvJ EU 23 januari 2019, C-387/17, EU:C:2019:51 (*Fallimento Traghetti del Mediterraneo*), r.o. 52 en 61; HvJ EU 30 april 2020, C-627/18, EU:C:2020:321 (*Nelson Antunes da Cunha*), r.o. 30.

minstens gedurende tien jaar met een terugvordering door de Commissie kan worden geconfronteerd.

#### 4.4.3 *Overeenstemming met Unierechtelijke vereisten en praktijkbelang*

Uit bovenstaande bespreking blijkt mijns inziens dat de wetgever ten aanzien van de terugvordering vanwege een Commissiebeschikking grondslagen heeft gecreëerd die duidelijk en ondubbelzinnig zijn geformuleerd. Zij komen tegemoet aan de tekortkomingen die in het vorige hoofdstuk zijn beschreven. De wetgever heeft niet alleen een bevoegdheidsgrondslag gecreëerd voor de terugvordering van onrechtmatige staatsteun en rente, maar ook aanvullende zaken geregeld, zoals een mogelijkheid tot het wijzigen van een bestaande rechtsverhouding (artikel 6 Wts). Bovendien heeft de wetgever de met Unierecht strijdige bepalingen bewust buiten toepassing verklaard, waardoor conflicten tussen het Unierecht en het nationaal recht kunnen worden voorkomen.

Zoals eerder in dit scriptieonderzoek naar voren kwam, doet de situatie dat de Commissie een bevel tot terugvordering geeft dat zich richt tot Nederland, zich niet heel vaak voor.<sup>272</sup> In die zin hebben de hiervoor besproken bepalingen in praktische zin maar een gering belang. Dit veronderstelt dat de Wts in de praktijk vooral van belang is bij andersoortige terugvorderingen, waarvoor de grondslag artikel 7 Wts is. Deze bevoegdheidsgrondslag komt in de volgende paragraaf aan de orde.

### **4.5 Route 2: Zuiver nationale terugvordering**

Ook kan zich de situatie voordoen dat er geen Commissiebesluit is dat tot terugvordering verplicht, maar dat wel duidelijk is dat (met een beschikking) onrechtmatige staatssteun is verleend. Om ook in die situatie steun ongedaan te kunnen maken, is er in artikel 7 Wts een bevoegdheidsgrondslag opgenomen voor een *zuiver nationale terugvordering*.

#### 4.5.1 *Artikel 7 Wts*

Vóór de inwerkingtreding van de Wts was het voor bestuursorganen – buiten de situatie van een terugvordering op last van de Commissie – ingewikkeld om een beschikking waarin onrechtmatige staatssteun was verleend te wijzigen of in te trekken. Dit blijkt uit de toelichting

---

<sup>272</sup> ‘State aid recovery statistics’, <https://view.officeapps.live.com/>, 1 maart 2024.

bij de Wts en uit de uitspraak in de zaak *Zorg en Zekerheid*.<sup>273</sup> Om aan deze problematiek tegemoet te komen, is er in artikel 7 Wts een grondslag gecreëerd waarmee een bestuursorgaan een beschikking kan wijzigen wanneer blijkt dat die beschikking in strijd met artikel 108 lid 3 VWEU is vastgesteld. Artikel 7 Wts biedt dus een grondslag voor een *zuiver nationale terugvordering*. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 4 lid 3 VEU, het beginsel van *loyale samenwerking*, in samenhang met artikel 108 lid 3 VWEU gelezen.<sup>274</sup>

Vanwege de rechtstreekse werking van artikel 108 lid 3 VWEU was het al mogelijk om als particulier onrechtmatige steunverlening aan te vechten voor de nationale rechter. Met artikel 7 Wts is daar in het nationale recht een mogelijkheid bijgekomen.<sup>275</sup> Jurisprudentie laat namelijk zien dat artikel 7 Wts kan worden ingezet voor private handhaving van het staatssteunrecht. Er zijn voorbeelden in de jurisprudentie waarin een bestuursorgaan door een derde wordt verzocht om een beschikking – waarmee (mogelijk) onrechtmatige staatssteun is verleend – op grond van artikel 7 Wts te wijzigen. Als een bestuursorgaan dit weigert te doen, kan een verzoeker daartegen in bezwaar en vervolgens in beroep bij de bestuursrechter.<sup>276</sup> Artikel 7 Wts is daarmee een uitbreiding van mogelijkheden tot private handhaving van het staatssteunrecht. In het eerdere wetsvoorstel voor de Wts kwam geen met artikel 7 Wts vergelijkbare bepaling voor.

De vraag is wanneer een bestuursorgaan de bevoegdheid in artikel 7 Wts zou moeten aanwenden. De wettekst geeft niet veel handvatten voor de beantwoording van die vraag: de wettekst is namelijk vrij sober. Een mogelijke verklaring hiervoor kan zijn dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wts niet te veel op zaken vooruit wilde lopen. Uit de toelichting blijkt in ieder geval dat *duidelijk* moet zijn dat een beschikking heeft geleid tot onrechtmatige staatssteun.<sup>277</sup> Er zijn twee voorbeelden waarin dit blijkens de toelichting duidelijk is. Ten eerste kan een advies van de Commissie aanleiding zijn om een beschikking te wijzigen. Ook een gerechtelijke uitspraak “in een andere zaak” kan voor een bestuursorgaan een trigger zijn. Hiermee wordt bedoeld een uitspraak van de nationale rechter en Europese rechter, zo stelt Van Haersolte.<sup>278</sup>

---

<sup>273</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 12; ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152, *AB* 2015/226, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*Zorg en Zekerheid*).

<sup>274</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 31; Bevestigd in HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 93.

<sup>275</sup> HvJ EG 13 januari 2005, C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10 (*Streekgewest*), r.o. 19.

<sup>276</sup> Hier is bewust gekozen voor de term “verzoeker”, omdat uit artikel 7 Wts niet volgt in welke hoedanigheid je een verzoek tot wijziging van een beschikking kunt indienen. Het volgt niet uit de wettekst of de toelichting dat je daarvoor belanghebbende in de zin van artikel 1:2 lid 1 Awb moet zijn.

<sup>277</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 31.

<sup>278</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 31; Van Haersolte 2018, p. 180.

Artikel 7 lid 2 Wts voorziet in een rentevorderings- en berekeningsgrondslag voor bestuursrechtelijke steun. De toelichting noemt als voorbeeld de situatie dat een beroep op een schending van het staatssteunrecht slaagt bij de Nederlandse rechter. In dat geval kan in ieder geval rente worden berekend en teruggevorderd, omdat de terugvordering in dat geval “onmiskkenbaar aangewezen” is.<sup>279</sup> De rente wordt blijkens artikel 7 lid 2 Wts berekend overeenkomstig de Procedureverordening.<sup>280</sup> Door het arrest *Eesti Pagar* (2019) van het Hof van Justitie is deze bepaling minder dan een jaar na de inwerkingtreding van de Wts achterhaald. In deze uitspraak verduidelijkte het Hof van Justitie namelijk dat rente – in de afwezigheid van een Unierechtelijke regeling – moet worden teruggevorderd overeenkomstig de regels van het nationale recht.<sup>281</sup> Bovendien verduidelijkt het Hof van Justitie in deze uitspraak dat de rente moet worden betaald over de gehele periode dat er steun is ontvangen, tegen een rentevoet gelijk aan welke zou hebben gegolden als het betreffende bedrag op de markt zou zijn geleend.<sup>282</sup> Hetgeen in artikel 7 lid 2 Wts is bepaald, verdraagt zich dus al sinds 2019 niet goed met de jurisprudentie van het Hof van Justitie.<sup>283</sup>

De rente over een bedrag dat op de markt is geleend kan in potentie hoger zijn dan op basis van de Procedureverordening.<sup>284</sup> Met de huidige formulering van artikel 7 lid 2 Wts zouden dus er wederom rentevorderingsproblemen kunnen ontstaan, net zoals in de zaak *Fleuren Compost*.<sup>285</sup> Immers, artikel 7 lid 2 Wts biedt op dit moment geen grondslag voor terugvordering van rente boven het percentage dat op basis van de Procedureverordening kan worden teruggevorderd.

#### 4.5.2 Literatuur over artikel 7 Wts

Volgens Metselaar werd met de toevoeging van artikel 7 Wts aan de Wts enigszins tegemoetgekomen aan het ontbreken van een bepaling op grond waarvan onrechtmatige staatssteun en rente kon worden teruggevorderd bij gebrek aan een Commissiebesluit. Echter, al voorafgaand aan de inwerkingtreding stelde Metselaar dat artikel 7 Wts maar “een zeer beperkte oplossing” zou bieden.<sup>286</sup> Haar kritiek was met name gelegen in het feit dat het op grond van deze bepaling enkel mogelijk zou worden om *beschikkingen* te wijzigen, en die

---

<sup>279</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 12.

<sup>280</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 663.

<sup>281</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 135.

<sup>282</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 141.

<sup>283</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 663; Al Khatib en Kortmann 2021, p. 337.

<sup>284</sup> Al Khatib en Kortmann 2021, p. 331.

<sup>285</sup> ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*Fleuren Compost*).

<sup>286</sup> Metselaar 2016B, p. 116.

wijzigingsbevoegdheid enkel kon worden aangewend door het bestuursorgaan dat die beschikking heeft gegeven.<sup>287</sup> Al Khatib uitte vergelijkbare kritiek in 2018. Hij vond het moeilijk te rechtvaardigen dat de Wts geen plicht is opgenomen tot ongedaanmaken van onrechtmatige staatssteun, vervat in een andere constructie dan een appellabel besluit, juist nu er een trend zichtbaar is waarin overheden steeds vaker andere vormen dan subsidie kiezen om staatssteun te verstrekken.<sup>288</sup> Een ander kritiekpunt van Metselaar was dat volgens haar niet duidelijk was hoe, en door wie zou moeten worden vastgesteld dat een beschikking in strijd komt met de staatssteunregels.<sup>289</sup>

Verschillende commentatoren suggereren dat er – naast de gevallen die zijn genoemd in de toelichting – ook andere situaties bestaan waarin voor een bestuursorgaan duidelijk is dat een beschikking moet worden gewijzigd. Metselaar denkt dat die duidelijkheid er mogelijk ook is in de situatie dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid. Dit is volgens haar wel een controversieel uitgangspunt.<sup>290</sup> Al Khatib stelt dat een bestuursorgaan ook zelfstandig kan vaststellen dat er een fout is gemaakt: ook dat kan volgens hem aanleiding zijn om een beschikking te wijzigen op grond van artikel 7 Wts.<sup>291</sup> Ten slotte is het een geaccepteerd uitgangspunt dat een (concurrent) belanghebbende een bestuursorgaan kan *verzoeken* om een beschikking op grond van artikel 7 Wts te wijzigen, zo blijkt uit literatuur en jurisprudentie.<sup>292</sup> Dit werd eerder in deze scriptie al aangeduid als “private handhaving van het staatssteunrecht”. Tegen de afwijzing van het bestuursorgaan om een beschikking te wijzigen staat bezwaar en beroep open: de schriftelijke weigering van het nemen van een besluit wordt immers op grond van artikel 6:2 sub a Awb gelijkgesteld met een besluit.<sup>293</sup>

Dat artikel 7 Wts ook kan worden geactiveerd door een verzoek van een derde-belanghebbende, heeft de mogelijkheid om onrechtmatige staatssteun aan het licht te brengen, vergroot. Dit acht ik een positieve ontwikkeling. Immers, daarmee kan een partij die niet direct betrokken is bij de steunverlening, ageren tegen vermeende onrechtmatige staatssteun. Een derde heeft hierdoor op basis van een grondslag naar nationaal recht de mogelijkheid tot private handhaving van het staatssteunrecht. Echter, ik sluit mij aan bij een vraag die Metselaar in 2016 heeft opgeworpen. Die vraag is of de Minister van Economische Zaken daadwerkelijk de

---

<sup>287</sup> Metselaar 2016B, p. 116

<sup>288</sup> Al Khatib 2018, p. 6.

<sup>289</sup> Metselaar 2016B, p. 116

<sup>290</sup> Metselaar 2016B, p. 116.

<sup>291</sup> Al Khatib 2018, p. 5.

<sup>292</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 662.

<sup>293</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 662.



bedoeling had om deze mogelijkheid te creëren.<sup>294</sup> Dit blijkt namelijk niet met zoveel woorden uit de wettekst en de toelichting. Dat is geen juridisch houdbare en geen wenselijke situatie, omdat zoals Metselaar terecht stelt, een verzoeken tot het wijzigen van een beschikking ingrijpende gevolgen kan hebben voor de rechtszekerheid bij ontvangers van staatssteun die mogelijk onrechtmatig is.<sup>295</sup> Bovendien kan de mogelijkheid de werklust bij bestuursorganen verzwaren doordat de (handhavings)verzoeken die op grond van deze bepalingen zouden kunnen worden ingediend.<sup>296</sup> Het was mijns inziens positief geweest als de wetgever zich hierover expliciet had uitgelaten, maar het is te verklaren dat dit niet is gebeurd. Immers, het arrest *Eesti Pagar* werd pas gewezen nadat de Wts in werking was getreden.<sup>297</sup> Voor die tijd was nog niet duidelijk dat een bestuursorgaan onrechtmatige staatssteun op eigen initiatief moest terugvorderen.

Er bestaan – zover bij mij bekend – geen statistieken over de hoeveelheid verzoeken die bestuursorganen op grond van artikel 7 Wts binnenkrijgen. Afgaande op jurisprudentie, lijken concurrenten deze mogelijkheid nog niet vaak te benutten. In de jurisprudentie zijn er namelijk maar twee voorbeelden te vinden waarin een concurrent belanghebbende een verzoek tot het wijzigen van een beschikking baseert op artikel 7 Wts.<sup>298</sup> Deze jurisprudentie wordt later in deze paragraaf besproken.

Een ander punt dat in de literatuur al eerder aandacht kreeg, heeft betrekking op de verval-of verjaringstermijn.<sup>299</sup> De verjaringstermijn uit de Awb is expliciet niet van toepassing in het kader van de Wts.<sup>300</sup> Echter, artikel 7 Wts noemt geen verval-of verjaringstermijn waarbinnen een bestuursorgaan op grond van artikel 7 Wts op een beschikking kan terugkomen. Dat wekt de indruk dat een bestuursorgaan een beschikking oneindig zou kunnen wijzigen, zo merken Al Khatib en Kortmann terecht op.<sup>301</sup> Wel noemt artikel 4 Wts een bewaar- en verjaringstermijn. Naast het feit dat de formulering van artikel 4 Wts ambigu is, wordt uit de toelichting niet duidelijk voor welke terugvorderingsroute de bepaling bedoeld is. De vraag is dus of, en zo ja, welke, verjaringstermijn de wetgever in artikel 4 voor artikel 7 Wts heeft willen verankeren. Artikel 4 Wts komt later in deze paragraaf nog aan de orde.

---

<sup>294</sup> Metselaar 2016B, p. 117.

<sup>295</sup> Metselaar 2016B, p. 117.

<sup>296</sup> Metselaar 2016B, p. 117.

<sup>297</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 24-25.

<sup>298</sup> Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826; Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056.

<sup>299</sup> Al Khatib en Kortmann 2021, p. 341.

<sup>300</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 16.

<sup>301</sup> Al Khatib en Kortmann 2021, p. 341.

#### 4.5.3 De aanleiding voor artikel 7 Wts: de zaak *Zorg en Zekerheid*

De uitspraak in de zaak *Zorg en Zekerheid* (2015) gaf aanleiding om artikel 7 in de Wts op te nemen.<sup>302</sup> Het ontbreken van een zelfstandige bevoegdheidsgrondslag voor het wijzigen van een beschikking bij gebrek aan een Commissiebesluit bleek voor de praktijk problematisch. Het ontbreken hiervan leidde, net zoals in de zaak *Fleuren Compost*, tot een gekunstelde juridische constructie om tot (een bevoegdheid voor) terugvordering van onrechtmatige staatssteun te komen.

In deze zaak draaide het om de vereveningsbijdrage die Nederlandse zorgverzekeraars in het kader van het risico-vereveningssysteem van de Zorgverzekeringswet ontvangen. Zij worden op basis van dit systeem gecompenseerd in een mate die past bij de risico's die zij lopen met hun verzekerdenpopulatie. De tegemoetkoming neemt bij zorgverzekeraars de stimulans om aan risicoselectie te doen weg, zo is het idee.<sup>303</sup> In 2005 verklaarde de Commissie dit risico-vereveningssysteem onder voorwaarden verenigbaar met (de voorganger van) artikel 106 lid 2 VWEU.<sup>304</sup> Op enig moment komt – door bezwaren van zorgverzekeraars – aan het licht dat er een verkeerd percentage is gebruikt bij de berekening van de vereveningsbijdrage. De oorzaak is een rekenfout. Door deze rekenfout heeft de regionale verzekeraar *Zorg en Zekerheid* een te hoge vereveningsbijdrage ontvangen. Het gevolg? Terugvordering van meer dan 4 miljoen euro bij deze verzekeraar. De terugvordering leidt tot een juridische procedure. *Zorg en Zekerheid* stelt onder andere dat er geen wettelijke basis bestaat voor de herziening en terugvordering van de bijdrage.

Een unicum is dat de ABRvS in deze procedure vragen stelt aan de Europese Commissie. Zij verzoekt de Commissie om in te gaan op de vraag of “het niet terugvorderen van een eenmalige overcompensatie door een rekenfout in het risicovereveningssysteem verenigbaar is met artikel 107 VWEU”.<sup>305</sup> De Commissie verduidelijkt dat de in 2005 verleende goedkeuring enkel zag op de correcte toepassing van het systeem. Met een onjuiste toepassing van het systeem, zou niet meer worden gecompenseerd op basis van het strikt noodzakelijke. Dit leverde volgens de Commissie onrechtmatige staatssteun op.<sup>306</sup> De ABRvS oordeelt in lijn

---

<sup>302</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 31; ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*).

<sup>303</sup> “Beschrijving van het risicovereveningssysteem van de Zorgverzekeringswet”, <https://open.overheid.nl/>.

<sup>304</sup> Beschikking van 3 mei 2005, C(2005)1329fin; ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*) r.o. 2; De voorganger van artikel 106 lid 2 VWEU is artikel 68 lid 2 EG-Verdrag.

<sup>305</sup> Brief van de Europese Commissie aan de Raad van State, 4 november 2014, punt 4, p. 3, <https://www.raadvanstate.nl/>.

<sup>306</sup> Brief van de Europese Commissie aan de Raad van State, 4 november 2014, punt 4, p. 3-4, <https://www.raadvanstate.nl/>.

met dit advies. De ABRvS haalt rechtspraak aan waaruit blijkt dat lidstaten verplicht zijn om verleende steun, die onverenigbaar is met artikel 107 VWEU, terug te vorderen.<sup>307</sup> Vanwege de rechtstreekse werking van artikel 108 lid 3 VWEU geldt deze plicht ook voor *bestuursorganen*, aldus de ABRvS.<sup>308</sup> De bevoegdheidsgrondslag voor Nederland bij de terugvordering van in strijd met artikel 108 lid 3 VWEU toegekende steun is daarom volgens de ABRvS “een gegeven”.<sup>309</sup> Onder verwijzing naar haar eerdere jurisprudentie stelt de Afdeling dat in het geval de bevoegdheidsgrondslag tot terugvordering ingevolge het Unierecht een gegeven is, de uitoefening van de bevoegdheid plaatsvindt volgens de regels van het nationale recht en door het volgens het nationale recht bevoegde bestuursorgaan.<sup>310</sup>

Op de paragraaf in de Zorgverzekeringswet 2007 (hierna: Zvw 2007), die ging over de vereveningsbijdrage, was titel 4.2 van de Awb niet van toepassing, zo bleek uit artikel 36 Zvw 2007. De bevoegdheidsgrondslag voor intrekking en terugvordering kon daarom niet aan de Awb worden ontleend. Voor de herziening van de vereveningsbijdrage moest volgens de ABRvS daarom aansluiting worden gezocht bij het uit de *Nanne/VROM* volgende redenering dat “aan het betrokken bestuursorgaan in beginsel niet de bevoegdheid kan worden ontzegd een begunstigende beschikking met terugwerkende kracht in te trekken indien deze onjuist is”.<sup>311</sup> De onverschuldigde betaling diende op grond van het in het bestuursrecht geldende rechtsbeginsel dat “dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd” te worden teruggevorderd.<sup>312</sup> Er bestond voor het Zorginstituut dus een bevoegdheid om tot terugvordering over te gaan.

Dat de Afdeling de bevoegdheidsgrondslag voor terugvordering van steun baseert op artikel 108 lid 3 VWEU, is volgens Den Ouden, Jacobs en Van den Brink opvallend. Deze constructie is namelijk een uit Europese jurisprudentie volgende “noodoplossing” wanneer er geen andere bevoegdheidsgrondslag bestaat.<sup>313</sup> Volgens hen was het niet nodig om deze noodconstructie te gebruiken, nu er naar Nederlands recht wel een bevoegdheidsgrondslag bestond, zij het een *ongeschreven grondslag*. Zij doelen hiermee op het ongeschreven

---

<sup>307</sup> ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*), r.o. 5.3; HvJ EU 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440 (*Saumon*) r.o. 12 -13.

<sup>308</sup> ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*), r.o. 5.3; HvJ EU 13 januari 2005, C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10 (*Streekgewest*), r.o. 19; HvJ EG 22 juni 1989, C-103/88, ECLI:EU:C:1989:256 (*Fratelli Costanzo/Comune di Milano*), r.o. 29, r.o. 30; HvJ EG 9 september 2003, C-198/01, ECLI:EU:C:2003:430 (*CIF*), r.o. 49.

<sup>309</sup> ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*), r.o. 5.3.

<sup>310</sup> ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*), r.o. 5.3; ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8290.

<sup>311</sup> ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*), r.o. 5.3.

<sup>312</sup> ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*), r.o. 5.3.

<sup>313</sup> HvJ EU 18 december 2014, C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462 (*SOMVAO*).

rechtsbeginsel waarop de Afdeling de terugvordering had gebaseerd in de *Fleuren Compost* zaak.<sup>314</sup> Opvallend is ook dat de Afdeling met deze uitspraak kennelijk al op dezelfde lijn zat als die het Hof van Justitie in 2019 met het arrest *Eesti Pagar* inzette.<sup>315</sup> In dat arrest oordeelt het Hof van Justitie namelijk dat wanneer een nationale autoriteit – niet zijnde een rechterlijke instantie – vaststelt dat steun niet in overeenstemming met de AGVV is verleend, er op deze autoriteit de verplichting rust om de onrechtmatig verleende steun op eigen initiatief terug te vorderen.<sup>316</sup> De rechtsgrond hiervoor is blijkens deze uitspraak ook artikel 108 lid 3 VWEU.<sup>317</sup> Tot slot viel het verschillende commentatoren op dat de rentevordering in deze uitspraak zonder bespreking achterwege bleef, terwijl het Unierecht dit wel vereist.<sup>318</sup>

#### 4.5.4 Nationale jurisprudentie die artikel 7 Wts verder heeft ingekleurd

Metselaar voorspelde in 2016 dat het feit dat derden kunnen verzoeken om handhaving op grond van artikel 7 Wts nog wel eens voor een toestroom van staatssteungeschillen kon leiden.<sup>319</sup> Op basis van de bestaande jurisprudentie lijkt die voorspelling niet te zijn uitgekomen. Inmiddels komt artikel 7 Wts – zes jaar na de inwerkingtreding van de Wts – slechts enkele keren voor in jurisprudentie van de bestuursrechter.<sup>320</sup> Om te kunnen bezien hoe deze bepaling door de jurisprudentie wordt ingekleurd, wordt hieronder bij deze jurisprudentie stilgestaan.

##### 4.5.4.1 Stichting Youke Sterke Jeugd

In 2020 kwam artikel 7 Wts voor het eerst aan de orde in de zaak *Stichting Youké Sterke Jeugd* bij de ABRvS.<sup>321</sup> Met deze uitspraak werd duidelijk dat een bestuursorgaan geen wijzigingsbevoegdheid aan artikel 7 Wts kan ontlenen als niet kan worden vastgesteld of een beschikking in strijd is met artikel 108 lid 3 VWEU.<sup>322</sup> Die bewijslast lag, in deze zaak althans, bij het bestuursorgaan. Het ging in deze zaak om het volgende. In de jaren ‘70 en ‘80 stelde de overheid financiële middelen beschikbaar aan jeugdzorginstellingen voor de aankoop van registergoederen. Daarmee zijn panden aangekocht waarop waarborghypotheken zijn

---

<sup>314</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 661.

<sup>315</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*); HvJ EU 7 april 2022, C-103/21, ECLI:EU:C:2022:272 (*Autonome Provinz Bozen*).

<sup>316</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 89-92.

<sup>317</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 94.

<sup>318</sup> Al Khatib 2018, p. 4; Van den Brink en Den Ouden 2015, paragraaf 10.

<sup>319</sup> Metselaar 2016A, p. 586.

<sup>320</sup> CBb 16 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:139, r.o. 3.2; CBb 16 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:141, r.o. 3.2; ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3078 (*Stichting Youké Sterke Jeugd*); Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826; Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056.

<sup>321</sup> ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3078 (*Stichting Youké Sterke Jeugd*).

<sup>322</sup> ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3078 (*Stichting Youké Sterke Jeugd*), r.o. 9.1.

gevestigd. Stichting Youké had drie panden in bezit en verkocht er daarvan twee. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS) deelde de Stichting daarom mede dat de oorspronkelijke waarde van de op twee panden gevestigde waarborghypotheken door de stichting dienden te worden terugbetaald. De minister beriep zich daarvoor onder andere op artikel 7 Wts. Ondanks dat de stukken rondom de financiering onvindbaar waren, waren partijen het erover eens dat de verstrekte financiële middelen konden worden aangemerkt als subsidie.<sup>323</sup> De minister wenste in deze procedure op grond van artikel 7 Wts de in 1976 verstrekte bouwsubsidie te wijzigen. Omdat ook dit document onvindbaar was, oordeelde de ABRvS dat niet kon worden vastgesteld of de te wijzigen subsidiebeschikking door de verkoop en levering van de panden in 2016 in strijd kwam met artikel 108 lid 3 VWEU.<sup>324</sup>

#### 4.5.4.2 EFRO-subsidie

Een andere uitspraak waarin artikel 7 Wts aan de orde kwam, is een uitspraak van de rechtbank Gelderland van 8 december 2022 over een subsidie uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (hierna: EFRO).<sup>325</sup> Allereerst deze uitspraak bevestigt dat een derde, in dit geval een concurrent, kan verzoeken om wijziging van een beschikking in de zin van artikel 7 Wts. Bovendien leidt de rechtbank uit de memorie van toelichting bij de Wts af dat artikel 7 Wts een aanvullend karakter heeft.

Aan Radboud Translational Medicine B.V. (hierna: RTM) en Radboud University Medical Centre (hierna: Radboud UMC) is subsidie verleend uit het EFRO in de periode 2007-2013 voor de bouw van een cyclotron. Dit is een deeltjesversneller die elektrisch geladen deeltjes in een cirkelvormige baan leidt.<sup>326</sup> Hiermee is volgens concurrent GEHC onrechtmatige staatssteun verstrekt.<sup>327</sup> GEHC heeft daarom het college van Gedeputeerde Staten (hierna: GS) met een beroep op artikel 7 Wts verzocht om de subsidieverlening aan RTM en Radboud UMC in te trekken en terug te vorderen.<sup>328</sup> De centrale vraag in deze zaak is of het college bevoegd en/of verplicht was om de subsidie te herzien, en wat daarvoor de grondslag moest zijn.<sup>329</sup> De rechtbank is van oordeel dat het college bevoegd is om op grond van artikel 4:49 Awb de subsidie in te trekken of te wijzigen. Artikel 7 Wts kan volgens de rechtbank pas aan de orde komen, wanneer sprake is van onrechtmatige staatssteun en de wettelijke regeling op grond

---

<sup>323</sup> ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3078, (*Stichting Youké Sterke Jeugd*), r.o. 7.

<sup>324</sup> ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3078 (*Stichting Youké Sterke Jeugd*), r.o. 9.1.

<sup>325</sup> Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826.

<sup>326</sup> "Wat is een cyclotron", <https://radboudtranslationalmedicine.nl/>.

<sup>327</sup> Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826, r.o. 2.

<sup>328</sup> Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826, r.o. 6.1.

<sup>329</sup> Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826, r.o. 8

waarvan de steun is toegekend zélf geen grondslag biedt om een onjuiste beschikking te herzien. Artikel 7 Wts heeft dus een aanvullend karakter. Dit blijkt volgens de rechtbank uit de memorie van toelichting.<sup>330</sup> De rechtbank verklaart het beroep gegrond, vernietigt het bestreden besluit en draagt het college op om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. De rechtbank draagt het college op om voor de nieuwe beslissing te beoordelen of – door de afwijking van de aan de subsidie verbonden verplichting – sprake is van onrechtmatige staatssteun, waarbij het college niet kan volstaan met de constatering dat er geen rechterlijke beslissing of oordeel van de Europese Commissie voorligt waaruit blijkt dat sprake is van staatssteun. Het college moet dus zelf een onderzoek instellen naar de mogelijkheid dat er staatssteun is verleend.<sup>331</sup>

Ik vraag mij af of dit “aanvullende karakter” wel zo duidelijk is als de rechtbank doet voorkomen. Dat de Wts een aanvullend karakter heeft volgt immers niet uit de wettekst zelf. De rechtbank baseert zich maar op één enkele zin in de memorie van toelichting. In de toelichting is enkel de volgende passage opgenomen:

“Allereerst voorziet dit wetsvoorstel – in verband met de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 15 april 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1152) in de zaak *Zorg en Zekerheid* – in een expliciete grondslag en verplichting om een beschikking te herzien indien is gebleken dat die beschikking heeft geleid tot het in strijd met artikel 108, derde lid, verstrekken van staatssteun (artikel 7). Dit geldt alleen indien er (nog) geen Commissiebesluit is dat tot terugvordering noopt en beoogt de ongedaanmaking van staatssteun te faciliteren, *indien de wettelijke regeling op grond waarvan de beschikking is gegeven zelf geen grondslag bevat om een onjuiste beschikking te herzien*”.<sup>332</sup>

#### 4.5.4.3 Subsidie aan vastgoedondernemer

In weer een andere zaak, dit keer bij de rechtbank Rotterdam, komt artikel 7 Wts een derde keer aan de orde. In deze zaak is de rechtbank van oordeel dat een derde, die een bestuursorgaan verzoekt om wijziging van een beschikking in de zin van artikel 7 Wts, daarvoor belanghebbende moet zijn bij de *oorspronkelijke subsidieverlening*.<sup>333</sup> In deze uitspraak draait het om een subsidie die door de gemeente Rotterdam aan een vastgoedondernemer is verstrekt voor revitalisering van panden in Rotterdam. Een derde, die ook vastgoedondernemer is, stelt dat de gemeente hiermee onrechtmatige staatssteun heeft verleend. Deze derde verzoekt het betreffende bestuursorgaan de subsidie op grond van artikel 7 Wts in te trekken en op nihil te

---

<sup>330</sup> Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826, r.o. 10; *Kamerstukken II* 2016-17, 34 753, nr. 3, p. 10.

<sup>331</sup> Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826, r.o. 12.1.

<sup>332</sup> *Kamerstukken II* 2016-17, 34 753, nr. 3, p. 10.

<sup>333</sup> Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056, r.o. 4.2.

stellen, en dit bedrag met rente terug te vorderen bij de subsidieontvanger. De derde die verzoekt om terugvordering, stelt belanghebbende te zijn bij de *afwijzing* van het verzoek om terugvordering op grond van artikel 7 Wts. Hij voert aan dat hij concurrent is van de vastgoedondernemer die subsidie heeft ontvangen, omdat zij in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied werkzaam zijn.

De rechtbank is van oordeel dat deze derde geen belanghebbende is bij de subsidieverstrekking aan de vastgoedondernemer, omdat partijen *ten tijde van de subsidieverlening* niet in hetzelfde verzorgingsgebied en marktsegment opereerden. Daarvoor neemt de rechtbank in aanmerking dat de subsidieontvanger ten tijde van de subsidieverstrekking een grote bedrijfsmatige ondernemer was, met in totaal 76 panden in bezit, die hoofdzakelijk als winkelruimte werden verhuurd. De derde was daarentegen een kleine, beginnende belegger met circa 3 panden in bezit die als woning werden verhuurd.<sup>334</sup> De rechtbank oordeelt dat eiser ten tijde van de subsidieverlening niet als concurrent van de subsidieontvanger kon worden aangemerkt, zodat eiser op dat moment geen belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2 lid 1 Awb was bij de onderhavige besluiten tot subsidieverlening.<sup>335</sup> Bovendien oordeelt de rechtbank dat er geen rechtstreekse gevolgen zijn voor de concurrentiepositie van deze derde.<sup>336</sup> Ten slotte kan een derde – die niet als belanghebbende was aan te merken bij een besluit tot subsidieverlening – volgens de rechtbank niet achteraf alsnog belanghebbende worden bij een verzoek tot terugvordering van diezelfde subsidie als gevolg van gewijzigde feiten en omstandigheden, die zich hebben voorgedaan na de subsidieverlening.<sup>337</sup> Een andere uitleg zou namelijk tot rechtsonzekerheid leiden. De bevoegdheid van een bestuursorgaan, om over te gaan tot terugvordering van verleende subsidies, ligt besloten in de subsidieverlening zelf, aldus de rechtbank.<sup>338</sup>

In het licht van het doeltreffendheidsbeginsel en de jurisprudentie van de bestuursrechter over concurrent belanghebbendheid vraag ik mij of dit een juiste en wenselijke benadering is. De rechtbank werpt hiermee namelijk een vrij hoge drempel op een tot een inhoudelijke beoordeling van de bestuursrechter te komen. Bovendien past het niet bij de huidige jurisprudentie. Ten aanzien van de toets voor concurrent belanghebbendheid is het – zoals reeds in paragraaf 2.5.3 aan bod kwam – vaste jurisprudentie dat de bestuursrechter een *categoriale* benadering hanteert. Bij die benadering is relevant of “de subsidie strekt tot ondersteuning van

---

<sup>334</sup> Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056, r.o. 4.2.

<sup>335</sup> Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056, r.o. 4.2.

<sup>336</sup> Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056, r.o. 4.3.

<sup>337</sup> Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056, r.o. 4.4.

<sup>338</sup> Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056, r.o. 4.4.

bedrijfsactiviteiten, uit te voeren binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarbinnen de derde werkzaam is”.<sup>339</sup> Hoewel de bestuursrechter deze benadering de laatste jaren zo nu en dan loslaat, blijkt uit (wat oudere) jurisprudentie dat de bestuursrechter rechtsbescherming van concurrenten over het algemeen niet te veel wil inperken over de band van het belanghebbendebegrip.<sup>340</sup> Uit de uitspraak van de ABRvS in de zaak *Stichting Aquacultuur* en de zaak *Edufax* blijkt bijvoorbeeld dat een partij de belanghebbende-status niet automatisch verliest vanwege het niet-opkomen tegen een verleningsbesluit.<sup>341</sup> Bovendien blijkt uit de uitspraak in *Grand Place Vietnam* dat ook *potentiële concurrenten* onder voorwaarden belanghebbende kunnen zijn. Daarvoor is vereist dat de betreffende partij al concrete plannen heeft binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied én dat hij reeds begonnen is met de uitvoering van die plannen.<sup>342</sup> Deze jurisprudentie ondersteunt de opvatting dat het belanghebbendebegrip er primair voor bedoeld is om willekeurige derden te weren; een te strenge toets of het stellen van aanvullende criteria is in dat licht niet op zijn plaats.<sup>343</sup>

Het aannemen van een hoge drempel voor concurrent-belanghebbendheid heeft in het verleden in de literatuur tot kritiek geleid. In de uitspraak van de ABRvS in de zaak *Vogelaar II* hanteerde de bestuursrechter als aanvullende voorwaarde dat aannemelijk moest worden gemaakt dat er omzetverlies was door de subsidie.<sup>344</sup> Metselaar meende dat deze invulling strijdig is met het doeltreffendheidsbeginsel.<sup>345</sup> Immers, de concurrent kan bij een te strenge invulling van het belanghebbendebegrip geen rechten meer ontleen aan de staatssteunregels, omdat de mogelijke schending niet inhoudelijk door de nationale rechter wordt beoordeeld.<sup>346</sup> Ik vraag me af of niet eenzelfde situatie word gecreëerd wanneer voor een geslaagd beroep op artikel 7 Wts wordt vereist dat een partij belanghebbende is bij het *oorspronkelijke besluit tot subsidieverstrekking* aan de concurrent. Ik vraag mij daarom af hoe de benadering van de rechtbank zich verhoudt tot het doeltreffendheidsbeginsel en bovengenoemde jurisprudentie. Ik meen dat deze jurisprudentie toont dat de Wts op dit punt meer handvatten zou kunnen, en moeten bieden.

---

<sup>339</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 268.

<sup>340</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 269.

<sup>341</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 270; ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3428, *AB* 2011/317, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Aquacultuur*); ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5195, *AB* 2011/316 (*Edufax*).

<sup>342</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 269; ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1072 (*Grand Place Vietnam*).

<sup>343</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 269.

<sup>344</sup> ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0794 (*Vogelaar II*), r.o. 4.2.

<sup>345</sup> Metselaar 2016A, p. 177.

<sup>346</sup> Metselaar 2016A, p. 177.



#### 4.5.5 *Het weigeren van een subsidie op grond van artikel 4:35 lid 3 Awb*

Ten slotte is er met de toevoeging van het derde lid aan artikel 4:35 Awb voor bestuursorganen “aan de voorkant” een mogelijkheid bijgekomen om staatssteungeschillen te voorkomen. Op grond van dit artikellid kan een subsidie worden geweigerd wanneer de verstrekking ervan *naar het oordeel* van het bestuursorgaan evident niet verenigbaar is met de Europese staatssteunregels. De bepaling is een verplichte weigeringsgrond, maar het bestuursorgaan heeft beoordelingsruimte wat betreft de verenigbaarheid van de subsidie met artikel 107 en 108 VWEU.<sup>347</sup> Deze bepaling is blijkens de toelichting ook van toepassing op de subsidievestiging als voorafgaand aan de vaststelling geen subsidie is verleend.<sup>348</sup>

De uitspraak van de ABRvS in *Ridderstee Holiday* gaf aanleiding tot deze toevoeging aan artikel 4:35 Awb.<sup>349</sup> Vanwege de beperkte omvang van dit scriptieonderzoek blijft de bespreking van deze zaak beperkt, maar het geschil draaide kort en goed om het volgende. Ridderstee Holiday B.V. deed een subsidieaanvraag van € 4.500.000 bij het college van Gedeputeerde Staten (hierna: GS) van Zuid-Holland ter verwezenlijking van een groot project in Ouddorp. Omdat GS van mening was dat bij subsidieverstrekking ter hoogte van dit bedrag onrechtmatige staatssteun zou worden verleend, werd er een subsidie verstrekt ter hoogte van de op dat moment geldende *de-minimis*grens, dat wil zeggen: €200.000. Er ontvouwde zich een geschil over de vraag of met subsidieverstrekking van €4.500.000 onrechtmatige steun zou worden verleend. Ridderstee betoogde dat hiervan geen sprake zou zijn, GS van wel.

De ABRvS oordeelde dat niet *zonder meer* kon worden aangenomen dat verlening van de gevraagde subsidie ertoe zou leiden dat ongeoorloofde staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU zou worden verstrekt.<sup>350</sup> Volgens de Afdeling verdroeg het zich in deze omstandigheden niet met het zorgvuldigheidsbeginsel uit artikel 3:2 Awb dat het College, voordat op de aanvraag om subsidie werd besloten, niet in contact is getreden met de Commissie om informeel advies in te winnen.<sup>351</sup>

Metselaar stelt dat de redenering in deze uitspraak er in essentie op neerkomt dat wanneer een partij bij een subsidieaanvraag bewijs levert dat er geen sprake zal zijn van onrechtmatige staatssteun, een bestuursorgaan op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel niet zomaar een aanvraag kan afwijzen zonder contact op te nemen met de Commissie, zelfs als het

---

<sup>347</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 637.

<sup>348</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 11.

<sup>349</sup> ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245 (*Ridderstee Holiday*).

<sup>350</sup> ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245 (*Ridderstee*), r.o. 5.5.

<sup>351</sup> ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245 (*Ridderstee*), r.o. 5.5.

bestuursorgaan de aangevoerde argumenten niet overtuigend vindt.<sup>352</sup> Mijns inziens was dit een vrij onpraktische manier van werken, aangezien het leidde tot onnodige belasting van bestuursorganen en de Commissie.

De toevoeging van artikel 4:35 lid 3 Awb heeft deze onwenselijke situatie opgelost. Bovendien sluit de toevoeging beter aan bij de *Gedragcode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures*, zo blijkt uit de toelichting bij de Wts. De wetgever leest deze gedragscode zo dat de Commissie het enkel wenselijk acht dat er contact is tussen de lidstaat en de Commissie wanneer een aanmelding van steun (later) voor de hand ligt.<sup>353</sup> Dat ligt niet in de lijn der verwachtingen wanneer een bestuursorgaan bij voorbaat al van mening is dat de subsidie niet verstrekt kan worden vanwege strijd met de staatssteunregels. Het enige waarvoor in het kader van deze weigeringsgrond moet worden gewaakt – zoals Van Angeren in zijn noot bij de uitspraak *Ridderstee Holiday* terecht opmerkt – is dat artikel 4:35 lid 3 Awb door bestuursorganen niet als “vrijbrief” wordt gebruikt om een subsidie te weigeren wanneer de subsidieverlening als niet-wenselijk wordt gezien of de subsidiepot leeg is.<sup>354</sup>

#### 4.6 De verjaringstermijn

Artikel 4 Wts heeft betrekking op de bewaar-en verjaringstermijn. Blijkens de toelichting beoogde de wetgever met deze bepaling “de verhouding tussen de Europeesrechtelijke verjaringstermijnen en nationaalrechtelijke bewaar-en vernietigingstermijnen met het oog op rechtsbescherming van begunstigden *duidelijk* te regelen”.<sup>355</sup> Dat doel is naar mijn mening met de huidige formulering van artikel 4 Wts niet bereikt. De artikelen 3 en 7 Wts vormen de bevoegdheidsgrondslagen voor de twee routes van terugvordering. In deze bepalingen is geen expliciete verval-of verjaringstermijn opgenomen. Enkel uit het ingewikkeld geformuleerde artikel 4 Wts kan – met moeite – een verjaringstermijn worden afgeleid. Al Khatib merkte kort na de inwerkingtreding van de Wts al eens op dat artikel 4 Wts wel erg cryptisch is geformuleerd.<sup>356</sup> Ten aanzien van een terugvordering op last van de Commissie is duidelijk dat de verjaringstermijn op basis van de Procedureverordening in beginsel tien jaar is. Daarom is het met name de vraag of, en zo ja, welke, verjaringstermijn artikel 4 Wts voor een zuiver nationale terugvordering beoogt te regelen.

---

<sup>352</sup> Metselaar 2016A, p. 298.

<sup>353</sup> Metselaar 2016A, p. 301; *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 11; Mededeling van de Commissie van 16 juni 2009 ‘Gedragscode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures’, *PbEU* 2009, C 136/13.

<sup>354</sup> Van Angeren 2013, paragraaf 7.

<sup>355</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 28.

<sup>356</sup> Al Khatib 2018, p. 5.

Artikel 4 Wts bepaalt dat geen beroep kan worden gedaan op de in het nationale recht geldende verjarings-, bewaar- of vernietigingstermijn, wanneer een begunstigde informatie, die betrekking heeft op een steunverstrekking of daarmee samenhangt, *niet* gedurende tien jaar *bewaart*. Deze formulering wekt de indruk dat de bepaling begunstigden in ieder geval oproept om administratie, die betrekking heeft op een steunverstrekking, goed te bewaren.<sup>357</sup> De wetgever heeft wat betreft de verjaringstermijn met name de verhouding tussen de Unierechtelijke verjaringstermijn van tien jaar en de nationale verval- of verjaringstermijnen willen regelen, waarbij “strijdigheden zouden moeten worden opgeheven”, zo blijkt uit de toelichting.<sup>358</sup> Wat betreft die verhouding lijkt de wetgever er stellig van overtuigd te zijn geweest dat de Unierechtelijke verjaringstermijn voorrang heeft op de naar nationaal recht geldende verval- of verjaringstermijn. Over die verhouding zegt de wetgever in de toelichting namelijk dat artikel 4 Wts slechts een “signalerende functie” heeft, want “de voorrang van de Europeesrechtelijke verjaringstermijn op de nationale bewaar- en vernietigingstermijnen geldt al op grond van het Unierecht”.<sup>359</sup> Nationaalrechtelijke bepalingen die de uitoefening van door het Unierecht verleende rechten onmogelijk of uiterst moeilijk maken moeten – op grond van het doeltreffendheidsbeginsel –buiten toepassing blijven. Volgens de wetgever moeten *daarom* ook nationaalrechtelijke vernietigings- of bewaartermijnen die de verjaringstermijn van tien jaar doorkruisen, in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel *dus* buiten toepassing worden gelaten.<sup>360</sup>

Uit deze toelichting maak ik op dat de wetgever heeft willen aansluiten bij en voorrang heeft willen geven aan de termijn die geldt voor terugvordering door de Commissie, die volgt uit artikel 17 Procedureverordening. Desondanks lijkt het er niet op dat de wetgever een beroep op een nationale verval- of verjaringstermijn in zijn geheel heeft willen uitsluiten, zo blijkt uit de wettekst van artikel 4 Wts en de toelichting. De tekst zegt immers alleen dat een beroep daarop *niet* mogelijk is als de begunstigde bepaalde informatie die betrekking heeft op de steunverstrekking niet heeft bewaard. Dat impliceert dat een beroep op een nationale termijn wel mogelijk is, als de begunstigde die informatie *wel* heeft bewaard. Dat de nationale verjaringstermijn niet te allen tijde buiten toepassing moet blijven, wordt blijkens de toelichting bij de Wts gevonden in het arrest *Stichting ROM-projecten* van het Hof van Justitie.<sup>361</sup> Volgens

---

<sup>357</sup> Al Khatib en Kortmann 2021, p. 341.

<sup>358</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 28.

<sup>359</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 53, 3, p. 25; Van Haersolte 2018, p. 180.

<sup>360</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p. 28.

<sup>361</sup> HvJ EU 21 juni 2007, C-158/06, ECLI:EU:C:2007:370 (*Stichting ROM-projecten*).

de toelichting bij de Wts toont dit arrest aan dat Unierechtelijke bepalingen in sommige gevallen niet van toepassing zijn bij terugvordering van onrechtmatige staatssteun.<sup>362</sup>

In deze zaak draaide het om een subsidieverlening aan de Stichting ROM-projecten. Omdat de stichting niet bleek te voldoen aan een van de voorwaarden voor subsidieverlening, werden de subsidie op nihil gesteld en werden de al aan de stichting uitgekeerde voorschotten teruggevorderd.<sup>363</sup> Echter, de begunstigde kon helemaal niet bekend zijn met de verplichtingen op basis van de regeling, omdat de steuntoekenningsvoorwaarden niet waren gepubliceerd, en bovendien niet door de Nederlandse overheid waren medegedeeld aan de begunstigde.<sup>364</sup> De prejudiciële vraag die voorlag was of het rechtszekerheidsbeginsel zich in dat geval verzette tegen de terugvordering.<sup>365</sup> Het Hof van Justitie oordeelde dat dit in deze concrete situatie wel het geval was.<sup>366</sup> Volgens het Hof van Justitie was daarvoor wel vereist dat werd aangetoond dat de steunontvanger te goeder trouw was.<sup>367</sup> Van Haersolte beschouwt deze uitspraak als uitzondering op de bovengenoemde voorrangregel van het Unierecht.<sup>368</sup> Mijns inziens is de verwijzing in naar dit arrest in de toelichting bij de Wts nogal dubieus, aangezien het in deze zaak in essentie ging om de toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel.<sup>369</sup> Dat de wetgever deze zaak als aangrijpt om de verhouding tussen het nationale recht en het Unierecht te “regelen”, is mijns inziens nogal ver gezocht.

Het feit dat in de toelichting bij de Wts te lezen is dat eerdere jurisprudentie nog niet genoeg betrekking heeft gehad op hetgeen artikel 4 Wts beoogt te regelen, en dat wetgever deze jurisprudentie daarom heeft niet kunnen verwerken in een algemene bepaling die de verhouding tussen de Unierechtelijke en nationale termijn verankert, bevestigt het idee dat het een bewuste keuze van de wetgever is geweest om geen van beide termijnen uit te sluiten.<sup>370</sup> Daardoor blijft in het midden welke verval- of verjaringstermijn op basis van artikel 4 Wts geldt in het geval van een zuiver nationale terugvordering. De rechtspraak zal door de formulering van deze bepaling met vragen achterblijven over welke verval- of verjaringstermijn er in het geval van een zuiver nationale terugvorderingssituatie van toepassing is.

---

<sup>362</sup> HvJ EU 21 juni 2007, C-158/06, ECLI:EU:C:2007:370 (*Stichting ROM-projecten*); *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 28.

<sup>363</sup> Adriaanse 2008, p. 41.

<sup>364</sup> HvJ EU 21 juni 2007, C-158/06, ECLI:EU:C:2007:370 (*Stichting ROM-projecten*), r.o. 29.

<sup>365</sup> HvJ EU 21 juni 2007, C-158/06, ECLI:EU:C:2007:370 (*Stichting ROM-projecten*).

<sup>366</sup> HvJ EU 21 juni 2007, C-158/06, ECLI:EU:C:2007:370 (*Stichting ROM-projecten*), r.o. 30; Van Haersolte 2018, p. 180.

<sup>367</sup> HvJ EU 21 juni 2007, C-158/06, ECLI:EU:C:2007:370 (*Stichting ROM-projecten*), r.o. 31.

<sup>368</sup> Van Haersolte 2018, p. 180.

<sup>369</sup> Adriaanse 2008, p. 40.

<sup>370</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 28.

#### 4.6.1 Europese jurisprudentie over verjaringstermijn bij zuiver nationale terugvordering

Adriaanse noemde het in zijn proefschrift uit 2006 al opmerkelijk dat in een procedure bij het Hof van Justitie nooit de vraag was opgekomen of de eerdergenoemde verjaringstermijn van tien jaar – die geldt voor terugvordering vanwege een Commissiebesluit – ook geldt voor de terugvordering op last van nationale rechters in private handhavingsprocedures.<sup>371</sup> Volgens hem was daarvoor – met het oog op rechtszekerheid – wel iets voor te zeggen.<sup>372</sup>

Inmiddels is deze vraag, minder dan een jaar na de inwerkingtreding van de Wts, beantwoord door het Hof van Justitie, namelijk in het arrest *Eesti Pagar*.<sup>373</sup> Sinds dit arrest hebben meerdere rechters uit verschillende lidstaten vragen gesteld aan het Hof van Justitie over de verjaringstermijn uit artikel 17 Procedureverordening in relatie tot een zuiver nationale terugvordering.<sup>374</sup> In de betreffende arresten verduidelijkt het Hof van Justitie dat de verjaringstermijn van tien jaar, die volgt uit artikel 17 Procedureverordening, alleen geldt voor de Commissie, en niet voor terugvordering door een nationale autoriteit. In deze paragraaf worden de zaken waarin prejudiciële vragen werden gesteld, besproken.

In het arrest *Eesti Pagar* (2019) vroeg het Estse bedrijf – met gelijklopende naam – regionale steun aan ter financiering van een nieuwe productielijn voor casino-en toastbrood. Deze steun werd mede gefinancierd uit het eerdergenoemde EFRO en werd toegekend op basis van de in 2008 geldende AGVV. Een vereiste steunverlening onder de AGVV is dat staatssteun een *stimulerend effect* heeft. Om daarvan te kunnen spreken, mag de begunstigde nog niet zijn gestart met de uitvoering van hetgeen waarvoor de steunverlening bedoeld is.<sup>375</sup> In deze zaak bleek dat voorafgaand aan de steunverlening al een koopovereenkomst was gesloten die ertoe verplichtte een productielijn voor casino-en toastbrood aan te schaffen.<sup>376</sup> Om die reden was niet voldaan aan de voorwaarden onder de AGVV: er was door de koopovereenkomst namelijk geen stimulerend effect meer.<sup>377</sup> Om die reden werd de steun, en daarmee ook rente, teruggevorderd bij *Eesti Pagar*.<sup>378</sup> Tegen dit besluit werden rechtsmiddelen ingesteld, waardoor het geschil uiteindelijk voor de Estse rechter kwam. De Estse rechter stelde vervolgens prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Die vragen gingen onder andere over de

---

<sup>371</sup> Adriaanse 2006, p. 6; met private handhaving wordt blijkens het proefschrift bedoeld: “rechtshandhaving op initiatief van private belanghebbenden die zich met een beroep op rechtstreeks werkende communautaire bepalingen in procedures bij nationale rechters beklagen over (beweerdelijk) onrechtmatige staatssteun”.

<sup>372</sup> Adriaanse 2006, p. 216.

<sup>373</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*).

<sup>374</sup> HvJ EU 30 april 2020, C-627/18, ECLI:EU:C:2020:321 (*Nelson Antunes da Cunha*); HvJ EU 7 december 2023, C-700/22 (*Regionet e.a./Ceske drahy*).

<sup>375</sup> Handleiding Algemene Groepsvrijstellingsverordening, p. 9, <https://europadecentraal.nl/>.

<sup>376</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 21.

<sup>377</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 24-25.

<sup>378</sup> Adriaanse 2019, p. 217.

verjaringstermijn bij terugvordering van staatssteun. Het Hof van Justitie verduidelijkt dat de termijn van tien jaar uit artikel 17 Procedureverordening *alleen* geldt voor de bevoegdheid voor het nemen van een terugvorderingsbesluit door de Commissie.<sup>379</sup> De terugvordering door een nationale bevoegde autoriteit dient plaats te vinden op basis het nationale recht, zo blijkt uit deze zaak.<sup>380</sup> De verjaringstermijn van tien jaar is ook niet direct, indirect of naar analogie van toepassing op een procedure van terugvordering van onrechtmatige steun door de bevoegde nationale instanties.<sup>381</sup> Als er geen andere verjaringstermijn geldt, moet dus worden uitgegaan van de termijn die volgens het nationale recht geldt.

Iets meer dan een jaar later overweegt het Hof van Justitie hetzelfde in het arrest *Nelson Antunes da Cunha* (2020).<sup>382</sup> De Portugese rechter stelt de prejudiciële vraag of de in artikel 17 van de Procedureverordening genoemde verjaringstermijn van tien jaar geldt voor nationale autoriteiten.<sup>383</sup> Het Hof van Justitie houdt de beantwoording van deze vraag kort, door te verwijzen naar hetgeen is bepaald in *Eesti Pagar*. De termijn van tien jaar geldt niet in de procedure voor de terugvordering van onrechtmatige steun door een bevoegde nationale autoriteit.<sup>384</sup>

Kennelijk worstelen ook (rechters van) andere lidstaten met deze problematiek, want in het arrest *Regionet e.a./Ceske drahy* (2023) wordt wederom een prejudiciële vraag gesteld over artikel 17 van de Procedureverordening. Dit keer stelt de Tsjechische rechter een vraag naar aanleiding van cassatieberoep. De vraag betreft dit keer de in dat artikel genoemde termijn in relatie tot nationale rechterlijke instanties.<sup>385</sup> De vraag die voorligt is of het verstrijken van de verjaringstermijn in artikel 17 lid 1 Procedureverordening kan worden tegengeworpen in de procedure bij de nationale rechter bij wie een verzoek tot terugvordering van onrechtmatige staatssteun aanhangig is gemaakt.<sup>386</sup> Het Hof van Justitie brengt in herinnering dat de Commissie en de nationale rechterlijke instanties onderscheiden taken vervullen. De justitiabelen moeten zich volgens het Hof van Justitie bij nationale rechterlijke instanties kunnen beroepen op niet-nakoming van de aanmeldingsverplichting. Deze instanties moeten kunnen waarborgen dat aan niet-nakoming van deze verplichting consequenties zijn verbonden

---

<sup>379</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*).

<sup>380</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 89, r.o. 108.

<sup>381</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 109.

<sup>382</sup> HvJ EU 30 april 2020, C-627/18, ECLI:EU:C:2020:321 (*Nelson Antunes da Cunha*).

<sup>383</sup> HvJ EU 30 april 2020, C-627/18, ECLI:EU:C:2020:321 (*Nelson Antunes da Cunha*), r.o. 29.

<sup>384</sup> HvJ EU 30 april 2020, C-627/18, ECLI:EU:C:2020:321 (*Nelson Antunes da Cunha*), r.o. 29-33.

<sup>385</sup> HvJ EU 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet e.a./Ceske drahy*).

<sup>386</sup> Nieuwsbrief Rechtspraak Europa 2024, nr. 1, p. 84, <https://www.rechtspraak.nl/>.

overeenkomstig nationaal recht.<sup>387</sup> De Procedureverordening bevat dus geen voorschriften over de bevoegdheden en de verplichtingen van de nationale rechterlijke instanties.<sup>388</sup> Het Hof benadrukt wederom dat de bepalingen in de Procedureverordening enkel betrekking hebben op de bevoegdheden van de Commissie om staatssteun terug te vorderen.<sup>389</sup> Bovendien benadrukt het Hof van Justitie wederom dat deze verjaringstermijn ook niet direct, indirect of naar analogie kan worden toegepast.<sup>390</sup> Onrechtmatige steun dient bij gebreke van een Unieregeling te worden teruggevorderd overeenkomstig het toepasselijke nationale recht. Uiteraard moet er wel rekening worden gehouden met het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel, aldus het Hof van Justitie.<sup>391</sup> Nationale rechterlijke instanties kunnen de terugbetaling van onrechtmatig verstrekte staatssteun bevelen, ook als de verjaringstermijn in de zin van artikel 17 lid 1 Procedureverordening is verstreken. Dat is niet anders als de steun “bestaande steun” is geworden de zin van artikel 17 lid 3 Procedureverordening.<sup>392</sup> Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt heel duidelijk dat in het geval van een zuiver nationale terugvordering moet worden teruggevallen op de in het nationaal recht geldende termijn.

#### 4.6.2 Toepassing van de termijn die naar nationaal recht geldt: welke termijn is dat?

Allereerst kan worden geconcludeerd dat de huidige formulering van artikel 4 Wts niet in lijn is met de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Immers, met de huidige formulering van artikel 4 Wts lijkt het voor een zuiver nationale terugvordering zowel mogelijk dat de verjaringstermijn uit artikel 17 Procedureverordening geldt, als dat (onder voorwaarden) een naar nationaal recht geldende termijn van toepassing is. Dat eerste uitgangspunt is blijkens de hierboven besproken jurisprudentie niet juist: de termijn uit artikel 17 Procedureverordening geldt namelijk alleen voor de terugvordering van onrechtmatige staatssteun door de Commissie. Uit artikel 4 Wts of de toelichting blijkt vervolgens ook niet *welke* nationale termijn bij een zuiver nationale terugvordering zou moeten worden toegepast, zowel de wettekst als de toelichting gaat daar niet op in. Echter, niet ondenkbaar dat dit de *vervaltermijn* van vijf jaar is, welke geldt in het *begunstigend bestuursrecht*. Zo geldt ten aanzien van de intrekking van een subsidie vaststelling in de zin van artikel 4:49 Awb op grond van lid 3 van dat artikel een *vervaltermijn* van vijf jaar

---

<sup>387</sup> HvJ EU 7 december 2023, C-700/22 (*Regionet e.a./Ceske drahy*), r.o. 14; HvJ EU 5 oktober 2006, C-368/04, EU:C:2006:644 (*Transalpine Ölleitung in Österreich*), r.o. 47.

<sup>388</sup> HvJ 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet e.a./Ceske drahy*), r.o. 15.

<sup>389</sup> HvJ 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet e.a./Ceske drahy*), r.o. 17.

<sup>390</sup> HvJ 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet e.a./Ceske drahy*), r.o. 18; HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 109.

<sup>391</sup> HvJ 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet e.a./Ceske drahy*), r.o. 19.

<sup>392</sup> HvJ 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet e.a./Ceske drahy*), r.o. 21.

na de bekendmaking van de subsidievaststelling. Diezelfde vervaltermijn van vijf jaar volgt uit artikel 4:57 lid 4 Awb. Op grond van deze bepaling kan een bestuursorgaan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terugvorderen bij de subsidieontvanger.<sup>393</sup> Deze vervaltermijn van vijf jaar is aanzienlijk korter dan de termijn van tien jaar die volgt uit artikel 17 Procedureverordening. Dat komt zowel door het verschil van vijf jaar, als dat de verjaringstermijn gestuit kan worden, dat kan bij een vervaltermijn niet.

Het is onwenselijk dat moet worden gespeculeerd over de vraag of de wetgever in artikel 4 Wts naar de vervaltermijn van vijf jaar uit de Awb heeft willen verwijzen. Mocht dat inderdaad het geval zijn, rijst de vraag of een *vervaltermijn* van vijf jaar voor een zuiver nationale terugvordering zich verdraagt met het doeltreffendheidsbeginsel. Sinds het arrest *Rewe* is het gevestigde jurisprudentie dat nationaal uitvoeringsrecht moet voldoen aan de (Europese) beginselen van *gelijkwaardigheid* en *doeltreffendheid*.<sup>394</sup> *Gelijkwaardigheid* houdt in dat de naar nationaal recht geldende regels voor een Unierechtelijke vordering niet onvoordeliger mogen zijn dan die voor een nationale vordering zouden gelden.<sup>395</sup> Het beginsel van *doeltreffendheid* gaat uit van het idee dat het nationale recht (ter uitvoering van het Unierecht) de uitvoering van het Unierecht niet zeer moeilijk of in essentie onmogelijk mag maken.<sup>396</sup> De jurisprudentie van het Hof van Justitie laat zien dat voor de toets aan het doeltreffendheidsbeginsel vaak een (procedurele) *rule of reason*-toets wordt gehanteerd, waarin het belang van de doeltreffendheid van Unierecht en de nationale (procesrechtelijke) regel (die de doorwerking beperkt) tegen elkaar worden afgewogen. Is er een rechtvaardiging voor het feit dat het nationale recht de doeltreffende werking van het Unierecht belemmert?<sup>397</sup> In dit geval wordt de rechtvaardiging voor de keuze voor een vervaltermijn van vijf jaar waarschijnlijk gevonden in het belang van de zekerheid dat steun in rechte vaststaat.

Mijn persoonlijke opvatting is dat een vervaltermijn van vijf jaar niet kan worden gerechtvaardigd door het belang van rechtszekerheid. Bovendien betwijfel ik of het Hof van Justitie een *vervaltermijn* van vijf jaar voor de terugvordering van staatssteun toelaatbaar zal achten. Die twijfel is ingegeven door de strenge eisen die het Hof van Justitie stelt bij de terugvordering van onrechtmatige staatssteun en het doeltreffendheidsbeginsel. Het Hof van Justitie gaat in het geval van terugvordering namelijk niet lichtvaardig om met het

---

<sup>393</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 213.

<sup>394</sup> HvJ EG 16 december 1976, Zaak 33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*), r.o. 5.

<sup>395</sup> Widdershoven c.s. 2021, p. 31.

<sup>396</sup> Widdershoven c.s. 2021, p. 31; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 446-447; HvJ EG 9 november 1983, C-199/82, ECLI:EU:C:1983:318 (*San Giorgio*), r.o. 14.

<sup>397</sup> Widdershoven c.s. 2021, p. 32-33.



doeltreffendheidsbeginsel. Den Ouden, Jacobs en Van den Brink stellen zelfs dat er – wanneer het gaat om terugvordering van onrechtmatige staatssteun – “überhaupt geen ruimte bestaat voor de procedurele autonomie wanneer dat recht de uitvoering van het Unierecht op welke manier dan ook bemoeilijkt”.<sup>398</sup> Er zijn zelfs arresten van het Hof van Justitie waarin vanwege het belang van terugvordering van staatssteun werd geoordeeld dat het gezag van gewijsde van een rechtelijke uitspraak niet in stand kon blijven.<sup>399</sup> Volgens Den Ouden, Jacobs en Van den Brink kan op basis van staatssteunjurisprudentie worden geconcludeerd dat het Hof van Justitie de rechtszekerheid bij begunstigden niet vaak het zwaarst wegende belang vindt in staatssteunzaken.<sup>400</sup> Dit blijkt uit de zeer strikte toepassing van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in zaken die gaan over de terugvordering van staatssteun.<sup>401</sup> Op basis van het voorgaande denk ik dat een vervaltermijn van vijf jaar voor een zuiver nationale terugvordering moeilijk te rijmen is met de jurisprudentie van het Hof van Justitie over de terugvordering van onrechtmatige staatssteun en het doeltreffendheidsbeginsel. Bovendien kan zich de situatie voordoen dat pas enige tijd na een steunverstrekking duidelijk wordt dat daarmee onrechtmatige staatssteun is verleend. Het feit dat de vervaltermijn van vijf jaar niet gestuit kan worden, kan ervoor zorgen dat de (verplichte) terugvordering van onrechtmatige staatssteun niet kan plaatsvinden, waarmee die invulling van artikel 4 Wts de uitvoering van het Unierecht kan bemoeilijken of zelfs onmogelijk kan maken.

Tot besluit merk ik op dat ook Al Khatib en Kortmann al eens eerder de vraag hebben opgeworpen waarom de wetgever niet gewoon een verjaringstermijn van tien jaar in de Wts heeft opgenomen, in aansluiting op de termijn genoemd in artikel 17 Procedureverordening.<sup>402</sup> Ik vind dat een terechte vraag. Enerzijds zou de wetgever kunnen kiezen voor een *vervaltermijn* van tien jaar. De keuze voor een vervaltermijn zou aansluiten op hetgeen in het begunstigend bestuursrecht geldt. Echter, persoonlijk lijkt mij dat toch geen verstandige keuze. Dan ontstaat er namelijk toch weer een verwarrende verhouding tussen het nationale recht en het Unierecht. Het zou mede vanuit het oogpunt van rechtszekerheid een consistentere keuze zijn om voor de zuiver nationale terugvordering een *verjaringstermijn* van tien jaar op te nemen in de Wts, in aansluiting op de verjaringstermijn die voor de Commissie geldt op basis van artikel 17

---

<sup>398</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 447.

<sup>399</sup> HvJ EG 3 september 2009, C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506, AB 2009/335, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Olimpiclub*); HvJ EU 11 november 2015, C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, AB 2016/117, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Klausner Holz Niedersachsen*); Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 447.

<sup>400</sup> Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 450.

<sup>401</sup> HvJ EG 20 september 1990, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320 (*BUG-Alutechnik*), r.o. 13-20; Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. 666-667

<sup>402</sup> Al Khatib en Kortmann 2021, p. 346.

Procedureverordening. Hiermee wordt geen onnodige last opgelegd aan een begunstigde: die moet immers sowieso gedurende een periode van tien jaar (exclusief eventuele stuiting) de stukken die met de staatssteunverstrekking samenhangen bewaren. Overigens heeft deze keuze wel implicaties voor de verhouding tussen de vervaltermijn in het subsidierecht en de Wts. Dat is iets waar de wetgever dan ook bij stil moet staan. Op basis van de voorgaande bespreking is mijn conclusie dat artikel 4 Wts niet de gewenste duidelijkheid biedt die de bepaling voor de rechtspraktijk zou moeten bieden.

#### **4.7 Duidelijk, ondubbelzinnig en in overeenstemming met jurisprudentieontwikkelingen?**

Zoals in paragraaf 4.1 aan bod kwam, behoort wetgeving, in het bijzonder wanneer daarmee het Unierecht ten uitvoer wordt gelegd, aan de eisen van duidelijkheid en ondubbelzinnigheid te voldoen. Deze eisen vloeien zowel voort uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie, als uit het nationale recht. Op basis van de hierboven opgenomen bespreking kan worden geconcludeerd dat de Wts, waar het gaat om artikel 4 Wts en artikel 7 Wts, niet aan deze vereisten voldoet. Bovendien kan worden geconcludeerd dat diezelfde bepalingen niet op alle punten in overeenstemming zijn met de jurisprudentie van het Hof van Justitie, meer specifiek waar het gaat om artikel 4 Wts en artikel 7 lid 2 Wts.

De Wts richt zich op terugvordering van staatssteun bij ondernemingen, die regelmatig worden bijgestaan door advocaten met specialistische kennis op het terrein van het staatssteunrecht. Uit artikel 2.6 AR blijkt dat voor de doelgroep tot wie de wetgeving zich richt, de bepalingen in ieder geval duidelijk moeten zijn. Om te toetsen welk beeld er bestaat bij de doelgroep die van de Wts gebruik zou kunnen maken, zijn in het kader van dit scriptieonderzoek interviews gehouden met advocaten die binnen deze doelgroep vallen. Het volgende hoofdstuk vormt hiervan een uitwerking.

#### **Conclusie**

In dit hoofdstuk stond de Wts, zoals deze sinds 2018 geldt, centraal. Met betrekking tot de bepalingen die zien op de terugvordering van onrechtmatige staatssteun op last van de Europese Commissie, kan worden geconcludeerd dat zij tegemoetkomen aan de problematiek die in hoofdstuk 3 aan de orde is gekomen. Allereerst is geconstateerd dat alle bepalingen die de route van terugvordering naar aanleiding van een Commissiebesluit regelen duidelijk en ondubbelzinnig zijn geformuleerd. Bovendien is er in artikel 6 Wts een aanvullende grondslag gecreëerd, waarmee een bestaande rechtsverhouding kan worden aangepast. Op dit punt is meer

dan het minimale geregeld. Tevens heeft de wetgever de met het Unierecht strijdige nationale bepalingen buiten toepassing verklaard. Echter, het feit dat uit statistieken blijkt dat een terugvordering vanwege een Commissiebesluit maar zelden voorkomt, brengt wel mee dat deze bepalingen in de praktijk maar sporadisch worden toegepast. Dat impliceert dat de bevoegdheidsgrondslag (in theorie) voor andersoortige terugvorderingen de belangrijkste route van terugvordering zou moeten zijn.

In dit hoofdstuk is geconstateerd dat er knelpunten bestaan ten aanzien van de bepalingen die betrekking hebben op de verjaringstermijn en de route van een zuiver nationale terugvordering. Artikel 4 Wts is, voor zover het de termijn voor een zuiver nationale terugvordering beoogt te regelen, door de huidige formulering te onduidelijk voor de rechtspraktijk. De wetgever heeft namelijk in het midden gelaten of de termijn uit artikel 17 Procedureverordening of een naar nationaal recht geldende verval- of verjaringstermijn van toepassing is. Dat is onwenselijk, juist nu uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat voor een zuiver nationale terugvordering moet worden teruggevallen op de naar nationaal recht geldende verjaringstermijn. Echter, artikel 4 Wts en de toelichting daarbij specificeren niet op welke naar nationaal recht geldende termijn moet worden teruggevallen. Het is niet ondenkbaar dat dit de *verval*termijn van vijf jaar uit het begunstigend bestuursrecht is. Mocht dat het geval zijn, is betoogd dat deze termijn waarschijnlijk problematisch is in het licht van het Europese doeltreffendheidsbeginsel, met name vanwege de strenge eisen die het Hof van Justitie stelt bij de terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Uit de jurisprudentie blijkt dat wanneer het gaat om terugvordering van onrechtmatige staatssteun, er weinig ruimte overblijft voor de procedurele autonomie van lidstaten. In dat licht vraag ik mij af of een termijn die vijf jaar korter is dan de termijn uit artikel 17 Procedureverordening én niet gestuit kan worden, toelaatbaar zal worden geacht door het Hof van Justitie. Ik betwijfel dat.

Deze onduidelijkheid is onwenselijk, des te meer nu uit jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat lidstaten de wetgeving die de tenuitvoerlegging van het Unierecht regelt, duidelijk en ondubbelzinnig moeten formuleren. Het doel hiervan is het bevorderen van de rechtszekerheid bij de actoren die met deze wetgeving te maken krijgen. Met de huidige formulering van de artikel 4 Wts wordt deze zekerheid niet geboden. Artikel 2.6 van de Aanwijzing voor de regelgeving bevat een gelijklopende eis.

Tot slot is met betrekking tot artikel 7 Wts is geconcludeerd dat de wetgever heeft gekozen voor een vrij sobere wettekst en toelichting. Vermoedelijk wilde de wetgever bij de totstandkoming van de Wts niet te veel op zaken vooruitlopen. Echter, met de huidige formulering biedt de bepaling geen concrete handvatten en randvoorwaarden, en daarmee naar

mijn smaak weinig houvast voor de staatssteunpraktijk. De jurisprudentie laat zien dat zich inmiddels vragen rondom artikel 7 Wts hebben voorgedaan, waar de wetgever in de wettekst en de toelichting niet op in is gegaan. Dat valt wel te verklaren door het feit dat zich zeer kort na de inwerkingtreding van de Wts in de jurisprudentie van het Hof van Justitie belangrijke ontwikkelingen hebben voorgedaan, waarmee de wetgever bij de totstandkoming van de Wts dus nog geen rekening kon houden. Echter, door de betreffende jurisprudentieontwikkelingen verdient bijvoorbeeld artikel 7 lid 2 Wts actualisering, aangezien deze bepaling al sinds 2019 niet in overeenstemming is met de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit kan in potentie wederom tot rentevorderingsproblemen, of zelfs tot een infractieprocedure leiden, net zoals in de zaak *Fleuren Compost*.<sup>403</sup> Artikel 7 Wts zou moeten worden verduidelijkt en geactualiseerd.

---

<sup>403</sup> ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*Fleuren Compost*).

## 5 Praktijk

### *Inleiding*

Om te kunnen toetsen of de in het vorige hoofdstuk geïdentificeerde knelpunten met betrekking tot de artikelen 4 Wts en 7 Wts corresponderen met praktijkervaringen, zijn er in het kader van dit scriptieonderzoek interviews afgenomen met experts op het terrein van het staatssteunrecht.

Er zijn gesprekken gevoerd met mr. Jan Reinier van Angeren (Partner bij advocatenkantoor Stibbe), mr. Ali al Khatib (Senior associate bij advocatenkantoor Stibbe en buitenpromovendus bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden) en mr. Georges Dictus (Senior advocaat bij advocatenkantoor Pels Rijcken). Dit hoofdstuk vormt een uitwerking van de bevindingen uit de gesprekken.<sup>404</sup>

In de eerste paragraaf komen de opvattingen van de gesprekspartners met betrekking tot de verjaringstermijn uit artikel 4 Wts aan de orde (§5.1). Vervolgens worden de standpunten over de verhouding tussen de naar begunstigend bestuursrecht geldende vervaltermijn van vijf jaar en het doeltreffendheidsbeginsel behandeld (§5.2). De daaropvolgende paragraaf bespreekt de visie van de gesprekspartners op artikel 7 Wts (§5.3). Daarna komt aan de orde dat de bevindingen in dit scriptieonderzoek in een breder perspectief geplaatst kunnen worden (§5.4). Het hoofdstuk sluit af met een conclusie.

### **5.1 Verjaringstermijn**

Met betrekking tot artikel 4 Wts wordt door alle gesprekspartners onderschreven dat de bepaling niet glashelder is. Zo erkent mr. Dictus dat over de verjaringstermijn discussie denkbaar is. Mr. Al Khatib merkt op dat artikel 4 Wts een ingewikkelde formulering kent en vindt de bepaling onduidelijk. Hij vraagt zich af waarom voor deze formulering gekozen is: hij zegt ook niet te weten wat het doel daarvan is. Hij denkt dat men bij de totstandkoming van de Wts niet op een duidelijke wijze durfde te kiezen voor een verjaringstermijn. Mr. Van Angeren beschrijft artikel 4 Wts als een “raadselachtige bepaling”. Ook hij erkent dat de formulering van artikel 4 Wts complex is.

Daarnaast hebben alle drie de gesprekspartners een andere opvatting over welke verjaringstermijn in het geval van een zuiver nationale terugvordering het uitgangspunt is in artikel 4 Wts. Omdat de Wts geen andere termijnen regelt, zijn volgens mr. Dictus gewoon de standaard termijnen uit de Awb van toepassing. Volgens hem is het niet de bedoeling van de

---

<sup>404</sup> De gesprekken zijn geaccordeerd. Een volledig gespreksverslag is opgenomen in bijlage II van dit scriptieonderzoek.

wetgever geweest om de termijn van vijf jaar over boord te gooien. Volgens hem kan een steunontvanger *geen* beroep doen op de naar Nederlands recht geldende termijn als die begunstigde de informatie niet (goed) heeft bewaard. Maar als de steunontvanger informatie netjes heeft bewaard, dan kan die begunstigde een beroep doen op de naar nationaal recht geldende termijn. Hij denkt niet dat de wetgever heeft bedoeld om een andere (langere) verjaringstermijn te creëren, in afwijking van wat in de Awb staat. Artikel 4 Wts (en de toelichting bij de wet) wijst juist de andere kant op. Hij acht de formulering van artikel 4 Wts in ieder geval niet voldoende om te kunnen zeggen dat er op grond van de Wts eigenlijk een nationale verjaringstermijn van tien jaar geldt. Dat zou volgens mr. Dictus zo'n afbreuk doen aan wat er normaal (op grond van de Awb) geldt. Hij verwacht dat die afwijking op de standaardregels uit de Awb in het artikel of de toelichting duidelijker naar voren zou zijn gekomen. Ook ziet hij in artikel 7 Wts niet terug dat nationale termijn van vijf jaar niet meer geldt.

Daarentegen is volgens mr. Al Khatib de verjaringstermijn van tien jaar uit artikel 17 Procedureverordening, in samenhang met de MvT gelezen, het vertrekpunt. Hij vraagt zich af waarom een steunontvanger anders informatie tien jaar zou moeten bewaren. Immers, bijna alle Nederlandse termijnen zijn korter dan tien jaar. Een steunontvanger moet er volgens hem tien jaar rekening mee houden dat er kan worden teruggevorderd, vanaf het moment van verlening van de steun. Een steunontvanger kan dus niet vóór het verstrijken van tien jaar zeggen: "ik dacht dat het verjaard was". En als een partij tien jaar heeft bewaard, dan is het in theorie mogelijk om een beroep te doen op een (kortere) nationale verjaringstermijn, als dat niet in strijd is met het Unierecht. Hij noemt dit een "geitenpaadje": volgens hem is die uitzondering zo voorwaardelijk geformuleerd, dat men de vraag kan stellen of de rechtspraak daar iets mee kan.

Mr. Van Angeren wijst erop dat uit de wettekst of de toelichting niet duidelijk blijkt op welk type terugvordering deze bepaling van toepassing is. Daarom concludeert hij dat de termijn in artikel 4 Wts niet van toepassing is op de bevoegdheid in artikel 7 Wts. Bovendien merkt mr. Van Angeren op dat op basis van artikel 4 Wts niet duidelijk is op *welke* nationale verval- of verjaringstermijn dan zou moeten worden teruggevallen. Hij denkt in ieder geval niet dat dit de termijn uit de Awb zal zijn. Immers, de wetgever heeft titel 4.4.3 van de Awb expliciet niet van toepassing verklaard voor de toepassing van artikel 7 Wts, zo blijkt uit artikel 7 lid 3 Wts. Bovendien noemt artikel 4 Wts de *verjaringstermijn*; in het begunstigend bestuursrecht gaat het doorgaans om een *vervaltermijn*. Ook daarom denkt hij dat de wetgever niet heeft willen terugvallen op de termijn van vijf jaar in de Awb. Tot slot merkt mr. Van Angeren op dat

uit artikel 4 Wts enkel blijkt dat een begunstigde die de op de verstrekking van staatssteun betrekking hebbende of met die verstrekking samenhangende informatie *niet* gedurende de termijn, bedoeld in artikel 17 Procedureverordening, heeft bewaard, zich voor de toepassing van deze wet *niet* kan beroepen op krachtens Nederlands recht geldende verjarings-, bewaar- of vernietigingstermijnen. Dat betekent volgens hem *niet* automatisch dat iemand die die informatie *wel* heeft bewaard, zich op de volgens Nederlands recht geldende verval- of verjaringstermijnen kan beroepen.

Volgens mr. Dictus geldt de termijn van tien jaar die volgt uit artikel 17 Procedureverordening alleen in de relatie lidstaat- Commissie, en dus niet lidstaat-derdebelanghebbende of lidstaat-steunontvanger. Die termijn geldt dus niet, behalve als de Nederlandse wetgever zou zeggen: wij passen ook de termijn van tien jaar toe. Volgens mr. Dictus moet een steunontvanger informatie tien jaar bewaren omdat een steunontvanger zich ook gedurende (minimaal) tien jaar richting de Europese Commissie moet kunnen verantwoorden. Volgens mr. Dictus is het enige doel van de wetgever om te waarschuwen dat de Europese Commissie na tien jaar ook kan terugkomen op een steunverlening.

Volgens mr. Al Khatib had de onduidelijkheid kunnen worden voorkomen als de wetgever voor een andere formulering had gekozen. Het was duidelijker geweest als de wetgever een onderscheid had gemaakt tussen de terugvordering door de Commissie: daarvoor geldt tien jaar. Wanneer de terugvordering zuiver nationaal is, dan geldt dat die partij tien jaar zijn spullen moet bewaren, maar je kunt wel gedurende die tien jaar – en ook daarna – een beroep doen op de nationale verjaringstermijn voor zover van toepassing, en voor zover niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel. Maar dat is niet hoe de Wts nu loopt. Voor alles lijkt de termijn van tien jaar als vertrekpunt te gelden, aldus mr. Al Khatib.

Volgens mr. Van Angeren zou de wetgever de Wts op het punt van de verjaringstermijn moeten verduidelijken. Verder had het hem verstandig geleken als de wetgever voor de verval- of verjaringstermijn in het kader van de Wts had aangesloten bij de verjaringstermijn van tien jaar die geldt voor een terugvordering door de Europese Commissie.

## **5.2 Het doeltreffendheidsbeginsel**

Over de vraag of een vervaltermijn van vijf jaar voor de terugvordering van staatssteun verenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel, lopen de meningen uiteen. Ondanks dat mr. Dictus erkent dat er best discussie kan zijn over de vraag of de termijn van vijf jaar wel in lijn is met het doeltreffendheidsbeginsel, komt hij op basis van jurisprudentie tot het oordeel dat die

termijn niet problematisch is in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel. Hij verwijst daarvoor naar jurisprudentie van de civiele rechter, waarin is geoordeeld dat een verjaringstermijn van vijf jaar (uit het BW) de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt.<sup>405</sup>

Volgens mr. Dictus is deze redenering ook van toepassing op de termijnen uit de Awb. Volgens mr. Dictus is het Hof van Justitie vrij coulant: lidstaten mogen op grond van de procedurele autonomie zelf termijnen vaststellen, ook vervaltermijnen. Het Hof van Justitie oordeelt volgens hem niet zo snel dat een nationale termijn in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel, zolang een partij maar een reële kans heeft om binnen een bepaalde periode zijn of haar punt te maken. Mr. Dictus vindt de vervaltermijn van vijf jaar uit de Awb geen onredelijke termijn. Daarnaast heeft Nederland volgens hem geen bijzonder korte termijn. Daarom is hij van mening dat deze termijn de toets der kritiek wel zal doorstaan.

Verder is hij van oordeel dat het voor een steunontvanger ingrijpend is om na meer dan vijf jaar nog te worden geconfronteerd met een terugvordering. Die termijnen zijn er juist voor bedoeld om rechtszekerheid te bieden (aan het bestuursorgaan, maar ook aan de steunontvanger). Op een punt moet voor de zekerheid bij de steunontvanger duidelijk zijn dat de verlening in rechte vaststaat. In dat licht is een termijn van vijf jaar voor concurrenten voldoende om aan de bel te trekken. Bovendien moet een partij in beginsel binnen zes weken tegen een besluit opkomen. Volgens mr. Dictus is er over de band van artikel 7 Wts nog veel ruimte om – nadat geen bezwaar is gemaakt tegen de subsidieverlening of subsidievaststelling – de geldigheid van een besluit aan te tasten, en dus rechtsbescherming te genieten. Volgens mr. Dictus is het niet wenselijk als deze periode nog langer zou zijn: dit zou voor rechtsonzekerheid zorgen bij zowel de overheid als de subsidieontvanger. Bovendien kan ook na het verstrijken van de naar nationaal recht geldende vervaltermijn nog worden aangeklopt bij de Europese Commissie.

Mr. Al Khatib vraagt zich daarentegen sterk af of – nu de wetgever (in principe) al heeft gekozen voor een verjaringstermijn van tien jaar – het in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel nog mogelijk is om een kortere termijn te hanteren dan die geldt voor de terugvordering door de Europese Commissie. Volgens hem wilde de wetgever in het geval van een zuiver nationale terugvordering vooruitlopen op rechtspraak, daarom is er gekozen voor tien jaar. Het is echter in theorie mogelijk dat je in een concrete situatie toch de kortere nationale termijn kunt hanteren, als uit het Unierecht volgt dat de terugvordering gegeven de feiten en

---

<sup>405</sup> Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2880.



omstandigheden onevenredig is (maar deze situatie komt nauwelijks voor). Volgens mr. Al Khatib is er gekozen voor een “geitenpaadje”, met de mogelijkheid voor een casuïstische benadering, waarbij de rechter kan beoordelen of terugvordering nog wel redelijk is gezien het Unierecht. Mr. Al Khatib merkt nog op dat deze wettekst is geschreven vóór het arrest *Eesti Pagar*. In *Eesti Pagar* is door het Hof van Justitie niet gezegd dat alle nationale verjaringstermijnen zonder meer kloppen. Volgens hem moet de overheid ook enige vrijheid hebben om keuzes te maken als het gaat om de verjaringstermijn (binnen de beginselen van gelijkheid en doeltreffendheid). De Nederlandse wetgever heeft dat gedaan in de Wts.

### 5.3 Artikel 7 Wts

De gesprekspartners noemen alle drie (verschillende) tekortkomingen aan artikel 7 Wts. Volgens de toelichting moet het, om de bevoegdheid in artikel 7 Wts te kunnen aanwenden, gaan om “duidelijke” strijd met de staatssteunregels.<sup>406</sup> Volgens mr. Dictus is niet helder wat voor bewijs er nodig is om te spreken van *duidelijke* strijd met de staatssteunregels. Uit de toelichting bij de Wts blijkt dat jurisprudentie of een advies van de Commissie aanleiding kan zijn om een beschikking te wijzigen. Hij noemt dat het onduidelijk is of dat specifiek op de casus betrekking moet hebben, of dat de overheid op basis van de algemene staatssteun-jurisprudentie zelf een analyse kan gaan maken. Volgens hem zou het maken van een eigen analyse misschien wel kunnen, maar dan moet wel goed kunnen worden onderbouwd dat er daadwerkelijk sprake is van onrechtmatige staatssteun. Volgens mr. Dictus moet het er dus wel dik bovenop liggen, er moet een overtuiging zijn. Hij trekt de vergelijking met de inbreukprocedure van de Commissie. Daarin moet ook worden bewezen dat er strijd is met staatssteunrecht. Daar kan de overheid dus niet te lichtzinnig over doen. Een beschikking kan volgens mr. Dictus niet worden gewijzigd op grond van aannames of vermoedens dat er sprake is van onrechtmatige staatssteun. Mr. Dictus stelt dat er – anders dan voorheen – enerzijds weliswaar een direct bestuursrechtelijk haakje is voor een concurrent om op te komen tegen staatssteunverlening aan een andere partij, anderzijds is de bepaling (dat wil zeggen artikel 7 Wts) volgens hem toch niet heel duidelijk.

Mr. Al Khatib beschouwt het als een tekortkoming dat artikel 7 Wts enkel een proactieve herzieningsplicht introduceert voor beschikkingen. Hij vindt het een bijzondere keuze dat er zo’n strikte scheiding is aangebracht tussen staatssteun vervat in een appellabel besluit en

---

<sup>406</sup> Kamerstukken II 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 31.

staatssteun vervat in een privaatrechtelijke constructie. Wanneer bijvoorbeeld blijkt dat op basis van een overeenkomst (hij noemt als voorbeeld: koopovereenkomst van grond) onrechtmatige staatssteun is verleend, kan een partij op grond van artikel 7 Wts niet verzoeken om herziening van de onrechtmatige grondtransactie. Daarvoor moet een partij nog steeds naar de civiele rechter, met alle complexiteit van dien (stel- en bewijslast, juridische verweren). Volgens hem is het dus lastig om op te komen tegen onrechtmatige staatssteun, als deze steun niet vervat is in een beschikking. Daarom meent hij dat de Wts voor een hele grote steuncategorie niet zo burgervriendelijk is. Een partij kan in dat geval niet simpelweg verzoeken om handhaving, zoals bij een subsidiebesluit. In rechtspraak is wel zichtbaar dat daar vraag naar is, omdat vaak grondtransacties onderhands en (mogelijk) onder de marktwaarde worden verkocht aan een concurrent. De rechtspraak over schaarse rechten en de Didam-uitspraak zijn inmiddels in dat gat gesprongen.<sup>407</sup> Nu is er wel een plicht voor overheden om proactief transparant te zijn. Het is moeilijk om onderhands staatssteun te geven aan een concurrent en derden te passeren. Zo is er toch een *level playing field* geïntroduceerd over de band van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Volgens mr. Al Khatib had in de Wts kunnen worden geregeld dat overheden niet alleen beschikkingen, maar ook bij andere constructies (zoals overeenkomsten, subsidies etc.) waarmee onrechtmatige staatssteun is verstrekt, kunnen worden opengebroken. Ook had de wetgever kunnen bepalen dat burgers daar om kunnen verzoeken en daarover kunnen procederen. Hij zegt dat dit misschien als te vooruitstrevend werd gezien in de tijd van de inwerkingtreding van de Wts.

Mr. Van Angeren vergelijkt een verzoek op grond van artikel 7 Wts met een handhavingsverzoek. In het geval van een dergelijk handhavingsverzoek moet de aanvrager, en de aanvraag aan bepaalde voorwaarden voldoen (zie daarvoor artikel 1:3 lid 3 Awb jo. artikel 4:1 Awb jo. artikel 4:2 Awb). De aanvrager moet bijvoorbeeld belanghebbende zijn. Volgens mr. Van Angeren zou het logisch zijn als uit artikel 7 Wts zou blijken aan welke voorwaarden de verzoeker, en zijn verzoek tot wijziging van een beschikking moet voldoen (dat wil zeggen: belanghebbendheid, inhoud van een verzoek, het bewijs).

Mr. Van Angeren is van mening dat artikel 7 Wts geen termijn noemt waarbinnen een bestuursorgaan een beschikking kan wijzigen (verval-of verjaringstermijn), maar ook geen termijn noemt waarbinnen een partij kan *verzoeken* om wijziging van een beschikking op grond van artikel 7 Wts. Hij trekt een vergelijking met het planschaderecht: daarin was er lange tijd

---

<sup>407</sup> HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778 (*Didam*).

geen vervaltermijn opgenomen, dus gold er geen vervaltermijn. Volgens hem geldt dit ook voor artikel 7 Wts. Nu daarin geen expliciete verval-of verjaringstermijn is opgenomen, is een bestuursorgaan voor het wijzigen van een beschikking niet aan een termijn gebonden, een partij die daar om verzoekt ook niet. Hij stelt dat artikel 7 Wts mogelijk kan worden gezien als *lex specialis* ten opzichte van de Awb. Op basis van artikel 7 Wts zou een beschikking langer kunnen worden ingetrokken dan dat mogelijk is op grond van artikel 4:49 Awb. Als de subsidievestiging is ingetrokken, dan geldt de termijn in artikel 4:57 Awb ook niet voor de terugvordering. Mr. Van Angeren is het met mij eens dat het nuttig zou zijn om 1) in artikel 7 Wts een verval-of verjaringstermijn op te nemen en 2) te codificeren dat het mogelijk is om te verzoeken om wijziging van een beschikking op grond van artikel 7 Wts, en welke voorwaarden daarvoor gelden.

#### **5.4 Andere oorzaken voor weinig jurisprudentie over de Wts**

Tot slot wordt op basis van jurisprudentie door de gesprekspartners onderschreven dat er tot nu toe weinig procedures over de Wts zijn gevoerd. Uit de gesprekken blijkt dat dit geen geïsoleerd verschijnsel is: deze constatering kan in een breder perspectief worden geplaatst. De gesprekspartners gaven verschillende verklaringen voor het feit dat staatssteunprocedures in algemene zin weinig voorkomen.

Zo zijn er volgens mr. Al Khatib meerdere factoren (dan de Wts) die maken dat het lastig is om over staatssteun te procederen. Allereerst verwijst hij ter onderbouwing van dit standpunt naar het onderzoek van Metselaar.<sup>408</sup> Daarna stelt hij dat er verschillende drempels zijn bij het procederen over staatssteun, bijvoorbeeld de hoge advocatenkosten, lange procedures en slechte vooruitzichten. De kans dat er binnen een korte termijn een onherroepelijke uitspraak van een rechter komt, is wat hem betreft in de regel klein.

Mr. Dictus noemt andere redenen. Hij is van mening dat overheden het staatssteunrecht best goed in de vingers hebben. Volgens hem doen zij vaak best een goede staatssteuntoets aan de voorkant. Bovendien komt het volgens mr. Dictus in zijn algemeenheid niet zo vaak voor dat een overheidsorgaan in strijd met de staatssteunregels heeft gehandeld.

---

<sup>408</sup> Hij verwijst naar het proefschrift van Metselaar 2016A.

## Conclusie

Het belangrijkste doel van de interviews was het toetsen of experts op het terrein van het staatssteunrecht, behorend tot de doelgroep die met de Wts in aanraking kunnen komen, de in hoofdstuk 4 gesignaleerde knelpunten erkennen en herkennen. Uit de interviews blijkt dat dit het geval is. Mijn conclusie is daarom dat cruciale bepalingen in de Wts voor de praktijk niet duidelijk genoeg zijn.

De onduidelijkheid bleek het sterkst met betrekking tot artikel 4 Wts. Deze bepaling werd verschillend geïnterpreteerd door goed ingevoerde deskundigen. Door de interviews is bevestigd dat de onduidelijkheid rondom artikel 4 Wts niet alleen in theorie een knelpunt is. Met betrekking tot de vraag hoe de *vervaltermijn* van vijf jaar, zoals deze geldt in het begunstigend bestuursrecht, zich verhoudt tot doeltreffendheidsbeginsel, bestonden er bij de geïnterviewden verschillende opvattingen. Die mening was afhankelijk van de lezing van artikel 4 Wts.

Ten aanzien van artikel 7 Wts werden in de gesprekken verschillende tekortkomingen en-of onduidelijkheden genoemd. Deze tekortkomingen kwamen niet volledig overeen met de tekortkomingen die in hoofdstuk 4 zijn gesignaleerd. Ondanks de verschillen, geeft dit mijns inziens wel stof tot nadenken voor de wetgever. De door de gesprekspartners aangedragen tekortkomingen laten immers wel zien dat de huidige wettekst en toelichting niet alle (voor de praktijk wenselijke) gevallen dekt en ook niet op alle punten glashelder is. Voor de wetgever zou er aanleiding kunnen zijn om artikel 7 Wts nader te bezien.

Tot slot blijkt uit de interviews dat de uitkomst van dit onderzoek slechts één van meerdere oorzaken is die maken dat er weinig over staatsteun wordt geprocedeerd. De constatering uit dit scriptieonderzoek kunnen dus in een breder perspectief worden geplaatst.

## 6 Slotbeschouwing

### 6.1 Conclusie

In dit scriptieonderzoek is de volgende vraag onderzocht:

*In hoeverre biedt de Wet terugvordering staatssteun, vanuit het bestuursrecht gezien, een adequate wettelijke grondslag voor de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun?*

Ter beantwoording van deze vraag zijn in de hoofdstukken van dit scriptieonderzoek verschillende deelvragen aan de orde gekomen. Op basis hiervan kan de hoofdvraag worden beantwoord. Allereerst is in hoofdstuk 2 de werking van het staatssteunrecht in algemene zin geschetst en is besproken wanneer terugvordering van onrechtmatige staatssteun aangewezen is. Daarna is in hoofdstuk 3 de achtergrond en totstandkomingsgeschiedenis van de Wts beschreven. Hoofdstuk 4 vormde een bespreking van de afzonderlijke bepalingen in de Wts. Deze bepalingen zijn getoetst aan de criteria “duidelijkheid” en “ondubbelzinnigheid”, maar zijn ook gezien in het licht van de (ontwikkelingen in) jurisprudentie van het Hof van Justitie op het terrein van het staatssteunrecht. Door de bespreking in hoofdstuk 4 zijn knelpunten en tekortkomingen geïdentificeerd. Door middel van interviews met staatssteunexperts is getoetst of de bevindingen in hoofdstuk 4 corresponderen met de praktijkervaringen, hetgeen is verwerkt in hoofdstuk 5.

De conclusie van dit scriptieonderzoek is dat de bepalingen in de Wts die betrekking hebben op de verjaringstermijn (artikel 4 Wts) en op de grondslag voor een zuiver nationale terugvordering (artikel 7 Wts) de toets van duidelijkheid en ondubbelzinnigheid niet kunnen doorstaan. Dat bleek ook uit de interviews met goed ingevoerde deskundigen, die cruciale bepalingen uit de Wts anders interpreteerden. Artikel 4 Wts en artikel 7 Wts bieden daardoor op dit moment onvoldoende handvatten en concrete randvoorwaarden voor de staatssteunpraktijk. Bovendien is geconstateerd dat deze bepalingen niet op alle punten in lijn zijn met (recente) ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit leidt tot de conclusie dat de Wts met betrekking tot deze twee bepalingen geen adequate wettelijke grondslag biedt. Dit is problematisch, juist omdat uit de in dit onderzoek aangehaalde statistieken blijkt dat de route van een zuiver nationale terugvordering in theorie de belangrijkste route van terugvordering zou moeten zijn. Immers, het is zeldzaam dat de Commissie een besluit tot terugvordering neemt dat zich richt

tot Nederland. Zoals in de inleiding reeds werd benoemd, is in dit onderzoek enkel gekeken naar de vraag of de Wts vanuit het *bestuursrecht* bezien een duidelijke en ondubbelzinnige grondslag biedt. Daarom kan niet worden beantwoord of dit voor alle rechtsgebieden geldt. Echter, nu is gebleken dat dit vanuit het bestuursrecht bezien niet het geval is, wekt dat het vermoeden dat dit andere rechtsterreinen niet veel beter is.

#### *Artikel 4 Wts en artikel 7 Wts*

De ambiguïteit bestaat het sterkst ten aanzien van artikel 4 Wts. Door de cryptische formulering van deze bepaling is onduidelijk welke verjaringstermijn het uitgangspunt is in het geval van een zuiver nationale terugvordering. Dat hierover onduidelijkheid bestaat, is bevestigd door de interviews. Juist het feit dat de gesprekspartners – die behoren tot de doelgroep waarvoor de Wts duidelijk moet zijn – artikel 4 Wts verschillend interpreteerden, getuigt ervan dat de bepaling niet voldoet aan de eisen van duidelijkheid en ondubbelzinnigheid. Bovendien blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat in het geval van een zuiver nationale terugvordering moet worden teruggevallen op de *naar nationaal recht geldende verjaringstermijn*. Echter, dit uitgangspunt blijkt niet duidelijk genoeg uit de huidige formulering van artikel 4 Wts. De wetgever heeft namelijk niet gespecificeerd welke “volgens nationaal recht geldende termijn” dat is. Nu het niet onwaarschijnlijk is dat de wetgever naar de in het *begunstigend bestuursrecht* geldende *vervaltermijn* van vijf jaar heeft willen verwijzen, heb ik in dit onderzoek de vraag opgeworpen hoe deze – in mijn ogen vrij korte – termijn zich verdraagt met het doeltreffendheidsbeginsel. Ik heb betoogd dat ik niet verwacht dat het Hof van Justitie deze termijn voor terugvordering van onrechtmatige staatssteun geoorloofd zal achten in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, onder andere omdat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat er bij de terugvordering van onrechtmatige staatssteun maar weinig ruimte is voor de procedure autonomie. Bovendien kan zich de situatie voordoen dat pas enige tijd na een steunverstrekking duidelijk wordt dat daarmee onrechtmatige staatssteun is verleend. Het feit dat de vervaltermijn van vijf jaar niet gestuit kan worden, kan ervoor zorgen dat de (verplichte) terugvordering van onrechtmatige staatssteun niet kan plaatsvinden, waardoor artikel 4 Wts de uitvoering van het Unierecht kan bemoeilijken of zelfs onmogelijk kan maken. Toekomstige zaken zullen moeten uitwijzen hoe het Hof van Justitie hier tegenaan kijkt.

Artikel 7 Wts is met de huidige formulering van de wettekst en de toelichting bij de totstandkoming van de Wts vrij sober gebleven. Mogelijk is dit een bewuste keuze geweest van de wetgever, nu er vóór de inwerkingtreding in essentie maar één zaak is geweest waarin het

probleem van een zuiver nationale terugvordering zich heeft voorgedaan, namelijk in de zaak *Zorg en Zekerheid*.<sup>409</sup> Echter, de jurisprudentie van de afgelopen jaren laat zien dat er met betrekking tot artikel 7 Wts ontwikkelingen zijn geweest, die nieuwe vragen hebben doen rijzen over de reikwijdte van artikel 7 Wts. Een van de belangrijkste voorbeelden is dat de jurisprudentie laat zien dat artikel 7 Wts een grondslag biedt voor private handhaving van het staatssteunrecht. Mijns inziens is het problematisch dat artikel 7 Wts met geen woord rept over deze mogelijkheid. Omdat de sobere formulering van artikel 7 Wts zou kunnen bijdragen aan onduidelijkheid rondom de inroepbaarheid van deze bepaling, zou de wetgever de Wts op dit punt kunnen, en moeten verrijken. Met name de wettekst van de Wts, maar ook de toelichting daarbij, zou een afspiegeling moeten zijn van de in de jurisprudentie ontwikkelde mogelijkheden op basis van artikel 7 Wts. Dit zou ook de rechtszekerheid bij actoren binnen het staatssteunrecht vergroten. Tijdens de interviews door de experts werden een aantal (andere) tekortkomingen ten aanzien van artikel 7 Wts gesignaleerd, die niet in hoofdstuk 4 van dit onderzoek aan de orde kwamen. Ook dat commentaar bevestigt dat de wetgever de tekst en reikwijdte van artikel 7 Wts zou moeten heroverwegen. Ten slotte is hetgeen is bepaald in artikel 7 lid 2 Wts door jurisprudentie van het Hof van Justitie inmiddels achterhaald en daarom zou deze bepaling moeten worden geactualiseerd.

### *Praktijkbelang*

De conclusie met betrekking tot artikel 4 en artikel 7 Wts is vanuit meerdere opzichten problematisch. Voorzien in een duidelijk en ondubbelzinnig regime dat terugvordering van onrechtmatige staatssteun mogelijk maakt is allereerst ten zeerste van belang in het licht van het in de inleiding genoemde credo “publiek geld verplicht”. Het gaat bij de verstrekking van staatssteun immers om publiek geld. Daarom is het van algemeen belang dat dit geld ook *kan* worden teruggevorderd. Onduidelijke wetgeving kan (wederom) de situatie creëren dat dit niet mogelijk is. Daarnaast kan een onduidelijk en dubbelzinnig wettelijk kader tot de situatie leiden dat onrechtmatige staatssteun niet conform de eisen van het Unierecht kan worden teruggevorderd. Dit kan in de toekomst mogelijk (wederom) leiden tot een infractieprocedure tegen Nederland.

---

<sup>409</sup> ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*).

### *Terugvordering vanwege Commissiebesluit*

Wat betreft de route van terugvordering vanwege een Commissiebesluit kan worden geconcludeerd dat de Wts voorziet in een duidelijk en ondubbelzinnig systeem voor terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Voor deze route van terugvordering kan de Wts daarom als adequate wettelijke grondslag worden aangemerkt. Zoals in dit onderzoek aan de orde is gekomen, bestonden er vóór de inwerkingtreding van de Wts met name problemen rondom deze route van terugvordering, omdat er geen algemene, geschreven, bevoegdheidsgrondslag bestond. Met de bepalingen in de huidige Wts is daaraan tegemoetgekomen. In artikel 2 Wts en artikel 3 Wts is namelijk voorzien in een grondslag voor zowel de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun en de vereiste rente. De wetgever heeft zich daartoe niet beperkt. De wetgever heeft namelijk zelfs aanvullende regelingen getroffen; daarvan is artikel 6 Wts een voorbeeld. Ook zijn met het Unierecht strijdige nationale bepalingen in artikel 5 Wts buiten toepassing verklaard. De Wts zou vanuit het oogpunt van duidelijkheid nog kunnen worden verbeterd door in artikel 3 Wts expliciet op te nemen dat voor deze route van terugvordering een *verjarings*termijn van tien jaar geldt, aangezien dat aansluit aan bij het Unierecht.

## **6.2 Aanbevelingen**

Na een periode van stilte in de literatuur rondom de Wts, is met dit onderzoek gepoogd om dit onderwerp weer actueel te maken, en daarmee een bijdrage te leveren aan het wetenschappelijk debat over de (bestuursrechtelijke) wettelijke grondslag voor de terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun. De uitkomst van dit scriptieonderzoek zou mijns inziens voor de wetgever aanleiding moeten zijn om met de Wts terug naar de tekentafel te gaan. Immers, inzicht zonder handeling brengt geen verandering. De wetgever zou de hierna te noemen aanbevelingen kunnen meenemen bij de eerstvolgende evaluatie van de Wts. Mij is niet duidelijk geworden op welke termijn de Wts zal worden geëvalueerd. Het is niet ondenkbaar dat een evaluatie binnenkort zal plaatsvinden, nu de Wts inmiddels al zes jaar van kracht is.

Mijns inziens zouden alle actoren binnen het staatssteunrecht – dat wil zeggen: bestuursorganen, steunontvangers, concurrerende ondernemingen en de advocaten die hen bijstaan, maar ook de bestuursrechter – geholpen kunnen zijn met een aantal aanpassingen en aanvullingen van de Wts. Allereerst lijkt het mij wenselijk dat in de twee bevoegdheidsgrondslagen voor terugvordering, dat wil zeggen artikel 3 Wts (terugvordering op



grond van een Commissiebeschikking) en artikel 7 Wts (zuiver nationale terugvordering) afzonderlijk een verjaringstermijn wordt opgenomen. Met betrekking tot artikel 3 Wts is duidelijk dat het moet gaan om een *verjaringstermijn* van tien jaar. Het is wenselijk dat dit ook expliciet in artikel 3 Wts wordt verankerd. Met betrekking tot artikel 7 Wts acht ik het een consistente keuze om in afwijking van de Awb ook een *verjaringstermijn* van tien jaar op te nemen. Hiermee zal onduidelijkheid rondom de van toepassing zijnde verjaringstermijn eindelijk worden weggenomen. De keuze voor een *verjaringstermijn* van tien jaar zal geen onnodige belasting van een begunstigde met zich meebrengen, aangezien een begunstigde in elk geval gedurende die periode rekening moet houden met een terugvordering van onrechtmatige staatssteun door de Commissie. Bovendien verwacht ik dat deze keuze verenigbaar met het Europese doeltreffendheidsbeginsel.

Verder verdient het aanbeveling dat in artikel 7 Wts de mogelijkheid tot private handhaving wordt geëxpliciteerd. In dat verband zou in de wettekst moeten worden verankerd welke vereisten worden gesteld aan de belanghebbendheid van een verzoeker en de inhoud van een dergelijk verzoek. Het zou ook wenselijk zijn dat in de Wts wordt geëxpliciteerd wanneer het allemaal “duidelijk” is dat de staatssteunregels zijn overtreden, en aan de hand van welk beoordelingskader een bestuursorgaan dit moet beoordelen en vaststellen. Tot slot dient artikel 7 lid 2 Wts te worden geactualiseerd. Daarin zou moeten worden opgenomen dat de onrechtmatigheidsrente moet worden betaald over de volledige periode waarin een begunstigde steun heeft ontvangen, tegen een rentevoet die gelijk is aan die welke zou zijn toegepast indien het steunbedrag (tijdens die periode) op de markt had moeten worden geleend.<sup>410</sup> Deze aanpassing zorgt ervoor dat de wettekst in overeenstemming is met de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

---

<sup>410</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 141.

## Bibliografie

### Literatuurlijst

#### **Adriaanse 2006**

P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, diss. VU Amsterdam, Deventer: Kluwer 2006.

#### **Adriaanse 2007**

P.C. Adriaanse, 'Terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Knelpunten en oplossingen in het Nederlandse recht' in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*. Alphen a/d Rijn: Kluwer 2007: p. 199-231.

#### **Adriaanse 2008**

P.C. Adriaanse, 'Afzien van terugvordering in strijd met het gemeenschapsrecht verleende financiële steun vanwege het rechtszekerheidsbeginsel?', *NTER* 2008/1/2: p. 40-45.

#### **Adriaanse 2011**

P.C. Adriaanse, 'Procederen over staatssteun voor Nederlandse rechters', *TvS* 2011: p. 13-21.

#### **Adriaanse en Metselaar 2011**

A.J. Metselaar en P.C. Adriaanse, 'Nut en noodzaak van het Wetsvoorstel terugvordering staatssteun. Verslag van het LEGSA Symposium op 19 januari 2011', *TvS* 2011: p. 57-63.

#### **Adriaanse 2019**

P. C. Adriaanse, 'Stimulerende steunverlening volgens het arrest Eesti Pagar.' *NtEr* 2019(7/8): p. 216-223.

#### **Adriaanse en Den Ouden 2008**

P.C. Adriaanse en W. den Ouden, 'Effectuering van staatssteunrecht in Nederland. Een bestuursrechtelijke blik op de uitvoeringspraktijk en het wetsvoorstel terugvordering staatssteun', *NTB* 2008 (9): p. 304-315.

#### **Adriaanse en Van Angeren 2010**

P.C. Adriaanse en J.R. van Angeren, 'De Awb en staatssteunvragen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak, *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers: p. 669-686.

#### **Al Khatib 2018**

A.A. al Khatib, 'De wet terugvordering staatssteun: een adequate grondslag voor de terugvordering van staatssteun?' *Gst* 2018/2: p. 2-7.

#### **Al Khatib 2019**

A.A. al Khatib, 'Marktfalen' en Diensten van algemeen economisch belang', *TvS* 2019/4: p.166-184.

**Al Khatib en Kortmann 2021**

A.A. al Khatib en C.N.J. Kortmann 'De handhaving van het staatssteunrecht bij de financiering van DAEB's. De niet-aflatende zoektocht naar EU-conforme en evenwichtige handhavingsregels' in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021: p. 323-248.

**Den Ouden en Van den Brink 2016**

W. den Ouden en J.E. van den Brink, 'De subsidie nieuwe stijl. Publiek geld verplicht?', *NJB* 2016/2000: p. 2888-2897.

**Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021**

W. den Ouden, M.J. Jacobs, J.E. van den Brink, *Subsidierecht: Mastermonografieën staats- en bestuursrecht*. Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**De Waard e.a. 2005**

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

**Fazzi 2021**

G. Fazzi, 'De Wet Terugvordering Staatssteun – gebroken beloftes?' *TvS* 2021/1: p. 8-13.

**Knook 2018**

A.D.L. Knook, *Staatssteun, handboek voor de praktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

**Knook 2019**

A.D.L. Knook, 'Naar een nieuwe selectiviteitstoets in het staatssteunrecht', *NtEr* 2019 nr. 1/2: p. 21-26.

**Langer e.a. 2021**

J. Langer, T.E. Hovius, T.F.T. Naber en T. Groot, 'Kroniek toezicht Nederlandse bestuursrechters op de naleving en handhaving van de Europese staatssteunregels 2016-2021', *TBR* 2021/138: p. 1110-1118.

**Luja 2000**

R.H.C. Luja, 'De implementatie van beschikkingen tot terugvordering van staatssteun in het Nederlandse bestuursrecht', *NtEr* 2000: p. 243-255.

**Metselaar 2016A**

A.J. Metselaar, *Drie rechters en één norm, Handhaving van de Europese staatssteunregels voor de Nederlandse rechter en de grenzen van de nationale procedurele autonomie*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

**Metselaar 2016B**

A.J. Metselaar, 'Een vogel in de hand: nieuwe regels voor de terugvordering van staatssteun', *TvS* 2016/3/4: p. 110-118.

**Van Angeren en Den Ouden 2005**

J.R. van Angeren en W. den Ouden Ouden, 'Subsidierecht en staatssteun: wetgever en rechter' in: B. Hessel en J.R. van Angeren (Eds.), *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht: preadviezen*. VAR-reeks nr.134. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers. p. 75-204.

**Van de Gronden 2022**

J.W. van de Gronden, *Mededingingsrecht in de EU en Nederland*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022.

**Van den Heuvel 2018**

R.L.G. van den Heuvel, *Duidelijkheid an fiscale wetgeving: een onderzoek naar een nadere invulling van de kwaliteitseis van eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid voor fiscale wetgeving*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018.

**Van den Brink en Den Ouden 2020**

J.E. van den Brink en W. den Ouden, 'Private enforcement of EU State Aid Law in the Netherlands', in: Wolfgang Wurmnest, Ferdinand Wollenschläger & Thomas Möllers (ed.), *Private enforcement of European Competition and State Aid Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2020, p. 289-318.

**Van den Brink 2010**

J.E. van den Brink, 'Europese grenzen aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel', in: M.J.M. Verhoeven, J.E. van den Brink en A. Drahmman (Eds.) *Europees offensief tegen nationale beginselen? Over legaliteit, rechtszekerheid, vertrouwen en transparantie Vol. 8*. Preadviezen Jonge VAR-reeks. Den Haag: Boom Juridische uitgevers: p. 63-141.

**Van Haersolte 2018**

J.C. van Haersolte, 'Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving', *NtEr* 2018/ afl. 5-6: p.176-182.

**Voermans 2004**

W.J.M. Voermans, *Toedeling van bevoegdheid* (oratie Leiden). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

**Wieland 2017**

J. Wieland, *De bescherming van concurrentiebelangen in het bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017.

**Widdershoven c.s. 2021**

R.J.G.M. Widdershoven c.s., *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burgers en bestuur in de gemeenschappelijk rechtsorde. Rapport van de Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

**Widdershoven e.a. 2007**

R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal, A.P.W. Duijkersloot, J.W. van de Gronden, B. Hessel, R. Ortlep, *Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht. De Europese agenda van de Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

## **Zippro 2007**

E.J. Zippro, 'Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun: Proefschrift van mr. P.C. Adriaanse', MvV 2007/1.1: p. 2-4.

## **Zondag en Merkus 2019**

P.R. Zondag en M.I. Merkus, 'De modernisering van de staatssteunregels; een paradoxale beweging?', TvS 2019/3: p.116-118.

## Jurisprudentie

### **Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State**

- ABRvS 21 oktober 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2335(*Terugvordering subsidie, Nanne/VROM*).
- ABRvS 8 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5252 (*woningverbeteringssubsidie Den Haag*).
- ABRvS 10 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5070 (*Siderius' renovatiesubsidie*).
- ABRvS 17 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0234, (*Martiniplaza*).
- ABRvS 4 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5137.
- ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416 (*Fleuren Compost*).
- ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8290.
- ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1072 (*Grand Place Vietnam*).
- ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3428 (*Stichting Aquacultuur*).
- ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5195 (*Edufax*).
- ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1354.
- ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:BZ0794 (*Vogelaar II*).
- ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245 (*Ridderstee Holiday*).
- ABRvS 16 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1511.
- ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (*Zorg en Zekerheid*).
- ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3078 (*Stichting Youké Sterke Jeugd*).
- ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2438.
- ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:131 (*Belanghebbendheid vastgoedeigenaar*).

### **College van Beroep voor het Bedrijfsleven**

- CBb 13 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:296.
- CBb 17 april 2018, ECLI:NL:CBB:2018:58.
- CBb 16 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:139.
- CBb 16 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:141.

### **Hoge Raad**

- HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778 (*Didam*).

### **Rechtbanken**

- Pres. Rb. Assen 2 oktober 2000 (LJN AA 7472).
- Rb. 's-Hertogenbosch 26 november 2004, ECLI:NL:RBSHE:2004:AR6630 (*Fleuren Compost*).
- Rb. Rotterdam 11 maart 2005, zaak no. BELEI 04/1648.
- Rb. Rotterdam 4 juli 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB0270 (*Rente Fleuren Compost*).
- Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2880.

- Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826.
- Rb. Rotterdam 23 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:13056.

### Hof van Justitie EU

- HvJ EG 11 december 1973, C-120/73, ECLI:EU:C:1973:152 (*Lorenz*).
- HvJ EG 2 juli 1974, Zaak 173/73, ECLI:EU:C:1974:71 (*Italië/Commissie*).
- HvJ EG 16 december 1976, Zaak 33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*).
- *het Koninkrijk der Nederlanden/Jacobus Philippus van Tiggele*.
- HvJ EG 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335 (*Cilfit*).
- HvJ EG 9 november 1983, C-199/82, ECLI:EU:C:1983:318 (*San Giorgio*).
- HvJ EG 16 juni 1987, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283 (*Commissie/Italië*).
- HvJ EG 16 juni 1987, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 (*Commissie/Italië*).
- HvJ EG 17 september 1980, Zaak 730/79, ECLI:EU:C:1980:209 (*Philip Morris Holland BV/Commissie*).
- HvJ EG 14 oktober 1987, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437 (*Duitsland/Commissie*).
- HvJ EG 22 oktober 1987, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452 (*Foto Frost*).
- HvJ EG 16 juni 1987, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303 (*Commissie/Italië*).
- HvJ EG 2 februari 1988, C-67, C-68 en C-70/85, ECLI:EU:C:1988:38 (*Van der Kooy/Commissie*).
- HvJ EU 21 juni 1988, C-257/86, ECLI:EU:C:1988:324 (*Commissie/Italië*).
- HvJ EG 22 juni 1989, C-103/88, ECLI:EU:C:1989:256 (*Fratelli Costanzo/ Comune di Milano*).
- HvJ EG 20 september 1990, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320 (*BUG-Alutechnik*).
- HvJ EG 23 april 1991, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161 (*Höfner*).
- HvJ EG 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440 (*Saumon*).
- HvJ EG 17 maart 1993, C-72/91 en C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97 (*Sloman Neptun*).
- HvJ EG 28 april 1993, C-306/91, ECLI:EU:C:1993:161 (*Commissie/Italië*).
- HvJ EG 10 juni 1993, C-183/91, ECLI:EU:C:1993:233 (*Commissie/Griekenland*).
- HvJ EG 15 maart 1994, C 387/92, ECLI:EU:C:1994:100 (*Banco Exterior de España*).
- HvJ EU 4 april 1995, C-348/93, ECLI:EU:C:1995:95 (*Commissie/Italië*).
- HvJ EG 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285 (*SFEI*).
- HvJ EG 1 december 1998, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579 (*Ecotrade*).
- HvJ EG 29 april 1999, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210 (*Spanje/Commissie*).
- HvJ EG 17 juni 1999 C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311 (*België/Commissie*).
- HvJ EG 12 september 2000, C-180/98 t/m C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428 (*Pavlov*).
- HvJ EG 19 september 2000, C 156/98, ECLI:EU:C:2000:467 (*Duitsland/Commissie*).
- HvJ EG 19 oktober 2000, C-15/98 en C-105/99, ECLI:EU:C:2000:570 (*Italië en Sardegna Lines/Commissie*).
- HvJ EG 16 mei 2000, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248 (*Frankrijk/Ladbroke Racing Ltd en Commissie*).
- HvJ EG 13 maart 2001, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 (*PreussenElektra*).
- HvJ EU 8 november 2001, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598 (*Adria-Wien Pipeline*).
- HvJ 22 november 2001, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627 (*Ferring*).
- HvJ EG 16 mei 2002, C- 482/99, ECLI:EU:C:2002:294 (*Stardust Marine*).
- HvJ EG 8 mei 2003, C-328/99 en C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252 (*Italië en SIM 2 Multimedia SpA/Commissie*).
- HvJ EG 13 juni 2002, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, Nederland/Commissie (*Zalmsteun tankstations*).
- HvJ EG 24 juli 2003, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 (*Altmark*).
- HvJ EG 9 september 2003, C-198/01, ECLI:EU:C:2003:430 (*CIF*).

- HvJ EG 27 november 2003, gevoegde zaken C-34/01 t/m C-37/01, ECLI:EU:C:2003:640 (*Enirisorse*).
- HvJ EG 29 april 2004, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239 (*Griekenland/Commissie*).
- HvJ EG 13 januari 2005, C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10 (*Streekgewest*).
- HvJ EG 6 oktober 2005, C-276/03P, ECLI:EU:2005:590 (*Scott/Commissie*).
- HvJ EG 10 januari 2006, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8 (*Cassa di Riparmio*).
- HvJ EG 5 oktober 2006, C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644 (*Transalpine Ölleitung in Österreich*).
- HvJ EG 21 juni 2007, C-158/06, ECLI:EU:C:2007:370 (*Stichting ROM-projecten*).
- HvJ EG 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79 (*CELF I*).
- HvJ EG 5 juni 2008, C-401/07, ECLI:EU:C:2008:326 (*Europese Commissie/Nederland*).
- HvJ EG 1 juli 2008, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376 (*MOTOE/Elliniko Dimosio*).
- HvJ EG 3 september 2009, C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506, AB 2009/335, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Olimpiclub*).
- HvJ EG 17 november 2009, C 169/08, ECLI:EU:C:2009:709 (*Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*).
- HvJ EU 11 maart 2010, C-1/09, ECLI:EU:C:2010:136, NJ 2010/365, M.R. Mok (*CELF II*).
- HvJ EU 10 juni 2010, C-140/09, ECLI:EU:C:2010:335 (*Fallimento Traghetti del Mediterraneo*).
- HvJ EU 16 december 2010, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778(*Seydaland*).
- HvJ EU 6 oktober 2011, C-302/09, ECLI:EU:C:2011:634 (*Commissie/Italië*).
- HvJ EU 8 december 2011, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814 (*Residex Capital IV CV/gemeente Rotterdam*).
- HvJ EU 24 mei 2012, C-97/11, ECLI:EU:C:2012:306 (*Amia SpA*).
- HvJ EU 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755 (*Deutsche Lufthansa*).
- HvJ EU 11 september 2014, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:2193 (*Commissie/Duitsland*).
- HvJ EU 13 februari 2014, C-69/13, ECLI:EU:C:2014:71 (*Mediaset*).
- HvJ EU 18 december 2014, C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462 (*SOMVAO*).
- HvJ EU 11 november 2015, C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, AB 2016/117, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Klausner Holz Niedersachsen*).
- HvJ EU 21 juli 2016, C-493/14, ECLI:EU:C:2016:577 (*Dilly's Wellnesshotel*).
- HvJ EU 23 januari 2019, C-387/17, ECLI:EU:C:2019:51 (*Fallimento Traghetti del Mediterraneo*).
- HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*).
- HvJ EU 29 juli 2019, C-654/17P, ECLI:EU:C:2019:634 (*Bayerische Motoren Werke*).
- HvJ EU 30 april 2020, C-627/18, ECLI:EU:C:2020:321 (*Nelson Antunes da Cunha*).
- HvJ EU 6 oktober 2021, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799 (*Conorzio*).
- HvJ EU 7 april 2022, C-103/21, ECLI:EU:C:2022:272 (*Autonome Provinz Bozen*).
- HvJ EU 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet e.a./Ceske drahy*).

#### **Gerecht van Eerste Aanleg**

- Gerecht EU 12 december 1996, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194 (*Compagnie nationale Air France/Commissie*).
- Gerecht EU 16 september 1998, T-188/95, ECLI:EU:T:1998:217 (*Waterleiding Maatschappij/Commissie*).

- Gerecht EU van 15 juni 2000, T-298/97, ECLI:EU:T:2000:151 (*Alzetta Mauro e.a./Commissie*).
- Gerecht EU 12 december 2000, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290 (*Aéroports de Paris/Commissie*).
- Gerecht EU 6 maart 2002, T-92/00 en T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61 (*Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava, Ramondín, SA en Ramondín Cápsulas, SA/ Commissie*).
- Gerecht EU 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4 (*Fleuren Compost/ Commissie*).
- Gerecht EU 5 april 2006, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104 (*Deutsche Bahn AG/Commissie*).
- Gerecht EU 1 juli 2010, T-62/08, ECLI:EU:T:2010:268 (*ThyssenKrupp/Commissie*).

## **EHRM**

EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).

## **Annotaties waarnaar is verwezen in de voetnoten**

### **Verheij 2002**

N. Verheij, annotatie bij ABRvS 10 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5070, *AB* 2003/123 (*Siderius' renovatiesubsidie*).

### **Den Ouden 2006**

W. den Ouden, annotatie bij ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416, *AB* 2006/208 (*BPM*).

### **Van Angeren 2013**

J.R. van Angeren, annotatie bij ABRvS 13 februari 2013  
ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245, *AB* 2014/290 (*Ridderstee*)

### **Van den Brink en Den Ouden 2015**

J.E. van den Brink en W. den Ouden, annotatie bij ABRvS 15 april 2015,  
ECLI:NL:RVS:2015:1152, *AB* 2015/226, (*Zorg en Zekerheid*).

### **Wieland 2023**

- J. Wieland, annotatie bij ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:131, *AB* 2023/245 (*Belanghebbendheid vastgoedeigenaar*).

## **Geraadpleegde annotaties**

- A.C.M. de Moor-van Vugt, annotatie bij Gerecht EU 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4, *AB* 2004/411, (*Fleuren Compost/ Commissie*).
- A.J.C. de Moor-van Vugt, annotatie bij HvJ 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, *AB* 2009/205, (*CELF I*).
- M.R. Mok, annotatie bij HvJ 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, *NJ* 2008/185 (*CELF I*).
- M.R. Mok, annotatie bij HvJ EU 11 maart 2010, C-1/09, ECLI:EU:C:2010:136, *NJ* 2010/365, (*CELF II*).
- J.E. van den Brink en W. den Ouden, annotatie bij HvJ EU 18 december 2014, C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462, *AB* 2015/225.



- H.J. Snijders annotatie bij ABRvS 21 oktober 1996, ECLI:NL:RVS:1996:ZF2335, *JB 1996/232 (Terugvordering subsidie, Nanne/Limmen)*.
- M.J. Jacobs en W. den Ouden, annotatie bij ABRvS 17 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AO0234, *AB 2004/262 (Martiniplaza)*.
- W. den Ouden, annotatie bij ABRvS 4 mei 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT5137, *AB 2005, 395*.
- R.J.M. van den Tweel, annotatie bij ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416, *Gst. 2006/98 (Fleuren Compost)*.
- J. Dijkgraaf, annotatie bij ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1072, *AB 2011/215, (Grand Place Vietnam)*.
- A.G.A. Nijmeijer, annotatie bij ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1354, *AB 2011/86*.
- W. den Ouden, annotatie bij ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3428, *AB 2011/317 (Stichting Aquacultuur)*.
- W. den Ouden, annotatie bij ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5195, *AB 2011/316 (Edufax)*.
- W. den Ouden, annotatie bij ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:BZ0794, *AB 2013/263 (Vogelaar II)*.
- W. den Ouden, annotatie bij ABRvS 16 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1511, *AB 2013/394*.
- J.E. van den Brink, annotatie bij CBb 13 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:296, *AB 2016/460*.
- J.E. van den Brink en M.J. Jacobs, annotatie bij ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3078, *AB 2022/127*.
- W.J. Poot en J.E. van den Brink, annotatie bij ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2438, *AB 2022/314*.
- J. Wieland, annotatie bij ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:131, *AB 2023/245*.

### **Conclusies**

- Beschikking HvJ 5 juni 2008, C-401/07, ECLI:EU:C:2008:326 (*Commissie/Nederland*)
- HvJ EU 9 november 2023, C-465/20 P, ECLI:EU:C:2023:840 (concl. A-G G. Pitruzzella) (*Commissie/Ierland e.a.*).

### Documenten EU

#### **Commissiebeschikkingen**

- Beschikking nr. 2001/521/EG van de Europese Commissie van 13 december 2001 betreffende de steunregeling die het Koninkrijk der Nederland ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van zes mestverwerkingsbedrijven, *PbEU 2001, L 189/13*.
- Beschikking van de Commissie van 3 mei 2005 betreffende steunmaatregelen nr. N 541/2004 en N 542/2004 – Nederland, C(2005)139 fin.

### Verordeningen, richtlijnen en andere besluiten

#### **Commissieverordening 794/2004 (uitvoering Procedureverordening)**

Verordening 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening 659/1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-verdrag, *PbEU 2004, L 140/1*.

**Commissieverordening 1407/2013 (oude de-minimisverordening)**

Verordening Nr. 1407/2013/EU van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, *PbEU* 2013, *L* 352/1.

**Commissieverordening 651/2014 (oude AGGV)**

Verordening 651/2014/EU 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, *PbEU* 2014, *L* 187/1.

**Verordening 2015/1588 (Machtigingsverordening)**

Verordening (EU) 2015/1588 van de Raad van 13 juli 2015 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde soorten horizontale steunmaatregelen (codificatie), *PbEU* 2015, *L* 248/1.

**Verordening 2015/1589 (Procedureverordening)**

Verordening (EU) nr. 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (codificatie), *PbEU* 2015, *L* 248/9.

**Commissieverordening 2023/1315 (nieuwe AGVV)**

Verordening (EU) 2023/1315 van de Commissie van 23 juni 2023 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 651/2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, en Verordening (EU) 2022/2473 waarbij bepaalde categorieën steun voor ondernemingen die actief zijn in de productie, de verwerking en de afzet van visserij- en aquacultuurproducten, op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, *PbEU* 2023, *L* 167/1.

**Verordening 2021/2215**

Verordening (EU) 2021/2215 van het Europees Parlement en de Raad van 2 december 2021 tot vaststelling van voorschriften inzake steun voor de strategische plannen die de lidstaten in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid opstellen (strategische GLB-plannen) en die uit het Europees Landbouwgarantiefonds (ELGF) en het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling (Elfpo) worden gefinancierd, en tot intrekking van Verordeningen (EU) nr. 1305/2013 en (EU) nr. 1307/2013, *PbEU* 2021, *L* 435/1.

**Commissieverordening 2023/2831 (nieuwe de-minimisverordening)**

Verordening (EU) 2023/2831 van de Commissie van 13 december 2023 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, *PbEU* 2023, *L*-serie.

**Commissieverordening 2023/2832 (nieuwe DAEB de-minimisverordening)**

Verordening (EU) nr. 2023/2832 van de Commissie van 13 december 2023 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen, *PbEU* 2023, *L*-serie.

## Mededelingen van de Europese Commissie

### **Mededeling gedragscode staatssteunprocedures**

Mededeling van de Commissie van 16 juni 2009 ‘Gedragscode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures’, *PbEU* 2009, C 136/13.

### **Mededeling definitie staatssteun**

Mededeling van de Commissie van 19 juli 2016 betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PbEU* 2016, C 262/1.

### **Mededeling terugvordering staatssteun**

Mededeling van de Commissie van 23 juli 2019 betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun, *PbEU* 2019, C 241/1.

## Kamerstukken

- *Kamerstukken II* 1003/94, 23 700 (*MvT bij Awb derde tranche*).
- *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3 (*MvT bij Awb vierde tranche*).
- *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 3 (*MvT oude voorstel Wts*).
- *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3 (*Memorie van Toelichting bij de Wts*).
- *Kamerstukken II* 2017/18, 22 112, nr. 2646 (*Fiche: MFK – Wijziging van de machtigingsverordening van de EU inzake staatssteun*).

## Rapporten en statistieken (online raadpleegbare documenten)

### **ICER-rapport 2002**

Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER), Werkgroep Trends in de rechtspraak, Terugvordering van staatssteun, (rapport van 27 juli 2002, ICER 2002-03/30b rev).

### **State aid Scoreboard 2023**

State aid Scoreboard 2023, European Commission, DG Competition, 9 april 2024. Te raadplegen via: [link](#)

### **State aid Scoreboard 2022**

State aid Scoreboard 2023, European Commission, DG Competition, 24 april 2023. Te raadplegen via: <https://competition-policy.ec.europa.eu>

‘State aid recovery statistics’, <https://view.officeapps.live.com>, 1 maart 2024.

## Websites

- Brief van de Europese Commissie aan de Raad van State, 4 november 2014; Brief Raad van State aan de Europese Commissie van 27 juni 2014 (zaak Zorg en Zekerheid) Te raadplegen via: [link](#)
- Internetconsultatie Wetsvoorstel terugvordering staatssteun, <https://www.internetconsultatie.nl/wetterugvorderingstaatssteun/details>, 15 juni 2016.
- Kenniscentrum Europa Decentraal, AGVV factsheet, p. 4, <https://europadecentraal.nl/wp-content/uploads/2023/04/AGVV-Factsheet-2023.pdf>

- Advies van de Raad voor de rechtspraak inzake het conceptwetsvoorstel Wts, p. 2, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2016-21-wetsadvisering-concept-wetsvoorstel-terugvordering-staatssteun-alttekst.pdf>
- 'State aid Scoreboard', [https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/scoreboard\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/scoreboard_en)
- 'Scoreboard State Aid data - New dissemination tool for statistics (2000-2022)' [https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/scoreboard/scoreboard-state-aid-data\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/scoreboard/scoreboard-state-aid-data_en)
- Nieuwsbrief Rechtspraak Europa 2024, nr. 1, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/nre-2024-nr-1.pdf>.

## Bijlage I: Vragenlijst interviews

1. Waarom wordt de Wts volgens u zo weinig toegepast in de rechtspraak?
2. Kent u voorbeelden waarin de Wts werd toegepast?
3. Uit de MvT bij de Wts blijkt dat zowel een advies van de Europese Commissie als nationale of Europese jurisprudentie voor een bestuursorgaan aanleiding kan zijn om een beschikking te wijzigen op grond van artikel 7 Wts.<sup>411</sup> Denkt u dat het wijzigen van een beschikking enkel in deze twee gevallen mogelijk is, of zijn dit volgens u slechts voorbeelden?
4. Den Ouden, Jacobs en Van den Brink stellen (namelijk) dat ook een concurrent belanghebbende een bestuursorgaan kan verzoeken om gebruik te maken van de bevoegdheid die is neergelegd in artikel 7 Wts.<sup>412</sup> Hoe denkt u hierover? Biedt artikel 7 Wts hiertoe volgens u een mogelijkheid?
5. Volgt er volgens u uit de Wts een verval- of verjaringstermijn?
6. Naar mijn idee is de wetgever ervan uitgegaan dat de verjaringstermijn uit artikel 17 Procedureverordening (d.w.z. een verjaringstermijn van tien jaar die betrekking heeft op de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen) ook geldt voor terugvordering door een nationale autoriteit (zie daarover artikel 4 Wts). Hoe houdbaar acht u dit uitgangspunt in het licht van ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie?<sup>413</sup>
7. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat terugvordering door een nationale bevoegde autoriteit dient plaats te vinden overeenkomstig de uitvoeringsregels waarin het nationale recht voorziet.<sup>414</sup> Met het oog op dit uitgangspunt ben ik benieuwd: hoe verhouden de in het Nederlandse bestuursrecht geldende verval- of verjaringstermijnen op het terrein van het begunstigend bestuursrecht zich volgens u tot het doeltreffendheidsbeginsel?<sup>415</sup>
8. Ik begreep dat er een nieuwe *de-minimis*verordening is en dat daarvoor een nieuw *de-minimis* register in het leven wordt geroepen. Ik Uit de nieuwe verordening blijkt dat de controle op naleving zal worden gebaseerd op de informatie uit het register. Ik vraag me hierbij wel af hoe de Commissie en de lidstaten controleren of deze registers accuraat en volledig blijven. Hierover heb ik geen informatie kunnen vinden. Bovendien vraag ik me af wat het praktische nut is van zowel een nationaal als Europees register. Als ik het goed begrijp, hebben lidstaten de mogelijkheid om zelf een register op te zetten of het Europese register te gebruiken. Maakt het hebben van twee registers niet alles onnodig ingewikkeld en werkt inaccurate informatie niet juist in de hand?
9. Waarom ging het oude wetsvoorstel voor de Wts uiteindelijk van de baan?

---

<sup>411</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34 753, nr. 3, p. 31.

<sup>412</sup> W. den Ouden, M.J. Jacobs, J.E. van den Brink, *Subsidierecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 662; A.J. Metselaar, *Drie rechters en één norm, Handhaving van de Europese staatssteunregels voor de Nederlandse rechter en de grenzen van de nationale procedurele autonomie*. Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 540 e.v.

<sup>413</sup> HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 108-109; HvJ EU 30 april 2020, C-627/18, ECLI:EU:C:2020:321 (*Nelson Antunes da Cunha*), r.o. 29-33; HvJ EU 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet e.a./Ceske drahy*), r.o. 18.

<sup>414</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/EAS*), r.o. 108; HvJ EU 7 december 2023, C-700/22, ECLI:EU:C:2023:960 (*Regionet e.a./Ceske drahy*), r.o. 19.

<sup>415</sup> In het subsidierecht geldt bijvoorbeeld een vervaltermijn van vijf jaar (zie artikel 4:49 Awb jo. artikel 4:57 Awb). Mijn vraag is met andere woorden: is een vervaltermijn van vijf jaar voor de terugvordering van staatssteun eigenlijk wel geoorloofd in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel? Maakt deze termijn de uitoefening van rechten die gebaseerd zijn op het Unierecht niet uiterst moeilijk of praktisch onmogelijk?

10. In 2009 trad de vierde tranche van de Awb in werking. Waarom is die situatie niet aangegrepen om de voorgestelde wijzigingen met het eerste voorstel voor de Wts gelijk in de Awb op te nemen?
11. Heeft u nog overige opmerkingen?

## Bijlage II: Gespreksverslag interviews

### II.1 Weinig aantal toepassingen in de rechtspraak

Allereerst is aan de gesprekspartners gevraagd waarom zij denken dat de Wts in de rechtspraak zo weinig wordt toegepast. Mr. Dictus gaf aan dat hij niet bekend is met hoe vaak de Wts in de praktijk wordt toegepast. Wel onderschrijft hij dat er weinig jurisprudentie is waarin de Wts aan de orde komt. Volgens hem zou het dus zo kunnen zijn dat bestuursorganen de Wts wel toepassen, maar dat dit verder niet tot een juridische procedure leidt. Overigens is het volgens hem wel te verwachten dat als een bestuursorgaan een besluit neemt tot wijziging van een beschikking op grond van artikel 7 Wts, een partij daarover gaat procederen. Verder kan een concurrent op grond van artikel 7 Wts het bestuursorgaan verzoeken om een beschikking te wijzigen. Beide zien we nog weinig in de jurisprudentie. Dit wekt volgens mr. Dictus het vermoeden dat de Wts in de praktijk weinig wordt toegepast.

In het gesprek met mr. Dictus komt naar voren dat voordat de Wts in werking was, de Awb werd gebruikt als grondslag om subsidiebesluiten te wijzigen en terug te vorderen. Dat legde de Afdeling toen Unieconform uit. Zijn beeld is dat terugvordering van staatssteun in de periode van vóór de Wts ook niet heel vaak voorkwam. Daarom vraagt hij zich af of de met de inwerkingtreding van de Wts iets is veranderd: het kwam weinig voor en het komt nu nog steeds weinig voor. Volgens hem is één reden daarvoor dat overheden het staatssteunrecht best goed in de vingers hebben: zij doen vaak best een goede staatssteuntoets aan de voorkant. Volgens mr. Dictus komt de situatie dat een overheidsorgaan in strijd met de staatssteunregels heeft gehandeld in zijn algemeenheid niet zo vaak voor. Ook dat zou volgens hem een reden kunnen zijn dat de Wts niet vaak wordt toegepast. Zijn – naar eigen zeggen meer sceptische – antwoord is dat concurrenten de wet misschien nog niet zo scherp op het netvlies hebben staan, en daarom niet echt gebruik maken van mogelijkheden die ze hebben om staatssteun (bij hun concurrent) ongedaan te maken. Hij zegt geen zicht op te hebben op de reden dat concurrenten zo'n procedure niet vaak (lijken te) starten. Hij noemt dat concurrenten het misschien niet de moeite waard om hierover te procederen. Immers, met een procedure over de band van de Wts kan enkel worden bereikt dat een subsidie bij de concurrent wordt teruggevorderd, daarmee breng je die concurrent wel nadeel toe, maar daarmee haal je als partij zelf geen voordeel. Hij denkt dus dat een concurrent alleen zal procederen wanneer die partij het gevoel heeft dat hij/zij echt in de concurrentiepositie is geraakt. Een partij moet vervolgens ook de middelen hebben om een procedure te starten. Volgens mr. Dictus is het dus een combinatie aan factoren die ervoor zorgen dat de Wts niet vaak wordt toegepast.

Ook mr. Al Khatib geeft aan dat er eigenlijk weinig zicht is op hoe vaak de Wts in de praktijk wordt toegepast. Hij zegt dat als het gaat om een verzoek tot wijziging van een beschikking op grond van artikel 7 Wts, we eigenlijk niet weten wat er in de bestuursrechtelijke voorfase gebeurt: dat is een *black box*. Wel is hij het ermee eens dat de wet heel weinig in rechtspraak voorkomt.

Volgens mr. Al Khatib is het in algemene zin enorm moeilijk om te procederen over staatssteun: het is lastig om staatssteun op nationaal niveau te handhaven. Hij verwijst ter onderbouwing van dit standpunt naar het onderzoek van Metselaar.<sup>416</sup> De drempels die hij bij

---

<sup>416</sup> Mr. Al Khatib verwijst naar Metselaar 2016A.

het procederen over staatssteun ziet zijn hoge advocatenkosten, lange procedures en slechte vooruitzichten. Dat geldt ook voor een procedure over de band van de Wts. De kans dat er binnen een korte termijn een onherroepelijke uitspraak van een rechter komt, is wat hem betreft in de regel klein. Bovendien: wanneer een partij die opkomt tegen onrechtmatige steunverstrekking in het gelijk wordt gesteld, geeft dit oordeel niet direct recht op vergoeding van schade aan de benadeelde partij (daar moet namelijk waarschijnlijk nog apart over geprocedeerd worden) of een recht op de steun die bij de begunstigde wordt teruggevorderd. Het ‘enige’ resultaat dat met een procedure voor de rechter kan worden bereikt, is dat de steun wordt teruggevorderd bij de begunstigde en wordt terugbetaald aan de overheid met rente. De benadeelde wordt dus niet rijk van het handhaven van het staatssteunrecht. De advocaat- en proceskosten die gemaakt worden komen in een procedure door een partij die opkomt tegen onrechtmatige staatssteun komen voor rekening van die partij. Mr. Al Khatib is dus van mening dat er meerdere factoren zijn die maken dat het lastig is om over staatssteun te procederen. Dat ligt niet alleen aan de Wts.

Verder merkt hij op dat de Wts niet voor niets is aangenomen. Er waren namelijk legitieme zorgen over de handhaving van staatssteunrecht in Nederland. Daarom is hij van mening dat bestuursorganen transparant zouden moeten zijn over het aantal verzoeken dat zij op grond van artikel 7 Wts binnenkrijgen en wat er met deze verzoeken gebeurt. Ook zouden bestuursorganen volgens volgens mr. Al Khatib klare wijn moeten schenken over wat overheden zelf doen om te controleren of er aanleiding is om een beschikking op grond van artikel 7 Wts te herzien. Op basis van het Unierecht zijn bestuursorganen ten slotte verplicht om proactief beschikkingen te wijzigen. Hij werpt de vraag op of er bij bestuursorganen controlemechanismen zijn om aan deze verplichting te voldoen. Het zou volgens hem wenselijk zijn als bestuursorganen ook hierover transparant zouden zijn.

Met betrekking tot de grondslag voor terugvordering op last van de Europese Commissie (artikel 3 Wts) geeft mr. Van Angeren aan dat de Europese Commissie zich niet bezighoudt met kleine steunbedragen. Het feit dat de Europese Commissie niet achter steunverstrekkingen door decentrale overheden aangaat, kan volgens mr. Van Angeren een reden zijn dat de Wts weinig voorkomt in de rechtspraktijk.

## **II.2. Voorbeelden van de toepassing van de Wts**

Vervolgens vroeg ik de gesprekspartners of zij voorbeelden kennen waarin de Wts werd toegepast, zowel in het algemeen als in hun eigen praktijk. Met mr. Dictus bespreek ik de voorbeelden die ikzelf heb gevonden in de jurisprudentie. Dat zijn de voorbeelden die mr. Dictus ook kent. Het gaat om de uitspraak van de ABRvS in de zaak *Youké Sterk* en de uitspraak van rechtbank Gelderland van 8 december 2022.<sup>417</sup> Uit de eerste uitspraak leidt hij af dat de bewijslast op de overheid rust. De Minister beriep zich op artikel 7 Wts. Volgens de Afdeling moest de Minister wel kunnen bewijzen dat er daadwerkelijk sprake is van staatssteun. Daar lukte de minister in die zaak niet. De uitspraak van de rechtbank Gelderland kende mr. Dictus ook.<sup>418</sup>

---

<sup>417</sup> ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3078, AB 2022/127, m.nt. J.E. van den Brink en M.J. Jacobs (*Stichting Youké Sterke Jeugd*); Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826.

<sup>418</sup> Rb. Gelderland 8 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6826.



Mr. Al Khatib denkt dat – voordat de Wts in beeld komt – er in de praktijk vaak wordt gekeken of er op een andere manier tot een oplossing kan worden gekomen. Hij denkt dat er in het geval dat wordt geconstateerd dat er onrechtmatige staatssteun is verleend, overleg plaatsvindt waarna wordt gekeken of het tot een schikking kan komen. Wanneer de aangedragen oplossing voor betrokken partijen niet acceptabel is, dan komt de Wts in beeld. Hij noemt als voorbeeld dat een subsidie het volgende jaar lager wordt vastgesteld. Hij denkt dat pas als onderhandelingen niet het gewenste resultaat opleveren, de Wts in beeld komt. Mr. Al Khatib stelt dat er iets voor te zeggen is om niet direct te grijpen naar een juridische procedure. Ook hier noemt hij dat we eigenlijk niet precies weten wat er in de bestuurlijke voorfase plaatsvindt: er is geen inzicht in hoe bestuursorganen dit aanvliegen.

Mr. Van Angeren vertelt dat hij de Wts in zijn eigen praktijk nog niet is tegengekomen.

### **II.3 Een zuiver nationale terugvordering: artikel 7 Wts**

Vervolgens komt artikel 7 Wts aan de orde. Ik vraag de gesprekspartners naar hun mening over dit artikel en in welke situaties zij denken dat een bestuursorgaan de bevoegdheid in deze bepaling zou kunnen, of moeten gebruiken. Mr. Dictus stelt dat voor de toepassing van artikel 7 Wts *duidelijk* moet zijn dat er sprake is van onrechtmatige staatssteun. Dat volgt volgens hem ook uit de toelichting bij de Wts waarin staat dat “waar nog geen sprake is van een Commissiebesluit, maar waar wel *duidelijk* is dat sprake is van strijd met artikel 108 VWEU”. De vraag die vervolgens opspeelt is volgens mr. Dictus wat voor bewijs er nodig is om te spreken van *duidelijke* strijd met de staatssteunregels. Uit de toelichting bij de Wts blijkt dat jurisprudentie of een advies van de Commissie aanleiding kan zijn om een beschikking te wijzigen. Hij noemt dat het onduidelijk is of dat specifiek op de casus betrekking moet hebben, of dat de overheid op basis van de algemene staatssteun-jurisprudentie zelf een analyse kan gaan maken. Volgens hem zou het maken van een eigen analyse misschien wel kunnen, maar dan moet wel goed kunnen worden onderbouwd dat er daadwerkelijk sprake is van onrechtmatige staatssteun. Volgens mr. Dictus moet het er dus wel dik bovenop liggen, er moet een overtuiging zijn. Hij trekt de vergelijking met de inbreukprocedure van de Commissie. Daarin moet ook worden bewezen dat er strijd is met staatssteunrecht. Daar kan de overheid dus niet te lichtzinnig over doen. Een beschikking kan volgens mr. Dictus niet worden gewijzigd op grond van aannames of vermoedens dat er sprake is van onrechtmatige staatssteun.

Verder stelt mr. Dictus dat een concurrent een bestuursorgaan kan verzoeken om artikel 7 Wts toe te passen. De eerste vraag die dan relevant is, is of de partij die daarom verzoekt wel belanghebbende is. Daarvoor geldt de traditionele toets waarbij wordt beoordeeld of de partijen werkzaam zijn in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied. Het verzoek wordt afgewezen als de partij geen belanghebbende is. Echter, als de verzoekende partij wel als belanghebbende kan worden aangemerkt, moet vervolgens worden beoordeeld of er sprake is van onrechtmatige staatssteun. De concurrent moet daarvoor dan wel overtuigende en goed onderbouwde argumenten aandragen. Als er bij het betreffende bestuursorgaan de overtuiging is dat er inderdaad sprake is van onrechtmatige staatssteun, dan gaat dat bestuursorgaan de beschikking wijzigen. Als dat niet het geval is, volgt een afwijzing op inhoudelijke gronden. Als de verzoekende partij het niet eens is met het besluit, dan staat daartegen in beginsel bezwaar een beroep open: dit is immers een afwijzing om een besluit te nemen. Dit komt in de jurisprudentie nog niet vaak voor, maar mr. Dictus zegt wel te verwachten dat dit nog gaat komen. Wanneer

ik hem vraag waarom concurrenten nog niet vaak deze route nemen, zegt hij dat er – anders dan voorheen – enerzijds weliswaar een direct bestuursrechtelijk haakje is voor een concurrent om op te komen tegen staatssteunverlening aan een andere partij, anderzijds is de bepaling (dat wil zeggen artikel 7 Wts) toch niet heel duidelijk. Hij zegt dat het uiteindelijk een kosten/baten analyse is (zie antwoord hiervoor).

Ik begrijp uit het gesprek met mr. Al Khatib dat hij het als een tekortkoming beschouwt dat artikel 7 Wts enkel een proactieve herzieningsplicht introduceert voor *beschikkingen*. Hij vindt het een bijzondere keuze dat er zo'n strikte scheiding is aangebracht tussen staatssteun vervat in een appellabel besluit en staatssteun vervat in een privaatrechtelijke constructie. Wanneer bijvoorbeeld blijkt dat op basis van een overeenkomst (hij noemt als voorbeeld: koopovereenkomst van grond) onrechtmatige staatssteun is verleend, kan een partij op grond van artikel 7 Wts niet verzoeken om herziening van de onrechtmatige grondtransactie. Daarvoor moet een partij nog steeds naar de civiele rechter, met alle complexiteit van dien (stel- en bewijslast, juridische verweren). Volgens hem is het dus lastig om op te komen tegen onrechtmatige staatssteun, als deze steun niet vervat is in een beschikking. Daarom meent hij dat de Wts voor een hele grote steuncategorie niet zo burgervriendelijk is. Een partij kan in dat geval niet simpelweg verzoeken om handhaving, zoals bij een subsidiebesluit. In rechtspraak is wel zichtbaar daar vraag naar is omdat vaak grondtransacties onderhands en (mogelijk) onder de marktwaarde worden verkocht aan een concurrent. De rechtspraak over schaarse rechten en de Didam-uitspraak zijn inmiddels in dat gat gesprongen. Nu is er wel een plicht voor overheden om proactief transparant te zijn. Het is moeilijk om onderhands staatssteun te geven aan een concurrent en derden te passeren. Zo is er toch een *level playing field* geïntroduceerd over de band van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Volgens mr. Al Khatib had in de Wts kunnen worden geregeld dat overheden niet alleen beschikkingen, maar ook bij andere constructies (zoals overeenkomsten, subsidies etc.) waarmee onrechtmatige staatssteun is verstrekt, kunnen worden opgebroken. Ook had de wetgever kunnen bepalen dat burgers daar om kunnen verzoeken en over kunnen procederen. Hij zegt dat dit misschien als te vooruitstrevend werd gezien in de tijd van de inwerkingtreding van de Wts.

Mr. Van Angeren stelt dat een bestuursorgaan op grond van artikel 7 Wts “voor Europese Commissie kan gaan spelen”. Hij meent dat het gebruik van deze bevoegdheid de interbestuurlijke verhoudingen kan verstoren. Volgens mr. Van Angeren zou dit een reden kunnen zijn dat bestuursorganen deze bevoegdheid niet zo vaak gebruiken. Vervolgens vergelijkt hij een verzoek op grond van artikel 7 Wts met een handhavingsverzoek. In het geval van een dergelijk handhavingsverzoek moet de aanvrager, en de aanvraag aan bepaalde voorwaarden voldoen (artikel 1:3 lid 3 Awb jo. artikel 4:1 Awb jo. artikel 4:2 Awb). De aanvrager moet bijvoorbeeld belanghebbende zijn. Volgens hem zou het logisch zijn als uit artikel 7 Wts zou blijken aan welke voorwaarden de verzoeker, en zijn verzoek tot wijziging van een beschikking moet voldoen (belanghebbendheid/inhoud verzoek/bewijs).

Daarna spreken we over de termijn waarbinnen een bestuursorgaan een beschikking kan wijzigen (verval-of verjaringstermijn) en de termijn waarbinnen een partij kan *verzoeken* om wijziging van een beschikking op grond van artikel 7 Wts. Mr. Van Angeren is van mening dat artikel 7 Wts voor geen van beiden een termijn noemt. Hij trekt een vergelijking met het planschaderecht: daar was er lange tijd geen vervaltermijn opgenomen, dus gold er geen

vervaltermijn. Volgens hem geldt dit ook voor artikel 7 Wts. Nu daarin geen expliciete verval- of verjaringstermijn is opgenomen, is een bestuursorgaan voor het wijzigen van een beschikking niet aan een termijn gebonden, en partij die daar om verzoekt ook niet. Hij stelt dat artikel 7 Wts mogelijk kan worden gezien als *lex specialis* ten opzichte van de Awb. Op basis van artikel 7 Wts zou een beschikking langer kunnen worden ingetrokken dan dat mogelijk is op grond artikel 4:49 Awb. Als de subsidie vaststelling is ingetrokken, dan geldt de termijn in artikel 4:57 Awb ook niet voor de terugvordering. Ook hier is de conclusie dat er voor de bevoegdheid in artikel 7 Wts geen termijn geldt.

Ten slotte is mr. Van Angeren het met mij eens dat het nuttig zou zijn om 1) in artikel 7 Wts een verval- of verjaringstermijn op te nemen en 2) te codificeren dat het mogelijk is om te verzoeken om wijziging van een beschikking op grond van artikel 7 Wts, en welke voorwaarden daarvoor gelden.

#### **II.4. Verjaringstermijn**

Vervolgens stel ik de vraag welke verjaringstermijn uit de Wts volgt. Ik benoem in het gesprek met mr. Dictus dat ik artikel 4 Wts een ingewikkelde bepaling vind. Vervolgens benoem ik dat mijn interpretatie van artikel 4 Wts is dat de wetgever met dit artikel heeft willen aansluiten bij artikel 17 van de Procedureverordening (in het geval van een zuiver nationale terugvordering). In combinatie met de memorie van toelichting ben ik van mening dat de wetgever de intentie heeft gehad dat de (langere) Europese verjaringstermijn voorrang te geven op de termijn die volgens het nationale recht geldt. De wetgever heeft volgens mij een beroep op de nationale vervaltermijn ook niet volledig willen uitsluiten. Ik vraag mr. Dictus hoe hij hierover denkt.

Hij onderschrijft dat over de verjaringstermijn discussie denkbaar is. Hij noemt dat de termijn van tien jaar, die volgt uit artikel 17 Procedureverordening alleen geldt in de relatie lidstaat- Commissie, en dus niet lidstaat-derde-belanghebbende of lidstaat-steunontvanger. Die termijn geldt dus niet, behalve als Nederland zou zeggen: wij passen ook de termijn van tien jaar toe. Mr. Dictus zet dus vraagtekens bij mijn lezing van artikel 4 Wts. Hij leest de bepaling namelijk zo dat een steunontvanger *geen* beroep kan doen op de naar Nederlands recht geldende termijn als die begunstigde de informatie niet (goed) heeft bewaard. Als de steunontvanger de informatie netjes bewaart, dan kan die begunstigde een beroep doen op de naar nationaal recht geldende termijn. De persoonlijke opvatting van mr. Dictus is dus dat – omdat de Wts geen andere termijnen regelt – gewoon de standaard termijnen uit de Awb van toepassing zijn. Op de vraag waarom een steunontvanger informatie dan tien jaar moet bewaren, terwijl er naar nationaal recht een veel kortere vervaltermijn geldt, antwoordt hij dat het idee hierachter waarschijnlijk is dat een steunontvanger zich ook gedurende (minimaal) tien jaar richting de Europese Commissie moet kunnen verantwoorden. Echter, hij denkt niet dat de wetgever heeft bedoeld om een andere (langere) verjaringstermijn te creëren, in afwijking van wat in de Awb staat. Artikel 4 Wts (en de toelichting bij de wet) wijst juist de andere kant op. Hij acht de formulering van artikel 4 Wts in ieder geval niet voldoende om te kunnen zeggen dat er op grond van de Wts eigenlijk een nationale verjaringstermijn van tien jaar geldt. Dat zou volgens mr. Dictus zo'n afbreuk doen aan wat er normaal (op grond van de Awb) geldt. Hij verwacht dat die afwijking op de standaardregels uit de Awb in het artikel of de toelichting duidelijker naar voren zou zijn gekomen. Ook ziet hij in artikel 7 Wts niet terug dat nationale termijn van vijf jaar niet meer geldt.

Volgens mr. Dictus is het enige doel van de wetgever om te waarschuwen dat de Europese Commissie na tien jaar ook kan terugkomen op een steunverlening. De conclusie is dat hij het artikel niet zo leest dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om de termijn van vijf jaar over boord te gooien. Daarbij geeft hij eerlijk toe: discussie is denkbaar.

Mr. Al Khatib is het met mij eens dat dat artikel 4 Wts een ingewikkelde formulering kent. Hij erkent dat het een onduidelijke bepaling is. Ook vraagt hij zich af waarom voor deze formulering gekozen is: hij zegt ook niet te weten wat het doel daarvan is. Hij denkt dat men bij de totstandkoming van de Wts niet op een duidelijke wijze durfde te kiezen voor een verjaringstermijn. Volgens mr. Al Khatib is de verjaringstermijn van tien jaar, in samenhang met de MvT gelezen, het vertrekpunt. Hij vraagt zich anders af waarom een steunontvanger informatie tien jaar zou moeten bewaren. Immers, bijna alle Nederlandse termijnen zijn korter dan tien jaar. Een steunontvanger moet er volgens hem tien jaar rekening mee houden dat er kan worden teruggevorderd, vanaf het moment van verlening van de steun. Een steunontvanger kan dus niet vóór het verstrijken van tien jaar zeggen: ik dacht dat het verjaard was. En als een partij tien jaar heeft bewaard, dan is het in theorie mogelijk om een beroep te doen op een (kortere) nationale verjaringstermijn als dat niet in strijd is met het Unierecht. Hij noemt dit een “geitenpaadje”: volgens hem is die uitzondering zo voorwaardelijk geformuleerd, dat men de vraag kan stellen of de rechtspraak daar iets mee kan.

Volgens mr. Al Khatib had de onduidelijkheid kunnen worden voorkomen als de wetgever voor een andere formulering had gekozen. Het was duidelijker geweest als de wetgever een onderscheid had gemaakt tussen de terugvordering door de Commissie: daarvoor geldt tien jaar. Wanneer de terugvordering zuiver nationaal is, dan geldt dat die partij tien jaar zijn spullen moet bewaren, maar je kunt wel gedurende die tien jaar – en ook daarna – een beroep doen op de nationale verjaringstermijn voor zover van toepassing, en voor zover niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel. Maar dat is niet hoe de Wts nu loopt. Voor alles lijkt de termijn van tien jaar als vertrekpunt te gelden.

Mr. Van Angeren beschrijft artikel 4 Wts als een “raadselachtige bepaling”. Hij erkent dat de formulering van artikel 4 Wts complex is. Hij wijst erop dat uit de wettekst of de toelichting niet duidelijk blijkt op welk type terugvordering deze bepaling van toepassing is. Daarom concludeert hij dat de termijn in artikel 4 Wts niet van toepassing is op de bevoegdheid in artikel 7 Wts. Verder merkt mr. Van Angeren op dat uit artikel 4 Wts enkel blijkt dat een begunstigde die de op de verstrekking van staatssteun betrekking hebbende of met die verstrekking samenhangende informatie *niet* gedurende de termijn, bedoeld in artikel 17 Procedureverordening, heeft bewaard, zich voor de toepassing van deze wet *niet* beroepen op krachtens Nederlands recht geldende verjarings-, bewaar- of vernietigingstermijnen. Dat betekent volgens hem *niet* automatisch dat iemand die die informatie *wel* heeft bewaard, zich op de volgens Nederlands recht geldende verval- of verjaringstermijnen kan beroepen.

Ik vraag mr. Van Angeren hoe hij aankijkt tegen het feit uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat bij nationale terugvordering moet worden teruggevallen op de nationale termijnen. Daarop antwoordt hij dat op basis van artikel 4 Wts niet duidelijk is op *welke* nationale verval- of verjaringstermijn dan zou moeten worden teruggevallen. Hij merkt verder op dat in artikel 4 Wts de “*verjaringstermijn*” wordt genoemd. Hij denkt dat de wetgever daarom niet heeft willen terugvallen op de termijn van vijf jaar in de Awb, nu het in het begunstigend bestuursrecht doorgaans gaat om een *verval*termijn en niet om een

*verjaringstermijn*. Bovendien heeft de wetgever titel 4.4.3. van de Awb expliciet niet van toepassing verklaard voor de toepassing van artikel 7 Wts, zo blijkt uit artikel 7 lid 3 Wts. Ook daaruit volgt volgens u dat de wetgever niet heeft willen terugvallen op de termijnen uit de Awb.

Ten slotte zeg ik dat het mij verstandig had geleken dat de wetgever voor de verval- of verjaringstermijn in het kader van de Wts had aangesloten bij de verjaringstermijn van tien jaar die geldt voor een terugvordering door de Europese Commissie. Ik vraag mr. Van Angeren hoe hij daar over denkt. Hij is het daarmee eens. Uit ons gesprek begrijp ik dat hij van mening is dat de wetgever de Wts op dit punt zou moeten verduidelijken.

## **II.5 Het doeltreffendheidsbeginsel**

Ten slotte vraag ik hoe de vervaltermijn van vijf jaar – die geldt in het begunstigend bestuursrecht – zich volgens de gesprekspartners verhoudt tot het doeltreffendheidsbeginsel. Immers, ondanks dat de wetgever niet heeft geëxpliciteerd dat dit de termijn is waarop moet worden teruggevallen, is het aannemelijk dat de wetgever hiernaar heeft willen verwijzen.

Volgens mr. Dictus kan er best discussie zijn over de vraag of de termijn van vijf jaar wel in lijn is met het doeltreffendheidsbeginsel. Echter, hij is van mening dat de termijn van vijf jaar niet problematisch is in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel. Hij verwijst daarvoor naar jurisprudentie van de Nederlandse civiele rechter, waarin wordt geoordeeld een verjaringstermijn van vijf jaar (uit het BW) de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt.<sup>419</sup> Volgens hem is deze redenering ook van toepassing op de termijnen uit de Awb.

Volgens mr. Dictus is het Hof van Justitie best coulant: lidstaten mogen op grond van de procedurele autonomie zelf termijnen vaststellen, ook vervaltermijnen. Het Hof van Justitie oordeelt volgens hem niet zo snel dat een nationale termijn in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel, zolang een partij maar een reële kans heeft om binnen een bepaalde periode zijn of haar punt te maken. Mr. Dictus vindt de vervaltermijn van vijf jaar uit de Awb geen onredelijke termijn. Daarnaast heeft Nederland volgens hem geen bijzonder korte termijn. Daarom is hij van mening dat deze termijn de toets der kritiek wel zal doorstaan. Een ander punt dat hij aanhaalt is dat het voor de steunontvanger nogal wat is om na langer dan vijf jaar nog te worden geconfronteerd met een terugvordering. Die termijnen zijn er juist voor bedoeld om rechtszekerheid te bieden (aan het bestuursorgaan, maar ook aan de steunontvanger). Op een punt moet voor de zekerheid bij de steunontvanger duidelijk zijn dat de verlening in rechte vaststaat. In dat licht is een termijn van vijf jaar voor concurrenten voldoende om aan de bel te trekken.

Mr. Dictus benoemt dat we bovendien met z'n allen termijnen hebben afgesproken waarbinnen rechtsbescherming bestaat. In principe is het uitgangspunt dat een partij al binnen zes weken tegen een besluit moet opkomen. Vanuit dat oogpunt is hij van mening er nog veel ruimte is om (nadat geen bezwaar is gemaakt tegen de subsidieverlening of subsidievaststelling) over de band van artikel 7 Wts de geldigheid van een besluit aan te tasten, en dus rechtsbescherming te genieten. Volgens mr. Dictus is het niet wenselijk als deze periode nog langer zou zijn: dit zou voor rechtsonzekerheid zorgen bij zowel de overheid als de

---

<sup>419</sup> Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2880.

subsidieontvanger. Bovendien kan ook na het verstrijken van de naar nationaal recht geldende vervaltermijn nog worden aangeklopt bij de Europese Commissie.

Mr. Al Khatib vraagt zich sterk af of – nu de wetgever (in principe) al heeft gekozen voor een verjaringstermijn van tien jaar – het in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel nog mogelijk is om een kortere termijn te hanteren dan die geldt voor de terugvordering door de Europese Commissie. Hij zegt dat de wetgever in het geval van een zuiver nationale terugvordering vooruit wilde lopen op rechtspraak en gekozen heeft voor tien jaar. Het is echter in theorie mogelijk dat je in een concrete situatie toch de kortere nationale termijn kunt hanteren, als uit het Unierecht volgt dat de terugvordering gegeven de feiten en omstandigheden onevenredig is (maar deze situatie komt nauwelijks voor). Daarom denkt mr. Al Khatib dat er is gekozen voor een “geitenpaadje” met de mogelijkheid voor een casuïstische benadering, waarbij van de rechter kan beordelen of terugvordering nog wel redelijk is gezien het Unierecht.

Mr. Al Khatib merkt nog op dat deze wettekst is geschreven vóór het arrest *Eesti Pagar*. In *Eesti Pagar* is door het Hof van Justitie niet gezegd dat alle nationale verjaringstermijnen zonder meer kloppen. Volgens hem moet de overheid ook enige vrijheid hebben om keuzes te maken als het gaat om verjaringstermijn (binnen de beginselen van gelijkheid en doeltreffendheid). De Nederlandse wetgever heeft dat gedaan in de Wts.