

GEMEENTELIJKE BEROEPSMOGELIJKHEDEN BIJ HET TERUGVORDEREN VAN STAATSSTEUN

Artikel verschenen in De Europese Gemeente, tijdschrift van de Raad der Europese Gemeenten en Regio's, 2002/2, p.3-5

Prof. dr. Bart Hessel, Onderzoek- en OpleidingsGroep voor decentrale overheden en Europees recht, Europa Instituut, Universiteit Utrecht

Op dit moment bestaat er in Nederland bijzondere belangstelling voor het verlenen van staatssteun door decentrale overheden en met name voor de fouten die zij daarbij maken. Eerder werd in dit blad (DEG 2001/4) aandacht besteed aan de terugvordering door de Europese Commissie van 3,3 miljoen gulden onverenigbare staatssteun van SCI te Heerenveen, in november vorig jaar publiceerde de Algemene Rekenkamer een kritisch rapport over de (niet-)aanmelding van steunmaatregelen bij de Europese Unie en thans loopt er nog een aantal staatssteunzaken waarbij met name steun aan professionele voetbalclubs, zoals MVV, bijzondere aandacht krijgt. Om die reden lijkt het zinvol een schets te geven van de mogelijkheden die gemeenten en andere decentrale overheden hebben om naar de rechter te stappen, wanneer zij geconfronteerd worden met een terugvordering van onverenigbare staatssteun. Diezelfde mogelijkheden doen zich overigens ook voor wanneer de steun wel vooraf is aangemeld en de Commissie tot het oordeel komt dat deze niet mag worden verleend.

Laten we als vertrekpunt nemen de eerder besproken SCI-zaak, waarin de Commissie een deel van het aan SCI toegekende pakket staatssteun onverenigbaar had verklaard met de gemeenschappelijke markt en terugvordering van 3,3 miljoen gulden had gelast.

Deze zaak maakt duidelijk dat conflicten met de Commissie over niet aangemelde en onverenigbaar verklaarde decentraal verleende staatssteun zich afspelen op het niveau van de lidstaat. De lidstaat Nederland had de steun vooraf moeten aanmelden en de beschikking van de Commissie dat de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en moet worden teruggevorderd van de onderneming, is ook tot de lidstaat Nederland gericht.

Op de vraag wie actie kan ondernemen tegen deze beschikking van de Commissie moet dan ook allereerst geantwoord worden: de lidstaat Nederland.

De lidstaat Nederland is geprivilegieerde procespartij

De beroepsmogelijkheid van de lidstaat wordt geregeld in het EG-Verdrag.

Op grond van artikel 230 EG oordeelt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over de wettigheid van handelingen van het Europese Parlement en de Raad gezamenlijk (de besluiten op basis van co-decisie), van de Raad, van de Commissie en van de Europese Centrale Bank, voor zover het geen aanbevelingen en adviezen betreft, en van de handelingen van het Europees Parlement die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben. Tegen de staatssteunbeschikking van de Commissie, die uiteraard een rechtshandeling is, staat dus beroep open bij het Hof van Justitie in Luxemburg.

Als beroepsgronden kunnen worden aangevoerd onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan of misbruik van bevoegdheid. Op grond van artikel 230, tweede alinea, is elke lidstaat een zogenaamde geprivilegieerde procespartij. Dat betekent dat iedere lidstaat qualitate qua in zijn beroep tegen de beschikking ontvankelijk wordt geacht. Tegen de beschikking van de Commissie in de zaak SCI had de lidstaat Nederland dus zonder meer beroep kunnen instellen. Daarbij had hij uiteraard wel de beroepstermijn in acht moeten nemen van twee maanden vanaf de dag van de bekendmaking van de beschikking. Terzijde zij opgemerkt dat ook andere lidstaten beroep

hadden kunnen instellen tegen deze beschikking, maar die zullen natuurlijk eerder in actie komen tegen de Commissie wanneer zij besluit dat de steun in Nederland wel is toegestaan. Wie in het EG-Verdrag een expliciete omschrijving van de beroepsmogelijkheden van de steunverlenende decentrale overheid verwacht komt bedrogen uit.

Gemeenten worden als particuliere natuurlijke of rechtspersonen behandeld

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat gemeenten en andere decentrale overheden geen geprivilegieerde procespartij zijn, zelfs niet als zij degene zijn die de steun hebben verleend of willen verlenen. Zij moeten dan ook expliciet aantonen dat zij voldoende belang hebben bij de beslissing van de Commissie om in beroep te worden toegelaten.

Gemeenten die steun hebben verleend zijn, evenals de steunverlenende decentrale overheden in de SCI-zaak (de provincie Friesland, de NOM en de gemeente Heerenveen), voor hun beroepsmogelijkheden aangewezen op artikel 230, vierde alinea EG-Verdrag. Volgens die bepaling kan iedere natuurlijke of rechtspersoon ‘beroep instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken’.

Omdat de beschikking van de Commissie gericht is tot de lidstaat, dus tot een andere persoon dan de steunverlenende decentrale overheden, dienen deze voor hun ontvankelijkheid in beroep bij de Europese rechter door de beschikking aan de lidstaat rechtstreeks en individueel geraakt te zijn.

Voordat we bezien wat daaronder moet worden verstaan, moet nog gewezen worden op een complicatie.

Gemeenten moeten naar het Gerecht van Eerste Aanleg

Sinds 1988 is aan het Hof van Justitie het Gerecht van Eerste Aanleg toegevoegd. Terwijl de lidstaat op grond van artikel 230 beroep tegen de staatssteunbeschikking van de Commissie kan instellen bij het Hof van Justitie, dienen natuurlijke en rechtspersonen van deze beschikking in beroep te gaan bij het Gerecht van Eerste Aanleg. Van de beslissing van het Gerecht staat hoger beroep open bij het Hof voor zover het rechtsvragen betreft. Een gemeente of provincie dient dus in beroep te gaan bij het Gerecht dat dan zal beoordelen of zij door de beschikking rechtstreeks en individueel geraakt is. De consequentie hiervan is dat er in beginsel twee beroepsprocedures naast elkaar kunnen lopen: het beroep van een lidstaat bij het Hof van Justitie en het beroep van een gemeente bij het Gerecht van Eerste Aanleg. Over de gewenste onderlinge afstemming is niets geregeld.

De SCI-zaak maakt duidelijk dat het voor gemeenten en andere decentrale overheden minstens zo belangrijk is te weten of zij eigen beroepsmogelijkheden hebben wanneer de lidstaat niet in beroep gaat. Wanneer de lidstaat Nederland in de beschikking van de Commissie berust, vervolgens de verplichting tot terugvordering van de steun op het bord legt van de steunverlenende provincie of gemeente, zoals bij de SCI-zaak gebeurde, is het voor die decentrale overheid essentieel te weten wat haar beroepsmogelijkheden zijn. In het algemeen kan worden gezegd dat de beroepsmogelijkheden van gemeente of provincie bij het Gerecht van Eerste Aanleg op hun eigen merites moeten worden beoordeeld en niet worden beïnvloed door de beslissing van de lidstaat om al dan niet naar het Hof van Justitie te stappen.

Gemeenten moeten rechtstreeks en individueel geraakt zijn

Het Verdragsartikel spreekt van ‘rechtstreeks en individueel’ geraakt zijn, maar we kunnen het beste beginnen met de laatste eis. Uit het Plaumann-arrest (zaak 25/62, Jur.1963, 207) kan

worden afgeleid dat een gemeente door de tot de lidstaat gerichte beschikking van de Commissie individueel geraakt is, wanneer ‘de beschikking haar betreft uit hoofde van een zekere bijzondere hoedanigheid of van een feitelijke situatie die haar ten opzichte van ieder ander karakteriseert en haar derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat.’ Dit nu blijkt het geval te zijn wanneer het de gemeente betreft die de steun heeft gegeven of wat natuurlijk beter is: voornemens is de steun te geven. De beschikking van de Commissie heeft voor die steunverlenende overheid namelijk niet alleen gevolgen voor de handeling die zij heeft verricht, maar zij belet deze bovendien haar bevoegdheden naar eigen goeddunken uit te oefenen. Zo werd in het arrest Vlaams Gewest tegen de Commissie (zaak T-214/95, Jur.1998, II-717) het Gewest ontvankelijk verklaard in zijn beroep tegen de beschikking tot terugvordering van de renteloze lening die het had verleend aan de Vlaamse Luchttransportmaatschappij. Het Koninkrijk België tot wie de beschikking was gericht had zich daar bij neergelegd. Daarmee is de eerste hobbel voor de steunverlenende gemeenten genomen.

De Vlaamse zaak maakt duidelijk dat de bij de SCI-steun betrokken decentrale overheden in hun beroepsmogelijkheden niet werden beperkt door het niet in beroep gaan van de Nederlandse staat. Toch is het de vraag of de eis van individueel geraakt zijn geen belemmeringen had opgeleverd wanneer de bij de SCI-zaak betrokken decentrale overheden beroep hadden ingesteld. Op grond van deze eis kunnen we wel met zekerheid zeggen dat de provincie Friesland ontvankelijk zou zijn geweest in haar beroep tegen haar eigen aandeel in het steunpakket en de NOM voor haar onverenigbaar verklaarde onderdelen. Maar het is nog niet gezegd dat alle betrokken decentrale overheden tegen het gehele pakket in beroep hadden kunnen gaan. Uit de zaak Comunidad Autónoma de Cantabria (zaak T-238/97, Jur.1998, II-2271) blijkt namelijk dat een decentrale overheid niet individueel geraakt is door een beschikking van de Commissie die betrekking heeft op steun van een andere overheid, ook al zou het uitblijven van die steun voor haar sociaal-economische repercussies hebben. Dat laatste is te weinig om van individueel geraakt te kunnen spreken. Voorlopig kunnen we slechts afwachten wat het Gerecht zal beslissen bij een beroepszaak over een zo gecompliceerd steunpakket als van SCI.

Wanneer we te maken hebben met een enkele gemeente die voornemens is steun te geven of deze al heeft verleend, is door deze gemeente in ieder geval aan de eis van individueel geraakt zijn voldaan. Maar daarmee zijn we er nog niet. De steunverlenende gemeente moet door de Commissiebeschikking ook nog rechtstreeks geraakt zijn.

Het besluit van de Commissie raakt de steunverlenende gemeente rechtstreeks wanneer het voor de gemeente als zodanig rechtsgevolgen meebrengt. Uit de zaak Regione autonoma Friuli Venezia Giulia tegen de Commissie (zaak T-288/97, Jur.1999, II-1871) blijkt dat het Gerecht van Eerste Aanleg, in aansluiting op eerdere arresten van het Hof, de opvatting huldigt dat de steunverlenende decentrale overheid door de beschikking rechtstreeks is geraakt, wanneer de nationale autoriteiten bij de doorzending van de beschikking aan de decentrale overheid geen enkele discretionaire bevoegdheid hebben uitgeoefend. Wat dat betreft heeft de staatssecretaris van Economische Zaken, Ybema, in de SCI-zaak dus goed gehandeld – althans jegens de provincie Friesland -door direct na ontvangst van de beschikking die te vragen hoe zij de staatssteun bij de onderneming denkt terug te halen. Afgezien van het feit dat onduidelijk handelen van de centrale overheid jegens de steunverlenende gemeenten kan leiden tot het verlopen van de beroepstermijn, is het voor die gemeenten dus cruciaal dat zij zo snel en eenduidig mogelijk met de rechtsgevolgen van de Commissiebeschikking geconfronteerd te worden.

Gemeenten moeten een eigen procesbelang hebben

Wanneer een gemeente door de beschikking van de Commissie rechtstreeks en individueel geraakt is in de zin van artikel 230, vierde alinea EG-Verdrag, zijn we er nog niet. Er moet nog een derde hobbel genomen worden. In de rechtspraak hebben het Hof en het Gerecht namelijk nog een derde eis ontwikkeld die we niet in het Verdrag terugvinden. De gemeente moet om in

beroep toegelaten te worden ook nog een eigen procesbelang hebben, dat niet samenvalt met dat van de lidstaat. In de reeds genoemde zaak Friuli heeft het Gerecht duidelijk gemaakt wanneer dat het geval is. In deze zaak hadden we te maken met een autonome Italiaanse regio die verschillende niet-aangemelde steunmaatregelen had getroffen voor het goederenvervoer over de weg en die later door de Commissie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt werden verklaard. De regio ging in beroep tegen de beschikking van de Commissie. In deze zaak deed de Commissie haar uiterste best de ontvankelijkheid van de regio aan te vechten. Zij bestreed niet alleen – en overigens tevergeefs – dat de regio rechtstreeks en individueel geraakt was door de beschikking, maar voerde ook nog aan dat de regio geen zelfstandig procesbelang had naast dat van de Italiaanse staat. De Commissie beriep zich daarbij op het DEFI-arrest (zaak 282/85, Jur.1986,2469) waarin het betrokken DEFI-comité een eigen procesbelang werd ontzegd naast dat van de Franse staat. In de DEFI-zaak bleek dat de taken van het DEFI door de Franse regering werden opgedragen en dat die regering stellig het beheer en het beleid van het DEFI kon bepalen en dus ook de belangen die dat orgaan moet behartigen. Volgens het Gerecht kon de positie van de regio Friuli echter niet met die van het DEFI worden vergeleken. De regio is een autonome eenheid van territoriaal bestuur van de Italiaanse staat met eigen rechten en belangen. De in de bestreden beschikking bedoelde steunmaatregelen zijn getroffen op basis van de wetgevende en financiële autonomie waarover zij rechtstreeks op grond van de Italiaanse grondwet (artikelen 115 en 116) beschikt.

Uit het Friuli-arrest kunnen we afleiden dat de eis van het eigen procesbelang voor gemeenten en provincies in Nederland geen probleem is, wanneer er sprake is van steunverlening binnen de autonome sfeer. De DEFI-zaak zou wellicht wel met succes door de Commissie kunnen worden aangevoerd wanneer er sprake zou zijn van staatssteun in de sfeer van het medebewind waarin bovendien de rol van de gemeente sterk zou zijn beperkt tot een soort doorgeefluik van het beleid van de centrale overheid. Het moet immers gaan om ‘naar eigen goeddunken uitoefenen van bevoegdheden’.

Conclusie

Gemeenten die met het probleem geconfronteerd worden dat door hen verstrekte (of voorgenomen) staatssteun volgens de Commissie onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, kunnen tegen deze negatieve beschikking van de Commissie binnen de beroepstermijn van artikel 230 EG-Verdrag, zelfstandig beroep instellen bij het Gerecht van Eerste Aanleg. Daarbij dienen zij niet alleen individueel door de beschikking geraakt te zijn maar ook rechtstreeks. Bovendien moeten zij een eigen procesbelang hebben. Of de lidstaat Nederland ook in beroep gaat bij het Hof van Justitie of zich bij het oordeel van de Commissie neerlegt, is niet van belang voor hun eigen beroepsmogelijkheden. Uiteraard verdient het wel aanbeveling de beroepsgang af te stemmen met de Nederlandse regering wanneer deze de beschikking van de Commissie ook wenst aan te vechten. Tenslotte nog een opmerking. In de persberichten over de steun aan de voetbalclub MVV te Maastricht wordt gewag gemaakt van de overweging van de betrokken overheid over deze zaak een proefproces aan te spannen. Ik kan mij daar niet veel bij voorstellen. Zolang de Commissie nog geen standpunt heeft ingenomen, zal de overheid die onder vuur ligt er verstandig aan doen via de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiging te Brussel de Commissie van de toelaatbaarheid van de staatssteun te overtuigen. Als dat niet lukt staat de bovenomschreven beroepsgang voor het Gerecht open. Het zou eventueel mogelijk zijn vooruitlopend daarop een uitspraak van de Nederlandse rechter uit te lokken. Gezien de rechtstreekse werking van het standstill-beginsel zou dat kunnen door een belanghebbende bij de Maastrichtse rechtbank te laten betogen dat de gemeente ten onrechte de steun niet heeft aangemeld. Er moet dus een tegenstander ingeschakeld worden. Hoewel ik de details van deze zaak niet ken, lijkt mij dat een zeer riskante onderneming. Het komt mij voor dat hier zonder meer sprake is van staatssteun en de kans dat deze leidt tot dreigende vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer is, gezien de ligging van Maastricht nabij de grenzen en het internationale karakter van de

voetbal- en spelersmarkt zeker niet denkbeeldig. In dat geval kan de gemeente alleen de dans ontspringen wanneer de Commissie beroep op een bepaald belang, bijvoorbeeld cultuur, honoreert. In een uitgelokt proces voor de Nederlandse rechter kunnen deze stappen echter niet worden gezet. Alleen de Commissie kan beoordelen of de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en of er ruimte is voor een beroep op cultuur. De Nederlandse rechter kan slechts beoordelen of er sprake is van ten onrechte niet aangemelde staatssteun en op een bevestiging van dat feit – met eventuele consequenties van stopzetting of terugvordering - zit Maastricht, naar het mij voorkomt, niet te wachten. Het mag Maastricht tot troost strekken dat de afstand tot Luxemburg maar klein is.