



B o e k b e s p r e k i n g

## Boekbespreking

mr B. de Bruijne

### P.C. Adriaanse

Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun, Europese Monografieën 82, Kluwer, Deventer 2006, 397 p.

Het proefschrift van Adriaanse schetst de private handhavingsmogelijkheden in situaties van onrechtmatige staatssteun in Nederland. Aan de hand van een zorgvuldige inventarisatie van procesmogelijkheden onderzoekt Adriaanse in hoeverre private handhaving een alternatief is voor de publieke handhaving door de Commissie. Daarbij borduurt hij voort op een aantal arresten van het Hof van Justitie van de afgelopen jaren, naar aanleiding waarvan de rol van de nationale rechters op het gebied van het staatssteunrecht groeit. Uitgangspunt is dat de handhavingsmogelijkheden van de Commissie in de praktijk niet effectief zijn. De auteur wijst op een aantal structurele belemmeringen die verhinderen dat private handhaving een volwaardig alternatief biedt voor handhaving door de Commissie.

### Opzet van het proefschrift

Adriaanse kiest in zijn proefschrift voor een uitgebreide vraagstelling: 'Welke bijdrage kunnen private belanghebbenden in situaties van (beweerdelijk) onrechtmatige staatssteun (in Nederland) leveren aan de handhaving van het toepasselijke EG-recht in het kader van de EG-rechtelijke staatssteuncontrole, door zich in aanvulling op of als alternatief voor publieke handhaving door de Commissie, in procedures voor nationale rechters te beroepen op rechtstreeks werkende EG-rechtelijke bepalingen? Met private belanghebbenden worden in dit verband met name

bedoeld concurrenten van ondernemingen die onrechtmatige staatssteun hebben ontvangen.'

Aanleiding voor deze vraagstelling is een aantal arresten van het Europees Hof, zoals *Van Calster en Cleeren*, *Enirisorce*, *Pearle*, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*,<sup>1</sup> die de vraag doen opkomen of de rol van de nationale rechter in staatssteunzaken (nog steeds) marginaal is.

Het door Adriaanse gehanteerde plan van aanpak is al even grondig als de centrale vraagstelling. In de eerste hoofdstukken plaatst hij (onrechtmatige) staatssteun in een EG-rechtelijke context. Daarna komen de algemene aspecten van handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun aan de orde. Vervolgens analyseert Adriaanse de publieke handhavingsmogelijkheden van de Commissie. Vanaf het vijfde hoofdstuk, dat de titel 'de private handhavingsmogelijkheden gezien vanuit EG-recht' draagt, schrijft Adriaanse naar de kern van het boek toe. Het zwaartepunt ligt in een relatief lang hoofdstuk zes, dat private handhavingsmogelijkheden gezien vanuit het Nederlandse recht behandelt. De samenvattende conclusie beschouwt de 'dual vigilance' van publieke en private handhavingsmogelijkheden in gevallen van onrechtmatige staatssteun.

Op een gedetailleerde manier gaat Adriaanse na hoe in de handhaving van het staatssteunrecht het EG-recht en de nationale rechtsorde zijn vervlochten. Dat leidt tot verschillende invalshoeken voor respectievelijk de steunverlener, de lidstaat (niet altijd gelijk aan de steunverlener), de ontvanger van steun, de Europese Commissie, concurrenten van de steunontvanger, Europese rechters en nationale rechters. De private handhaving zal op het niveau van de lidstaat tot ont-

Bastiaan de Bruijne is werkzaam als advocaat bij de Brauw Blackstone Westbroek te Den Haag.

<sup>1</sup> HvJ EG zaken C-261/01 en C-262/01, *Van Calster en Cleeren*, *Jur.* 2003, p. I-12249; gev. Zaken C-34/01 t/m C-38/01, *Enirisorce*, *Jur.* 2003, p. I-14243; zaak C-345/02, *Pearle*; zaak C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, d.d. 13 januari 2005; zaak C-175/02, *Pape*, d.d. 13 januari 2005.

wikkeling moeten komen. Centraal staat het gegeven dat de lidstaten beschikken over een 'institutionele, procedurele en remedial autonomie'. Daarbij blijft de loyale samenwerking tussen de lidstaten en de Commissie, in de woorden van A-G Tesaura 'dé sleutel (...) voor de uitlegging van het gehele stelsel'. Juist daar loopt de effectieve handhaving van staatssteunregels in de praktijk spaak.

### Publieke handhavingsmogelijkheden niet effectief

Met Verordening 659/1999<sup>2</sup> werd de ontwikkeling van sterkere handhavingsbevoegdheden voor de Commissie in staatssteunzaken beoogd. Aan de hand van de praktijk beschouwt Adriaanse de gevolgen van deze verordening. Hij komt tot een sombere slotsom: 'Gezien de beperkte bevoegdheden voor de Commissie om op te treden tegen onrechtmatige staatssteun, de omslachtige en vaak complexe uitvoering van terugvorderingsbeschikkingen op nationaal niveau en ook de doorgaans langdurige procedures die nodig zijn om tot een sanctie voor een nalatige lidstaat te komen, moet worden geconcludeerd dat in situaties van onrechtmatige staatssteun de handhavingsmogelijkheden voor de Commissie verre van effectief zijn.'

De Commissie kwam al eerder tot die conclusie. In maart 2006 publiceerde de Commissie een 'Study on the enforcement of state aid law at national level'.<sup>3</sup> In dit rapport staat de effectiviteit van de handhaving door de Commissie, in het bijzonder bij de terugvordering van onrechtmatige steun, centraal. Daarnaast is empirisch onderzoek verricht naar de rechtsbescherming voor ondernemingen tegen het verlenen van onrechtmatige steun aan concurrenten. Uit het onderzoek blijkt dat private handhaving in de lidstaten in meer dan de helft van de gevallen wordt aangewend om op te komen tegen een heffing. In niet meer dan een kwart van de onderzochte zaken is de actie gericht tegen concurrenten vanwege het feit dat zij onrechtmatige steun ontvangen.

### Private handhavingsmogelijkheden gezien vanuit het EG- en het nationale recht

Adriaanse voorziet een grote rol voor de nationale rechter in het kader van rechtsbescherming aan private belanghebbenden, in het bijzonder de concurrenten van steunontvangers. Terecht stelt hij dat private belanghebbenden eerder een prikkel voelen om op te treden tegen schendingen dan publieke autoriteiten, met name wanneer die private belanghebbenden zelf direct zijn getroffen door een bepaalde schending. Een niet goed functionerende publieke handhaving zal de behoefte aan private handhaving doen versterken.

Het boek van Adriaanse kan bijdragen aan een ruimere toepassing van staatssteunregels in civiele procedures.

In de Nederlandse situatie staat in de eerste plaats de bestuursrechtelijke weg open om op te komen tegen een steunmaatregel. Desondanks is het aantal mogelijke rechtsovervorderingen in civiele procedures onverminderd groot, zo blijkt uit zijn inventarisatie van Nederlandse rechtspraak.

Geduceerde belanghebbenden kunnen met een beroep op het gemeenschapsrecht in beginsel voor de nationale rechter schadevergoeding vorderen van de steunverlenende overheid. Steunontvangers kunnen op grond van nationaal recht aansprakelijk worden gesteld voor het ontvangen van onrechtmatige steun, of het misbruik daarvan. Met het Burgerlijk Wetboek in de hand dus. Een uitgediept perspectief op de civiele grondslagen die van toepassing kunnen zijn in staatssteunzaken is in de literatuur tot op heden uitgebleven.

Adriaanse plaatst kanttekeningen bij de rol van de Nederlandse rechter in staatssteunzaken. Naar zijn mening zijn zowel bestuurs- als civiele rechters over het algemeen te passief of terughoudend in de gemeenschapsconforme interpretatie in deze zaken. Voor een belangrijk deel is dat aan de opvattingen – en niet zozeer het juridische stelsel – in de Nederlandse rechtspraak te wijten. De Nederlandse rechters zijn in veel gevallen nog niet als '*juges de droit communautaire*' te beschouwen.

Ter illustratie van de terughoudende opstelling van de Nederlandse rechter wijst Adriaanse onder meer op de procedures over de steun van de gemeente Alkmaar aan de bouw van het stadion voor voetbalclub AZ. Het arrest van de Hoge Raad in die zaak spoort de lagere rechter juist aan tot het maken van een zelfstandige beoordeling in gevallen van beweerdelijke staatssteun.<sup>4</sup> Deze rechtspraak biedt een goed perspectief voor de verdere ontwikkeling van de private handhaving van staatssteunregels in Nederland. De terughoudende conclusie van Adriaanse komt niet volledig overeen met de tendens die uit dit arrest spreekt.

De uiteindelijke conclusie luidt dat private handhaving weliswaar alternatieve mogelijkheden biedt om een overheid die op onrechtmatige wijze staatssteun heeft verleend daarvan zelf de consequenties te laten ondervinden, bijvoorbeeld in de vorm van schadevergoedingsacties, maar dat de realisering van private handhavingsmogelijkheden vaak nog gebrekkig verloopt. In die zin is de mogelijkheid van private handhaving voornamelijk complementair.

### Aanbevelingen ter versterking van de handhavingsmogelijkheden

Met het oog op de versterking van de mogelijkheden tot rechtshandhaving in situaties van onrechtmatige staatssteun doet Adriaanse tien voorstellen. Niet alle voorstellen adresseren de hiaten in de private handhaving. Een aantal van de voorstellen is praktisch niet te bewerkstelligen.

De Commissie zou directere handhavingsbevoegdheden moeten krijgen. Daartoe oppert Adriaanse dat de Commissie bevoegd zou moeten zijn definitief de terugvordering van onrechtmatige staatssteun te gelasten voordat de onverenigbaarheid van die steun na een Commissie-onderzoek is

2 Verordening (EG) 659/1999 van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag.

3 [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/others/study\\_part\\_1.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/study_part_1.pdf)

4 HR 7 oktober 2005, NJ 2006, 131 met noot van Mok.

komen vast te staan. Dit zou lidstaten aanzetten om de staatssteunregels beter na te leven. Bovendien zou de Commissie de begunstigde rechtstreeks in de procedure moeten kunnen betrekken. De getrapte vorm van handhaving zou worden losgelaten. Dit voorstel vereist een wijziging van het EG-Verdrag. Naast het feit dat deze voorstellen niet aan de kern van het probleem raken, zijn zij praktisch niet haalbaar.

De terugvorderingsactie door de Commissie zou effectiever kunnen verlopen, stelt Adriaanse. De uitvoering van de maatregel zou in handen moeten zijn van een onafhankelijke autoriteit. Terugbetaling van de steun aan de Commissie zou een andere oplossing zijn. Daarnaast zou de Commissie aan de lidstaten een boete moeten kunnen opleggen voor het niet naleven van het EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun. Adriaanse erkent dat het onwaarschijnlijk is dat een dergelijke wijziging van de regels zal worden aanvaard door de lidstaten.

Onvermijdelijk is de aanbeveling van Adriaanse dat de nationale rechters moeten worden voorgelicht over hun taak in procedures over onrechtmatige staatssteun. Volgens de bondige en expliciete conclusie van het eerder aangehaalde Commissie-rapport ligt de kern van het probleem elders: 'Private enforcement is still in its infancy. This is not due to the shortcomings or inefficiencies in the Member States' legal systems or a lack of knowledge of EC law by Member States' judges but is, instead, due to the diversity of Member States' procedural and substantive rules applicable to situations involving the grant of State aid and the uncertainties (cost risks, uncertain outcome) resulting from the absence of uniform procedures with a clear legal basis'.

De auteurs van het Commissie-rapport komen tot de conclusie dat de oplossing moet worden gezocht in het doen aansluiten van de nationale wetgeving op de Europese staatssteunregels in de vorm van een *remedies directive for state aid cases*. Dat sluit aan op de overige aanbevelingen van Adriaanse voor een verordening met minimumgaranties voor private handhavingsmogelijkheden in situaties van (beweerdelijke) onrechtmatige staatssteun. De wettelijke basis voor die verordening kan mogelijk worden gevonden in artikel 89 van het EG-Verdrag.

Gelukkig is de slotaanbeveling van Adriaanse zowel effectief als te bewerkstelligen. Door een gedeeltelijke herziening van het Nederlandse recht kunnen mogelijke botsingen tussen communautaire eisen en nationaalrechtelijke bepalingen worden voorkomen. In het bijzonder pleit Adriaanse voor een expliciete bevoegdheidsgrondslag voor intrekings- en terugvorderingsbesluiten, een uitbreiding van de uitspraakbevoegdheden van de Nederlandse bestuursrechter, een wettelijke regeling van de mogelijkheid voor nationale rechters om vragen te stellen aan de Commissie en een wettelijke regeling voor het kunnen vorderen van rente.<sup>5</sup>

### Ten slotte

In de eerste plaats biedt het boek van Adriaanse een gedetailleerde uiteenzetting van bestuursrechtelijke en civiele handhavingsmogelijkheden voor private partijen in

staatssteunzaken. Het is daardoor geschikt als een leidraad voor de praktijkbeoefening. Daarmee vult Adriaanse een lacune in de literatuur op dit terrein.

Het Europese kader van regelgeving is te beperkt voor verandering vatbaar om alle aanbevelingen uit het boek over te nemen. De echte ontwikkelingen op dit terrein moeten op het niveau van de lidstaten plaatsvinden, in het bijzonder in de rechtspraktijk.

5 De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State wees in een recente uitspraak nog op het ontbreken van een publiekrechtelijke grondslag voor het vorderen van wettelijke rente bij onrechtmatig verstrekte steun. Uitspraak van 11 januari 2006, zaaknummer 200503463/1.