

# Terugvordering van verboden fiscale staatssteun: een juridisch kluwen in de zoektocht naar gepaste antwoorden

Welke praktische moeilijkheden komen de verschillende actoren tegen tijdens de terugvorderingsprocedure en hoe kunnen deze verholpen worden?

---

*Zeno Vanhoyland*

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:  
Prof. Dr. A. Cordewener*

## INLEIDING

Veel mensen denken dat het staatssteunbeleid van de Europese Commissie (*hierna: Commissie*) een ver-van-mijn-bedshow is waar ze nooit van hun leven mee in aanraking zullen komen. Het tegengestelde is echter waar. In de nasleep van de financiële crisis van 2008 is gebleken dat het aantal staatssteunzaken voor de nationale rechter sterk toegenomen zijn.<sup>1</sup> Veel lidstaten hebben er op dat moment voor gekozen om een hand boven het hoofd van getroffen ondernemingen te houden waardoor zij met behulp van staatssteun konden overleven. Een gelijkaardig effect valt te verwachten door de huidige coronacrisis. De impact zal naar verwachting echter nog meer ondernemingen treffen. In tegenstelling tot de financiële crisis van 2008, waar de bankensector voornamelijk zwaar getroffen werd, zal de coronacrisis een veel breder gamma aan sectoren treffen. Staatssteun is bijgevolg allerm minst een ver-van-mijn-bedshow.

De lidstaten kennen een ongeziene hoeveelheid staatssteun toe aan getroffen ondernemingen, maar het toekennen van staatssteun is echter een mes dat langs twee kanten kan snijden. Wanneer de Commissie de toegekende steun onverenigbaar verklaart met de interne markt, zal de lidstaat zich genoopt voelen om de toegekende steun alsnog terug te vorderen van de getroffen ondernemingen, of ruimer gezegd de begunstigden. Het spreekwoord “eens gegeven blijft gegeven” geldt met andere woorden niet op het gebied van staatssteun. Hoe simpel het terugvorderen van staatssteun in eerste instantie kan

---

<sup>1</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p 64.

lijken, is de praktische werkelijkheid erachter veel minder evident. Tijdens het terugvorderingsproces doen een veelheid aan actoren de revue die elk een verschillende taak, bevoegdheid of belang hebben. Deze verschillende belangen lopen zelden parallel, waardoor er conflicten en praktische problemen opduiken tijdens de terugvorderingsprocedure. Daarom is het nuttig om per actor te onderzoeken wat de voornaamste problemen zijn en hoe deze verholpen kunnen worden. Dit heeft geleid tot de volgende centrale onderzoeksvraag: *“Welke praktische moeilijkheden komen de verschillende actoren tegen tijdens de terugvorderingsprocedure en hoe kunnen deze verholpen worden?”*

Volgende actoren kunnen onderscheiden worden tijdens de terugvorderingsprocedure: de Commissie als centraal orgaan, de lidstaat als steunverlenende partij die daarnaast instaat voor de effectieve terugvordering van de verleende steun, de begunstigde van de steun en tot slot de concurrenten van de begunstigde. De doelstelling van deze paper is om inzicht te verkrijgen in de problemen die elk van deze actoren tegenkomen tijdens de terugvorderingsprocedure en naar aanleiding van recente rechtspraak gepaste oplossingen aan te reiken. Om tot een consistent antwoord te komen op de centrale onderzoeksvraag is het noodzakelijk om deze in verschillende subonderzoeksvragen op te splitsen, gethematiseerd per actor. Daarom worden volgende subonderzoeksvragen gesteld:

- *“Hoe moet de terugvordering gebeuren wanneer steun onrechtmatig verleend is, maar verenigbaar verklaard wordt met de interne markt?”* en *“Waarom is het terugvorderingsbevel nog nooit gebruikt door de Commissie en waar komen de toepassingsvoorwaarden vandaan?”*
- *“Wat is de meest aangewezen manier om het terugvorderingsbesluit van de Commissie binnen de nationale rechtsorde te effectueren?”*
- *“Hoe moet de begunstigde zich opstellen t.a.v. het terugvorderingsbesluit van de Commissie zonder zijn verweermiddelen te verliezen en welke verweermiddelen kan de begunstigde laten gelden tegen dit terugvorderingsbesluit?”*
- *“Hoe kan de rechtspositie van de concurrent verbeterd worden?”*

Deze subonderzoeksvragen met betrekking tot de verschillende actoren hebben ertoe geleid dat deze paper opgesplitst is in vijf verschillende delen.

In Deel I wordt de algemene systematiek van het staatssteunrecht op een beknopte, maar heldere manier besproken waarbij zowel aandacht besteed wordt aan de formeelrechtelijke als materieelrechtelijke voorwaarden van staatssteun. Dit algemeen deel is noodzakelijk zodat de lezer een algemene basis meekrijgt waardoor de volgende delen beter te begrijpen zijn.

Vervolgens staat Deel II in het teken van de Commissie, die de spillfiguur is bij het handhaven van het staatssteunbeleid. In Hoofdstuk I wordt er besproken hoe de Commissie tot een terugvorderingsbesluit kan komen wanneer zij het vermoeden heeft dat onrechtmatige steun verleend is. Daarna worden in Hoofdstuk II de interimmaatregelen uiteengezet die de Commissie kan nemen wanneer er sprake is van onrechtmatige steun, maar de Commissie nog geen eindbesluit genomen heeft over de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt.

In Deel III wordt de terugvorderingsverplichting van de lidstaten onder de loep genomen. Deze wordt opgesplitst naargelang de Commissie al dan niet een eindbesluit genomen heeft over de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt. In Hoofdstuk I wordt beschreven hoe België en Nederland hun terugvorderingsverplichting, opgelegd door een terugvorderingsbesluit van de Commissie, concreet ingevuld hebben. Daarnaast worden de verweermiddelen van de lidstaten summier aangehaald. Vervolgens komt in Hoofdstuk II de terugvorderingsverplichting aan bod in het geval de Commissie nog geen eindbesluit genomen heeft.

Deel IV staat in het teken van de begunstigden. In Hoofdstuk I wordt bekeken hoe zij zich moeten opstellen ten opzichte van een terugvorderingsbesluit van de Commissie zodat ze later voor de nationale rechter geen verweermiddelen verliezen. Vervolgens wordt er in Hoofdstuk II verder ingegaan op deze verweermiddelen die de begunstigden kunnen laten gelden.

Deel V eindigt met een bespreking van de rechtspositie van de concurrenten. Eerst zal er bekeken worden welke mogelijkheden zij hebben om een halt toe te roepen aan het verlenen van onrechtmatige steun. Daarna worden de verantwoordelijkheden van de concurrenten in de terugvorderingsprocedure uiteengezet, gevolgd door enkele mogelijkheden die ervoor moeten zorgen dat deze verantwoordelijkheden voor een deel verlegd worden naar een andere actor en hun rechtspositie bijgevolg verbeterd wordt.

## 1. ALGEMEEN STAATSSTEUNRECHT

### 1.1. BEGINSELEN EN SYSTEMATIEK

1. Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (*hierna: VWEU*) voert een (voorwaardelijk) verbod in voor lidstaten om ondernemingen financiële voordelen te geven waardoor de mededinging op de interne markt verstoord zou worden.<sup>2</sup> Artikel 107 (1) VWEU somt vier voorwaarden<sup>3</sup> op die vervuld moeten zijn voordat er sprake kan zijn van staatssteun. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. Ten tweede moet de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig

---

<sup>2</sup> Mededeling (Comm.) betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *PB.C.* 23 juli 2019, afl. 247, overweging 10.

<sup>3</sup> Deze voorwaarden worden in het volgende hoofdstuk uitgebreid besproken.

kunnen beïnvloeden. Vervolgens moet de maatregel de begunstigde een voordeel verschaffen dat selectief is. Tot slot moet de maatregel de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen.<sup>4</sup> Wanneer deze cumulatieve voorwaarden vervuld zijn, is er sprake van staatssteun die principieel onverenigbaar is met de interne markt, tenzij de maatregel onder te brengen valt onder een van de afwijkende categorieën van het 2<sup>de</sup> of 3<sup>de</sup> lid van artikel 107 VWEU.<sup>5</sup> In dat geval zal de maatregel voldoen aan alle voorwaarden van artikel 107 (1) VWEU, maar kan de Commissie de steunmaatregel toch verenigbaar verklaren met de interne markt.<sup>6</sup> De verenigbaarheid van een steunmaatregel nagaan behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de Commissie<sup>7</sup> en staat daarbij onder het toezicht van het Gerecht en het Hof van Justitie.<sup>8</sup>

### 1.1.1. Formeelrechtelijke voorwaarden

**2. AANMELDINGSPLICHT LIDSTAAT** – Om ervoor te zorgen dat de Commissie deze opdracht zorgvuldig kan uitvoeren, zijn er twee verplichtingen die de lidstaten in acht moeten nemen wanneer ze nieuwe steunmaatregelen invoeren.<sup>9</sup> In de eerste plaats is elke lidstaat verplicht om de Commissie op de hoogte te brengen van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen.<sup>10</sup> Het doel van deze aanmeldingsplicht is om aan de Commissie de mogelijkheid te geven om in een eerste onderzoek na te gaan of er twijfels bestaan over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt.<sup>11</sup> Het is daarvoor noodzakelijk dat de lidstaat alle relevante informatie aanbrengt op eigen initiatief

<sup>4</sup> HvJ 16 juli 2015, C-39/14, ECLI:EU:C:2015:470, “BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH”, overweging 24; HvJ 21 december 2016, C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, “Commissie tegen World Duty Free Group SA e.a.”, overweging 53; HvJ 19 december 2019, C-374/17, ECLI:EU:C:2018:1024, “Finanzamt B tegen A-Brauerei”, overweging 19.

<sup>5</sup> Mededeling (Comm.) betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *P.B.C.* 23 juli 2019, afl. 247, overweging 10; Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Handreiking Staatssteun voor de overheid*, Den Haag, 2016, p 11; Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p 12-13.

<sup>6</sup> HvJ 22 maart 1977, Zaak 78-76, ECLI:EU:C:1977:52, “Steinike & Weinlig tegen Duitsland”, overweging 8; HvJ 29 juli 2019, C-654/17 P, ECLI:EU:C:2019:634, “Bayerische Motoren Werke en Freistaat Sachsen tegen Commissie”, overwegingen 93 en 94.

<sup>7</sup> De bevoegdheid om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van een steunmaatregel is toch niet geheel exclusief. Artikel 108 (2), derde lid VWEU kent aan de Raad namelijk een beperkte bevoegdheid toe om zich in uitzonderlijke gevallen uit te spreken over de verenigbaarheid van een steunmaatregel.

<sup>8</sup> HvJ 15 december 2005, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, “Unicredito Italiano SpA tegen Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1”, overwegingen 42, 72 en 79; HvJ 8 december 2011, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, “Residex Capital IV CV tegen Gemeente Rotterdam”, overweging 27; HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 28; HvJ 29 juli 2019, C-654/17 P, ECLI:EU:C:2019:634, “Bayerische Motoren Werke en Freistaat Sachsen tegen Commissie”, overweging 79; HvJ 23 januari 2019, C-387/17, ECLI:EU:C:2019:51, “Presidenza del Consiglio dei Ministri tegen Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA”, overweging 55; Mededeling (Comm.) betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *P.B.C.* 23 juli 2019, afl. 247, overweging 11.

<sup>9</sup> P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 34.

<sup>10</sup> Artikel 108 (3), eerste zin VWEU *jo.* artikel 2 (1) Procedureverordening.

<sup>11</sup> P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 35.

of na een verzoek van de Commissie.<sup>12</sup> Op deze principiële aanmeldingsplicht van nieuwe steun zijn er een aantal uitzonderingen. Hoewel deze steunmaatregelen in principe voldoen aan de voorwaarden van artikel 107 (1) VWEU zullen ze toch niet aangemeld moeten worden. Verordening 2015/1588 van 13 juli 2015<sup>13</sup> heeft het mogelijk gemaakt voor de Commissie om groepsvrijstellingen (AGVV) in te voeren voor bepaalde soorten steunmaatregelen.<sup>14</sup> Daarnaast heeft de Commissie een Besluit genomen over de vrijstelling van compensaties voor de uitoefening van een dienst van algemeen economisch belang (DAEB-Besluit)<sup>15</sup> zoals bedoeld in artikel 106 (2) VWEU. Tot slot heeft de Commissie ook een *de-minimis*verordening<sup>16</sup> ingevoerd.<sup>17</sup>

**3. STANDSTILLVERPLICHTING LIDSTAAT** – Naast de aanmeldingsplicht hebben de lidstaten een *standstill*- of opschortingsverplichting.<sup>18</sup> Dit betekent dat elke steun die aangemeld moet worden niet uitgevoerd mag worden voordat de Commissie een positief (goedkeurend) besluit genomen heeft over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt (of geacht wordt de goedkeuring gegeven te hebben).<sup>19</sup> Deze standstillverplichting vormt de sluitsteen van de in artikel 108 VWEU neergelegde controleregeling die op zijn beurt van groot belang is bij de goede werking van de interne markt.<sup>20</sup> Het doel van de standstillverplichting is om de invoering van steunmaatregelen die strijdig zijn met de interne markt te voorkomen.<sup>21</sup> Daarom is het belangrijk dat de Commissie een redelijke tijd heeft om de steunmaatregel grondig te

---

<sup>12</sup> Artikel 5 Verordening van de Raad (EU) 2015/1589, 13 juli 2015 tot vaststelling van de nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (codificatie) (*hierna*: Procedureverordening).

<sup>13</sup> 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 (*hierna*: Verordening 2015/1588).

<sup>14</sup> Artikel 1 Verordening 2015/1588.

<sup>15</sup> Besluit van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen.

<sup>16</sup> Wanneer de steunmaatregelen voldoen aan de voorwaarden die vastgesteld zijn in de *de minimis*-verordening worden deze niet geacht aan alle criteria van artikel 107 (1) VWEU te voldoen en zijn ze bijgevolg vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting; Artikel 3, eerste lid Verordening (EU) 1407/2013 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, PB 2013, L 352, blz. 5.

<sup>17</sup> Artikel 2 Verordening 2015/1588.

<sup>18</sup> Artikel 108 (2) VWEU; HvJ 11 december 1973, zaak 120/73, ECLI:EU:C:1973:152, “Gebrüder Lorenz tegen Duitsland”, overweging 3; P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 34.

<sup>19</sup> Artikel 108 (3), laatste zin VWEU *jo.* artikel 3 Procedureverordening; P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 42; HvJ 24 november 2020, C-445/19, ECLI:EU:C:2020:952, “Viasat Broadcasting UK Ltd tegen TV2/Danmark A/S en Koninkrijk Denemarken”, overweging 19.

<sup>20</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overweging 17.

<sup>21</sup> HvJ 28 januari 2003, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, “Duitsland v Commissie”, overweging 49; HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 26; HvJ 3 maart 2020, C-75/18, ECLI:EU:C:2020:139, “Vodafone”, overweging 19; HvJ 3 maart 2020, C-323/18, ECLI:EU:C:2020:140, “Tesco-Global Áruházak Zrt”, overweging 31.

onderzoeken en dat de steunmaatregel niet uitgevoerd<sup>22</sup> wordt gedurende die periode.<sup>23</sup> De standstillverplichting geldt in eerste instantie gedurende het gehele eerste voorafgaande onderzoek van de Commissie.<sup>24</sup> Vanaf het ontvangen van een volledige aanmelding heeft de Commissie in principe twee maanden de tijd om een beslissing te nemen omtrent de voorliggende steunmaatregel.<sup>25</sup> Wanneer er op het einde van deze procedure twijfels bestaan over de verenigbaarheid van de steunmaatregel, is de Commissie verplicht om de formele onderzoeksprocedure in te leiden.<sup>26</sup> Ook tijdens deze procedure moet de standstillverplichting gerespecteerd worden.<sup>27</sup> In tegenstelling tot het eerste voorafgaande onderzoek naar de verenigbaarheid is er bij de formele onderzoeksprocedure geen strikte termijn na te leven door de Commissie waarbinnen ze een beslissing moeten nemen. Er is wel een termijn van 18 maanden<sup>28</sup> als richtsnoer vastgelegd, maar deze termijn is zeer rekbaar.<sup>29</sup> Kort samengevat geldt de standstillverplichting vanaf het moment van aanmelding totdat de formele onderzoeksprocedure afgesloten is.<sup>30</sup> Wanneer de Commissie uiteindelijk een goedkeurend besluit geeft, vervalt de standstillverplichting en kan de lidstaat de steunmaatregel implementeren.<sup>31</sup> Toch kan het nuttig zijn dat de lidstaat de steunmaatregel pas implementeert wanneer de beroepstermijnen om het Commissiebesluit aan te vechten verstreken zijn. Wanneer de lidstaat dit niet doet en het besluit alsnog vernietigd wordt, zal de lidstaat zijn standstillverplichting geschonden hebben.<sup>32</sup>

#### 4. ONRECHTMATIGHEID VAN DE STEUNMAATREGEL - Wanneer de lidstaat de steunmaatregel toch uitvoert zonder de aanmeldingsplicht te respecteren of

---

<sup>22</sup> “Uitgevoerd” betekent dat er onvoorwaardelijke en bindende toezeggingen tot verlening van de steun worden gedaan. Zie HvJ 15 februari 2001, C-99/98, ECLI:EU:C:2001:94, “Oostenrijk tegen Commissie”, overwegingen 38-43 en P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 42-43. Wanneer dit het geval is, hangt af van de vorm waarin de steun verleend wordt.

<sup>23</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overweging 17.

<sup>24</sup> HvJ 11 december 1973, zaak 120/73, ECLI:EU:C:1973:152, “Gebrüder Lorenz tegen Duitsland”, overweging 4; HvJ 15 februari 2001, C-99/98, ECLI:EU:C:2001:94, “Oostenrijk tegen Commissie”, overweging 32; HvJ 28 januari 2003, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, “Duitsland tegen Commissie”, overweging 49; HvJ 29 april 2004, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, “Griekenland tegen Commissie”, overweging 31.

<sup>25</sup> Artikel 4, vijfde lid Procedureverordening; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 455.

<sup>26</sup> P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 44.

<sup>27</sup> HvJ 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, overweging 38; HvJ 29 april 2004, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, “Griekenland tegen Commissie”, overweging 31; P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 44.

<sup>28</sup> Artikel 9, zesde lid Procedureverordening.

<sup>29</sup> Een termijn van 33 maanden werd zelfs al eens beschouwd als niet-excessief. Zie HvJ 15 juni 2005, T-171/02, ECLI:EU:T:2005:219, “Regione autonoma della Sardegna tegen Commissie”, overweging 57-60.

<sup>30</sup> HvJ 11 december 1973, zaak 120/73, ECLI:EU:C:1973:152, “Gebrüder Lorenz tegen Duitsland”, overwegingen 3-4.

<sup>31</sup> P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 43-44.

<sup>32</sup> P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 42 en 43.

voordat de Commissie een goedkeurend besluit genomen heeft over de verenigbaarheid, zal de uitgekeerde steun *ipso facto* onrechtmatig zijn.<sup>33</sup> De Procedureverordening bepaalt namelijk dat nieuwe steun die uitgevoerd wordt in strijd met artikel 108 (3) VWEU onrechtmatige steun uitmaakt.<sup>34</sup> Er is ook sprake van onrechtmatige steun wanneer die steun verleend is in strijd met een negatief besluit.<sup>35</sup> Daarnaast zal steun die op grond van een vrijstellingsverordening toegekend is, zonder aan de daarin bepaalde voorwaarden voor vrijstelling van aanmelding te voldoen, ook onrechtmatig zijn.<sup>36</sup>

### 1.1.2. Rol Commissie en Lidstaat

**5. TERUGVORDERINGSBESLUIT COMMISSIE NA ONDERZOEK VERENIGBAARHEID** – Wanneer de Commissie na een uitgebreid onderzoek tot de conclusie komt dat er inderdaad sprake is van onverenigbare staatssteun, zal zij dit vaststellen in een negatief commissiebesluit.<sup>37</sup> Vervolgens moet de lidstaat ervoor zorgen dat er geen uitvoering gegeven wordt aan deze steunmaatregel.<sup>38</sup> Werd er ondertussen toch al steun uitgekeerd, dan zal de Commissie in haar negatief besluit de verplichting opleggen aan de lidstaat om deze onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen van de begunstigde(n).<sup>39</sup> Aangezien niet elk negatief besluit van de Commissie vergezeld gaat met een terugvorderingsverplichting wordt dergelijk besluit een terugvorderingsbesluit genoemd. De Commissie mag alleen de terugvordering eisen wanneer zij de verenigbaarheid van de steunmaatregel onderzocht heeft en vastgesteld heeft dat de staatssteun onverenigbaar is met de interne markt.<sup>40</sup> Enkel in uitzonderlijke situaties kan de Commissie een voorlopige terugvordering verlangen door gebruik te maken van het terugvorderingsbevel.<sup>41</sup>

**6. STAATSSTEUNONDERZOEK NAAR DIRECTE BELASTING HOUDT GEEN BEVOEGDHEIDSOverschrijding IN** – Soms werd er geargumenteerd dat de bevoegdheid van de Commissie om de verenigbaarheid van een steunmaatregel te onderzoeken niet te rijmen viel met de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten inzake directe belastingen. Het is inderdaad zo dat de lidstaten exclusief

---

<sup>33</sup> Mededeling (Comm.) betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *P.B.C.* 23 juli 2019, afl. 247, overweging 13.

<sup>34</sup> Artikel 1, f) Procedureverordening.

<sup>35</sup> Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Handreiking Staatssteun voor de overheid*, Den Haag, 2016, p. 28.

<sup>36</sup> Mededeling (Comm.) betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *P.B.C.* 23 juli 2019, afl. 247, voetmoot 14; HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overwegingen 85-87.

<sup>37</sup> Artikel 9 (5) en 15 (1) Procedureverordening.

<sup>38</sup> HvJ 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, “FNCE tegen Frankrijk”, overweging 11.

<sup>39</sup> T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1364.

<sup>40</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overwegingen 9-11 en 22.

<sup>41</sup> Zie *infra* p 26 e.v. m. 36-40 voor een uitgebreidere bespreking van het terugvorderingsbevel als interimmaatregel.

bevoegd zijn met betrekking tot directe belastingen, maar zij moeten deze bevoegdheid nog steeds in overeenstemming met het Unierecht uitoefenen.<sup>42</sup> Hoewel het domein van directe belastingen niet geharmoniseerd is, zijn de maatregelen die de lidstaten nemen onderworpen aan het staatssteuntoezicht en kan de Commissie een fiscale maatregel als staatssteun kwalificeren voor zover de toepassingsvoorwaarden daarvoor voldaan zijn.<sup>43</sup> Het feit dat de lidstaten hun fiscale bevoegdheden in overeenstemming moeten brengen met het Unierecht impliceert dat zij geen maatregelen mogen invoeren die onverenigbaar zijn met de interne markt. Het voorkomen van dubbele belasting kan niet aanvaard worden om de exclusieve bevoegdheid van de lidstaat te rechtvaardigen en zich te onttrekken aan het staatssteuntoezicht.<sup>44</sup>

**7. NATIONALE RECHTER** – Terwijl de beoordeling van de verenigbaarheid van steunmaatregelen markt tot de exclusieve bevoegdheid hoort van de Commissie, moeten de nationale rechterlijke instanties voor de bescherming van de rechten van rechtzoekenden zorgen bij een eventuele schending van de standstillverplichting, totdat de Commissie een eindbeslissing genomen heeft.<sup>45</sup> De nationale rechterlijke instanties ontnemen deze bevoegdheid aan de rechtstreekse werking van de standstillverplichting en moeten bijgevolg alle consequenties trekken uit deze schending overeenkomstig hun nationaal recht, zowel wat betreft de geldigheid van de uitvoeringshandelingen als wat betreft de terugvordering van de steun.<sup>46</sup> De maatregelen die de nationale rechter kan nemen in de strijd tegen het onrechtmatig verlenen van steun kunnen zeer divers zijn. Enerzijds kan hij de opschorting en terugvordering van de steun bevelen, maar anderzijds kan hij ook een schadevergoeding toekennen aan concurrenten die schade geleden hebben of kan hij overgaan tot het terugbetalen van

<sup>42</sup> HvJ 20 januari 2011, C-155/09, ECLI:EU:C:2011:22, “Commissie tegen Griekenland”, overweging 39; HvJ 1 december 2011, C-250/08, ECLI:EU:C:2011:793, “Commissie tegen België”, overweging 33; HvJ 1 december 2011, C-253/09, ECLI:EU:C:2011:795, “Commissie tegen Hongerije”, overweging 42; HvJ 12 juli 2012, C-269/09, ECLI:EU:C:2012:439, “Commissie tegen Spanje”, overweging 47; Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 62.

<sup>43</sup> HvJ 2 juli 1974, Zaak 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, “Italië tegen Commissie”, overweging 28; HvJ 22 juni 2006, C-182/03 en C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, “Forum 187 VZW tegen Commissie”, overweging 81; Ger.EU 25 maart 2015, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, “België tegen Commissie”, overwegingen 65 en 66; Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 62; A. NICOLAIDES, P.-J. LOEWENTHAL, S. DOUMA, L. DE BROE, R. LUJA, R. DANON, P. PISTONE en A. CORDEWENER, “State aid and (in)direct taxation. Report of the 12th Prof. Em. Fr. VANISTENDAEL Lectures in International and European Tax Law”, *AFT* 2020, afl. 1, (5) 8.

<sup>44</sup> Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 71.

<sup>45</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 28; HvJ 3 maart 2020, C-75/18, ECLI:EU:C:2020:139, “Vodafone”, overweging 21; HvJ 3 maart 2020, C-323/18, ECLI:EU:C:2020:140, “Tesco-Global Áruházak Zrt”, overweging 33; HvJ 24 november 2020, C-445/19, ECLI:EU:C:2020:952, “Viasat Broadcasting UK Ltd tegen TV2/Danmark A/S en Koninkrijk Denemarken”, overweging 17.

<sup>46</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overwegingen 29 en 30; HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Esti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 89; HvJ 3 maart 2020, C-75/18, ECLI:EU:C:2020:139, “Vodafone”, overweging 23; HvJ 3 maart 2020, C-323/18, ECLI:EU:C:2020:140, “Tesco-Global Áruházak Zrt”, overweging 35.



heffingen.<sup>47</sup> Het feit dat de verenigbaarheid van een steunmaatregel op communautair niveau beoordeeld wordt<sup>48</sup>, impliceert dat de nationale rechter in sommige gevallen voor een moeilijk vraagstuk staat. Enerzijds zal hij de begrippen van het staatssteunrecht moeten toepassen, terwijl hij anderzijds niet de bevoegdheid heeft om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van een steunmaatregel.<sup>49</sup>

### 1.1.3. Onderscheid individuele steun en steunregeling

**8. STEUNREGELING: STEUN TOEGEKEND ZONDER BEOORDELINGSMARGE AAN BEGUNSTIGDEN DIE ALGEMEEN EN ABSTRACT OMSCHREVEN ZIJN** – Op dit punt is het al nuttig om het onderscheid tussen individuele steun en een steunregeling toe te lichten. Volgens de Procedureverordening kan een steunregeling gedefinieerd worden als een regeling die individuele steun toekent aan ondernemingen, die op een algemene en abstracte wijze omschreven zijn, waarbij er geen bijkomende uitvoeringsmaatregelen nodig zijn<sup>50</sup>.<sup>51</sup> Hieruit volgt dat het bestaan van een steunregeling impliceert dat er bepalingen kunnen worden aangeduid op grond waarvan de steun toegekend is.<sup>52</sup> Daarnaast moeten de essentiële onderdelen van de steunregeling blijken uit de bepalingen die als grondslag voor de regeling aangeduid zijn.<sup>53</sup> Dit betekent dat de nationale autoriteiten, wanneer zij de steunregeling toepassen, geen beoordelingsmarge mogen hebben over de vaststelling van de essentiële onderdelen van de

---

<sup>47</sup> Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *PB.C.* 9 april 2009, afl. 85, 6-7, overwegingen 26 e.v.; Zie *infra* p 62 e.v. m. 105-114 voor een meer uitgebreide bespreking van de maatregelen die de nationale rechter kan nemen.

<sup>48</sup> P.C. ADRIAANSE, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, Deventer, Kluwer, 2006, 55.

<sup>49</sup> HvJ 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, “FNCE tegen Frankrijk”, overweging 14; HvJ 16 december 1992, C-17/91, ECLI:EU:C:1992:514, “Georges Lormoy en Zonen NV tegen België”, overweging 30; HvJ 18 juli 2007, C-199/05, ECLI:EU:C:2007:434, “Ministero dell’Industria, del Commercio e dell’Artigianato tegen Lucchini SpA”, overwegingen 50-52; HvJ 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, “CELF en Ministre de la Culture et de la Communication tegen Société internationale de diffusion et d’édition (SIDE)”, overweging 38; HvJ 15 september 2016, C-574/14, ECLI:EU:C:2016:686, “PGE”, overwegingen 30-32; HvJ 4 maart 2020, C-587/18 P, ECLI:EU:C:2020:150, “CSTP Azienda della Mobilità SpA tegen Commissie”, overweging 90; Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *PB.C.* 9 april 2009, afl. 85, overwegingen 10 en 20.

<sup>50</sup> Daarnaast omvat een steunregeling ook regelingen waarbij de steun niet verbonden is met een specifiek project en toegekend wordt aan een of meer ondernemingen voor een onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag.<sup>50</sup>

<sup>51</sup> Artikel 1, d) Procedureverordening; Besluit (Comm.) 2016/1699 SA.37667, 11 januari 2016 betreffende de staatssteunregeling inzake vrijstelling van overwinst (2015/C) (ex 2015/NN) door België ten uitvoer gelegd, *PB.L.* 27 september 2016, afl. 260, overwegingen 94-110; Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 77; Ger.EU 24 september 2019, T-755/15 en T-759/15, ECLI:EU:T:2019:670, “Luxemburg en Fiat Chrysler Finance Europe tegen Commissie”, overweging 343.

<sup>52</sup> Ger.EU 24 september 2019, T-755/15 en T-759/15, ECLI:EU:T:2019:670, “Luxemburg en Fiat Chrysler Finance Europe tegen Commissie”, overweging 345.

<sup>53</sup> Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 86; Ger.EU 24 september 2019, T-755/15 en T-759/15, ECLI:EU:T:2019:670, “Luxemburg en Fiat Chrysler Finance Europe tegen Commissie”, overweging 346.

steunregeling en de wenselijkheid van de toekenning ervan.<sup>54</sup> Enkel wanneer zij zich beperken tot de technische toepassing van de bepalingen waarop de regeling gebaseerd is, eventueel na verificatie van de toepassingsvoorwaarden, zal er geen sprake zijn van een “bijkomende uitvoeringshandeling” en kan de steunmaatregel gekwalificeerd worden als een steunregeling.<sup>55</sup>

**9. DRIE VOORWAARDEN** – Kort samengevat zijn er drie cumulatieve voorwaarden die voldaan moeten zijn opdat er sprake kan zijn van een steunregeling. Ten eerste moet er op grond van een regeling individuele steun kunnen worden toegekend aan ondernemingen. Ten tweede moet die steun worden toegekend zonder dat verdere uitvoeringsmaatregelen nodig zijn. Ten derde moeten de mogelijke begunstigen op algemene en abstracte wijze omschreven worden.<sup>56</sup>

**10. INDIVIDUELE STEUN: RESTCATEGORIE** – Individuele steun is vervolgens de restcategorie en omvat alle steun die geen steunregeling is of steun die toegekend wordt op basis van een steunregeling.<sup>57</sup>

**11. PROCEDURELE SIMPLIFICATIE BIJ ONDERZOEK STEUNREGELING** – Zowel steunmaatregelen als individuele steun moeten aangemeld worden.<sup>58</sup> Wanneer er een steunregeling aangemeld wordt, moet de Commissie niet elke zaak afzonderlijk onderzoeken die steunt op de betreffende steunregeling, maar volstaat het dat de regeling in zijn algemeenheid onderworpen wordt aan een controle.<sup>59</sup> Anders gezegd betekent dit dat de Commissie bij een steunregeling enkel de kenmerken van de betrokken regeling moet onderzoeken om te kunnen oordelen of er een selectief voordeel toegekend is aan bepaalde ondernemingen. De Commissie hoeft dus geen afzonderlijke analyses te maken van de individuele steunmaatregelen die toegekend zijn op basis van de steunregeling.<sup>60</sup> Zelfs wanneer de Commissie geen rechtshandeling tot invoering van een steunregeling kan identificeren, kan zij op basis van een geheel van omstandigheden toch tot de conclusie komen dat er sprake is van een

---

<sup>54</sup> Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 87; Ger.EU 24 september 2019, T-755/15 en T-759/15, ECLI:EU:T:2019:670, “Luxemburg en Fiat Chrysler Finance Europe tegen Commissie”, overweging 347.

<sup>55</sup> Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 87; Ger.EU 24 september 2019, T-755/15 en T-759/15, ECLI:EU:T:2019:670, “Luxemburg en Fiat Chrysler Finance Europe tegen Commissie”, overweging 347.

<sup>56</sup> HvJ 16 september 2021, C-337/19 P, “Commissie tegen België en Magnetrol International”, overweging 60.

<sup>57</sup> Artikel 1, e) Procedureverordening.

<sup>58</sup> Ger.EU 24 september 2019, T-755/15 en T-759/15, ECLI:EU:T:2019:670, “Luxemburg en Fiat Chrysler Finance Europe tegen Commissie”, overweging 342; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 443.

<sup>59</sup> HvJ 17 juni 1999, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, “België tegen Commissie”, overweging 48; HvJ 29 april 2004, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, “Griekenland tegen Commissie”, overweging 24; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 443.

<sup>60</sup> HvJ 9 juni 2011, C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, “Venezia vuole vivere, Hotel Cipriani Srl en Società Italiana per il gas SpA (Italgas) tegen Commissie”, overweging 63; Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 78.

steunregeling.<sup>61</sup> Het is dus niet uitgesloten dat de Commissie tot de conclusie komt dat er sprake is van een steunregeling wanneer zij een stelselmatige benadering kan aantonen, voor zover deze benadering ook voldoet aan de definitie van een steunregeling zoals bepaald in artikel 1, d) van de Procedureverordening.<sup>62</sup> Deze stelselmatige benadering kan afgeleid worden uit een consequente administratieve (ruling)praktijk van de nationale autoriteiten.<sup>63</sup> Deze procedurele simplificatie is echter ook vatbaar voor misbruik door de Commissie. Zo kan zij proberen om zaken van uiteenlopende situaties te groeperen onder de noemer “stelselmatige benadering” om vervolgens te concluderen dat er sprake is van een steunregeling en zo deze gehele regeling te viseren, zonder dat ze de toekenning van de afzonderlijke individuele steun hoeft te analyseren.<sup>64</sup>

**12. PRAKTISCHE RELEVANTIE VAN ONDERSCHIED** - Het onderscheid tussen individuele steun en steunregelingen is niet van onbeduidende waarde. In eerste instantie bepaalt deze classificatie gedeeltelijk de houding die de begunstigde moet aannemen om zijn rechten van verweer voor de nationale rechter te vrijwaren wanneer hij geconfronteerd wordt met een terugvorderingsbesluit van de Commissie.<sup>65</sup> Daarnaast is het onderscheid van belang op bewijsrechtelijk vlak voor de toepassingsvoorwaarden van artikel 107 (1) VWEU.<sup>66</sup> Bij individuele steun kan er namelijk bij de vaststelling van het economisch voordeel in beginsel worden vermoed dat dit voordeel ook selectief is, terwijl er bij een steunregeling specifiek nagegaan moet worden of dit voordeel uitsluitend bepaalde ondernemingen of sectoren ten goede komt.<sup>67</sup> Tot slot is het voor de Commissie van belang om een juiste kwalificatie te geven aan de steunmaatregel. Wanneer dit niet het geval is, loopt ze het gevaar dat het Hof van Justitie haar besluit vernietigt en het onderzoek van voren af aan begonnen moet worden. Dit is gebeurd in de zaak betreffende de overwinstrulings van België. In het besluit van

---

<sup>61</sup> HvJ 13 april 1994, C-324/90, ECLI:EU:C:1994:129, “Duitsland en Pleuger Worthington tegen Commissie”, overwegingen 14 en 15; Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overwegingen 79 en 122; HvJ 16 september 2021, C-337/19 P, “Commissie tegen België en Magnetrol International”, overweging 80.

<sup>62</sup> Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 123; HvJ 16 september 2021, C-337/19 P, “Commissie tegen België en Magnetrol International”, overweging 86.

<sup>63</sup> HvJ 16 september 2021, C-337/19 P, “Commissie tegen België en Magnetrol International”, overweging 79.

<sup>64</sup> HvJ 16 september 2021, C-337/19 P, “Commissie tegen België en Magnetrol International”, overweging 79.

<sup>65</sup> Als voorbeeld kan verwezen worden naar de Belgische Excess Profit Ruling zaak waar de Commissie deze techniek geprobeerd heeft, maar in eerste instantie door het Gerecht onderuitgehaald werd (zie Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overwegingen 121-134). In hoger beroep heeft het Hof van Justitie recent geoordeeld dat de Commissie wél correct geoordeeld heeft om de Excess Profit Rulings aan te vallen als steunregeling en niet te beschouwen als afzonderlijk toegekende individuele steun (zie HvJ 16 september 2021, C-337/19 P, “Commissie tegen België en Magnetrol International”, overwegingen 125 en voorgaande).

<sup>66</sup> Zie *infra* p73 m. 124 voor een uitgebreide bespreking van de TWD-rechtspraak.

<sup>67</sup> Zie *infra* p17 m. 21 voor meer uitleg.

<sup>68</sup> HvJ 4 juni 2015, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, “Commissie tegen MOL”, overweging 60; HvJ 30 juni 2016, C-270/15 P, ECLI:EU:C:2016:489, “België tegen Commissie”, overweging 49; Ger.EU 24 september 2019, T-755/15 en T-759/15, ECLI:EU:T:2019:670, “Luxemburg en Fiat Chrysler Finance Europe tegen Commissie”, overweging 333.

11 januari 2016<sup>68</sup> oordeelde de Commissie dat de vrijstelling van overwinst in België een steun*regeling* vormde en viseerde bijgevolg de wettelijke basis daarvan, namelijk artikel 185, §2, b) WIB. Het Gerecht vernietigde echter dit besluit in een arrest van 14 februari 2019 omdat de vrijstelling van overwinst bijkomende uitvoeringsmaatregelen nodig had en daarom niet voldeed aan de voorwaarden die noodzakelijk zijn om gekwalificeerd te worden als een steun*regeling*.<sup>69</sup> Tegen dit arrest heeft de Commissie hogere voorziening ingesteld om verduidelijking te krijgen over het bestaan van een steun*regeling*.<sup>70</sup> Daarnaast besliste de Commissie om afzonderlijke diepgaande onderzoeken naar de afzonderlijke individuele fiscale rulings te openen.<sup>71</sup> Op 16 september 2021 heeft het Hof van Justitie uiteindelijk geoordeeld dat de Commissie wel degelijk terecht de overwinstrulings-praktijk gekwalificeerd heeft als steun*regeling* en bijgevolg de *regeling* in zijn geheel kon onderzoeken. Daarmee verbreekt het Hof van Justitie het eerder arrest van 14 februari 2019 en zendt de zaak terug naar het Gerecht.<sup>72</sup>

## 1.2. MATERIEELRECHTELIJKE VOORWAARDEN

13. Nadat de algemene beginselen van het staatssteunrecht uiteengezet zijn, verdient het de aandacht om kort in te gaan op de verschillende materiële toepassingsvoorwaarden van artikel 107 (1) VWEU.

### 1.2.1. Begrip

14. CONSTITUTIEVE ELEMENTEN IN ARTIKEL 107 (1) VWEU - Artikel 107 (1) VWEU geeft geen definitie van wat staatssteun exact is, maar geeft eerder de constitutieve elementen weer die noodzakelijk zijn om een maatregel als staatssteun te kwalificeren. Het artikel bepaalt: *“behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”*. Bijgevolg kan een maatregel enkel gekwalificeerd worden als staatssteun indien het voldoet aan volgende voorwaarden. Het moet gaan om (i) een maatregel die toerekenbaar is

<sup>68</sup> Besluit (Comm.) 2016/1699 SA.37667, 11 januari 2016 betreffende de staatssteun*regeling* inzake vrijstelling van overwinst (2015/C) (ex 2015/NN) door België ten uitvoer gelegd, PB.L. 27 september 2016, afl. 260, 61.

<sup>69</sup> Ger.EU 14 februari 2019, zaken T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België en Magnetrol International tegen Commissie”, overwegingen 120 en 135-138.

<sup>70</sup> Hogere voorziening ingesteld op 24 april 2019 (C-337/19 P) door de Europese Commissie tegen het arrest van het Gerecht van 14 februari 2019 in de gevoegde zaken T-131/16 en T-263/16, PB 24 juni 2019, C 213, blz. 20.

<sup>71</sup> Persbericht (Comm.), 16 september 2019, “Staatssteun: Commissie opent diepgaande onderzoeken naar individuele fiscale rulings in verband met “overwinst” die door België aan 39 multinationale ondernemingen zijn afgegeven”, ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP\\_19\\_5578](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_19_5578)).

<sup>72</sup> HvJ 16 september 2021, C-337/19 P, “Commissie tegen België en Magnetrol International”, overwegingen 168-171.

aan een staat of met staatsmiddelen wordt gefinancierd, (ii) een economisch voordeel toekent (iii) op selectieve wijze aan bepaalde ondernemingen of sectoren (iv) en de interstatelijke handel ongunstig beïnvloedt.<sup>73</sup>

**15. TOETSING AAN OBJECTIEVE CRITERIA** – Aangezien het begrip staatssteun niet precies gedefinieerd wordt in de Verdragen zal het niet altijd duidelijk zijn voor de lidstaten wanneer een maatregel al dan niet onder het staatssteunbegrip valt. Bij elke maatregel zal er gekeken moeten worden naar de feitelijke en juridische omstandigheden om deze vervolgens te toetsen aan de objectieve criteria van artikel 107 (1) VWEU.<sup>74</sup> Bij de beoordeling zal er daarom minder gekeken worden naar de vorm of het doel van de maatregel, maar meer naar het effect dat het teweeg brengt op de interne markt.<sup>75</sup>

### *1.2.2. Constitutieve elementen*

#### **a. Bekostigd met staatsmiddelen**

**16. TOEREKENBAARHEID AAN DE STAAT** – Het is logisch dat er pas gesproken kan worden van staatssteun wanneer de steunmaatregel toegekend wordt door een staat<sup>76</sup> en dat de maatregel ook door deze staat gefinancierd wordt.<sup>77</sup> Wanneer de steun voortvloeit uit de vaststelling of inning van een belasting is het evident dat dit voordeel ook toerekenbaar is aan de staat aangezien het heffen van belastingen een prerogatief is van de overheid.<sup>78</sup> Als de lidstaat ervoor kiest om belastingen op een later tijdstip te innen of afziet van fiscale sancties, kan dit ook onder het staatssteunbegrip vallen.<sup>79</sup> Wanneer de lidstaat echter een

---

<sup>73</sup> T. BRUYNINCKX, *Materieel EU-Staatssteunrecht*, Brussel, Larcier, 2015, 9-117; W. MEDERER, N. PESARESI en M. VAN DEN HOOF (eds.), *EC Competition Law. Volume IV State Aid*, Leuven, Claeys & Casteels, 2008, 187-407; P. WERNER en V. VEROUDEN (eds.) *EU State Aid Control. Law and Economics*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2017, 65-189; J. LEROY, “Tax rulings in evolutie: staatssteun en transparantie”, *AFT*, 2019, nr. 1, 10.

<sup>74</sup> P. DE BANDT en J. DEWISPELAERE, “Wat is staatssteun, wanneer is steun onrechtmatig en wie draagt de risico’s? Een praktijkgerichte terreinverkenning aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie”, *RW*, 2017-18, nr. 2, 46.

<sup>75</sup> M. EBNER en E. GAMBARO, “The Notion of State Aid and Derogations” in A. SANTA MARIA (ed.) *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, AH Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, 21-22.

<sup>76</sup> Hierbij is het irrelevant of de steun rechtstreeks toegekend wordt door de overheid zelf of door ingestelde publiekrechtelijke of privaatrechtelijke bestuursorganen.

<sup>77</sup> HvJ 30 januari 1985, nr. 290/83, ECLI:EU:C:1985:37, “Commissie tegen Frankrijk”, overweging 14; HvJ 17 maart 1993, C-72/91, ECLI:EU:C:1993:97, “Slovan Neptun Schiffahrts AG v Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Slovan Neptun Schiffahrts AG”; HvJ 15 juli 2014, C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448, “Pearle BV, Hans Prijs Optiek Franchise BV and Rinck Opticiens BV v Hoofdbedrijfschap Ambachten”; P. DE BANDT en J. DEWISPELAERE, “Wat is staatssteun, wanneer is steun onrechtmatig en wie draagt de risico’s? Een praktijkgerichte terreinverkenning aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie”, *RW*, 2017-18, nr. 2, 47.

<sup>78</sup> R. LUJA, “De Mededeling staatssteun 2016: een momentopname door de Europese Commissie”, *AFT* 2017, afl. 4-5, (6) 7.

<sup>79</sup> HvJ 15 maart 1994, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, “Banco de Crédito Industrial SA, thans Banco Exterior de España SA tegen Ayuntamiento de Valencia”, overweging 14; Mededeling (Comm.) betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PB.C.* 19 juli 2016, afl. 262, 11, overweging 51; R. LUJA, “De Mededeling staatssteun 2016: een momentopname door de Europese Commissie”, *AFT* 2017, afl. 4-5, (6) 7.

Europese richtlijn omzet in de nationale rechtsorde zal de steun, toegekend op basis van deze implementatiewet, niet toerekenbaar zijn aan deze lidstaat zolang zij daarbij geen beoordelingsmarge heeft.<sup>80</sup> Wanneer de lidstaat echter wel over een beoordelingsmarge beschikt bij het nemen of implementeren van de maatregelen zal de steun die daaruit voortvloeit wél toerekenbaar zijn aan de lidstaat.<sup>81</sup>

**17. RECHTSTREEKSE OF ZIJDELINGSE FINANCIERING** – Daarnaast is het niet noodzakelijk dat de steun rechtstreeks betaald wordt met de middelen van de Schatkist. Het is voldoende dat de Schatkist door deze steunmaatregel verarmd wordt of inkomsten misloopt. Een zijdelingse financiering of het opleggen van een last aan de staat volstaat.<sup>82</sup> Een toekomstige last op de Schatkist kan zelfs voldoende zijn wanneer het toegekende voordeel en het risico op benadeling van de Schatkist duidelijk met elkaar verboden zijn.<sup>83</sup> Een steunmaatregel die enkel leidt tot een financiële herverdeling van de ene private onderneming naar een andere, zonder tussenkomst van de lidstaat, zal echter niet gekwalificeerd worden als staatssteun zolang de lidstaat niet zelf tussenkomt in de geldstromen.<sup>84</sup>

## b. Economisch voordeel

**18. BEGUNSTIGDE MOET ONDERNEMING ZIJN** – Vooraleer er sprake kan zijn van staatssteun in de zin van artikel 107 (1) VWEU is het noodzakelijk dat de begunstigde van de steun een “onderneming” is.<sup>85</sup> Het begrip onderneming wordt ook hier ruim geïnterpreteerd. Zo vallen niet alleen de entiteiten die klassieke leveringen van goederen of diensten verrichten onder het begrip

---

<sup>80</sup> HvJ 23 april 2009, C-460/07, “Sandra Puffer tegen Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz”; HvJ 5 april 2006, C T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, “Deutsche Bahn AG tegen Commissie”; M. EBNER en E. GAMBARO, “The Notion of State Aid and Derogations” in A. SANTA MARIA (ed.) *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, AH Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, 24-26; A. NICOLAIDES, P.-J. LOEWENTHAL, S. DOUMA, L. DE BROE, R. LUJA, R. DANON, P. PISTONE en A. CORDEWENER, “State aid and (in)direct taxation. Report of the 12th Prof. Em. Fr. VANISTENDAEL Lectures in International and European Tax Law”, *AFT* 2020, afl. 1, (5) 8.

<sup>81</sup> Mededeling (Comm.) betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PB.C.* 19 juli 2016, afl. 262, 11, overweging 45; R. LUJA, “De Mededeling staatssteun 2016: een momentopname door de Europese Commissie”, *AFT* 2017, afl. 4-5, (6) 7.

<sup>82</sup> P. DE BANDT en J. DEWISPELAERE, “Wat is staatssteun, wanneer is steun onrechtmatig en wie draagt de risico’s? Een praktijkgerichte terreinverkenning aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie”, *RW*, 2017-18, nr. 2, 47.

<sup>83</sup> HvJ 19 maart 2013, C-399/10, ECLI:EU:C:2013:175, “Bouygues SA and Bouygues Télécom SA v European Commission and Others”; M. EBNER en E. GAMBARO, “The Notion of State Aid and Derogations” in A. SANTA MARIA (ed.) *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, AH Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, 27.

<sup>84</sup> HvJ 13 maart 2001, nr. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, “Preussen-Elektra”; M. EBNER en E. GAMBARO, “The Notion of State Aid and Derogations” in A. SANTA MARIA (ed.) *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, AH Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, 28-29.

<sup>85</sup> M. EBNER en E. GAMBARO, “The Notion of State Aid and Derogations” in A. SANTA MARIA (ed.) *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, AH Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, 31.

onderneming, maar ook de beoefenaars van een vrij beroep.<sup>86</sup> Daarnaast is de winstgevendheid of de publiek- of privaatrechtelijke structuur van de entiteit niet van belang.<sup>87</sup>

**19. VOORDEEL NIET VERKREGEN ONDER NORMALE MARKTVOORWAARDEN** – Vervolgens zal er gekeken moeten worden of deze onderneming een bepaald economisch voordeel genoten heeft. Er wordt niet alleen het toekennen van een bepaald positief voordeel mee bedoeld zoals subsidies, maar ook het verlichten van bepaalde lasten die onder normale marktvoorwaarden wél gedragen zouden moeten worden door de onderneming.<sup>88</sup> Het verlenen van een gunstige fiscale behandeling waarbij er geen staatsmiddelen overgedragen worden, maar de financiële situatie van de begunstigde wel verbeterd wordt ten opzichte van andere belastingplichtigen kan beschouwd worden als staatssteun.<sup>89</sup> Bijgevolg is er voldaan aan deze voorwaarde wanneer een onderneming een voordeel ontvangt hoewel hij dit onder normale marktvoorwaarden niet ontvangen zou hebben.<sup>90</sup> Het terugbetalen van onverschuldigd betaalde belasting valt echter buiten het bereik van staatssteun.<sup>91</sup> Anders gezegd is er sprake van een economisch voordeel wanneer een onderneming een betere behandeling krijgt dan een concurrent, terwijl beide in een vergelijkbare situatie zitten.<sup>92</sup> Daaruit volgt dat deze voorwaarde niet voldaan is wanneer de lidstaat kan aantonen dat een normale marktspeler op dezelfde wijze gehandeld zou hebben in dezelfde omstandigheden.<sup>93</sup> De lidstaat die als normale marktdeelnemer in de markteconomie optreedt, zal geen economisch voordeel kunnen verlenen.<sup>94</sup> Met betrekking tot fiscale steun zal dit zogenaamde “Market Economy Operator Principle (MEOP)” in veel gevallen moeilijk toepasbaar zijn aangezien de overheid een aantal voorrechten heeft met betrekking tot het vaststellen en innen

---

<sup>86</sup> HvJ 19 februari 2002, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, “Wouters, Savelbergh en Price Waterhouse Belastingadviseurs BV tegen Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten”.

<sup>87</sup> HvJ 19 december 2012, C-288/11 P, “Mitteldeutsche Flughafen AG, para. 50; M. EBNER en E. GAMBARO, “The Notion of State Aid and Derogations” in A. SANTA MARIA (ed.) *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, AH Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, 31-32.

<sup>88</sup> HvJ 7 maart 2002, nr. C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143, “Italië/ Commissie”, overweging 51.

<sup>89</sup> HvJ 15 november 2011, C-106/09 P en C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, Commissie en Spanje tegen Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland”, overweging 72; HvJ 21 december 2016, C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, “Commissie tegen World Duty Free Group SA e.a.”, overweging 56; Ger.EU 16 mei 2019, T-836/16 en T-624/17, ECLI:EU:T:2019:338, “Polen tegen Commissie”, overweging 58.

<sup>90</sup> HvJ 11 juli 1997, nr. C-39/94, ECLI:EU:C:1999:116, “Syndicat français de l’Express international”, overweging 60.

<sup>91</sup> HvJ 27 maart 1980, Zaak 61/79, ECLI:EU:C:1980:100, “Italiaanse Administratie van de Staatsfinanciën tegen Denkvit italiana Srl”, overwegingen 29-32; Mededeling (Comm.) betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PB.C.* 19 juli 2016, afl. 262, 17, overweging 71.

<sup>92</sup> M. EBNER en E. GAMBARO, “The Notion of State Aid and Derogations” in A. SANTA MARIA (ed.) *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, AH Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, 37.

<sup>93</sup> P. DE BANDT en J. DEWISPELAERE, “Wat is staatssteun, wanneer is steun onrechtmatig en wie draagt de risico’s? Een praktijkgerichte terreinverkenning aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie”, *RW*, 2017-18, nr. 2, 46.

<sup>94</sup> R. LUJA, “De Mededeling staatssteun 2016: een momentopname door de Europese Commissie”, *AFT* 2017, afl. 4-5, (6) 7.

van belastingschulden. In dat geval kan er geen sprake zijn van een “vergelijkbare particuliere marktdeelnemer”.<sup>95</sup>

### c. Op selectieve wijze toegekend

**20. COMPLEXE BEOORDELING** – Ten derde moet de staatssteun op selectieve wijze toegekend worden aan bepaalde ondernemingen of sectoren. Het bepalen of aan deze voorwaarde voldaan is, blijkt een complexe aangelegenheid.

**21. BEPAALDE BEDRIJVEN OF SECTOREN (PRODUCTIES) BEGUNSTIGD** – Om het selectieve karakter van de maatregel te beoordelen moet nagegaan worden of bepaalde ondernemingen/producties begunstigd worden ten opzichte van andere die zich, gelet op de doelstelling van de regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden waardoor ze een verschillende behandeling krijgen en bijgevolg gediscrimineerd worden.<sup>96</sup> In fiscale zaken is het belangrijk op te merken dat de toekenning van een belastingvoordeel, hoewel er geen staatsmiddelen worden overgedragen, de situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van andere belastingplichtigen en dit een selectief voordeel kan verschaffen.<sup>97</sup> Een belastingvoordeel dat echter voortvloeit uit een algemene regel die zonder onderscheid van toepassing is op alle marktdeelnemers zal niet voldoen aan het selectiviteitscriterium.<sup>98</sup> Daarom vallen algemene steunregelingen die de gehele nationale economie ondersteunen logischerwijs niet onder het staatssteunverbod.<sup>99</sup> Dit wilt niet zeggen dat de invoering van een algemene wet het staatssteunverbod buiten spel zet. Het kan zijn dat de belastingadministratie op basis van een algemene wetgeving toch een beoordelingsmarge heeft over wie aanspraak kan maken op een vrijstelling of belastingvermindering, waardoor het selectiviteitscriterium toch vervuld is. Met betrekking tot de *Excess Profit Ruling* saga zal dit zeker een argument zijn voor de Commissie aangezien België zelf aangegeven heeft dat ze voor het al dan niet toekennen van de ruling een beoordelingsmarge had.<sup>100</sup>

<sup>95</sup> R. LUJA, “De Mededeling staatssteun 2016: een momentopname door de Europese Commissie”, *AFT* 2017, afl. 4-5, (6) 7.

<sup>96</sup> HvJ 14 januari 2015, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, “Eventech Ltd tegen Parking Adjudicator”, overwegingen 53-55; HvJ 4 juni 2015, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, “Commissie tegen MOL”, overweging 59; HvJ 21 december 2016, C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, “Commissie tegen World Duty Free Group SA e.a.”, overweging 54; HvJ 15 november 2018, T-219/10 RENV, ECLI:EU:T:2018:784, “World Duty Free Group SA tegen Commissie”, overweging 60.

<sup>97</sup> HvJ 19 december 2019, C-374/17, ECLI:EU:C:2018:1024, “Finanzamt B tegen A-Brauerei”, overweging 21; Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 66.

<sup>98</sup> HvJ 21 december 2016, C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, “Commissie tegen World Duty Free Group SA e.a.”, overweging 56; HvJ 15 november 2018, T-219/10 RENV, ECLI:EU:T:2018:784, “World Duty Free Group SA tegen Commissie”, overweging 62; Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”, overweging 66.

<sup>99</sup> M. EBNER en E. GAMBARO, “The Notion of State Aid and Derogations” in A. SANTA MARIA (ed.) *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, AH Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, 45.

<sup>100</sup> A. NICOLAIDES, P.-J. LOEWENTHAL, S. DOUMA, L. DE BROE, R. LUJA, R. DANON, P. PISTONE en A. CORDEWENER, “State aid and (in)direct taxation. Report of the 12th Prof.



**22. VERMOEDEN VAN SELECTIVITEIT BIJ INDIVIDUELE STEUN EN TOEPASSING DRIE STAPPEN ANALYSE BIJ ALGEMENE STEUNREGELING** – Om de selectiviteit van een maatregel aan te tonen moet er op bewijsrechtelijk vlak een onderscheid gemaakt worden tussen een individuele steunmaatregel en een algemene steunregeling.<sup>101</sup> Wanneer er een individuele steunmaatregel ter beoordeling voorligt, zal er bij de vaststelling van een economisch voordeel een vermoeden van selectiviteit zijn.<sup>102</sup> Wanneer daarentegen een algemene steunregeling onderzocht wordt, moet de Commissie aantonen dat die maatregel, hoewel hij een voordeel van algemene strekking toekent, dit voordeel enkel bepaalde ondernemingen of sectoren begunstigt.<sup>103</sup> Om het bewijs van selectiviteit bij een steunregeling aan te tonen zal er gebruik gemaakt worden van de drie stappen analyse.<sup>104</sup> Ten eerste moeten de doelstellingen van de geïndiceerde maatregel blootgelegd worden en moet er in functie van deze doelstellingen een referentieregeling aangeduid worden. Dit is het kader waartegen de selectiviteit van de betrokken maatregel beoordeeld wordt.<sup>105</sup> Ten tweede moet er nagegaan worden of de maatregel een afwijking is van die referentieregeling voor zover het een onderscheid invoert tussen economische spelers die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden.<sup>106</sup> Wanneer de maatregel een onderscheid doorvoert, moet er gekeken worden of dit onderscheid te rechtvaardigen valt gezien de aard en doelstellingen van de referentieregeling.<sup>107</sup> Met betrekking tot een belastingvoordeel dat toegekend wordt op basis van een algemene steunregeling zal er voldaan zijn aan de selectiviteitsvoorwaarde

---

Em. Fr. VANISTENDAEL Lectures in International and European Tax Law”, *AFT* 2020, afl. 1, (5) 10.

<sup>101</sup> Voor het onderscheid tussen een individuele steunmaatregel en een algemene steunregeling zie *supra* p9-10 m. 8-9.

<sup>102</sup> HvJ 30 juni 2016, C-270/15 P, ECLI:EU:C:2016:489, “België tegen Commissie”, overweging 49; A. NICOLAIDES, P.-J. LOEWENTHAL, S. DOUMA, L. DE BROE, R. LUJA, R. DANON, P. PISTONE en A. CORDEWENER, “State aid and (in)direct taxation. Report of the 12th Prof. Em. Fr. VANISTENDAEL Lectures in International and European Tax Law”, *AFT* 2020, afl. 1, (5) 12.

<sup>103</sup> HvJ 4 juni 2015, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, “Commissie tegen MOL”, overweging 60; HvJ 30 juni 2016, C-270/15 P, ECLI:EU:C:2016:489, “België tegen Commissie”, overweging 49; HvJ 21 december 2016, C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, “Commissie tegen World Duty Free Group SA e.a.”, overweging 55; HvJ 15 november 2018, T-219/10 RENV, ECLI:EU:T:2018:784, “World Duty Free Group SA tegen Commissie”, overweging 61.

<sup>104</sup> HvJ 15 november 2018, T-219/10 RENV, ECLI:EU:T:2018:784, “World Duty Free Group SA tegen Commissie”, overweging 65; P. DE BANDT en J. DEWISPELAERE, “Wat is staatssteun, wanneer is steun onrechtmatig en wie draagt de risico’s? Een praktijkgerichte terreinverkenning aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie”, *RW*, 2017-18, nr. 2, 47.

<sup>105</sup> HvJ 13 september 2006, T-210/02, ECLI:EU:T:2006:253, “British Aggregates Association v Commission”, overweging 47.

<sup>106</sup> HvJ 21 december 2016, C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, “Commissie tegen World Duty Free Group SA e.a.”, overweging 57; HvJ 15 november 2018, T-219/10 RENV, ECLI:EU:T:2018:784, “World Duty Free Group SA tegen Commissie”, overweging 63; HvJ 19 december 2019, C-374/17, ECLI:EU:C:2018:1024, “Finanzamt B tegen A-Brauerei”, overweging 36.

<sup>107</sup> HvJ 8 november 2001, nr. C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, “Adria-Wien”, overwegingen 41-42; HvJ 21 december 2016, C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, “Commissie tegen World Duty Free Group SA e.a.”, overweging 58; HvJ 15 november 2018, T-219/10 RENV, ECLI:EU:T:2018:784, “World Duty Free Group SA tegen Commissie”, overweging 64; HvJ 19 december 2019, C-374/17, ECLI:EU:C:2018:1024, “Finanzamt B tegen A-Brauerei”, overweging 44; M. EBNER en E. GAMBARO, “The Notion of State Aid and Derogations” in A. SANTA MARIA (ed.) *Competition and State Aid: An Analysis of the EU Practice*, AH Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2015, 47.

wanneer de Commissie aantoonde dat de regeling afwijkt van de normale belastingregeling in dat land en door zijn concrete gevolgen marktdeelnemers, die zich juridisch en feitelijk in een vergelijkbare situatie bevinden, verschillend behandelt.<sup>108</sup>

#### d. Vervalsing mededinging en negatieve impact interstatelijke handel

**23. ONDERSCHIEDEN VOORWAARDEN** – Als laatste voorwaarde moet de steunmaatregel de mededinging vervalsen en een negatieve impact hebben op de interstatelijke handel. Beide elementen worden meestal samen behandeld omdat ze nauw met elkaar verbonden zijn, maar het blijven onderscheiden voorwaarden.<sup>109</sup>

**24. A PRIORI BEOORDELING VAN POTENTIËLE EFFECTEN** – Het bewijs van een effectieve invloed op de mededinging is vaak moeilijk te leveren. Daarom is het voldoende om de potentiële effecten van de steunmaatregel te bewijzen. Dit is ook logisch. Wanneer een lidstaat de voorgeschreven aanmeldingsprocedure volgt en zich houdt aan zijn standstillverplichting, zal de steunmaatregel nog niet geïmplementeerd zijn op het moment dat de maatregel onderzocht wordt door de Commissie of het Hof van Justitie. Bijgevolg is er op dat moment zelfs nog geen mogelijkheid om het bewijs te leveren van een effectieve invloed. Daarom wordt hier gesproken over een *a priori* of *ex ante* beoordeling van de steunmaatregel. De maatregel wordt met name beoordeeld voordat negatieve gevolgen kunnen intreden.<sup>110</sup> Het is voldoende dat aangetoond wordt dat de steunmaatregel de mogelijkheid heeft om de mededinging te verstoren en de interstatelijke handel te beïnvloeden.<sup>111</sup> Daardoor ligt de bewijsdrempel relatief laag en is er geen gedetailleerd bewijs noodzakelijk.<sup>112</sup> Wanneer echter een onrechtmatige steunmaatregel beoordeeld wordt, zullen de effectieve invloeden op de interne markt wel bewezen kunnen worden aangezien de steunmaatregel het marktevenwicht per hypothese al verstoord heeft.

##### *d.1. Vervalsing mededinging*

**25. VERBETERING FINANCIËLE POSITIE TEN OPZICHTE VAN CONCURRENTEN** – Een maatregel die ervoor zorgt dat de lasten van de begunstigde verlicht worden en bijgevolg haar positie versterkt ten opzichte van andere concurrenten brengt een vervalsing van de mededinging met zich mee.<sup>113</sup> Het is hiervoor niet noodzakelijk om de positie van de concurrenten te analyseren, aangezien het

<sup>108</sup> HvJ 21 december 2016, C-20/15 P en C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, “Commissie tegen World Duty Free Group SA e.a.”, overweging 67.

<sup>109</sup> HvJ 15 juni 2000, T-298/97, ECLI:EU:T:2000:151, “Alzetta Mauro and others v Commission”, overweging 81; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 83.

<sup>110</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 83.

<sup>111</sup> HvJ 15 december 2005, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, “Unicredito Italiano SpA tegen Agenzia delle Entrate”, overweging 55.

<sup>112</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 84.

<sup>113</sup> HvJ 17 september 1980, Case 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, “Philip Morris Holland BV tegen Commission”, overweging 11; HvJ 22 juni 2006, C-182/03 en C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, “Forum 187 VZW tegen Commissie”, overweging 131.

zelfs niet vereist is dat er daadwerkelijk concurrenten zijn.<sup>114</sup> Er moet voornamelijk nagegaan worden of de financiële positie van de begunstigde in zijn geheel verbeterd is. Als maatstaf geldt dat wanneer de steunmaatregel tot doel heeft een financiële ontlasting toe te kennen aan een onderneming, terwijl hij die last wel had moeten dragen onder zijn normale bedrijfsuitoefening, dit in principe een verstoring van de mededinging inhoudt.<sup>115</sup>

#### *d.2. Impact op interstatelijke handel*

**26. POSITIE BEGUNSTIGDE VERSTERKT T.O.V. CONCURRENT DIE INTERSTATELIJKE HANDEL DRIJFT** - Tot slot moet de steunmaatregel een impact teweegbrengen op de interstatelijke handel. Hierbij moet aangetoond worden dat de steun ervoor zorgt dat de positie van de begunstigde versterkt wordt ten opzichte van een concurrent die interstatelijke handel drijft.<sup>116</sup> Het is niet noodzakelijk dat de begunstigde van de steun zelf interstatelijke handel drijft.<sup>117</sup> Het is voldoende dat de markt open is voor internationale concurrentie en dat de steun ervoor zorgt dat het voor concurrenten uit andere lidstaten minder aantrekkelijk wordt om handel te drijven in de betreffende lidstaat die de maatregel invoerde.<sup>118</sup>

**27. GEEN EFFECT OP HANDEL BIJ DUIDELIJK LOKALE STEUN** - Sinds kort wordt er aangenomen dat steunmaatregelen die duidelijk bedoeld zijn voor een zeer plaatselijke activiteit niet de interstatelijke handel beïnvloeden. Voorbeelden zijn lokale sportinfrastructuren<sup>119</sup>, lokale ziekenhuizen<sup>120</sup> en lokale musea<sup>121</sup> die hoofdzakelijk bedoeld zijn voor de lokale inwoners. In die gevallen is er geen sprake van een effect op de interstatelijke handel.<sup>122</sup>

## 2. BEVOEGDHEDEN COMMISSIE

---

<sup>114</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 85.

<sup>115</sup> HvJ 3 maart 2005, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, "Wolfgang Heiser/Finanzamt Innsbruck", overweging 55; HvJ 30 april 2009, C-494/07 P, ECLI:EU:C:2009:272, "Commissie tegen Italië, Wam Spa", overweging 54; HvJ 9 september 2009, T-369/06, ECLI:EU:T:2009:319, "Holland Malt BV v Commission", overweging 55-56; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 85.

<sup>116</sup> HvJ 17 september 1980, Case 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, 'Philip Morris Holland BV tegen Commission', overweging 11; HvJ 22 november 2001, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, "Ferring", overweging 21; P. DE BANDT en J. DEWISPELAERE, "Wat is staatssteun, wanneer is steun onrechtmatig en wie draagt de risico's? Een praktijkgerichte terreinverkenning aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie", *RW*, 2017-18, nr. 2, 48.

<sup>117</sup> HvJ 15 juni 2006, C-393/04 and C-41/05, ECLI:EU:C:2006:403, "Air Liquide Industries Belgium SA tegen Ville de Seraing", overweging 35.

<sup>118</sup> HvJ 15 juni 2010, T-177/07, ECLI:EU:T:2010:233, "Mediaset SpA v European Commission", overweging 156-157.

<sup>119</sup> Besluit (Comm.) N 258/2000, 21 december 2000 Leisure pool Dorsten, *P.B.C.* 16 juni 2001, afl. 172.

<sup>120</sup> Besluit (Comm.) N 543/2001, 27 februari 2002 Irish Hospitals, *P.B.C.* 28 juni 2002, afl. 154.

<sup>121</sup> Besluit (Comm.) N 630/2003, 18 februari 2004 Local museums in Sardinia, *P.B.C.* 8 november 2005, afl. 275.

<sup>122</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 88.

## 2.1. TERUGVORDERINGSBESLUIT NA COMMISSIEONDERZOEK

**28.** Zoals hogervermeld behoort het beoordelen van de verenigbaarheid tot de exclusieve bevoegdheid van de Commissie. Voordat er ingegaan wordt op het eigenlijke terugvorderingsbesluit, is het nuttig om eerst te bekijken hoe de Commissie moet handelen wanneer zij een vermoeden heeft van onrechtmatig verleende steun.

### 2.1.1. Toezicht bij vermoedelijk onrechtmatige steun

**29.** AMBTSHALVE ONDERZOEK – Wanneer de Commissie een vermoeden heeft dat onrechtmatige steun verleend wordt, heeft zij de mogelijkheid om ambtshalve informatie te onderzoeken, ongeacht de bron, met betrekking tot de betreffende steunmaatregel.<sup>123</sup> Indien nodig kan de Commissie de betrokken lidstaat om informatie verzoeken. Wanneer blijkt dat de geleverde informatie onvolledig is, kan ze aanvullende informatie vragen.<sup>124</sup> Als de lidstaat geen of onvoldoende gehoor geeft aan dit verzoek, ondanks een aanmaning, kan de Commissie een bevel tot het verstrekken van informatie uitvaardigen.<sup>125</sup>

### a. Eerste onderzoek naar verenigbaarheid

**30.** *PRIMA FACIE* ONDERZOEK – Op basis van de verzamelde informatie moet de Commissie een eerste onderzoek verrichten naar de verenigbaarheid van de vermoedelijk onrechtmatige steun.<sup>126</sup> Het zal hier echter gaan om een *prima facie* onderzoek waarbij enkel nagegaan wordt of er twijfels bestaan over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt.<sup>127</sup> Na dit eerste onderzoek kan de Commissie tot drie verschillende conclusies komen. Ten eerste kan ze tot het besluit komen dat de aangemelde maatregel geen steun vormt in de zin van artikel 107 (1) VWEU.<sup>128</sup> Ten tweede kan de Commissie een besluit nemen om geen bezwaar te maken. Dit houdt in dat er geen gronden zijn die twijfel doen rijzen over de verenigbaarheid van de steunmaatregel.<sup>129</sup> Tot slot kan de Commissie een besluit nemen tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure. Dit zal het geval zijn wanneer serieuze twijfels bestaan over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt.<sup>130</sup>

<sup>123</sup> Artikel 12 (2) Procedureverordening.

<sup>124</sup> Artikel 12 (2) *jo.* artikel 2 (2) en artikel 5 (1) en (5) Procedureverordening.

<sup>125</sup> Artikel 12 (3) Procedureverordening.

<sup>126</sup> Artikel 15 (1) *jo.* artikel 4 (2), (3) en (4) Procedureverordening.

<sup>127</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 455-456.

<sup>128</sup> Artikel 4 (2) Procedureverordening.

<sup>129</sup> Artikel 4 (3) Procedureverordening.

<sup>130</sup> Artikel 4 (4) Procedureverordening; HvJ 17 juli 2008, C-521/06 P, ECLI:EU:C:2008:422, “Athinaiki Techniki AE v Commission”, overweging 34; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 458.

## b. Formele onderzoeksprocedure

**31. GRONDIG ONDERZOEK NAAR VERENIGBAARHEID** – Wanneer er inderdaad sterke vermoedens zijn dat de steunmaatregel naast onrechtmatig ook onverenigbaar is met de interne markt, zal de Commissie overeenkomstig artikel 108 (2) VWEU de formele onderzoeksprocedure inleiden.<sup>131</sup> De bedoeling van dit onderzoek is om alle feiten te verzamelen door middel van consultaties, voordat er een eindbeslissing genomen wordt. Daarnaast is het de bedoeling dat belanghebbende derden hun standpunten kenbaar kunnen maken.<sup>132</sup> De Commissie heeft dan ook de bevoegdheid om van andere lidstaten, ondernemingen of ondernemersverenigingen informatie te verzoeken.<sup>133</sup> Na dit grondig onderzoek heeft de Commissie opnieuw de mogelijkheid om vier verschillende besluiten te nemen. Ten eerste kan het zijn dat de Commissie tot de conclusie komt dat de maatregel geen steun vormt in de zin van artikel 107 (1) VWEU.<sup>134</sup> Vervolgens kan de lidstaat de maatregel zonder probleem implementeren. Ten tweede kan de Commissie tot de vaststelling komen dat de twijfel die voorheen bestond over de verenigbaarheid met de interne markt weggenomen is.<sup>135</sup> In dat geval geeft de Commissie een positief besluit en kan de lidstaat de steunmaatregel implementeren. Ten derde is het mogelijk dat de Commissie de steunmaatregel enkel verenigbaar vindt met de interne markt onder bepaalde voorwaarden.<sup>136</sup> Tot slot kan de Commissie een negatief besluit geven waarin de onverenigbaarheid van de steunmaatregel vastgesteld wordt.<sup>137</sup> Daardoor is het verboden om de steunmaatregel te implementeren.<sup>138</sup> De Commissie moet vervolgens een termijn geven aan de lidstaat om de maatregel op te heffen of te wijzigen.<sup>139</sup>

### 2.1.2. Terugvorderingsbesluit

**32. LOGISCH GEVOLG VAN ONRECHTMATIGHEID** – Wanneer de Commissie effectief tot de vaststelling komt dat er sprake is van onverenigbare én onrechtmatige steun, moet<sup>140</sup> zij een terugvorderingsverplichting opleggen aan de

---

<sup>131</sup> Zie bijvoorbeeld Brief (Comm.) 19 september 2016, SA.44351 Polish tax on the retail sector C (2016) 5596 final en Brief (Comm.) 12 maart 2015, SA.39235 Hongaarse Advertentiebelasting C (2015) 1520 final.

<sup>132</sup> HvJ 15 juni 2005, T-171/02, ECLI:EU:T:2005:219, “Regione autonoma della Sardegna tegen Commissie”, overweging 32; HvJ 22 oktober 2008, T-309/04, ECLI:EU:T:2008:457, “TV 2/Danmark A/S e.a. tegen Commissie”, overweging 139; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 462.

<sup>133</sup> Artikel 12, tweede lid, tweede zin Procedureverordening.

<sup>134</sup> Artikel 9 (2) Procedureverordening; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 466.

<sup>135</sup> Artikel 9 (3) Procedureverordening; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 466.

<sup>136</sup> Artikel 9 (4) Procedureverordening.

<sup>137</sup> Artikel 9 (5) Procedureverordening.

<sup>138</sup> HvJ 2 juli 1974, Case 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, “Italian Republic v Commission”, overweging 7-9.

<sup>139</sup> Artikel 108 (2) VWEU; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 468.

<sup>140</sup> De Commissie heeft de verplichting om een terugvorderingsverplichting op te leggen aangezien zij hiervoor geen beoordelingsvrijheid heeft.

lidstaat die de steun toegekend heeft in strijd met artikel 108 (3) VWEU.<sup>141</sup> Dit is een logisch gevolg dat voortvloeit uit de onrechtmatigheid van de steunmaatregel, ongeacht in welke vorm de steun toegekend is.<sup>142</sup> Enkel wanneer de terugvordering in strijd is met een algemeen beginsel van het Unierecht mag de Commissie geen terugvordering verlangen van de lidstaat.<sup>143,144</sup> De terugvordering van de steun is niet bedoeld als een straf, maar heeft enkel de bedoeling om de toestand die op de markt bestond, voordat de steun werd verleend, te herstellen.<sup>145</sup> Door het voordeel dat de begunstigde genoot te neutraliseren door middel van de terugvordering zullen de evenwichtige concurrentiemogelijkheden in de interne markt in stand gehouden of hersteld worden.<sup>146</sup>

**33. AANWIJZING BEGUNSTIGDEN IN BESLUIT** – De Commissie zal in haar besluit zo veel mogelijk de namen vermelden van ondernemingen die steun ontvangen hebben. Naast de ondernemingen die oorspronkelijk rechtstreeks genoten hebben van de steunmaatregel, kan het zijn dat de terugvorderingsverplichting uitgebreid wordt naar andere ondernemingen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer activa van de oorspronkelijke begunstigde overgedragen worden naar een derde begunstigde onder de normale marktwaarde.<sup>147</sup> Wanneer de Commissie een terugvorderingsbesluit geeft met betrekking tot een steunregeling zal het niet mogelijk zijn om daarin alle begunstigten aan te duiden.<sup>148</sup> Het is dan de taak van de lidstaat om bij het begin van de tenuitvoerlegging van het besluit de situatie van alle betrokken ondernemingen te onderzoeken.<sup>149</sup>

---

<sup>141</sup> Artikel 16 (1) Procedureverordening.

<sup>142</sup> HvJ 10 juni 1993, C-183/91, ECLI:EU:C:1993:233, “Commission of the European Communities v Hellenic Republic”, overweging 16; HvJ 21 maart 1990, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, “Kingdom of Belgium v Commission”; HvJ 19 maart 2015, C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185, “OTP Bank Nyrt. tegen Magyar Állam en Magyar Államkincstár”, overweging 70; N. DE VOS, “De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun”, *RW* 2012-13, afl. 4, (122) 129; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 476-477.

<sup>143</sup> Artikel 16 (1) Procedureverordening.

<sup>144</sup> Deze “algemene beginselen van het Unierecht” zullen *infra* thematisch besproken worden bij de verschillende actoren die zich er op kunnen beroepen.

<sup>145</sup> HvJ 17 juni 1999, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, “Belgium tegen Commission”, overweging 65; HvJ 11 december 2012, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, “Commissie tegen Spanje”, overweging 105; HvJ 19 maart 2015, C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185, “OTP Bank Nyrt. tegen Magyar Állam en Magyar Államkincstár”, overweging 70.

<sup>146</sup> HvJ 4 april 1995, C-348/93, ECLI:EU:C:1995:95, “Commissie tegen Italië”, overweging 27; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 477; T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1364; Mededeling (Comm.) betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *PB.C.* 23 juli 2019, afl. 247, overweging 16.

<sup>147</sup> HvJ 29 april 2004, C-277/00, ECLI:EU:C:2004:238, “Duitsland tegen Commissie”, overweging 80 *a contrario*.

<sup>148</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 480.

<sup>149</sup> HvJ 7 maart 2002, C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143, “Italië tegen Commissie”, overweging 91; HvJ 9 juni 2011, C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, “Venezia vuole vivere, Hotel Cipriani Srl en Società Italiana per il gas SpA (Italgas) tegen Commissie”, overwegingen 61-64.

**34. VOLLEDIGE STEUN VERMEERDERD MET ONRECHTMATIGHEIDRENTEN** – De Commissie moet in haar besluit niet het exacte bedrag vernoemen dat teruggevorderd moet worden en mag het overlaten aan de lidstaten om dit te berekenen aangezien zij in veel gevallen het best geplaatst zijn om dit te doen.<sup>150</sup> De Commissie moet wel voldoende parameters meegeven zodat de lidstaat op relatief eenvoudige wijze de terug te betalen steun kan berekenen.<sup>151</sup> Om het volledige financiële voordeel weg te nemen dat de begunstigde genoten heeft, moet de lidstaat bovenop het steunbedrag een samengestelde onrechtmatigheidsrente terugvorderen. Deze rente moet betaald worden voor de periode vanaf het moment dat de begunstigde kon beschikken over de onrechtmatige steun tot het moment van daadwerkelijke terugbetaling.<sup>152</sup> Deze bijkomende rente is bedoeld om het financiële voordeel weg te nemen dat de begunstigde genoten heeft door gedurende een bepaalde tijd kosteloos kapitaal ter beschikking gekregen te hebben.<sup>153</sup> Het interestpercentage wordt jaarlijks vastgelegd door de Commissie per lidstaat volgens de regels in artikel 9 van de Uitvoeringsverordening<sup>154 155</sup>.

**35. BEPERKTE BEVOEGDHEID COMMISSIE: GEEN TERUGVORDERINGSBESLUIT BIJ VERENIGBARE STAATSSTEUN** – Zoals hogervermeld kan de Commissie enkel een terugvorderingsbesluit geven wanneer ze op het einde van de formele onderzoeksprocedure tot de conclusie komt dat de onrechtmatige steunmaatregel onverenigbaar is met de interne markt.<sup>156</sup> Hieruit volgt dat wanneer de Commissie een onrechtmatige steunmaatregel wél verenigbaar verklaart met de interne markt, zij niet de bevoegdheid heeft om de terugvordering van de reeds toegekende steun te bevelen.<sup>157</sup> De onrechtmatige situatie wordt echter niet geregulariseerd door een dergelijk positief besluit. De begunstigde heeft namelijk een financieel voordeel ontvangen aangezien hij de steun te vroeg gekregen heeft. Vervolgens kan het zijn dat hij door deze steun een betere marktpositie heeft verkregen en daarbij schade veroorzaakt heeft bij concurrenten. De vraag moet dan gesteld worden hoe deze onrechtmatigheidsrente concreet teruggevorderd wordt. Hier kan weliswaar sprake zijn van een lacune in de Procedureverordening aangezien de Commissie in deze situatie niet de mogelijkheid heeft om de terugvordering van de

---

<sup>150</sup> HvJ 18 oktober 2007, C-441/06, ECLI:EU:C:2007:616, “Commissie tegen Frankrijk”, overweging 39; HvJ 12 oktober 2000, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, “Spanje tegen Commissie”, overwegingen 25-26.

<sup>151</sup> HvJ 18 oktober 2007, C-441/06, ECLI:EU:C:2007:616, “Commissie tegen Frankrijk”, overweging 29; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 479-480.

<sup>152</sup> Artikel 16 (2) Procedureverordening; Artikel 11 Uitvoeringsverordening; Ger.EU 8 juni 1995, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, “Siemens SA tegen Commissie”, overwegingen 97-101.

<sup>153</sup> Ger.EU 8 juni 1995, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, “Siemens SA tegen Commissie”, overwegingen 97-101.

<sup>154</sup> Verord.Comm. nr. 794/2004, 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, *P.B.L.* 30 april 2004, afl. 140, 4.

<sup>155</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 481.

<sup>156</sup> Artikel 16 (1) Procedureverordening vereist namelijk een negatief besluit opdat de Commissie de terugvordering kan gelasten.

<sup>157</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overweging 19-22; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 478.

onrechtmatigheid te bevelen. Bijgevolg is het de taak van enerzijds de nationale rechter en anderzijds die van de nationale autoriteit zelf<sup>158</sup> om de situatie recht te zetten. *Infra* wordt deze problematiek meer uitgebreid besproken.

## 2.2. INTERIMMAATREGELLEN

**36.** Aangezien de Commissie eerst de formele onderzoeksprocedure moet doorlopen voordat zij een terugvorderingsbesluit kan geven, betekent dit dat de Commissie in principe geen terugvordering kan verlangen van de lidstaat louter omwille van het feit dat de maatregel niet werd aangemeld of dat de standstillverplichting geschonden werd.<sup>159</sup> Dit neemt echter niet weg dat de Commissie enkele interimmaatregelen kan nemen om een halt te roepen aan de toekenning van onrechtmatige steun gedurende het onderzoek. In eerste instantie kan de Commissie, onder zeer restrictieve voorwaarden, door middel van een terugvorderingsbevel de voorlopige terugvordering opleggen aan de lidstaat.<sup>160</sup> Wanneer de toepassingsvoorwaarden niet vervuld zijn, heeft de Commissie daarnaast de mogelijkheid om een opschortingsbevel te geven. Alle onrechtmatige steun moet dan opgeschort worden door de lidstaat totdat de Commissie een eindbesluit genomen heeft.<sup>161</sup> De mogelijkheid van de Commissie om gedurende het staatssteunonderzoek interimmaatregelen te nemen laat de verplichting van de nationale rechter (en bij uitbreiding de nationale autoriteiten<sup>162</sup>) om rechtsbescherming te bieden aan rechtzoekenden onverlet.<sup>163</sup>

### 2.2.1. Terugvorderingsbevel

**37.** TERUGVORDERINGSBEVEL - In de eerst plaats heeft de Commissie de mogelijkheid om een zogenaamd terugvorderingsbevel te geven waardoor de lidstaat de onrechtmatige steun provisioneel moet terugvorderen gedurende de procedure. Dergelijk bevel is enkel mogelijk bij onrechtmatige steun en niet bij

---

<sup>158</sup> De nationale autoriteit heeft de verplichting om op eigen initiatief onrechtmatige steun terug te vorderen. Zie *infra* 68-69 rn.115-118 voor een meer uitgebreide uitleg.

<sup>159</sup> C. VERDONCK en T. BRUYNINCKX, "Private handhaving staatssteunbepalingen: Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door nationale gerechtelijke instanties", *NjW*, 2009, nummer 211, (786) 793; Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *P.B.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 25.

<sup>160</sup> Artikel 13 (2) Procedureverordening; Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *P.B.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 25.

<sup>161</sup> Artikel 13 (1) Procedureverordening.

<sup>162</sup> Zie *infra* 68-69 rn.115-118.

<sup>163</sup> HvJ 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, "FNCE en Transformateurs de Saumon tegen Frankrijk", overweging 13; HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, "Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH", overweging 32.



de procedure betreffende misbruik van steun<sup>164, 165</sup>. Naast het schenden van de aanmeldings- of opschortingsplicht is vereist dat:

- 1) de maatregel volgens gevestigde praktijk zonder twijfel steun uitmaakt in de zin van artikel 107 (1) VWEU;
- 2) er dringend wordt opgetreden en;
- 3) dat er ernstig gevaar bestaat dat een mededinger aanzienlijke en onherstelbare schade oploopt.<sup>166</sup>

Wanneer de steun effectief teruggevorderd is, moet de Commissie een besluit nemen binnen de twee maanden, tenzij deze termijn verlengd is met wederzijdse toestemming.<sup>167</sup> De uitvoering van het terugvorderingsbevel gebeurt volgens dezelfde procedure als bij een terugvorderingsbesluit.<sup>168</sup> Gezien deze zeer restrictieve voorwaarden is het niet waarschijnlijk dat dit terugvorderingsbevel veel toegepast zal worden in de praktijk. Tot op heden heeft de Commissie zelfs in geen enkele zaak gebruik gemaakt van dit terugvorderingsbevel.<sup>169</sup> Dit is te betreuren aangezien een provisionele terugvordering een effectief middel kan zijn in de strijd tegen het toekennen van onrechtmatige steun. Bijgevolg verdient het de aandacht om de historische grondslag van deze toepassingsvoorwaarden te onderzoeken zodat er meer duidelijkheid ontstaat waarom het terugvorderingsbevel zo aan banden gelegd is.

### a. Rechtspraak

**38. GEEN TERUGVORDERING BIJ LOUTERE ONRECHTMATIGHEID** - Om de oorsprong van het terugvorderingsbevel te begrijpen moet er teruggegrepen worden naar de oudere rechtspraak van het Hof van Justitie zoals die bestond voordat de Procedureverordening van 1999 in werking trad. In 1990 was de Commissie nog van mening dat er geen onderzoek ten gronde nodig was naar de verenigbaarheid van de steunmaatregel wanneer de onrechtmatigheid van de steun automatisch vast stond door de schending van de aanmeldings- en standstillverplichting.<sup>170</sup> In dat geval zou de onrechtmatige steun teruggevorderd

---

<sup>164</sup> Er sprake van misbruik van steun wanneer de begunstigde de steun gebruikt op een wijze die niet verenigbaar is met een goedkeurend besluit van de Commissie of wanneer een lidstaat de opgelegde voorwaarden niet nakomt uit een voorwaardelijk besluit; HvJ 24 juni 2015, T-527/13, ECLI:EU:T:2015:429, "Italië tegen Commissie", overweging 67; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 471.

<sup>165</sup> Artikel 20 Procedureverordening *a contrario*; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 474.

<sup>166</sup> Artikel 13 (2) Procedureverordening.

<sup>167</sup> Artikel 13 (2) en artikel 4 (5) Procedureverordening.

<sup>168</sup> Artikel 13 (2) *jo.* artikel 16 Procedureverordening; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 474.

<sup>169</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 474; Ook op de website van de Commissie is er in het *State Aid Cases Register* geen spoor terug te vinden van een uitgevaardigd terugvorderingsbevel (laatst geconsulteerd op 4 mei 2020).

<sup>170</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, "Frankrijk tegen Commissie (Boussac)", overweging 9.

kunnen worden tijdens de voorafgaande of formele onderzoeksprocedure op grond van het onrechtmatige karakter van de steun. Het Hof van Justitie volgde deze redenering echter niet aangezien deze zienswijze erop neerkomt dat steun die verenigbaar is met de interne markt toch verboden kan worden louter wegens vormgebreken, namelijk het schenden van de aanmeldings- of standstillverplichting.<sup>171</sup> Het Hof erkent echter wel dat de Commissie maatregelen moet kunnen nemen om de schending van deze verplichtingen tegen te gaan. Wanneer de Commissie vaststelt dat een steunmaatregel zonder voorafgaande aanmelding of in strijd met de standstillverplichting ingevoerd of gewijzigd is, heeft zij de bevoegdheid om een opschortingsbevel te gelasten als interimmaatregel. Daarnaast kan ze de lidstaat verplichten om alle documenten, inlichtingen en gegevens te verschaffen die nodig zijn om de maatregel te onderzoeken op zijn verenigbaarheid met de interne markt.<sup>172</sup> Wanneer dit bevel volledig opgevolgd wordt, is de Commissie verplicht om eerst de verenigbaarheid van de maatregel te onderzoeken.<sup>173</sup> Enkel wanneer de lidstaat niet de gevraagde inlichtingen verstrekt, is de Commissie bevoegd om de procedure te beëindigen en op basis van de gegevens die voorhanden zijn de maatregel al dan niet verenigbaar te verklaren met de interne markt. De terugvordering van de onrechtmatige steun kan enkel verlangd worden wanneer de maatregel effectief onverenigbaar verklaard is.<sup>174</sup> Het is opmerkelijk dat de Commissie in 1990 een terugvordering verlangde bij louter onrechtmatige steun zonder een onderzoek ten gronde te voeren naar de verenigbaarheid van de maatregel, maar dat het Hof in dit arrest enkel het opschortingsbevel als interimmaatregel erkende. De voorlopige terugvordering, zoals we het terugvorderingsbevel op dit moment kennen, was op dat moment voor het Hof klaarblijkelijk nog een brug te ver. Deze rechtspraak werd vervolgens ook verschillende keren bevestigd in arresten van 1990<sup>175</sup>, 1991<sup>176</sup>, 1995<sup>177</sup> en 1996<sup>178</sup>.

## **b. Invoering Procedureverordening van 1999**

**39. VOORSTEL TOT INVOERING PROCEDUREVERORDENING 1999** – De eerste keer dat het terugvorderingsbevel opduikt, is in het voorstel van de Commissie<sup>179</sup>

---

<sup>171</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overweging 11.

<sup>172</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overwegingen 18-20.

<sup>173</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overweging 21.

<sup>174</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overweging 22.

<sup>175</sup> HvJ 21 maart 1990, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, “België tegen Commissie”, overwegingen 14-18.

<sup>176</sup> HvJ 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, “FNCE en Transformateurs de Saumon tegen Frankrijk”, overweging 13.

<sup>177</sup> Ger.EU 18 september 1995, T-49/93, ECLI:EU:T:1995:166, “SIDE tegen Commissie”, overwegingen 83 en 84.

<sup>178</sup> HvJ 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, overweging 43.

<sup>179</sup> Voorstel (Comm.) voor een verordening (EG) van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, 24 februari 1998, (98/C 116/10) COM(98) 73 def. - 98/0060(CNS), p 13.

tot invoering van de Procedureverordening van 1999. Daar valt met name in artikel 11<sup>180</sup> het volgende te lezen:

*“De Commissie kan, na de betrokken lidstaat de gelegenheid te hebben gegeven zijn opmerkingen in te dienen, een beschikking geven waarbij de lidstaat wordt gelast alle onrechtmatige steun ten voorlopige titel terug te vorderen tot zij over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt een beschikking heeft gegeven (terugvorderingsbevel). Terugvordering dient volgens de procedure van artikel 14, leden 2 en 3, te geschieden.”*

Hier is duidelijk de oorsprong van het terugvorderingsbevel te vinden aangezien de tekst nagenoeg identiek is aan de hedendaagse tekst, afgezien van het feit dat er geen enkel spoor is van de restrictieve voorwaarden zoals die nu gekend zijn. Langs de ene kant is het niet verwonderlijk dat de Commissie zich deze ruime bevoegdheid probeerde toe te kennen via dit voorstel. Het Hof van Justitie had de Commissie op verschillende momenten de bevoegdheid ontzegd om de terugvordering van onrechtmatige steun te verlangen zonder de verenigbaarheid van de maatregel te onderzoeken. Een wetgevend initiatief leek daarom de enige manier om deze rechtspraak te omzeilen. Aangezien een definitieve terugvordering te ingrijpend bleek te zijn omwille van de bekommernis dat verenigbare steunmaatregelen verboden zouden worden door vormgebreken, zou er voor een provisionele terugvordering als interimmaatregel misschien meer draagvlak zijn. De Commissie heeft in dat geval namelijk nog steeds de verplichting om de maatregel te onderzoeken op zijn verenigbaarheid. Samen met het opschortingsbevel zou dit terugvorderingsbevel een sterk middel zijn om de vervalste mededinging te herstellen.<sup>181</sup>

**40. AMENDEMENTEN DOOR EUROPEES PARLEMENT** - Vervolgens werd het Europees Parlement verzocht om advies te verstrekken over het voorstel van de Commissie. Ten aanzien van de invoering van het opschortingsbevel waren er geen bijzondere opmerkingen. Ten aanzien van de invoering van het terugvorderingsbevel, zoals voorgesteld door de Commissie, werden toch enkele bedenkingen geuit. Voor het Europees Parlement lag het namelijk gevoeliger dat de lidstaat gehouden is om de onrechtmatige steun geheel terug te vorderen vóórdat de Commissie een eindbesluit genomen heeft over de verenigbaarheid van de steunmaatregel. Deze terugvordering zou grote economische schade kunnen berokkenen aan de begunstigde en de Commissie zou bovendien later tot de conclusie kunnen komen dat de maatregel geen steun uitmaakt in de zin van artikel 107 (1) VWEU of dat de maatregel toch verenigbaar is met de interne markt.<sup>182</sup> De lidstaat moet in dat geval eerst het nationale uitvoeringsbesluit

---

<sup>180</sup> Artikel 11 Voorstel (Comm.) voor een verordening (EG) van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, 24 februari 1998, (98/C 116/10) COM(98) 73 def. - 98/0060(CNS).

<sup>181</sup> Voorstel (Comm.) voor een verordening (EG) van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, 24 februari 1998, (98/C 116/10) COM(98) 73 def. - 98/0060(CNS), recital 11.

<sup>182</sup> Verslag (EP) over het voorstel voor een verordening (EG) van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, 11 november 1998, COM(98)0073 - C4-0160/98 - 98/0060(CNS), p 15.

intrekken om de steun terug te vorderen van de begunstigde en moet daarna de procedure opnieuw opstarten om de goedgekeurde steunmaatregel terug in te voeren.<sup>183</sup> Omwille van deze overwegingen vond het Europees Parlement het noodzakelijk om een amendement voor te stellen dat voorziet in uitvoerige juridische garanties.<sup>184</sup> De bevoegdheid van de Commissie om onrechtmatige steun ten voorlopige titel terug te vorderen moest namelijk beperkt worden tot de gevallen waarin een reëel risico bestaat van concurrentievervalsing op de markt of het subsidiërende karakter van een maatregel zonder twijfel vaststaat.<sup>185</sup> Daarom kan de Commissie volgens het amendement enkel een terugvorderingsbevel gelasten *“indien duidelijkheid bestaat over de dringende noodzaak om op te treden en er een ernstig risico bestaat dat een concurrent onherstelbare schade wordt toegebracht, en indien het geen twijfel leidt dat er sprake is van eens steunmaatregel.”*<sup>186</sup> Het voorgestelde amendement werd daarna aangenomen door de Raad en omgezet in de definitieve Procedureverordening van 1999<sup>187</sup>. Toen de Procedureverordening van 1999 opgeheven en vervangen werd door de nieuwe Procedureverordening van 2015<sup>188</sup> bleven dezelfde drie toepassingsvoorwaarden ook integraal behouden.

**41. SAMENGEVAT** - Samengevat kan er gesteld worden dat de drie toepassingsvoorwaarden door het Europees Parlement in het leven geroepen zijn ter bescherming van enerzijds de begunstigten die onrechtmatige steun ontvangen hebben en anderzijds de lidstaten die ze verleend hebben. Indien de Commissie zonder strikte toepassingsvoorwaarden de voorlopige terugvordering van onrechtmatige steun zou kunnen gelasten, zouden de begunstigten grote economische schade kunnen oplopen. De lidstaat aan de andere kant loopt het risico dat de uitvoeringsmaatregelen eerst ingetrokken moeten worden om de voorlopige terugvordering te verwezenlijken en vervolgens terug volledig heringevoerd moeten worden wanneer de Commissie in haar eindbesluit tot de conclusie zou komen dat de maatregel geen steun uitmaakt in de zin van artikel 107 (1) VWEU of dat de steun toch verenigbaar is met de interne markt. De terugvordering van louter formeel onrechtmatige steun zal bijgevolg enkel in zéér uitzonderlijke gevallen kunnen gebeuren.

---

<sup>183</sup> Verslag (EP) over het voorstel voor een verordening (EG) van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, 11 november 1998, COM(98)0073 - C4-0160/98 - 98/0060(CNS), p 15.

<sup>184</sup> Verslag (EP) over het voorstel voor een verordening (EG) van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, 11 november 1998, COM(98)0073 - C4-0160/98 - 98/0060(CNS), p 15.

<sup>185</sup> Verslag (EP) over het voorstel voor een verordening (EG) van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, 11 november 1998, COM(98)0073 - C4-0160/98 - 98/0060(CNS), p 11.

<sup>186</sup> Verslag (EP) over het voorstel voor een verordening (EG) van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, 11 november 1998, COM(98)0073 - C4-0160/98 - 98/0060(CNS), p 6.

<sup>187</sup> Verordening (EG) Nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de EG-Verdrag, *P.B.L.* 27 maart 1999, afl. 83, 6.

<sup>188</sup> Verordening van de Raad (EU) 2015/1589, 13 juli 2015 tot vaststelling van de nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (codificatie), *P.B.L.* 24 september 2015, afl. 248, 9-29.

## 2.2.2. Opschortingsbevel

**42. OPSCHORTINGSBEVEL** – Zowel bij onrechtmatige als bij misbruik van steun heeft de Commissie de mogelijkheid om een zogenaamd opschortingsbevel uit te vaardigen. Wanneer de Commissie deze interimmaatregel neemt, moet de lidstaat alle onrechtmatige steun opschorten totdat de Commissie een eindbesluit genomen heeft over de verenigbaarheid van de steun met de interne markt. Het opschortingsbevel is vooral een geschikt instrument wanneer de lidstaat onrechtmatige steun blijft toekennen en dit een belangrijke impact heeft op de concurrentie.<sup>189</sup> Voordat de Commissie een opschortingsbevel geeft, moet ze eerst de betrokken lidstaat de mogelijkheid geven zijn opmerkingen te geven.<sup>190</sup>

**43. TOEPASSINGEN** – Het opschortingsbevel heeft in het verleden nog niet veel toepassingen gehad, maar is wel al nuttig gebleken in de praktijk.<sup>191</sup> Op 19 september 2016 vaardigde de Commissie bijvoorbeeld een opschortingsbevel uit met betrekking tot de Poolse belasting op de detailhandel.<sup>192</sup> De Commissie vond het in dit geval noodzakelijk om de toepassing van het progressief tarief van deze belasting onmiddellijk op te schorten.<sup>193</sup> Achteraf bleek deze maatregel in eerste instantie zeer nuttig aangezien de Commissie op 30 juni 2017 een negatief besluit uitvaardigde waarin de onverenigbaarheid met de interne markt vastgesteld werd.<sup>194</sup> Het logische gevolg zou zijn geweest dat alle onrechtmatig toegekende steun teruggevorderd moest worden, maar door de toepassing van het opschortingsbevel had Polen alle betalingen gerelateerd aan deze belasting op de detailhandel opgeschort.<sup>195</sup> Bijgevolg was de steun niet effectief toegekend en was de Commissie niet genoodzaakt om een terugvorderingsbesluit te geven.<sup>196</sup> Recent is de Commissie in deze zaak wel tot de orde geroepen door het

---

<sup>189</sup> Brief (Comm.) 19 september 2016, SA.44351 Polish tax on the retail sector C (2016) 5596 final, overweging 54.

<sup>190</sup> Artikel 20 *jo.* artikel 13, (1) Procedureverordening; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 474.

<sup>191</sup> Zie in deze zin onder andere Besluit (Comm.) 2016/1846 SA.41187, 4 juli 2016 betreffende de maatregel (2015/C) (ex 2015/NN) door Hongarije uitgevoerd betreffende de gezondheidsbijdrage van ondernemingen in de tabaksindustrie, *P.B.L.* 19 oktober 2016, afl. 282, overwegingen 55 en 56; Besluit (Comm.) 2016/1848 SA.40018, 4 juli 2016 betreffende de door Hongarije ten uitvoer gelegde staatssteunmaatregel (2015/C) (ex 2015/NN) over de in 2014 ingevoerde wijziging van de Hongaarse vergoeding voor de inspectie van de voedselketen, *P.B.L.* 19 oktober 2016, afl. 282, overwegingen 72 en 73; Brief (Comm.) 12 maart 2015, SA.39235 Hongaarse Advertentiebelasting C (2015) 1520 final, overwegingen 51-55.

<sup>192</sup> Dit opschortingsbevel werd uitgevaardigd bij de preliminaire onderzoeksprocedure omdat er op dat moment voor de Commissie ernstige aanwijzingen waren dat er sprake was van een steunmaatregel. De Commissie ging vervolgens ook over tot het openen van de formele onderzoeksprocedure.

<sup>193</sup> Brief (Comm.) 19 september 2016, SA.44351 Polish tax on the retail sector C (2016) 5596 final, overweging 55.

<sup>194</sup> Besluit (Comm.) 2018/160 SA.44351, 30 juni 2017 betreffende steunmaatregel (2016/C) (ex 2016/NN) ten uitvoer gelegd door Polen in de vorm van een belasting op de detailhandel, *P.B.L.* 1 februari 2018, afl. 29, p 38.

<sup>195</sup> Besluit (Comm.) 2018/160 SA.44351, 30 juni 2017 betreffende steunmaatregel (2016/C) (ex 2016/NN) ten uitvoer gelegd door Polen in de vorm van een belasting op de detailhandel, *P.B.L.* 1 februari 2018, afl. 29, recital 70-72.

<sup>196</sup> Besluit (Comm.) 2018/160 SA.44351, 30 juni 2017 betreffende steunmaatregel (2016/C) (ex 2016/NN) ten uitvoer gelegd door Polen in de vorm van een belasting op de detailhandel, *P.B.L.* 1

Gerecht dat oordeelde dat er geen sprake is van staatssteun omdat niet voldaan is aan de selectiviteitsvoorwaarde.<sup>197</sup> Daardoor werd niet alleen het eindbesluit van de Commissie nietig verklaard, maar ook het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, met daaraan gekoppeld het opschortingsbevel, omdat dit besluit gebaseerd was op een argument dat onderbouwd werd met een onjuiste juridische redenering.<sup>198</sup>

**44. NUTTIG INSTRUMENT** – Zelfs ondanks de nietigverklaring van het Gerecht in deze specifieke zaak is het duidelijk dat het opschortingsbevel als interimmaatregel een nuttig instrument kan zijn om latere problemen tijdens de terugvordering van de steun te vermijden. Wanneer de Commissie kort op de bal speelt en vroegtijdig een opschortingsbevel uitvaardigt, zal verhinderd kunnen worden dat onrechtmatige steun uitgekeerd wordt en zal de lidstaat in een later stadium<sup>199</sup> niet verzeild geraken in de praktische problemen die de terugvordering van steun met zich meebrengt. Gezien dit groot voordeel is het opmerkelijk dat de Commissie in het verleden nog maar enkele keren gebruik gemaakt heeft van het opschortingsbevel. Voordat de Commissie een opschortingsbevel kan uitvaardigen moet ze natuurlijk wel op de hoogte zijn van de voornemens die lidstaten hebben om een steunmaatregel te implementeren. Enerzijds kan de Commissie hier zelf kennis van nemen via bijvoorbeeld perspublicaties, maar anderzijds kan ze ook via een klacht van concurrenten of derden ingelicht worden.<sup>200</sup> Het kan voor concurrenten dus wel degelijk nuttig zijn om een klacht in te dienen bij de Commissie, voor zover daar de juiste gevolgen aan verbonden worden.

**45. RECENTE NUANCE** – Dat het opschortingsbevel van de Commissie een nuttig instrument kan zijn staat buiten kijf. De noodzaak ervan is echter recent afgezwakt. De nationale rechter blijft verplicht om tijdens de formele onderzoeksprocedure rechtsbescherming te bieden aan rechtzoekenden bij het schenden van de standstillverplichting.<sup>201</sup> Daartoe kan hij onder andere besluiten om de uitvoering van de betrokken maatregel op te schorten.<sup>202</sup> Het praktische probleem daarbij is dat deze verplichting nog steeds afhankelijk is van het instellen van een rechtsovereenkomst door een concurrent of andere derde. Recent is hier echter een mouw aan gepast. Gezien de rechtstreekse werking van de standstillverplichting zijn ook de nationale autoriteiten verplicht om alle

---

februari 2018, afl. 29, recital 73; Ger.EU 16 mei 2019, T-836/16 en T-624/17, ECLI:EU:T:2019:338, “Polen tegen Commissie”, overweging 7.

<sup>197</sup> Ger.EU 16 mei 2019, T-836/16 en T-624/17, ECLI:EU:T:2019:338, “Polen tegen Commissie”, overweging 102.

<sup>198</sup> Ger.EU 16 mei 2019, T-836/16 en T-624/17, ECLI:EU:T:2019:338, “Polen tegen Commissie”, overweging 108 en 109.

<sup>199</sup> Nadat de Commissie een negatief besluit gegeven heeft over de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt waarin ook de terugvordering van de steun gelast wordt.

<sup>200</sup> Brief (Comm.) 19 september 2016, SA.44351 Polish tax on the retail sector C (2016) 5596 final, overweging 1 en 6.

<sup>201</sup> HyJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 32.

<sup>202</sup> HyJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 43.

consequenties te trekken uit de schending van de standstillbepaling<sup>203</sup>, waardoor ook zij verplicht zijn om de toekenning van onrechtmatige steun op te schorten totdat de Commissie een eindbesluit genomen heeft.<sup>204</sup> Het grote voordeel hiervan, ten opzichte van de nationale rechter, is dat de nationale autoriteit deze verplichting op eigen initiatief moet naleven en bijgevolg niet afhankelijk is van een ingestelde rechtsvordering. Door deze autonome verplichting van de nationale autoriteiten wordt de noodzaak van een terugvorderingsbevel bijgevolg fel afgezwakt. De Commissie draagt namelijk niet alleen de last om het verlenen van onrechtmatige steun op te schorten totdat er een eindbesluit genomen is, maar wordt daarin bijgestaan door de nationale autoriteiten die op eigen initiatief moeten optreden.

### 3. TERUGVORDERING DOOR LIDSTATEN

46. De taak van de nationale autoriteit of de nationale rechter hangt af van de vraag of deze bij de Commissie aangemeld is en door haar goedgekeurd is. Ten eerste is de lidstaat gehouden de terugvorderingsbesluiten van de Commissie uit te voeren en de onrechtmatige steun terug te vorderen. Ten tweede moet de nationale rechter rechtsbescherming bieden aan alle rechtzoekenden die geschaad worden door de onrechtmatige uitvoering van een steunmaatregel.<sup>205</sup> Daarom wordt er in het Hoofdstuk I bekeken hoe de lidstaat de terugvordering kan verwezenlijken binnen de nationale rechtsorde na een terugvorderingsbesluit van de Commissie, met speciale aandacht voor de verschillende terugvorderingsprocedures in België en Nederland. Daarnaast worden de mogelijke verweermiddelen besproken die de lidstaat kan laten gelden. In Hoofdstuk II wordt vervolgens bekeken hoe de nationale rechter en bij uitbreiding de nationale autoriteit rechtsbescherming kunnen bieden aan rechtzoekenden wanneer de lidstaat onrechtmatige steun verleend heeft.

#### 3.1. TERUGVORDERING NA TERUGVORDERINGSBESLUIT

##### 3.1.1. Algemeen

##### a. Onverwijld en daadwerkelijke terugvordering

47. TERMIJN VAN 4 MAANDEN OM TERUG TE VORDEREN – De lidstaten zijn zelf verantwoordelijk voor de terugvordering van de steun na een

---

<sup>203</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overwegingen 88-90.

<sup>204</sup> De zaak *Eesti Pagar* ging in eerste instantie over de verplichting van de nationale autoriteit tot terugvordering van onrechtmatige steun en niet over het opschorten daarvan. Deze verplichting moet echter uitgebreid worden tot alle mogelijke maatregelen gezien de verplichting om “alle consequenties” te verbinden aan de schending van de standstillbepaling. Zie *infra* 68-69 m. 118.

<sup>205</sup> HvJ 17 juni 1999, C-295/97, ECLI:EU:C:1999:313, “Piaggio”, overweging 31; HvJ 21 oktober 2003, C-261/01 en C-262/01, ECLI:EU:C:2003:571, “België tegen Van Calster e.a.”, overweging 75; HvJ 5 oktober 2006; C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644, “Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH”, overwegingen 38 en 44.

terugvorderingsbesluit en hebben daarvoor een termijn van vier maanden om de terugvordering effectief te voltooien. In de eerste twee maanden na de inwerkingtreding van het besluit moet de lidstaat de Commissie informeren over de maatregelen die genomen of gepland zijn. In de daaropvolgende twee maanden moet het besluit effectief uitgevoerd zijn.<sup>206</sup> De Commissie kan deze termijn op verzoek van de lidstaat verlengen als er zich ernstige moeilijkheden voordoen.<sup>207</sup>

**48. ONVERWIJLDE EN DAADWERKELIJKE TERUGVORDERING IS RESULTAATSVERBINTENIS** – De wijze waarop de terugvordering moet gebeuren, wordt niet geregeld door het Unierecht.<sup>208</sup> Bijgevolg zijn de lidstaten vrij om te kiezen via welke procedure zij het terugvorderingsbesluit ten uitvoer brengen, zolang de gekozen nationale procedure voor een onverwijld en daadwerkelijke terugvordering kan zorgen.<sup>209</sup> De verplichting om het terugvorderingsbesluit onverwijld en daadwerkelijk uit te voeren wordt beschouwd als een resultaatsverbintenis. De lidstaat voldoet met andere woorden niet aan deze verplichting door louter de terugvorderingsprocedure op te starten binnen de vooropgestelde termijn en zich te verzekeren dat de steun op een bepaald moment in de toekomst daadwerkelijk terugbetaald zou worden. Het genoten voordeel moet daadwerkelijk terugbetaald zijn binnen de vooropgestelde termijn.<sup>210</sup> Wanneer de effectieve terugvordering echter niet geschiedt binnen de gestelde termijn levert dit een niet-nakoming van het terugvorderingsbesluit op en zijn er sancties mogelijk.<sup>211</sup>

## b. Procedurele autonomie

**49. PROCEDURELE AUTONOMIE NIET ABSOLUUT** – Het terugvorderingsbesluit van de Commissie is gericht tot de steunverlenende lidstaat en is verbindend voor alle organen van die lidstaat. Daardoor moeten alle noodzakelijke

<sup>206</sup> Mededeling (Comm.) betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *PB.C.* 23 juli 2019, afl. 247, overweging 72.

<sup>207</sup> HvJ 1 juni 2006, C-207/05, ECLI:EU:C:2006:366, “Commission of the European Communities v Italian Republic”; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 479.

<sup>208</sup> Ook de Procedureverordening kan niet beschouwd worden als een Unieregeling terzake. Deze verordening bevat namelijk enkel procedurele voorschriften die van toepassing zijn op administratieve procedures bij de Commissie. Deze procedurele voorschriften bepalen echter wel de inhoud van het Commissiebesluit, bijvoorbeeld op het vlak van de toepasselijke rente of verjaringsstermijn waardoor de lidstaat uiteindelijk wel gebonden zal zijn aan deze bepalingen gezien de bindende kracht van het Commissiebesluit ten aanzien van de lidstaat.

<sup>209</sup> Artikel 16 (3) Procedureverordening; HvJ 20 mei 2010, C-210/09, ECLI:EU:C:2010:294, “Scott SA en Kimberly Clark SAS tegen Ville d’Orléans”, overweging 21; HvJ 22 december 2010, C-507/08, ECLI:EU:C:2010:802, “European Commission v Slovak Republic”, overwegingen 50-51; HvJ 22 december 2010, C-304/09, ECLI:EU:C:2010:812, “Commissie tegen Italië”, overweging 32; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 478-479.

<sup>210</sup> T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1366.

<sup>211</sup> HvJ 22 december 2010, C-304/09, ECLI:EU:C:2010:812, “Commissie tegen Italië”, overwegingen 32 en 42; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 479.



maatregelen genomen worden die voor een onverwijde en daadwerkelijke terugvordering moeten zorgen.<sup>212</sup> Aangezien de lidstaten voor de terugvordering van de steun procedurele autonomie genieten, is er een grote diversiteit terug te vinden in de nationale wetgeving van de verschillende lidstaten over hoe de effectieve terugvordering moet geschieden. Dit wil echter niet zeggen dat deze procedurele autonomie absoluut is. De gekozen nationale procedure moet, zoals hierboven aangehaald, zorgen voor een onverwijde en daadwerkelijke terugvordering. Daarnaast moet de procedure voldoende transparant zijn zodat de Commissie kan nagaan of de steun daadwerkelijk teruggevorderd is.<sup>213</sup> Vervolgens mag de nationale procedure niet tot gevolg hebben dat de terugvordering praktisch onmogelijk wordt (doeltreffendheidsbeginsel) of dat de uitvoering van het EU-recht strikter wordt behandeld dan de uitvoering van soortgelijke nationaalrechtelijke procedures (gelijkwaardigheidsbeginsel).<sup>214</sup> De nationale rechters zijn daarnaast verplicht om het nationaal recht zoveel mogelijk EU-conform te interpreteren.<sup>215</sup> Wanneer deze EU-conforme interpretatie niet mogelijk is of wanneer de nationale bepaling de effectieve terugvordering belemmert, moet deze bepaling buiten toepassing gelaten worden.<sup>216</sup>

**50. DRIE VERSCHILLENDE MOGELIJKHEDEN VOOR NATIONALE WETGEVER –** Wanneer de nationale wetgever wil optreden om voor een effectieve terugvordering van staatssteun te zorgen, moet ze steeds voor ogen houden dat de regelgeving geschikt is om de marktsituatie te herstellen zoals voor de toekenning van de steun.<sup>217</sup> Op wetgevend vlak hebben de lidstaten drie mogelijkheden om de steun terug te vorderen. Ten eerste is het mogelijk dat de lidstaat geen nieuwe nationale regelgeving invoert. Hiervoor zal er dan beroep gedaan worden op bestaande interne regelgeving die naar analogie geïnterpreteerd moet worden. Ten tweede is het tegengestelde mogelijk waarbij een algemene terugvorderingsregeling ingevoerd wordt die dan gebruikt zal worden bij alle terugvorderingsprocedures.<sup>218</sup> Ten slotte is het mogelijk dat er specifieke ad hoc regelgeving ingevoerd wordt.<sup>219</sup> In Afdeling II wordt besproken hoe België en Nederland de terugvordering op wetgevend vlak concreet aangepakt hebben.

---

<sup>212</sup> HvJ 21 mei 1987, Zaak 249/85, ECLI:EU:C:1987:245, “Albako Margarinefabrik Maria von der Linde GmbH & Co. KG tegen Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung”, overweging 17.

<sup>213</sup> HvJ 12 december 2002, C-209/00: ECLI:EU:C:2002:747, “Commissie tegen Duitsland”, overwegingen 58-60.

<sup>214</sup> HvJ 2 februari 1989, C-94/87, ECLI:EU:C:1989:46, overweging 12; HvJ 13 juni 2002, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, overweging 90; HvJ 13 februari 2014, C-69/13, ECLI:EU:C:2014:71, overweging 34; T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1366.

<sup>215</sup> L. FLYNN en H. GILLIAMS, “Judicial Protection”, in L. HANCHER, T. OTTERVANGER en P.J. SLOT, *EU State Aids*, Londen, Sweet & Maxwell, 2016, 59-60.

<sup>216</sup> HvJ 5 oktober 2006, C-232/05, ECLI:EU:C:2006:651, “Commissie tegen Frankrijk”; HvJ 11 september 2014, C-527/12: ECLI:EU:C:2014:2193, overweging 53.

<sup>217</sup> HvJ 20 mei 2010, C-210/09, ECLI:EU:C:2010:294, “Scott SA en Kimberly Clark SAS tegen Ville d’Orléans”, overweging 22.

<sup>218</sup> Een voorbeeld daarvan is de Wet Terugvordering Staatssteun van Nederland, zie *infra*.

<sup>219</sup> Een voorbeeld daarvan is de kaderregeling rond de Belgische *Excess profit rulings*, zie *infra*.

### 3.1.2. Terugvordering in België en Nederland

#### a. Terugvordering volgens gemeen recht in België

**51. TWEE HYPOTHESES** – Wanneer de wetgever geen speciale maatregelen genomen heeft om de terugvordering van steun te voorzien, zal dit moeten gebeuren overeenkomstig het gemeen recht. Met betrekking tot fiscale steun kunnen twee verschillende hypothesen gemaakt worden om de terugvordering te verwezenlijken. Enerzijds kan men ervoor kiezen om de fiscale steun te kwalificeren als een belasting die vervolgens ingevorderd zou kunnen worden via de gewone bestaande fiscale stelsels. Anderzijds is er de mogelijkheid om de formele belastingwet, waar de onrechtmatig verleende steun op gebaseerd is, uit de rechtsorde te verwijderen waardoor de administratie en de begunstigde in een situatie van onverschuldigde betaling terecht komen. Hierdoor wordt de terugvordering mogelijk. Er dient echter wel opgemerkt te worden dat de terugvordering van fiscale steun eerder zelden via het gemeen recht zal gebeuren. Wanneer de Commissie een terugvorderingsbesluit geeft met betrekking tot fiscale steun zal meestal geopteerd worden om ad hoc wetgeving in te voeren waardoor de terugvordering kan gebeuren binnen de specifieke bestaande fiscale stelsels, mits bepaalde gerichte aanpassingen. Zo kan de terugvordering in overeenstemming gebracht worden met de bepalingen van de Procedureverordening.<sup>220</sup> Daarom wordt de terugvordering volgens het gemeen recht enkel zeer kernachtig besproken.

##### a.1. Kwalificatie als belasting

**52. LANGE INVORDERINGSPROCEDURE** – In de hypothese dat de lidstaat ervoor kiest om de onrechtmatig verleende steun terug te vorderen als een (directe) belasting zoals de vennootschapsbelasting zal zij gebruik kunnen maken van de specifieke vestigings- en invorderingsregels. Zo zal de administratie een kohier opmaken dat uitvoerbaar verklaard wordt.<sup>221</sup> Vervolgens wordt er naar de belastingplichtige een aanslagbiljet opgestuurd met het verzoek tot betaling.<sup>222</sup> De ingekohierde bedragen zijn opeisbaar op de datum van uitvoerbaarverklaring van het kohier en moeten betaald worden binnen de twee maanden na toezending van het aanslagbiljet.<sup>223</sup> Wanneer er na deze termijn niet binnen de 10 dagen betaald wordt, zal er een aanmaning verstuurd worden.<sup>224</sup> Het bedrag kan echter pas worden ingevorderd na één maand, te rekenen vanaf de derde werkdag na het versturen van de aanmaning.<sup>225</sup> Deze gedwongen invordering zal

<sup>220</sup> Zo heeft België bij de terugvordering van de *excess profit* voordelen er voor gekozen om de terugvordering te verwezenlijken binnen het bestaande fiscale stelsel mits enkele aanpassingen. Ook Nederland heeft deze weg ingeslagen in de Wet terugvordering staatssteun door een uitzonderingsbepaling in te voeren met betrekking tot fiscale steun.

<sup>221</sup> Artikel 298, §1 WIB en Artikel 131 KB/WIB.

<sup>222</sup> Artikel 136 KB/WIB.

<sup>223</sup> Nieuw artikel 413, eerste lid WIB.

<sup>224</sup> Artikel 13, §1 Wetboek 13 april 2019 van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen, *B.S.* 30 april 2019, 41412.

<sup>225</sup> Artikel 13, §3 Wetboek 13 april 2019 van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen, *B.S.* 30 april 2019, 41412.

gebeuren door middel van uitvoerend beslag krachtens een bevel tot betaling dat een uitvoerbare titel verschaft.<sup>226</sup> Aangezien de lidstaat al snel enkele maanden gaat moeten wachten totdat de begunstigde effectief het bedrag terugbetaald heeft, zal deze manier van terugvordering moeilijk verenigbaar zijn met de verplichting tot onverwijlde terugvordering die de Commissie in haar terugvorderingsbesluit oplegt.

**53. ONRECHTMATIGHEIDRENTEN?** – Daarnaast geldt de aanmaning volgens het Belgische belastingrecht als ingebrekestelling waardoor nalatighedsinteressen verschuldigd zijn vanaf dat moment.<sup>227</sup> De toepasselijke rentevoet wordt elk jaar aangepast, maar mag niet minder dan 4% of meer dan 10% bedragen.<sup>228</sup> Wanneer deze rentevoet vergeleken wordt met de toepasselijke rentevoet die door de Commissie opgelegd wordt voor het berekenen van de onrechtmatigheidsrente, moet vastgesteld worden dat de rentevoet, opgelegd door de Commissie, een stuk lager<sup>229</sup> ligt dan het minimumpercentage van 4% op nationaalrechtelijk vlak. Bijkomend dient opgemerkt te worden dat de onrechtmatigheidsrente verschuldigd is over de gehele periode dat de begunstigde effectief heeft kunnen beschikken over de onrechtmatige steun, terwijl de nalatighedsinterest op nationaalrechtelijk vlak enkel een zeer klein gedeelte van deze periode dekt.

**54. GELIJKSTELLING MET BELASTING ONMOGELIJK DOOR LEGALITEITSBEGINSEL** – Bijgevolg moet vastgesteld worden dat deze terugvorderingsmogelijkheid verre van geschikt is om tegemoet te komen aan de verplichtingen die een terugvorderingsbesluit met zich meebrengen. Daarnaast moet zelfs de vraag gesteld worden of de lidstaat überhaupt de mogelijkheid heeft om, op basis van het terugvorderingsbesluit van de Commissie, een belasting op te leggen aan de begunstigde om zo de onrechtmatige steun terug te vorderen. Gezien het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken zal dit niet mogelijk zijn. Bijgevolg zal de lidstaat minstens een ad hoc wetgeving moeten invoeren indien ze gebruik wil maken van de bestaande fiscale terugvorderingsmechanismen.

#### *a.2. Belastingmaatregel verwijderen uit rechtsorde*

**55.** Ten tweede kan de lidstaat ervoor kiezen om de fiscale maatregel, waarop de onrechtmatige steun gebaseerd is, uit de rechtsorde te verwijderen. Enkel zo

---

<sup>226</sup> Artikel 19, §1 Wetboek 13 april 2019 van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen, *B.S.* 30 april 2019, 41412 en artikel 1494 Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967, 11360.

<sup>227</sup> Artikel 14 Wetboek 13 april 2019 van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen, *B.S.* 30 april 2019, 41412.

<sup>228</sup> Nieuw artikel 414, §1, tweede lid WIB.

<sup>229</sup> Voor de eerste drie maanden van 2019 schommelde de toepasselijke rentepercentages voor België tussen de -0,13 en -0,16% waardoor de verschuldigde onrechtmatigheidsrente zelfs negatief zou worden, wat toch zeer opmerkelijk is. Zie Mededeling van de Commissie betreffende de thans bij terugvordering van staatssteun toe te passen rentepercentages en de referentie- en disconteringspercentages voor 28 lidstaten, zoals die vanaf 1 maart 2019 gelden, *P.B.C.* 12 februari 2019, afl. 55, 17.

kan de verbindende kracht van de maatregel waarop de steun gebaseerd is ontnomen worden.<sup>230</sup>

**56. VERWIJDERING UIT DE RECHTSORDE** – Met betrekking tot publiekrechtelijk (fiscaal) vormgegeven steunmaatregelen kan er toepassing gemaakt worden van de primauteit van het EU-recht wanneer de maatregel vervat is in een formele belastingwet. De strijdige bepaling zal bijgevolg van rechtswege buiten toepassing gelaten moeten worden.<sup>231</sup> De administratieve rechtshandelingen die gebaseerd zijn op deze wet hebben daardoor geen rechtsgrond meer en worden vatbaar voor nietigverklaring door de Raad van State.<sup>232</sup> Wanneer de strijdigheid zich bevindt op het niveau van het reglementair besluit dat uitgevoerd is overeenkomstig een geldige wetsbepaling, kan de overheid zelf een beroep tot nietigverklaring instellen bij de Raad van State of uit eigen beweging overgaan tot intrekking van het besluit.<sup>233</sup> Zo wordt het besluit retroactief uit de rechtsorde verwijderd. Tot slot kan de overheid nog steeds een vordering instellen bij de rechtbank en zich beroepen op de exceptie van onwettigheid.<sup>234</sup>

**57. ONDUIDELIJKE JURIDISCHE GRONDSLAG VOOR TERUGVORDERING** – Wanneer de steunmaatregel uit de rechtsorde verwijderd is, komen de overheid en de begunstigde in een situatie waarbij de overheid prestaties verricht heeft waartoe hij juridisch niet toe verplicht was. Hieruit ontleent de overheid een materierechtelijke aanspraak waarmee hij tot gedwongen terugvordering van de onrechtmatige steun kan overgaan.<sup>235</sup> Over de toepasselijke juridische grondslag voor deze terugvordering is echter geen eensgezindheid.<sup>236</sup> Zowel de onverschuldigde betaling (art. 1235 BW) als de verrijking zonder oorzaak (in subsidiaire orde) worden als mogelijke rechtsgronden aangehaald.<sup>237</sup> Anderen menen een autonome rechtsgrond te lezen in de nietigverklaring zelf.<sup>238</sup>

<sup>230</sup> T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1371.

<sup>231</sup> HvJ 9 maart 1978, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49, “Simmenthal”, overwegingen 21-23; HvJ 22 juni 1989, Zaak 103/88, ECLI:EU:C:1989:256, “Fratelli Costanzo SpA tegen Comune di Milano”, overweging 31; HvJ 5 juli 2016, C-614/14, ECLI:EU:C:2016:514, “Atanas Ognyanov”, overweging 34; HvJ 14 september 2017, C-628/15, ECLI:EU:C:2017:687, “The Trustees of the BT Pension Scheme tegen Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs”, overweging 54.

<sup>232</sup> T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1372.

<sup>233</sup> T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1372.

<sup>234</sup> Artikel 159 Grondwet.

<sup>235</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 710.

<sup>236</sup> L. DAUMEN, “Nullité et restitutions. – A propos de la nullité d’une convention portant mise à disposition de travailleurs conclue en méconnaissance de la loi du 24 juillet 1987” (noot onder Cass. 15 februari 2016), *TBBR* 2017, (41) 45.

<sup>237</sup> Cass. 5 juni 2015, nr. C.14.0354.N, *Arr.Cass.* 2015, 1507; A. VAN OEVELEN, “Gevolgen van de nietigverklaring van een woninghuurovereenkomst wegens niet-naleving van de gewestelijke woonkwaliteitsnormen” (noot onder Cass. 10 mei 2012), *RW* 2012-13, (986) 987; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. Tome II. Les obligations. Vol. 2. Sources des obligations (Partie 2)*, Brussel, Bruylant, 2013, 1150-1154.

<sup>238</sup> A. VAN OEVELEN, “Gevolgen van de nietigverklaring van een woninghuurovereenkomst wegens niet-naleving van de gewestelijke woonkwaliteitsnormen” (noot onder Cass. 10 mei 2012), *RW* 2012-13, (986) 988; T. STAROSSELETS, “Effets de la nullité” in P. WÉRY (ed.), *La nullité des contrats*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 239.

58. **SAMENGEVAT** – Langs de ene kant bevat het gemeen recht mogelijkheden om onrechtmatige steun terug te vorderen, maar langs de andere kant zijn er veel interne juridische onzekerheden. Deze onzekerheden maken dat de duurtijd en uitkomst van de gerechtelijke procedure niet goed in te schatten zijn. De overheid zal daarom haar verplichting tot onverwijld terugvordering meestal niet kunnen voldoen wanneer zij genoodzaakt is om zich te behelpen met het gemeen recht.<sup>239</sup> Daarnaast kunnen de gemeenrechtelijke moratoire en compensatoire interesten niet tegemoetkomen aan de verplichting om een onrechtmatigheidsrente, zoals bepaald in de Procedureverordening, terug te vorderen.<sup>240</sup>

#### **b. Programmawet 25 december 2016: *excess profit rulings* België**

59. **RULINGS TOEGEKEND OP BASIS VAN ARTIKEL 185, §2, B WIB** – De wetgever voegde in 2004 een tweede paragraaf toe aan artikel 185 WIB waardoor het mogelijk werd om aan bepaalde ondernemingen, die lid zijn van een multinationale groep, een administratieve ruling te geven met een vermindering van de belastbare basis tot gevolg. Wanneer bewezen kon worden dat de toegepaste verrekenprijzen in grensoverschrijdende transacties tussen verbonden entiteiten van een multinationale groep de marktmechanismen niet weerspiegelde en de vergoeding niet “at arm’s length” was, konden deze ondernemingen een neerwaartse correlatieve aanpassing van de winst verkrijgen van de Rulingcommissie.<sup>241</sup> Door deze niet “at arm’s length” vergoeding kon er namelijk “overwinst” ontstaan in hoofde van de Belgische onderneming omdat een alleenstaande onderneming in dezelfde omstandigheden slechtere contractvoorwaarden bedongen zou krijgen en bijgevolg een lagere belastbare basis zou hebben. Deze overwinst moest daarom volgens de wetgever uit de belastbare basis gesloten worden.<sup>242</sup> Een bijkomende voorwaarde was dat de overwinst vervolgens opgenomen moest worden in de winst van een andere buitenlandse vennootschap. In de praktijk controleerde de Rulingcommissie echter niet of dit werkelijk het geval was.<sup>243</sup> In deze masterproef wordt niet verder ingegaan op de technische aspecten van deze excess profit rulings, maar zal enkel aandacht besteed worden aan de terugvordering daarvan.

##### *b.1. Rechtsgrond voor terugvordering*

60. **WETGEVING NOODZAKELIJK?** – Eerst en vooral is het nuttig om stil te staan bij de noodzaak om deze wetgeving in te voeren. Bepaalde auteurs zijn namelijk van mening dat het terugvorderingsbesluit van de Commissie een voldoende

---

<sup>239</sup> T. COEN en W. DE COCK, “De terugvoering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1375 en 1377.

<sup>240</sup> T. COEN en W. DE COCK, “De terugvoering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1377-1379.

<sup>241</sup> Ger.EU 14 februari 2019, zaken T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België en Magnetrol International tegen Commissie”, overwegingen 6-8.

<sup>242</sup> J. LEROY, “Tax rulings in evolutie: staatssteun en transparantie”, *AFT*, 2019, afl 1, (5) 18-19; J. LEROY, “Excess profit rulings: wetgevend kader voor terugvordering staatssteun”, *Fiscooloog (L)*, 2017, 400, (6) 6.

<sup>243</sup> Ger.EU 14 februari 2019, zaken T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België en Magnetrol International tegen Commissie”, overweging 105.

rechtsgrond biedt om tot terugvordering over te gaan.<sup>244</sup> De bestuursrechtelijke rechtshandelingen, in casu de rulings, die de steun verleend hebben, zouden ongeldig zijn ingevolge het schenden van de standstillverplichting.<sup>245</sup> Dit zou betekenen dat het niet noodzakelijk was om een specifieke rechtsgrond te creëren in de ad hoc wetgeving. Ook in andere lidstaten is er de trend dat nationale rechters meer en meer de rechtstreekse werking van het Commissiebesluit accepteren en dit als rechtsgrond gebruiken om steun terug te vorderen.<sup>246</sup> In België is dit vooralsnog niet het geval aangezien een materieelrechtelijke aanspraak ten aanzien van de begunstigde noodzakelijk is vooraleer de steun teruggevorderd kan worden. Er moet namelijk een rechtsgrond zijn die de terugvordering rechtvaardigt. Het terugvorderingsbesluit van de Commissie an sich is hiervoor onvoldoende naar Belgisch recht aangezien het besluit enkel gericht is tot de Belgische Staat en niet tot de begunstigde.<sup>247</sup> Het kan voor de begunstigde daarom geen rechtstreekse betalingsverplichting met zich meebrengen.<sup>248</sup> Het terugvorderingsbesluit heeft ten aanzien van de begunstigde bijgevolg enkel een declaratief karakter.<sup>249</sup> Hieruit volgt dat het naar Belgisch recht wel noodzakelijk was om een ad hoc wetgeving in te voeren zodat de terugvordering op een zelfstandige rechtsgrond gebaseerd kon worden.

## *b.2. Invoering programmawet*

**61. TERUGVORDERINGSBESLUIT COMMISSIE VAN 11 JANUARI 2016** - Op 11 januari 2016 heeft de Commissie een besluit<sup>250</sup> genomen met betrekking tot de overwinstrulings. Na een formeel onderzoek oordeelde de Commissie dat deze rulings onverenigbare en onrechtmatige staatssteun vormde. Bijgevolg moest de Belgische overheid de toegekende steun terugvorderen. Aangezien er op dat moment nog geen specifieke terugvorderingswetgeving voorhanden was, is de Belgische wetgever opgetreden en heeft in de programmawet van 25 december 2016<sup>251</sup> enkele bepalingen<sup>252</sup> opgenomen die ervoor moesten zorgen dat de terugvordering van de steun effectief en snel gebeurde.

---

<sup>244</sup> J. DERENNE, C. KACZMAREK en T. JORIS, "Belgium" in J. DERENNE, C. KACZMAREK en A. MULLER-RAPPARD (eds.), *Enforcement of Eu State Aid Law at National Level 2010: Reports from the 27 Member States*, Brussel, Lexion, 2010, 41, 43 en 45.

<sup>245</sup> A. DE VOS, "De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun", *RW* 2012-13, (122) 133.

<sup>246</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p33.

<sup>247</sup> T. COEN en W. DE COCK, "De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België", *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1371.

<sup>248</sup> HvJ 19 december 2013, C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852, "Telefónica SA tegen Commissie", overweging 26.

<sup>249</sup> H. GILLIAMS, "Terugvordering van onrechtmatige overheidssteun naar Belgisch recht", *TRV* 1993, (236) 238.

<sup>250</sup> Besluit (Comm.) 2016/1699 SA.37667, 11 januari 2016 betreffende de staatssteunregeling inzake vrijstelling van overwinst (2015/C) (ex 2015/NN) door België ten uitvoer gelegd, PB.L. 27 september 2016, afl. 260, 61-103.

<sup>251</sup> Programmawet 25 december 2016, *BS* 29 december 2016, 90879 zoals gewijzigd door de Wet houdende diverse fiscale bepalingen II van 17 december 2017, *BS* 22 december 2017, 114210 (*hierna*: "Programmawet").

<sup>252</sup> Artikel 100 tot 119 Programmawet.

**62. TOEPASSING PROGRAMMAWET UITGEBREID NAAR AANSLAGJAREN 2016 EN VOLGENDE** - Initieel was de regeling enkel van toepassing voor de aanslagjaren van 2015 en voorafgaande omdat men meende dat tijdens aanslagjaren 2016 en volgende geen steun meer verleend werd. Hierbij werd het advies van de Raad van State in de wind geslagen waarin aangemaand werd om de beperking tot aanslagjaar 2015 te schappen.<sup>253</sup> Toen uiteindelijk bleek dat in 2017 nog steeds een aantal bedrijven gebruik maakten van deze regeling, was het toch noodzakelijk om de toepassing van de bepalingen uit te breiden naar de aanslagjaren 2016 en volgende.<sup>254</sup>

### *b.3. TERUGVORDERING*

**63. TERUG TE VORDEREN STEUN** - De terug te vorderen steun wordt als een belasting gekwalificeerd waardoor grotendeels het normale terugvorderingstraject gebruikt kan worden zoals neergelegd in het WIB en KB/WIB.<sup>255</sup> Het bedrag aan terug te vorderen steun moet per belastbaar tijdperk bepaald worden en bestaat voor elk jaar uit het verschil tussen enerzijds de belasting die effectief betaald is (na toepassing van de overwinstruling) en anderzijds de belasting die verschuldigd zou geweest zijn indien er nooit een ruling toegekend was.<sup>256</sup> Het is mogelijk dat door toepassing van de overwinstruling de belastbare winst van een onderneming tijdens één of meerdere jaren niet voldoende was om de verliezen te dekken. Deze verliezen werden dan overgedragen naar het volgende belastbare tijdperk. Bij deze herberekening moet er dus aandacht besteed worden aan de overgedragen verliezen. Deze moeten eerst aangerekend worden op de overwinst van dat belastbaar tijdperk, voordat ze eventueel overgedragen kunnen worden.<sup>257</sup> Daarom is het belangrijk om de herberekening sequentieel en chronologisch uit te voeren, te beginnen vanaf het belastbaar tijdperk waarin voor het eerst een ruling toegekend werd. Per belastbaar tijdperk zijn er vervolgens ook interesten verschuldigd die het financieel voordeel van de onrechtmatige steun teniet moeten doen (cfr. Onrechtmatigheidsrente). Deze onrechtmatigheidsrente wordt berekend overeenkomstig de bepalingen van de Uitvoeringsverordening.<sup>258</sup> De belasting die uiteindelijk betaald moet worden, wordt gelijkgesteld met de vennootschapsbelasting en vormt geen aftrekbare beroepskost, met uitzondering van de verschuldigde interesten.<sup>259</sup>

**64. INKOHIEREN** - Nadat de verschuldigde belasting bepaald is, maakt de leidinggevende ambtenaar van de administratie belast met de vestiging van de inkomstenbelasting de kohieren op en worden deze uitvoerbaar verklaard.<sup>260</sup> Er

<sup>253</sup> *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2208/001, 53; adv. RvS 23 november 2016 nr. 60.482/1-2-3-4.

<sup>254</sup> Wetsontwerp van 1 december 2017 houdende diverse fiscale bepalingen II, *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-2764/003, 3-4; adv. RvS, 1 augustus 2017, nr. 61.750/3, 10-11.

<sup>255</sup> J. LEROY, "Een confrontatie tussen de 'Wet terugvordering staatssteun' en de Belgische Programmawet van 25 december 2016, *MBB*, 2018, afl. 9, 340.

<sup>256</sup> Artikel 100 en artikel 101, eerste en tweede lid Programmawet.

<sup>257</sup> Artikel 101, tweede lid en artikel 103, tweede lid Programmawet; *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2208/001, 53-55 en 61.

<sup>258</sup> Artikel 111 Programmawet *jo.* artikel 11 Uitvoeringsverordening.

<sup>259</sup> Artikel 103, eerste lid Programmawet.

<sup>260</sup> Artikel 298, §1 WIB.

wordt slechts één kohier opgemaakt voor het geheel aan verschuldigde belasting, ook al heeft die betrekking op verschillende aanslagjaren.<sup>261</sup> Vervolgens wordt er een aanslagbiljet gezonden naar de belastingschuldige met het verzoek tot betaling bij de bevoegde ontvanger van directe belastingen.<sup>262</sup> De betaling kan voldaan worden via overschrijving, postwissel of een cheque.<sup>263</sup>

**65. INVORDERING** – De invordering gebeurt volgens de regels die normaal van toepassing zijn bij de invordering van belastingen, met een aantal uitzonderingen waarbij de wetgever heeft willen tegemoetkomen aan de verplichting om de toegekende steun onverwijld terug te vorderen. Zo kan er bijvoorbeeld geen verzoek tot bemiddeling worden gedaan en moet de belasting onmiddellijk betaald worden na het toezenden van het aanslagbiljet.<sup>264</sup> Deze onmiddellijke opeisbaarheid klinkt op papier weliswaar erg mooi, maar daarbij moet de bedenking gemaakt worden of de begunstigde deze betalingsverplichting in werkelijkheid zal kunnen vervullen. Voor veel bedrijven is het immers niet evident om van de ene dag op de andere een groot bedrag op te hoesten dat waarschijnlijk al geruime tijd aangewend is voor andere doeleinden.

**66. VERJARINGSTERMIJN INVORDERING** – Tot slot is de vijfjarige verjaringstermijn om de belasting in te vorderen buiten toepassing gelaten en zullen de rechtsvorderingen betreffende de vestiging, inning of invordering van de belasting ook geen schorsende werking hebben ten aanzien van de verjaring.<sup>265</sup> Ook deze maatregelen werden genomen zodat de terugvordering zo snel mogelijk kan gebeuren.

**67. RECHTSMIDDELEN** – De belastingschuldige, of anders gezegd de begunstigde, heeft de mogelijkheid om verhaal in te dienen tegen de gevestigde aanslag door middel van een administratief beroep.<sup>266</sup> Hij zal daarvoor een schriftelijk bezwaar moeten indienen bij de adviseur-generaal van de administratie die belast is met de vestiging van de inkomstenbelastingen.<sup>267</sup> Dit administratief beroep geeft echter geen mogelijkheid aan de begunstigde om het terugvorderingsproces te vertragen. Het ingekohierde bedrag moet namelijk zelfs ingeval van betwisting onmiddellijk voor zijn totaliteit voldaan worden.<sup>268</sup> Deze bepaling probeert opnieuw tegemoet te komen aan de verplichting van de lidstaat tot onverwijld en daadwerkelijke terugvordering.

Wanneer een van de grieven van de begunstigde het bestaan van de staatssteun betwist, heeft de adviseur-generaal de mogelijkheid om zijn beslissing te schorsen met betrekking tot deze grief totdat er een definitieve uitspraak is van het Gerecht of het Hof van Justitie inzake de geldigheid van het terugvorderingsbesluit van de Commissie.<sup>269</sup> Hierdoor worden discrepanties

<sup>261</sup> Artikel 300, §1 WIB *jo.* artikel 129 KB/WIB.

<sup>262</sup> Artikel 300, §1 WIB *jo.* artikel 136 en 137 KB/WIB.

<sup>263</sup> Artikel 300, §1 WIB *jo.* artikel 139, §1 KB/WIB.

<sup>264</sup> Artikel 107 en 110 Programmawet *jo.* artikel 399bis, 409 en 413 WIB.

<sup>265</sup> Artikel 116 Programmawet *jo.* Artikel 443bis en 443ter WIB.

<sup>266</sup> Artikel 106, eerste lid Programmawet.

<sup>267</sup> Artikel 366, eerste lid WIB.

<sup>268</sup> Artikel 109 en 110 Programmawet.

<sup>269</sup> Artikel 106, derde lid Programmawet.



tussen de verschillende beoordelingen, nl. die van de adviseur-generaal enerzijds en die van het Gerecht of het Hof van Justitie anderzijds, vermeden.

**68. TERUGBETALING (OMGEKEERDE TERUGVORDERING) DOOR Vernietiging Terugvorderingsbesluit Commissie?**<sup>270</sup> – Zoals hogervermeld is het terugvorderingsbesluit van de Commissie vernietigd door het Gerecht in het arrest van 14 februari 2019.<sup>270</sup> Dit betekent echter niet dat de teruggevorderde bedragen onmiddellijk teruggegeven worden aan de begunstigden.<sup>271</sup> Dat zou althans te verwachten zijn overeenkomstig artikel 118 van de Programmawet. Er is namelijk tijdig beroep ingesteld door de Commissie, waardoor het arrest nog geen gezag van gewijsde heeft gekregen en er bijgevolg geen ambtshave ontheffing kan plaatsvinden.<sup>272</sup> Recent heeft de rechtbank van eerste aanleg van Brussel echter beslist dat het verzoek van de begunstigde tot teruggave ingewilligd moet worden omdat het terugvorderingsbesluit van de Commissie geacht wordt nooit te hebben bestaan door de vernietiging van het Gerecht. Bijgevolg kon Hoofdstuk 5 van de Programmawet niet als rechtsgrond dienen voor de terugvorderingsaanslag.<sup>273</sup>

#### *b.4. Tussentijdse evaluatie*

**69. ONVERWIJLDE TERUGVORDERING: VERDIENSTELIJKE POGING, MAR GEDOEMD OM TE MISLUKKEN** – De wetgever heeft geprobeerd om de terugvordering van de onrechtmatige steun op een zo eenvoudig mogelijke manier te organiseren door de terug te vorderen steun gelijk te stellen met de vennootschapsbelasting. Dit komt zeker de verplichting tot onverwijldere terugvordering ten goede aangezien op deze manier gebruik gemaakt kan worden van de normale invorderingsprocedure. Bijkomend heeft de wetgever enkele maatregelen genomen zodat er geen vertragingen opgelopen worden gedurende de terugvorderingsprocedure. De begunstigde kan namelijk geen verzoek tot bemiddeling doen, hij moet de belasting onmiddellijk betalen na het toezenden van het aanslagbiljet en het instellen van een administratief beroep verhindert de verplichting tot onmiddellijke betaling niet. Al deze inspanningen hebben echter niet mogen baten om te voldoen aan de vereiste van onverwijldere en daadwerkelijke terugvordering. De terugvorderingstermijn van 4 maanden, zoals bepaald in het terugvorderingsbesluit<sup>274</sup>, werd ruim overschreden door de aanslepende wetgevingsprocedure. De inkohiering met het oog op terugvordering kon namelijk pas gebeuren nadat de Programmawet goedgekeurd werd.<sup>275</sup> Aangezien de Programmawet pas op 25 december 2016 in werking trad en het terugvorderingsbesluit al van 11 januari 2016 dateert, was de

<sup>270</sup> Ger.EU 14 februari 2019, T-131/16 en T-263/16, ECLI:EU:T:2019:91, “België tegen Commissie”.

<sup>271</sup> De teruggave van ingevorderde onrechtmatige steun wordt ook een “omgekeerde terugvordering” genoemd.

<sup>272</sup> Artikel 118 Programmawet; J. LEROY, “Excess profit-rulings: wat na het ‘Valentijnsarrest’?”, *Fisc.Act.* 2019, afl. 10, (9) 10-11.

<sup>273</sup> Rb. Brussel 25 juni 2019, 2016/7826/A en 2017/7801/A en 2018/1301/A, *beschikbaar op Taxwin*.

<sup>274</sup> Artikel 3 van het Besluit (Comm.) 2016/1699 SA.37667, 11 januari 2016 betreffende de staatssteunregeling inzake vrijstelling van overwinst (2015/C) (ex 2015/NN) door België ten uitvoer gelegd, P.B.L. 27 september 2016, afl. 260, 98.

<sup>275</sup> Adv. RvS, 1 augustus 2017, nr. 61.750/3, 11.

terugvorderingstermijn van 4 maanden al geruime tijd verstreken met als gevolg dat België niet heeft kunnen voldoen aan de verplichting tot onverwijde en daadwerkelijke terugvordering. Er zijn weliswaar verdienstelijke pogingen gedaan om zo weinig mogelijk vertraging op te lopen tijdens de terugvorderingsprocedure, maar doordat er bij ad hoc wetgeving telkens beroep gedaan moet worden op het parlement, was de terugvordering binnen de 4 maanden gedoemd om te mislukken. Het invoeren van een algemene terugvorderingswet kan hieraan tegemoetkomen aangezien er geen wetgevingsprocedure meer opgestart moet worden wanneer de Commissie een terugvorderingsbesluit geeft.

### c. Algemene terugvorderingswet Nederland

**70.** In vergelijking met België heeft Nederland het over een heel andere boeg gegooid. In plaats van te werken met ad hoc wetgeving heeft de wetgever in Nederland ervoor gekozen om een algemene terugvorderingswet in het leven te roepen, namelijk de Wet terugvordering staatssteun (hierna: Wts).<sup>276</sup> Aangezien deze aanpak radicaal verschillend is met de onze is het nuttig om eerst de aanleiding voor de invoering van deze wet na te gaan. Vervolgens komt de inhoud van de wet aan bod met speciale aandacht voor de terugvordering van fiscale steun.

#### *c.1. Totstandkoming en aanleiding*

**71.** ONTOEREIKENDE NATIONALE TERUGVORDERINGSPROCEDURES - Er zijn verschillende redenen die aan de basis liggen voor de keuze om de Wts in te voeren. Ten eerste werd vastgesteld dat de bestaande nationale terugvorderingsmogelijkheden niet altijd tot een effectieve en probleemloze terugvordering leidde. De veelheid aan min of meer toereikende nationaalrechtelijke grondslagen, regelingen en rechtsgangen waren niet altijd adequaat toegesneden op situaties waarin onrechtmatige staatssteun teruggevorderd moest worden. Het Nederlands recht bevatte namelijk geen sluitende set regels die in alle gevallen de mogelijkheid moest bieden om te voldoen aan de verplichting tot terugvordering.<sup>277</sup> De Wts heeft geprobeerd om aan deze tekortkoming tegemoet te komen door de invoering van een uniforme regeling.

**72.** De terugvorderingsproblemen deden zich voor in elk van de drie rechtsgebieden, zowel in het bestuursrecht en privaatrecht als in het fiscaal recht. Specifiek voor het fiscaal recht gebeurde de terugvordering van directe belastingen meestal op basis van een navordering, maar daarvoor was een “nieuw feit” vereist ter rechtvaardiging.<sup>278</sup> De vraag was bijgevolg of het vaststellen

<sup>276</sup> Wet 21 februari 2018 houdende regels voor de terugvordering van staatssteun (Wet Terugvordering staatssteun), *Stb.* 2018, 99; J.C. VAN HAERSOLTE, “Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving”, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 2018, nr. 5/6, 176, doi: 10.5553/NtER/138241202018024506006.

<sup>277</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 2 en 8.

<sup>278</sup> Artikel 16, eerste lid Wet 2 juli 1959 houdende regelen welke aan een aantal rijksbelastingen gemeen zijn, *Stb.* 14 september 1959, 301 (hierna: AWR).

van het onrechtmatige karakter van de steunmaatregel door de Commissie voldoende was om als nieuw feit in aanmerking genomen te worden.<sup>279</sup> Naast de vereiste van een nieuw feit was er een tweede probleem. De grondslag en regeling voor de terugvordering van de onrechtmatigheidsrente week af van de onrechtmatigheidsrente zoals die bepaald is in de Procedureverordening.<sup>280</sup> Bijgevolg vond de wetgever het noodzakelijk om een uniforme regeling in te voeren ongeacht het karakter van de onderliggende rechtsverhouding.

**73. TOEZEGGING AAN DE COMMISSIE** – Een tweede factor die meegespeeld heeft bij de totstandkoming van de Wts is de toezegging die Nederland gedaan heeft in navolging van de BPM-zaak.<sup>281</sup> Daaruit bleek dat de Algemene wet Bestuursrecht<sup>282</sup> (hierna: AwB) geen grondslag bood om het terugvorderingsbesluit van de Commissie uit te voeren. Het hoofdbedrag kon nog wel teruggevorderd worden op basis van een ongeschreven bestuursregel<sup>283</sup>, maar het bleek onmogelijk om de onrechtmatigheidsrente terug te vorderen volgens de bestaande nationale regeling.<sup>284</sup> De Commissie startte vervolgens een inbreukprocedure, maar nadat Nederland de toezegging had gedaan om deze lacune in de nationale rechtsorde te verhelpen besloot de Commissie om afstand van instantie te doen.<sup>285</sup>

## *c.2. Inhoud*

### c.2.1. Terugvordering na Commissiebesluit

**74. TERUGVORDERING ONRECHTMATIGE STEUN NA “COMMISSIEBESLUIT”** – De Wts is toepasselijk wanneer onrechtmatige steun teruggevorderd moet worden ingevolge een Commissiebesluit.<sup>286</sup> Dit zal bij drie typen maatregelen van de Commissie het geval zijn:

- 1) een terugvorderingsbevel in de zin van artikel 13 (2) Procedureverordening;

---

<sup>279</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 9; B.W.N. DE WAARD, A.J.C. DE MOOR-VAN VUGT, A.A.L. BEERS, J.C.A. DE POORTER en G.J. VAN SLOOTEN, *Terugvordering van staatssteun. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Universiteit Tilburg, Centrum voor Wetgevingsvraagstukken, 2005, 38.

<sup>280</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 9.

<sup>281</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 3; Deze interne zaak had betrekking op Besluit 2001/521/EG van de Commissie van 13 december 2000 betreffende de steunregeling die het Koninkrijk der Nederlanden ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van zes mestverwerkende bedrijven, *Pb* 2001, L 11 juli 2001, 189, 13-21.

<sup>282</sup> Wet 4 juni 1992 houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht), *Stb.* 1992, 315.

<sup>283</sup> Namelijk “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>284</sup> ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416, “BPM-zaak”, punt 2.6 en 2.8.1.

<sup>285</sup> Beschikking President HvJ 5 juni 2008, C-401/07, ECLI:EU:C:2008:326, “Commissie tegen Nederland”, overwegingen 4 en 5.

<sup>286</sup> Artikel 2, eerste lid Wts; J.C. VAN HAERSHOLTE, “Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving”, *NiEr* 2018, (176) 178.

2) een terugvorderingsbesluit in de zin van artikel 16 (1) Procedureverordening en

3) een besluit van de Commissie dat rechtstreeks gebaseerd is op artikel 108 (3) VWEU dat verplicht tot terugvordering.<sup>287</sup>

De eerste twee maatregelen zijn niet verwonderlijk aangezien het terugvorderingsbevel en het gewone terugvorderingsbesluit hun rechtsgrond vinden in de Procedureverordening. Het derde soort besluit doet echter wel wenkbrauwen fronsen. Volgens de Memorie van Toelichting zou de Commissie dit soort besluit kunnen nemen wanneer de terug te vorderen steun uitsluitend bestaat uit een onrechtmatigheidsrente. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer de steun op zichzelf verenigbaar is met de interne markt, maar toch te vroeg verleend is in strijd met de standstillverplichting.<sup>288</sup> Dit betekent dat de Commissie ondanks een positief besluit, toch de terugvordering van de onrechtmatigheidsrente kan bevelen. Zoals *supra*<sup>289</sup> vermeld, lijkt de Commissie deze bevoegdheid niet te hebben. Volgens de Procedureverordening kan de Commissie namelijk enkel de terugvordering gelasten indien negatieve besluiten genomen worden betreffende onrechtmatige steun.<sup>290</sup> Dergelijke negatieve besluiten, waarin ook de terugvordering wordt gelast, hebben vaak artikel 108 (2) VWEU als rechtsgrond.<sup>291</sup> Het is daarom onwaarschijnlijk dat de terugvordering van enkel de onrechtmatigheidsrente gebaseerd kan worden op artikel 108 (3) VWEU. Op de website van de Commissie is er ook in het State Aid Cases Register geen enkel besluit terug te vinden met artikel 108 (3) VWEU als rechtsgrond.<sup>292</sup> Wanneer de Commissie deze bevoegdheid echter wél zou hebben, zou dit betekenen dat een grote lacune in de Procedureverordening opgevuld is. Bijgevolg zou de last op de concurrenten voor de effectieve afdwinging van de onrechtmatigheidsrente aanzienlijk verminderd worden. Infra wordt dit verder verduidelijkt.

**75. ONDERSCHIED TUSSEN PRIVAAT -OF BESTUURSRECHTELIJKE STEUN EN FISCALE STEUN** – De overheid kan op verschillende manieren steun toekennen. De Wts voorziet daarom een afzonderlijk terugvorderingssysteem afhankelijk van de manier hoe de steun toegekend is. Voor de steun die van privaat- of bestuursrechtelijke (niet-fiscale) aard is, wordt een nieuw instrument ingevoerd.<sup>293</sup> Daar zal de terugvordering moeten gebeuren op basis van een betalingsbeschikking.<sup>294</sup> Met betrekking tot fiscale steun heeft de wetgever

<sup>287</sup> Artikel 1, vierde lid Wts.

<sup>288</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 13 en 27.

<sup>289</sup> *Supra* 24 rn. 34.

<sup>290</sup> Artikel 16 (1) Procedureverordening.

<sup>291</sup> Zie bijvoorbeeld Besluit (Comm.) 2016/1699 SA.37667, 11 januari 2016 betreffende de staatssteunregeling inzake vrijstelling van overwinst (2015/C) (ex 2015/NN) door België ten uitvoer gelegd, PB.L. 27 september 2016, afl. 260, 61-103 of Besluit (Comm.) SA.29064, 25 juli 2012 betreffende Steunmaatregel (11/C, ex 11/NN) – Verschillende vliegbelastingtarieven toegepast door Ierland, PB.L. 30 april 2013, afl. 119, 30-39.

<sup>292</sup> J.C. VAN HAERSHOLTE, “Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving”, *NtEr* 2018, (176) 178, voetnoot 34.

<sup>293</sup> J.C. VAN HAERSHOLTE, “Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving”, *NtEr* 2018, (176) 179.

<sup>294</sup> Artikel 3, eerste lid Wts.

gekozen om de terugvordering te effectueren door middel van bestaande instrumenten, nl. via een navordering of naheffing.<sup>295</sup> Wanneer blijkt dat de fiscale steun niet teruggevorderd kan worden op basis van de bestaande instrumenten, zal de terugvordering alsnog verlopen via het algemeen regime van de Wts.<sup>296</sup> Aangezien deze masterscriptie vooral een fiscale invalshoek heeft, zal de problematiek met betrekking tot privaatrechtelijke steun niet aan bod komen. De terugvordering van bestuurlijke steun zal echter wel behandeld worden aangezien deze regeling als *lex generalis* geldt ten opzichte van fiscale steun.<sup>297</sup>

#### - Bestuursrechtelijk

**76. TERUGVORDERING DOOR BETALINGSBESCHIKKING** – Voor de steun die van privaat- of bestuursrechtelijke (niet-fiscale) aard is, heeft de wetgever gekozen om de steun op een uniforme wijze terug te vorderen door middel van een “beschikking tot betaling” (betalingsbeschikking).<sup>298</sup> Deze beschikking wordt beschouwd als een beschikking tot betaling van een geldsom in de zin van artikel 4:86 Awb en wordt gericht tot de begunstigde die naast het hoofdbedrag ook een onrechtmatigheidsrente moet betalen.<sup>299</sup> Voor zover het bedrag van de onrechtmatigheidsrente niet bepaald wordt in het Commissiebesluit, moet de rente berekend worden overeenkomstig artikel 16 (2) Procedureverordening en artikel 9 en 11 Uitvoeringsverordening.<sup>300</sup> Hiermee wordt er een afdwingbare rechtsgrond gecreëerd voor de terugvordering van enerzijds het hoofdbedrag en voor de onrechtmatigheidsrente anderzijds.

**77. MOGELIJKHEID OM TERUG TE VORDEREN DOOR MIDDEL VAN DWANGBEVEL BIJ VERZUIM** – De begunstigde heeft in de regel zes weken de tijd om de onrechtmatige steun terug te betalen nadat de betalingsbeschikking bekendgemaakt is.<sup>301</sup> Wanneer de betaling echter niet voldaan wordt binnen deze termijn, zal de begunstigde in verzuim zijn.<sup>302</sup> In dat geval zal het bestuursorgaan de begunstigde aanmanen om de steun binnen de twee weken terug te betalen, gerekend vanaf het moment dat de aanmaning toegezonden is.<sup>303</sup> Wanneer er binnen deze aanmaningstermijn nog geen volledige betaling gebeurd is, heeft het bestuursorgaan de mogelijkheid om de geldsom terug te vorderen bij dwangbevel.<sup>304</sup> Het is opmerkelijk dat de wetgever voor deze relatief lange terugvorderingsprocedure gekozen heeft aangezien hij volgens artikel 4:117, tweede lid Awb de mogelijkheid heeft om te bepalen dat “het dwangbevel

---

<sup>295</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 2.

<sup>296</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 26.

<sup>297</sup> E. OKHUIZEN, *Hoofdzaken formeel belastingrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2018, 21.

<sup>298</sup> Artikel 3, eerste lid Wts.

<sup>299</sup> J.C. VAN HAERSHOLTE, “Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving”, *NtEr* 2018, (176) 179.

<sup>300</sup> Artikel 2, eerste lid en 3, tweede lid Wts.

<sup>301</sup> Artikel 4:87, eerste lid Awb.

<sup>302</sup> Artikel 4:97 Awb.

<sup>303</sup> Artikel 4:112, eerste lid Awb.

<sup>304</sup> Artikel 4:117, eerste lid Awb; artikel 5, tweede lid Wts; *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 29.

zo nodig zonder aanmaning en voor het verstrijken van bij wettelijk voorschrift gestelde of eerder gegunde betalings- of aanmaningstermijnen kan worden uitgevaardigd of tenuitvoergelegd.” Gezien de verplichting van de lidstaat om de onrechtmatige steun onverwijld en daadwerkelijk terug te vorderen<sup>305</sup>, was het m.i. beter geweest om de terugvordering door middel van het dwangbevel ab initio mogelijk te maken.

**78. VERZET TEGEN DWANGBEVEL GEEN SCHORSENDE WERKING** – Om toch tegemoet te komen aan de verplichting tot onverwijld terugvordering heeft het verzet tegen een dwangbevel geen schorsende werking.<sup>306</sup> De schorsende werking kan echter wel gevraagd worden aan de voorzieningenrechter.<sup>307</sup> Zo wordt vermeden dat de effectieve terugvordering onnodig uitgesteld wordt wanneer de begunstigde onwillig is om de steun terug te betalen.

**79. WETTELIJKE RENTE BIJ VERZUIM OPGEVANGEN DOOR ONRECHTMATIGHEIDSRENTE** – In normale gevallen zou de begunstigde een wettelijke rente verschuldigd zijn voor de termijn dat hij in verzuim is.<sup>308</sup> Deze wettelijke rente wordt echter door de Wts buiten spel gezet.<sup>309</sup> Dit is logisch aangezien de periode van verzuim opgevangen wordt door de verschuldigdheid van de onrechtmatigheidsrente. De onrechtmatigheidsrente, zoals bepaald in de Procedureverordening, is namelijk verschuldigd vanaf het moment dat de steun voor de begunstigde beschikbaar was tot het moment dat de steun effectief terugbetaald is en omslaat bijgevolg ook de termijn van verzuim.<sup>310</sup>

**80. NATIONAALRECHTELIJKE VERJARINGSTERMIJN 5 JAAR NIET TOEPASSELIJK** – Tot slot is het nog nuttig om te vermelden dat voor de vordering tot de betaling van een geldsom er in beginsel en verjaringstermijn van vijf jaar geldt, te rekenen vanaf het verstrijken van de betalingstermijn.<sup>311</sup> Deze verjaringstermijn is echter buitenspel gezet aangezien de Commissie de bevoegdheid heeft om steun terug te vorderen gedurende een termijn van tien jaar.<sup>312</sup> De nationaalrechtelijke verjaringstermijn zou anders de daadwerkelijke terugvordering kunnen belemmeren.<sup>313</sup> Zelfs wanneer deze uitsluitingsgrond niet expliciet opgenomen zou zijn geweest in de Wts, zou de nationaalrechtelijke verjaringstermijn nog steeds buiten toepassing gelaten moeten worden wanneer daardoor de volle werking van het EU-staatssteunrecht belemmerd wordt.<sup>314</sup>

<sup>305</sup> *Supra* 34 rn. 47.

<sup>306</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 17 en 29.

<sup>307</sup> Artikel 438, tweede lid Wetboek van Burgerlijke Rechtsvorderingen.

<sup>308</sup> Artikel 4:98, eerste lid Awb.

<sup>309</sup> Artikel 5, eerste lid Wts.

<sup>310</sup> Artikel 16 (2) Procedureverordening; *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 16 en 17.

<sup>311</sup> Artikel 4:104, eerste lid Awb.

<sup>312</sup> Artikel 5, eerste lid Wts; Artikel 17 (1) Procedureverordening.

<sup>313</sup> Artikel 5, eerste lid Wts; *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 17.

<sup>314</sup> HvJ 11 september 2014, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:2193, “Commissie tegen Duitsland”, overweging 55.

<sup>314</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 2.

- Fiscaalrechtelijk

**81. TERUGVORDERING DOOR BESTAANDE INSTRUMENTEN** – Zoals gezegd gebeurt de terugvordering van fiscale steun met behulp van de bestaande instrumenten navordering en naheffing uit de Algemene wet inzake rijksbelasting (*hierna: AWR*). Deze keuze werd gemaakt zodat er internationaal geen twijfel over bestaat dat de terugvordering van onrechtmatige fiscale staatssteun als een “belasting” gebeurt.<sup>315</sup> Daarnaast vond de wetgever het ook aangewezen dat de belastingrechter de terugvordering van fiscale steun zou behandelen aangezien hij het best geplaatst is om het steunbedrag te berekenen wanneer de Commissie dat overgelaten zou hebben aan de lidstaat. Door gebruik te maken van de bestaande instrumenten binnen het fiscale stelsel is dit automatisch het geval.<sup>316</sup> Indien de steun niet teruggevorderd of ingevorderd kan worden overeenkomstig de bestaande instrumenten, zal het algemene regime van de Wts toch van toepassing zijn.<sup>317</sup>

**82. INVOERING NIEUW HOOFDSTUK IN AWR EN IW** – Om gebruik te kunnen maken van deze bestaande instrumenten heeft de wetgever in de AWR en in de Invorderingswet 1990<sup>318</sup> (*hierna: IW*) een nieuw hoofdstuk ingevoerd met betrekking tot de terugvordering van staatssteun.<sup>319</sup> Hierdoor kan de inspecteur de fiscale staatssteun als belasting terugvorderen overeenkomstig de regels die van toepassing zijn voor de uitvoering van de betreffende belastingwet.<sup>320</sup> Of er met name gebruik gemaakt wordt van de naheffingsaanslag of de navorderingsaanslag is afhankelijk van de soort belasting. Wanneer het gaat over een aanslagbelasting (m.b.t. directe belastingen) zal er gebruik gemaakt worden van een navorderingsaanslag en in het geval van een aangiftebelasting (m.b.t. indirecte belastingen) zal de naheffingsaanslag gebruikt worden.<sup>321</sup>

**83. TERUGVORDERING IN OVEREENSTEMMING MET BEPALINGEN VAN PROCEDUREVERORDENING** – Ook hier heeft de wetgever op verschillende vlakken ervoor gekozen om de terugvordering van fiscale steun zoveel mogelijk in overeenstemming te brengen met de Procedureverordening. Indien dit niet het geval zou zijn, bestaat er de mogelijkheid dat de effectieve terugvordering belemmerd zou worden. Zo is de nationaalrechtelijke verjaringstermijn van vijf jaar om een navorderingsaanslag of naheffingsaanslag te vestigen buiten

---

<sup>315</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p. 2.

<sup>316</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p. 2.

<sup>317</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p. 26.

<sup>318</sup> Wet 30 mei 1990 inzake invordering van rijksbelastingen, andere dan invoerrechten en accijnzen, *Stb.* 1990, 221.

<sup>319</sup> Met name Hoofdstuk Iybis. Terugvordering van staatssteun in de AWR en Hoofdstuk VIIbis. Terugvordering en invordering van teruggevorderde staatssteun in de IW. Ter vervollediging is ook in de Gemeentewet (artikel 231, vijfde lid), de Provinciewet (artikel 227a, vijfde lid) en de Waterschapswet (artikel 123, zesde lid) een bepaling opgenomen waardoor de terugvordering van fiscale steun gebeurt volgens artikel 20a Awb.

<sup>320</sup> Artikel 20a, eerste lid AWR.

<sup>321</sup> Zie artikel 16, eerste lid en artikel 20, eerste lid AWR; B.W.N. DE WAARD, A.J.C. DE MOOR-VAN VUGT, A.A.L. BEERS, J.C.A. DE POORTER en G.J. VAN SLOOTEN, *Terugvordering van staatssteun. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Universiteit Tilburg, Centrum voor Wetgevingsvraagstukken, 2005, 38.

toepassing gelaten.<sup>322</sup> Daardoor kan er geen conflict ontstaan tussen de bevoegdheid van de Commissie om onrechtmatige steun gedurende tien jaar terug te laten vorderen<sup>323</sup> en de nationale verjaringstermijn van vijf jaar waar de begunstigden zich op zouden kunnen beroepen. Daarnaast zal er ook geen belastingrente, revisierente of invorderingsrente gevorderd worden indien daartoe aanleiding zou zijn. Deze wordt integraal vervangen door de onrechtmatigheidsrente van de Procedureverordening.<sup>324</sup>

**84. INVORDERINGSTERMIJNEN** – Nadat de navorderingsaanslag gevestigd is, is deze invorderbaar één maand na dagtekening van het aanslagbiljet. Voor de naheffingsaanslag is deze termijn 14 dagen.<sup>325</sup> Wanneer er binnen deze termijn niet betaald is, is de begunstigde in verzuim en zal de ontvanger de begunstigde aanmanen om binnen twee weken na dagtekening van de aanmaning te betalen.<sup>326</sup> Net zoals *supra* beschreven zal er geen wettelijke rente verschuldigd zijn ingevolge dit verzuim, maar zal dit opgevangen worden door de onrechtmatigheidsrente.<sup>327</sup> Wanneer de begunstigde het bedrag niet volledig betaalt binnen deze aanmaningstermijn, kan de ontvanger invorderen door middel van een dwangbevel.<sup>328</sup>

**85. ONVERWIJLDE EN DAADWERKELIJKE TERUGVORDERING?** – Ook al zijn deze fiscale termijnen korter dan de betalingstermijn van zes weken bij de terugvordering van (gewone) bestuurlijke steun<sup>329</sup>, toch kan hierbij naar analogie de bedenking gemaakt worden of deze betalingstermijnen de verplichting tot onverwijld terugvordering ten goede komen. De wetgever had ook de mogelijkheid om de belastingaanslag voor zijn geheel onmiddellijk invorderbaar te maken door een bijkomend punt op te nemen in artikel 10, eerste lid IW. In dat geval zou de ontvanger ook geen aanmaning moeten doen om gebruik te kunnen maken van het dwangbevel.<sup>330</sup> Het feit dat deze mogelijkheid niet gebruikt is, heeft m.i. te maken met de financiële positie van de begunstigde. Fiscale steun omvat vaak een aanzienlijk bedrag en wanneer de begunstigde geen (beperkte) betalingstermijn zou krijgen om dit bedrag te voldoen, zou zijn liquiditeit in het gedrang kunnen komen. Op andere punten is de wetgever wel tegemoetgekomen aan de verplichting tot onverwijld en daadwerkelijke terugvordering. Zo is er voor de ontvanger geen mogelijkheid om uitstel van betaling te geven en is kwijtschelding van de schuld eveneens uitgesloten door middel van ministeriële regeling.<sup>331</sup>

---

<sup>322</sup> Artikel 16, derde lid en 20, derde lid AWR is niet-toepasselijk verklaard door artikel 20a, tweede lid AWR.

<sup>323</sup> Artikel 17, eerste lid Procedureverordening.

<sup>324</sup> Artikel 20b AWR en artikel 63ab, tweede lid IW.

<sup>325</sup> Artikel 9, tweede lid IW.

<sup>326</sup> Artikel 63ab, eerste lid, b. IW *jo.* artikel 4:97 Awb; artikel 11 IW.

<sup>327</sup> Artikel 63ab, eerste lid, b. IW.

<sup>328</sup> Artikel 4:117, eerste lid Awb; Artikel 12, eerste lid IW.

<sup>329</sup> Artikel 4:87, eerste lid Awb.

<sup>330</sup> Artikel 15, eerste lid IW.

<sup>331</sup> Artikel 63ab *jo.* artikel 25 en 26 IW.



#### d. Evaluatie

**86.** Op dit moment is het mogelijk om een algemene evaluatie te geven van de drie verschillende procedurele mogelijkheden die de lidstaten hebben om onrechtmatige steun terug te vorderen, nl. het gemeen recht, ad hoc wetgeving of een algemene wetgeving. Elke soort terugvorderingsprocedure heeft zijn praktische problemen en onvolkomenheden, maar toch blijkt dat een algemene terugvorderingswet het meest geschikt is om te voldoen aan de verplichting tot onverwijlde en daadwerkelijke terugvordering.

**87.** De terugvordering volgens het gemeen recht zorgt voor een onvoldoende snelle afwikkeling omdat een zelfstandige rechtsgrond daarvoor ontbreekt.<sup>332</sup> Door gebruik te maken van een ad hoc wetgeving kan hieraan tegemoetgekomen worden. Een dergelijke wetgeving laat nog steeds toe om de terugvordering van fiscale steun te effectueren binnen de geëigende fiscale procedures en kunnen verdragingsmechanismen zoals betalingstermijnen buiten spel gezet worden. De keerzijde van ad hoc wetgeving is echter dat na het terugvorderingsbesluit van de Commissie eerst bij het parlement aangeklopt moet worden om de wetgeving te stemmen. Wanneer deze stemming niet nagenoeg onmiddellijk gebeurt, zal de onverwijlde terugvordering op voorhand gedoemd zijn om te mislukken.

**88.** Bijgevolg gaat de voorkeur uit naar een algemene wetgeving die de terugvordering van staatssteun regelt. Zo is er een zelfstandige rechtsgrond voorhanden, kan de terugvordering zijn fiscale eigenheid behouden en zal er geen vertraging plaatsvinden door de noodzakelijke tussenkomst van het parlement. Ook uit een studie van juli 2019 is gebleken dat het invoeren van specifieke wetgeving<sup>333</sup> voor meer rechtszekerheid zorgt en bijgevolg minder rechtszaken aangespannen worden tegen de lidstaat, waardoor de onverwijlde en effectieve terugvordering beter gewaarborgd wordt.<sup>334</sup>

**89.** Tot slot dient beklemtoond te worden dat bovenstaande bespreking enkel betrekking heeft op de terugvorderingsprocedures na een terugvorderingsbesluit van de Commissie. Bijgevolg kan het interessant zijn voor een volgend onderzoek om te bekijken of een algemene terugvorderingswet ook nuttig kan zijn in situaties waarbij de nationale rechter moet oordelen over de schending van artikel 108 (3) VWEU, zonder dat een Commissie zich al uitgesproken heeft over de verenigbaarheid van de steunmaatregel.

---

<sup>332</sup> T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1382.

<sup>333</sup> “Specifieke wetgeving” moet hier niet begrepen worden als *ad hoc* wetgeving, maar wel als wetgeving die specifiek de terugvordering van staatssteun regelt.

<sup>334</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p105-106.

### 3.1.3. Verweer

**90.** Wanneer de Commissie een negatief besluit neemt met betrekking tot onrechtmatige steun, zal ze toch geen terugvordering verlangen wanneer dit strijdig zou zijn met een algemeen beginsel van het Unierecht.<sup>335</sup> Dit betekent dat de lidstaat bepaalde algemene rechtsbeginselen kan inroepen als verweer zodat er geen effectieve terugvordering dient te gebeuren. Daarnaast kan de lidstaat zich ook op de verjaringstermijn voor de terugvordering van steun beroepen.<sup>336</sup> Vooral het algemeen beginsel van de absolute onmogelijkheid is voor de lidstaat van belang.

**91.** Aanvechting terugvorderingsbesluit geen schorsende werking – Wanneer de lidstaat geconfronteerd wordt met een terugvorderingsbesluit en van mening is dat de verjaring ingetreden is of dat de terugvordering in strijd is met een algemeen beginsel van het Unierecht, zal ze de wettigheid van het terugvorderingsbesluit moeten aanvechten bij het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 263 VWEU. Een dergelijk beroep zal uit zichzelf echter geen schorsende werking hebben.<sup>337</sup> Dit betekent dat de lidstaat gedurende de procedure nog steeds moet overgaan tot terugvordering van de steun. Om hieraan te ontsnappen moet de lidstaat niet enkel de wettigheid van het terugvorderingsbesluit aanvechten, maar moet het daarenboven voorlopige maatregelen toegekend krijgen van het Hof van Justitie waarbij de uitvoering van het terugvorderingsbesluit opgeschort wordt.<sup>338</sup>

## a. Algemene beginselen van het Unierecht

### a.1. Volstreckte onmogelijkheid

**92.** Het eerste (en enige) algemeen rechtsbeginsel dat de lidstaat als verweermiddel kan aanvoeren is de volstreckte of absolute onmogelijkheid om de steun terug te vorderen van de begunstigde(n).<sup>339</sup> Het beginsel dat niemand rechtens tot het onmogelijke gehouden is (*“impossibile nulla obligatio est”*) behoort tot de algemene beginselen van het Unierecht.<sup>340</sup>

<sup>335</sup> Artikel 16, eerste lid Procedureverordening.

<sup>336</sup> Artikel 17 Procedureverordening.

<sup>337</sup> Artikel 278 VWEU; HvJ 14 februari 2008, C-419/06, ECLI:EU:C:2008:89, “Commission of the European Communities v Hellenic Republic”, overweging 52.

<sup>338</sup> Artikel 278 en 279 VWEU; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 485.

<sup>339</sup> HvJ 24 januari 2013, “Commissie tegen Spanje”, C-529/09, EU:C:2013:31, overweging 99; HvJ 9 november 2017, C-481/16, ECLI:EU:C:2017:845, “Commissie tegen Griekenland”, overweging 28; HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 80.

<sup>340</sup> HvJ 3 maart 2016, C-179/15, ECLI:EU:C:2016:134, “Daimler AG v Együd Garage Gépjárműjavító és Értékesítő Kft”, overweging 42; HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 79.

93. Voordat er sprake kan zijn van de volstreekte onmogelijkheid moet de lidstaat aantonen dat ze al het mogelijke heeft gedaan om de effectieve terugbetaling te verwezenlijken.<sup>341</sup> De onmogelijkheid moet in objectieve en absolute termen aanwezig zijn. Daardoor kan er geen sprake zijn van de volstreekte onmogelijkheid wanneer de verwerende lidstaat zich ertoe beperkt om de Commissie in kennis te stellen van de interne moeilijkheden van juridische, politieke of praktische aard die de uitvoering van het terugvorderingsbesluit met zich meebrengen, zonder tot werkelijke actie over te gaan om de steun terug te krijgen van de begunstigde.<sup>342</sup> Wanneer de lidstaat met dergelijke onvoorziene moeilijkheden te maken krijgt, is het belangrijk dat deze problemen meegedeeld worden aan de Commissie en dat mogelijke amendementen voorgesteld worden met betrekking tot het terugvorderingsbesluit.<sup>343</sup> Op grond van het beginsel van loyale samenwerking moeten de Commissie en de lidstaat te goeder trouw samenwerken om deze moeilijkheden te overwinnen.<sup>344</sup> Daarnaast is het feit dat de steun terug te vorderen is van een groot aantal ondernemingen of dat een groot aantal ondernemingen individueel onderzocht moet worden of ze genoten hebben van de steunmaatregel geen grond van onmogelijkheid voor de lidstaat.<sup>345</sup> Vervolgens is de (slechte) economische situatie van de begunstigde geen voldoende voorwaarde om tot de volstreekte onmogelijkheid te besluiten.<sup>346</sup> Desnoods moet de begunstigde vereffend worden met opname van de schuldvordering op de passiefzijde om toch een deel van de steun terug te vorderen.<sup>347</sup> Er is dan enkel sprake van een volstreekte onmogelijkheid wanneer de begunstigde al vereffend is en er geen activa meer te recupereren zijn voor de lidstaat.<sup>348</sup>

94. TWEE CUMULATIEVE voorwaarden: MOEILIKHEDEN BESTAAN DAADWERKELIJK EN GEEN ALTERNATIEVE TERUGVORDERINGSMETHODE – Wanneer het gezien de feitelijke omstandigheden onmogelijk is om de werkelijk toegekende steun te berekenen kan er in uitzonderlijke gevallen sprake zijn van

---

<sup>341</sup> HvJ 22 december 2010, C-507/08, ECLI:EU:C:2010:507, “Commissie tegen Slowakije”, overwegingen 61-65.

<sup>342</sup> HvJ 9 juli 2015, C-63/14, ECLI:EU:C:2015:458, “Commissie tegen Frankrijk”, overweging 49; HvJ 15 september 2016, T-219/13, ECLI:EU:T:2016:48, “Pietro Ferracci tegen Commissie”, overweging 94; HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 91; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 485-486.

<sup>343</sup> HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 90.

<sup>344</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 487.

<sup>345</sup> HvJ 19 mei 1999, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, “Italië tegen Commissie”, overweging, 32; HvJ 17 juni 1999, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, “Belgium tegen Commissie”, overweging 90; HvJ 1 maart 2012, C-354/10, ECLI:EU:C:2012:109, “Commissie tegen Griekenland”, overweging 73; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 486.

<sup>346</sup> HvJ 27 juni 2000, C-404/97, ECLI:EU:C:2000:345, “Commission of the European Communities v Portuguese Republic”, overweging 53.

<sup>347</sup> HvJ 17 januari 2018; C-363/16, ECLI:EU:C:2018:12, “Commissie v Helleense Republiek”, overweging 36; HvJ 14 november 2018, C-93/17, ECLI:EU:C:2018:903, “Commissie v Helleense Republiek”, overweging 70.

<sup>348</sup> HvJ 2 juli 2002, C-499/99, ECLI:EU:C:2002:408, “Commission of the European Communities v Kingdom of Spain”, overwegingen 37-38; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 486.

de onmogelijkheid om de steun terug te vorderen.<sup>349</sup> Dit is geen gebruikelijk verweermiddel aangezien de lidstaat zich niet kan verschuilen achter zijn nationale voorschriften, gebruiken en wettelijke regels (of juist een gebrek daaraan) om de onmogelijkheid te bewijzen.<sup>350</sup> Er is volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie enkel sprake van de objectieve en volstreekte onmogelijkheid om de onrechtmatige steun terug te vorderen wanneer de Commissie na een zorgvuldig onderzoek vaststelt dat er voldaan is aan twee cumulatieve voorwaarden. Ten eerste moeten de aangevoerde moeilijkheden daadwerkelijk bestaan en ten tweede mogen er geen alternatieve terugvorderingsmogelijkheden voorhanden zijn.<sup>351</sup> In een arrest van 2016 stelde het Gerecht vast dat de Commissie terecht oordeelde dat het volstrekt onmogelijkheid was om de steun terug te vorderen van een groep begunstigden omdat het wegens de structuur van het kadaster en het ontbreken van relevante fiscale informatie onmogelijk was om de begunstigden van de steunregeling te identificeren en bijgevolg ook te recupereren.<sup>352</sup> Daarnaast stelde het Gerecht vast dat de concurrent, die vroeg om de effectieve terugvordering van de steun, het niet aannemelijk maakte dat de steun via alternatieve terugvorderingsmogelijkheden gerecupereerd zou kunnen worden.<sup>353</sup> Het Gerecht legde hierbij dus de volledige bewijslast op de schouders van de concurrent, waardoor het niet aan de Commissie zou toekomen om alternatieve terugvorderingsmethodes te onderzoeken.

**95. BEWIJSLAST ALTERNATIEVE TERUGVORDERINGSMETHODEN BIJ COMMISSIE** - In hoger beroep oordeelde het Hof van Justitie op een heel andere manier. Het Hof benadrukt dat de interne moeilijkheden die de lidstaat tegenkomt, meegedeeld moeten worden aan de Commissie en de lidstaat verplicht is om loyaal samen te werken met de Commissie om deze moeilijkheden te overwinnen, met name door alternatieve terugvorderingsmogelijkheden voor te stellen.<sup>354</sup> Vervolgens is het de taak van de Commissie om deze aangevoerde moeilijkheden en voorgestelde alternatieven in alle omstandigheden zorgvuldig te onderzoeken. Enkel wanneer de Commissie na een dergelijk zorgvuldig onderzoek tot het besluit komt dat de steun niet via alternatieve terugvorderingsmethoden geheel of minstens

---

<sup>349</sup> Beschikking (Comm.) 2006/621/EC, 2 augustus 2004 betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Télécom, *P.B.L.* 20 september 2006, afl. 257, overwegingen 257-261; Beschikking (Comm.) 2009/609/EG, 4 juni 2008 betreffende de door Hongarije toegekende steunmaatregel C 41/05 in het kader van de stroomafnameovereenkomsten, *P.B.L.* 27 augustus 2009, afl. 225, overweging 443.

<sup>350</sup> HvJ 20 september 1990, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320, "Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany", overweging 18; HvJ 14 december 2006, C-485/03 tot C-490/03, ECLI:EU:C:2006:777, "Commission of the European Communities v Kingdom of Spain", overweging 73; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 487.

<sup>351</sup> HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, "Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci", overweging 96.

<sup>352</sup> Ger.EU 15 september 2016, T-219/13, ECLI:EU:T:2016:485, "Ferracci v Europese Commissie", overweging 88.

<sup>353</sup> Ger.EU 15 september 2016, T-219/13, ECLI:EU:T:2016:485, "Ferracci v Europese Commissie", overweging 113 en 114.

<sup>354</sup> HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, "Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci", overweging 92.

gedeeltelijk teruggevorderd kan worden, zal een dergelijke terugvordering beschouwd worden als objectief en volstrekt onmogelijk.<sup>355</sup> Aangezien de Commissie volgens artikel 16 (1) Procedureverordening in de regel verplicht is om een terugvorderingsbesluit te geven bij onrechtmatig toegekende steun en slechts bij uitzondering daarvan kan afzien, komt het bijgevolg aan de Commissie zelf toe om aan te tonen dat er voldaan is aan de twee voorwaarden<sup>356</sup> om af te zien van een effectieve terugvordering.<sup>357</sup> Hieruit volgt dat de concurrent, die de effectieve terugvordering nastreeft, niet het bewijs moet leveren dat er alternatieve terugvorderingsmogelijkheden bestonden waarmee de steun geheel of gedeeltelijk teruggevorderd zou kunnen worden.<sup>358</sup> Deze bewijslast komt toe aan de partij die zich wenst te onttrekken aan de effectieve terugvordering of daarvan afziet.

**96. Volstrekte ONMOGELIJKHEID VASTSTELLEN TIJDENS FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE** - Het verweermiddel van de volstrekte onmogelijkheid is volgens vaste rechtspraak van het Hof het enige verweermiddel dat een lidstaat kan inroepen tegen een terugvorderingsbesluit van de Commissie.<sup>359</sup> Daarbij rees de vraag of de volstrekte onmogelijkheid enkel vastgesteld of ingeroepen kon worden nadat de Commissie een terugvorderingsbesluit gegeven had of dat de volstrekte onmogelijkheid ook in een vroeger stadium van de formele onderzoeksfase beoordeeld kon worden. Het Hof heeft deze vraag beantwoord in het arrest van 6 november 2018.<sup>360</sup>

Het Hof benadrukt opnieuw dat de Commissie en de lidstaat gedurende het gehele staatssteunonderzoek de plicht tot loyale samenwerking hebben.<sup>361</sup> Dit houdt in dat wanneer de lidstaat al tijdens de formele onderzoeksprocedure vaststelt dat de terugvordering van de steun volstrekt onmogelijk is, zij de redenen daarvoor moet meedelen aan de Commissie die

---

<sup>355</sup> HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 92.

<sup>356</sup> Namelijk dat de aangebrachte moeilijkheden werkelijk aanwezig zijn en dat er geen alternatieve terugvorderingsmogelijkheden voorhanden zijn.

<sup>357</sup> HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 98.

<sup>358</sup> HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 98.

<sup>359</sup> HvJ 24 januari 2013, “Commissie tegen Spanje”, C-529/09, EU:C:2013:31, overweging 99; HvJ 9 november 2017, C-481/16, ECLI:EU:C:2017:845, “Commissie v Griekenland”, overweging 28; HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 80.

<sup>360</sup> HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”.

<sup>361</sup> HvJ 21 december 2016, C-131/15 P, ECLI:EU:C:2016:989, “Club Hotel Loutraki AE e.a. v Commissie”, overweging 34; HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 83.

op haar beurt deze redenen zorgvuldig moet onderzoeken.<sup>362</sup> Wanneer uit dat onderzoek blijkt dat het van meet af aan duidelijk is dat, in het geval dat de Commissie een terugvorderingsbesluit zou geven, de tenuitvoerlegging daarvan objectief en absoluut onmogelijk is, dan kan zij zelfs op straffe van ongeldigheid geen terugvorderingsbesluit geven.<sup>363</sup> Hieruit volgt dat de Commissie niet verplicht is om bij elk besluit waarbij de steun onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard wordt ook een terugvorderingsplicht moet opleggen voor de lidstaat. De Commissie is namelijk verplicht om rekening te houden met de argumenten die de lidstaat heeft aangevoerd met betrekking tot het bestaan van de volstrekte onmogelijkheid, waardoor het wel degelijk mogelijk is om de volstrekte onmogelijkheid al vast te stellen tijdens de formele onderzoeksprocedure.<sup>364</sup>

### *a.2. Gewettigd vertrouwen*

**97.** Enkel de begunstigde kan zich beroepen op het algemeen beginsel van het gewettigd vertrouwen en niet de lidstaat zelf omdat die anders zou kunnen ontsnappen aan haar terugvorderingsverplichting op grond van haar eigen foutief handelen.<sup>365</sup> Het gewettigd vertrouwen wordt daarom besproken onder de verweermiddelen van de begunstigde.

### *a.3. Rechtszekerheid*

**98.** Naast de absolute onmogelijkheid kan ook het algemeen beginsel van rechtszekerheid in uitzonderlijke omstandigheden aangewend worden om een terugvorderingsbesluit aan te vechten. Regelmatig verzuimen lidstaten aan hun aanmeldingsplicht omdat ze, gezien de voorwaarden van artikel 107 VWEU, oordelen dan hun maatregel geen steun uitmaakt. Of een maatregel steun uitmaakt of niet is een complex gegeven waardoor er vaak onduidelijkheid is of deze al dan niet onder het toepassingsgebied valt van artikel 107 VWEU. In principe doet dit niets af aan de terugvorderingsverplichting van de lidstaat wanneer die onterecht oordeelde dat de maatregel geen steun uitmaakte.<sup>366</sup> Wanneer de Commissie echter een nieuwe invulling geeft aan het concept van staatssteun op uiterst ongewone feiten, kan het wel zijn dat de begunstigde of de lidstaat zich kan beroepen op het beginsel van rechtszekerheid om de

<sup>362</sup> HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 84.

<sup>363</sup> HvJ 17 juni 1999, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, “België tegen Commissie”, overweging 86; HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 82.

<sup>364</sup> HvJ 6 november 2018, C-622/16 P tot C-624/16 P, ECLI:EU:C:2018:873, “Scuola Elementare Maria Montessori Srl v European Commission, European Commission v Scuola Elementare Maria Montessori Srl and European Commission v Pietro Ferracci”, overweging 84.

<sup>365</sup> Ger.EU 8 juni 1995, T-459/93, ECLI:EU:T:1995:100, “Siemens tegen Commissie”, overweging 104; Ger.EU 27 januari 1998, T-67/94, ECLI:EU:T:1998:7, “Ladbroke Racing tegen Commissie”, overweging 183; HvJ 7 maart 2002, ECLI:EU:C:2002:143, “Italië tegen Commissie”, overweging 104; N. DE VOS, “De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun”, *RW* 2012-13, afl. 4, (122) 131.

<sup>366</sup> HvJ 17 juni 1999, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:31, “België tegen Commissie”, overweging 69.

terugvordering af te wenden.<sup>367</sup> Daarnaast verzet het rechtszekerheidsbeginsel zich er ook tegen dat de Commissie een onnodig lange vertraging oploopt tijdens de onderzoeksprocedure. Wanneer de Commissie buitensporig lang wacht met een steunmaatregel onverenigbaar te verklaren, kan dit in uitzonderlijke omstandigheden een schending inhouden van het rechtszekerheidsbeginsel waardoor de terugvordering niet moet gebeuren.<sup>368</sup>

#### *a.4. Verjaring*

**99. VERJARINGSTERMIJN VAN 10 JAAR** - Volgens artikel 17 van de Procedureverordening kan de Commissie enkel steun terugvorderen die in de voorbije tien jaar toegekend is.<sup>369</sup> Wanneer deze verjaring intreedt, zal de steunmaatregel bestaande steun uitmaken<sup>370</sup> en is er geen terugvordering meer mogelijk. Deze tienjarige termijn begint te lopen op het moment dat de onrechtmatige steun verleend wordt en kan gestuit worden door elke handeling van de Commissie of een lidstaat. Daarnaast is de verjaringstermijn geschorst zolang het besluit aanhangig is bij het Hof van Justitie.<sup>371</sup> Dit gaat ongetwijfeld een rol spelen bij de toekomstige besluiten die de Commissie gaat nemen t.a.v. de individuele *Excess Profit Ruling*-ontvangers<sup>372</sup> aangezien de eerste *Excess Profit Rulings* dateren van meer dan tien jaar geleden.

**100. CONFLICT MET NATIONALE VERJARINGSTERMIJNEN?** - Bijkomend kan opgemerkt worden dat de tienjarige terugvorderingstermijn van de Commissie niet altijd overeenstemt met de verjaringstermijnen op nationaal vlak, waardoor dit voor problemen kan zorgen. De vraag kan gesteld worden of de begunstigde zich in dat geval succesvol kan beroepen op kortere nationale verjaringstermijnen om de effectieve terugvordering af te wenden? In Deel IV, Hoofdstuk II wordt hier verder op ingegaan.

### 3.2. TERUGVORDERING ONAFHANKELIJK VAN TERUGVORDERINGSBESLUIT

**101.** Naast de uitvoering van terugvorderingsbesluiten van de Commissie hebben de lidstaten ook de verplichting om rechtsbescherming te bieden aan concurrenten en andere derden die schade lijden door de schending van de standstillverplichting. Deze verplichting geldt totdat de Commissie een

---

<sup>367</sup> Beschikking (Comm.) 2006/621/EC, 2 augustus 2004 betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Télécom, *P.B.L.* 20 september 2006, afl. 257, overwegingen 262-263; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 490-491.

<sup>368</sup> HvJ 24 november 1987, Case 223/85, ECLI:EU:C:1987:502, "RSV Machinefabrieken en Scheepswerven NV v Commission", overwegingen 14-17; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 491.

<sup>369</sup> Artikel 17 (1) Procedureverordening.

<sup>370</sup> Artikel 17 (3) Procedureverordening.

<sup>371</sup> Artikel 17 (2) Procedureverordening; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 492.

<sup>372</sup> De Commissie heeft de formele onderzoeksprocedure al ingeleid ten aanzien van alle individuele ontvangers van een *Excess Profit Ruling*. Zie *supra* 12.

eindbesluit genomen heeft over de verenigbaarheid van de steunmaatregel.<sup>373</sup> In de eerste afdeling wordt besproken hoe de nationale rechter deze rechtsbescherming kan bieden. In de tweede afdeling wordt de nieuwe wending in de rechtspraak besproken over de taak van de nationale (steunverlenende) autoriteit bij deze rechtsbescherming.

### 3.2.1. Rechtsbescherming door nationale rechter

**102. RECHTSBESCHERMING BIEDEN DOOR ALLE CONSEQUENTIES TE TREKKEN UIT HET SCHENDEN VAN DE STANDSTILVERPLICHTING** - De nationale rechterlijke instanties zijn verplicht om overeenkomstig hun nationaal recht alle consequenties te trekken uit de schending van de standstillverplichting, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen ter uitvoering van de steunmaatregel als de terugvordering van de onrechtmatige steun.<sup>374</sup> Zij zijn dit verplicht ingevolge de rechtstreekse werking van de standstillverplichting.<sup>375</sup> Daardoor kunnen ook de concurrenten en andere derden individuele rechten laten gelden die rechtstreekse werking hebben voor de nationale rechter.<sup>376</sup> Via deze weg kan de nationale rechter de rechten van concurrenten beschermen tegen de toekenning van onrechtmatige steun en wordt er hiermee tegemoet gekomen aan de beperkte bevoegdheid van de Commissie om deze taak te vervullen.<sup>377</sup> De Commissie kan namelijk geen terugvordering verlangen enkel en alleen omdat de steun niet aangemeld is of de standstillverplichting geschonden is. Zij moet eerst een volledige beoordeling van de verenigbaarheid met de interne markt maken voordat ze de terugvordering kan gelasten<sup>378</sup> in een negatief besluit.<sup>379</sup>

**103. GELIJKTJDIG COMMISSIEONDERZOEK ONTHEFT DE NATIONALE RECHTER NIET VAN VERPLICHTING OM RECHTSBESCHERMING TE BIEDEN** - Het feit dat de verplichting om rechtsbescherming te bieden aan rechtzoekenden niet voortvloeit uit een terugvorderingsbesluit van de

<sup>373</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 31.

<sup>374</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overwegingen 30 en 31; HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 89; HvJ 19 december 2019, C-385/18, ECLI:EU:C:2019:1121, “Anriva Italia Srl e.a. tegen Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti”, overweging 84; HvJ 3 maart 2020, C-75/18, ECLI:EU:C:2020:139, “Vodafone”, overweging 23; HvJ 3 maart 2020, C-323/18, ECLI:EU:C:2020:140, “Tesco-Global Áruházak Zrt”, overweging 35.

<sup>375</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 29.

<sup>376</sup> Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *PB.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 24.

<sup>377</sup> Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *PB.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 25.

<sup>378</sup> Zoals *supra* vermeld heeft de Commissie ook de mogelijkheid om een terugvorderingsbevel te geven als intemmaatregel, maar gezien de zeer restrictieve voorwaarden is hier tot op heden nog geen gebruik van gemaakt.

<sup>379</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overweging 17-23; HvJ 21 maart 1990, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, “België tegen Commissie”, overwegingen 15-19; HvJ 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, “FNCE en Transformateurs de Saumon tegen Frankrijk”, overweging 14.



Commissie neemt niet weg dat de procedure voor de nationale rechter gelijktijdig kan verlopen met het onderzoek van de Commissie naar de verenigbaarheid van de steunmaatregel. Wanneer dit het geval is, zal de nationale rechter echter niet ontheven worden van zijn verplichting om rechtsbescherming te bieden.<sup>380</sup> De nationale rechter blijft dus gehouden om alle noodzakelijke maatregelen te nemen tegen de onrechtmatig verleende steun wanneer de Commissie de formele onderzoeksprocedure ingeleid heeft.<sup>381</sup>

### a. Begrip staatssteun uitleggen

**104. BEGRIP STEUN ZELF UITLEGGEN WANNEER FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE NOG NIET INGELEID IS** – Voordat de nationale rechter adequate maatregelen kan nemen om concurrenten rechtsbescherming te bieden tegen de toekenning van onrechtmatige steun, moet hij in eerste instantie zich ervan vergewissen of er sprake is van staatssteun.<sup>382</sup> Wanneer de Commissie de formele onderzoeksprocedure nog niet ingeleid heeft en zich bijgevolg ook nog niet uitgesproken heeft over de vraag of de maatregel mogelijkste steun uitmaakt, zal de nationale rechter het begrip steun zelf moeten uitleggen en toepassen teneinde vast te stellen of er op de betreffende maatregel een aanmeldingsverplichting rustte.<sup>383</sup> Hoewel het onderzoek naar de verenigbaarheid van de steunmaatregel tot de exclusieve bevoegdheid hoort van de Commissie, hebben de nationale rechterlijke instanties namelijk wel de bevoegdheid om het begrip staatssteun zoals bedoeld in artikel 107 (1) VWEU uit te leggen.<sup>384</sup> De uitlegging van het begrip steun blijkt voor de nationale rechtbanken echter een van de grootste problemen te zijn bij de private handhaving van het staatssteunrecht.<sup>385</sup> Wanneer de nationale rechter twijfels heeft over het bestaan van staatssteun, kan hij daarom advies vragen aan de Commissie of een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 267 VWEU.<sup>386</sup>

---

<sup>380</sup> HvJ 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, overweging 44; HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 32.

<sup>381</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 42.

<sup>382</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 35.

<sup>383</sup> HvJ 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, overwegingen 49 en 53; HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 34.

<sup>384</sup> HvJ 22 maart 1977, Zaak 78-76, ECLI:EU:C:1977:52, “Steinike & Weinlig tegen Duitsland”, overweging 14; HvJ 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, “FNCE en Transformateurs de Saumon tegen Frankrijk”, overweging 10; HvJ 5 oktober 2006, C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644, “Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH”, overwegingen 38 en 39; Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *PB.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 10.

<sup>385</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p85.

<sup>386</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 44; Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *PB.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 13.

**105. INLEIDEN FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE BRENGT RECHTSGEVOLGEN MET ZICH MEE** – Wanneer de Commissie de formele onderzoeksprocedure al ingeleid heeft is de situatie anders. Hoewel het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure enkel voorlopige bevindingen bevat, brengt dit wel rechtsgevolgen met zich mee.<sup>387</sup> Bijgevolg is de nationale rechter niet meer vrij om het staatssteunbegrip te interpreteren om vervolgens vast te stellen dat de maatregel geen steun zou uitmaken. Wanneer de nationale rechter deze vrijheid wel zou hebben en hij beslist om de uitvoering van de maatregel niet te schorsen, terwijl de Commissie pas vastgesteld heeft in haar inleidend besluit dat de maatregel mogelijksterwijs steun uitmaakt, zou de nuttige werking van artikel 108 (3) VWEU ondermijnd worden.<sup>388</sup>

## **b. Maatregelen tegen onrechtmatigheid**

**106.** De nationale rechter kan verschillende maatregelen nemen om de toekenning van onrechtmatige steun aan banden te leggen en de geleden schade te compenseren.<sup>389</sup> Ten eerste kan hij voorkomen dat onrechtmatige steun verder uitgekeerd wordt (opschorting) en dat de toegekende steun teruggevorderd wordt met betaling van een rente. Hij kan ook voorlopige maatregelen gelasten zodat de belangen van de partijen beschermd blijven en, indien de Commissie al een besluit genomen heeft tot opening van de formele onderzoeksprocedure, het nuttig effect daarvan behouden blijft.<sup>390</sup> Daarnaast kan hij ook de steunverlenende lidstaat veroordelen tot betaling van een schadevergoeding.<sup>391</sup> Tot slot kan de nationale rechter overgaan tot het terugbetalen van heffingen.

### *b.1. Terugvordering steunbedrag*

**107. VERPLICHTING TOT TERUGVORDERING** – De nationale rechter is in beginsel verplicht om de volledige terugvordering van de onrechtmatige steun te gelasten van de begunstigde.<sup>392</sup> Deze terugvorderingsverplichting staat los van het vraagstuk of de steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt aangezien deze beoordeling tot de exclusieve bevoegdheid van de Commissie behoort. In tegenstelling tot de Commissie moet de nationale rechter zich ertoe beperken

---

<sup>387</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overwegingen 36 en 37.

<sup>388</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 38.

<sup>389</sup> Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *P.B.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 26.

<sup>390</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 43.

<sup>391</sup> HvJ 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, overweging 72; HvJ 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, “CELF v SIDE”, overwegingen 55; HvJ 11 december 2008, C-334/07 P, ECLI:EU:C:2008:709, “Commissie tegen Freistaat Sachsen”, overweging 54.

<sup>392</sup> HvJ 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, overwegingen 40 en 68; HvJ 21 juli 2005, C-71/04, ECLI:EU:C:2005:493, “Administración del Estado tegen Xunta de Galicia”, overweging 49.

vast te stellen of een maatregel staatssteun is en of de standstillverplichting erop van toepassing is om tot terugvordering over te gaan.<sup>393</sup>

**108. DISCREPANTIE TUSSEN BEVOEGDHEID EN VERPLICHTING NATIONALE RECHTER EN COMMISSIE** – Hierbij is het wel opmerkelijk dat de nationale rechter verplicht is om de volledige terugvordering te gelasten wanneer vaststaat dat de maatregel steun uitmaakt en de standstillverplichting geschonden is, terwijl de Commissie enkel een terugvorderingsbevel kan geven onder zeer restrictieve voorwaarden.<sup>394</sup> De nationale rechter kan vervolgens enkel afzien van de volledige terugvordering wanneer er zich buitengewone omstandigheden voordoen.<sup>395</sup> Deze buitengewone omstandigheden vertalen zich in de uitzonderingsgronden van artikel 16 en 17 Procedureverordening, namelijk de algemene beginselen van het Unierecht en de verjaringstermijn die de terugvordering verhinderen, die naar analogie ook in de procedure voor de nationale rechter toegepast kunnen worden.<sup>396</sup> Het feit of de concurrent al dan niet het gevaar loopt om aanzienlijke en onherstelbare schade op te lopen of de noodzaak om dringend op te treden zijn bijgevolg geen redenen voor de nationale rechter om geen terugvordering te gelasten, terwijl dat voor de Commissie bij de toepassing van het terugvorderingsbevel wel noodzakelijk is.<sup>397</sup> Er ontstaat bijgevolg een grote discrepantie tussen de bevoegdheid en verplichting van de nationale rechter enerzijds en de Commissie anderzijds, terwijl het over gelijkaardige omstandigheden gaat. Zowel de terugvordering door de nationale rechter als het terugvorderingsbevel van de Commissie gebeurt namelijk onafhankelijk van de vraag of de steunmaatregel ook verenigbaar is met de interne markt.<sup>398</sup> Deze discrepantie zou verantwoord kunnen worden door de onderscheiden taken die beide instanties vervullen.<sup>399</sup>

---

<sup>393</sup> Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *P.B.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 28.

<sup>394</sup> De Commissie kan namelijk enkel een terugvorderingsbevel geven wanneer er geen twijfel bestaat over de steunverlenende aard van de maatregel, er dringend moet worden opgetreden en er een ernstig gevaar bestaat dat een mededinger aanzienlijke en onherstelbare schade oploopt. Zie artikel 13, tweede lid Procedureverordening.

<sup>395</sup> HvJ 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, overwegingen 70 en 71; Conclusie van advocaat-generaal Jacobs 14 december 1995 in zaak C-39/94, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, ECLI:EU:C:1995:445, overwegingen 73-75.

<sup>396</sup> Conclusie van advocaat-generaal Jacobs 14 december 1995 in zaak C-39/94, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, ECLI:EU:C:1995:445, overwegingen 73-75; Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *P.B.C.* 9 april 2009, afl. 85, overwegingen 32 en 33.

<sup>397</sup> In de rechtspraak van het Hof van Justitie is er althans geen enkele indicatie dat dit een overweging is die in aanmerking genomen moet worden bij de beoordeling van de nationale rechter.

<sup>398</sup> De nationale rechter heeft namelijk niet de bevoegdheid om zich uit te spreken over de verenigbaarheid van de steunmaatregel en het terugvorderingsbevel van de Commissie is een interimmaatregel die genomen kan worden voordat ze uitspraak doet over de verenigbaarheid van de steunmaatregel. De situatie waarbij de nationale rechter de terugvordering beveelt voordat de Commissie een eindbesluit genomen heeft over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt, is bijgevolg gelijkaardig aan de situatie waarbij de Commissie een terugvorderingsbevel geeft.

<sup>399</sup> De Commissie heeft als taak om de verenigbaarheid van de steunmaatregel te onderzoeken, terwijl de lidstaat rechtsbescherming moet bieden aan rechtzoekenden bij de schending van de standstillverplichting. Zie HvJ 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, overwegingen 41 en 42; HvJ 21 oktober 2003, C-261/01 en C-262/01, ECLI:EU:C:2003:571, “België tegen Van Calster e.a.”, overwegingen 74 en 75; HvJ 8 december 2011, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, “Residex Capital IV CV tegen Gemeente Rotterdam”,

109. Deze verantwoording voor de discrepantie lijkt m.i. echter niet afdoende. Om hier verder op in te gaan kan het nuttig zijn om opnieuw de motivering achter het invoeren van de restrictieve voorwaarden voor de toepassing van het terugvorderingsbevel erbij te halen. Het Europees Parlement vond het namelijk nodig om deze in te voeren omdat de voorlopige terugvordering grote economische schade zou kunnen berokkenen aan de begunstigde en de Commissie later bovendien tot de conclusie zou kunnen komen dat de maatregel geen steun uitmaakt in de zin van artikel 107 (1) VWEU of dat de maatregel toch verenigbaar is met de interne markt.<sup>400</sup> Deze bekommernis zou evenzeer kunnen gelden in de procedure voor de nationale rechter. Wanneer de nationale rechter de volledige terugvordering gelast, kan ook hier de begunstigde grote economische schade lijden en kan de Commissie later tot de conclusie komen dat de steun toch verenigbaar is met de interne markt. Het is daarom zeer opmerkelijk dat de rechtsbescherming die een bepaalde partij geniet volledig afhankelijk is van de plaats waar de procedure of het onderzoek gevoerd wordt. Bij de procedure voor de nationale rechter prevaleert duidelijk de bescherming van de concurrent, terwijl bij het onderzoek van de Commissie de voorkeur uitgaat naar de bescherming van de begunstigde en de lidstaat, zolang er althans geen eindbesluit genomen is over de verenigbaarheid van de steunmaatregel. De vraag kan gesteld worden of deze situatie wel wenselijk is. Op dit moment ligt er een grote verantwoordelijkheid bij de concurrenten om de onrechtmatige situatie te herstellen.<sup>401</sup> Indien zij geen actie ondernemen door een procedure aan te spannen voor de nationale rechter zal de onrechtmatige situatie blijven duren totdat de Commissie een eindbesluit genomen heeft over de verenigbaarheid van de steunmaatregel. Met het oog op een doelmatige handhaving van het staatssteunbeleid kan overwogen worden om de mogelijkheden van de Commissie om de voorlopige terugvordering te bevelen door middel van een terugvorderingsbevel uit te breiden.

### *b.2. Terugvordering rente*

110. RENTE VERSCHULDIGD OVER PERIODE VAN ONRECHTMATIGHEID – Om de verstoring van de mededinging volledig te herstellen is het ook hier niet voldoende dat enkel het steunbedrag teruggevorderd wordt. De begunstigde heeft namelijk een bijkomend voordeel gehaald uit het feit dat hij geen rente heeft betaald over het steunbedrag die hij normaal wel had moeten betalen, indien hij dit steunbedrag tijdens de periode van onrechtmatigheid op de markt had moeten lenen.<sup>402</sup> Bijgevolg is de nationale rechter verplicht om krachtens

---

overwegingen 26 en 27; HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overweging 27.

<sup>400</sup> Zie *supra* 29 m. 39.

<sup>401</sup> Recent is deze verantwoordelijkheid van de concurrenten voor een deel afgeschoven op de nationale autoriteiten zelf. Zij hebben namelijk ook de verplichting om op eigen initiatief de onrechtmatig verleende steun terug te vorderen. De vraag is echter of de nationale autoriteiten deze verplichting wel gaan vervullen. Zie HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 92.

<sup>402</sup> HvJ 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, “CELF v SIDE”, overweging 51; HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 132.

artikel 108 (3) VWEU de begunstigde rente te laten betalen over de periode van onrechtmatigheid.<sup>403</sup>

**111. TERUGVORDERING OVEREENKOMSTIG NATIONAAL RECHT** - Met betrekking tot de rentevoet was er onduidelijkheid of deze bepaald moest worden overeenkomstig de bepalingen van de Procedure- en Uitvoeringsverordening of volgens het nationaal recht. Recent is deze onduidelijkheid uitgeklaard. De onrechtmatige steun moet wegens gebrek aan Unieregeling teruggevorderd worden overeenkomstig de bepalingen van het toepasselijke nationale recht.<sup>404</sup> De Procedureverordening bevat namelijk enkel procedurele voorschriften die van toepassing zijn op administratieve procedures bij de Commissie waardoor de Procedure- en Uitvoeringsverordening noch direct, noch indirect of naar analogie toegepast kunnen worden op de terugvordering van onrechtmatige steun voor de nationale rechter.<sup>405</sup>

**112. MARKTRENTE IS RENTEVOET, AL DAN NIET OP SAMENGESTELDE BASIS** - Bij de toepassing van het nationale recht moeten het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel nog steeds gerespecteerd worden. Voor het gelijkwaardigheidsbeginsel betekent dit dat de toepasselijke nationale regeling niet ongunstiger mag zijn dan die welke voor soortgelijke binnenlandse situaties geldt.<sup>406</sup> Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft was de Commissie van mening dat de onrechtmatigheidsrente op samengestelde grondslag berekend moest worden en dat de rentevoet niet lager mocht zijn dan de referentierente zoals bepaald in de Procedure- en Uitvoeringsverordening.<sup>407</sup> Deze zienswijze werd echter onderuitgehaald. Aangezien de rente teruggevorderd moet worden overeenkomstig het nationaal recht, is het mogelijk dat de rente op enkelvoudige basis berekend wordt wanneer het nationale recht daarin voorziet.<sup>408</sup> Daarnaast mag de toepassing van het nationale recht niet tot gevolg hebben dat het Unierecht, met name artikel 108 (3) VWEU, niet toegepast wordt.<sup>409</sup> Het nationale recht moet bijgevolg enkel waarborgen dat de steun volledig wordt teruggevorderd. Dit impliceert dat de begunstigde een rente moet betalen over de volledige periode van onrechtmatigheid tegen een rentevoet die gelijk is aan

---

<sup>403</sup> HvJ 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, "CELF v SIDE", overweging 52; HvJ 8 december 2011, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, "Residex Capital IV CV tegen Gemeente Rotterdam", overwegingen 33-35.

<sup>404</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, "Eesti Pagar SA tegen Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus e.a.", overweging 135.

<sup>405</sup> HvJ 5 oktober 2006; C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644, "Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH", overwegingen 34 en 35; HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, "Eesti Pagar SA tegen Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus e.a.", overwegingen 110 en 136.

<sup>406</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, "Eesti Pagar SA tegen Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus e.a.", overweging 137.

<sup>407</sup> Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *PB.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 41 c).

<sup>408</sup> HvJ 11 december 2008, C-295/07 P, ECLI:EU:C:2008:707, "Commissie tegen Département du Loiret en Scott SA", overwegingen 82-85.

<sup>409</sup> HvJ 11 november 2015, C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742, "Klausner Holz Niedersachsen GmbH tegen Land Nordrhein-Westfalen", overwegingen 42 en 45; HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, "Eesti Pagar SA tegen Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus e.a.", overweging 139.

de marktrente die op dat ogenblik gold.<sup>410</sup> Het is bijgevolg van geen belang of deze marktrente lager ligt dan de referentierente.

**113.** De vraag kan vervolgens gesteld worden wat er moet gebeuren indien de nationale rechter een marktrente hanteert die lager ligt dan de referentierente en de Commissie achteraf de steunmaatregel onverenigbaar verklaart. Op een dergelijk besluit is in beginsel wél de referentierente van de Procedure- en Uitvoeringsverordening van toepassing. Moet het verschil tussen de marktrente en de referentierente dan bijgesteld worden door de begunstigde of zal de betaling van de marktrente voldoende zijn?<sup>9</sup> Mijns inziens moet de Commissie in dergelijke omstandigheden een negatief besluit zonder terugvorderingsplicht geven. Door de volledige terugvordering van het steunbedrag vermeerderd met de marktrente zal de versterking van de markt voldoende hersteld zijn waardoor er geen noodzaak is voor de Commissie om een (bijkomende) terugvordering te verlangen.

### *b.3. Opschorting*

**114.** De maatregelen die de nationale rechter kan laten gelden beperken zich niet enkel tot de al uitgekeerde onrechtmatige staatssteun. Wanneer onrechtmatige steun op het punt staat om uitgekeerd te worden, moet de nationale rechter voorkomen dat deze steun verleend wordt.<sup>411</sup> De nationale rechter kan daarvoor een interimmaatregel nemen zodat de implementatie van de onrechtmatige steun opgeschort wordt.<sup>412</sup> Op procedureel vlak zal de concurrent vaak de rechtsgeldigheid van de handelingen tot uitvoering van de steunmaatregel aanvechten. De opschorting zal dan het logische gevolg zijn van de ongeldigverklaring van de uitvoeringshandelingen wegens schending van de standstillverplichting.<sup>413</sup>

### *b.4. Terugbetaling van heffingen*

**115.** De laatste maatregel die de nationale rechter kan nemen heeft betrekking op fiscale heffingen waarmee onrechtmatige steun gefinancierd wordt. De concurrent zijn procesbevoegdheid voor de nationale rechter is namelijk niet beperkt tot het ongedaan maken van negatieve gevolgen die voortvloeien uit het verlenen van onrechtmatige steun. Er kan ook terugbetaling gevorderd worden van heffingen die geïnd zijn in strijd met de standstillverplichting wanneer deze heffing dient tot financiering van de steunmaatregel en daarvan een geïntegreerd

---

<sup>410</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 141.

<sup>411</sup> Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *P.B.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 28.

<sup>412</sup> HvJ 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, “SFEI e.a. tegen La Poste e.a.”, overweging 52; Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p18.

<sup>413</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, “FNCE en Transformateurs de Saumon tegen Frankrijk”, overweging 12; Bundesgerichtshof 4 april 2003, V ZR, 314/02, VIZ 2003, 240.

bestanddeel vormt.<sup>414</sup> Een heffing zal als een geïntegreerd bestanddeel aangemerkt worden wanneer de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun bestemd is en er bijgevolg een duidelijk bestemmingsverband bestaat tussen de heffing enerzijds en de steun anderzijds.<sup>415</sup>

### 3.2.2. Rechtsbescherming door nationale autoriteit

**116.** In Afdeling I werd de taak van de nationale rechter beschreven om rechtsbescherming te bieden aan concurrenten. Verder werd recent de vraag gesteld of de nationale autoriteit zelf tot terugvordering van de onrechtmatige steun kan overgaan. In het arrest *Eesti Pagar* van 5 maart 2019<sup>416</sup> werd deze vraag positief beantwoord.

**117. RECHTSTREEKSE WERKING** standstillbepaling GELDT OOK VOOR NATIONALE AUTORITEITEN - Zoals hogervermeld<sup>417</sup> is de nationale rechter ingevolge de rechtstreekse werking van artikel 108 (3) VWEU gehouden om overeenkomstig het nationale recht alle consequenties te trekken uit de schending van de standstillverplichting, zowel wat betreft de geldigheid van de uitvoeringshandelingen als de terugvordering van de onrechtmatig verleende steun.<sup>418</sup> De rechtstreekse werking van een verdragsartikel geldt echter niet alleen voor de nationale rechter, maar geldt voor alle autoriteiten van een lidstaat. Bijgevolg zijn alle bestuursorganen, met inbegrip van de gedecentraliseerde instanties, gehouden om deze bepaling toe te passen zodat de volle werking ervan gegarandeerd wordt.<sup>419</sup>

**118. VERPLICHTING OM ONRECHTMATIGE steun OP EIGEN INITIATIEF TERUG TE VORDEREN** - Hieruit volgt dat de nationale autoriteiten dezelfde verplichtingen moeten nakomen als de nationale rechter, zodat ook zij rechtsbescherming moeten bieden aan concurrenten door alle consequenties te trekken uit de schending van de standstillverplichting.<sup>420</sup> Bijgevolg zijn de

---

<sup>414</sup> HvJ 13 januari 2005, C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10, “Streekgewest Westelijk Noord-Brabant tegen Staatssecretaris van Financiën”, overwegingen 16 en 19; Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p 19.

<sup>415</sup> HvJ 13 januari 2005, C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10, “Streekgewest Westelijk Noord-Brabant tegen Staatssecretaris van Financiën”, overweging 26.

<sup>416</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”.

<sup>417</sup> Zie *supra* 12.

<sup>418</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overwegingen 29-31; HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overwegingen 88 en 89; HvJ 3 maart 2020, C-75/18, ECLI:EU:C:2020:139, “Vodafone”, overweging 23; HvJ 3 maart 2020, C-323/18, ECLI:EU:C:2020:140, “Tesco-Global Áruházak Zrt”, overweging 35.

<sup>419</sup> HvJ 22 juni 1989, Zaak 103/88, ECLI:EU:C:1989:256, “Fratelli Costanzo SpA tegen Comune di Milano”, overwegingen 30-32; HvJ 14 oktober 2010, C-243/09, ECLI:EU:C:2010:609, “Günter Fuß tegen Stadt Halle”, overweging 61; HvJ 24 mei 2012, C-97/11, ECLI:EU:C:2012:306, “Amia SpA, in liquidatie tegen Provincia Regionale di Palermo”, overweging 38; HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overwegingen 90 en 91.

<sup>420</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overwegingen 89 en 92.

nationale autoriteiten zoals de fiscus verplicht om de onrechtmatig verleende steun op eigen initiatief terug te vorderen en kunnen daarvoor artikel 108 (3) VWEU als rechtsgrond gebruiken.<sup>421</sup>

**119. VERPLICHTING UITGEBREID TOT ALLE MOGELIJKE MAATREGELEN** – De verplichting van de nationale autoriteit om rechtsbescherming te bieden strekt zich echter niet alleen uit tot de verplichting om onrechtmatige steun terug te vorderen. Aangezien zij gehouden zijn om “alle consequenties” te trekken uit het schenden van de standstillbepaling zullen zij, naar analogie met de verplichting van de nationale rechter, ook de toekenning van onrechtmatige steun moeten opschorten, voorlopige maatregelen moeten nemen en heffingen terugbetalen. Bijgevolg is alles wat in Afdeling I uiteengezet is naar analogie van toepassing op nationale autoriteiten, met het grote voordeel dat de nationale autoriteit op eigen initiatief moet ageren in tegenstelling tot de nationale rechter die afhankelijk is van het instellen van een rechtsvordering door een concurrent of een derde.

## 4. RECHTSPOSITIE BEGUNSTIGDEN

### 4.1. RECHTEN VAN VERWEER VRIJWAREN

**120. RELEVANTIE EN PROBLEMATIEK** – Specifiek voor de begunstigde is het van belang om te weten wanneer hij moet ageren tegen een nakende terugvordering. De Commissie kan een negatief besluit uitvaardigen waarin ze de terugvordering gelast, maar dat wil nog niet meteen zeggen dat de begunstigde daartegen moet optreden. Hij zou ook kunnen afwachten tot de lidstaat zelf aan de deur komt kloppen om deze bestuursrechtelijke handeling vervolgens op nationaal vlak aan te vechten. Indien de begunstigde voor een dergelijke afwachtende houding kiest, kan het zijn dat de nationale rechter geen oor meer heeft naar het verweer van de begunstigde omdat de terugvorderingsbesluit rechtstreeks aangevochten had moeten worden.

#### a. Individueel en rechtstreeks geraakt

**121. TERUGVORDERINGSBESLUIT AANVECHTEN BINNEN DE TWEE MAANDEN DOOR LIDSTAAT VOOR HOF VAN JUSTITIE** – Elke natuurlijke of rechtspersoon waartegen een besluit van de Commissie gericht is of hem rechtstreeks en individueel raakt, kan binnen de twee maanden na bekendmaking of kennisname een vernietigingsberoep instellen voor het Hof van Justitie.<sup>422</sup> Een besluit dat niet binnen die termijn is aangevochten wordt definitief ten aanzien van de persoon tot wie het gericht was.<sup>423</sup> De terugvorderingsbesluiten betreffende staatssteun zijn altijd gericht tot de lidstaat die de staatssteun

<sup>421</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus e.a.”, overwegingen 92 en 94.

<sup>422</sup> Artikel 263, vierde lid VWEU; N. DE VOS, “De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun”, *RW* 2012-13, afl. 4, (122) 130.

<sup>423</sup> HvJ 9 maart 1994, C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, “TWD Textilwerke Deggendorf GmbH tegen Bundesrepublik Deutschland”, overweging 13.



toegekend heeft. De lidstaat staat dan ook in om onrechtmatig toegekende steun terug te vorderen.<sup>424</sup> Bijgevolg kan de lidstaat na het verstrijken van de beroepstermijn de geldigheid van het besluit niet meer aantasten.<sup>425</sup> De beroepstermijnen beogen namelijk de rechtszekerheid te waarborgen door te voorkomen dat een besluit van de Commissie, dat rechtsgevolgen met zich meebrengt, onbepaald betwist kan worden.<sup>426</sup>

**122. BEGUNSTIGDE VAN EEN INDIVIDUELE STEUNMAATREGEL KAN OOK VERNIETIGINGSBEROEP INSTELLEN** – Het feit dat de lidstaat de adressaat is van het terugvorderingsbesluit wil niet zeggen dat er geen andere partijen zijn die rechtstreeks en individueel geraakt zijn door dat besluit. Naast de lidstaat kan ook de begunstigde van een *individuele* steunmaatregel een beroep tot nietigverklaring instellen bij het Hof van Justitie aangezien het terugvorderingsbesluit van de Commissie hem rechtstreeks en individueel raakt.<sup>427</sup> Soms werd hieruit afgeleid dat de begunstigten van een steun*regeling* nooit een rechtstreeks vernietigingsberoep zouden kunnen instellen aangezien dergelijke begunstigten niet rechtstreeks en individueel geraakt zouden kunnen zijn.<sup>428</sup> Hiervoor werd er bijvoorbeeld steun gezocht in het arrest *Van der Kooy* van 1988 waar er geoordeeld werd dat twee (potentiële) begunstigten van een steunregeling niet rechtstreeks en individueel geraakt werden omdat de regeling ten aanzien van hen een maatregel van algemene strekking was.<sup>429</sup> Deze redenering is een beetje kort door de bocht en ondertussen achterhaald gezien de nieuwe evoluties in de rechtspraak. Het is daarom noodzakelijk om te bekijken in welke omstandigheden de begunstigten van een steun*regeling* wel rechtstreeks geraakt kunnen zijn.

**123. VERNIETIGINGSBEROEP MOGELIJK DOOR BEGUNSTIGDE VAN STEUNREGELING BEHORENDE TOT GESLOTEN KRING VAN MARKTDEELNEMERS DIE IDENTIFICEERBAAR WAREN** – Opmerkelijk genoeg werd er in dat arrest van 1988 wel degelijk het juiste criterium aangehaald om te bepalen of een partij individueel geraakt is of niet.<sup>430</sup> Andere personen dan de adressaten van een besluit kunnen enkel individueel geraakt zijn indien het hen raakt door het hebben van een bepaalde bijzondere hoedanigheid of door een feitelijke situatie die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat.<sup>431</sup> Zelfs in het geval dat het

---

<sup>424</sup> Artikel 16 (1) Procedureverordening.

<sup>425</sup> HvJ 10 juni 1993, C-183/91, ECLI:EU:C:1993:233, “Commissie v Griekenland”, overweging 10.

<sup>426</sup> HvJ 9 maart 1994, C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, “TWD Textilwerke Deggendorf GmbH tegen Bundesrepublik Deutschland”, overweging 16.

<sup>427</sup> HvJ 9 maart 1994, C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, “TWD Textilwerke Deggendorf GmbH tegen Bundesrepublik Deutschland”, overweging 14.

<sup>428</sup> M.L. STRUYS en H. ABBOTT, “The role of national courts in state aid litigation”, *European Law Review* 2013, 185; C. VERDONCK en T. BRUYNINCKX, “Private handhaving staatssteunbepalingen: Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door nationale gerechtelijke instanties”, *NjW*, 2009, nummer 211, 799-800.

<sup>429</sup> HvJ 2 februari 1988, Cases 67, 68 en 70/85, ECLI:EU:C:1988:38, “Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV and e.a. tegen Commissie”, overweging 15.

<sup>430</sup> HvJ 2 februari 1988, Cases 67, 68 en 70/85, ECLI:EU:C:1988:38, “Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV and e.a. tegen Commissie”, overweging 14.

<sup>431</sup> HvJ 15 juli 1963, Case 25/62, ECLI:EU:C:1963:17, “Plumann & Co. tegen Commissie”; HvJ 27 februari 2014, C-132/12 P, ECLI:EU:C:2014:100, “Stichting Woonpunt e.a. tegen Commissie”,

aantal of de identiteit van de personen op wie de maatregel van toepassing is min of meer nauwkeurig bepaald kan worden, impliceert dit nog niet dat zij geacht worden individueel geraakt te zijn wanneer de toepasselijkheid van de maatregel afhankelijk is van een omschreven objectieve feitelijke of rechtssituatie.<sup>432</sup> Een persoon kan bijgevolg niet geacht individueel geraakt te zijn louter en alleen omdat hij potentieel begunstigde van de steunregeling is.<sup>433</sup> Wanneer het besluit daarentegen een groep personen raakt die, op het tijdstip waarop deze handeling werd vastgesteld, waren geïdentificeerd of konden worden geïdentificeerd op basis van specifieke kenmerken van de leden van deze groep, kunnen deze personen door dit besluit individueel geraakt worden voor zover zij deel uitmaken van een beperkte kring van marktdeelnemers.<sup>434</sup> Daarom zal de begunstigde die daadwerkelijk individuele steun verkrijgt op basis van een steunregeling individueel geraakt worden door het terugvorderingsbesluit.<sup>435</sup> De verplichting tot terugvordering die wordt opgelegd in het terugvorderingsbesluit van de Commissie individualiseert alle begunstigten van de betrokken regeling namelijk op voldoende wijze aangezien zij vanaf de vaststelling van dat besluit het risico hebben dat de voordelen die zij hebben ontvangen worden teruggevorderd en aldus worden geraakt in hun rechtspositie.<sup>436</sup> Daarnaast vloeit de individuele geraaktheid ook voort uit het feit dat de lidstaat geen enkele beoordelingsmarge heeft bij het uitvoeren van het terugvorderingsbesluit.<sup>437</sup> Hieruit volgt dat wanneer de Commissie een negatief besluit geeft, maar géén terugvordering van de steun verlangt, het voor de potentiële begunstigde moeilijker zal zijn om de individuele geraaktheid aan te tonen. In dat geval zal de potentiële begunstigde moeten aantonen dat hij deel uitmaakt van een beperkte kring van marktdeelnemers en identificeerbaar was op basis van specifieke kenmerken van de groepsleden om individueel geraakt te kunnen zijn.<sup>438</sup>

**124. SAMENVATTEND** - Naast de begunstigde van een *individuele* steunmaatregel kan de begunstigde van een *steunregeling* wel degelijk

---

overweging 57; HvJ 28 juni 2018, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, “Dirk Andres tegen Commissie”, overweging 41.

<sup>432</sup> HvJ 19 december 2013, C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852, “Telefónica SA tegen Commissie”, overweging 47; HvJ 28 juni 2018, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, “Dirk Andres tegen Commissie”, overweging 42.

<sup>433</sup> HvJ 28 juni 2018, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, “Dirk Andres tegen Commissie”, overweging 46.

<sup>434</sup> HvJ 27 februari 2014, C-132/12 P, ECLI:EU:C:2014:100, “Stichting Woonpunt e.a. tegen Commissie”, overweging 59; HvJ 28 juni 2018, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, “Dirk Andres tegen Commissie”, overweging 44.

<sup>435</sup> HvJ 9 juni 2011, C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, “Venezia vuole vivere e.a. tegen Commissie”, overweging 53; HvJ 28 juni 2018, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, “Dirk Andres tegen Commissie”, overweging 45.

<sup>436</sup> HvJ 9 juni 2011, C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, “Venezia vuole vivere e.a. tegen Commissie”, overwegingen 53 en 56; HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 33.

<sup>437</sup> HvJ 17 september 2009, C-519/07 P, ECLI:EU:C:2009:556, “Commissie tegen Koninklijke FrieslandCampina NV”, overwegingen 48 en 49; HvJ 27 februari 2014, C-133/12 P, ECLI:EU:C:2014:105, “Stichting Woonlinie e.a. tegen Commissie”, overwegingen 60 en 61; HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overwegingen 29 en 30.

<sup>438</sup> HvJ 28 juni 2018, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, “Dirk Andres tegen Commissie”, overwegingen 44 en 57.

individueel en rechtstreeks geraakt worden in de zin van artikel 263, vierde lid VWEU wanneer hij deel uitmaakt van een beperkte gesloten kring van marktdeelnemers die op het tijdstip van de vaststelling van het besluit waren geïdentificeerd of ten minste konden worden geïdentificeerd. Wanneer het gaat over individuele steun die daadwerkelijk toegekend is op basis van een steunregeling zal dit altijd het geval zijn aangezien zij vanaf de vaststelling van het terugvorderingsbesluit het risico hebben dat de voordelen die zij hebben ontvangen worden teruggevorderd en aldus worden geraakt in hun rechtspositie.<sup>439</sup>

## b. Rechtstreeks aanvechten

**125. VERVAL VAN RECHT BIJ PASSIEVE HOUDING VAN BEGUNSTIGDE INDIVIDUELE STEUNMAATREGEL** – Nu het duidelijk is welke partijen individueel geraakt kunnen zijn door een terugvorderingsbesluit van de Commissie en bijgevolg ook een rechtstreeks vernietigingsberoep kunnen instellen bij het Hof van Justitie is het noodzakelijk om te bekijken wat de gevolgen zijn wanneer zij nalaten om een dergelijk beroep tijdig in te stellen. Volgens de klassieke TWD Deggendorf rechtspraak zal voor de begunstigde van een *individuele* steunmaatregel, die de beroepstermijn van twee maanden laat verstrijken zonder een rechtstreeks vernietigingsberoep in te stellen, hetzelfde verval van recht intreden zoals voor de lidstaat tegen wie het besluit gericht is.<sup>440</sup> Concreet betekent dit dat wanneer de begunstigde de maatregelen van de nationale autoriteiten ter uitvoering van het terugvorderingsbesluit aanvecht nadat de termijn verstreken is om een rechtstreeks vernietigingsberoep in te stellen voor het Hof van Justitie, de nationale rechter hem de mogelijkheid moet ontzeggen om de geldigheid van dat terugvorderingsbesluit opnieuw in vraag te stellen.<sup>441</sup> Wanneer deze mogelijkheid niet ontzegd zou worden door de nationale rechter, zou de begunstigde het onherroepelijke karakter van het terugvorderingsbesluit namelijk kunnen omzeilen en zou dit afbreuk doen aan de rechtszekerheid en het beginsel van het gezag van gewijsde.<sup>442</sup> De passieve houding van de begunstigde ten aanzien van het terugvorderingsbesluit zelf heeft in dat geval dus een verval van recht tot gevolg. Dit impliceert echter niet dat de

---

<sup>439</sup> HvJ 28 juni 2018, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, “Dirk Andres tegen Commissie”, overwegingen 44-46 en 57; HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 33.

<sup>440</sup> HvJ 9 maart 1994, C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, “TWD Textilwerke Deggendorf GmbH tegen Bundesrepublik Deutschland”, overweging 14.

<sup>441</sup> HvJ 9 maart 1994, C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, “TWD Textilwerke Deggendorf GmbH tegen Bundesrepublik Deutschland”, overweging 17; HvJ 5 oktober 2006, C-232/05, ECLI:EU:C:2006:651, “Commissie tegen Frankrijk”, overweging 59; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, ECLI:EU:C:2015:151, “Estade português tegen Banco Privado Português SA en Massa Insolvente de Banco Privado Português SA”, overweging 28; “HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 14.

<sup>442</sup> HvJ 9 maart 1994, C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, “TWD Textilwerke Deggendorf GmbH tegen Bundesrepublik Deutschland”, overweging 18; HvJ 23 februari 2006, C-346/03 en C-529/03, ECLI:EU:C:2006:130, “Giuseppe Atzeni e.a., Marco Scalas en Renato Lilliu tegen Regione autonoma della Sardegna”, overweging 31; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, ECLI:EU:C:2015:151, “Estade português tegen Banco Privado Português SA en Massa Insolvente de Banco Privado Português SA”, overweging 28; HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 15.

begunstigde die het terugvorderingsbesluit van de Commissie rechtstreeks had kunnen aanvechten, maar dat nagelaten heeft, geen enkel geschil voor de nationale rechter kan brengen m.b.t. de nationale uitvoeringshandelingen van de lidstaat. Hij zal dit uiteraard nog steeds kunnen doen voor zover de geldigheid van het Commissiebesluit niet in twijfel getrokken wordt.<sup>443</sup>

**126. UITBREIDING NAAR ALLE BEGUNSTIGDEN DIE RECHTSTREEKS GERAAKT ZIJN -** Aangezien het duidelijk is dat ook begunstigden van een steun*regeling* rechtstreeks en individueel geraakt kunnen zijn door het terugvorderingsbesluit van de Commissie moet deze TWD Deggendorf rechtspraak uitgebreid worden naar alle begunstigden van een steunregeling die een rechtstreeks vernietigingsberoep bij het Hof van Justitie konden instellen overeenkomstig artikel 263, vierde lid VWEU.<sup>444</sup> Wanneer zij het recht hadden om een rechtstreeks beroep tot nietigverklaring in te stellen, maar zij dit recht niet hebben uitgeoefend binnen de voorziene vervaltermijn, kunnen zij zich voor de nationale rechter niet meer beroepen op de ongeldigheid van dit besluit om de nationale uitvoeringshandelingen aan te vechten.<sup>445</sup>

**127. VERPLICHTING OM RECHTSTREEKS BEROEP IN TE STELLEN WANNEER MOGELIJK -** Het verval van recht zal ook intreden wanneer de begunstigde zich, vóór het verstrijken van de beroepstermijn van artikel 263, zesde lid VWEU, enkel bij de nationale rechter op de ongeldigheid van het besluit beroept.<sup>446</sup> Wanneer buiten twijfel staat dat de begunstigde de vereiste procesbevoegdheid heeft om een rechtstreeks vernietigingsberoep in te stellen is hij namelijk verplicht om van deze mogelijkheid gebruik te maken door bij het Gerecht beroep in te stellen.<sup>447</sup>

**128. RECHTSTREEKSE EN ONRECHTSTREEKSE PROCEDURE DOOR BEGUNSTIGDE -** Wanneer de begunstigde van een steunmaatregel het terugvorderingsbesluit wél rechtstreeks aanvecht voor het Gerecht binnen de beroepstermijn, sluit dit niet uit dat hij ook voor de nationale rechter een beroep instelt tegen de handelingen van de lidstaat tot uitvoering van het terugvorderingsbesluit en daarbij de onwettigheid daarvan opwerpt.<sup>448</sup> De

---

<sup>443</sup> HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 43 *a contrario*. Wanneer de begunstigde niet de ongeldigheid van het Commissiebesluit kan aanvoeren ter staving van het ingestelde beroep tegen de nationale handelingen ter uitvoering van dat besluit impliceert dit dat er nog wel andere argumenten aangehaald kunnen worden om de vordering te staven die niets te maken hebben met de geldigheid van het Commissiebesluit.

<sup>444</sup> HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overwegingen 14, 33, 37 en 43.

<sup>445</sup> HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 43.

<sup>446</sup> HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 16.

<sup>447</sup> HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 18.

<sup>448</sup> HvJ 9 maart 1994, C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90, “TWD Textilwerke Deggendorf GmbH tegen Bundesrepublik Deutschland”, overwegingen 19 en 20; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, ECLI:EU:C:2015:151, “Estate português tegen Banco Privado Português SA en Massa Insolvente de Banco Privado Português SA”, overweging 29; HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 22 en 23.

onrechtstreekse aanvechting zal echter geen “tweede kans” zijn voor de begunstigde. Wanneer er sprake is van een gelijktijdige behandeling voor het Gerecht en de nationale rechter, zal de nationale rechter de behandeling van de zaak moet schorsen tot het Gerecht een definitieve beslissing heeft genomen over het beroep tot nietigverklaring, tenzij hij het gerechtvaardigd vindt om overeenkomstig artikel 267 VWEU een prejudiciële vraag te stellen over de geldig van het terugvorderingsbesluit aan het Hof van Justitie.<sup>449</sup>

## 4.2. VERWEER

### 4.2.1. Algemene beginselen van het Unierecht

#### a. Gewettigd vertrouwen

**129. EUROPEES VERTROUWENSBEGINSEL** – Volgens artikel 16 van de Procedureverordening gaat de Commissie niet over tot terugvordering van staatsteun wanneer dit in strijd zou zijn met een algemeen beginsel van het Unierecht. Een eerste algemeen rechtsbeginsel dat in deze context van belang is, is het beginsel van gewettigd vertrouwen of anders gezegd het vertrouwensbeginsel.

#### a.1. Toepassingsvoorwaarden

**130.** Opdat er sprake kan zijn van gewettigd vertrouwen moet er voldaan zijn aan drie<sup>450</sup> cumulatieve voorwaarden.<sup>451</sup> In de eerste plaats moet de begunstigde van een instelling van de Unie nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen hebben gekregen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn. In de tweede plaats moeten deze toezeggingen gegronde verwachtingen kunnen wekken bij degene tot wie zij gericht zijn.<sup>452</sup> In de derde plaats moeten de toezeggingen verenigbaar zijn met de toepasselijke voorschriften.<sup>453</sup> Deze strenge toepassingsvoorwaarden zorgen

---

<sup>449</sup> HvJ 14 december 2000, C-344/98, ECLI:EU:C:2000:689, “Masterfoods Ltd tegen HB Ice Cream Ltd”, overweging 57; HvJ 25 juli 2018, C-135/16, ECLI:EU:C:2018:582, “Georgsmarienhütte GmbH e.a. tegen Duitsland”, overweging 24.

<sup>450</sup> Soms wordt er nog een vierde bijkomende voorwaarde aangehaald waarbij de bescherming van het vertrouwensbeginsel niet mag indruisen tegen een dwingend algemeen belang. Er moet daarom een belangenafweging gemaakt worden tussen het individueel belang van de betrokken persoon en het algemene belang van de Unie. Zie HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtuse Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 48.

<sup>451</sup> Ger.EU 22 april 2016, T-50/06 en T-69/06, ECLI:EU:T:2016:227, “Ierland en Aughinish Alumina tegen Commissie”, overweging 213; Ger.EU 1 maart 2017, T-454/13, ECLI:EU:T:2017:134, “SNCM tegen Commissie”, overweging 282.

<sup>452</sup> HvJ 13 juni 2013, C-630/11 P tot C-633/11 P, ECLI:EU:C:2013:387, “HGA Srl e.a. tegen Commissie”, overweging 132; HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtuse Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 97.

<sup>453</sup> HvJ 15 november 2018, T-207/10, “Deutsche Telekom AG v Commissie”, overweging 46; HvJ 17 december 2017, T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003, “Société nationale des chemins de fer français (SNCF) v European Commission”, overwegingen 370; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 488.

er bijgevolg voor dat de kans op slagen klein is wanneer de begunstigde zich wilt verzetten tegen het terugvorderingsbesluit van de Commissie.<sup>451</sup>

*a.2. Enkel bij aangemelde steun?*

**131. GEEN BEROEP OP GEWETTIGD VERTROUWEN WANNEER STEUN NIET AANGEMELD IS** - Een begunstigde kan in principe enkel op het vertrouwensbeginsel beroep doen wanneer de lidstaat ook de aanmeldingsprocedure bij de Commissie gevolgd heeft.<sup>455</sup> Elke voorzichtige onderneming moet namelijk in staat zijn te verifiëren of deze procedure gevolgd is of niet.<sup>456</sup> De ingewikkeldheid van een belastingregeling of de periodieke aard van de steunmaatregel zijn voor de lidstaat geen redenen om geen aanmelding te doen en kan bijgevolg bij de begunstigde ook geen gewettigd vertrouwen wekken.<sup>457</sup> Wanneer de Commissie een niet-aangemelde steunmaatregel eerst goedkeurt (in een positief besluit) en daar later op terugkomt om deze uiteindelijk onverenigbaar te verklaren (in een negatief besluit), zal er overgegaan moeten worden tot terugvordering van de steun. Het feit dat de steun toegekend is geweest na het positief besluit en vóór het uiteindelijk negatief besluit is geen geldig argument om de terugvordering af te wenden op grond van het vertrouwensbeginsel.<sup>458</sup> Dit is wel het geval wanneer de lidstaat de steunmaatregel wél aangemeld had, deze vervolgens goedgekeurd werd en uiteindelijk toch onverenigbaar verklaard werd in een negatief besluit. In dit laatste geval kan de begunstigde zich wel beroepen op het vertrouwensbeginsel omdat de steun initieel aangemeld was.<sup>459</sup> Uit deze rechtspraak vloeide voort dat het voor de begunstigde onmogelijk was om zich op het vertrouwensbeginsel te beroepen wanneer de lidstaat nagelaten had om de steun aan te melden bij de Commissie.

---

<sup>451</sup> N. DE VOS, “De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun”, *RW*2012-13, afl. 4, (122) 130.

<sup>455</sup> HvJ 20 maart 1997, C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163, “Land Rheinland-Pfalz tegen Alcan Deutschland GmbH”, overweging 25; HvJ 23 februari 2006, C-346/03 en C-529/03, ECLI:EU:C:2006:130, “Giuseppe Atzeni e.a., Marco Scalas en Renato Lilliu tegen Regione autonoma della Sardegna”, overweging 64; N. DE VOS, “De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun”, *RW*2012-13, afl. 4, (122) 130.

<sup>456</sup> HvJ 20 september 1990, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320, “Commissie tegen Duitsland”, overweging 14; HvJ 23 februari 2006, C-346/03 en C-529/03, ECLI:EU:C:2006:130, “Giuseppe Atzeni e.a., Marco Scalas en Renato Lilliu tegen Regione autonoma della Sardegna”, overweging 64; HvJ 11 november 2004, C-183/02 P en C-187/02 P, ECLI:EU:C:2004:701, “Demesa and Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava tegen Commissie”, overwegingen 44-45; Ger.EU 1 maart 2017, T-454/13, ECLI:EU:T:2017:134, “SNCM tegen Commissie”, overweging 283.

<sup>457</sup> HvJ 8 december 2011, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, “France Télécom SA tegen Commissie”, overweging 62.

<sup>458</sup> HvJ 5 augustus 2003, T-116/01 en T-118/01, ECLI:EU:T:2003:217, “P & O European Ferries (Vizcaya), SA en Diputación Foral de Vizcaya tegen Commission”, overwegingen 188-213; HvJ 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, “CELF v SIDE”, overwegingen 56-69; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 489-490.

<sup>459</sup> HvJ 5 juni 2001, T-6/99, ECLI:EU:T:2001:145, “ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH tegen Commissie”, overwegingen 188-189.

**132. NIEUWE WENDING** – Deze vaste rechtspraak is echter recent opnieuw onder de loep genomen. De Commissie heeft zelf eerst en vooral in een besluit<sup>460</sup> aangegeven dat, ook al heeft de lidstaat zijn aanmeldingsplicht geschonden, er toch nog nagegaan moet worden of de voorwaarden met betrekking tot het gewettigd vertrouwen voldaan zijn.<sup>461</sup> Daarenboven heeft het Gerecht in het recente *Deutsche Telekom* arrest bevestigd dat het loutere feit dat de lidstaat zijn steun niet aangemeld heeft, niet *ipso facto* uitsluit dat begunstigden beroep kunnen doen op het beginsel van gewettigd vertrouwen.<sup>462</sup> In het arrest staat namelijk te lezen dat wanneer steun zonder aanmelding toegekend wordt en per definitie onrechtmatig is, de begunstigde op dat moment geen gewettigd vertrouwen kan hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van de steun *tenzij in uitzonderlijke omstandigheden*.<sup>463</sup> In uitzonderlijke omstandigheden kan het gewettigd vertrouwen een begunstigde van niet-aangemelde steun dus nog steeds beschermen.<sup>464</sup> Voor deze uitzondering worden twee rechtvaardigingsgronden aangehaald.

**133. (1) VERSCHILLENDE STATUS LIDSTATEN EN BEGUNSTIGDEN** – Ten eerste zijn enkel de lidstaten de geadresseerde van de aanmeldingsverplichting.<sup>465</sup> De begunstigden kunnen bijgevolg niet verweten worden dat ze de steunmaatregel niet aangemeld hebben. Het achterwege blijven van de aanmelding mag daarom niet geheel uitsluiten dat zij een gewettigd vertrouwen kunnen inroepen.<sup>466</sup> Het verschil in status tussen lidstaten en begunstigden rechtvaardigt bijgevolg de uitzondering.

**134. (2) RISICO OP (GEDEELTELIJKE) UITHOLLING VAN VERTROUWENSBEGINSSEL** – Daarnaast wordt de uitzondering voor de begunstigden ook gerechtvaardigd door het feit dat het vertrouwensbeginsel anders op het terrein van staatssteun uitgehold zou worden. Het vertrouwensbeginsel probeert namelijk de verplichting tot terugvordering te matigen, terwijl deze verplichting volgens het Gerecht enkel van toepassing is wanneer niet-aangemelde steun ten uitvoer wordt gelegd zonder voorafgaande goedkeuring van de Commissie. Indien het vertrouwensbeginsel niet door begunstigden ingeroepen zou kunnen worden om de enkele reden dat de steun

---

<sup>460</sup> Besluit (Comm.) SA.36558, SA.38371 en SA.36662, 15 oktober 2014 inzake de overheidsfinanciering van het infrastructuurproject van de vaste spoor- en wegverbinding over de Sont, overwegingen 138 en 140-153.

<sup>461</sup> Ger.EU 19 september 2018, T-68/15, ECLI:EU:T:2018:563, “HH Ferries I/S, voorheen Scandlines Øresund I/S e.a. tegen Commissie”, overweging 29 Uitnodiging (Comm.) 2019/C 109/03 SA.52162, 22 maart 2019 om overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, opmerkingen te maken betreffende Steunmaatregel (2019/C) (ex 2018/NN) – Staatssteun ten favoreure van het Øresund Bridge-consortium, *PB.C* 22 maart 2019, afl. 109, overweging 168.

<sup>462</sup> Ger.EU 15 november 2018, T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786, “Deutsche Telekom tegen Commissie”, overwegingen 38-44.

<sup>463</sup> Ger.EU 15 november 2018, T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786, “Deutsche Telekom tegen Commissie”, overweging 41.

<sup>464</sup> Ger.EU 15 november 2018, T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786, “Deutsche Telekom tegen Commissie”, overweging 40.

<sup>465</sup> Ger.EU 15 november 2018, T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786, “Deutsche Telekom tegen Commissie”, overweging 42.

<sup>466</sup> Ger.EU 15 november 2018, T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786, “Deutsche Telekom tegen Commissie”, overweging 43.

niet aangemeld werd, zou dit elke betekenis van artikel 16 (1) Procedureverordening ontnemen, terwijl deze bepaling juist ingevoerd is om de omvang van de verplichting tot terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun te beperken.<sup>467</sup> Hierbij moet m.i. echter een kritische bedenking gemaakt worden. De verplichting tot terugvordering geldt namelijk niet enkel en alleen wanneer *niet-aangemelde* steun ten uitvoer gelegd wordt zonder voorafgaande goedkeuring van de Commissie. Ze zal ook gelden wanneer de lidstaat de steunmaatregel wél aanmeldt, maar vervolgens zonder voorafgaande goedkeuring ten uitvoer legt. Het louter schenden van de standstillverplichting is voldoende om van onrechtmatige steun te spreken<sup>468</sup> die verplicht teruggevorderd moet worden wanneer de Commissie tot de bevinding komt dat de steun ook onverenigbaar is met de interne markt.<sup>469</sup> Het vertrouwensbeginsel wordt bijgevolg slechts gedeeltelijk uitgehold aangezien het vertrouwensbeginsel nog steeds zijn rol kan spelen wanneer de maatregel wél aangemeld wordt.

**135. UITZONDERLIJKE OMSTANDIGHEDEN** – Vervolgens valt uit het arrest af te leiden dat er sprake is van “uitzonderlijke omstandigheden” wanneer alle drie toepassingsvoorwaarden voor het vertrouwensbeginsel vervuld zijn.<sup>470</sup> Bijgevolg zou het voor de begunstigde geen verschil meer maken of de steunmaatregel al dan niet aangemeld is. In beide gevallen is het voldoende om aan te tonen dat de drie toepassingsvoorwaarden vervuld zijn.

**136. TERUG BIJ AF?** – Het was vervolgens uitkijken of deze rechtspraak in andere arresten bevestigd zou worden. In het arrest *Eesti Pagar* van een paar maanden later werd het vertrouwensbeginsel opnieuw aangehaald. Het Hof van Justitie zweeg echter in alle talen over het arrest van het Gerecht en viel volledig terug op de oude rechtspraak. De woorden “*tenzij in uitzonderlijke omstandigheden*” zijn nergens in het arrest terug te vinden<sup>471</sup> waardoor het lijkt dat we terug bij af zijn. Het Hof doet er zelfs nog een schepje bovenop door te zeggen dat het vertrouwensbeginsel niet tegen een duidelijke Unierechtelijke bepaling, zoals de aanmeldingsverplichting in artikel 108 (3) VWEU, kan worden aangevoerd. De gedragingen van de lidstaat die strijdig zijn met het Unierecht kunnen bij een marktdeelnemer (de begunstigde) niet het gewettigde vertrouwen wekken dat hij een behandeling kan genieten die in strijd is met het Unierecht.<sup>472</sup> Door het niet naleven van de aanmeldingsplicht was de toepassing

<sup>467</sup> Ger.EU 15 november 2018, T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786, “Deutsche Telekom tegen Commissie”, overweging 44.

<sup>468</sup> Zie *supra* 7 m. 4.

<sup>469</sup> Artikel 16, eerste lid Procedureverordening.

<sup>470</sup> In het arrest staat namelijk te lezen dat “*Verzoekster betwist dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die de toepassing van het algemeen beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen kunnen rechtvaardigen (...), door aan te voeren dat in casu aan geen enkele toepassingsvoorwaarde van het beginsel is voldaan*”. Zie Ger.EU 15 november 2018, T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786, “Deutsche Telekom tegen Commissie”, overweging 45. Dit zou *a contrario* betekenen dat wanneer de drie toepassingsvoorwaarden wél vervuld zijn, er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden.

<sup>471</sup> Zie overweging 98 HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus e.a.”.

<sup>472</sup> HvJ 20 juni 2013, C-568/11, ECLI:EU:C:2013:407, “Agroferm”, overweging 52; HvJ 7 augustus 2018, C-120/17, ECLI:EU:C:2018:638, “Ministru kabinets”, overweging 52; HvJ 5 maart 2019, C-



van het gewettigd vertrouwen bij voorbaat al uitgesloten. Deze starre rechtspraak werd in recente arresten van 30 april 2020<sup>473</sup> en 24 november 2020<sup>474</sup> nog eens bevestigd. Bijgevolg kan de vraag gesteld worden of het arrest van het Gerecht enkel een storm in een glas water was. Toekomstige arresten zullen meer duidelijkheid moeten scheppen.

## b. Rechtszekerheid

137. Zie voor een analoge bespreking *supra* 58-59 m. 87.

### 4.2.2. Verjaring

138. Zoals hogervermeld verjaren de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen na een termijn van 10 jaar.<sup>475</sup> Naast de lidstaat kan ook de begunstigde zich hierop beroepen. De vraag is echter hoe kortere nationale verjaringstermijnen zich verhouden ten opzichte van deze verjaringstermijn in de Procedureverordening. Om deze vraag te beantwoorden moet er een onderscheid gemaakt worden tussen de situatie waarbij de Commissie reeds een terugvorderingsbesluit genomen heeft en de situatie waar dat nog niet het geval is.

### a. Verjaringstermijnen na Commissiebesluit

139. NATIONALE VERJARINGSTERMIJN BUITEN TOEPASSING LATEN – Wanneer de Commissie binnen haar 10-jarige verjaringstermijn een terugvorderingsbesluit geeft, maar de verjaring volgens nationaalrechtelijke bepalingen al ingetreden is, zorgt dit voor problemen. Als de lidstaat uitvoeringshandelingen neemt om de steun terug te vorderen, dan zal de begunstigde zich proberen te beroepen op de nationale verjaringstermijn om geen terugbetaling te moeten doen. In beginsel kunnen de nationale procesregels toegepast worden wegens gebrek aan geharmoniseerde EU-regels betreffende de terugvordering van staatssteun, op voorwaarde dat het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel gerespecteerd worden.<sup>476</sup> Aangezien de kortere nationale verjaringstermijn er voor zorgt dat de effectieve terugvordering belemmert wordt, zal het effectiviteitsbeginsel geschonden zijn en moet de nationale verjaringstermijn bijgevolg buiten toepassing gelaten

---

349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overwegingen 103-104.

<sup>473</sup> HvJ 30 april 2020, C-627/18, ECLI:EU:C:2020:321, “Nelson Antunes da Cunha Lda tegen IFAP”, overweging 46.

<sup>474</sup> HvJ 24 november 2020, C-445/19, ECLI:EU:C:2020:952, “Viasat Broadcasting UK Ltd tegen TV2/Danmark A/S en Koninkrijk Denemarken”, overweging 42.

<sup>475</sup> Zie *supra* 59 m. 98; Artikel 17, eerste lid Procedureverordening.

<sup>476</sup> HvJ 16 december 1976, Zaak 33-76, ECLI:EU:C:1976:188, “Rewe”, overweging 5; HvJ 5 oktober 2006; C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644, “Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH”, overweging 45; HvJ 8 september 2011, C-89/10 en C-96/10, ECLI:EU:C:2011:555, “Q-Beef NV e.a. tegen België”, overweging 34; Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *P.B.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 70.

worden.<sup>477</sup> Deze oplossing, die gebaseerd is op de primauteit van het EU-recht, zorgt echter voor onvoorziene gevolgen voor de begunstigde. Daardoor komt deze situatie op gespannen voet te staan met de algemene doelstelling van verjaringstermijnen, namelijk de rechtszekerheid waarborgen.<sup>478</sup> Daarom is het beter om de nationale verjaringstermijnen voor de terugvordering van staatssteun via wetgeving buiten spel te zetten zodat de toepasselijke verjaringstermijn voldoende voorzienbaar is voor de rechtzoekende.<sup>479</sup>

## b. Verjaringstermijnen zonder Commissiebesluit

**140. TERUGVORDERING VOLGENS NATIONAAL RECHT** - De situatie is anders wanneer er nog geen terugvorderingsbesluit genomen is door de Commissie. De nationale rechterlijke instanties zijn namelijk verplicht om overeenkomstig hun nationaal recht alle consequenties te trekken uit de schending van artikel 108 (3) laatste volzin VWEU.<sup>480</sup> Bij gebrek aan Unierechtelijke regeling moet de terugvordering bijgevolg gebeuren overeenkomstig de terugvorderingsmogelijkheden die het nationale recht voorziet.<sup>481</sup> De Procedureverordening bevat namelijk procedurele voorschriften die enkel van toepassing zijn op administratieve procedures inzake staatssteun die voor de Commissie aanhangig zijn, maar bevat geen voorschriften met betrekking tot de bevoegdheden en verplichtingen van de nationale rechterlijke instanties.<sup>482</sup>

**141. VERJARINGSTERMIJN PROCEDUREVERORDENING NIET NAAR ANALOGIE MOGELIJK** - Daarnaast dienen verjaringstermijnen in het algemeen ter bevordering van de rechtszekerheid.<sup>483</sup> Daarvoor is vereist dat de verjaringstermijn vooraf vastgesteld is en dat een toepassing naar analogie voldoende voorzienbaar moet zijn voor de rechtzoekende.<sup>484</sup> De verjaringstermijn van de Procedureverordening kan echter niet voldoende voorzienbaar worden geacht wanneer de begunstigde zich op nationale verjaringstermijnen wilt beroepen en er nog geen terugvorderingsbesluit

<sup>477</sup> Elke nationale bepaling die de volle werking van het EU-recht belemmert moet buiten toepassing gelaten worden; HvJ 9 maart 1978, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49, “Simmenthal”, overwegingen 21-23. HvJ 5 oktober 2006, C-232/05, ECLI:EU:C:2006:651, “Commissie tegen Frankrijk”, overweging 53; HvJ 11 september 2014, C-527/12, ECLI:EU:C:2014:2193, “Commissie tegen Duitsland”, overweging 55; Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *P.B.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 71.

<sup>478</sup> HvJ 24 juni 2004, C-278/02, ECLI:EU:C:2004:388, “Handlbauer”, overweging 40; HvJ 13 juni 2013, C-671/11 - C-676/11, ECLI:EU:C:2013:388, “Unanimes e.a.”, overweging 31; T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2017-18, nr. 38, (1362) 1380.

<sup>479</sup> Zo heeft de Nederlandse wetgever er voor gekozen in de Wts om nationale verjaringstermijnen niet toepasselijk te maken bij de terugvordering van staatssteun zodat de volle werking van artikel 17, eerste lid Procedureverordening gegarandeerd blijft; zie *supra* voor meer info.

<sup>480</sup> HvJ 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, “Deutsche Lufthansa AG tegen Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH”, overwegingen 30 en 31.

<sup>481</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 108.

<sup>482</sup> HvJ 5 oktober 2006; C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644, “Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH”, overwegingen 34 en 35.

<sup>483</sup> HvJ 13 juni 2013, C-671/11 - C-676/11, ECLI:EU:C:2013:388, “Unanimes e.a.”, overweging 31.

<sup>484</sup> HvJ 5 mei 2011, C-201/10 en C-202/10, ECLI:EU:C:2011:282, “Ze Fu Fleischhandel GmbH en Vion Trading GmbH tegen Hauptzollamt Hamburg-Jonas”, overweging 32.

genomen is door de Commissie.<sup>485</sup> Bijgevolg kan de verjaringstermijn van de Procedureverordening niet direct, indirect of naar analogie toegepast worden op een dergelijke terugvordering, maar zal de nationale verjaringstermijn in beginsel van toepassing zijn.<sup>486</sup>

**142. BEVOEGDHEID VAN COMMISSIE BLIJFT ONAANGETAST** – In veel gevallen zal het echter een pyrrusoverwinning zijn voor de begunstigde wanneer hij zich succesvol kan beroepen op de kortere nationale verjaringstermijn en zo de terugvordering kan afwenden. De Commissie blijft namelijk nog steeds bevoegd om een onderzoek in te stellen naar de verenigbaarheid van de steunmaatregel na het verstrijken van de nationale verjaringstermijn, maar binnen de tienjarige verjaringstermijn van de Procedureverordening en kan desgevallend terugvordering van de onrechtmatige steun verlangen.<sup>487</sup>

## 5. CONCURRENTEN

**143.** Dit laatste deel gaat over de rechtspositie van de concurrenten bij de terugvordering van onrechtmatige steun. Hoewel zij vaak naar de achtergrond geschoven worden, hebben ook zij een belangrijke functie in de handhaving van het staatssteunrecht. Zij kunnen daartoe bijdragen op twee manieren. Enerzijds kunnen ze een klacht indienen bij de Commissie wanneer ze vermoeden dat onrechtmatige steun verleend is. Deze klacht zou ertoe kunnen bijdragen dat de Commissie tijdig interimmaatregelen kan nemen of het staatssteunonderzoek van de Commissie in elk geval vollediger wordt. Anderzijds kunnen concurrenten een procedure voor de nationale rechter aanspannen om zelf voor de terugvordering van onrechtmatige steun te zorgen.<sup>488</sup>

**144. VOORKEUR OM KLACHT IN TE DIENEN** – Hoewel concurrenten op twee manieren kunnen bijdragen aan de handhaving van de staatssteunregels, is vastgesteld dat zij eerder verkiezen om een klacht in te dienen bij de Commissie dan zelf een rechtszaak aan te spannen voor de nationale rechter.<sup>489</sup> Dit is te wijten aan de zeer onzekere uitkomst van deze rechtszaken en het feit dat deze procedures kostelijk zijn.<sup>490</sup> Daarnaast is er vastgesteld dat beide opties niet parallel verlopen. Wanneer concurrenten ervoor kiezen om een klacht in te

---

<sup>485</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 113.

<sup>486</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overwegingen 109, 113 en 114.

<sup>487</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overweging 114.

<sup>488</sup> De terugvordering van onrechtmatige steun behoort namelijk tot de verplichting van de nationale rechter om rechtsbescherming te bieden aan concurrenten en andere derden bij de schending van de standstillverplichting; Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p5-6.

<sup>489</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p63.

<sup>490</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p63.

dienen bij de Commissie, gaan zij gewoonlijk geen rechtszaak meer aanspannen voor de nationale rechter.<sup>491</sup>

**145. GROTE VERANTWOORDELIJKHEID OP TWEE VLAKKEN** – De vaststelling dat concurrenten eerder geneigd zijn om een klacht in te dienen bij de Commissie neemt echter niet weg dat concurrenten met betrekking tot het afdwingen van de terugvordering van onrechtmatige steun voor de nationale rechter op twee vlakken een grote verantwoordelijkheid hebben. Het is daarbij bemoedigend dat het totaal aantal staatssteunzaken voor de nationale rechter sterk toegenomen is het laatste decennia, waarvan de concurrenten een groot deel<sup>492</sup> ingeleid hebben.<sup>493</sup>

Ten eerste is de Commissie niet bevoegd om de terugvordering te gelasten louter omwille van het schenden van de standstillverplichting, behoudens de toepassing van het terugvorderingsbevel dat weliswaar gezien de zeer restrictieve toepassingsvoorwaarden tot op heden nog nooit gebruikt is<sup>494</sup>. De Commissie zal daarom eerst de formele onderzoeksprocedure moeten afronden (en de steun onverenigbaar verklaren met de interne markt) voordat ze de terugvordering kan gelasten. Bijgevolg ligt de verantwoordelijkheid bij de concurrenten om onrechtmatige steun proactief terug te vorderen voor de nationale rechter zolang de Commissie geen eindbesluit genomen heeft over de verenigbaarheid.<sup>495</sup> Zo kunnen de concurrenten bijdragen aan een snelle en adequate handhaving van de staatssteunregels.

Ten tweede is de Commissie onmachtig om de onrechtmatigheidsrente terug te vorderen in het geval dat zij de onrechtmatige steunmaatregel toch verenigbaar verklaart met de interne markt.<sup>496</sup> Dit positief besluit dekt het onrechtmatige karakter van de uitvoeringsmaatregelen van de lidstaat echter niet<sup>497</sup> waardoor de terugvordering van deze rente noodzakelijk is<sup>498</sup> om de onrechtmatige situatie volledig te neutraliseren zodat ook het *cash flow* voordeel

---

<sup>491</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p64 en 76

<sup>492</sup> In 36% van de private staatssteunzaken voor de nationale rechter was een concurrent de eiser.

<sup>493</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p63 en 71-73

<sup>494</sup> Zie *Supra* 26 m. 36.

<sup>495</sup> De nationale rechter is namelijk verplicht om rechtsbescherming te bieden aan de concurrenten en andere derden wanneer de lidstaat de standstillverplichting geschonden heeft. Zie *supra* 60 m. 101.

<sup>496</sup> Zie *supra* 24-25 m. 34.

<sup>497</sup> HvJ 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, “FNCE tegen Frankrijk”, overweging 16; Ger.EU 18 september 1995, T-49/93, ECLI:EU:T:1995:166, “SIDE tegen Commissie”, overweging 85; HvJ 24 november 2020, C-445/19, ECLI:EU:C:2020:952, “Viasat Broadcasting UK Ltd tegen TV2/Danmark A/S en Koninkrijk Denemarken”, overweging 21.

<sup>498</sup> De integrale terugvordering van de steun zelf is ook mogelijk, maar dit zou geen nut hebben aangezien de lidstaat de steunmaatregel opnieuw kan implementeren in navolging van het positief besluit van de Commissie. Zie hiervoor HvJ 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, “CELF and Ministre de la Culture et de la Communication v Société internationale de diffusion et d’édition (SIDE)”, overweging 53; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 558.

van de begunstigde weggenomen wordt.<sup>499</sup> Deze verantwoordelijkheid komt bijgevolg, wegens een gebrek aan bevoegdheid van de Commissie, op de schouders van de concurrenten terecht.

**146. VORDERINGEN ZELDEN TOEGEWEEZEN** – De groei van het aantal private staatssteunzaken voor de nationale rechter vertaalt zich echter niet verder in het aantal toegekende rechtsmiddelen. Maar liefst 66% van de vorderingen wordt afgewezen terwijl in maar 7% en 1% van de zaken de terugvordering van onrechtmatige steun, respectievelijk de terugvordering van de onrechtmatigheidsrente, toegekend wordt.<sup>500</sup> Uit deze cijfers blijkt dat de terugvordering van de onrechtmatige steun en de onrechtmatigheidsrente door concurrenten verre van evident is. De cijfers kunnen wel verklaard worden door een samenloop van verschillende factoren. Enerzijds blijkt dat veel vorderingen afgewezen worden omdat ze niet goed onderbouwd zijn. Anderzijds blijkt het voor concurrenten moeilijk om hun zaak met betrekking tot de terugvordering van onrechtmatige steun hard te maken gezien de complexiteit van het begrip “staatssteun” en het feit dat zij daarvoor de bewijslast dragen.<sup>501</sup>

**147. GEBREK AAN INFORMATIE** – Het feit dat concurrenten de bewijslast niet kunnen vervullen en dat de vorderingen over het algemeen slecht onderbouwd zijn, zou te wijten kunnen zijn aan een gebrek aan informatie waar de concurrenten over beschikken. Deze broodnodige informatie zouden ze kunnen verkrijgen via de steunverlenende lidstaat, de begunstigde zelf of eventueel via de Commissie.

De lidstaat en de begunstigde zullen echter niet snel geneigd zijn om op vrijwillige basis de nodige informatie te delen. Daarom kan een concurrent een rechtsvordering instellen bij de nationale rechter wanneer de opgelegde bewijslast het hem onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om dit bewijs te leveren. In dat geval moet de nationale rechter gebruik maken van alle procedurele middelen die hem volgens het nationale recht ter beschikking staan om de concurrent toegang tot deze bewijsstukken te verlenen.<sup>502</sup> Dit kan ook de verplichting inhouden dat de nationale rechter de verweerder of een derde verplicht om de noodzakelijke documenten aan de concurrent over te leggen.<sup>503</sup> De vraag is echter in hoeveel gevallen deze overlegging van documenten toegekend zal worden.

Vervolgens zou de concurrent informatie kunnen verkrijgen via de Commissie zelf. Vooral met betrekking tot de terugvordering van de

---

<sup>499</sup> Zie in deze zin HvJ 12 februari 2008, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, “CELF en Ministre de la Culture et de la Communication tegen Société internationale de diffusion et d’édition (SIDE)”, overweging 52.

<sup>500</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p77.

<sup>501</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p78-80.

<sup>502</sup> HvJ 7 september 2006, C-526/04, ECLI:EU:C:2006:528, “Laboratoires Boiron SA tegen Urssaf de Lyon”, overwegingen 55 en 57.

<sup>503</sup> HvJ 7 september 2006, C-526/04, ECLI:EU:C:2006:528, “Laboratoires Boiron SA tegen Urssaf de Lyon”, overwegingen 55 en 57; Mededeling (Comm.) over de handhaving van de staatssteunregels door nationale rechterlijke instanties, *PB.C.* 9 april 2009, afl. 85, overweging 76.

onrechtmatigheidsrente zou de informatie uit het Commissieonderzoek nuttig kunnen zijn. Hier is echter het probleem dat deze informatie beschermd is onder het algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid van staatssteunonderzoeken.<sup>504</sup> Enkel wanneer de openbaarmaking een hoger openbaar belang dient, kan de informatie vrijgegeven worden.<sup>505</sup> In een recent arrest werd het aangevoerde hoger openbaar belang echter niet aanvaard door het Hof van Justitie.<sup>506</sup> Hierbij moet wel opgemerkt worden dat deze zaak betrekking had op een derde mede-begunstigde die inzage wenste tot bepaalde documenten van het Commissieonderzoek om zo het terugvorderingsbesluit (dat gericht was tegen een andere begunstigde) aan te vechten. Wanneer een concurrent daarentegen inzage wenst in bepaalde documenten van een Commissieonderzoek<sup>507</sup> om zo de onrechtmatigheidsrente voor de nationale rechter terug te vorderen, zou dit m.i. wel beargumenteerd kunnen worden als een “hoger openbaar belang”. De terugvordering van de onrechtmatigheidsrente dient in eerste instantie geen privaat belang, maar eerder een publiek belang, namelijk de volledige herstelling van het marktevenwicht.

**148. TE GROTE VERANTWOORDELIJKHEID EN LAST BIJ CONCURRENTEN?** – De terugvordering van onrechtmatige steun onafhankelijk van een Commissiebesluit of de terugvordering van de onrechtmatigheidsrente blijkt dus niet zo evident voor de concurrenten. De hoge kostprijs van de nationale procedure en onzekere uitkomst leiden de concurrent naar het indienen van een klacht bij de Commissie in plaats van een rechtszaak aan te spannen voor de nationale rechter. Zelfs wanneer de zaak voor de nationale rechter komt, is er een grote kans dat de concurrent geen slag thuishaalt wegens een gebrek aan relevante informatie om de hoge bewijslast te overkomen. Bijgevolg kan er de bedenking gemaakt worden of er geen te grote verantwoordelijkheid en last bij de concurrenten gelegd wordt bij het afdwingen van de staatssteunregels. Daarom is het nuttig om te bekijken hoe deze last afgeschoven zou kunnen worden op andere actoren die meer kans op slagen hebben.

**149. DRIE MOGELIJKHEDEN OM LAST TE VERLICHTEN EN RECHTSPPOSITIE CONCURRENT TE VERBETEREN** – Er kunnen drie verschillende mogelijkheden naar voor geschoven worden om de last van concurrenten te verlichten. Ten eerste gaat het over de verplichting van nationale autoriteiten om onrechtmatige steun op eigen initiatief terug te vorderen. Ten tweede zou er overwogen kunnen

---

<sup>504</sup> Artikel 4, tweede lid, derde streepje Verordening (EG) Nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, PB 31 mei 2001, L 145, (43) 45; HvJ 29 juni 2010, C-139/07 P, ECLI:EU:C:2010:376, “Commissie tegen Technische Glaswerke Ilmenau GmbH”, overweging 61; HvJ 13 maart 2019, C-666/17 P, ECLI:EU:C:2019:196, “AlzChem AG tegen Commissie”, overweging 31.

<sup>505</sup> Artikel 4, tweede lid in fine Verordening (EG) Nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, PB 31 mei 2001, L 145, (43) 45; HvJ 13 maart 2019, C-666/17 P, ECLI:EU:C:2019:196, “AlzChem AG tegen Commissie”, overweging 37.

<sup>506</sup> HvJ 13 maart 2019, C-666/17 P, ECLI:EU:C:2019:196, “AlzChem AG tegen Commissie”, overweging 56.

<sup>507</sup> Een Commissieonderzoek dat geleid heeft tot de vaststelling van een besluit waarin verklaard werd dat de steun onrechtmatig verleend is, maar toch verenigbaar is met de interne markt, waardoor de Commissie geen terugvordering van de onrechtmatigheidsrente kan gelasten.

worden om een terugvorderingsbevoegdheid in te voeren voor de Commissie na het geven van een positief besluit. Ten derde zouden de voorwaarden met betrekking tot het terugvorderingsbevel versoepeld kunnen worden. Via deze drie aanpassingen zou de rechtspositie van de concurrent een stuk verbeterd kunnen worden.

**150. (1) PROACTIEVE HOUDING NATIONALE AUTORITEITEN** – Het eerste punt dat nuttig is om de last van concurrenten te verlichten slaat op de verplichting van nationale autoriteiten om onrechtmatige steun op eigen initiatief terug te vorderen.<sup>508</sup> In de situatie waarbij de Commissie zich nog niet uitgesproken heeft over de verenigbaarheid van de steunmaatregel zal de concurrent namelijk niet meer alleen instaan om de (voorlopige) terugvordering van onrechtmatige steun af te dwingen, maar moet de nationale autoriteit ook proactief handelen om de onrechtmatige steun terug te vorderen. Ook met betrekking tot de terugvordering van de onrechtmatigheidsrente kan deze verplichting nuttig zijn. De terugvorderingsverplichting van de nationale autoriteit is namelijk niet afhankelijk van een Commissiebesluit waardoor louter het onrechtmatige karakter van de steunmaatregel de verplichting oplegt om tot terugvordering over te gaan, uiteraard inclusief onrechtmatigheidsrente.<sup>509</sup>

**151. (2) UITBREIDEN TERUGVORDERINGSBEVOEGDHEID COMMISSIE** – Het tweede punt gaat over de hoger beschreven<sup>510</sup> lacune in de Procedureverordening. De Commissie kan namelijk enkel de terugvordering gelasten van onrechtmatige steun wanneer die steun ook onverenigbaar verklaard is met de interne markt in een negatief besluit.<sup>511</sup> In het geval dat de steun onrechtmatig verleend is, maar wél verenigbaar is met de interne markt heeft de Commissie niet de bevoegdheid om de terugvordering van de onrechtmatigheidsrente te gelasten<sup>512</sup>, terwijl die wel teruggevorderd zou moeten worden om de onrechtmatige situatie volledig te neutraliseren. Deze lacune zou opgelost kunnen worden door de terugvorderingsbevoegdheid van de Commissie niet vast te haken aan de onverenigbaarheid van de steunmaatregel, maar wel aan het onrechtmatige karakter daarvan. Zo zou de Commissie in alle situaties een centrale rol kunnen spelen om onrechtmatige steun terug te laten vorderen. Nederland lijkt voor deze bevoegdheidsuitbreiding al open te staan.<sup>513</sup> Dat valt althans toch af te leiden uit de definitie die er gegeven wordt aan “Commissiebesluit” in de Wts. Daarbij zijn de Nederlanders van mening dat de Commissie de bevoegdheid heeft om een besluit te nemen dat rechtstreeks gebaseerd is op artikel 108 (3) VWEU dat verplicht tot terugvordering.<sup>514</sup> Dergelijk besluit zou specifiek bedoeld zijn voor de situatie waarbij de

---

<sup>508</sup> Zie *supra* 68 m. 117.

<sup>509</sup> HvJ 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, “Eesti Pagar SA tegen Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus e.a.”, overwegingen 89, 90 en 92.

<sup>510</sup> Zie *supra* 24-25 m. 34.

<sup>511</sup> Artikel 16, eerste lid Procedureverordening.

<sup>512</sup> HvJ 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67, “Frankrijk tegen Commissie (Boussac)”, overweging 19-22; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 478.

<sup>513</sup> Zie *supra* 47 m. 73.

<sup>514</sup> Artikel 1, vierde lid *in fine* Wts.

steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt, maar onrechtmatig verleend is en bijgevolg enkel de onrechtmatigheidsrente teruggevorderd moet worden.<sup>515</sup> Tot op heden heeft de Commissie deze bevoegdheid echter nog niet, maar het toont wel aan dat minstens één lidstaat hier ook voeling voor heeft. Via deze bevoegdheidsuitbreiding zou de lacune in de Procedureverordening opgelost zijn en is het probleem met betrekking tot de terugvordering van de onrechtmatigheidsrente na een positief Commissiebesluit ook van de baan.

**152. (3) TOEPASSINGSVOORWAARDEN TERUGVORDERINGSBEVEL VERSOEPELEN** – Tot slot zou er overwogen kunnen worden om de toepassingsvoorwaarden van het terugvorderingsbevel te versoepelen. Hoger is uiteengezet dat er een discrepantie bestaat tussen de verplichting en bevoegdheid van de Commissie enerzijds en de nationale rechter anderzijds om onrechtmatige steun terug te vorderen in de situatie waarbij er nog geen eindbesluit genomen is door de Commissie.<sup>516</sup> Daarnaast is gebleken dat de nationale rechter moeilijkheden ondervindt om het begrip “steun” uit te leggen met als gevolg dat concurrenten in veel gevallen in de kou blijven staan.<sup>517</sup> Daarom zou het, in het licht van de rechtsbescherming van concurrenten, geen kwaad kunnen dat de Commissie onder minder strikte voorwaarden de voorlopige terugvordering kan gelasten door middel van een terugvorderingsbevel.

## 6. BESLUIT

**153.** Hierboven zijn in totaal vijf verschillende delen afgewerkt om een consistent beeld van de terugvordering van staatssteun te scheppen. In het eerste deel werden de algemene beginselen van het staatssteunrecht uiteengezet. De vier daaropvolgende delen stonden elk in het teken van een afzonderlijke actor tijdens het terugvorderingsproces. Voordat de voornaamste bevindingen uiteengezet worden, is het nuttig om de centrale onderzoeksvraag terug in herinnering te brengen. Deze is met name: “*Welke praktische moeilijkheden komen de verschillende actoren tegen tijdens de terugvorderingsprocedure en hoe kunnen deze verholpen worden?*”

**154.** Nadat er in Deel I de algemene beginselen van het staatssteunrecht uiteengezet waren, werd er in Deel II ingezoomd op de centrale rol van de Commissie. Daar werden twee problemen vastgesteld. Ten eerste kan de Commissie enkel een terugvorderingsbesluit geven wanneer ze de onrechtmatige steun ook onverenigbaar verklaart met de interne markt. De Procedureverordening spreekt namelijk enkel van terugvordering in geval van een negatief besluit. In tegenstelling tot wat de Nederlandse wetgever in de nieuwe Wts beweert, heeft de Commissie niet de bevoegdheid om de terugvordering te gelasten indien zij een positief besluit neemt m.b.t. onrechtmatig verleende steun. Daarom werd de volgende subonderzoeksvraag

<sup>515</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34753, 3, p 13 en 27.

<sup>516</sup> *Zie supra* 63-65 m. 107-108.

<sup>517</sup> Study (Comm.) on the enforcement of State aid rules and decisions by national courts, juli 2019 en DOI: 10.2763/793599, p85.



gesteld: *“Hoe moet de terugvordering gebeuren wanneer steun onrechtmatig verleend is, maar verenigbaar verklaard wordt met de interne markt?”* Het is aangewezen dat de Commissie deze bevoegdheid wel heeft aangezien het positief besluit van de Commissie het onrechtmatige karakter van de steun niet dekt. Bijgevolg is (minstens) de terugvordering van de onrechtmatigheidsrente vereist voor de periode dat de begunstigde te vroeg heeft kunnen beschikken over de steun. Aangezien de Commissie een gebrek aan bevoegdheid heeft, komt deze verantwoordelijkheid in de eerste plaats bij de concurrenten te liggen. Zij zouden de terugbetaling van de onrechtmatigheidsrente moeten afdwingen voor de nationale rechter. In het recent arrest *Eesti Pagar* werd echter beslist dat de nationale autoriteit op basis van de rechtstreekse werking van de standstillbepaling ook de verplichting heeft om op eigen initiatief tot terugvordering over te gaan. Bijgevolg zijn er twee actoren die tot terugvordering moeten overgaan bij verenigbare onrechtmatige steun, nl. de concurrenten en de nationale autoriteit zelf.

**155.** Ten tweede heeft de Commissie de bevoegdheid om een terugvorderingsbevel te geven zodat de onrechtmatig verleende steun voorlopig teruggevorderd moet worden. Dit zou een ijzersterk wapen kunnen zijn in de strijd tegen het verlenen van onrechtmatige steun, maar desondanks heeft de Commissie nog nooit van deze bevoegdheid gebruik gemaakt. Dit is te wijten aan de strikte toepassingsvoorwaarden die daarvoor nodig zijn. Bijgevolg werd volgende subonderzoeksvraag gesteld: *“Waarom is het terugvorderingsbevel nog nooit gebruikt door de Commissie en waar komen de toepassingsvoorwaarden vandaan?”* Uit nader onderzoek blijkt dat deze voorwaarden in het leven geroepen werden door het Europees Parlement bij het invoeren van de Procedureverordening van 1999. De strikte toepassingsvoorwaarden bleken noodzakelijk te zijn om uitvoerige juridische garanties te bieden aan de lidstaten en begunstigten. Een voorlopige terugvordering heeft namelijk belangrijke financiële consequenties voor de begunstigde en de Commissie zou in haar eindbesluit tot de conclusie kunnen komen dat de steun toch verenigbaar is met de interne markt waardoor de lidstaat eerst de uitvoeringshandelingen zou moeten intrekken ingevolge het terugvorderingsbesluit en deze later opnieuw zou moeten herinvoeren. In Deel III Hoofdstuk II werd ook een kritische bedenking gemaakt hoe de terugvorderingsverplichting van de nationale rechter bij het schenden van de standstillbepaling zich verhoudt ten opzichte van deze uitvoerige juridische garanties.

**156.** In Deel III werd er meer aandacht besteed aan het perspectief van de lidstaten. Zij hebben voornamelijk te kampen met problemen bij het uitvoeren van het terugvorderingsbesluit. Bijgevolg werd de subonderzoeksvraag gesteld: *“Wat is de meest aangewezen manier om het terugvorderingsbesluit van de Commissie binnen de nationale rechtsorde te effectueren?”* De lidstaten hebben drie wetgevende mogelijkheden om het terugvorderingsbesluit de implementeren. Ofwel kunnen ze niets doen waardoor ze terugvallen op het gemeen recht, ofwel maken ze gebruik van *ad hoc* wetgeving, ofwel kiezen ze ervoor om een algemene terugvorderingswet in te voeren. Van deze drie mogelijkheden behoort het invoeren van een algemene terugvorderingswet de voorkeur. Zo kan de lidstaat, zowel voor de terugvordering van het hoofdbedrag

als de onrechtmatigheidsrente, gebruik maken van een zelfstandige grondslag. Daarnaast is het nog steeds mogelijk om fiscale steun terug te vorderen via de bestaande fiscale stelsels zodat een onverwijld terugvordering in de hand gewerkt wordt. Tot slot is er bij het invoeren van een algemene terugvorderingswet, in tegenstelling tot *ad hoc* wetgeving, niet telkens de tussenkomst van het parlement vereist wanneer de Commissie een terugvorderingsbesluit geeft. Ook dit draagt bij tot een onverwijld terugvorderingen van de onrechtmatige steun.

**157.** Deel IV stond in het teken van de begunstigden. Wanneer zij steun ontvangen van de lidstaat zullen zij achteraf niet bereidwillig zijn om de steun terug te betalen. De vraag is echter op welke verweermiddelen zij zich kunnen beroepen om de terugvordering af te wenden en op welke manier zij moeten reageren op het terugvorderingsbesluit van de Commissie. Moeten zij dit rechtstreeks aanvechten of kunnen zij zonder problemen wachten tot de nationale overheid om hun deur komt kloppen? Daarom werd volgende subonderzoeksvraag gesteld: *“Hoe moet de begunstigde zich opstellen t.a.v. het terugvorderingsbesluit van de Commissie zonder zijn verweermiddelen te verliezen en welke verweermiddelen kan de begunstigde laten gelden tegen dit terugvorderingsbesluit?”* De vraag hoe de begunstigde zich moet opstellen ten aanzien van het terugvorderingsbesluit wordt bepaald door de intenties van de begunstigde. Wanneer hij de geldigheid van het besluit in twijfel wil trekken, zal hij verplicht zijn om het besluit rechtstreeks voor het Hof van Justitie aan te vechten, althans indien vaststaat dat hij als begunstigde rechtstreeks geraakt wordt door het besluit. In tegenstelling tot wat vroeger beweerd werd, kan ingevolge het *Georgsmarienhütte* arrest de begunstigde van een steunregeling ook rechtstreeks geraakt worden. Het bepalend criterium is of de begunstigde tot een gesloten kring van marktdeelnemers behoorde die identificeerbaar waren. Een daadwerkelijke begunstigde zal hier altijd deel van uitmaken. Wanneer de grieven van de begunstigde geen betrekking hebben op de geldigheid van het Commissiebesluit, is de begunstigde niet verplicht om rechtstreeks naar het Hof van Justitie te gaan. In dat geval kan hij voor de nationale rechter de uitvoeringshandelingen van de lidstaat aanvechten.

**158.** Wanneer de begunstigde ervoor kiest om de geldigheid van het Commissiebesluit aan te vechten voor het Hof van Justitie, kan hij zich beroepen op de algemene beginselen van het Unierecht en de 10-jarige verjaringstermijn. Het voornaamste algemeen rechtsbeginsel dat als verweermiddel kan dienen is het gewettigd vertrouwen. In de recente rechtspraak is hier uitvoerig aandacht aan besteed. Van oudsher kon de begunstigde zich niet op het gewettigd vertrouwen beroepen wanneer de lidstaat nagelaten had om de steunmaatregel aan te melden bij de Commissie. Elke voorzichtige onderneming moet namelijk in staat zijn om te verifiëren of de aanmeldingsprocedure al dan niet gevolgd is. In het arrest *Deutsche Telekom* heeft het Gerecht echter een ander standpunt ingenomen. Het loutere feit dat de lidstaat de steunmaatregel niet aangemeld heeft bij de Commissie sluit niet uit dat de begunstigde zich op het gewettigd vertrouwen kan beroepen wanneer de toepassingsvoorwaarden daarvoor voldaan zijn. Deze rechtspraak lijkt echter niet meteen door het Hof van Justitie gevolgd te worden waardoor er onzekerheid is over de huidige stand van zaken. Bijkomend onderzoek zou hier antwoorden op kunnen bieden.

159. Tot slot werd Deel V toegewijd aan de rechtspositie van de concurrenten. Zij dragen op twee vlakken een grote verantwoordelijkheid. Enerzijds bij het terugvorderen van de onrechtmatigheidsrente wanneer de Commissie een positief besluit geeft met betrekking tot onrechtmatige steun en anderzijds bij de voorlopige terugvordering van onrechtmatige steun voordat de Commissie een eindbesluit genomen heeft. Volgende subonderzoeksvraag werd gesteld: *“Hoe kan de rechtspositie van de concurrent verbeterd worden?”* Daarvoor zijn drie mogelijke oplossingen aangehaald. Ten eerste heeft de nationale autoriteit zoals de fiscus sinds het *Eesti Pagar* arrest de verplichting om onrechtmatige steun op eigen initiatief terug te vorderen. Zo zal de concurrent geen voortrekkersrol meer moeten spelen. Enkel wanneer de fiscus zijn verplichting niet nakomt, zal de concurrent moeten inspringen. Vervolgens werd de suggestie gemaakt om de terugvorderingsbevoegdheid van de Commissie niet vast te haken aan het geven van een negatief besluit. Zo kan de Commissie in elke situatie gepaste maatregelen nemen tegen het onrechtmatig verlenen van steun. Dit betekent wel dat een aanpassing aan de Procedureverordening noodzakelijk is. Tot slot werd de meest controversiële oplossing aangereikt waarbij de toepassingsvoorwaarden voor het terugvorderingsbevel versoepeld zouden worden.

160. Nu de voornaamste bevindingen per actor uiteengezet zijn, is het mogelijk om een antwoord te geven op de centrale onderzoeksvraag. De terugvordering van onrechtmatige, maar verenigbare steun zal niet door de Commissie aangestuurd kunnen worden aangezien de Procedureverordening dit niet toestaat. Bijgevolg zijn de concurrenten en de nationale overheid hiervoor verantwoordelijk. Vervolgens kan de Commissie in praktijk geen gebruik maken van het terugvorderingsbevel aangezien het Europees Parlement het nodig vond om uitvoerige juridische waarborgen in te bouwen ter bescherming van de lidstaat en de begunstigde. Wanneer de lidstaat vervolgens geconfronteerd wordt met een terugvorderingsbevel heeft zij verschillende wetgevende mogelijkheden om hier gevolg aan te geven. De beste mogelijkheid, met het oog op een onverwijld en daadwerkelijke terugvordering, is in dat geval het invoeren van een algemene terugvorderingswet. Wanneer de begunstigde zijn verweermiddelen wil kunnen benutten zal hij rechtstreeks het terugvorderingsbesluit moeten aanvechten bij het Hof van Justitie wanneer hij daardoor rechtstreeks geraakt werd. Het belangrijkste verweermiddel waar de begunstigde zich op kan beroepen is het gewettigd vertrouwen. Of hij zich daarop kan beroepen ondanks het feit dat de lidstaat de steunmaatregel niet aangemeld heeft is echter onduidelijk op dit moment. Tot slot draagt de concurrent een grote verantwoordelijkheid bij de terugvordering van de onrechtmatigheidsrente wanneer onrechtmatige steun toch verenigbaar wordt verklaard en bij het terugvorderen van onrechtmatige steun voordat de Commissie een eindbesluit genomen heeft. De rechtspositie van de concurrent kan echter verbeterd worden door de actieve verplichting van de nationale autoriteiten om onrechtmatige steun terug te vorderen. Daarnaast zou deze nog verbeterd kunnen worden als de terugvorderingsbevoegdheid van de Commissie niet vasthangt aan het nemen van een negatief besluit en wanneer de toepassingsvoorwaarden voor het terugvorderingsbevel versoepeld zouden worden.