

Vergaderjaar 2017–2018

**34 753**

## **Regels voor de terugvordering van staatssteun (Wet terugvordering staatssteun)**

**Nr. 6**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 12 december 2017

#### **HOOFDSTUK I. ALGEMEEN**

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de vragen van de leden van de verschillende fracties over het bovengenoemde wetsvoorstel. Graag ga ik, mede namens de Staatssecretaris van Financiën, op deze vragen in. Ik hoop dat de beantwoording zal bijdragen aan een voorspoedige verdere behandeling van dit wetsvoorstel.

#### **1. Inleiding**

De leden van de CDA-fractie hadden enkele vragen over het aantal besluiten tot terugvordering van de Europese Commissie (hierna: de Commissie) in de afgelopen tien jaar. Ze vroegen in dat verband naar het aantal tot Nederland gerichte besluiten, naar de verhouding met andere lidstaten en naar het totaal aantal Commissiebesluiten. In reactie hierop is op de internetpagina van de Europese Commissie (<http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm>) nagegaan hoe vaak de Commissie een besluit tot terugvordering heeft genomen. Daarbij is zowel gekeken naar de voorlopige «terugvorderingsbevelen» (artikel 13, tweede lid, procedureverordening<sup>1</sup>; op de internetpagina aangeduid als «recovery injunctions») als naar de niet-voorlopige «terugvorderingsbesluiten» (artikel 16 procedureverordening; op de internetpagina aangeduid als «negative decisions with recovery»). Beide soorten besluiten vallen immers onder het begrip «Commissiebesluit» dat centraal staat in het wetsvoorstel (en ook in deze nota in die betekenis wordt gehanteerd) en dat het vertrekpunt vormt voor de toepasselijkheid van de in het wetsvoorstel voorziene terugvorderingsregeling. Uit de informatie op de genoemde internetpagina blijkt dat de Commissie de afgelopen twee decennia geen besluit tot voorlopige terugvordering (terugvorderingsbevel) heeft genomen. Het navolgende gaat dus alleen over de terugvorderingsbesluiten die de Commissie heeft genomen. Nederland is het laatste decennium (oktober

<sup>1</sup> Verordening (EU) 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 (PbEU 2015, L 248); zie ook de definitie in artikel 1 van het wetsvoorstel.

2007 – oktober 2017) tweemaal geconfronteerd met een dergelijk besluit. In het decennium daaraan voorafgaand (oktober 1997 – oktober 2007) was dat negen keer het geval. In totaal heeft de Commissie de afgelopen tien jaar 148 maal een terugvorderingsbesluit genomen (waarvan dus twee gericht tot Nederland). Uitgaande van thans 28 lidstaten (en eind 2007 27 lidstaten) komt dat neer op gemiddeld vijf tot zes besluiten per lidstaat. Nederland zat het afgelopen decennium dus onder het gemiddelde. In het daaraan voorafgaande decennium (25 tot 27 lidstaten), waarin in totaal sprake was van 150 terugvorderingsbesluiten van de Commissie, zat Nederland met negen terugvorderingsbesluiten iets boven het gemiddelde van eveneens vijf à zes besluiten per lidstaat.

De leden van de CDA-fractie vroegen verder naar de redenen die ten grondslag liggen aan een Commissiebesluit. Zoals hierboven is aangegeven heeft de Commissie jegens Nederland de afgelopen twintig jaren alleen terugvorderingsbesluiten in de zin van artikel 16 van de procedureverordening genomen. Het gaat daarbij om onrechtmatige steun, dat wil zeggen steun die in strijd met de meldingsplicht van artikel 108, derde lid, van het VWEU<sup>2</sup> tot uitvoering is gebracht. Het kan daarbij gaan om steun die niet is aangemeld terwijl dat wel had moeten, om steun die ten uitvoer is gebracht voordat de in artikel 108, derde lid, van het VWEU opgenomen standstill-termijn is afgelopen, om steun die niet conform de goedkeuring van de Commissie is uitgevoerd of om steun die, indien de aanmelding heeft geleid tot het besluit van de Commissie dat de voorgenomen steun niet ten uitvoer mag worden gebracht, in strijd met een dergelijk «negatief besluit» toch ten uitvoer is gebracht.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich vervolgens af hoe het kan dat Nederlandse overheden soms onrechtmatige staatssteun verlenen. Of er sprake is van staatssteun (die bij de Commissie moet worden gemeld) is niet altijd helder. In beide terugvorderingszaken van de afgelopen tien jaar speelde dat een rol. Beide keren waren de Nederlandse overheden van mening dat er geen sprake was van staatssteun, maar de Commissie wel. Het ene Commissiebesluit (2015) betreft de nog lopende Starbuckszaak (vermoede fiscale steun aan de Nederlandse koffiebrander Starbucks Manufacturing EMEA BV), het andere (2013) betrof de zaak Leidschendam-Voorburg (steun door gemeente bij gebiedsontwikkeling door verlaging grondprijs in verband met de financiële crisis). Uiteindelijk heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) het laatste woord. Dit heeft er in de laatstgenoemde zaak toe geleid dat de Commissie – na het arrest van het Hof op het tegen het Commissiebesluit ingestelde beroep – oordeelde dat er toch geen sprake was van staatssteun. In de de terugvorderingszaken in het decennium daaraan voorafgaand (oktober 1997 – oktober 2007) ging het in één geval ook om de vraag of er sprake is van staatssteun, maar in de meeste gevallen om de vraag of de staatssteun al dan niet verenigbaar is met de interne markt gelet op de uitzonderingsbepalingen in het VWEU. Bijvoorbeeld of de steun voldeed aan de criteria voor reddings- en herstructureringssteun als bedoeld in artikel 107, derde lid, onder c, VWEU en er dus sprake is van verenigbare steun en de vraag of de staatssteun een toegestane vergoeding bood voor het uitoefenen van een dienst van algemeen economisch belang als bedoeld in artikel 106, tweede lid, VWEU en derhalve verenigbaar is met de interne markt (geen overcompensatie). In één zaak (Fleuren Compost<sup>3</sup>) ging het om een onjuiste uitvoering van een door de Commissie goedgekeurde steunmaatregel (steun verleend na afloop van de door de Commissie goedgekeurde subsidieregeling). Voor een overzicht van de zaken van dat decennium (oktober 1997 – oktober 2007) wordt verwezen naar het hiernavolgende antwoord.

<sup>2</sup> Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

<sup>3</sup> Hof 14 januari 2004, ECLI:EU:T:2004:4, blz. II-00127, punten 62 en 72 e.v. (T-109/01, Fleuren Compost)

Ook wilden deze leden graag weten of er een rode draad valt aan te wijzen in de tot Nederland gerichte Commissiebesluiten. Afgezien van de overeenkomst in aanleiding, zoals genoemd in antwoord op de vorige vraag van deze leden, is dat niet het geval. De casuïstiek van beide zaken is heel verschillend. Bovendien is een aantal van twee te klein om te kunnen spreken van een rode draad. Overigens laten ook de negen zaken uit het daaraan voorafgaande decennium, ondanks een soms vergelijkbare rechtsvraag, een casuïstisch beeld zien. Het ging om de volgende zaken: (1) een Commissiebesluit (2006) betreffende de gedeeltelijke terugvordering van de ad hoc financiering van de Nederlandse publieke omroep als onverenigbare staatssteun; (2) een Commissiebesluit (2006) betreffende de herstructureringssteun verstrekt aan Kliq Holding, omdat niet werd voldaan aan het criterium van levensvatbaarheid (staatssteun niet verenigbaar op grond van artikel 107, derde lid, onderdeel c, VWEU); (3) een Commissiebesluit (2006) betreffende het niet mogen verstrekken van investeringssteun aan Holland Malt, wegens het gebrek aan normale afzetmogelijkheden op een markt waar reeds overcapaciteit bestond (staatssteun niet verenigbaar op grond van artikel 107, derde lid, onderdeel c, VWEU); (4) een Commissiebesluit (2005) betreffende de terugvordering van staatssteun verstrekt aan AVR chemie in het kader van de verwerking van chemisch afval voor het financieren van exploitatiekortingen, sluitingskosten en de staatsgarantie voor amoverings- en nazorgkosten, omdat de kostenvergoeding voor acquisitie van afval niet verenigbaar is met de interne markt op grond van artikel 107, tweede of derde lid VWEU; voor het overige was er wel sprake van verenigbare staatssteun voor het uitvoeren van een dienst van algemeen economisch belang; (5) een Commissiebesluit (2002) ter gedeeltelijke goedkeuring van de herstructureringssteun voor de Koninklijke Scheldegroep en een gedeeltelijke terugvordering van steun, omdat niet tot de benodigde capaciteitsvermindering van de (overgenomen) onderneming was overgegaan en de steun daarom deels onverenigbaar is gelet op artikel 107, derde lid, onderdeel c, VWEU; (6) een Commissiebesluit (2001) tot terugvordering van de staatssteun verbonden aan de grondtransactie en parkeerplaats ten bate van de vestiging van het bedrijf Valmont in de gemeente Maarheeze, omdat zowel de grondtransactie als de parkeerplaats niet marktconform plaatsvonden en ook geen andere grondslag in artikel 107, tweede en derde lid, VWEU beschikbaar was om de staatssteun goed te keuren; (7) een Commissiebesluit (2001) betreffende diverse steunmaatregelen gericht op het realiseren van een productievervestiging van SCI systems in Heerenveen, waarbij de verlaagde grondprijs, de investering van de NOM in tijdelijke faciliteit en de vergoeding van de beveiligingskosten van deze tijdelijke faciliteit als onverenigbare staatssteun werden aangemerkt; (8) een Commissiebesluit (2000) betreffende de terugvordering van staatssteun wegens een verkeerde tenuitvoerlegging van een goedgekeurde subsidieregeling voor mestverwerkingsprojecten waardoor 6 bedrijven staatssteun werd toegekend nadat de door de Europese Commissie goedgekeurde subsidieregeling was verlopen. In samenhang daarmee werd ook door de Europese Commissie een procedure gestart (doch niet doorgezet) tegen Nederland wegens het niet correct uitvoeren van de terugvorderingsverplichting (zaak Fleuren Compost); (9) een besluit van de Commissie (1999) betreffende de staatssteun verstrekt aan 633 tankstations in de grensregio met Duitsland, waarbij vooral de juiste toepassing van de de-minimisverordening in het geding was. Indien de steun onder die verordening valt is er sprake van steun onder het drempelbedrag van de verordening en is er geen sprake van staatssteun, omdat de steun een beperkt effect heeft op het handelsverkeer tussen lidstaten. Dat wordt echter anders indien er een risico is op cumulatie van steun op een zodanige wijze dat de de-minimisdrempel wordt overschreden.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom de behandeling van het bij koninklijke boodschap van 10 april 2008 ingediende wetsvoorstel over dit onderwerp is gestaakt na het uitbrengen van het verslag op 11 juni 2008, en of het wel juridisch mogelijk is om een wetsvoorstel in te dienen, de behandeling te starten en het daarna tien jaar lang niet af te ronden. Zowel de vragen vanuit de Kamer als de ontwikkelingen op het gebied van het staatssteunrecht gaven destijds aanleiding tot een nadere bezinning op het ingediende voorstel. Zoals in de memorie van toelichting is uiteengezet heeft deze bezinning geleid tot het inzicht dat het de voorkeur heeft om zoveel mogelijk met gebruikmaking van een nieuwe, uniforme en specifieke terugvorderingsregeling terug te vorderen en alleen indien dat niet goed anders kan, voor de terugvordering gebruik te maken van bestaande, nationaalrechtelijke instrumenten. Omdat dit een ingrijpende wijziging van het ingediende wetsvoorstel zou vereisen is besloten een nieuw voorstel op te stellen dat in de plaats zou komen van het nu ingetrokken wetsvoorstel (Kamerstukken 31 418), zodat verdere behandeling daarvan niet meer opportuun was.

Er is geen juridische noodzaak om de behandeling van een gewoon wetsvoorstel binnen een bepaalde termijn af te ronden of te staken. Slechts bij voorstellen tot wijziging van de Grondwet, waarin de procedure in een eerste en tweede lezing voorziet, kan naar de mening van de Afdeling advisering van de Raad van State tijdsverloop leiden tot de conclusie dat een wetsvoorstel geacht moet te worden te zijn vervallen. Verder vroegen de leden van de CDA-fractie of het in verband met het financieel belang niet veel verstandiger en financieel voordeliger zou zijn geweest om eerder een wetsvoorstel over terugvordering van staatssteun geheel te behandelen, zodat eerder een sluitende set van regels zou zijn ontstaan? Heeft dit ervoor gezorgd dat Nederland onnodig lang geen sluitende set van nationaalrechtelijke grondslagen had om in alle gevallen niet overeenkomstig de regels verstrekte staatssteun terug te vorderen? Ook vroegen zij of kan worden weergegeven welke staatssteun niet of niet naar behoren is teruggevorderd in de afgelopen tien jaar en wat hiervan concreet de financiële gevolgen zijn geweest voor Nederland?

De strekking van het onderhavige voorstel is om in het nationale recht expliciete voorzieningen op te nemen om beter te kunnen voldoen aan een Commissiebesluit. Dat wil echter niet zeggen dat het, voorafgaand aan het van kracht worden van dit voorstel, momenteel steeds geheel onmogelijk is om uitvoering te geven aan zo'n besluit.

Daarbij is het overigens van belang op te merken dat een Commissiebesluit niet kan worden aangemerkt als een soort boete die bij gebrek aan adequate nationaalrechtelijke terugvorderingsmogelijkheden op de lidstaat komt te rusten. Uitvoering van het Commissiebesluit leidt er veelal toe dat eerder uitgegeven overheidsmiddelen terugvloeien naar de overheid. Gegeven het feit dat deze middelen eerder bewust zijn uitgegeven, kan een onmogelijkheid tot terugvorderen dus niet automatisch als schadepost voor de overheid worden aangemerkt.

In de praktijk heeft het ontbreken van een set sluitende regels de afgelopen jaren niet geleid tot het niet (naar behoren) kunnen terugvorderen. Zoals hierboven is aangegeven was er de afgelopen tien jaar «slechts» twee keer sprake van een tot Nederland gericht Commissiebesluit. In de zaak Leidschendam-Voorburg hoefde uiteindelijk niet te worden teruggevorderd omdat de Commissie in een nieuw (tweede) besluit (2016) aangaf dat er toch geen sprake was van staatssteun. Omdat er geen sprake is van schorsende werking van een tegen het oorspronkelijke Commissiebesluit ingestelde beroep, was wel een terugvordering op basis van de gesloten overeenkomst ingezet maar bleek het terug te vorderen bedrag lastig daarop te baseren en deed de rechtbank daarover ook geen inhoudelijke uitspraak. Uiteindelijk is de zaak na het nieuwe besluit van de Commissie beëindigd. Daarmee hoefde geen antwoord meer gegeven te worden op de in die zaak niet gemakkelijk te beant-

woorden vraag op basis van welke nationaalrechtelijke grondslag het beste teruggevorderd zou kunnen worden. In de zaak van Starbucks heeft Nederland de op last van de Commissie terug te vorderen steun teruggevorderd met gebruikmaking van het beschikbare nationale instrumentarium. Omdat er geen sprake is van schorsende werking van het tegen het Commissiebesluit ingestelde beroep, bestond er de verplichting om het bedrag aan steun terug te betalen ook al is het Commissiebesluit nog niet onherroepelijk. Starbucks heeft die steun daarom conform het Commissiebesluit terugbetaald, al zijn de juridische procedures bij het Gerecht (onderdeel van het Hof) nog niet afgerond.

De leden van de CDA-fractie informeerden of bekend is wat de Commissie vindt van de late uitvoering van de toezegging door Nederland. Dat is niet bekend. Daarbij zal een rol spelen dat de Commissie sinds 2008 waarschijnlijk weinig reden heeft gehad Nederland aan die toezegging te herinneren. Het gaat de Commissie er immers om dat de steun daadwerkelijk teruggevorderd wordt als zij dat opdraagt en dat was bij de twee tot Nederland gerichte Commissiebesluiten niet problematisch. Bij de Leidschendam-Voorburg zaak hoefde Nederland immers uiteindelijk niet terug te vorderen en bij de Starbucks-zaak heeft Nederland de terugvordering overeenkomstig het nationale recht kunnen effectueren. De leden van de fractie van het CDA vroegen ook om een uiteenzetting van de verschillen tussen het eerdere wetsvoorstel en het huidige wetsvoorstel. Het verschil in opzet is het belangrijkste verschil. Het eerdere wetsvoorstel (Kamerstukken 31 418) bevatte een regeling die zoveel mogelijk werd ingebed in het al bestaande nationaalrechtelijke systeem met de daarbij horende rechterlijke bevoegdheidsverdeling. Het voorzag in verschillende terugvorderingsgrondslagen voor de verschillende rechtsgebieden en ging voor de rechtsbescherming dus ook uit van de bij het rechtsgebied horende rechtsgang. Het huidige wetsvoorstel heeft een andere insteek: het stelt een doelmatige terugvordering centraal ongeacht het rechtskarakter van de steun en het rechtsgebied waardoor de steun beheerst wordt. Waar het eerdere voorstel dientengevolge voorzag in terugvorderingsgrondslagen in het Burgerlijk Wetboek en de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en in aanpassing van bestaande instrumenten (subsidietitel in de Awb en de instrumenten navordering en naheffing in de Algemene wet inzake rijksbelastingen), bevat het huidige wetsvoorstel zelf een nieuwe, exclusieve terugvorderingsgrondslag die in beginsel geldt voor de terugvordering van alle steun ongeacht zijn rechtskarakter. Alleen voor de terugvordering van fiscale steun wordt toepassing van het bestaande fiscale instrumentarium voorzien, dat daartoe enigszins wordt aangepast. Dit verschil in opzet is het belangrijkste verschil. Daarnaast is een verschil dat in het eerdere voorstel een onherroepelijke rechterlijke uitspraak ook een vertrekpunt kon zijn voor toepassing van de door het wetsvoorstel voorziene terugvorderingsgrondslagen. In het huidige wetsvoorstel is daarvan afgezien omdat vooralsnog niet is gebleken van nationaalrechtelijke lacunes ten aanzien de tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken strekkend tot terugvordering van staatssteun. Ik verwijs hiervoor verder graag naar wat over dit onderwerp is opgenomen in paragraaf 4.1 in antwoord op vragen van de leden van deze fractie.

De leden van de SP-fractie vroegen in kaart te brengen met hoeveel en welke Commissiebesluiten Nederland de afgelopen jaren is geconfronteerd. Voor het antwoord op deze vraag wordt verwezen naar het hierboven in deze paragraaf gegeven antwoord op soortgelijke vragen van de leden van de CDA-fractie.

De leden van de CU-fractie vragen toe te lichten waarom geen gevolg is gegeven aan het eerder ingediende wetsvoorstel (Kamerstukken 31 418). Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar het hierboven in dit hoofdstuk gegeven antwoord op de soortgelijke vraag van de CDA-fractie.

## 2. Europees staatssteunregime

De leden van de CDA-fractie hadden enkele vragen over de praktijkervaringen met de op begunstigden rustende onderzoeksplicht, in het bijzonder bij kleine begunstigden. Zoals deze leden terecht aangeven zal een Nederlandse rechter, gelet op de jurisprudentie van het Hof, het nationale vertrouwensbeginsel in staatssteunzaken restrictief moeten uitleggen omdat pas van een gewettigd vertrouwen sprake kan zijn wanneer de steun met inachtneming van de meldingsprocedure van artikel 108, derde lid, van het VWEU is toegekend. De gedachte daarachter is dat een behoedzame ondernemer normaal gesproken in staat moet worden geacht, zich er bij de Commissie van te vergewissen of de procedure van artikel 108 VWEU is gevolgd. Een begunstigde zal een gewettigd vertrouwen dus alleen kunnen ontlenen aan de Commissie, niet aan de Nederlandse overheid. Deze onderzoeksplicht van begunstigden om bij de Commissie na te gaan of er sprake is van door de Commissie goedgekeurde steun, stelt hoge eisen aan de oplettendheid en deskundigheid van een onderneming. Dat een bedrijf klein en op dit vlak onervaren is, doet volgens de jurisprudentie van het Hof aan zijn verantwoordelijkheid niets af. Dat geldt ook als de lidstaat de steun nagenoeg aan het bedrijf heeft opgedrongen.<sup>4</sup> Het gaat om een uitleg van een onderdeel van de Europese staatssteunregels waarvan dit wetsvoorstel heeft uit te gaan. De praktijk geeft daarbij, afgaande op het (in verhouding tot het totale aantal steunverleningen) geringe aantal Commissiebesluiten, weinig reden te veronderstellen dat ondernemingen onvoldoende met deze onderzoeksplicht uit de voeten kunnen.

De leden van de D66-fractie wilden weten hoe de Nederlandse overheid het gevoel van rechtszekerheid over steunverstrekkingen bij ondernemingen bevordert en hoe dat bij andere lidstaten is geregeld. Zoals in de beantwoording van de hieraan voorafgaande vragen van de leden van de CDA-fractie is aangegeven, kan een begunstigde alleen een gewettigd vertrouwen ontlenen aan de Commissie, niet aan de Nederlandse overheid. Uiteraard kan de Nederlandse overheid een begunstigde wel behulpzaam zijn en dat gebeurt in de praktijk ook veelvuldig. Vaak is die voorlichting gekoppeld aan het subsidiemoment (aanvraagbegeleiding). Ondernemers die een subsidieaanvraag willen doen, kunnen daarin dikwijls begeleid en ondersteund worden door het desbetreffende bestuursorgaan, als zij daarom vragen. Dat gebeurt bijvoorbeeld bij RVO.nl<sup>5</sup> die de subsidie- en financieringsregelingen uitvoert van onder meer de Ministeries van Buitenlandse Zaken, Economische Zaken en Klimaat en Infrastructuur en Waterstaat. Te denken valt daarbij aan informatie over de vraag of er sprake is van staatssteun en wat dat betekent voor de aanvraag en aan informatie over vrijstellingen. Ook is er doorgaans veel informatie te vinden op de internetpagina van de steunverlenende instantie en op algemeen toegankelijke internetpagina's als rijksoverheid.nl en Europadecentraal.nl. Naar verwachting is dit in andere lidstaten op vergelijkbare wijze georganiseerd.

---

<sup>4</sup> Zie hierover 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, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016, p. 90–92 (en de daar aangehaalde jurisprudentie).

<sup>5</sup> Rijksdienst voor Ondernemend Nederland



De leden van de D66-fractie vroegen voorts waarom de onderzoeksplicht zo sterk aan de kant van ondernemingen ligt. De reden is dat het Hof dat heeft bepaald in zijn jurisprudentie. De achtergrond van die jurisprudentie is dat het ruimhartig toestaan van uitzonderingen op de regel dat onrechtmatige steun teruggevorderd moet worden, ertoe leidt dat de nuttige werking van de staatssteunregels onder druk komt te staan. Die staatssteunregels hebben tot doel te bewerkstelligen dat aan een situatie van ongelijke concurrentievoorwaarden, ontstaan door onrechtmatige steunverlening, een einde wordt gemaakt en te bewerkstelligen dat de marktverhoudingen van vóór de steunverlening worden hersteld.

De leden van de fractie van D66 informeerden of er andere terreinen zijn waar ondernemers een vergelijkbaar risico dragen ten aanzien van besluiten van de Nederlandse overheid. Dat is inderdaad het geval. De werking van het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel wordt eveneens ingeperkt indien nationale uitvoeringsorganen Europese subsidies – al dan niet met behulp van het nationale recht – intrekken en terugvorderen.<sup>6</sup> In beginsel kan dit op elk terrein aan de orde zijn waar een beslissing van een Nederlands overheidsorgaan ter uitvoering van Europees recht moet worden teruggedraaid als gevolg van de beantwoording van prejudiciële vragen door of een arrest van het Hof. Te denken valt bijvoorbeeld ook aan aanbestedingszaken. De voorrang van het Europese recht zal er dan toe immers toe kunnen leiden dat aan het nationale vertrouwensbeginsel een minder ruime werking gegeven wordt dan normaal gesproken het geval is in zaken die uitsluitend door het Nederlandse recht worden beheerst. Dit kan zelfs zo ver gaan dat eerdere besluiten die onaantastbaar geworden zijn, toch herzien moeten worden.<sup>7</sup> Deze leden vroegen voorts of het proportionaliteitsprincipe van toepassing is op de op begunstigden rustende onderzoeksplicht. Het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel (artikel 5, vierde lid, VEU<sup>8</sup>) is een algemeen beginsel van Europees recht. Volgens dit beginsel gaan inhoud en vorm van het optreden van de Europese Unie niet verder dan noodzakelijk is om de doelstellingen van de verdragen te verwezenlijken. Uit de jurisprudentie van het Hof waaruit de onderzoeksplicht van een onderneming bij staatssteun voortvloeit, kan worden afgeleid dat het Hof de onderzoeksverplichting niet als een disproportioneel instrument beschouwt. Ook blijkt uit die jurisprudentie dat het Hof in een concrete zaak de omvang van de onderzoeksplicht niet afhankelijk stelt van bijvoorbeeld de grootte van de betrokken onderneming. Zie daarover ook de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie over de onderzoeksplicht aan het begin van dit hoofdstuk.

De leden van de D66-fractie waren daarnaast benieuwd in hoeverre de onderzoeksplicht geldt voor specifieke categorieën van organisaties (kleine en middelgrote ondernemingen, multinationals, niet-gouvernementele organisaties). Voor een reactie op deze vragen wordt verwezen naar het voorgaande antwoord en naar de in dat antwoord nader aangeduide beantwoording van vragen van de leden van de CDA-fractie. Uiteraard geldt de onderzoeksplicht, als onderdeel van de staatssteunregels, uitsluitend voor ondernemingen. Het doel van het Europese mededingingsrecht (waartoe de staatssteunregels behoren) is immers het scheppen van gelijke concurrentievoorwaarden voor ondernemingen op de interne markt. Het Hof verstaat volgens vaste

<sup>6</sup> Zie hierover het proefschrift «Europeanisering van het vertrouwensbeginsel» van N.A. de Vos, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2011; en ook het preadvies «Europese grenzen aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel» van J.E. van den Brink in: Mr. M.J.M. Verhoeven, mr. J.E. van den Brink en mr. A. Drahmman, Europees offensief tegen nationale beginselen? Over legaliteit, rechtszekerheid, vertrouwen en transparantie Vol. 8 (pp. 63–141). Den Haag: Boom Juridische uitgevers. Preadvies voor de Jonge VAR 2009 (Vereniging voor bestuursrecht)

<sup>7</sup> Zie Hof 13 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:17, blz. I-00837 (C-453/00, Kühne & Heitz NV)

<sup>8</sup> Verdrag betreffende de Europese Unie

jurisprudentie onder een onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitvoert ongeacht haar rechtsvorm en wijze van financiering.

De leden van de SP-fractie vroegen om een verduidelijking van een passage in de memorie van toelichting over het staatssteunbegrip. In de memorie van toelichting wordt op pagina vier toegelicht wanneer er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, eerste lid, VWEU. Aangegeven wordt dat er voldaan moet worden aan vier criteria om van staatssteun te kunnen spreken. Eén van die criteria is dat er sprake is van overheidsmiddelen. De vorm doet daarbij niet ter zake. Overheidsmiddelen in welke vorm dan ook kunnen worden beschouwd als staatssteun. Gesproken wordt daarbij over «kunnen worden beschouwd» om aan te geven dat die overheidsmiddelen pas staatssteun vormen in de zin van het VWEU als ook aan de andere drie criteria van de definitie is voldaan. Die andere drie criteria zijn dat de middelen ten goede komen van bepaalde (categorieën van) ondernemingen, dat de middelen een niet-marktconform voordeel opleveren voor de betrokken onderneming(s-categorie), en dat het handelsverkeer tussen lidstaten door de verleende overheidsmiddelen ongunstig wordt beïnvloed en de concurrentie op de interne markt potentieel kan worden verstoord.

De leden van de SP-fractie vroegen voorts naar de zienswijze van de regering op de op ondernemingen rustende onderzoeksplicht. Zoals deze leden ook al aangeven, maakt de onderzoeksplicht deel uit van de (vaste) rechtspraak van het Hof. Die rechtspraak vormt voor de regering een gegeven. Het gaat om een vast onderdeel van de uitleg van de Europese staatssteunregels door het Hof waarvan de regering, ook voor dit wetsvoorstel, heeft uit te gaan.

De leden van de fractie van de SP waren ook benieuwd naar de kennis die Nederlandse bestuursorganen van het VWEU hebben in relatie tot hun mogelijkheden om ondernemers te informeren. Zoals hierboven in dit hoofdstuk in reactie op vragen van de leden van de fractie van D66 over de rol van de overheidsorganen is aangegeven, kan een onderneming gelet op de jurisprudentie van het Hof alleen aan de Commissie een gewettigd vertrouwen ontlenen, niet aan de Nederlandse overheid, en dan ook alleen nog aan duidelijke en precieze toezeggingen van die Commissie. Een bestuursorgaan kan een begunstigde uiteraard wel zoveel mogelijk behulpzaam zijn. Dat past ook bij het algemeen belang dat het bestuursorgaan bij de beoogde steunverlening voor ogen staat en veronderstelt dat een overheidsorgaan zorgt voor de deskundigheid die nodig is voor zijn taakuitvoering en daar uit voortvloeiende contacten met ondernemers. Uiteraard zijn er altijd verbeteringen mogelijk aan de zijde van de overheid maar gelet op het geringe aantal Commissiebesluiten in relatie tot het aantal steunverleningen, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat ondernemers, mede door de voorlichting die van overheidswege wordt gegeven bij de aanvraag of ten algemene, voldoende uit de voeten kunnen met de op hen rustende onderzoeksplicht. Verwezen wordt ook naar wat over die voorlichtingspraktijk hierboven in dit hoofdstuk is aangegeven in antwoord op vragen van de D66-fractie.

De leden van de fractie van de ChristenUnie wilden weten hoe wordt omgegaan met ondernemingen die in de problemen komen door de terugvordering van staatssteun op last van de Commissie. Het is begrijpelijk dat deze leden aandacht vragen voor de gevolgen van een terugvordering voor een onderneming. Die gevolgen kunnen immers heel ingrijpend zijn. Het is echter goed te benadrukken dat die problematiek er ook nu al is en niet voortvloeit uit het wetsvoorstel. Ook nu kan een onderneming in financiële problemen raken doordat Nederland steun terugvordert in opdracht van de Commissie. Nederland kan die problematiek niet kleiner maken door niet terug te vorderen of de terugvordering op welke wijze dan ook te versoepelen. Dat verdraagt zich immers



niet met het beginsel van loyale samenwerking (artikel 4, derde lid, VEU) en de vereiste onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van een Commissiebesluit (artikel 16, derde lid, procedureverordening). Wel kan de overheid er bij de betrokken onderneming op aandringen om tegen een Commissiebesluit in beroep te gaan bij het Hof en het Hof te vragen om schorsing van de tenuitvoerlegging. In bijzondere gevallen kan Nederland ook de Europese Commissie om toestemming vragen om reddings- of herstructureringssteun in de zin van artikel 107, derde lid, onderdeel c, VWEU toe te staan, indien de onderneming waarvan de staatssteun is teruggevorderd daardoor in zodanige moeilijkheden is gekomen dat het voortbestaan niet langer zeker is. Het voorgaande onderstreept eens te meer het belang voor ondernemingen om zich voorafgaand aan de steunverlening te vergewissen van de rechtmatigheid van de steunverlening. Ook voor overheden ligt daar logischerwijze een taak, want zij dienen hun taken uit te voeren binnen de kaders van de geldende wet- en regelgeving en het is uiteraard evenmin in hun belang als verleende steun uiteindelijk moet worden teruggevorderd. Voorafgaand aan een eventuele steunverlening mag derhalve van hen worden verwacht dat goed wordt nagegaan of de beoogde steun gelet op artikel 108, derde lid, VWEU kan worden toegekend. Het enkele feit dat een onderneming aan een steuntoezegging van een overheidsorgaan niet het gewettigde vertrouwen kan ontlenen dat het om rechtmatige steun gaat, maakt dat niet anders.

### **3. Karakter wetsvoorstel**

De leden van de CDA-fractie waren benieuwd of er ook nadelen te noemen zijn van een zoveel mogelijk uniforme regeling. Terecht geven deze leden aan dat het wetsvoorstel voorziet in een *zoveel mogelijk* uniforme terugvorderingsregeling. Waar die uniforme terugvorderingsregeling duidelijke nadelen heeft gelet op specifieke kenmerken van het rechtsgebied is gekozen voor een specifieke regeling (fiscale terugvorderingsregeling).

De leden van de fractie van het CDA vroegen naar de actualiteit van het over het wetsvoorstel uit 2008 gegeven advies van de Raad van State in verband met de keuze van het huidige wetsvoorstel om de terugvordering van fiscale staatssteun door middel van het bestaande fiscale instrumentarium te laten plaatsvinden. Nu die eerdere advisering hierover in het huidige wetsvoorstel is opgevolgd en de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in haar advies over het huidige wetsvoorstel daarover geen nadere opmerkingen heeft gemaakt en derhalve niet afwijkt van haar eerdere advies, is er geen reden aan de actualiteit van het eerdere advies te twijfelen en ziet de regering geen noodzaak om de Afdeling specifiek op dit punt om aanvullend advies te vragen.

De leden van de SP-fractie vroegen wanneer er sprake is van «evidente strijdigheid» van subsidies met de staatssteunregels en hoe vaak een dergelijke situatie zich in de praktijk voordoet. Deze leden doelen op een passage in de memorie van toelichting waarin een in het wetsvoorstel voorziene Awb-bepaling wordt toegelicht die tot doel heeft bestuursorganen in het algemeen, dus zonder dat er sprake is van een terugvorderingssituatie, beter in staat te stellen «staatssteunproof» te handelen. De bepaling regelt dat een bestuursorgaan subsidieverlening kan weigeren indien die verlening naar het oordeel van het bestuursorgaan niet verenigbaar is met de staatssteunartikelen 107 en 108 VWEU. Doel van de bepaling is bestuursorganen een zelfstandig handvat te bieden voor weigering van een subsidie, zonder dat voorafgaand advies van de Commissie behoeft te worden ingewonnen (al kan dat natuurlijk wel). De bepaling laat het uitgangspunt onverlet dat de Commissie exclusief

bevoegd is om te beoordelen of een steunmaatregel ondanks mogelijk concurrentieverstorende effecten verenigbaar is met de interne markt. Dat uitgangspunt betekent immers niet – ook niet gelet op de door de Commissie vastgestelde Gedragscode<sup>9</sup> – dat een bestuursorgaan de Commissie steeds moet raadplegen zodra er een subsidieaanvraag voorligt waarvan het staatssteunkarakter serieus ter discussie staat tussen aanvrager en bestuursorgaan. De voorgestelde bepaling beoogt dit helder te maken, mede gelet op de uitspraak van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State van 13 februari 2013 in de zaak Ridderstee (ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245), voor zover naar aanleiding van die uitspraak de gedachte zou kunnen ontstaan dat de Commissie in dergelijke gevallen wel telkens moet worden geraadpleegd.

Naar verwachting zullen bestuursorganen met name gebruikmaken van de weigeringsgrond in gevallen waarin het voor hen zonneklaar is dat er sprake is van staatssteun, die staatssteunmaatregel niet is gemeld bij de Commissie en er geen vrijstellingsverordening van toepassing is. Voor een dergelijk geval van «evidente strijdigheid» valt te denken aan de situatie dat een onderneming om subsidie vraagt terwijl de Commissie eerder een soortgelijke subsidie van dezelfde of een andere onderneming aanmerkte als staatssteun die onrechtmatig is verleend of niet verenigbaar is met de interne markt.

#### **4. Inhoud wetsvoorstel**

##### *4.1 Uitvoering van het Commissiebesluit*

De leden van de CDA-fractie hadden een aantal vragen over de mogelijkheid de reikwijdte van het wetsvoorstel uit te breiden zodat de terugvorderingsregeling ook van toepassing is als er geen sprake is van een Commissiebesluit. Terecht vragen deze leden aandacht voor de mogelijkheden die ons nationale rechtssysteem biedt voor terugvordering van staatssteun zonder dat er een Commissiebesluit is dat tot terugvordering verplicht. Het klopt dat terugvordering aan de orde kan zijn zonder dat er een Commissiebesluit is dat daartoe noopt. De terugvorderingsvraag kan bestuurlijk spelen voor overheden indien achteraf blijkt dat overheidshandelen tot de verstrekking van onrechtmatige staatssteun heeft geleid. Met een dergelijke situatie zag bijvoorbeeld het Zorginstituut Nederland zich geconfronteerd in de Zorg en Zekerheidszaak die uiteindelijk tot een gerechtelijke procedure leidde.<sup>10</sup> De vraag kan ook in een gerechtelijke procedure bij de Nederlandse rechter spelen indien een van de partijen van mening is dat bij de door de overheid verstrekte middelen sprake was van onrechtmatige staatssteun.

Voor de eerste categorie, bestuurlijke terugvordering, regelt dit wetsvoorstel (artikel 7) dat steeds een terugvorderingsgrondslag voorhanden is met inbegrip van een grondslag voor de terugvordering van de juiste rente. Nog aanwezige lacunes worden daarmee weggenomen. Voor de tweede categorie, terugvorderingen op last van de rechter, bevat het wetsvoorstel geen nieuwe bepalingen. Dat komt omdat vooralsnog niet is gebleken dat de afdwingbaarheid en uitvoering van een rechterlijke uitspraak strekkend tot terugvordering een probleem vormt.

De leden van de fractie van het CDA vroegen hoe vaak het voorkomt dat privaatrechtelijke of fiscale staatssteun onrechtmatig wordt verleend zonder dat dit leidt tot een Commissiebesluit. Deze leden vroegen ook in hoeveel van deze gevallen deze staatssteun niet of onbehoorlijk wordt

<sup>9</sup> Gedragscode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures (Pb 2009, C136).

<sup>10</sup> Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1152 (Zorg en Zekerheid).

teruggevorderd. Verder vroegen ze om wat voor situaties het precies gaat en wat de reden is dat de staatssteun niet of niet naar behoren kan worden teruggevorderd. De veronderstelling van deze leden dat terugvordering van onrechtmatige (privaatrechtelijke of fiscale) steun aan de orde kan zijn, zonder dat er sprake is van een Commissiebesluit, is juist. Een nationale rechter mag weliswaar niet de verenigbaarheid van staatssteun met de interne markt beoordelen (dat is aan de Commissie), maar heeft wel de plicht om in de gevallen dat de standstill-bepaling van artikel 108, derde lid, VWEU wordt geschonden, te gelasten tot terugvordering van onrechtmatige staatssteun. En ook een bestuursorgaan kan gehouden zijn tot terugvordering, bijvoorbeeld als hem blijkt dat een steunverlening niet conform de door de Commissie verleende goedkeuring is verstrekt zoals het geval was in de hierboven aangehaalde Zorg en Zekerheidszaak. De focus van het wetsvoorstel op Commissiebesluiten als vertrekpunt voor de toepasselijkheid van de terugvorderingsregeling neemt niet weg dat het wetsvoorstel er ook voor gevallen waarin terugvordering aan de orde is maar er geen sprake is van een onderliggend Commissiebesluit, waar dat nodig is aan bijdraagt dat (behoorlijk) wordt teruggevorderd. Het wetsvoorstel waarborgt immers (voorgesteld artikel 7) dat een bestuursorgaan steeds kan terugvorderen, indien het voor hem duidelijk is (al dan niet op basis van aan de Commissie gevraagd advies) dat er sprake is van onrechtmatige steun die teruggevorderd moet worden zonder dat er sprake is van een Commissiebesluit. Voor de situatie dat de rechter – al dan niet na het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof – tot het oordeel komt dat er sprake is van onrechtmatige steun die teruggevorderd moet worden (zonder dat sprake is van een Commissiebesluit), behoeft het wetsvoorstel niet iets te regelen. Die terugvordering ter uitvoering van de rechterlijke uitspraak is dan immers een afdwingbaar gegeven (op de grondslag dat wat onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd).

De leden van de CDA-fracties waren ook benieuwd naar de financiële consequenties van het niet kunnen terugvorderen, terwijl terugvordering wel aan de orde is ook al is er geen sprake van een Commissiebesluit. Voor het antwoord op deze vraag wordt verwezen naar de vorige alinea. Als een overheid of een Nederlandse rechter aanleiding ziet voor terugvordering, is die terugvordering mogelijk. Zolang een rechter om welke reden dan ook niet tot een honorering van een in een zaak ingebracht staatssteunberoep komt, is terugvordering niet aan de orde.

Deze leden vroegen ten slotte waarom in het wetsvoorstel uit 2008 de reikwijdte van het wetsvoorstel niet beperkt was tot Commissiebesluiten. Het klopt dat de reikwijdte van het wetsvoorstel uit 2008 daartoe niet beperkt was. Dat was aanvankelijk wel het geval, maar naar aanleiding van het advies van de Afdeling over het oorspronkelijke wetsvoorstel was de reikwijdte uitgebreid met «onherroepelijke rechterlijke uitspraken» strekkend tot terugvordering. De Afdeling had destijds geadviseerd de reikwijdte van het wetsvoorstel aan te vullen, omdat de nationale rechter weliswaar niet bevoegd is de verenigbaarheid van staatssteun met de interne markt te beoordelen, maar wel de plicht heeft om in de gevallen dat de standstill-bepaling van artikel 108, derde lid, VWEU wordt geschonden, te gelasten tot terugvordering van onrechtmatige staatssteun. In het advies bij het huidige wetsvoorstel constateert de Afdeling dat de reikwijdte (opnieuw) is beperkt tot Commissiebesluiten en adviseert zij op dit punt in te gaan, vanwege mogelijke in het nationale recht bestaande knelpunten die in de weg kunnen staan aan een effectieve terugvordering van privaatrechtelijke of fiscale staatssteun buiten de situatie dat er sprake is van een Commissiebesluit. Naar aanleiding van dat advies is in paragraaf 4.1 van de memorie van toelichting nader ingegaan op dit punt, echter zonder dat de reikwijdte van het wetsvoorstel

is uitgebreid. Van die uitbreiding is afgezien, niet omdat (zoals de Afdeling in haar advies vermoedde) kennelijk wordt verondersteld dat in de gevallen als hier aan de orde de Commissie op enig moment wel een terugvorderingsbesluit zal nemen waardoor alsnog het met dit wetsvoorstel geïntroduceerde instrument kan worden ingezet, maar omdat de afdwingbaarheid van rechterlijke uitspraken strekkend tot terugvordering in het algemeen geen probleem vormt. Nationaalrechtelijke knelpunten en lacunes openbaren zich – zoals hiervoor omschreven – in de fase voorafgaand aan de uitspraak, niet in de uitvoeringsfase. Het advies van de Afdeling om niet alleen aandacht te hebben voor Commissiebesluiten maar ook voor rechterlijke uitspraken had in 2008 derhalve niet te maken met nationaalrechtelijke knelpunten en lacunes, maar met de constatering dat niet alleen een Commissiebesluit, maar ook een uitspraak van een nationale rechter, een verplichting tot terugvordering kan inhouden.

#### *4.2 Begunstigden*

De leden van de fractie van de ChristenUnie stelden enkele vragen over het in de memorie van toelichting gehanteerde begrip «indirect begunstigde». In een Commissiebesluit beveelt de Commissie de lidstaat alle nodige maatregelen te nemen om de ontvangen staatssteun van de begunstigten terug te vorderen. Het begrip begunstigde kan daarbij zowel de oorspronkelijke ontvanger(s) van de steun (direct begunstigten) betreffen, als eventuele andere ondernemingen die aan de steun voordeel hebben ontleend (indirect begunstigten). Het is praktijk van de Commissie om in haar terugvorderingsbesluiten waar mogelijk de namen te noemen van de ondernemingen waarvan de steun moet worden teruggevorderd. Soms is dat echter anders en volstaat de Commissie met een omschrijving van de ondernemingen die zij als (direct of indirect) begunstigten beschouwt en van wie dus teruggevorderd moet worden. In dat soort gevallen moet de lidstaat de begunstigten concretiseren en de ondernemingen aanwijzen die op grond van het Commissiebesluit als begunstigten moeten worden aangemerkt. Die aanwijzing dient in afstemming met de Commissie te geschieden om er zeker van te zijn dat op goede wijze uitvoering wordt gegeven aan het Commissiebesluit.

#### *4.3 Termijnbepaling*

De leden van de fractie van D66 vroegen naar het aantal terugvorderingszaken en de duur van die zaken sinds de publicatie in november 2007 van de Bekendmaking van de Commissie «Naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen» (C 272/05) (hierna: Bekendmaking). In de door deze leden genoemde Bekendmaking licht de Commissie haar terugvorderingsbeleid en de rol die lidstaten daarbij hebben toe. Zij doet dat naar aanleiding van haar constatering dat terugvordering vrijwel nooit binnen de in een Commissiebesluit gestelde termijn plaatsvindt. Het aantal Nederlandse terugvorderingszaken dat zich sinds die Bekendmaking heeft voorgedaan is gelijk aan dat in het afgelopen decennium. Daarop is hierboven in Hoofdstuk 1 ingegaan in antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie over de tot Nederland gerichte Commissiebesluiten in de afgelopen tien jaar. Daar wordt naar verwezen. In aanvulling daarop wordt opgemerkt dat de zaak Leidschendam-Voorburg, gerekend vanaf het moment van het Commissiebesluit (januari 2013) tot de herziening van dat besluit in januari 2016, drie jaar duurde. In de zaak Starbucks kwam het Commissiebesluit in oktober 2015 en werd dat besluit met de terugvordering door Nederland en daadwerkelijke terugbetaling door Starbucks in 2016 ten uitvoer gelegd

(wat onverlet laat dat de juridische procedures tegen het Commissiebesluit nog lopen).

#### 4.4 Rechtsbescherming

##### 4.4.1 Het algemene terugvorderingsregime

De leden van de ChristenUnie-fractie hadden een vraag over de verhouding tussen de mogelijkheid een voorlopige voorziening te vragen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) en het ontbreken van schorsende werking in verband met de verplichting van een onverwijld tenuitvoerlegging. Het is van belang onderscheid te maken tussen het bij wet toekennen van schorsende werking aan een ingesteld rechtsmiddel als bezwaar, beroep of verzet en de mogelijkheid een rechter om schorsing te vragen in een gerechtelijke beroeps- of verzetsprocedure. Het wetsvoorstel kan niet van rechtswege schorsende werking toekennen aan een tegen de beschikking tot betaling gericht bezwaar of beroep of aan verzet, ingesteld tegen een dwangbevel ter invordering van het bedrag van de beschikking tot betaling. Dat gaat niet gelet op de verplichting van een onverwijld tenuitvoerlegging van Commissiebesluiten en het beginsel van loyale samenwerking.

Dat laat onverlet dat een onderneming in een juridische procedure de desbetreffende rechterlijke instantie kan vragen om schorsing van de werking van het besluit dat wordt aangevochten. Dat kan worden gevraagd aan het Hof in een procedure tegen het Commissiebesluit, aan het CBb in een procedure tegen de beschikking tot betaling of aan de burgerlijke rechter in een procedure tegen een dwangbevel tot invordering van het ingevolge de beschikking tot betaling terug te vorderen bedrag. Dat om een voorlopige voorziening (schorsing) kan worden gevraagd betekent overigens niet dat een rechter een dergelijk verzoek standaard zal inwilligen. Verzoeken aan het CBb en de burgerlijke rechter om schorsing van de terug- of invordering zullen naar verwachting weinig kans van slagen hebben, omdat de omstandigheden waaronder een nationale rechter in terugvorderingszaken een schorsingsmaatregel mag vaststellen sterk zijn ingekaderd door de jurisprudentie van het Hof.<sup>11</sup>

#### 5. Voorbereiding en medebetrokkenheid wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de interdepartementale werkgroep waarmee het wetsvoorstel is voorbereid. Na interdepartementale afstemming over het voorbereiden van een nieuw wetsvoorstel onder leiding van de voormalige Minister van Economische Zaken als eerstverantwoordelijke bewindspersoon, is deze werkgroep begin 2015 van start gegaan. In de werkgroep zijn alle departementen vertegenwoordigd, uitgezonderd Algemene Zaken en Defensie.

#### 6. Adviezen en internetconsultatie

##### 6.1 Adviezen VNG, IPO en UvW

De leden van de CDA-fractie vroegen naar een alternatief voor het feit dat meerdere bestuursorganen tegelijk «bestuursorgaan dat het aangaat» kunnen zijn. Aan een alternatief is geen behoefte. Daarbij is allereerst van belang op te merken dat er in de meeste gevallen sprake zal zijn van één bestuursorgaan dat het aangaat en dus één bestuursorgaan verantwoordelijk zal zijn voor de terugvordering. In de meeste gevallen zal er immers slechts één overheidsinstantie betrokken zijn bij de steunverlening en is er

<sup>11</sup> zie Hof 22 december 2010, ECLI:EU:C:2010:812, blz. I-13903, punten 45–47 (C-304/09, Commissie/Italië) alsmede de daar aangehaalde arresten.

dus ook slechts één bestuursorgaan dat het aangaat, namelijk het bestuursorgaan dat bij die overheid verantwoordelijk was voor de steunverstrekking. Alleen als meerdere overheden betrokken zijn bij de staatssteunverstrekking (en het gaat om één verstrekking, niet om een samenstel van afzonderlijke rechtshandelingen van de verschillende overheden strekkend tot steunverlening), zal dat anders zijn. Dat doet zich voor bij een overeenkomst die tot steunverstrekking leidt en waarbij meerdere overheden partij zijn of bij de situatie dat meerdere overheden zeggenschap hebben in een privaatrechtelijke rechtspersoon die staatssteun heeft verstrekt (bijvoorbeeld een nutsbedrijf). Het wetsvoorstel maakt bij meerdere «bestuursorganen die het aangaat» geen keuze. In een situatie dat meerdere bestuursorganen voor de steunverlening verantwoordelijk waren, ligt het immers voor de hand dat ook meerdere bestuursorganen verantwoordelijk zijn voor de terugvordering en beslissen wie van hen de terugvordering daadwerkelijk ter hand neemt. Als de betrokkenheid van meerdere overheden kan leiden tot staatssteunverstrekking, kan zij ook leiden tot de terugvordering van die staatssteun. Te meer daar de regering een infractieprocedure door de Commissie zal willen voorkomen. Het zal de regering er daarom veel aan gelegen zijn om met behulp van het interbestuurlijke generieke toezichtsinstrumentarium en de Wet Naleving Europese regelgeving en publieke entiteiten (hierna Wet Nerpe) te bewerkstelligen dat aan de verplichting tot terugvordering wordt voldaan indien die verplichting rust op een of meer (functioneel) gedecentraliseerde overheden.

De leden van de fractie van het CDA vroegen om een reactie op hoofdlijnen op de opmerkingen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: NOB) bij het voorliggende voorstel van wet. Hieraan voldoet de regering graag, met de aantekening dat deze opmerkingen bij het voorstel van wet zoals dat voorlag in de internetconsultatie zijn gedaan. Daarna is naar aanleiding van het advies van de Afdeling nog een beperkt aantal wijzigingen in het voorstel van wet doorgevoerd en zijn enkele verduidelijkende passages aan de memorie van toelichting toegevoegd. Het voorliggende voorstel van wet betreft dus niet het voorstel waarop de NOB commentaar heeft gegeven. In zijn algemeenheid verheugt het de regering dat de NOB waardering uitspreekt voor het voorstel en dan met name vanwege de bevestiging dat staatssteun die voortvloeit uit de toepassing van een belastingwet wordt teruggevorderd als belasting. Naast deze waardering geeft de NOB vooral artikelsgewijs (meer technisch) commentaar. De NOB merkt terecht op dat daar waar niet expliciet wordt afgeweken, alle bepalingen van de Algemene wet inzake rijksbelastingen voor alle andere doeleinden dan de terugvordering van staatssteun onverkort blijven gelden. Het doel van het onderhavige voorstel van wet is het wegnemen van (wettelijke) belemmeringen betreffende de terugvordering van staatssteun. Graag wordt daarom van de gelegenheid gebruik gemaakt om te verduidelijken dat de Belastingdienst bijvoorbeeld geen fiscale boete meer kan opleggen na afloop van de Nederlandse nationaalrechtelijke verjaringstermijn. Ook zullen geen, niet met de terugvordering van staatssteun verband houdende, correcties kunnen plaatsvinden indien de nationaalrechtelijke termijnen ter zake al zijn verlopen of anderszins niet wordt voldaan aan de voorwaarden voor het opleggen van een navorderingsaanslag.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen naar de mogelijke financiële gevolgen van een terugvordering voor ondernemingen en om een toelichting op de Europeesrechtelijke uitgangspunten die hebben geleid tot de keuze om in het wetsvoorstel af te zien van een bepaling die regelt dat een Commissiebesluit gedurende een tegen het Commissiebesluit lopend beroep bij het Hof, niet hoeft te worden uitgevoerd. De financiële gevolgen van een terugvordering kunnen aanzienlijk zijn en soms leiden tot het faillissement van de desbetreffende onderneming. Dat



is ingrijpend, zeker als het Hof naderhand het Commissiebesluit vernietigt op basis waarvan de terugvordering plaatsvond. Dat deze leden hier aandacht voor vragen is dan ook zeer begrijpelijk. Een dergelijke situatie is als zodanig echter geen situatie die wordt veroorzaakt door het wetsvoorstel. Een dergelijke situatie kan zich immers nu ook voordoen. In het laatste tekstblok van Hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting is daarop al uitvoerig ingegaan.

Uiteraard kan de vraag gesteld worden of in het wetsvoorstel dan niet een bepaling kan worden opgenomen die een dergelijke situatie helpt te voorkomen. Dat is echter niet het geval. Niet mogelijk zijn bepalingen die tot doel hebben de terugvordering zelf uit te stellen of te mitigeren, hangende het bij het Hof tegen het Commissiebesluit ingestelde beroep. Dergelijke bepalingen zouden immers haaks staan op de eis van een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van een Commissiebesluit (artikel 16, derde lid, procedureverordening), ook wel aangeduid als het doeltreffendheidsbeginsel, en op het beginsel van loyale samenwerking (artikel 4, derde lid, VEU), op grond waarvan het lidstaten niet is toegestaan het nuttig effect aan de mededingingsregels te ontnemen. Zou in het nationale recht van dergelijke bepalingen sprake zijn of in dergelijke bepalingen worden voorzien, dan zouden ze voor de tenuitvoerlegging van een Commissiebesluit buiten toepassing gelaten moeten worden. Dergelijke bepalingen zouden ten slotte de procedure doorkruisen dat bij het Hof in beroep kan worden gegaan tegen een Commissiebesluit; die procedure zelf bevat immers de mogelijkheid voor betrokkenen om schorsing van de werking van het Commissiebesluit te vragen. Verwezen wordt naar wat daarover in paragraaf 4.4.1 is opgemerkt.

Ter nadere toelichting van de genoemde Europeesrechtelijke beginselen wordt gewezen op het arrest van het Hof van 5 oktober 2006, ECLI:EU:C:2006:651, (C232/05, Commissie-Frankrijk), punten 50 tot en met 53. In die zaak was een bepaling van Frans recht aan de orde die voorzag in de opschortende werking van beroepen tegen betalingsbevelen gegeven voor de terugvordering van toegekende steun. Het Hof overweegt ten algemene dat de toepassing van nationale procedures niet de onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van een Commissiebesluit mag verhinderen (doeltreffendheidsbeginsel) en dat lidstaten alle nodige maatregelen moeten treffen om het nuttig effect van die beschikking te verzekeren (beginsel van loyale samenwerking). Ook geeft het Hof aan dat de Franse overheid, door de toepassing van de bepaling, de onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van het Commissiebesluit heeft verhinderd en het herstel van de oorspronkelijke marktsituatie heeft vertraagd en belet. En ten slotte dat de Franse overheid de desbetreffende bepaling dus buiten toepassing had moeten laten. De leden van de ChristenUnie-fractie wilden weten of de terugvordering van staatssteun niet te vrijblijvend geregeld is als er sprake is van meerdere bestuursorganen die het aangaat. Voor het antwoord op deze vraag wordt verwezen naar de reactie op een soortgelijke vraag van de leden van de CDA-fractie aan het begin van dit hoofdstuk.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen voorts of een regeling als waarin de Wet Nerpe voorziet, voor de duidelijkheid niet beter in het wetsvoorstel zelf had kunnen worden opgenomen. Allereerst merk ik op dat niet alleen de Wet Nerpe maar ook het interbestuurlijke generieke toezichtsinstrumentarium in de Gemeentewet, Provinciewet en Wet gemeenschappelijke regelingen bijdraagt aan verzekering van de nakoming van de verplichting tot terugvordering door overheden. Verder is, hoe begrijpelijk de vraag ook is, het overnemen van algemene wetgeving in een meer specifieke regeling ongewenst. Niet alleen omdat een dubbele regeling tot allerlei complicaties kan leiden, maar vooral omdat een dubbele regeling onnodig is. In beginsel bestaat voor een specifieke regeling alleen aanleiding indien er geen algemene regeling voorhanden is of de algemene regeling niet volstaat en dat is hier niet aan

de orde. Om dezelfde reden zijn bijvoorbeeld ook de van toepassing zijnde invorderingsregels van de Awb niet in het wetsvoorstel opgenomen. Het wetsvoorstel regelt alleen wat nodig is en blijft daardoor compact en overzichtelijk.

## **II. ARTIKELEN**

### **Artikel 6**

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen een toelichting op de stelling van de regering in het nader rapport dat de regeling van de gevolgen die de terugvordering volgens het betrokken bestuursorgaan of betrokken partijen moet hebben, kan worden bemoeilijkt door het feit dat het nationale recht niet altijd voldoende is toegesneden op het Unierecht. De staatssteunregels van het Unierecht zijn gericht op de ongedaanmaking van het niet-marktconforme voordeel dat een onderneming of een groep ondernemingen heeft genoten. Als dat zijn beslag heeft gekregen en het bedrag is terugbetaald, zal voor betrokkenen niet in alle gevallen (meteen) duidelijk zijn wat de gevolgen dienen te zijn voor de rechtsverhouding, bijvoorbeeld de overeenkomst, waaruit de steun voortkwam en dus evenmin welk instrument ter regeling van de doorwerking het beste kan worden ingezet. In die zin sluit het nationale recht voor de doorwerking niet altijd een op een aan op de door het Europese recht veroorzaakte situatie. De door genoemde leden aangehaalde passage uit het nader rapport legt daar de vinger op. Het is daarbij niet uitgesloten dat die doorwerkingsvragen door ontwikkelingen in de jurisprudentie (op onderdelen) anders kunnen komen te luiden. Het wetsvoorstel regelt dat er in elk geval altijd een instrument is om de doorwerking te kunnen regelen. Indien betrokkenen er vervolgens inhoudelijk niet uitkomen kan de Nederlandse rechter oordelen wat de inhoudelijke gevolgen van de terugvordering dienen te zijn voor de rechtsverhouding waaruit de steun is voortgekomen.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,  
M.C.G. Keijzer