



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2018 - 2019

## **Terugvordering van staatssteun naar Belgisch en Nederlands recht – een anthologie van vergiftigde geschenken**

**Een evaluatief onderzoek naar het Belgische terugvorderingskader in het licht van de procedurele  
autonomie.**

Promotor: W. DEVROE

Begeleider: B. BEEMS

Masterscriptie ingediend door

**Joris GRUYTERS**

Bij het eindexamen voor de graad  
van MASTER IN DE RECHTEN



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2018 - 2019

## **Terugvordering van staatssteun naar Belgisch en Nederlands recht – een anthologie van vergiftigde geschenken**

**Een evaluatief onderzoek naar het Belgische terugvorderingskader in het licht van de procedurele  
autonomie**

Promotor: W. DEVROE

Begeleider: B. BEEMS

Masterscriptie ingediend door

**Joris GRUYTERS**

Bij het eindexamen voor de graad  
van MASTER IN DE RECHTEN

## **Inhoudsopgave**

<b>PROBLEEMSTELLING</b> .....	<b>5</b>
<b>DOELSTELLINGEN</b> .....	<b>6</b>
AFDELING I. HYPOTHESE .....	6
AFDELING II. DOELSTELLINGEN VAN HET ONDERZOEK .....	7
AFDELING III. OMKADERING EN UITVOERBAARHEID .....	7
AFDELING IV. THEORETISCHE RELEVANTIE EN ORIGINALITEIT .....	8
<b>ONDERZOEKSVRAAG EN METHODOLOGIE</b> .....	<b>9</b>
AFDELING I. ONDERZOEKSVRAGEN .....	9
§1. <i>Hoofdvraag</i> .....	9
A. Eerste deelvraag (descriptief, comparatief en verklarend) .....	9
B. Tweede deelvraag (descriptief).....	9
C. Derde deelvraag (evaluatief).....	10
D. Vierde deelvraag (verklarend) .....	10
AFDELING II. METHODE.....	10
§1. <i>Descriptieve en verklarende methode</i> .....	10
§2. <i>Comparatieve methode</i> .....	10
§3. <i>Evaluatieve methode</i> .....	12
AFDELING III. HEURISTIEK EN BRONVINDING .....	13
AFDELING IV. GEFASEERDE BENADERING VAN HET ONDERZOEK .....	14
<b>DEEL I: PRELIMINAIR</b> .....	<b>14</b>
<b>HOOFDSTUK I. BEGRIPSOMKADERING EN TOEPASSINGSGEBIED</b> .....	<b>15</b>
AFDELING I. STAATSTEUN EN STEUNMAATREGELEN .....	15
§1. <i>Maatregel bewerkstelligd door of toerekenbaar aan de staat en met staatsmiddelen</i> <i>bekostigd</i> .....	15
§2. <i>Concurrentieel voordeel</i> .....	16
§3. <i>Selectiviteit van de maatregel</i> .....	17
AFDELING II. “ONRECHTMATIG” EN “ONVERENIGBAAR MET DE INTERNE MARKT” .....	17
AFDELING III. “BEGUNSTIGDE” EN “ONDERNEMING” ALS AUTONOOM BEGRIP .....	20
<b>HOOFDSTUK II. VOORAFGAANDE PROCEDURE</b> .....	<b>21</b>

AFDELING I. PRELIMINAIR ONDERZOEK .....	22
AFDELING II. FORMEEL ONDERZOEK.....	25
<b>HOOFDSTUK III. HET TERUGVORDERINGSBESLUIT .....</b>	<b>26</b>
<b>HOOFDSTUK IV. DE ROL VAN DE NATIONALE RECHTER .....</b>	<b>27</b>
<b>HOOFDSTUK V. EIGENSCHAPPEN VAN DE TERUGVORDERING .....</b>	<b>30</b>
§1. <i>Wie vordert terug?</i> .....	30
§2. <i>Van wie vordert men terug?</i> .....	31
§3. <i>Wat wordt teruggevorderd?</i> .....	33
<b>DEEL II: DE TERUGVORDERING VAN ONRECHTMATIGE EN MET DE INTERNE MARKT ONVERENIGBARE STAATSSTEUN NAAR BELGISCH EN NEDERLANDS RECHT .....</b>	<b>34</b>
<b>HOOFDSTUK I. BELGISCH RECHT .....</b>	<b>35</b>
AFDELING I. DE “GEMEENRECHTELIJKE” TERUGVORDERINGSREGIMES IN BELGIË.....	36
§1. <i>Bestuursrechtelijke terugvordering</i> .....	37
1. De intrekking van de administratieve rechtshandeling.....	38
2. Dwangbevelen, uitvoerbare waarde en de executoriale titel .....	41
§2. <i>De marginale rol van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof</i> .....	42
§3. <i>Burgerrechtelijke terugvordering</i> .....	45
A. Belangrijkste procedures en obstakels in het Belgisch recht.....	45
B. Terugvordering van de rente – verworpen tot non-discussie? .....	49
C. Bevoegdheidsproblemen? .....	50
AFDELING II. AD HOC-TERUGVORDERINGSREGELINGEN IN BELGIË .....	52
§1. <i>De terugvordering van Maribel-bis en ter-steun.</i> .....	53
§2. <i>De programmawet van 25 december 2016: de Excess Profit Rulings; terugvordering van fiscale steunmaatregelen</i> .....	54
§3. <i>Vlaamse kaderregelingen</i> .....	57
<b>HOOFDSTUK II. NEDERLANDS RECHT EN DE WET TERUGVORDERING STAATSSTEUN.....</b>	<b>58</b>
AFDELING I. TOTSTANDKOMING VAN DE WET TERUGVORDERING STAATSSTEUN .....	58
AFDELING II. INHOUD .....	60
§1. <i>Toepassing</i> .....	60
§2. <i>Opgeloste lacunes</i> .....	62
AFDELING III. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE .....	66
<b>DEEL III: DOELTREFFENDHEIDSVEREISTEN EN DE GRENZEN AAN HET LEERSTUK VAN DE PROCEDURELE AUTONOMIE .....</b>	<b>67</b>
<b>HOOFDSTUK I. INLEIDING.....</b>	<b>67</b>

<b>HOOFDSTUK II. TERMINOLOGIE EN TOEPASSINGSGEBIED .....</b>	<b>69</b>
<b>HOOFDSTUK III. GRENZEN: DE BELANGRIJKSTE BEGINSELEN.....</b>	<b>69</b>
AFDELING I. DOELTREFFENDHEID .....	69
§1. <i>Betekenis</i> .....	69
§2. <i>Conflicten</i> .....	70
AFDELING II. HET EQUIVALENTIE- OF GELIJKWAARDIGHEIDSBEGINSEL.....	75
AFDELING III. LOYALE SAMENWERKING.....	76
AFDELING IV. DE OPLOSSING? – UNIERECHTCONFORME INTERPRETATIE .....	77
<b>DEEL IV: EVALUATIE VAN DE TERUGVORDERING NAAR BELGISCH RECHT</b>	<b>79</b>
<b>HOOFDSTUK I. INLEIDING.....</b>	<b>79</b>
AFDELING I. EVALUATIEOBJECT .....	79
AFDELING II. EVALUATIECRITERIA .....	79
<b>HOOFDSTUK II. EVALUATIE .....</b>	<b>80</b>
<b>HOOFDSTUK III. KORT BESLUIT .....</b>	<b>85</b>
<b>DEEL V: DE RECHTSPOSITIE VAN BEGUNSTIGDEN .....</b>	<b>87</b>
<b>HOOFDSTUK I. BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR? “THE DILIGENT BUSINESSMAN” EN DE VERTROUWENSLEERERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.</b>	
AFDELING I. VERTROUWENSBEGINSEL .....	88
AFDELING II. PROPORTIONALITEIT .....	93
AFDELING III. ABSOLUTE ONMOGELIJKHEID TOT TERUGVORDERING.....	94
<b>HOOFDSTUK II. KORT BESLUIT.....</b>	<b>95</b>
<b>ALGEMEEN BESLUIT.....</b>	<b>96</b>
<b>EPILOOG - SUGGESTIES VOOR VERDER ONDERZOEK .....</b>	<b>100</b>
<b>BIBLIOGRAFIE.....</b>	<b>101</b>
<b>WETGEVING, <i>SOFT LAW</i> EN PARLEMENTAIRE DOCUMENTEN.....</b>	<b>101</b>
EUROPEES (M.I.V. BESLUITEN) .....	101

NATIONAAL RECHT (M.I.V. UITVOERINGSBESLUITEN EN PARLEMENTAIRE WERKEN).....	102
§1. <i>Belgische wetgeving</i> .....	102
§2. <i>Nederlandse wetgeving</i> .....	103
§3. <i>Vorbereidende werken, adviezen en parlementaire vragen</i> .....	104
<b>RECHTSPRAAK</b> .....	<b>104</b>
DEEL I – PRELIMINAIR .....	104
DEEL II – TERUGVORDERING NAAR BELGISCH EN NEDERLANDS RECHT .....	106
§1. <i>Europese rechtspraak</i> .....	106
§2. <i>Belgische rechtspraak</i> .....	106
§3. <i>Nederlandse rechtspraak</i> .....	107
DEEL III - PROCEDURELE AUTONOMIE.....	108
DEEL V - BEGINSLEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR.....	109
<b>RECHTSLEER</b> .....	<b>111</b>
<b>INTERNETBRONNEN</b> .....	<b>119</b>
<b>BIJLAGE I – METHODOLOGISCH SCHEMA</b> .....	<b>121</b>
.....	<b>121</b>
<b>BIJLAGE II – SCHEMATISCHE TEKENING VAN DE INTREKKINGSTHEORIE</b>	<b>122</b>

*Timeo Danaos et dona ferentes*

- Vergilius, *Aeneis* (II, 49)

## Woord van dank

Een anthologie, bloemlezing, een *florilegium* of *analecta*. Het zijn verschillende woorden voor eenzelfde literaire vorm: een collectie van de mooiste delen poëzie of proza binnen een thema of van een bepaalde auteur. In navolging van dit prachtige genre, doch op minder prozaïsche wijze, zullen in deze meesterproef de belangrijkste staatssteunzaken die België gekend heeft de revue passeren. Voorbij de anekdote en het krantenartikel, lenen zij zich tot een poging om de juridische figuren te ontbloten die de Belgische rechtsorde aanreikt voor de terugvordering van onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare staatssteun. De anthologie wordt een instrument, geen stoffig boek.

De afgelopen twee jaren had ik het genoeg deel uit te maken van een groep van mensen die mijn eigen intelligentie en kennis overstijgen. Als student in het onderzoeksmaster-programma binnen de opleiding rechtsgeleerdheid vormde iedere week een uitdaging en bron van interessante ontmoetingen met collega-studenten en professoren. Daarvoor gaat veel dank uit naar mijn promotor, prof. dr. Wouter Devroe, die mij als coördinator van het programma deze kans gegeven heeft. Ook de vrijheid en het vertrouwen in de uitwerking van een eigen thesisonderwerp maakten het schrijfwerk tot een leerrijke en verruimende opdracht.

In het bijzonder wil ik Eline D'Joos en Daan Degrande bedanken, twee collega-OZM'ers die zeker in de laatste maanden mijn *compagnons de route* waren. Ook mijn broer Bart verdient een vermelding voor de laatste lezing en verbetering.

Tot slot wens ik mijn begeleidster, Belle Beems, uitdrukkelijk te bedanken voor de snelle respons, scherpe suggesties en de immer aangename besprekingen bij het voorstel en de uitwerking van deze proef.

Joris Gruyters  
Herk-de-Stad, 26 mei 2019.



## **Samenvatting van het onderzoek**

Vergiftigde geschenken worden niet enkel door (schoon)familie en vrienden uitgedeeld. Ook een overheid kan door steunmaatregelen een aanslepend en kostelijk proces veroorzaken. Overheidssteun die als onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt wordt beschouwd, dient onverwijld en doelmatig te worden teruggevorderd. Doordat de Commissie onbevoegd is om haar besluitvorming rechtstreeks in de interne rechtsorde te implementeren, wordt de terugvordering afgehandeld volgens de nationale procedurele regels. In de praktijk blijkt echter dat dit lang niet zo evident is. Dat staatssteunregulering in de terugvorderingsfase spoedig in een toneelstuk van antagonisten en moeilijke scenario's uitmondt, volgt uit dit complexe dubbele rechtsniveau waarbinnen deze regels moeten gedijen.

Deze thesis gaat op zoek naar antwoorden op vragen omtrent deze terugvordering: door middel van een rechtsvergelijkend en evaluatief onderzoek worden de Belgische terugvorderingsprocedures, en mogelijke obstakels, in detail beschreven en doorgelicht. Daarbij worden de wetgevende ontwikkelingen, pijnpunten en debatten die in Nederland geleid hebben tot de totstandkoming van een algemene regeling voor terugvordering gebruikt als comparatief en evaluatief onderzoekskader. Vanuit het leerstuk van de procedurele autonomie die aan lidstaten verleend wordt, toetst dit onderzoek de huidige stand van zaken in het Belgisch recht aan de Europeesrechtelijke plichten en doeltreffendheidsvereisten van het staatssteunrecht.

Tot slot wordt kort de rechtspositie van begunstigden toegelicht. Aan de hand van een bespreking van het vertrouwens- en proportionaliteitsbeginsel, besluiten we dat de doeltreffendheidsvereisten van het staatssteunrecht ook binnendringen in de internrechtelijke rechtsbescherming, en leiden tot een "beginselerosie".

## Opzet en doelstellingen van deze masterthesis

1. Bedrijf A is sedert jaren een vaste waarde in de Belgische melkindustrie. Om tegemoet te komen aan de grote veranderingen die plaatsvinden in de sector, beslist het bedrijf om een groot project op poten te zetten dat zijn melkproductie efficiënter en ecologischer moet maken. Bij de bouw van hun nieuwe stallen, zonnepanelen en de productie van ecologische voeding voor de koeien wordt het bedrijf financieel geholpen door de Vlaamse overheid. Zij beslissen tot een driejaarlijkse verlening van subsidies om het project tot een goed einde te brengen.

Vier jaar later, na de goede afronding van het project, krijgt Bedrijf A het bericht dat de steun die zij ontvangen hadden van de Vlaamse overheid onrechtmatige staatssteun vormt. De Vlaamse overheid had nagelaten deze steun aan te melden bij de Europese Commissie, en op klacht van bedrijf B – een concurrerend melkbedrijf – besloot de Europese Commissie een formeel onderzoek te openen. Op basis van de zwakke bewijsstukken die de Belgische Staat bij die Commissie heeft kunnen indienen, voelt de bevoegde minister de bui al hangen, en besluit het steunverlenend KB in te trekken. De intrekking heeft tot gevolg dat A binnen de twee jaar de volledige steun, inclusief rente, moet terugbetalen.

2. Deze situatie is het gevolg van de Europese staatssteunregels waaraan iedere lidstaat moet voldoen. Artikel 108 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie<sup>1</sup> onderwerpt de lidstaten aan een aantal verplichtingen met betrekking tot het verlenen van steunmaatregelen. Zo stipuleert het eerste lid van de bepaling een samenwerking tussen de lidstaten en de Europese Commissie<sup>2</sup> om steunmaatregelen binnen een loyale samenwerking te onderzoeken.<sup>3</sup> Lidstaten zijn in beginsel verplicht tot aanmelding van voornemens tot wijziging of invoering van maatregelen die als “steunmaatregelen” kunnen gekwalificeerd worden.<sup>4</sup> Bij gebrek aan het eerbiedigen van deze verplichtingen kan de Commissie besluiten dat de overheid de verleende voordelen moet terugvorderen.
3. De terugvordering van staatssteun is geen lichtzinnige onderneming, en legt een bijzondere rechtsverhouding bloot: de (in dit geval) Vlaamse overheid zal moeten voldoen aan de eisen van

---

<sup>1</sup> Hierna, “VWEU”.

<sup>2</sup> Hierna, “de Commissie”.

<sup>3</sup> L. HANCHER, “The Administrative Procedure - the Privileged Dialogue”, in H.C.H. HOFMANN en C. MICHEAU, *State Aid Law of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 341-344.

<sup>4</sup> *Infra* zullen we zien dat uiteindelijk slechts een minderheid van de steunmaatregelen worden aangemeld. Dit doet echter niet af aan de mogelijke terugvordering die uit een vaststelling tot onverenigbaarheid kan voortvloeien.

de Europese Commissie, door het foutieve voordeel terug te vorderen dat hij zelf verleend heeft. In 2007 heeft de Commissie, met het oog op een doelmatige tenuitvoerlegging van deze terugvordering, een bekendmaking gepubliceerd waarmee ze de krijtlijnen van het terugvorderingsbeleid uitzet.<sup>5</sup> Vier maanden na deze inwerkingtreding moet de steun in beginsel zijn terugbetaald.<sup>6</sup> Aan de lidstaten wordt principieel de vrijheid gegeven een eigen terugvordering te organiseren, op basis van nationaalrechtelijke procedures.

4. Deze procedurele autonomie lijkt *prima facie* een logisch antwoord op de complexiteit van een dergelijke terugvordering, waar het terugvallen op nationale procedureregels een gevolg is van de onbevoegdheid van de Commissie om haar besluit te implementeren in de nationale rechtsorde.<sup>7</sup> Toch is het inzetten van nationale rechtsregels voor de voldoening van Europese verplichtingen niet vanzelfsprekend. Onder meer de juiste invulling van de taak van de nationale rechter en de beschikbaarheid van de juiste handhavingsregels zijn onmisbare elementen om een effectieve terugvordering te bekomen.<sup>8</sup>
5. Ook de rol van de nationale rechter is bijzonder: hij wordt een arbiter tussen nationale en Europese procedureregels. Een voorbeeld hiervan is de bescherming van gewettigd vertrouwen in het Nederlands en Belgisch recht. Dergelijke algemene rechtsbeginselen worden ook door de EU erkend. Via een nationale en Europese invulling van dit begrip,<sup>9</sup> kan binnen de interpretatie een conflict ontstaan over de draagwijdte. De bijkomende verplichting om een doeltreffende werking te geven aan de terugvordering maakt dit vraagstuk nog complexer.<sup>10</sup>

## PROBLEEMSTELLING

6. In de Belgische literatuur blijft het over het interne terugvorderingsbeleid merkwaardig stil. Recent werd wel de huidige stand van zaken aangeklaagd door COEN en DE COCK, die stellen dat

---

<sup>5</sup> Bekendmaking van de Commissie 272/05 naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen, *Pb. L.* 15 november 2007, afl. 272, 4-17. Hierna, “de Terugvorderingsbekendmaking” of “de Bekendmaking terugvordering”

<sup>6</sup> Art. 16, lid 1 van de Verordening 2015/1589 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb. L.* 24 september 2015, afl. 248 (hierna, “Procedureverordening”) en considerans 42 van de Terugvorderingsbekendmaking. Zie ook T. COEN en W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW*, 2018, afl. 35, 1365-1366.

<sup>7</sup> V. KRUESCHITZ en N. BERMEJO, “The Role of National Courts in the Enforcement of the European State Aid Rules”, in V. TOMLJENOVIC, N. BODIROGA-VUKOBRAT, V. BUTORAC MALNAR, I. KUNDA, *EU Competition and State Aid Rules – Public and Private Enforcement*, Heidelberg, Springer, 2017, 243.

<sup>8</sup> L. GOOSSENS, “De terugbetaling van bijdragen ter financiering van in strijd met Artikel 88 van het EG-verdrag verleende steun – ten geleide bij Hof van Cassatie, 5 december 2008, AR C.07.0145.N”, *TBM*, 2009, 74.

<sup>9</sup> Hiervoor wordt *formeel* ruimte gelaten in artikel 16, lid 1 Procedureverordening, dat een uitzondering maakt voor de terugvorderingsverplichting in geval van strijdigheid met een algemeen beginsel van Unierecht.

<sup>10</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2017, 559-560.

wetgevend handelen noodzakelijk zal zijn om een consistente en duidelijke terugvordering te organiseren die in conformiteit is met artikel 108, derde lid VWEU.<sup>11</sup> Specifieke regelingen voor terugvordering zijn beperkt en het gemeenrecht zou niet altijd tegemoet komen aan de Europese eisen die vorm geven aan het staatssteunrecht. Aan de andere kant blijkt uit het Nederlands rapport van de WODC uit 2005 dat de Belgische problemen eerder praktisch dan juridisch van aard zijn. De gemeenrechtelijke middelen, zoals de nietigheidsbenadering, zouden in hun lacunes aangevuld worden door gelegenheidswetgeving die voldoende rekening houdt met de specifieke situaties waarvoor ze voorzien zijn.<sup>12</sup> Een consensus over (i) de exacte draagwijdte en rechtsgrond van de “versnipperde” regelingen en het gemeenrecht voor terugvordering in België, (ii) de conformiteit met de Europese rechtsregels en blijft echter uit. Een overkoepelend en diepgaander onderzoek dient zich dus aan, teneinde de mogelijke probleempunten van de nationale terugvorderingsregeling in België bloot te leggen.

7. In Nederland werd het afgelopen decennium druk gedebatteerd over de wenselijkheid van een algemene regeling voor terugvordering van staatssteun. Een grondige evaluatie van juridische obstakels en bezwaren - in zowel de rechtsleer als in de voorbereidende werken - leidde uiteindelijk tot een algemene Wet Terugvordering Staatssteun (hierna, “Wts”).<sup>13</sup> Een grondig antwoord op de vraag of soortgelijke problemen zich binnen het Belgisch recht stellen, blijft echter uit. Om een beter zicht te hebben op mogelijke problemen die kunnen bestaan binnen het nationaal procedurerecht, zal het Nederlands recht als inspiratie- vergelijkings- en evaluatiebron dienen voor het hierna beschreven onderzoek.

## DOELSTELLINGEN

### AFDELING I. HYPOTHESE

8. In het Nederlands recht werden, voorafgaand aan de komst van de algemene Wet Terugvordering Staatssteun (hierna, “Wts”), voornamelijk problemen genoemd inzake de bescherming van de begunstigde en de conformiteit met het Europees recht.<sup>14</sup> Deze elementen gebruiken we om eenzelfde hypothese aangaande het Belgisch recht te formuleren.

---

<sup>11</sup> T. COEN EN W. DE COCK, “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW* 2018, afl. 35, 1382.

<sup>12</sup> B.W.N. DE WAARD, A.J.C. DE MOOR – VAN VUGT e.a., *Terugvordering van staatssteun: Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Tilburg, WODC, 2005, 92.

<sup>13</sup> *Nl. Staatsblad*, jg. 2018, afl. 75, 1-6.

<sup>14</sup> VAN DEN BRINK J.E. EN DEN OUDEN, W., “Europeanisering door rechtsbeginselen. Op weg naar rechtseenheid en duidelijkheid of de bescherming van de Nederlandse burger in gevaar?” in B.J. SCHUELER, en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Europeanisering van het Algemeen Bestuursrecht*, den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 77-87.

De hypothese van het onderzoek bestaat er uit dat de Belgische terugvorderingsregeling onvoldoende tegemoet komt aan de Europeesrechtelijke vereisten, zoals die vervat liggen in de besluitvorming van de Europese Commissie, de rechtspraak van het Hof van Justitie en art. 108, derde lid, VWEU.

9. Aan de hand van een descriptief, rechtsvergelijkend en evaluatief onderzoek zal deze hypothese getoetst worden. De uitkomst van het onderzoek zal de stelling (ten dele) ontkrachten of beamen.

## AFDELING II. DOELSTELLINGEN VAN HET ONDERZOEK

10. In eerste instantie poogt het onderzoek in kaart te brengen wat de terugvorderingsmiddelen zijn binnen het Belgisch en Nederlands recht. Aan de hand van een rechtsvergelijkend onderzoek worden de belangrijkste gelijkenissen en verschillen weergegeven. De gevorderde discussie in de Nederlandse literatuur zal als breekijzer dienen om bepaalde aspecten van de Belgische procedure te belichten.

Voorts wil het onderzoek de huidige terugvorderingspraktijk in België toetsen aan de Europeesrechtelijke vereisten – zoals het doeltreffendheidsbeginsel - in de context van procedurele autonomie. Opnieuw dienen de bevindingen in het Nederlands recht als leidraad.

Tenslotte zullen de bevindingen ter uitdieping gespiegeld worden aan de rechtspositie van begunstigen van onrechtmatige of onverenigbare steunmaatregelen.

## AFDELING III. OMKADERING EN UITVOERBAARHEID

11. Teneinde de uitvoerbaarheid van het onderzoek te waarborgen, wordt de omvang van het onderzoek in een aantal aspecten beperkt.

Een eerste grens die het onderzoek honoreert, is het inperken van de rechtsvergelijking. Een onderzoek naar de Nederlandse terugvorderingsprocedure zal enkel een belangrijke rol innemen bij de eerste subvraag. Er wordt dus geen aparte evaluatie gemaakt voor het Nederlands recht. De exacte redenen hiervoor worden in het onderdeel over de *Comparatieve methode* verder belicht.<sup>15</sup>

Het voorwerp van onderzoek ambieert geen diepgaande lezing van iedere bijzondere sector, behoudens een relevant onderscheid in de terugvorderingsregeling.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> *Infra*, “Onderzoeksvraag en methodologie”, Afdeling II, §2.

<sup>16</sup> Zo zijn er specifieke regelingen voor telecommunicatie, radio en televisie, de bankensector, spoorwegen, etc.

Dit onderzoek begeeft zich niet op het normatief terrein. Een evaluatieve proef en het maken van normatieve aanbevelingen worden vaak door elkaar gehaald. Normatief onderzoek vereist namelijk een toetsing aan bijkomende criteria.<sup>17</sup> De uitsluiting van een normatief onderdeel in deze thesis bevordert daarom opnieuw haar uitvoerbaarheid.

Ook zal de aandacht voornamelijk liggen op de terugvordering van “directe steun”, namelijk het rechtstreeks verlenen van financiële steun door middel van bv. subsidiëring.<sup>18</sup> Deze limieten gelden voor zowel de studie van het Nederlands als Belgisch rechtssysteem.

Tenslotte wordt de klemtoon gelegd op de procedure volgend op een terugvorderingsbesluit vanwege de Europese Commissie. Dit is noodzakelijk voor een rechtsvergelijking met Nederland, waar in de eerste plaats gekeken wordt naar de ontwikkelingen en totstandkoming van de Wts. Deze wet beperkt zich tot procedures die op grond van een Commissiebesluit gevoerd worden.<sup>19</sup>

#### AFDELING IV. THEORETISCHE RELEVANTIE EN ORIGINALITEIT

12. In de eerste plaats werd een diepgravend en evaluatief onderzoek naar de Belgische *status quaestionis* in de terugvordering van staatssteun nog niet uitgevoerd. De bestaande literatuur heeft vaak betrekking op één aspect, zoals implicaties voor terugvordering binnen het vennootschapsrecht<sup>20</sup> of het fiscaal recht.<sup>21</sup> Verder beperken bestaande rapporten zich veeleer tot rechtspraak.<sup>22</sup> Ook het rechtsvergelijkend aspect kan een nieuw licht werpen op het Belgische terugvorderingskader.
13. De originaliteit van dit onderzoek is het best classificeerbaar als “*Macro-legal originality*”: deze vorm van originaliteit vertolkt zich in een onderzoek naar supra- of internationale invloeden op

---

<sup>17</sup> H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2009, 183. TIJSSEN noemt dit “ontwerpend onderzoek”, wat natuurlijk niet geëxtraheerd kan worden uit een evaluatie. Zo is het niet omdat geval A niet blijkt te voldoen aan de vooropgestelde evaluatieve toetsing, dat de onderzoeker uit het tegengestelde van A een normatieve aanbeveling kan afleiden.

<sup>18</sup> K. BACON, *o.c.*, 12.

<sup>19</sup> J.C. VAN HAERSHOLTE, “Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving”, *NtEr* 2018, 178.

<sup>20</sup> Zoals H. GILLIAMS, “Terugvordering van onrechtmatige overheidssteun naar Belgisch recht”, *TRV*, 1993, 236-239.

<sup>21</sup> Zoals J. LEROY, “Een confrontatie tussen de 'Wet terugvordering staatssteun' en de Belgische Programmawet van 25 december 2016”, *MBB*, 2018, afl. 9, 335-345.

<sup>22</sup> Zie het rapport voor de WODC DE WAARD, B.W.N., DE MOOR – VAN VUGT, A.J.C., BEERS, A.A.L., DE POORTER, J.C.A. EN VAN SLOOTEN, G.J., *Terugvordering van staatssteun: Een rechtsvergelijkend onderzoek.*, Tilburg, WODC, 2005; T. JESTAEDT, J. DERENNE, en T. OTTERVANGER, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level*, Rapport van de Europese Commissie, 2006.

of nog: het rapport voor de Europese Commissie: J. DERENNE, W. BROERE, M. STRUYS en K. BOURGEOIS, “Belgium”, in T. JESTAEDT, J. DERENNE en T. OTTERVANGER, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level*, Rapport van de Europese Commissie, 2006, 71-115.

een nationaal rechtssysteem.<sup>23</sup> Door een toetsing van de Belgische terugvorderingsprocedure aan Europese vereisten en beginselen aangaande de autonomie van lidstaten binnen de terugvordering van staatssteun, kadert dit onderzoek ruimere theoretische vragen en debatten over de doorwerking van het Unierecht op de nationale rechtssystemen van lidstaten.<sup>24</sup> Een rechtsvergelijking met Nederland is in dat opzicht een grote meerwaarde, omdat eenzelfde interactie zich daar eveneens voordoet.

## ONDERZOEKSVRAAG EN METHODOLOGIE

### AFDELING I. ONDERZOEKSVRAGEN

#### §1. Hoofdvraag

14. De centrale onderzoeksvraag van deze meesterproef luidt als volgt:

*“Hoe verloopt de terugvordering van onrechtmatig en/of met de interne markt onverenigbaar verleende staatssteun in België in het licht van de Europeesrechtelijke verplichtingen, de rechtsbescherming van de begunstigde en de ontwikkelingen in het Nederlands recht?”*

Deze vraag wordt doorheen het onderzoek opgedeeld in verschillende deelvragen, die elk onder een specifieke methode vallen.

#### **A. Eerste deelvraag (descriptief, comparatief en verklarend)**

15. *Wat is het gemeenrechtelijk wettelijk kader voor terugvordering van staatssteun in België? Hoe gaat het Nederlands recht om met terugvordering en wat waren de voornaamste redenen om de Wet Terugvordering Staatssteun aan te nemen?*

#### **B. Tweede deelvraag (descriptief)**

16. *Wat zijn de Europeesrechtelijke verplichtingen van de lidstaat in het kader van terugvordering van onrechtmatig en/of met de interne markt onverenigbaar verleende staatssteun? Wat zijn de grenzen aan de procedurele autonomie van de lidstaat in het terugvorderen van de verleende steun?*

---

<sup>23</sup> M. SIEMS, “Legal originality”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, 160. In zijn uiteenzetting formuleert hij het volgende als mogelijke vorm van theoretische relevantie: “Another example may be research which is based on the consideration that ‘state-based law in the traditional sense becomes a component in a complex network of national, transnational and international private and public norms.’ Thus, it is interesting (...) to understand how, in this new ‘multi-level governance’, different types of regulation are interrelated.”

<sup>24</sup> Zie hierover bv. J.E. VAN DEN BRINK en W. DEN OUDEN, o.c., 75-96.

### **C. Derde deelvraag (evaluatief)**

17. *Welke besluiten kunnen in het licht van de rechtspraak over de procedurele autonomie van lidstaten en de ontwikkelingen binnen het Nederlands recht genomen worden over de huidige Belgische terugvorderingsprocedures?*

### **D. Vierde deelvraag (verklarend)**

18. *Hoe beoordelen we de bestaande regeling van terugvordering van onrechtmatig en/of met de interne markt onverenigbaar verleende staatssteun in het licht van de rechtsbescherming van de begunstigde, in het bijzonder het vertrouwens- en proportionaliteitsbeginsel als Beginselen van Behoorlijk Bestuur? Wat zijn de grenzen die het unierecht hierbij stelt?*

## **AFDELING II. METHODE**

### **§1. Descriptieve en verklarende methode**

19. Eerst wordt de descriptieve methode gebruikt. Dit zal de basis vormen om later bevindingen te verklaren en evalueren aan de hand van de *infra* uiteengezette criteria.<sup>25</sup> Inherent aan de descriptieve methode is dat de informatie zo “ongeanalyseerd” mogelijk wordt weergegeven, zonder besluiten of beoordelingen te betrekken in dit onderdeel.<sup>26</sup>
20. De tweede methode is de intern-verklarende methode. In het onderzoek zal veel aandacht besteed worden aan wetgevende ontwikkelingen, zoals de totstandkoming van de Nederlandse Wts. De verklarende methode speelt voornamelijk een rol in het selecteren van bronnen: het is van belang om rekening te houden met determinanten die mogelijks veranderingen van de *status quo* bewerkstelligd hebben (bv. beslissingen van de Commissie, veroordelingen door het Hof van Justitie). Ook parlementaire werken dragen bij tot het vinden van motieven van de wetgever.<sup>27</sup>

### **§2. Comparatieve methode**

21. In dit onderzoek hebben we gekozen voor rechtsvergelijking om het centrale onderwerp van deze thesis verder uit te diepen: de autonomie van lidstaten om – op een eigen manier - als eerste handhavers op te treden van staatssteunregels. Dit biedt een context waar het aangewezen is te

---

<sup>25</sup> Cfr. 3.4.

<sup>26</sup> P. R. HUGG, “Professional Writing Methodology”, J. Nat’l Ass’n Admin. L. Judges, 1994, 207.

<sup>27</sup> L. KESTEMONT, *Methods for Traditional Legal Research*, 27 in *Reader ‘Methods for Legal Research*, Research Master in Law, KU Leuven – University of Tilburg, 2017-2018; zie ook §45 in M. VAN HOECKE, “Hoe wetenschappelijk is de rechtswetenschap?”, TPR 2009, 649.



analyseren hoe lidstaten met deze ruimte omgaan. Onderlinge verschillen in het juridische instrumentarium leiden tot meer inzichtelijke besluiten over de werking van terugvordering in de eigen rechtsorde.<sup>28</sup>

22. Gezien de recente wetgevende ontwikkelingen, waarbij een gestandaardiseerde procedure werd gestemd voor het specifieke geval van staatssteun, maakt Nederland een gedifferentieerde vergelijking mogelijk, zonder evenwel te kampen met onvergelykbare systemen. De Wts en de motieven die geleid hebben tot haar aanneming zijn de belangrijkste focus. In de eerste plaats is er sprake van een vergelijking van de *black letter-law*, gezien het belang van de Wts als voorwerp van het rechtsvergelijkend gedeelte.
23. De historische elementen die tot de Wts geleid hebben vormen de hoofdreden voor de keuze voor Nederland als comparatieve staal. De debatten over de Wts omvatten een decennium aan evaluaties van het handhavingsbeleid.<sup>29</sup> Het feit dat uiteindelijk een aparte procedure werd voorzien, doet vermoeden dat het gemeenrecht in Nederland niet voldoende tegemoetkwam aan de juridische eigenheid van de handhaving van het staatssteunrecht. De parallellen die mogelijks bestaan tussen de Belgische en Nederlandse tekortkomingen geven een dieper inzicht in de vraag of de Belgische terugvorderingsinstrumenten voldoende tegemoetkomen aan de Europese vereisten, doch met een terughoudendheid ten aanzien van normatieve conclusies.
24. Het Nederlands recht als onderwerp van rechtsvergelijking komt, zoals vermeld, enkel terug in deel II en deel IV. Dit kunnen we verklaren door te verwijzen naar de finale doelstellingen van deze thesis: een evaluatie van de huidige Belgische praktijk en wetgeving in het licht van (i) de Europese rechtspraak over terugvordering, procedurele autonomie, de effectieve uitvoering van het staatssteunrecht en (ii) een onderzoek naar de rechtspositie van de Belgische begunstigde in het interne recht.

---

<sup>28</sup> Zo gaan wij ook akkoord met LEGRAND zijn conclusie over het Europese harmonisatiedebat: een rechtsvergelijkende focus op verschillen en de institutionele eigenheden van iedere lidstaat brengt ons tot diepere inzichten over mogelijke oplossingen, cfr. P. LEGRAND, “Against a European Civil Code”, *Modern Law Review*, 1997, 63. “For the self-respecting comparatist envisaging, as she must, law as culture, cherishing, as she must, the value of difference as *principium comparationis* and advocating (...) a morality of alterity by reading legal traditions against one another.”

<sup>29</sup> Waaronder de twee belangrijkste zijn: B.W.N. DE WAARD, A.J.C. DE MOOR – VAN VUGT, e.a., *Terugvordering van staatssteun: Een rechtsvergelijkend onderzoek.*, Tilburg, WODC, 2005; A.J. METSELAAR, *Drie rechters en één norm. Handhaving van de Europese staatssteunregels en de grenzen van de nationale procedurele autonomie*, Leiden, Leiden University Press, 2016. Ook de memorie van toelichting bevat verdere verwijzingen: Wetsontwerp inzake terugvordering van staatssteun, *Kamerstukken II*, 2016/2017, 34753, nr. 3.

25. De inhoudelijke verdieping die de noorderburen – aan de hand van de genoemde rapporten - reeds maakten, brengt ons tot het standpunt dat hun onderzoek een absolute meerwaarde is voor het evaluatief gedeelte van deze thesis en de vorming van onze hypothese, maar dat een gelijkaardige evaluatie van de Nederlandse rechtstoestand weinig zoden aan de dijk brengt.
26. Een rechtsvergelijking gaat steeds uit van enkele aannames.<sup>30</sup> De vergelijker dient duidelijk te zijn in zijn benadering van de rechtsbronnen in ieder rechtssysteem.<sup>31</sup> Binnen het rechtsvergelijkend onderdeel zal de focus liggen op de onderlinge verschillen van ieder rechtssysteem. Het onderzoek zal dus geen gebruik maken van de klassieke functionalistische oriëntatie van ZWEIGERT en KÖTZ, dat niet geschikt is wegens zijn *praesumptio similitudinis*: de functionele theorie maant de comparaticus aan tot een vermoeden van gelijkenis. Verder gaat het functionalisme uit van een “gelijkenis van problemen”.<sup>32</sup> Het staat echter lang niet vast dat de Belgische en Nederlandse rechtssystemen gelijkaardige problemen vertonen. In onze werkwijze zal een nadruk liggen op conceptuele en formele verschillen en eigenheden van ieder rechtssysteem. Deze benadering helpt ons te identificeren welke problemen gelijkaardig zijn in België en Nederland. De uitkomsten van het onderzoek zullen enkel de negatieve en positieve elementen vaststellen die in ieder rechtssysteem bestaan.<sup>33</sup>

### §3. Evaluatieve methode

27. Na het beantwoorden van de eerste en tweede deelvraag, spitst een verder evaluatief onderzoek zich toe op derde subvraag.

---

<sup>30</sup> Getuige het overzicht van O. BRAND, “Conceptual Comparisons: Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies”, *Brook. J. Int’l L.*, 405-465.

<sup>31</sup> G. SAMUELS, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oregon, Hart Publishing, 2014, 34-35.

<sup>32</sup> K. ZWEIGERT EN H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, 3e ed., Oxford, Clarendon Press, 1998. Over dit “vermoeden van probleem” zeggen zij: “*If one’s comparative researches seem to be leading to the conclusion that the foreign system has ‘nothing to report’ one must rethink the original question (...). It is only when he has roamed through the entire foreign legal system without avail (...) that one can safely conclude that it really does not have a solution to the problem. This hardly ever happens (...).*” Voor een kritiek op deze premissen, zie ook: H. KRONKE, “The Functional Approach in Comparative Law, Private International Law and Transnational Commercial Law: Promises and Challenges”, *Annales U. Sci. Budapestinensis Rolando Eotvos Nominatae*, vol. 47, 2006, 45.

<sup>33</sup> Normatief onderzoek valt buiten de omvang van deze thesis. Deze vorm wordt namelijk door LEGRAND als onverzoenbaar gezien met een culturalistische insteek van rechtsvergelijking. Enkel een descriptief onderzoek dat vertrekt vanuit de eigen a priori’s is mogelijk: “*L’objectif poursuivi par le comparatiste se veut donc l’explication du droit tel qu’il est (...)*”. P. LEGRAND, “Comparer”, *R.I.D.C.*, 1996, 293.

De evaluatieve methode bestaat eruit het voorwerp van onderzoek te toetsen aan een standaard of een “norm”. Dit betekent dat een evaluatie bestaat uit een object en evaluatiecriteria, waarbij “één of meer onderzoekseenheden beoordeeld worden in het licht van een norm.”<sup>34</sup>

*In casu* is het voorwerp van onderzoek de Belgische terugvorderingsprocedure, met een bijzondere aandacht voor de gemeenrechtelijke methoden in het burgerlijk en bestuursrecht.

28. De evaluatie zal bestaan uit een *legaliteits*-toetsing: de Belgische stand van zaken wordt getoetst aan de rechtspraak van het Hof van Justitie over de invulling van procedurele autonomie en de Europese terugvorderingsvereisten waaraan de lidstaat moet voldoen. Het onderzoek naar de Nederlandse Wts helpt met de omkadering van de overvloedige rechtspraak. Het evaluatiecriterium kan dus best als vraag gesteld worden: “*Welke grenzen zijn er aan de procedurele autonomie van lidstaten inzake de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steunmaatregelen? In welke mate voldoet de terugvordering naar Belgisch recht aan deze vereisten?*”
29. Tenslotte staan we in het laatste deel stil bij de rechtspositie van de begunstigde. Door een korte analyse van twee beginselen van behoorlijk bestuur (het proportionaliteits- en vertrouwensbeginsel) diepen we de implicaties van de rechtspraak van het Hof van Justitie op de interne rechtsorde verder uit.

### AFDELING III. HEURISTIEK EN BRONVINDING

30. De gebruikte bronnen in dit onderzoek zijn de volgende:
- (i) Rechtsleer: a) Europees-gerichte b) Nederlandse en c) Belgische doctrine.
  - (ii) Rechtspraak: a) interne rechtspraak in Nederland en België en b) rechtspraak van het Gerecht en het Hof van Justitie. Het gaat hier voornamelijk om prejudiciële vragen en niet-nakomingsprocedures.
  - (iii) Besluitvorming: a) Belgische, Vlaamse en Nederlandse wetgeving, b) Besluiten van de Europese Commissie en c) nationale uitvoeringsbesluiten.
  - (iv) Beleidsdocumenten: a) aanbevelingen en bekendmakingen van de Commissie en b) jaarverslagen, rapporten en parlementaire stukken.

---

<sup>34</sup> H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep*, Boom Juridische Uitgevers, 2009, 58.

## AFDELING IV. GEFASEERDE BENADERING VAN HET ONDERZOEK

31. Samengevat steunt de onderzoeksvraag op vier onderdelen:
- (i) Een doorlichting van de bestaande Belgische en Nederlandse terugvorderingsregelingen (Deel II).
  - (ii) Een analyse van de Europese verplichtingen die gepaard gaan met terugvordering en de (begrensde) vrijheid van lidstaten om die terugvordering te organiseren (Deel III).
  - (iii) Een toetsing van de Belgische stand van zaken aan de rechtspraak van het Hof van Justitie en de problemen die aanleiding gaven tot de Nederlandse Wts. (Deel IV).
  - (iv) Een bespreking van de bestaande verweermiddelen die de begunstigde (onrechtstreeks) geniet, in het bijzonder het vertrouwens- en proportionaliteitsbeginsel en de absolute onmogelijkheid tot terugvordering. (Deel V).
32. Deze speerpunten lijken los van elkaar te staan, maar zijn logische stappen in een algemene proef. De vier fasen dienen dus ook stapsgewijs uitgevoerd te worden, waarbij elk stadium onoplosbaar is zonder gegevens uit het voorgaande.

## **DEEL I: PRELIMINAIR**

33. Het eerste deel van deze meesterproef heeft tot doel de problematiek rond steunterugvordering te situeren in het ruimer procedurele verhaal. Aldus zullen we in eerste aanleg een omkadering geven van het toepassingsgebied en de concrete betekenis van staatssteun.

In het tweede hoofdstuk lichten we kort toe wat voorafgaat aan een terugvordering. Terugvordering is geen donderslag bij heldere hemel, maar de apotheose van een lange voorafgaande dialoog tussen Lidstaat en Commissie.

Voorts gaat het derde hoofdstuk in op het terugvorderingsbesluit, het startschot voor een interne terugvorderingsprocedure. Aansluitend analyseren we de rol van de nationale rechter in het kader van terugvordering. Als moderator die tussen twee rechtsniveaus een onverwijld terugvordering hoort te begeleiden, is zijn optreden van belang voor een succesvolle afloop.

Tot slot gaat het eerste deel dieper in op de algemene beginselen en doelstellingen van de terugvordering. Centraal staat de theoretische achtergrond van de terug te vorderen som, de adressant en de adressaat van de terugvordering.

## HOOFDSTUK I. BEGRIPSOMKADERING EN TOEPASSINGSGEBIED

### AFDELING I. STAATSSTEUN EN STEUNMAATREGELEN

34. Over de omkadering en definitie van “staatssteun” zijn reeds bomen opgezet. Deze meesterproef beoogt geen semantisch onderzoek van dit begrip, en beperkt zich daarom tot de *mainstream* materiële kwalificatie van staatssteun.<sup>35</sup>
35. Staatssteun wordt best “stapsgewijs” gedefinieerd: het laat zich kenmerken als (i) een maatregel van de staat en met staatsmiddelen bekostigd, die (ii) het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, (iii) de begunstigde een concurrentieel voordeel verschaft, (iv) de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen en (v) selectief is in zijn aard.<sup>36</sup> Hieronder enkele verduidelijkingen.<sup>37</sup>

#### **§1. Maatregel bewerkstelligd door of toerekenbaar aan de staat en met staatsmiddelen bekostigd.**

36. De financiële bron van de steunmaatregel moet ontspruiten uit middelen van de overheid. *Prima facie* lijkt dit een evident criterium. In de praktijk is dit echter een van de moeilijkste aspecten om te achterhalen en zorgt het voor veel rechtsonzekerheid.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Voor uitgebreidere analyses verwijzen wij naar H.C.H. HOFFMANN en C. MICHEAU, *o.c.*, 65-187.

<sup>36</sup> HvJ 2 september 2010, nr. C-399/08, ‘Europese Commissie t. Deutsche Post’, §39, vaste rechtspraak met verwijzing naar: HvJ 23 maart 2006, nr. C-237/04, ‘Enirisorse’, §§38-39; HvJ 30 maart 2006, nr. C-451/03, ‘Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti’, §56; HvJ 17 november 2009, nr. C-169/08, ‘Presidente del Consiglio dei Ministri’, §52.

<sup>37</sup> Een exhaustieve uiteenzetting van het toepassingsgebied wordt niet beoogd. We beperken ons dus tot de belangrijkste elementen.

<sup>38</sup> M. CLAYTON en M. SEGURA CATALAN, “The Notion of State Resources: So Near and yet so Far”, *EstAL*, 2015, afl. 2, 260.

37. De “en” die in de voorwaarde te vinden is, dient cumulatief en niet alternatief begrepen te worden. Dit wil zeggen dat een steunmaatregel eigenlijk genomen of toerekenbaar moet zijn aan de overheid én met diens middelen gefinancierd.<sup>39</sup> Onder “toerekenbaar aan” vallen niet enkel publieke organen, maar ook private entiteiten waar de overheid meerderheidsparticipaties, feitelijk toezicht of een bestuurlijke verantwoordelijkheid uitoefent.<sup>40</sup>

## §2. Concurrentieel voordeel

38. Een concurrentieel voordeel wordt gedefinieerd als een voordeel dat niet zou kunnen bekomen worden onder normale marktomstandigheden en zonder tussenkomst van de steunverlenende autoriteit. De beoordeling van de steun volgt de zgn. “effects doctrine”, waardoor enkel naar het gevolg van een maatregel gekeken wordt en niet naar de vorm.<sup>41</sup> Dit houdt dus niet enkel rechtstreekse steun in, zoals subsidiëring, maar ook onrechtstreekse voordelen zoals het onthouden van heffingen of middelen die normaal aan de overheid zouden toekomen.<sup>42</sup> De vorm van het voordeel is dus niet van belang, maar wel zijn uitwerking op de markt waarbinnen de begunstigde een speler is.<sup>43</sup>
39. Deze voorwaarde van het concurrentieel voordeel wordt door de Commissie gecontroleerd aan de hand van de *private investor*-test.<sup>44</sup> Aangezien overheden actief mogen zijn in bedrijven en samenwerkingen mogen bewerkstelligen, wordt het gedrag van de overheid getoetst aan het gedrag van een normale private ondernemer in een vergelijkbare situatie.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> In het Engels “*Aid granted by the state and through state resources*”. De kwestie werd uitgeklaard in het arrest HvJ 17 maart 1993, nr. C-72/91 en 73/91, ‘Sloman Neptun Schiffahrts’. Zie voornamelijk §§18-19. Aan deze beslissing ging een lange episode vooraf, waarbij het Hof initieel voor de alternatieve benadering opteerde. Over de verdere moeilijkheden van dit criterium en de evolutie van de rechtspraak van het Hof, zie M. CLAYTON en M. SEGURA CATALAN, *o.c.*, 260-270.

<sup>40</sup> M. CLAYTON en M. SEGURA CATALAN, *o.c.*, 261.

<sup>41</sup> Ook nobele doelen als het bevorderen van sociale welvaart zijn in beginsel niet van belang: HvJ 2 juli 1974, nr. C-173/73, §13; HvJ 24 februari 1987, nr. C-310/85, ‘Deufil t. Commissie’; HvJ 20 november 2003, nr. C-126/01, ‘GEMO SA’, §34; HvJ 15 maart 1994, nr. C-387/92, ‘Banco Exterior de Espana’, §13; HvJ 29 april 2004, nr. C-308/01, ‘Gil Insurance’, §69.

<sup>42</sup> Zoals het weerhouden van inning van dividenden, RSZ-bijdragen, interesten op een lening, etc.

<sup>43</sup> P. NICOLAIDES en S. SCHOENMAEKERS, “The Concept of Advantage in State Aid and Public Procurement and the Application of Public Procurement Rules to Minimise Advantage in the New GBER”, *EStAL*, 2015, afl.1, 144.

<sup>44</sup> Ger. EU 17 december 2008, nr. T-196/08, ‘Ryanair t. Commissie’, §104; J. AZIZI, “The tension between Member States’ Autonomy and Commission Control in State Aid Matters: Selected Aspects”, *R.R.D.E.* 2011, afl. 1, 22.

<sup>45</sup> In het kader van overheidsopdrachten kan bijvoorbeeld gekeken worden naar de verloning en de regelmatigheid van de procedure. Een goed voorbeeld van deze *private investor*-test is de beslissing van de Commissie over de kortingen die door de haven van Antwerpen verleend werden aan twee concessionarissen. De bedrijven, waarmee in 2004 een concessieovereenkomst was afgesloten, behaalden gedurende de financiële crisis hun minimumtonnenmaatverplichtingen niet. Dit werd door de overeenkomst bestraft met boetes, waarvan de bedrijven uiteindelijk slechts 20% moesten bekostigen. Hier oordeelde de Commissie dat er geen sprake is van staatssteun, omdat de Haven van Antwerpen (en dus een aan de overheid gelinkt orgaan) handelde als een particuliere marktdeelnemer bij de uitzonderlijke verlaging van de boetes. Voor het persbericht over de beslissing, zie: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-6539\\_nl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6539_nl.htm).

### §3. Selectiviteit van de maatregel

40. De maatregel moet ten slotte een ongerechtvaardigde selectiviteit inhouden.<sup>46</sup> Hierin ontstaat *de iure* selectiviteit uit de juridische criteria tot toekenning van de steun, omdat de steun formeel wordt voorbehouden aan bepaalde ondernemingen, of de *facto* selectiviteit, waarbij het uitwerken van drempels en voorwaarden ertoe leidt dat bepaalde ondernemingen worden uitgesloten.<sup>47</sup> Dit criterium kan op twee wijzen worden benaderd.<sup>48</sup>
41. Een eerste vorm van selectiviteit is de klassieke, tekstuele interpretatie van het VWEU. Deze beschouwt een selectieve maatregel als een voordeel dat niet openstaat voor alle ondernemingen op het nationaal grondgebied.<sup>49</sup>
42. Een andere, complexere interpretatie is die van de zgn. referentieselectiviteit. Deze baseert zich op het non-discriminatiebeginsel en benadert de selectiviteit vanuit (i) het afwijkend karakter van het omschreven referentiekader, (ii) het gesloten karakter van de steunmaatregel naar andere ondernemingen die zich in een gelijkaardige positie bevinden en (iii) het ongerechtvaardigd karakter van de aard en doelstelling van de maatregel.<sup>50</sup>

#### AFDELING II. “ONRECHTMATIG” EN “ONVERENIGBAAR MET DE INTERNE MARKT”

43. Binnen de beoordeling van de aard van de steunmaatregel, zijn “onrechtmatigheid” en “onverenigbaarheid” twee verschillende concepten. Een onverenigbare steunmaatregel is een steun die door de commissie onverzoenbaar wordt bevonden met de interne markt.<sup>51</sup> Dit kan een steunmaatregel zijn die onverenigbaar *geworden* is, of een niet-aangemelde steun die ook in strijd is met de werking van de interne markt.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> Met “ongerechtvaardigd” bedoelen we in dit geval dus dat de selectiviteit inherent aan de steunmaatregel moet zijn. De steunmaatregel is gericht op enkele bedrijven, en biedt geen gelijke toegang tot de steun.

<sup>47</sup> Zie Mededeling van de Commissie betreffende het begrip “staatssteun” in de zin van art. 107, lid 1 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, *Pb.* L 19 juli 2016, afl. C-262, 27, met verwijzingen in noten 185-186.

<sup>48</sup> Concl. Advocaat-Generaal SAUGMANDSGAARD van 19 september 2018 in de zaak C-374/17, *Finanzamt B t. A-Brauerei*, §4.

<sup>49</sup> Hier wordt verder nog een onderscheid gemaakt tussen *de jure* en *de facto* selectiviteit. L. PANCI, “Latest developments on the interpretation of the concept of selectivity in the field of corporate taxation”, *ESTAL* 2018, afl. 3, 354-355.

<sup>50</sup>; HvJ 8 september 2011, nr. C-78/08 en nr. C-80/08, ‘Paint Graphos’, §§49-50 en het dispositief.

<sup>51</sup> H. GILLIAMS, “Soms moet men een gekregen paard wel in de bek kijken... Over ondernemingen, overheidssteun en Europees gemeenschapsrecht”, *TRV* 1992, 398.

<sup>52</sup> J.P. KEPPELNE en C. U. CAVIEDES, “Unlawful Aid”, in L.O. BLANCO (ed.), *EU Competition procedure*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, 935-936.

44. De verenigbaarheidstoetsing door de Commissie gebeurt op grond van de Procedureverordening<sup>53</sup> en de voorwaarden die zijn uitgewerkt in haar besluitvorming.<sup>54</sup> Na een eerste onderzoek waarin de Commissie de verenigbaarheid niet kan vaststellen, wordt overgegaan tot de formele procedure zoals uiteengezet in de Procedureverordening.<sup>55</sup>
45. Onrechtmatige steun is, in de zin van artikel 1, f) van de Procedureverordening, “nieuwe steun die in strijd met artikel 108, lid 3 VWEU, tot uitvoering wordt gebracht.” In beginsel moet elke steunmaatregel van een overheid gemeld worden aan de Commissie. Ook mag de steunverlenende overheid niet overgaan tot uitvoering van de maatregel, zolang de maatregel niet werd goedgekeurd door de Commissie. Dit is de *Standstill*-verplichting waar de lidstaat rekening mee dient te houden. Onrechtmatige steun kan dus steun zijn die (i) nooit werd genotificeerd of die (ii) te vroeg is uitgevoerd.<sup>56</sup> Een onverenigbare steunmaatregel kan dus rechtmatig zijn, maar een onrechtmatige steunmaatregel kan eveneens verenigbaar zijn met de interne markt.
46. Voorgaande kwalificaties zijn twee *triggers* die een terugvorderingsprocedure kunnen starten.<sup>57</sup> Waar het bij onrechtmatige staatssteun veeleer gaat om een opschorting en voorlopige terugvordering,<sup>58</sup> wordt de terugvorderingsprocedure bij onverenigbare steun als een “herstelmaatregel” beschouwd. Beide maatregelen zijn anders in hun gevolgen: staatssteun die na een formele onderzoeksprocedure door de Commissie als onverenigbaar wordt beoordeeld zal onverwijld moeten teruggevorderd worden, met inbegrip van rente.
47. Steun die verleend wordt conform de verordening nr. 651/2014 (hierna, “uitzonderingsverordening” of AGVV),<sup>59</sup> wordt niet *a priori* getoetst, omdat de financiering van rechtswege wordt beschouwd als verenigbaar. Deze uitzonderingsregeling, samen met de hieronder beschreven paragrafen 2 en 3 van artikel 108, leidt er in de praktijk toe dat slechts 3%

---

<sup>53</sup> Cfr. Verordening 2015/1589 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb. L.* 24 september 2015, afl. 248, 9-29.

<sup>54</sup> Criteria zijn bv. het algemeen belang van de maatregel, proportionaliteit, de noodzakelijkheid van de steun als middel en het beperkte effect op de mededinging binnen de betreffende sector. Voor een volledig overzicht: T.M. RUSCHE, “General Theory on Compatibility of State Aid”, in H.C.H. HOFMAN en C. MICHEAU, *o.c.*, 2016, 229.

<sup>55</sup> *Infra*, Hoofdstuk II, afdeling I-II. Zie considerans 8 van de Procedureverordening.

<sup>56</sup> K. BACON, *European Union Law of State aid*, 3<sup>e</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2017, 471.

<sup>57</sup> Behoudens verjaring, strijdigheid met een algemeen beginsel van EU-recht, niet-bestaande Commissiehandeling, absolute onmogelijkheid, etc.

<sup>58</sup> Deze procedure geschiedt op basis van het opschortings- en terugvorderingsbesluit van artikel 13 van de Procedureverordening.

<sup>59</sup> Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, *Pb. L.* 26 juni 2014, afl. 187, p. 1-78. In het Engels “General Block Exemption Regulation” of GBER. De GBER kwam tot stand na het verdrag van Lissabon, waar in artikel 108 een vierde paragraaf werd toegevoegd die de Commissie machtigt om per verordening verdere uitzonderingsmaatregelen te voorzien.



van het totaal aantal steunmaatregelen vooraf door de Commissie aan goedkeuring zijn onderworpen, aangezien 97% van alle maatregelen door de lidstaat worden gekwalificeerd als een toepassing van de uitzonderingsverordening.<sup>60</sup> Volledigheidshalve noemen we eveneens de *de minimis*-verordening, die een vrijstelling verleent voor steunmaatregelen onder vooraf bepaalde drempels.<sup>61</sup> In de praktijk gebeurt het dus vaak dat steun die op basis van deze uitzonderingsregimes wordt gegund onder de radar blijft, terwijl ze eigenlijk niet aan de voorwaarden voldoet van de vrijstelling waarop ze zich beroept.

48. Onverenigbare steun bestaat dus uit steunmaatregelen die na een onderzoek door de Commissie als onverenigbaar worden beoordeeld met de interne markt. Dit is steun die voldoet aan de voorwaarden van artikel 107, lid 1 en niet valt onder een uitzonderingsregeling.<sup>62</sup> Het verschil tussen “onrechtmatige” en “onverenigbare” staatssteun komt neer op een onderscheid tussen procedureel en materieel staatssteunrecht. Een maatregel kan niet-conform de *procedurele* regulering van staatssteun zijn (door het gebrek aan aanmelding), maar toch voldoen aan de *materiële* vereisten (door het feit dat ze uiteindelijk toch verenigbaar is met de interne markt). Rechtmatigheid en verenigbaarheid staan dus in zekere zin los van elkaar.<sup>63</sup>
49. Paragraaf 2 van artikel 107 bevat enkele vormen van steun die *de iure* verenigbaar worden geacht met de interne markt. Dit zijn vormen van steun die, mits voldoening aan een aantal voorwaarden, automatisch verenigbaar zijn met de interne markt. Hierdoor is een discretionaire bevoegdheid van de Commissie uitgesloten, wat niet wegneemt dat een toetsing van de voorwaarden wel nog mogelijk blijft. Ook blijft de aanmeldingsplicht, de *standstill*-verplichting en een voldoende bewijsvoering van kracht, al gaat het toch over een marginale toetsing vanwege de Commissie. De verenigbaarheid van rechtswege (materieel element) stelt de lidstaat dus niet vrij van de verplichtingen om tot rechtmatige steun te komen (procedureel element).<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Zie “The State aid Scoreboard 2017” van de Europese Commissie, beschikbaar op: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/scoreboard/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html). De Commissie stelt: “More than 97% of newly implemented measures for which expenditure has been reported fell under the General Block Exemption Regulation in 2016, i.e. an increase of about 25p.p. compared to 2013.” Dit kadert in de Vestager-politiek die wordt omschreven als “big on big things and small on small things”.

<sup>61</sup> Verordening nr. 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. L.* 24 december 2013, afl. 352, 1-8.

<sup>62</sup> Voor de criteria, zie *supra*, 1.1.

<sup>63</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, afl. 2, 46.

<sup>64</sup> T. BRUYNINCKX, *Materieel EU-Staatssteunrecht*, Brussel, Larcier, 2015, 118.

50. Tot slot worden in het laatste lid nog andere vormen van steun opgesomd die kunnen worden beschouwd als verenigbaar met de interne markt.<sup>65</sup> Hier geniet de Commissie een discretionaire bevoegdheid.<sup>66</sup> Het gaat onder meer over steun in culturele aangelegenheden, steun met het oogmerk op de bevordering van economische ontwikkeling in streken met achterstand, projecten van algemeen Europees belang, bevorderen van lokale economieën of andere vormen van steun die per besluit door de Raad worden voorzien.

### AFDELING III. “BEGUNSTIGDE” EN “ONDERNEMING” ALS AUTONOOM BEGRIP

51. Enkel ondernemingen kunnen beschouwd worden als potentiële begunstigten. Dit ondernemersbegrip wordt als rekbaar en functioneel benaderd. In zijn rechtspraak omschrijft het Hof een “onderneming” als “elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.”<sup>67</sup>
52. Een entiteit wordt dus gekwalificeerd als onderneming wanneer ze (i) een entiteit is en (ii) een economische activiteit uitoefent.<sup>68</sup> Een entiteit wordt gedefinieerd als “een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen.”<sup>69</sup> Het begrip “economische activiteit” wordt binnen het Europees mededingingsrecht beschreven als “iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt”.<sup>70</sup> Entiteiten met activiteiten die door hun aard, doelen en regels buiten de sfeer van het economisch verkeer vallen worden buiten het toepassingsgebied gelaten.<sup>71</sup> Activiteiten die zich focussen op het solidariteitswezen,<sup>72</sup> voortvloeien uit de uitoefening van overheidsbevoegdheden<sup>73</sup> en economische activiteiten die bijkomstig zijn<sup>74</sup> vallen eveneens buiten het toepassingsgebied.

---

<sup>65</sup> Artikel 107, lid 3 VWEU.

<sup>66</sup> T. BRUYNINCKX, *o.c.*, 2015, 126.

<sup>67</sup> HvJ 10 januari 2006, nr. C-222/04, ‘Ministero dell’Economia e delle Finanze t. Cassa di Risparmio di Firenze’, §107; Voor een uitgebreide analyse: A. JONES, “The boundaries of an undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, 301-331.

<sup>68</sup> HvJ 23 april 1991, nr. C-41/90, ‘Höfner en Elsnér t. Macrotron GmbH’.

<sup>69</sup> Ger. EU 14 mei 1998, nr. T-352/94, ‘Mo Och Domsjö t. Commissie’, §87.

<sup>70</sup> HvJ 12 september 2000, nr. C-180/98, ‘Pavlov e.a.’, §75.

<sup>71</sup> HvJ 19 februari 2002, nr. C-309/99, ‘Wouters t. Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten’, §57; Verder is er ook de zgn. “labour exemption” voor werknemers en collectieve werknemersverenigingen. Zie o.m. HvJ 16 september 1999, nr. C-22/98, ‘Jean Claude Becu’; HvJ 21 september 1999, nr. C-67/96, ‘Albany’; HvJ 4 december 2014, nr. C-413/13, ‘FNV’.

<sup>72</sup> HvJ 17 februari 1993, nr. C-159/91, ‘Poucet en Pistre t. AGFC’.

<sup>73</sup> HvJ 1 juli 2008, nr. C-49/07, ‘Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)’, §25.

<sup>74</sup> Ger. EU 4 maart 2003, nr. T-319/99, ‘FENIN t. Commissie’.

53. De vorm, (maatschap, NV, feitelijke vereniging,...)<sup>75</sup> de wijze van financiering en de aard van de eenheid (natuurlijke persoon of rechtspersoon) zijn irrelevant.<sup>76</sup> Ook de privaot- of publiekrechtelijke status van de entiteit is niet van belang.<sup>77</sup> Een loutere prestatie tegen vergoeding, zoals het verstrekken van onderwijs, volstaat om gekwalificeerd te worden als een economische activiteit.<sup>78</sup>
54. In België kan verwezen worden naar de ARCO-zaak. Hier kwalificeerde de Commissie enkel de coöperatieve vennootschappen zelf als onderneming, en niet de coöperanten, waarvan men kan zeggen dat zij evenveel baat hadden bij de uitgegeven staatswaarborg.<sup>79</sup> In haar beslissing oordeelt de Commissie dat ARCO zelf de enige begunstigde is die als uitoefener van economische activiteiten kan beschouwd worden, en dus niet de coöperanten die natuurlijk ook een voordeel putten uit de garantie.<sup>80</sup>

## HOOFDSTUK II. VOORAFGAANDE PROCEDURE

55. Het onderzoek naar de onrechtmatigheid en onverenigbaarheid van een steunmaatregel wordt door de Commissie gevoerd. Zij heeft in deze aangelegenheid een exclusieve bevoegdheid.<sup>81</sup> Het voorafgaand onderzoek speelt zich af tussen de Commissie in de lidstaat,<sup>82</sup> en bevat in essentie drie stappen: het preliminair onderzoek, een formeel onderzoek en – bij een positieve vaststelling – een vaststelling van onrechtmatigheid/onverenigbaarheid. Er bestaat geen mogelijkheid tot tussenkomst door derden, ook niet voor de begunstigde. De rechten van verdediging worden niet als toepasselijk beschouwd in het voorafgaand onderzoek. Zelfs zeer beperkte rechten m.b.t. informatieverstrekking zijn afhankelijk van de omstandigheden van de zaak.<sup>83</sup> Dit geldt eveneens

---

<sup>75</sup> Zelfs VZW's zijn vaak onderworpen aan de staatssteunregels, zie Wetsontwerp van 16 juni 2017 houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandavingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, nr. 54-2407/004, 27.

<sup>76</sup> HvJ 23 april 1991, nr. C-41/90, 'Höfner en Elsnér t. Macrotron GmbH', §21; HvJ 18 december 2008, nr. C-101/07 P, 'Coop de France détail en viande t. Commissie'.

<sup>77</sup> HvJ 19 december 2012, nr. C-288/11, 'Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle t. Commissie', §50;

<sup>78</sup> HvJ 27 juni 2017, nr. C-74/16, 'Congregacion de Escuelas Pias Provincia Betania', §§44-49.

<sup>79</sup> L. PARRET, "News from the Member States – Belgium", *ESIAL* 2016, afl. 3, 481-483; L. PARRET, "News from the Member States – Belgium", *ESIAL* 2017, afl. 1, 105-107.

<sup>80</sup> Zie overw. 80 t.e.m. 84 van de het besluit van de Commissie van 3 juli 2014 betreffende steunmaatregel SA.33927 – Garantieregeling ter bescherming van de aandelen van individuele leden van financiële coöperaties, *Pb L* 30 september 2014, afl. 284, 53-73.

<sup>81</sup> Hierop rust één uitzondering: de Raad heeft de bevoegdheid om steun verenigbaar te verklaren met de interne markt. Deze regel is een mooi voorbeeld van de politieke dimensie waarmee het staatssteunrecht doordrongen is.

<sup>82</sup> HvJ 24 september 2002, nr. C-74/00 en C-75/00, 'Falck en Acciaierie di Bolzano t. Commissie', §81.

<sup>83</sup> F.J. SÄCKER en F. MONTAG, *European State Aid Law: a commentary*, München, Beck, Hart, Nomos, 2016.

voor lokale en regionale autoriteiten, aangezien het aanspreekpunt van iedere lidstaat de centrale of federale overheid is.<sup>84</sup>

## AFDELING I. PRELIMINAIR ONDERZOEK

56. Een eerste stap van de voorafgaande procedure is het preliminair onderzoek dat door de Commissie wordt gevoerd. Ze onderscheidt hier vier verschillende steunregelingen, met elk een specifiek onderzoekspatroon: bestaande, nieuwe/gewijzigde, onwettige<sup>85</sup> en misbruikte steun. In wat volgt beperken we ons tot het onderzoek naar onrechtmatige steun,<sup>86</sup> aangezien terugvordering hier het meest voorkomende gevolg is.<sup>87</sup>
57. **ONDERZOEK EX OFFICIO** - Het onderzoek naar mogelijk onrechtmatige steun loopt is van andere aard dan het onderzoek naar nieuwe steun die wel werd aangemeld. Het onderzoek gebeurt *ex officio*. Vooreerst dient de Commissie de nodige informatie te verzamelen over de vermeend onrechtmatige maatregel. Artikel 12 van de procedureverordening vormt de basis voor dit voorafgaand onderzoek van onrechtmatige steun.<sup>88</sup> Dit kan op eigen initiatief ingesteld worden, of op klacht van een benadeelde partij.<sup>89</sup>
58. De informatie kan door de Commissie bij eender welke bron gehaald worden, en beperkt zich niet tot de partijen.<sup>90</sup> Dit sluit niet uit dat ze ook kan de lidstaat om verdere informatie kan verzoeken, op straffe van een verstrekingsbevel indien de lidstaat niet aan de gevraagde informatievereisten tegemoet komt binnen de gestelde termijn. Hier bestaat wel een onrechtstreekse bescherming voor de begunstigde: de Commissie mag niet overgaan tot een positief besluit wanneer kan aangetoond worden dat ze niet al haar mogelijkheden heeft uitgeput om de nodige informatie te verkrijgen,

---

1513-1514

<sup>84</sup> Dat deelstaten (die eventueel verantwoordelijk waren voor de steunverlening) niet rechtstreeks betrokken zijn in de procedure, impliceert natuurlijk niet dat de verschillende overheden elkaar geen informatie verstrekken.

<sup>85</sup> Hier zal het verloop van de procedure afhankelijk zijn van de aard van de onwettigheid/onrechtmatigheid: werd er een aanmelding gedaan en vroegtijdige uitvoering of helemaal geen aanmelding?

<sup>86</sup> Het preliminair onderzoek naar onrechtmatige steun wordt geregeld door de artikels 12-15 van de Procedureverordening.

<sup>87</sup> Ook wordt geen melding gemaakt van het vereenvoudigd onderzoek, die slechts voor bepaalde categorieën van steun toegankelijk is.

<sup>88</sup> Pro memorie: dit is de Verordening 2015/1589 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb. L.* 24 september 2015, afl. 248, 9-29.

<sup>89</sup> Art. 24, lid 2 Procedureverordening: “Elke belanghebbende kan een klacht indienen om de Commissie in kennis te stellen van mogelijk onrechtmatige steun of van mogelijk misbruik van steun.” Dit is iedere onderneming of, in voorkomend geval, lidstaat, wiens belangen negatief geraakt werden door de toekenning van de steun. Zie art. 1, sub h) van de Procedureverordening. Een klacht zou eveneens kunnen worden ingediend door een steunbegunstigde die zich bewust is van het onverenigbaar karakter van het voordeel. Dit kan het geval zijn bij “automatische” steunverlening, zoals directe parafiscale vrijstellingen. Zie ook, K. BACON, *o.c.*, 471 (18.85).

<sup>90</sup> Ger. EU 8 juli 2004, nr. T-198/01, ‘Technische Glaswerke Ilmenau t. Commissie’, §192.

of wanneer de gebruikte informatie gebrekkig en onvolledig is.<sup>91</sup> Zo wordt voorkomen dat een gebrek aan medewerking vanwege de lidstaat een negatieve weerslag op de begunstigde heeft.

59. **VOORLOPIGE MAATREGELEN** - Na het preliminair onderzoek kan de Commissie overgaan tot het nemen van voorlopige/tussentijdse maatregelen. Deze maatregelen bestaan uit een opschorting of een voorlopige terugvordering.<sup>92</sup>

Een eerste voorlopige maatregel is het bevel tot opschorting. Deze schorsing heeft uitwerking tot een beslissing is genomen over de verenigbaarheid van de steunmaatregel. Er zijn slechts een aantal zaken bekend waar de Commissie daadwerkelijk overging tot schorsing.<sup>93</sup>

De voorlopige terugvordering is een uitzondering op de algemene regel dat steun die louter ongenotificeerd of zonder goedkeuring geïmplementeerd is, in beginsel niet mag worden teruggevorderd.<sup>94</sup> Deze vorm is geen definitieve maatregel, en mag enkel onder drie strenge voorwaarden genomen worden: er moet sprake zijn van hoogdringendheid, er moet een *prima facie* vaststelling van onverenigbaarheid zijn, alsook een ernstig risico op onherstelbare schade aan een concurrent.<sup>95</sup> Op de datum van onze laatste “scan” van haar besluitvorming, heeft de Commissie geen enkele maatregel van deze aard genomen sinds de online publicatie van de besluitvorming.<sup>96</sup>

60. **BESLUIT** - Bij het afronden van haar preliminair onderzoek, neemt de Commissie een besluit.<sup>97</sup> Dit besluit kan drie richtingen uitgaan:

- (i) Er is geen sprake van een steunmaatregel in de zin van art. 107 VWEU.
- (ii) De maatregel doet geen twijfel rijzen over de verenigbaarheid met interne markt, en verder onderzoek wordt gestaakt. De lidstaat zal alsnog aan zijn aanmeldingsverplichting moeten

---

<sup>91</sup> L. HANCHER, “The Administrative Procedure - the Privileged Dialogue”, in H.C.H. HOFMANN en C. MICHEAU, *State Aid Law of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 341-342.

<sup>92</sup> Art. 13 en art. 16, lid 3 Procedureverordening.

<sup>93</sup> Zie K. BACON, *o.c.*, 474, noot 300 voor een overzicht. Sedertdien is er nog één zaak bij gekomen, nl. de retail Tax-zaak tegen Polen, gekend onder nummer SA.44351. De uiteindelijke uitkomst van het later formeel onderzoek was negatief.

<sup>94</sup> De voorlopige terugvordering mag ook enkel geschieden voor onrechtmatige steun die na de inwerkingtreding van de Procedureverordening werd geïmplementeerd.

<sup>95</sup> Zie art. 13, §2 Procedureverordening.

<sup>96</sup> [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp\\_result&policy\\_area\\_id=1,2,3](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_result&policy_area_id=1,2,3). Op basis van de filter “injunction recovery”, werd geen enkel zoekresultaat bekomen. Laatste geraadpleegd op: 14 mei 2019.

<sup>97</sup> Art. 15 Procedureverordening.

voldoen.

- (iii) De maatregel is mogelijks onverenigbaar met de interne markt. De Commissie besluit over te gaan tot een formele onderzoeksprocedure.

61. **KRITIEK** - Het preliminair onderzoek wordt in de literatuur bekritiseerd op drie punten.

Een eerste punt is de vaak gesloten dialoog tussen Lidstaat en de Commissie gedurende deze procedure. In deze fase is het verwerven van betrouwbare en precieze informatie, en het gevoel heerst dat derde partijen geen toegang vinden naar de Commissie, ook al bezitten zij vaak de waardevolste gegevens over de verleende steun.<sup>98</sup>

Een tweede punt is de weinig veeleisende bewijsvoering die in het preliminaire onderzoek vereist is. Lidstaten hebben weinig *incentives* om te waken over de waarachtigheid van de aangebrachte stukken, en kunnen door hun bevoorrechte positie aan *reverse engineering* doen: enkel de informatie selecteren die een goedkeuring van de Commissie kan bewerkstelligen.<sup>99</sup>

Een laatste kritiek is het gebrek aan rechterlijke toetsing gedurende het preliminair onderzoek en de afwezigheid van eerbied voor beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>100</sup> De voorafgaande besluitvorming wordt niet gecontroleerd, en de drempel naar een beroep tot vernietiging is bijzonder hoog: enkel mogelijks benadeelde mededingers hebben voor dit soort procedure een belang,<sup>101</sup> wat leidt tot een uiteindelijk aanvechtingspercentage van 1% van alle besluiten die de Commissie getroffen heeft.<sup>102</sup> Deze hoge toegangsdrempel kan o.i. verklaard worden aan de hand van twee elementen: vooreerst is de toegang tot een “informatieprocedure” als het preliminair onderzoek moeizaam. Benadeelde concurrenten moeten zich als het ware tussen de omhelzing van lidstaat en Commissie wringen. Verder is het aanleveren van een aantoonbaar en rechtstreeks nadeel een bijzonder veeleisende voorwaarde in deze context. De verzoeker moet, op basis en op het moment van de betwiste beslissing, al kunnen aantonen dat hij een substantieel nadeel ondervonden heeft ten gevolge van de maatregel die verleend werd aan de begunstigde. *De facto*

---

<sup>98</sup> H.P. NEHL, “2013 Reform of EU State Aid Procedures: How to Exacerbate the Imbalance between Efficiency and Individual Protection”, *EStAL*, 2014, afl. 2, 237.

<sup>99</sup> A. NOWAK, “Evidence Requirements in the State Aid Compatibility Assessment”, *EStAL*, 2018, afl. 2, 220

<sup>100</sup> J. LEVER, “EU State Aid Law – Not a Pretty Sight”, *EStAL* 2013, afl. 1, 10.

<sup>101</sup> Een beslissing na preliminair onderzoek heeft enkel een impact wanneer de Commissie het onderzoek als afgesloten beschouwt, en dus niet verder tot verenigbaarheidsonderzoek overgaat. Dit is dus enkel mogelijks schadelijk voor concurrenten.

<sup>102</sup> A. NOWAK, *o.c.*, 218.

moet de begunstigde dus kunnen bewijzen dat de Commissie de maatregel ten onrechte beschouwd heeft als verenigbaar of dat het wel degelijk om een steunmaatregel gaat.

## AFDELING II. FORMEEL ONDERZOEK

62. Een mogelijke beslissing die volgt op het preliminair onderzoek van de Commissie is de opening van een formeel onderzoek.

Het onderzoek wordt geopend met een beslissing die twijfels uitdrukt over het verenigbare karakter van de steunmaatregel. Het formeel onderzoek houdt rekening met het algemeen beginsel van hoor en wederhoor:<sup>103</sup> de beslissing wordt gepubliceerd, teneinde derden op de hoogte te houden van de stand van de procedure, maar ook om meer informatie te verkrijgen.<sup>104</sup>

Ook de formele onderzoeksprocedure is in de eerste plaats een dialoog tussen lidstaat en Commissie.<sup>105</sup> Aan de lidstaat wordt, vanaf het uitvaardigen van de beslissing die de procedure opent, een termijn gegeven van één maand. Indien de lidstaat geen verdere opmerkingen maakt, of de Commissie om uitstel verzoekt, kan de termijn opnieuw met een maand verlengd worden. Ook belanghebbenden kunnen opmerkingen indienen, al verschaft hen dit geen privileges m.b.t. partijrechten.<sup>106</sup>

63. Derden en begunstigden hebben een beperkte toegang tot informatie, en mogen enkel onder akkoord van de lidstaat deelnemen aan de vergaderingen.<sup>107</sup> Derden zullen wel een belangrijkere rol spelen in het verstrekken van informatie, aangezien de lidstaat er in het preliminair onderzoek klaarblijkelijk niet in is geslaagd de Commissie te overtuigen.<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> HvJ 20 maart 1984, nr. C-84/82, ‘Duitsland t. Commissie’; Ger. EU. 6 maart 2003, nr. T-228/99 en T-233/99, ‘WestLB t. Commissie’.

<sup>104</sup> Art. 6, lid 1, Procedureverordening.

<sup>105</sup> Een veel gelezen kritiek is het feit dat dit “bilaterale” karakter eigenlijk geldt gedurende de volledige procedure, inclusief de terugvorderingsfase. Zie J.L. BUENDIA SIERRA: “Editorial – Judicial Control and the Recovery Phase”, *EStAL* 2018, afl. 2, 173: “*At the end of the day, the Member States prefer to deal bilaterally with the Commission without the uncomfortable presence of third parties.*”

<sup>106</sup> T. BRUYNINCKX, “Procedureel EU-Staatssteunrecht”, 2016, Gent, Larcier, 40-41.

<sup>107</sup> F.J. SÄCKER en F. MONTAG, *o.c.*, 1530-1531

<sup>108</sup> J.L. BUENDIA SIERRA en M.A. BOLSA FERRUZ, “State Aid Assessment: What National courts can do and what they must do”, *EStAL* 2017, afl.3, 410.

### HOOFDSTUK III. HET TERUGVORDERINGSBESLUIT<sup>109</sup>

64. **EIGENSCHAPPEN** - Met het terugvorderingsbesluit, de negatieve beslissing ter conclusie van het formele onderzoek, wordt de brug tussen het Europees en het nationaal decor gebouwd. Het terugvorderingsbesluit, beveelt de lidstaat onverwijld tot terugvordering van de onrechtmatig en met de interne markt onverenigbaar verleende steun terug te vorderen, en hiervoor alle maatregelen te nemen die zij nodig acht (“*all necessary measures*”).<sup>110</sup> De ongedaanmaking van de toegekende steun door terugvordering is het logische gevolg van de vaststelling dat de steunmaatregel onwettig geïmplementeerd werd.<sup>111</sup> Het vormt een onontbeerlijk element in de implementatie van een nationale terugvordering, en schetst in zekere mate de krijtlijnen van wat moet worden teruggevorderd.<sup>112</sup>
65. Zoals we hierboven reeds uiteenzetten, kan een definitief terugvorderingsbevel enkel uitgevaardigd worden als aan beide voorwaarden cumulatief voldaan is: een steunmaatregel die verenigbaar blijkt te zijn met de interne markt, maar de rechtmatigheidsvereisten niet gerespecteerd heeft, zal niet kunnen teruggevorderd worden.<sup>113</sup> Derhalve kan een definitieve terugvordering nooit bevolen worden zonder het voltooiën van een preliminair en formeel onderzoek.<sup>114</sup>
66. **GEVOLGEN** - De beschikking heeft twee gevolgen: enerzijds zal de lidstaat verplicht zijn de aangewezen sommen terug te vorderen, m.i.v. rente.<sup>115</sup> Dit betekent dat de lidstaat onverwijld moet overgaan tot terugvordering, conform haar nationale procedures. Anderzijds moet de lidstaat de uitvoering van verdere steun onmiddellijk staken.<sup>116</sup>
67. Aan de bevoegdheid van de Commissie om dergelijke terugvorderingsbevelen uit te vaardigen zijn nog enkele grenzen verbonden: het besluit mag een terugvordering bevelen die tot maximaal

---

<sup>109</sup> Bekendmaking van de Commissie 272/05 naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen, *Pb. L.* 15 november 2007, afl. 272, 4-17, hierna “Bekendmaking tenuitvoerlegging”.

<sup>110</sup> Art. 16, lid 1 Procedureverordening; C. ARHOLD, “Recovery of Unlawful State Aid by the Member States”, *EStAL* 2006, afl. 1, 9.

<sup>111</sup> HvJ, C-142/87, *België t. Commissie*, 21 maart 1990, §66; HvJ, C-183/91, *Commissie t. Griekenland*, 10 juni 1993, §3.

<sup>112</sup> De Commissie duidt zelf op het belang van een precieze en volledige uitwerking van zo een beschikking, zie overw. 31 van de bekendmaking van de Commissie 272/05 naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen, *Pb. L.* 15 november 2007, afl. 272, 4-17.

<sup>113</sup> Enkel als voorlopige maatregel, wanneer de verenigbaarheid nog niet is vastgesteld. Zie *infra*.

<sup>114</sup> Onverminderd haar schorsingsbevoegdheid en het nemen van voorlopige maatregelen, zie HvJ, C-301/87, *Frankrijk t. Commissie*, 14 februari 1990, 19-22.

<sup>115</sup> Art. 16, lid 2 Procedureverordening.

<sup>116</sup> HvJ, C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur*, 21 november 1991, §11.



tien jaar terug in de tijd gaat.<sup>117</sup> Voorts is de Commissie niet bij rechte om terugvordering te bevelen die tegen een algemeen beginsel van Unierecht in gaat.<sup>118</sup>

68. Het bevel tot terugvordering gebeurt in twee verschillende fasen,<sup>119</sup> waar opnieuw de belangrijke invloed van de meergelaagdheid van het staatssteunrecht naar voor komt: de terugvorderingsbeschikking verplicht de lidstaat ter hoogte van het Unierecht tot voldoening van zijn verplichtingen. Pas in een tweede fase moet de terugvorderingsbeschikking geïmplementeerd worden in de nationale rechtsorde, om de terugbetaling te eisen van de betreffende begunstigden.<sup>120</sup> De bestemming van de terugvorderingsbeschikking is dus de lidstaat, en niet de begunstigde van de steun.<sup>121</sup>
69. De officiële terugvorderingsbeschikking kan tenslotte leiden tot een inbreukprocedure door de Commissie, indien de lidstaat de in de beschikking beschreven plichten niet nakomt binnen een gestelde termijn.<sup>122</sup>

#### HOOFDSTUK IV. DE ROL VAN DE NATIONALE RECHTER

70. De nationale rechter kan gezien worden als de schakel tussen de interne en Europese rechtsorde. Hij is niet gerechtigd te oordelen over de verenigbaarheid van de steunmaatregel, maar kan wel de rechtmatigheid en de aanmeldingsplicht beoordelen.<sup>123</sup> Als componist dient hij de Europese terugvorderingsvereisten met de bestaande interne rechtsregels te verzoenen, en zo het decorum van de interne markt te verzorgen.<sup>124</sup> Zijn bevoegdheid spruit voort uit het doel om de situatie die bestond voor het gunnen van de onverenigbaar geachte steun te herstellen en zo het verstoring effect op de vrije mededinging van de steun ongedaan te maken.<sup>125</sup> Het takenpakket van de nationale rechter varieert naargelang de fase van het terugvorderingsproces. Zijn takenpakket is te onderscheiden in drie fasen: het stadium voorafgaand aan de inleiding van een formele

---

<sup>117</sup> Art. 17, lid 1 Procedureverordening.

<sup>118</sup> Dit is een “escape-clause”, die kan gebruikt worden in geval van nood (zoals ten tijde van de bankencrisis).

<sup>119</sup> Zoals we later zullen zien, is dit dubbel mechanisme van de beschikking een van de problemen die zich stelt bij het implementeren van een wettelijke terugvorderingsregeling.

<sup>120</sup> F.J. SÄCKER en F. MONTAG, *o.c.*, 1601-1603.

<sup>121</sup> Art. 25, lid 2 Procedureverordening.

<sup>122</sup> T. JORIS, “Overzicht van het Europees staatssteunrecht – België en het Europees staatssteunbeleid in 2007 en 2008”, *TBM*, 2008, 33.

<sup>123</sup> HvJ 22 maart 1977, nr. C-78/76, ‘Steinike & Weinlig’.

<sup>124</sup> A. SPIRITUS-DASSESE, “Les aides d’Etat au niveau de la juridiction économique nationale: le tribunal de commerce Belge”, in *Les aides D’Etat en droit communautaire et en droit nationale*, CDVA, Brussel, Bruylant, 381.

<sup>125</sup> Vaste rechtspraak, zie o.m. HvJ, C-610/10, *Commissie t. Spanje*, 11 december 2012, §105: “De terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun heeft tot doel de verstoring van de mededinging als gevolg van het concurrentievoordeel dat de begunstigde van die steun op de markt ten opzichte van zijn concurrenten heeft genoten, ongedaan te maken door aldus de toestand van vóór de steunverlening te herstellen.” Wat die herstelbevoegdheid precies inhoudt wordt verder in *deel III* beschreven.

onderzoeksprocedure,<sup>126</sup> gedurende de formele onderzoeksprocedure<sup>127</sup> en het moment na de beslissing tot terugvordering.<sup>128</sup>

71. Naast de taken die hij heeft ten gevolge van een terugvorderingsbevel van de Commissie, heeft de nationale rechter ook “autonome” bevoegdheden. Zo kan hij bijvoorbeeld, in tegenstelling tot de Commissie, wél bevelen om onrechtmatige doch verenigbare steun (of steun waar nog geen onderzoek naar gebeurde) terug te vorderen.<sup>129</sup> Ook dient hij de rechtsbescherming te garanderen van particulieren die in hun rechten geraakt zijn ten gevolge van onrechtmatige steunverlening die niet door de Commissie gesignaleerd werd.<sup>130</sup> Wij laten deze autonome bevoegdheid buiten beschouwing, en concentreren op de gedeelde handhaving met de Commissie.
72. **ROL VAN DE NATIONALE RECHTER NA OPENING VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE** – In de zaak *Flughafen Lübeck* kwam de vraag naar de exacte verplichtingen van de nationale rechter aan bod op het moment dat het formeel onderzoek door de Commissie lopend is.<sup>131</sup> De eerste vraag strekte ertoe welke maatregelen een nationaal gerecht, dat gevat is met een eis tot terugvordering en staking van de steunmaatregelen, kan nemen alvorens de Commissie haar formeel onderzoek heeft afgesloten. Hierop antwoordde het Hof, met verwijzing naar het *Lufthansa*-arrest,<sup>132</sup> dat de juridische gevolgen van een besluit tot opening van de formele procedure reeds van die aard zijn dat de nationale rechter in strijd met de volle werking van artikel 108, lid 3 VWEU handelt wanneer hij zijn uitspraak opschort tot een definitieve beslissing is genomen door de Commissie.<sup>133</sup> De waarschijnlijkheid van onverenigbaarheid is al voldoende om over te gaan tot voorlopige en zelfs definitieve maatregelen. De handen van de nationale rechter zijn dus al gebonden, nog voor een definitieve beslissing over de onverenigbaarheid van de maatregelen genomen is. Deze zaak gaf onduidelijkheid over de exacte juridische gevolgen

---

<sup>126</sup> Art. 4, lid 4 Procedureverordening.

<sup>127</sup> Art. 6 Procedureverordening.

<sup>128</sup> Art. 16, lid 1 Procedureverordening.

<sup>129</sup> T. BRUYNINCKX, *o.c.*, 2016, 167-170; in een recente zaak voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel werd een deel van de subsidies voor afvalophaling aan APB veroordeeld als onrechtmatige steun. In tegenstelling tot wat doorgaans van de nationale rechter verwacht wordt, werd geen terugvordering bevolen, maar enkel een schorsing van 20% van de subsidies; zie W. DE COCK en J. VUYLSTEKE, “News from the Member States – Judgment of the Brussels Court of First Instance of 4 May 2018”, *EstAL* 2019, afl. 1, 97-99. Het volledige vonnis werd gepubliceerd in *Competitio* 2018, afl. 4, 362-376.

<sup>130</sup> C. VERDONCK en T. BRUYNINCKX, “Private handhaving staatssteunbepalingen”, *NJW*, 2009, afl. 211, 791.

<sup>131</sup> HvJ 4 april 2014, nr. C-26/13, ‘Flughafen Lübeck’.

<sup>132</sup> HvJ 21 november 2013, nr. C-284/12, ‘Deutsche Lufthansa’.

<sup>133</sup> Zie ‘HvJ 4 april 2014, nr. C-27/13 Flughafen Lübeck’, §21; HvJ 21 november 2013, nr. C-284/12, ‘Deutsche Lufthansa’, §31.

van de openingsbeslissing, aangezien het Hof geen onderscheid maakte tussen reeds geïmplementeerde steun en toekomstige maatregelen.<sup>134</sup>

73. Verdere precisering over de verplichtingen van de nationale rechter op het moment van de openingsbeslissing volgden in de *Gemeente Nijmegen-zaak*.<sup>135</sup> Hier ging het om een steunmaatregel waarvan de transactie volledig ten uitvoer was gelegd.<sup>136</sup> Deswege was het treffen van opschortende maatregelen hier niet aan de orde. Het Gerecht besluit dat een openingsbeslissing geen verplichting tot terugvordering van verleende steun impliceert, omdat de steunverlenende aard van de maatregel niet afdoende bewezen is.<sup>137</sup> Het nemen van vrijwaringsmaatregelen is wel verplicht wanneer “(...) vaststaat dat de maatregel als staatssteun kan worden gekwalificeerd, de steunmaatregel op het punt staat te worden uitgevoerd of is uitgevoerd, en geen buitengewone omstandigheden zijn geconstateerd die zich tegen een terugvordering verzetten.”,<sup>138</sup> met die nuance dat “(...) er voor de nationale rechter geen absolute en onvoorwaardelijke verplichting bestaat om zich zonder meer aan te sluiten bij de voorlopige beoordeling van de Commissie.”<sup>139</sup>
74. Samengevat wordt het bindende effect van de openingsbeslissing als eerder feitelijk van aard beschouwd. Het leidt dus niet tot een rechtstreeks herstelverplichting van de *status quo ante*, maar wel tot het scheppen van een kader waarin (i) steunmaatregelen die zeker onverenigbaar zijn teruggevorderd worden of in de toekomst kunnen worden teruggevorderd en (ii) de doeltreffendheid van toekomstige besluiten tot onverenigbaarheid gewaarborgd blijven. De nationale rechter zal dus een afweging moeten maken tussen de rechtspositie van de begunstigde en het veiligstellen van de concurrentiepositie van derden en mogelijke beslissingen van de Commissie op een later tijdstip. Vaststaand is de verdere uitwerking (en ook nuancering) van de verplichting van nationaalrechtelijke instanties echter nog niet, aangezien het Hof zich over deze rechtspraak nog niet definitief heeft uitgelaten.<sup>140</sup>

---

<sup>134</sup>L. GHAZARIAN, “Recovery of State aid; The obligations of member states, National Courts and National Authorities in State Aid recovery and Recent Developments in the Case-Law of the Court of Justice”, *EStAL* 2016, afl. 2, 230-231.

<sup>135</sup> Ger., EU 3 maart 2015, nr. T-251/13, ‘Gemeente Nijmegen t. Commissie’. In §22 wordt het middel van verzoekster aangehaald dat uit de *Lufthansa-zaak* blijkt dat een openingsbeslissing van de Commissie een onvoorwaardelijk bindend effect voor de nationale rechter tot gevolg heeft.

<sup>136</sup> *Ibid.*, §38.

<sup>137</sup> *Ibid.*, §§42-43.

<sup>138</sup> *Ibid.*, §45.

<sup>139</sup> *Ibid.*, §46.

<sup>140</sup> L. GHAZARIAN, *o.c.*, 234.

75. **NA EEN DEFINITIEF BESLUIT IN DE ZIN VAN ARTIKEL 16 PROCEDUREVERORDENING** – Wanneer de Commissie tot een definitief besluit is overgegaan, wordt de bewegingsmarge van de nationale rechter een stuk kleiner. De nationale rechter is nu volledig gebonden door de eisen van doeltreffende werking van het unierecht. Op zijn concrete verplichtingen wordt dieper ingegaan *infra*, deel III.
76. In het terugvorderingsbesluit geeft de Commissie duidelijk aan welke steun dient te worden teruggevorderd, al is ze niet gehouden tot de exacte specificering van de totaalsom. Een goed voorbeeld daarvan is de beslissing m.b.t. de steunverlening verleend aan Val Saint-Lambert SA, waar de Commissie wel duidelijk de hoofdbedragen vermeldt, maar aangeeft dat het aan de Belgische Staat toekomt om het bedrag van de interesten verder te berekenen en terug te vorderen.<sup>141</sup>

## HOOFDSTUK V. EIGENSCHAPPEN VAN DE TERUGVORDERING

### §1. Wie vordert terug?

77. In beginsel vordert de steunverlenende overheid terug. In het Belgisch recht bestaat er echter een mogelijkheid tot substitutie wanneer de steunverlener een decentrale overheid is. In dat geval zou de Federale Staat kunnen optreden als terugvorderende instantie. Deze substitutie gebeurt op basis van artikel 169 van de Grondwet. Deze bepaling baseert zich op naleving van supranationale verplichtingen waartoe de Belgische Staat gebonden is. Die nalevingsverplichting wordt afgewikkeld op de Federale Overheid. Een dergelijke substitutie is, in het kader van terugvordering van steunmaatregelen, pas mogelijk wanneer België veroordeeld is geworden door het Hof van Justitie.<sup>142</sup> Dit zou dus pas na een succesvolle inbreukprocedure door de Commissie kunnen geschieden.
78. De steunverlenende overheid geniet behoorlijk wat autonomie in België. Ieder staatssteundossier valt direct onder de verantwoordelijkheid van de bevoegde minister. Er bestaat in België geen centrale instantie die zich ontfemt over de terugvordering van de verleende steun. Ook is er geen

---

<sup>141</sup> Zie overweging 172 van de beslissing van de Commissie van 31 juli 2014 betreffende de reddingssteun ten behoeve van Val Saint Lambert SA nr. SA. 34791, *Pb.* L 15 oktober 2015, afl. 269, 47-70 (hierna, « VSA-beslissing »): « *Aux fins de cette récupération, les autorités belges doivent en outre ajouter au montant des aides les intérêts de récupération courant à compter de la date à laquelle les aides en cause ont été mises à la disposition de l'entreprise, et ce jusqu'à leur récupération effective.* »

<sup>142</sup> J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 752-753.

sprake van een centraal register dat de gegevens over de verschillende casussen verzamelt. Het zicht op een totaalbedrag van teruggevorderde steun is dus behoorlijk troebel.<sup>143</sup>

## §2. Van wie vordert men terug?

79. Het Europese terugvorderingsbesluit beveelt terugvordering bij de rechtstreekse begunstigde aan wie de steun verleend werd. . Zoals in Hoofdstuk I, afd. III werd duidelijk gemaakt, wordt aan de “begunstigde” een heel ruime betekenis gegeven. Toch is het niet altijd duidelijk op wie de vordering verhaald moet worden. De identificatie kan een stuk moeilijker worden wanneer de begunstigde vennootschap overgenomen wordt of de aandelen verdeeld worden onder meerdere ondernemingen. Het Hof blaast hier ook warm en koud over.<sup>144</sup> Doorgaans worden twee mogelijke oplossingen voorgesteld: (i) de steun wordt gehaald bij de initiële begunstigde of onderneming waarin deze is opgegaan of (ii) de verkopende vennootschap moet gezien worden als de begunstigde wanneer de verkoopprijs de juiste marktwaarde vertegenwoordigt. Het Hof lijkt geen voorkeur te hebben voor een bepaalde keuze en blijft eerder casuïstiek, getuige volgend kort overzicht.
80. In de zaak *Eni-Lanerossi* werd steun verleend aan vier dochterondernemingen. De moeder, Lanerossi, had de dochterondernemingen reeds verkocht. Het Hof oordeelde dat de uiteindelijke begunstigden nog steeds deze dochters waren, en dat de vordering tegen hen moest worden ingesteld. Echter, in *Multimedia* en *Banks* oordeelde het Hof dat de verkopende moeder van de steunontvangende dochterondernemingen door de marktprijs indirect baat had bij de steunverlening.<sup>145</sup> Wanneer er sprake is van een intentionele organisatie van onvermogen, kan de vordering zelfs op de nieuw opgerichte entiteit worden verhaald.<sup>146</sup> In sommige gevallen waar de steun vervat zit in de verkopende onderneming (door behoud van bepaalde activa) en het voortzetten van de activiteit van de begunstigde onderneming door de overnemer, kan het besluit van de Commissie zich zelfs tot beiden richten.<sup>147</sup> Voor het Hof is met andere woorden de

---

<sup>143</sup> Zie *Vr. en Antw.* Senaat, Vr. nr. 6-1772, 2 februari 2018 (L. VEREECK). De heer Vereeck stelde vragen omtrent (i) de cijfers van de totale som van teruggevorderde bedragen, (ii) de effectiviteit van de terugbetaling en (iii) een overzicht per casus van het terugvorderingsproces. Hierop was het antwoord van de minister van begroting: “*Ik beschik niet over alle gegevens om een volledig antwoord te kunnen geven omtrent vragen in verband met toegekende staatssteun die in strijd is met de Europese regels. Elke instantie is verantwoordelijk voor de dossiers die onder de eigen bevoegdheden vallen. U kan zich dan ook best wenden tot elke vakminister.*”

<sup>144</sup> A.P. ROSSI, “Chapter 4: recovery of unlawful and incompatible aid” in A. SANTA MARIA, *Competition and State Aid – an analysis of the EU Practice*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2015, 144-145.

<sup>145</sup> HvJ, 20 september 2001, nr. 390/98, ‘Banks t. Coal Authority’; HvJ 8 mei 2003, nr. C-399/00, “Multimedia”.

<sup>146</sup> HvJ 24 januari 2013, nr. C-529/09, ‘Commissie t. Spanje’.

<sup>147</sup> Concl. Adv.-Gen GEELHOED van 1 februari 2005, nr. C-415/03, §33 *in fine*: “*Om te vermijden dat ieder gunstig effect van de beschikking inzake de terugvordering van de steun teniet wordt gedaan en de verstoring van de markt blijft*

economische realiteit doorslaggevend. Bij het identificeren van de uiteindelijke begunstigde(n) wordt daarom zoveel mogelijk rekening gehouden met de economische logica van iedere transactie of overname.<sup>148</sup>

81. Een interessante toepassing van deze problematiek in België is *Oracle t. Belgische Staat*, dat een goed licht laat schijnen op de moeilijkheid van het begrip “begunstigde” in het kader van terugvordering bij de Excess Profit Rulings.<sup>149</sup> In deze zaak werd de steun, nl. de fiscale gunsten verleend op de overwinst van bepaalde bedrijven, teruggevorderd van de BVBA Oracle. De steun werd initieel verleend aan Tekelec International. De passiva en activa van Tekelec International werden aan Tekelec Global inc. overgedragen en zelf werd zij een slapende vennootschap. Na een fusie met behulp van overnamevehikels werd uiteindelijk OC Acquisition LLC (een buitenlandse dochter van de Oracle-groep) de enige aandeelhouder van Tekelec Global inc., de opslorpande vennootschap van de oorspronkelijke steunbegunstigde. De BVBA Oracle beargumenteerde dat zij geen rechtstreekse of onrechtstreekse verkoper was van de begunstigde. Dit zou Siris Capital Group LLC zijn, de leidende vennootschap van het consortium dat Tekelec Global (met daarin de activa van Tekelec international geïncorporeerd) verkocht.
82. De Belgische staat argumenteerde in deze zaak dat de geldigheid van de marktconformiteit van de overname als maatstaf om te bepalen of bij de koper of verkoper verhaald moet worden afhankelijk is van de aard van de steun: deze regel zou enkel gelden wanneer het gaat om economische gunstmaatregelen (rechtstreekse financiering) en niet bij fiscale voordelen. Het Belgisch recht, en meer bepaald artikel 100 van de programmawet van 25 december 2016 voorziet dat het terugvordering per kohier kan gericht worden aan alle leden van de vennootschapsgroep waartoe de oorspronkelijke verkrijger behoort.<sup>150</sup> Dit artikel was aangepast aan de bewoordingen van de Commissie die stelde in artikel 2, lid 2 van haar besluit: “*Bedragen die niet van de ontvangers zijn teruggevorderd na de in lid 1 beschreven terugvordering dienen te worden teruggevorderd van de vennootschapsgroep waartoe de ontvanger behoort.*”<sup>151</sup>

---

*aanhouden, kan de Commissie zich verplicht zien te eisen dat de terugbetaling niet beperkt blijft tot de oorspronkelijke onderneming, maar uitgebreid wordt tot de onderneming die met de overgedragen productiemiddelen de activiteit van de oorspronkelijke onderneming voortzet.”*

<sup>148</sup> A.P. ROSSI, *o.c.*, 145.

<sup>149</sup> Rb. Brussel (NL.), 2 mei 2018, *Competitio* 2018, afl. 4, 377-382. Wat volgt is een korte samenvatting van het vonnis.

<sup>150</sup> Art. 100 programmawet 25 december 2016 (*BS* 29 december 2016).

<sup>151</sup> Besluit 2016/1699 van de Europese Commissie van 11 januari 2016 betreffende de staatssteunregeling inzake vrijstelling van overwinst (SA.37667) door België ten uitvoer gelegd, *Pb* L 27 september 2016, 61-103.

83. De Rechtbank van Eerste Aanleg gaat over tot een prejudiciële vraag hoe “*de vennootschapsgroep waartoe de ontvanger behoort*”, in de zin van het besluit van de Commissie, moet geïnterpreteerd worden. Behoudens hoger beroep door de Commissie, zal deze prejudiciële vraag met de recente vernietiging van het commissiebesluit door het Gerecht helaas niet beantwoord worden.<sup>152</sup>

### §3. Wat wordt teruggevorderd?

84. Het voorwerp van terugvordering is normaal gesproken de totaalsom van het onverenigbare steunbedrag met een supplementaire marktrente. Van de Commissie wordt daarentegen niet verwacht dat ze in de terugvorderingsbeslissing het exacte bedrag formuleert dat moet teruggevorderd worden.<sup>153</sup> Doorgaans bestaat het terugvorderingsbedrag wel uit twee delen: de hoofdsom en de rente. Het terug te vorderen bedrag kan sterk fluctueren, omdat de Commissie ook niet altijd over alle informatie beschikt om te bepalen hoeveel steun er uiteindelijk werd verleend.<sup>154</sup> In samenspraak met de lidstaat, die verplicht is tot transparantie en een loyale samenwerking, wordt in de terugvorderingsbeschikking een methodologie aangereikt die het voor de nationale overheid mogelijk maakt om het exacte bedrag te bepalen.<sup>155</sup>
85. De rente van het terug te vorderen bedrag wordt berekend conform hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004,<sup>156</sup> vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was.<sup>157</sup> De filosofie achter het opleggen van een rente bestaat eruit dat de steun die de onderneming ontving kan gelijkgesteld worden met een krediet dat ze anders op de private markt moest verkrijgen. Hiervoor zou ze evenzeer een interest betalen. Theoretisch gezien zou een steungenieter dus nog steeds een voordeel kunnen hebben bij het verkrijgen van steun, indien een rente niet vereist is bovenop de terugvordering van de hoofdsom. Deze redenering vloeit rechtstreeks voort uit het feit dat “*(...) het herstel van de vroegere toestand (betekent) (...) dat zo veel mogelijk wordt teruggegaan naar de situatie die zou hebben bestaan indien de betrokken transacties waren verricht zonder dat de belastingvermindering was toegekend.*”<sup>158</sup> Dit verklaart

---

<sup>152</sup> Ger. EU 14 februari 2019, nr. T-131/16 en T-263/16, ‘België t. Commissie’.

<sup>153</sup> Ger. EU 27 januari 1998, nr. T-67/94, ‘Ladbroke Racing Ltd t. Commissie’, §187; HvJ 13 juli 1988, nr. C-102/87, ‘Frankrijk t. Commissie’, §§32-33; HvJ 12 oktober 2000, nr. C-480/98, ‘Spanje t. Commissie’, §25.

<sup>154</sup> A. SANTA MARIA, *Competition and State Aid – An Analysis of the EU Practice*, 2<sup>e</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2015, 142-143.

<sup>155</sup> HvJ 13 juni 2002, nr. C-382/99, ‘Nederland t. Commissie’, §91.

<sup>156</sup> *Pb.* L 30 april 2004, afl. 140, 1-134.

<sup>157</sup> Art. 16, lid 2 Procedureverordening.

<sup>158</sup> HvJ 15 december 2005, nr. C-184/04, ‘Unicredito Italiano SpA t. Agenzia delle Entrate’, §117.

ook waarom de terugvordering van de rente, die door overheden vaak als onevenredig gelaakt wordt, zelden vernietigd wordt door het Hof. Voor de berekening van de rente wordt verwezen naar de marktrente. In de Maribel-zaak was de referentievoet bijvoorbeeld gelijk aan het nettosubsidie-equivalent van de regionale steun in België.<sup>159</sup> Dit is het uiteindelijke voordeel dat de onderneming wellicht uit de steun zal halen. Het wordt uitgedrukt als percentage van de waarde van de investering na aftrek van de vennootschapsbelastingen.<sup>160</sup> De rente die wordt teruggevorderd kan naar Belgisch recht – althans in het kader van fiscale terugvordering – afgetrokken worden als beroepskost, en valt dus niet onder het “aftrekverbod”.<sup>161</sup>

## **DEEL II: DE TERUGVORDERING VAN ONRECHTMATIGE EN MET DE INTERNE MARKT ONVERENIGBARE STAATSSTEUN NAAR BELGISCH EN NEDERLANDS RECHT**

---

<sup>159</sup> T. BRUYNINCKX en M. VERVOORT, « Hoofdstuk II – Maribel bis/ter », in *Staatssteun en fiscaliteit 1999-2009*, Gent, Larcier, 2011, 89-90; ook: Concl. Adv.-Gen. TIZZANO 23 januari 2001, zaak nr. C-378/98, §5.

<sup>160</sup> Zie onder meer het persverslag van 29 oktober 2003 in de zaak IP/03/1474, “De Commissie hecht haar goedkeuring aan de steun die België wil verlenen aan Spanolux in de Belgische provincie Luxemburg”, beschikbaar op: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-03-1474\\_nl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-1474_nl.htm).

<sup>161</sup> Zie voorafgaande beslissing nr. 2012.414 van 27 november 2012, verschenen in *fiscoloog* 2014, afl. 1404, 13.



86. In deel I bespraken we het traject dat aan een terugvorderingsbesluit van de Commissie voorafgaat en de eigenschappen van de terugvordering. Deel II zal onderzoeken hoe het besluit van de Commissie uitgevoerd wordt in het Belgisch recht. Het Nederlands recht wordt behandeld in het licht van de nieuwe Wet Terugvordering Staatssteun. De dialoog tussen de Nederlandse rechtspraak, rechtsleer en wetgeving die aan de aanneming van deze wet voorafging vormt een opstap naar de evaluatie van het Belgische terugvorderingskader. Concreet formuleert onderhavig deel een antwoord op de volgende subonderzoeksvraag:

*“Wat is het gemeenrechtelijk wettelijk kader voor terugvordering van staatssteun in België?  
(Hst. 1) Hoe gaat het Nederlands recht om met terugvordering en wat waren de voornaamste redenen om de Wet Terugvordering Staatssteun aan te nemen? (Hst. 2)”*

## HOOFDSTUK I. BELGISCH RECHT

87. In België wordt terugvordering, bij gebrek aan een algemene wetgeving, geregeld naar gemeen recht of op basis van specifieke kaderregelingen. Veel terugvorderingsprocedures worden ook per ordonnantie of decreet bepaald.<sup>162</sup> De verschillende vormen de terugvordering worden in twee luiken opgedeeld: de gemeenrechtelijke procedures (Afdeling I) en de *ad hoc*-regimes (Afdeling II). Binnen het gemeen recht zijn er zowel burgerrechtelijke als bestuursrechtelijke instrumenten die meespelen. Bij burgerrechtelijke instrumenten kan gedacht worden aan de nietigheidssanctie, de gemeenrechtelijke vordering van een schuld jegens de begunstigde en de exceptie van onwettigheid.<sup>163</sup> Bij de bestuursrechtelijke terugvordering zal de intrekking van de administratieve rechtshandeling (vaak een Koninklijk Besluit) gebruikt worden. Ook het dwangbevel vormt een belangrijk onderdeel van de eenzijdige afdwinging door de terugvorderende overheid.
88. De focus van dit onderdeel ligt voornamelijk op de gemeenrechtelijke instrumenten - bestuurs- of publiekrechtelijk dan wel privaatrechtelijk - die de Belgische overheid hanteert in de terugvordering van steunmaatregelen. Door de vele kaderregelingen moeten de gemeenrechtelijke terugvorderingswegen echter in perspectief geplaatst worden. Daarom bekijken we kort twee

---

<sup>162</sup> In het kader van eco-subsidiëring kan het Vlaams Decreet van 16 november 2012 (*BS 27* april 2012) betreffende het economisch ondersteuningsbeleid als voorbeeld dienen van kaderregelingen voor bepaalde vormen van steunverlening. Artikel 38 (hoofdstuk 13) expliciteert het voorbehoud van aanmelding bij de Europese Commissie. Artikel 40 (hoofdstuk 15) verleent aan de Vlaamse regering de bevoegdheid om de gevallen en voorwaarden van terugvordering te bepalen.

<sup>163</sup> H. GILLIAMS, “Terugvordering van onrechtmatige overheidssteun naar Belgisch recht”, *TRV*, 1993, 237.

kaderregelingen – te weten de programmawet 2016 inzake de *excess profit rulings* en de *maribel*-terugvordering.

## AFDELING I. DE “GEMEENRECHTELIJKE” TERUGVORDERINGSREGIMES IN BELGIË

89. De procedurele autonomie binnen het staatssteunrecht staat toe dat door de lidstaat wordt teruggevorderd conform de “gewone” nationale regels. De terugvorderende overheid kan dus gebruik maken van gemeenrechtelijke gronden, zonder kaderwetten of –decreten in te stellen wanneer zij dat niet nodig acht.<sup>164</sup> In België speelt die procedure zich voornamelijk af voor de hoven en rechtbanken. Daarmede is het onder bepaalde omstandigheden mogelijk voor de overheid om buiten de rechtbank over te gaan tot uitvoering.<sup>165</sup> De rol van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof zijn in dit kader eerder beperkt.
90. *Grosso modo* maken we een onderscheid tussen twee types van terugvordering: burgerrechtelijk/privaatrechtelijk of publiekrechtelijk/bestuursrechtelijk. Dit onderscheid heeft niets te maken met het verschil tussen “publieke” en “private” afdwinging,<sup>166</sup> maar eerder met de instrumenten die worden gebruikt om de terugvordering van de steunmaatregel te bekomen. Het functioneel criterium<sup>167</sup> dat we gebruiken om beide vormen van elkaar te onderscheiden is de eenzijdigheid waarmee de verwijderings- en terugvorderingshandeling gesteld wordt door de overheid.<sup>168</sup> Zal de overheid pogen zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst over te gaan tot terugvordering, of stapt zij onmiddellijk naar de rechter om de invordering af te dwingen? De keuze voor privaat- of publiekrechtelijke terugvordering is ook grotendeels afhankelijk van de aard van de steunmaatregel. Wanneer de staatssteun verleend werd middels een fiscaal gunstregime, een sociale zekerheidsvoordeel of een klassieke subsidie, zal men geneigd zijn voor

---

<sup>164</sup> D. BAGHRIZABEHI, “The current state of national procedural autonomy: A principle in motion”, *InterEULawEast: Journal for International and European Law, Economics & Market Integrations* 2016, afl. 3, 14-15.

<sup>165</sup> Cfr. *infra*, §1.

<sup>166</sup> Deze meesterproef beperkt zich immers tot de publieke handhaving van staatssteun.

<sup>167</sup> Deze eenzijdige bindende beslissingsbevoegdheid wordt traditioneel als een van de algemene bouwstenen van de uitoefening van overheidsmacht gezien. Zie S. DE SOMER, “Het begrip administratieve overheid: stand van zaken van *a never ending story*”, *RW* 2012, 1617; V. VERDEYEN, “Administratieve overheden: een organieke nuancering van de functionele benadering.”, *CDPK* 2006, 327-333.

<sup>168</sup> De selectie van dit criterium baseren we op wat doorgaans als “bestuursrechtelijk” gezien wordt in de context van overheidscontracten. De contractuele voorrechten, typisch publiekrechtelijk van aard, die aan een overheid worden toegekend hebben vaak te maken met de eenzijdige handelingsbevoegdheid. Zo kan het gaan om de eenzijdige wijziging of opzegbaarheid van overeenkomsten ter verdediging van het algemeen belang. Dit neemt niet weg dat, zeker in België, deze tweewegenleer en de daarbij komende plaats van het publiekrecht in het overheidsoptreden met private actoren moet gerelativeerd worden. Dit geldt eveneens voor bestuursrechtelijke terugvordering, waarbij een *a posteriori* rechterlijke toetsing quasi onvermijdelijk is. S. LIERMAN, P.J. VAN DE WEYER, K.-J. VANDORMAEL, “Overheidscontracten in het Belgische recht: besturen op de snijlijn van privaat- en publiekrecht”, *TPR* 2016, 563-569.

een publiekrechtelijke terugvordering te kiezen.<sup>169</sup> Dit gebeurt onder andere door de intrekking van het besluit dat uitvoering geeft aan de steunmaatregel, of het inkohieren van het verleende fiscaal voordeel.<sup>170</sup> Anderzijds zal steun die verleend werd door een kapitaalbreng of een goedkoop krediet worden teruggevorderd met privaatrechtelijke middelen zoals de onverschuldigde betaling en een boedelinschrijving wanneer de vennootschap failliet is gegaan ten tijde van de terugvordering.

91. Een laatste onderscheid dat ons van belang lijkt, is het verschil tussen een verwijderingsmaatregel en een terugvorderingsmaatregel *sensu stricto*. Eerstgenoemde maatregel strekt tot de verwijdering van de formele norm of het privaatrechtelijk instrument waarin de steun vervat zit. De terugvorderingsmaatregel is, daarentegen, de vordering die rechtstreeks tot gevolg zal hebben dat de steun daadwerkelijk wordt terugbetaald.<sup>171</sup> Zoals we *infra* zullen bespreken, maakt dit onderscheid dat bestuurs- en burgerrechtelijke maatregelen vaak door elkaar lopen. Ook verschillende burgerrechtelijke methoden kunnen gebruikt worden om uiteindelijk tot terugbetaling te komen.

### §1. Bestuursrechtelijke terugvordering

92. Een bestuursrechtelijke terugvordering definiëren wij in deze proef als een terugvordering die geschiedt door een *a priori* en rechtstreeks eenzijdig handelen van de terugvorderende overheid. Doorgaans moeten bij de bestuursrechtelijke terugvordering twee fases onderscheiden worden: de zgn. formele verwijdering van de steun uit de interne rechtsorde en de uitvoering van de maatregel. De formele verwijdering gebeurt door een intrekking van de rechtshandeling waarin de steunmaatregel vervat zit. De daadwerkelijke terugvordering kan door middel van een voorafgaande betaling door de begunstigde of per dwangbevel georganiseerd worden. Indien een dwangbevel niet mogelijk is, voor de redenen *infra* beschreven, zal de terugvorderende overheid alsnog een uitvoerbare titel moeten verkrijgen via het gerecht.<sup>172</sup> In dat geval vervalt men terug in de burgerrechtelijke terugvordering.

---

<sup>169</sup> Zie bijvoorbeeld *Supra* waar de *maribel* en *Excess Profit Rulings*-steun steeds langs fiscale/bestuursrechtelijke weg werd teruggevorderd.

<sup>170</sup> Zoals art. 104 van de programmawet van 25 december 2016.

<sup>171</sup> Hiervoor verwijzen we naar het onderscheid tussen de intrekking van de administratieve rechtshandeling en het instellen van een dwangbevel.

<sup>172</sup> Zie P. GOFFAUX, “*L’absence des privilèges de l’administration et le pouvoir d’exécution forcée*”, Brussel, Bruylant, 2002, 345-347.

## 1. De intrekking van de administratieve rechtshandeling

93. **JURIDISCHE AARD** - Steunmaatregelen die de vorm van een subsidie aannemen worden meestal verleend per KB of via een ander uitvoeringsbesluit.<sup>173</sup> Een logische piste om tot terugvordering over te gaan is door het Koninklijk Besluit dat de steunmaatregel ten uitvoer legt in te trekken. Een dergelijke handeling verwijdert immers de formele steunmaatregel uit de interne rechtsorde.<sup>174</sup>

De juridische aard van de intrekking van een uitvoeringsbesluit naar Belgisch recht heeft belangrijke gevolgen voor de krachtdadigheid waarmee de bevoegde overheid de steun kan terugvorderen.<sup>175</sup> Dit beleidsinstrument wordt begrensd door wat men in de Belgische doctrine de “intrekkingstheorie” noemt: de intrekking van een administratieve rechtshandeling is namelijk zélf een uitdrukkelijke of impliciete rechtshandeling die tot gevolg heeft dat de administratieve overheid een vroegere handeling met terugwerkende kracht, *ab initio*, teniet doet.<sup>176</sup> Door de verregaande implicaties (zoals de retroactieve werking) die een dergelijke intrekking heeft voor de rechtsonderhorige, heeft de rechtspraak met deze theorie gepoogd een evenwicht te vinden tussen het rechtszekerheids- en legaliteitsbeginsel.<sup>177</sup>

94. **GRENZEN AAN DE INTREKking** - Om de toelaatbaarheid van de intrekking van een bestuurshandeling te beoordelen maakt de intrekkingstheorie een tweevoudig onderscheid. Een eerste beoordeling gaat om het rechtsverlenende karakter van de rechtshandeling. De kwalificatie van een bestuurshandeling als rechtsverlenend hangt samen met de gebonden of discretionaire bevoegdheid die de overheid heeft in het verlenen van de steunmaatregel. Wanneer de bevoegdheid van de overheid gebonden is,<sup>178</sup> wordt de bestuurshandeling rechtsverlenend. Dit zal in het kader van subsidies, toelagen en andere steunmaatregelen in het merendeel van de zaken het geval zijn.<sup>179</sup> Wanneer de rechtshandeling als rechtsverlenend beschouwd wordt, moet men

---

<sup>173</sup> Zoals een ministerieel besluit of, in uitzonderlijke gevallen, een gemeentelijk of provinciaal reglement.

<sup>174</sup> Met deze handeling wordt echter de reële terugvordering nog niet bekomen. Die zou door dwangbevel of, bij gebreke, rechterlijke tussenkomst moeten geschieden.

<sup>175</sup> Zo voorkomt men dat, door het laten voortbestaan van de formele norm, alsnog overgegaan wordt tot uitvoering door onachtzame instanties.

<sup>176</sup> O. DE LEYE, “Aantekeningen bij het arrest van de Raad van State nr. 8.284 van 20 december 1960, inz. Diliën”, *T.B.P.* 1961, 483; M. VAN DAMME EN F. DE KEGEL, “Intrekking van de administratieve rechtshandeling”, Brugge, die Keure, 1994, 5.

<sup>177</sup> M. VAN DAMME EN F. DE KEGEL, *o.c.*, 32. Het gaat in wezen om “une construction prétorienne”, geïnspireerd op het Dame Cachet-arrest uit 1922 van de Franse *Conseil d’Etat*.

<sup>178</sup> Dit kan bijvoorbeeld door het stellen van exhaustieve voorwaarden waaraan de inschrijver moet voldoen om een toelage te ontvangen. Ontstaat er daarna een geschil door de niet-uitbetaling of door de terugvordering van reeds gegunde bedragen, zal dit voor de ondernemingsrechtbank komen.

<sup>179</sup> D. RENDERS, *Les subventions*, Louvain-la-Neuve, Larcier, 2011, 354-356.

een tweede vraag stellen: vertoont de ingetrokken bestuurshandeling een regelmatig of onregelmatig karakter? Enerzijds zal de overheid te allen tijde mogen overgaan tot intrekking wanneer de administratieve rechtshandeling geen rechten verleent aan derden. Anderzijds mag ze geen rechtshandeling intrekken die rechtsverlenend én regelmatig is.<sup>180</sup> Wat dan met een onregelmatige rechtsverlenende bestuurshandeling, zoals in het geval van staatssteun? Een onregelmatige rechtshandeling die bepaalde rechten verleent aan derden zal slechts mogen ingetrokken worden wanneer (i) een wetbepaling voorziet in de intrekking, (ii) er een ontvankelijk annulatieberoep is ingesteld binnen de termijn die daarvoor openstaat voor de Raad van State of (iii) de onregelmatigheid van de administratieve rechtshandeling zo manifest is dat zij als onbestaande dient aangemerkt te worden.<sup>181</sup> Voor een schematisch overzicht van de intrekkingstheorie, verwijzen wij de lezer naar bijlage II.

95. **VOORBEELD** - De steunmaatregelen die verleend werden aan Brussels Airport in 2014 tonen dat de intrekking ook een preventief instrument kan zijn om een terugvorderingsbesluit van de Commissie te voorkomen. In 2014 werd per KB een jaarlijkse toelage van 19 miljoen euro verleend aan Brussels Airport Company die fungeerde als “*steun voor infrastructuur inzake beveiliging*.”<sup>182</sup> Ryanair, ook actief op de Belgische luchthavens, besloot tot indiening van een klacht bij de Europese Commissie na een gelijkaardige steunverlening aan Thomas Cook Airlines en TUI Fly.<sup>183</sup> Volgens Ryanair was de steun enkel bedoeld aan het adres van Brussels Airlines, maar werden dezelfde gunsten toegekend aan Thomas Cook en TUI om het selectief karakter van de maatregel te maskeren. Nadat op 1 oktober 2014 de Commissie besloot tot opening van de formele onderzoeksprocedure,<sup>184</sup> werd de terugvordering d.m.v. een intrekking KB op 15 maart 2017 bevolen.<sup>185</sup> De negatieve beschikking zonder terugvorderingsbevel die de Commissie op 18 juli 2017 uitvaardigde,<sup>186</sup> stelde vast dat de Belgische Staat door de intrekking en de daarin

---

<sup>180</sup> RvS, 3 maart 1952, *De Troyer*, nrs. 1.339 en 1.340.

<sup>181</sup> RvS, 21 april 2016, *NV Chiesi t. Belgische Staat*, nr. 234.458, §14.

<sup>182</sup> Art. 1, lid 1 *in fine* van het Koninklijk Besluit van 7 januari 2014 tot toekenning van een toelage aan Brussels Airport Company, houder van de exploitatielicentie van de Luchthaven Brussel-Nationaal, voor de ondersteuning inzake beveiliging (*BS* 23 april 2014).

<sup>183</sup> Deze steun werd enkel verleend om het selectief aspect van de steunmaatregel te camoufleren, zo beargumenteerde Ryanair. Zie J. DERENNE en W. VANDENBERGHE, “Kroniek: Staatssteun – Toepassing van de regels inzake staatssteun in zaken met betrekking tot België (jaren 2014, 2015 en 2016).”, *TBM* 2017, 211.

<sup>184</sup> Besluit van de Commissie van 1 oktober 2014 tot opening van de formele procedure (SA.38105) betreffende een subsidie voor bepaalde op de luchthaven Brussel-Nationaal actieve luchtvaartmaatschappijen, *Pb* C 23 januari 2015, afl. 24, 10-23.

<sup>185</sup> Koninklijk Besluit van 15 maart 2017 tot intrekking van het koninklijk besluit van 7 januari 2014 tot toekenning van een toelage aan Brussels Airport Company, houder van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal, voor de ondersteuning van de infrastructuur inzake beveiliging (*BS* 24 maart 2017).

<sup>186</sup> Besluit van de Commissie 2018/1573 van 18 juli 2017, *Pb*. L 15 oktober 2018, afl. 257, 29-57.

vastgestelde termijn voor terugbetaling tegemoet was gekomen aan de terugvorderingsvereisten.<sup>187</sup>

96. **DUFRASNE METAUX: INTREKKING ALS PREVENTIEF MIDDEL?** In het kader van een intrekking van een uitvoeringsbesluit dat gunstmaatregelen toekent, en ten tijde waarvan nog geen definitief commissiebesluit genomen werd, zal het rechtsverlenende karakter dus bepalen wanneer de overheid deze maatregel mag intrekken. De steun werd immers nog niet onverenigbaar verklaard. Zolang een nationale rechter zich evenmin heeft uitgesproken over de onrechtmatigheid, wordt het besluit dus als wettig beschouwd en kan het niet ingetrokken worden wanneer de aard ervan rechtsverlenend is. Zo oordeelde de Raad van State in 2001 dat de beslissing tot toekenning van steun aan de NV Dufrasne Métaux door het Waals Gewest een rechtsverlenende handeling is.<sup>188</sup> Met dit arrest werd eveneens impliciet aangegeven dat de bevoegdheid van intrekkingen van gunstmaatregelen toekomt aan de Raad van State. In het kader van steunverlening voor de metaalnijverheid, werd Dufrasne Métaux per brief op de hoogte gebracht van de verkeerde inschatting van het directoraat-generaal economie en werkgelegenheid. Zij hadden immers ontdekt dat de steunverlening aan Dufrasne niet volledig onder het vrijstellingsregime voor staalproductie en schroot viel. Hierdoor werd preventief overgegaan tot terugvordering van de steun die – volgens het Waals Gewest - niet in conformiteit met het unierecht verleend werd.

De Raad oordeelde dat, zolang de Commissie geen definitieve beslissing<sup>189</sup> heeft geformuleerd over het onverenigbaar karakter van de steun, het uitvoeringsbesluit naar Belgisch recht niet mag worden ingetrokken na afloop van de beroepstermijn voor de Raad van State, behoudens ontstentenis van een rechtsverlenend karakter van het uitvoeringsbesluit. De Raad besluit: *“Overwegende dat er geen enkele grond bestaat om in casu af te wijken van de rechtspraak en de rechtsleer naar luid waarvan een handeling die rechten doet ontstaan (in dit geval, de steunverlenende administratieve rechtshandeling), zelfs als ze onregelmatig is, niet meer kan worden ingetrokken na afloop van de termijn waarbinnen daartegen bij de Raad van State beroep kan worden ingesteld.”*<sup>190</sup> Deze rechtspraak toont een erg rigide houding ten aanzien van de

---

<sup>187</sup> *Ibid.*, overw. 222-224. Zie ook overw. 226: *“Aangezien België evenwel het koninklijk besluit van 7 januari 2014 heeft ingetrokken en de steun en de betrokken rente heeft teruggevorderd, is de situatie zoals die vóór de toekenning van deze onrechtmatige en onverenigbare steun bestond, hersteld. Er is dus geen grond om de intrekking van de maatregel en de terugvordering van de betrokken steun te gelasten.”*

<sup>188</sup> RvS, 16 maart 2001, *nv Dufrasne Métaux t. Waals Gewest*, nr. 94.080. Samenvatting te vinden in *T.B.P.* 2002, 266.

<sup>189</sup> In het arrest wordt gesproken over “onaantastbaar”. Het gebruik van “onaantastbaar” wordt gebruikt voor een definitieve beslissing die de onverenigbaarheid van de maatregel vaststelt en de terugvordering beveelt. Zie pagina 8 van het arrest.

<sup>190</sup> *Ibid.*, dispositief.

doeltreffendheidsverplichtingen die het Hof van Justitie formuleert in zijn rechtspraak, en is om deze reden behoorlijk omstreden<sup>191</sup> – zeker in het licht van latere arresten van het Hof.<sup>192</sup> In onze evaluatie van het Belgisch recht in het licht van de doeltreffendheidsleer in deel III komen we op dit punt nog terug.

## 2. Dwangbevelen, uitvoerbare waarde en de executoriale titel

97. **AMBTSHALVE UITVOERING?** - De vraag naar de uitvoerbare waarde van een administratieve rechtshandeling heeft in de Belgische rechtsleer al heel wat inkt doen vloeien, en is binnen de publieke handhaving van staatssteun zeer relevant: zonder een uitvoerbare kracht van een intrekkingshandeling, blijft deze namelijk beperkt tot de formele verwijdering van de steunverlenende norm, zonder dat de terugbetaling bekomen wordt.

Traditioneel werd aanvaard dat er in het Belgisch recht naar Frans voorbeeld een “*privilège d’exécution d’office*” - een algemeen voorrecht voor ambtshalve uitvoering via een eenzijdig bestuurshandelen - bestond.<sup>193</sup> Sinds het *Belgaffiche*-arrest van het Hof van Cassatie<sup>194</sup> wordt dit zgn. voorrecht van het bestuur echter gerelativeerd en herleid tot uitzonderlijke omstandigheden, zoals hoogdringendheid, een expliciete wettelijke machtiging of – volgens sommigen – de continuïteit van de openbare dienst.<sup>195</sup> In dit opzicht lijkt het ons wenselijk noch legaal dat aan een intrekkingbesluit van steunmaatregelen, dat in het kader van staatssteun vaak over enorme bedragen gaat, een gemeenrechtelijk uitvoerbare waarde wordt gehecht. Dit zou ook niet stroken met de restrictieve betekenis die aan de vereiste hoogdringendheid wordt gegeven als voorwaarde voor uitoefening van dit voorrecht.<sup>196</sup> Bijgevolg kan een terugvordering zonder voorafgaande rechterlijke toetsing enkel per dwangbevel gebeuren.

98. **HET DWANGBEVEL** - Zolang er door de begunstigde geen formele betwisting gebeurt, en een wettelijke grondslag voorzien is, kan de overheid per dwangbevel overgaan tot invordering van

---

<sup>191</sup> R. VANDERBECK, “Le retrait et le refus d’application de l’acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit Européen”, *Administration Publique*, 316-317.

<sup>192</sup> Cfr. *infra*, deel IV, Hoofdstuk II.

<sup>193</sup> Dit bleek ook uit de toenmalige rechtspraak van de Raad van State, zoals in het arrest *Vermeulen*: RvS, 9 februari 1998, nr. 71.668.

<sup>194</sup> Cass. 20 januari 1994 (Belgaffiche NV t. Stad Namen), *Arr. Cass.*, 1994, 79-80.

<sup>195</sup> S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, “Het eenzijdige spoor: de eenzijdige bestuurlijke rechtshandeling en de pseudowetgeving”, in *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsels, Intersentia, 2017, 90-91; P. GOFFAUX, *o.c.*, 346.

<sup>196</sup> NIHOUL stelt namelijk dat hoogdringendheid op een gemeenrechtelijke wijze dient begrepen te worden. De ambtshalve uitvoering zou met andere woorden enkel rechtsgeldig zijn wanneer een voorafgaande rechterlijke machtiging buiten het maximaal nodige tijdsbestek valt. De auteur verwijst onder meer naar het oude *référé d’hôtel*, een vorm van kortgeding waar een rechterlijke machtiging zelfs binnen enkele uren kan bekomen worden. M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l’exécution d’office*, Brugge, La Charte, 2001, 743-745.

het vereiste bedrag.<sup>197</sup> Het uitblijven van betaling na aanmaning kan hierbij niet als betwisting gezien worden, enkel indien er sprake is van gerechtelijke stappen.<sup>198</sup> Dit houdt in dat geen voorafgaande rechterlijke machtiging moet gebeuren, en de overheid onmiddellijk de door de Commissie aangewezen steun kan terugvorderen. Het dwangbevel wordt doorgaans gelijkgesteld met een verstekvonnis.<sup>199</sup>

99. Dwangbevelen worden voor zeer specifieke gevallen voorzien, maar kunnen een efficiënte vorm van uitvoering vormen. Is er bij een bepaalde steunmaatregel geen dwangbevel voorhanden, zal de overheid alsnog een voorafgaande rechterlijke machtiging moeten krijgen. Een algemeen dwangbevel voor terugvordering van staatssteun, zoals in het Nederlands recht,<sup>200</sup> is niet voorzien.<sup>201</sup> Verzet tegen dwangbevelen wordt aangetekend voor de hoven en rechtbanken, *in casu* de ondernemingsrechtbank. Procedureel moet *mutatis mutandis* dezelfde redenering als bij subsidieverlening gemaakt worden, aangezien het geschil betrekking heeft op subjectieve rechten.<sup>202</sup>

## §2. De marginale rol van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof

De positie van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof is in staatssteunzaken zeer beperkt.

---

<sup>197</sup> Voor een Vlaams voorbeeld, zie art. 177, 2° van het Decreet over het Lokaal Bestuur (*BS* 15 februari 2018). Voor lokale besturen is de financieel directeur gemachtigd om in geval van niet-fiscale vorderingen over te gaan tot uitvaardiging van het dwangbevel.

<sup>198</sup> Over het gemeentelijk dwangbevel in art. 94 Gemeentedecreet, zie M. DE JONCKHEERE, “Rechtspraak in kort bestek”, *L.R.B.* 2017, 74.

<sup>199</sup> Noot B. WARNEZ, “Grondwettelijk Hof nr. 62/2017, 18 mei 2017”, *TVGEM* 2017, nr. 4, 284.

<sup>200</sup> *Infra*, hst. 2, afd. II.

<sup>201</sup> De voorbeelden zijn talrijk. Bij het regime voor de *Excess Profit Rulings* wordt een dwangbevel voorzien. Ook bij subsidietoelagen wordt een invordering onder dwangbevel vaak voorzien. Zie bijvoorbeeld artikel 3 van de Wet van 14 november 1983 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van sommige toelagen (*BS* 6 december 1983). In het kader van een staatssteuncontrole op toelagen voor Brusselse ziekenhuizen, werd ook specifiek door de Commissie gesteld: “*De gezamenlijke toepassing van die bepalingen vergemakkelijkt de controle op overcompensatie en zorgt ervoor dat overcompensatie kan worden teruggevorderd.*”, zie r.o. 253 van het Besluit van de Commissie van 5 juli 2016 betreffende de steunmaatregel (SA19864-2014/C) betreffende de overheidsfinanciering van de Brusselse openbare ziekenhuizen van het IRIS-netwerk, *Pb* L 22 december 2016, afl. 351, 68-144.

<sup>202</sup> D. DE KEUSTER, “Het juridisch kader van een subsidie”, *TBP* 2009, 141. De Raad van State verklaart zich in dit soort geschillen steevast onbevoegd, getuige de rechtspraak waarnaar verwezen wordt in het artikel: RvS, nr. 25.980, 18 december 1985; RvS, nr. 38.410, 20 december 1991.



100. **RAAD VAN STATE** – De beperkte rol van de Raad van State binnen terugvorderingszaken is te wijten aan twee elementen:

101. In de eerste plaats zijn de handelingen die in het kader van een terugvorderingsprocedure worden gesteld, doorgaans te beschouwen als gebonden bevoegdheden van de overheid. Deze hebben tot gevolg dat het geschillen over subjectieve rechten betreft, en de Raad van State aldus onbevoegd is.<sup>203</sup>

Een tweede element is de restrictieve invulling die de Raad geeft aan de betekenis van “administratieve rechtshandeling” gedurende het terugvorderingsproces door de overheid. In het arrest *Brussels South Charleroi Airport t. Waals Gewest* verwierp de Raad een beroep dat strekte tot nietigverklaring van een bevel tot terugbetaling van steunmaatregelen van het Waals Gewest. De verzoeker beriep zich op het feit dat in het betalingsbevel een administratieve rechtshandeling vervat zat. De Raad oordeelde dat de brief slechts een eenvoudige uitvoering van het commissiebesluit was, en dat daarin geen enkel appreciatie- of opportuniteitsoordeel van het Waals Gewest kan gezien worden: “*“ce courrier ne constitue que l’exécution pure et simple de la décision de la Commission européenne, sans que la partie adverse n’ait eu l’occasion d’y exercer une quelconque appréciation en opportunité ou un pouvoir de décision unilatéral; que la partie adverse y rappelle les termes de l’article 3 de cette décision, qui identifie les aides jugées illégales par la Commission et dont le remboursement est demandé.”*”<sup>204</sup>

102. Deze relatief recente rechtspraak ligt niet in het verlengde van bepaalde aannames in de rechtsleer. J. DERENNE e.a. maakten in 2006 namelijk een andere juridische kwalificatie van de “terugvorderingsbrief”. Zij tekenden op: “*In Belgium, the administrative act ordering recovery (...) may simply be a letter to the beneficiary (...)*”.<sup>205</sup> De draagwijdte van de administratieve rechtshandeling en haar rol in de nationale handhaving van het commissiebesluit is duidelijk kleiner dan doorgaans werd aangenomen. Op dit vlak werd aldus aan de Belgische administratieve rechtshandeling een te ruime betekenis gegeven.

---

<sup>203</sup> Zoals beslissingen om tot terugvordering over te gaan door de bevoegde ambtenaar, zelfs wanneer het geen loutere ingebrekestelling betreft. Zie RvS, 3 oktober 2017, *Publipart t. Belgische Staat*, nr. 239.283. O.i. zou gebruik kunnen gemaakt worden van de “acte détachable”, waarbij parallel procedures worden ingesteld voor de Raad van State en de bevoegde rechtbank. Een voorbeeld van het gebruik van deze theorie hebben we in de rechtspraak echter niet gevonden.

<sup>204</sup> RvS, *Brussels South Charleroi Airport t. Waals Gewest*, nr. 233.059, 27 november 2015.

<sup>205</sup> J. DERENNE, T. JESTAEDT e.a., *o.c.*, 522.

**GRONDWETTELIJK HOF** - Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt evenzeer dat het lang niet evident is om via deze procedure een uiteindelijke terugvordering te bekomen. Ten eerste kan enkel het onrechtmatig karakter van de steunmaatregel opgeworpen worden, aangezien het besluit tot onverenigbaarheid uitsluitend aan de Commissie toekomt en het Grondwettelijk Hof hier dus geen autonoom zeggenschap over heeft.<sup>206</sup> Ook al kan het Grondwettelijk Hof dus wel de onrechtmatigheid beoordelen van de steunmaatregel, zal de toetsing van die onrechtmatigheid slechts erg marginaal zijn.<sup>207</sup> Zolang door de Commissie geen onderzoek is ingesteld, stelt het Hof, kan de steunmaatregel “(...) zonder beslissing van de Europese Commissie niet a priori als strijdig met de gemeenschappelijke markt(...) worden beschouwd. (...) een nieuwe steunmaatregel, waarvan niet vooraf kennis is gegeven aan de Commissie, (...) (is) daarom nog niet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.”<sup>208</sup>

103. Een verzoek tot vernietiging van de steunmaatregel, verankerd in een wet, kan gebaseerd worden op een schending van het gelijkheidsbeginsel, d.i. artikel 10 en 11 van de Grondwet. Op basis van een rechtmatigheidstoetsing van de steunmaatregel, wordt het niet voldoen aan de eisen van art. 108, met name het gebrek aan kennisgeving van de steun of de vroegtijdige uitvoering ervan, gelijkgesteld met een schending van het gelijkheidsbeginsel.<sup>209</sup>

Een kritiek die in de literatuur wordt gemaakt over de afdwinging van het staatssteunrecht, en meer algemeen het Europees recht, via het Grondwettelijk Hof, is dat het Hof (te?) terughoudend is in zijn onderzoek van verdragsbepalingen, en daarom soms te snel tot ongegrondheid van het verzoek besluit.<sup>210</sup> De procedure voor het Grondwettelijk Hof is in ieder geval relevanter voor private afdwinging.<sup>211</sup>

---

<sup>206</sup> Arbitragehof, nr. 143/2003, 5 november 2003.

<sup>207</sup> Zie bijvoorbeeld de beoordeling van “selectiviteit” in het licht van art. 10 en 11 van de Grondwet in GwH, nr. 114/2015, 17 september 2015, B.31.3-B.33.1.

<sup>208</sup> *Ibid.*, B.6.2.

<sup>209</sup> GwH, nr. 15/2015, 5 februari 2015, B.6.3: “De artikelen 107 en 108 van het VWEU zetten de regels uiteen die bij het toekennen van staatssteun moeten worden gevolgd. De inachtneming van die regels waarborgt dat geen enkele maatregel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties. In zijn onderzoek van de verenigbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan het Hof bijgevolg ertoe worden gebracht na te gaan of op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan die waarborg.”

<sup>210</sup> Dit in weerwil van het groot aantal prejudiciële vragen dat door het Grondwettelijk Hof gesteld wordt. P. VAN NUFFEL, “Het Europees recht in de rechtspraak van het Arbitragehof. Prejudiciële vragen, te veel gevraagd?”, *TBP* 2005, 251.

<sup>211</sup> Via een rechtstreeks beroep tot nietigverklaring of een prejudiciële vraag. Zie T. JESTAEDT, J. DERENNE, en T. OTTERVANGER, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level*, Rapport van de Europese Commissie, 2006, 76-77.

### §3. Burgerrechtelijke terugvordering

104. Via een normale burgerrechtelijke procedure zal de terugvorderende overheid een ingebrekestelling sturen naar de steunontvanger. Wanneer deze weigert de vereiste bedragen terug te betalen, kan een procedure aanhangig gemaakt worden voor de ondernemingsrechtbank.<sup>212</sup> Tegen de vonnissen van de ondernemingsrechtbank is beroep mogelijk bij het Hof van Beroep, waarvan het aantekenen in beginsel geen opschortende werking heeft.<sup>213</sup> De kwalificatie van de vordering is afhankelijk van veel factoren zoals de wijze waarop de steun verleend werd<sup>214</sup> en de financiële, juridische en structurele toestand van de begunstigde. De begunstigde onderneming kan immers in vereffening zijn, gefuseerd met of overgenomen door een andere onderneming, etc.

#### A. Belangrijkste procedures en obstakels in het Belgisch recht

105. **ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING EN ONVERSCHULDIGDE BETALING** – De meeste terugvorderingen voor de ondernemingsrechtbank worden ingeleid op basis van de onverschuldigde betaling, conform artikel 1235 van het Burgerlijk Wetboek.<sup>215</sup> De vordering die gegrond is op de ongerechtvaardigde verrijking verjaart na een termijn van tien jaar.<sup>216</sup> De verjaringstermijn voor onverschuldigde betaling begint te lopen op het moment van de totstandkoming van de overeenkomst.<sup>217</sup> De ongerechtvaardigde verrijking is als vordering tegen gefailleerde ondernemingen niet erg geschikt, aangezien het Belgisch insolventierecht hieraan geen voorrecht toekent. Hieruit volgt dat, wanneer de overheid een dergelijke vordering inschrijft, hij in beginsel als chirografaire schuldeiser zal opkomen.<sup>218</sup> Het Hof van Cassatie heeft echter een alternatieve vordering uitgedacht wanneer het gaat om steunverlening in de vorm van kapitaalbrengen bij vennootschappen in vereffening.
106. **KAPITAALINBRENGEN EN DE ONGEORLOOFDE OORZAAK** - In de *Tubemeuse*-saga, waarbij steun moest worden teruggevorderd worden bij een vennootschap in vereffening, werd de vordering van de Belgische Staat in eerste instantie als een niet-bevoorrechte schuldvordering in de boedel

---

<sup>212</sup> D. SCHEERS e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Mortsel, Intersentia, 307-310.

<sup>213</sup> Zie art. 1397 van het Gerechtelijk Wetboek.

<sup>214</sup> Anders gezegd: het juridisch karakter van de steunverlenende handeling.

<sup>215</sup> X. DIEUX en D. DE BOURNONVILLE, “Les restitutions d’aides d’Etat: aspects de droit civil – responsabilité des Etats”, in *Les aides D’Etat en droit communautaire et en droit nationale*, CDVA, Brussel, Bruylant, 359.

<sup>216</sup> Dit zijn de persoonlijke vorderingen Artikel 2262bis, §1 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>217</sup> V. SAGAERT, “De verjaring van de vordering uit onverschuldigde betaling”, *RW* 2000-2001, 262.

<sup>218</sup> Dit is gelijkaardig met de Nederlandse rechtsfiguur. Zie F. PEERAER, “Nietigheid, onverschuldigde betaling en insolventieprocedures”, in *Vraagpunten op de grens van het insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2018, 47. In geval van kapitaalbreng zou de overheid zelfs een achtergestelde schuldeiser zijn.

ingeschreven. Een arrest van het Hof van Beroep te Luik stak hier echter een stokje voor, oordelend dat de invloed van de Commissie niet tot gevolg had dat de kapitaalparticipatie van de Belgische Staat verwerd tot een normale vordering jegens de vennootschap.<sup>219</sup> Het conflict werd uiteindelijk beslecht door het Hof van Cassatie, die de vordering van de Belgische Staat kwalificeerde als een vordering tot terugbetaling van een nietige inbreng, omdat de handeling op een ongeoorloofde oorzaak berust in de zin van art. 1131 BW.<sup>220,221</sup> Wanneer de vordering tot terugbetaling voorkomt in het kader van een vereffening, is de kwalificatie van de vordering van belang om de effectiviteit van de terugvordering te kunnen inschatten. Indien het Hof de vordering als gewone onderhandse kapitaalvordering had gekwalificeerd, dan had zij voorrang moeten laten aan chirografaire en bevoorrechte schuldeisers. Echter, door te beslissen dat de negatieve beoordeling door de Commissie de oorzaak van de inbreng ongeoorloofd maakt, en “(le) caractère illicite entraîne la nullité absolue de l’apport et autorise le demandeur à en demander la répétition”,<sup>222</sup> stelt het Hof van Cassatie het nationale recht op punt tegenover de Europeesrechtelijke conformiteitsverplichting van de Belgische Staat. Hieruit volgt namelijk dat de vordering tot terugbetaling in het bevoorrecht passief kan ingeschreven worden.<sup>223</sup> Deze rechtspraak werd later bevestigd in de Verlipack-zaak.<sup>224</sup>

107. Hiermee wordt een – op dat moment niet onomstreden – oplossing aangeboden voor steunmaatregelen die ten gevolge van privaatrechtelijke handelingen verleend werden. De commissiebeschikking is niet de titel van de onderhandse schuldvordering, maar wel een van de elementen die doen besluiten dat de inbreng op een ongeoorloofde oorzaak gestoeld is.<sup>225</sup>
108. Deze redenering van de ongeoorloofde oorzaak kan ook voor andere steunmaatregelen gebruikt worden dan die van de kapitaalvordering. Bij het toewijzen van artikel 1131 B.W behoudt de rechter namelijk een ruime bevoegdheid om de gevolgen en modaliteiten van de nietigheid te bepalen. Zo lijkt deze theorie ons ook toepasbaar op krediet- of garantieovereenkomst.<sup>226</sup>

---

<sup>219</sup> H. GILLIAMS, “Terugvordering van onrechtmatige overheidssteun naar Belgisch recht”, *TRV*, 1993, 237.

<sup>220</sup> “Een verbintenis, aangegaan zonder oorzaak of uit een valse oorzaak of uit een ongeoorloofde oorzaak, kan geen gevolg hebben”.

<sup>221</sup> Cfr. laatste rechtsoverweging van Cass. 18 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-1992, 987.

<sup>222</sup> *Ibid.*, 987; D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht 1992-1993”, *TRV* 1994, 416.

<sup>223</sup> I. SAMOY, “Hoe Europees kleurt het Belgisch privaatrecht anno 2010? Kapstokken voor een praktizijn die geconfronteerd wordt met Europese invloeden op het Belgisch contractenrecht”, in *Themis 56 – verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 112.

<sup>224</sup> Kh. Bergen 21 januari 2002 (Waals Gewest t. Mevr. Blondiau), nr. 03630/01, niet-gepubliceerd. Zie ook T. JESTAEDT, *o.c.*, 101.

<sup>225</sup> H. GILLIAMS, *o.c.*, 238.

<sup>226</sup> Voor zover wij weten bestaat hierover nog geen (gepubliceerde) rechtspraak.

109. Samengevat is *Tubemeuse* een mooi voorbeeld van de “wet als *causa*”. De oorzaak voor het contracteren, en dus het verlenen van steun, kan voor de overheid in een wet, reglementaire norm of een feitelijk overheidshandelen liggen. De strijdigheid van de wet, het besluit of het feitelijk overheidshandelen met een hogere rechtsnorm werkt de ongeoorloofdheid van de oorzaak in de hand, en moet daarom als nietig worden beschouwd. In dit geval van kapitaalbreng verkrijgt de overheid door de nietigheid een titel om tot terugvordering over te gaan,<sup>227</sup> door de vordering in te schrijven in het niet-bevoorrecht passief van het gerechtelijk akkoord.<sup>228</sup> Met deze oplossing is de discussie o.i. nog niet beslecht: na *Tubemeuse* blijft de vraag in welke mate een overheid bij private investeringen vooraf zekerheden moet stellen, teneinde te voorkomen dat zij als niet-bevoorrechte schuldeiser behandeld wordt wanneer het fout loopt.<sup>229</sup>
110. **“ONGELDIGHEID” VOOR DE BURGERLIJKE RECHTER EN GEVOLGEN VOOR “OMGEKEERDE TERUGVORDERING”** - In de zaak *Lornoy & Zonen*<sup>230</sup> wordt een en ander verduidelijkt over het juridisch statuut van het uitvoeringsbesluit waarin de veroordeelde steun vervat zit, alsmede de verzoening van de leer van de ongerechtvaardigde verrijking met een heffing die, doordat de opbrengst ervan toekomt aan een derde, als onvereenigbare staatssteun verklaard wordt.<sup>231</sup> Hier ging het over de terugvordering van steun verleend aan een aantal bedrijven door middel van een wettelijke regeling die een verplichte bijdrage koppelde aan de invoer van kalveren ten gunste van een fonds voor de gezondheid en productie van dieren.<sup>232</sup> Deze sommen van het fonds werden nadien uitgekeerd aan kwekers van uitsluitend binnenlandse dieren. Het arrest verduidelijkt het juridisch karakter van een besluit dat onrechtmatige steun ten uitvoer legt. Naar aanleiding van het eerste middel stelt het Hof namelijk dat de onrechtmatigheidssanctie volgend uit de schending van art. 108, lid 3 VWEU (destijds art. 88, lid 3 EG-verdrag) de ongeldigheid van het besluit tot gevolg heeft en de onmogelijkheid om deze nog verder uit te voeren.<sup>233</sup> Wanneer het effect van

---

<sup>227</sup> I. CLAEYS, F. CORYN en L. VAN VALCKENBORGH, “Overzicht van rechtspraak - II. Onverschuldigde betaling”, *TPR* 2017, 1431-1432.

<sup>228</sup> H. GEINGER, “Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *TPR* 1996, 1137, randnummer 260.

<sup>229</sup> Hiervoor vereist het legaliteitsbeginsel dat een wettelijke grondslag voorziet in een dergelijke zekerheid/voorrecht. Zie M.E. STORME, *Persoonlijke zekerheden en aanverwante rechtsfiguren*, Gent-Mariakerke, KULeuven Faculteit Rechtsgeleerdheid, 2017, 33, beschikbaar op: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PersoonlijkeZekerheden.pdf>; met verwijzing naar D. DE KEUSTER, “De waarborg van de overheid: een onbekend, maar geen ongekende rechtsfiguur”, *TBP* 1995, 180.

<sup>230</sup> Cass. 19 januari 2001 (*Lornoy en Zonen t. Belgische Staat*), nr. 41-960091, *Arr. Cass.* 2001, 141-153.

<sup>231</sup> Dit is niet de enige zaak die voor cassatie kwam naar aanleiding van het dierengezondheidsfonds. Zie ook Cass. 5 december 2008 (Belgische Staat t. Slachthuis Swaegers nv), nr. 070145, *Arr. Cass.* 2008, 2931-2938. Ook het Hof van Justitie sprak zich tweemaal uit over de verplichte bijdragen in C-261/01 en C-262/01, *Van Calster en Cleeren*, 10 april 2003 en C-17/91, *Lornoy e.a.*, 16 december 1992.

<sup>232</sup> Zie de dierengezondheidswet van 24 maart 1987 (*BS* 17 april 1987).

<sup>233</sup> Cass. 19 januari 2001, (*Lornoy en Zonen t. Belgische Staat*), nr. 41-960091, *Arr. Cass.* 2001, 148.

een schending van art. 108, lid 3 *ipso facto* de ongeldigheid van het uitvoeringsbesluit is, lijkt het overbodig dat een intrekingsbesluit nog genomen wordt door de bevoegde overheid.

111. Deze redenering van het Hof over de rechtskracht (of eerder het gebrek eraan) van de steunverlenende handeling lijkt sterk op de historisch belangrijke theorie van de “administratieve feitelijkheid” of de “voie de fait administrative”. Deze theorie beschouwt een besluit van een (administratieve) overheid als zodanig onwettig dat ze moet worden beschouwd als een manifest onrechtmatig feitelijk handelen.<sup>234</sup> Bijgevolg kan de uitvoering van het besluit geen enkel rechtsgevolg ressorteren.<sup>235</sup>
112. Als kanttekening kan ook melding gemaakt worden van het vierde middel. Hierin stond de juridische kwalificatie van een “omgekeerde terugvordering” ter discussie. De Belgische Staat was van mening dat de partijen, die de door hen betaalde heffingen terugvorderden waarmee de staatssteun bekostigd werd, een verrijking zonder oorzaak in het leven roepen, omdat zij de meerkost van de heffingen reeds doorrekenden aan hun verkopers (de verkopers van buitenlandse kalveren). Dit middel wordt verworpen door het Hof, omdat een schending van het gemeenschapsrecht een afdoende grond vormt om een dergelijke “omgekeerde terugvordering” te staven. Van verrijking zonder oorzaak is bijgevolg geen sprake.<sup>236</sup>
113. **DE EXCEPTIE VAN ONWETTIGHEID** – een beter gekend instrument dan dat van de administratieve feitelijkheid of de “onbestaande administratieve rechtshandeling” is de exceptie van onwettigheid. Ook al heeft de exceptie niet het rechtstreeks gevolg dat de steunmaatregelen worden teruggevorderd, is ze binnen een burgerlijke procedure wel noodzakelijk om de nationale rechtsgrond voor de steunmaatregelen – bij gebreke aan intrekking - teniet te doen. Artikel 159 bepaalt dat hoven en rechtbanken uitvoeringsbesluiten en administratieve rechtsnormen buiten toepassing kunnen laten wanneer zij in strijd zijn met een hogere rechtsnorm.<sup>237</sup> In dit geval zal

---

<sup>234</sup> M. VAN DAMME EN F. DE KEGEL, “De onbestaande bestuurshandeling”, *TBP* 1997, 221-222.

<sup>235</sup> Deze, van oorsprong Franse, theorie vormt ook de geest van het artikel 159 van de grondwet, waarbij onwettige besluiten van een overheid vervellen tot een onrechtmatig handelen. Hierdoor is in het Belgisch recht de burgerlijke rechter eveneens bevoegd tot toezicht op administratieve rechtshandelingen.

<sup>236</sup> *Ibid.*, 152. Een mogelijke botsing tussen een omgekeerde terugvordering en de ongerechtvaardigde verrijking kan zich voordoen op het niveau van het afwentelingscriterium. Ondernemingen die heffingen in strijd met het unierecht betalen, zullen dit namelijk afwentelen op bv. de consument. Wanneer zij die heffing dan terugbetaald krijgen, ten gevolge van een omgekeerde terugvordering na negatief commissiebesluit, vindt er in de strikte zin van het woord een ongerechtvaardigde verrijking plaats. VAN DEN HENDE ergert zich hier dan ook aan de effectgerichte rechtspraak van het Hof, die dergelijke verrijkingen oogluikend toestaat als gevolg van een vaststelling van onverenigbare steun. L. VAN DEN HENDE, “Overzicht van rechtspraak – Europees Gemeenschapsrecht: rechtsbescherming 1979-1994”, *TPR* 1995, 225-226.

<sup>237</sup> G. GOEDERTIER e.a., “De exceptie van onwettigheid” in *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 137-140.

de steunverlenende maatregel strijdig worden geacht met artikel 108, derde lid VWEU.<sup>238</sup> Deze maatregel baat natuurlijk enkel in geval de steun werd verleend conform een publiekrechtelijke norm die aan het toepassingsgebied van art. 159 Grondwet voldoet. Wanneer de steun enkel in een overeenkomst vervat zit, zal art. 159 geen toepassing vinden.

114. **GECOMBINEERD MET INTREKKING?** De vraag of na de toepassing van de exceptie van onwettigheid een intrekkingshandeling nodig is, is omstreden. De Commissie zou volgens JORIS in zijn beschikkingen steeds gebruik hebben gemaakt van de formulering “intrekking”, doch in latere verslagen verduidelijken dat het gaat om een “terugvordering” en niet per se om een juridisch intrekkingbesluit. Een intrekking is bijgevolg niet vereist.<sup>239</sup> In het hierboven vernoemde arrest Lornoy & Zonen doet het Hof van Cassatie eveneens uitschijnen dat een intrekking niet vereist is, omdat een dermate ongeldig besluit van rechtswege geen gevolgen kan ressorderen.

Deze standpunten, die inmiddels van resp. 1988 en 1992 dateren,<sup>240</sup> lijken ons niet langer juist te zijn: uit recentere rechtspraak, zoals het arrest *Biria Gruppe*, blijkt immers de sterke voorkeur van de Commissie om een bestuursrechtelijke verwijderingsmaatregel in te stellen.<sup>241</sup> Daarbij moet rekening gehouden worden met de verschillende draagwijdtes van beide rechtsfiguren: een exceptie van onwettigheid heeft immers enkel een *inter partes*-effect. Door geen intrekking te verrichten, kan men uiteindelijk in dezelfde situatie terechtkomen als bij de *Excess Profit Rulings*, waarbij alsnog steun wordt toegekend (en zelfs afgedongen) aan en door andere ondernemingen wegens onachtzaamheid van bv. de fiscus of een lokaal bestuur.<sup>242</sup> Het past o.i. voor een goed bestuur om daarom steeds een intrekking te koppelen aan de exceptie van onwettigheid.

### ***B. Terugvordering van de rente – verworden tot non-discussie?***

115. Doorgaans werd ervan uitgegaan dat de gemeenrechtelijke interestregeling in het Belgisch privaatrecht niet voldoende overeenstemt met de rente die moet worden teruggevorderd van de Commissie.<sup>243</sup> Op basis van art. 1153 van het Burgerlijk Wetboek kunnen bij de terugbetaling van een geldsom moratoire interesten gevorderd worden. Deze interesten worden gebaseerd op

---

<sup>238</sup> De rechter kan zich hierbij baseren op de schending van het unierecht: HvJ 9 maart 1978, C-106/77, ‘Simmenthal’, §21.

<sup>239</sup> T. JORIS, “Ten onrechte uitgekeerde steun: België en het EEG-recht”, *RW* 1987-1988, 976

<sup>240</sup> Maar niettemin ook in 2005 werd herhaald in het rapport van DE WAARD e.a. Zie B.W.N. DE WAARD e.a., *o.c.*, 87-88.

<sup>241</sup> Zie de argumenten van de Commissie in HvJ 11 september 2014, nr. C-527/12, ‘Commissie t. Duitsland’, §§25-29.

<sup>242</sup> Zie de vaststellingen die werden gedaan na aanslagjaar 2016 in de parlementaire voorbereidingen, *supra* Deel II, hoofdstuk I, afdeling I, §2.

<sup>243</sup> W. DE COCK EN T. COEN, *o.c.*, 1378.

een wettelijke interestvoet en kunnen enkel vanaf de aanmaning of ingebrekestelling beginnen lopen.<sup>244</sup> Indien de begunstigde te kwader trouw is, kan de eiser de dag van uitbetaling als startpunt nemen.<sup>245</sup> In tegenstelling tot de interesten die door de Commissie worden opgelegd,<sup>246</sup> gaan de moratoire interesten dus uit van een andere voet (wettelijk vastgelegd, in 2018 en 2019 op 2% vastgelegd).<sup>247</sup>

Daarnaast bestaan ook de compensatoire, de conventionele en de gerechtelijke interesten. De conventionele interest wordt, zoals de naam verraaft, op voorhand opgenomen in de overeenkomst. Een waakzame overheid zou dus steeds in “riskantere” overeenkomsten een verwijzing naar art. 16, lid 1 Procedureverordening en de marktrente die door de Commissie kunnen opnemen. De compensatoire interest kan niet van betekenis zijn bij terugvordering, omdat deze enkel van toepassing is in geval van onrechtmatige daad of een wanprestatie.<sup>248</sup> Aangezien het gunnen van staatssteun minstens een gedeelde fout uitmaakt, lijkt de toepassing van compensatoire interest uitgesloten.

116. Dat de gemeenrechtelijke interestregeling in België niet overeenstemt met de berekening van de marktrente, lijkt ons een achterhaalde discussie. Zoals we immers *infra* meer in detail zullen zien, heeft het Hof in een arrest van 5 maart 2019 zowel de duur als de voet van de rente zoals die door de Commissie wordt berekend rechtstreeks toepasbaar verklaard op de begunstigde.<sup>249</sup>

### C. Bevoegdheidsproblemen?

117. **IDEALSPUN-BEAULIEU** – Een ander mogelijk obstakel in het Belgisch recht is de complexe bevoegdheidsregeling, waaraan ook de terugvordering van staatssteun niet steeds ontsnapt. Zo werd de Belgische staat in 1984 door de Commissie gedwongen tot terugvordering van steun die ze verleend had aan de firma Beaulieu.<sup>250</sup> De voordelen werden verstrekt door middel van een kapitaalbreng ten bedrage van 224 miljoen frank. Na een vage belofte tot terugkoop van de overheidsparticipatie die men had gekregen van de aandeelhouders van Beaulieu, werd de

---

<sup>244</sup> N. LEYS, “Gerechtelijke recht voor rechters in handelszaken”, *INFORO* 2018, afl. 3, 30.

<sup>245</sup> Art. 1378 BW.

<sup>246</sup> De methode voor vaststelling werd in art. 9 van de Verordening 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van de verordening 794/2004, *Pb* L 30 april 2004, afl. 140, 1-134.

<sup>247</sup>Zie:

[https://financien.belgium.be/nl/over\\_de\\_fod/structuur\\_en\\_diensten/algemene\\_administraties/thesaurie/rentevoet\\_betalingsachterstand\\_handelstransacties](https://financien.belgium.be/nl/over_de_fod/structuur_en_diensten/algemene_administraties/thesaurie/rentevoet_betalingsachterstand_handelstransacties).

<sup>248</sup> B. DE TEMMERMAN, “Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *TPR* 1999, 1277-1452.

<sup>249</sup> HvJ 5 maart 2019, nr. C-349/17, ‘Eesti Pagar’, §142. Zie vijfde lid van het dispositief.

<sup>250</sup> Beschikking 84/504/EEG van de Commissie van 27 juni 1984 inzake de door de Belgische Regering aan een producent van polypropyleenvezel en -garen verleende steun, *Pb*. L. 27 oktober 1984, afl. 283, 42-45.



Belgische Staat bij gebreke aan effectieve maatregelen een eerste maal veroordeeld door het Hof van Justitie.<sup>251</sup> Na een mislukte onderhandeling over deze terugkoop en een wissel van de bevoegde terugvorderende instantie<sup>252</sup> werd België een tweede maal veroordeeld in februari 1991.<sup>253</sup>

Wat betreft de nationale procedure tegen Beaulieu, werd de terugvordering ingeleid door het Vlaamse Gewest en de Belgische Staat voor de Rechtbank van Koophandel te Gent in 1994. Hier werd de inbreng van de Belgische Staat nietig verklaard.<sup>254</sup> Tegen deze beslissing werd door Beaulieu tevergeefs hoger beroep aangetekend,<sup>255</sup> en in laatste instantie een cassatievoorziening, die op 22 februari 2002 werd verworpen.<sup>256</sup> De terugvorderingsprocedure tegen Idealspun werd ingeleid voor de rechtbank van koophandel te Kortrijk op 20 september 1994.<sup>257</sup> Het proces eindigde uiteindelijk in hoger beroep op 16 november 2000.<sup>258</sup> De Idealspun- en Beaulieu-zaak bezorgden de Belgische Staat een bijzonder slechte reputatie wat betreft hun terugvorderingsdiscipline.<sup>259</sup> Met terugvorderingsbeslissingen uit 1984, duurden beide zaken resp. zestien en achttien jaar.

Wat bij de tweede veroordeling van de Belgische Staat pijnlijk duidelijk werd, is de moeilijkheid om internrechtelijk te bepalen welke overheid precies bevoegd was. Ter uitvoering van supra- en internationale verbintenissen is de Federale Overheid uiteindelijk degene die rechtstreeks gebonden is en bij gebreke gesanctioneerd wordt. Zo rust er ook een aanmeldingsplicht op de Belgische Overheid voor deelstatelijke steunverlening. In zijn analyse van de Beaulieu-zaak duidt JORIS op de verschillende houding van de Belgische overheid: waar zowel de Belgische Overheid (bij wege van hun participatievenootschap SOCOBESOM) als het Vlaams Gewest een procedure tot terugvordering inleidde tegen de firma Beaulieu, kwam enkel het Vlaams Gewest op tegen de firma Idealspun. In beide zaken ging het om steunverlening voor de derde

---

<sup>251</sup> HvJ 9 april 1987, nr. C-5/86, ‘Commissie t. België’.

<sup>252</sup> Het Vlaams Gewest had inmiddels deze bevoegdheid overgenomen.

<sup>253</sup> HvJ 19 februari 1991, nr. C-375/89, ‘Commissie t. België’.

<sup>254</sup> Kh. Gent 25 februari 1994 (Socobesom, Vlaams Gewest en Belgische Staat t. Beaulieu e.a.), uittreksel gepubliceerd in *J.T.D.E.* 1994, 141.

<sup>255</sup> Gent 5 oktober 2002 (NV Imopack, Beaulieu e.a. t. NV Socobesom, Vlaams Gewest en Belgische Staat), nr. 1994/AR/1609, niet-gepubliceerd. Zie T. JESTAEDT, *o.c.*, 105.

<sup>256</sup> Cass. 22 februari 2002, nr. 010093N/1, niet-gepubliceerd. Zie T. JESTAEDT, 104.

<sup>257</sup> Kh. Kortrijk 20 september 1994 (Gimvindus en Vlaams Gewest t. Idealspun, De Clerck e.a., nr. 1310/90, niet-gepubliceerd. Zie T. JESTAEDT, *o.c.*, 102.

<sup>258</sup> Gent 16 november 2000 (Idealspun, De Clerck e.a. t. Gimvindus, Vlaams Gewest en Belgische Staat), nr. 1995/AR/55, niet-gepubliceerd. Zie T. JESTAEDT, *o.c.*, 103.

<sup>259</sup> T. JORIS, “België en de Europese Gemeenschappen: geen goede partners wat onrechtmatige steun aan ondernemingen betreft”, *RW* 1991, afl. 13, 437.

staats hervorming aan de textielsector, een bevoegdheid die gedurende de procedure werd overgeheveld naar de deelstaten.<sup>260</sup>

118. **IMPLICIETE BEVOEGDHEDEN?** In geval van twijfel lijkt het ons een mogelijke uitweg dat de deelstaat (Gewest of Gemeenschap, bij monde van de decreetgever) beroep doet op de impliciete bevoegdheden om zijn terugvorderingsbevoegdheid op te eisen. De decreetgever zal dan moeten aantonen dat de uitoefening van deze aanvullende bevoegdheid noodzakelijk is voor de uitoefening van de hem toegewezen bevoegdheid (*in casu*, een doeltreffend steunbeleid van de textielsector met bijhorende terugvordering wanneer het “fout loopt”), de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en er slechts een marginale weerslag is op de bevoegdheidsuitoefening van de Federale Overheid.<sup>261</sup> Dit is ook een mogelijkheid die wordt geopperd door de Vlaamse Overheid in het kader van de terugvordering van bepaalde subsidies zoals voorzien door artikel 13 van de “subsidiewet” van 16 mei 2003.<sup>262</sup>

## AFDELING II. AD HOC-TERUGVORDERINGSREGELINGEN IN BELGIË

119. Het terugvorderingsbeleid in België is erg *ad hoc*.<sup>263</sup> De Belgische wetgever kiest namelijk vaak voor een tijdelijk regime dat een specifiek veroordeelde steunmaatregel terugvordert. Doorgaans worden als voorbeeld twee grote kaderregelingen genoemd: een eerste is de procedure die naar aanleiding van de *Maribel-zaak* werd uitgewerkt. De tweede procedure betreft de programmawet van 25 december 2016 inzake de *excess profit rulings*. Beide procedures zijn uitgedoofd omdat de terugvordering zo goed als afgerond is. Tot slot wordt kort naar de Vlaamse kaderwetgeving gekeken.

---

<sup>260</sup> T. JORIS, “België en de Europese Gemeenschappen: geen goede partners wat onrechtmatige steun aan ondernemingen betreft”, *RW* 1991, afl. 13, 437-438.

<sup>261</sup> Zie artikel 10 van de Bijzondere Wet op de Hervorming van de Instellingen (*BS* 15 augustus 1980). Zie ook de beginselarrresten Arbitragehof, 20 december 1985, nr. 7/1985; Arbitragehof, 22 oktober 1986, nr. 27/1986; GwH, 31 juli 2008, nr. 116/2008.

<sup>262</sup> Zie <https://overheid.vlaanderen.be/regelgeving/wetgevingstechniek/subsidierecht-subsidieregeling>. Het gaat over de Wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof. (*BS* 25 juni 2003).

<sup>263</sup> J. LEROY, “Een confrontatie tussen de 'Wet terugvordering staatssteun' en de Belgische Programmawet van 25 december 2016”, *MBB*, 2018, afl. 9, 338.

## §1. De terugvordering van Maribel-*bis* en *ter*-steun.

120. In de Maribel-zaak, die een erg lastige afwikkeling gekend heeft, bestond de bestreden steun uit een verlaging van de werkgeverspremies, ingevoerd in 1981.<sup>264</sup> Deze regeling werd in 1993 aangepast, en nadien een derde keer in 1994.<sup>265</sup> Na een negatief besluit van de Commissie, diende de Belgische Staat de verleende sociale zekerheidsvoordelen terug te vorderen bij meer dan 2000 bedrijven.<sup>266</sup> Hiervoor besloot de Belgische Staat in 1999 om een kaderregeling te treffen, nadat een vernietigingsberoep<sup>267</sup> tegen de beslissing van de Commissie door het Hof van Justitie definitief verworpen werd.<sup>268</sup> Dit werd na een veroordeling nog opgevolgd door een KB van 3 oktober 2002.<sup>269</sup>
121. In deze zaak werd de steun teruggevorderd door het Ministerie van Financiën en de administratie van het kadaster, in conformiteit met artikel 94 van de rijkscomptabiliteit. Dit artikel voorziet een terugvordering per dwangbevel. Het bevel wordt dan uitgevaardigd door de ontvanger die belast is met de heffing.<sup>270</sup> Het enige strikt juridische probleem dat zich leek te stellen in deze zaak was de vijfjarige verjaringstermijn die in de maribel *bis* en *ter*-regeling voorzien was. Deze werd opgetrokken naar 8 jaar.<sup>271</sup>
122. Het grootste discussiepunt in de terugvordering van de maribel-*bis/ter*-steun ging niet over juridisch-technische problemen, maar wel over de berekening van de hoofdsom. De Commissie stond een berekening in functie van het aantal tewerkgestelde arbeiders voor, terwijl de Belgische Staat enkel heil zag in een forfaitaire berekening van de terug te vorderen sommen.<sup>272</sup> Ook het groot aantal bedrijven aan wie de steun was verleend maakte het enorm moeilijk en, volgens de Belgische Staat, onmogelijk om de gevraagde steun op een doeltreffende wijze terug te vorderen.

---

<sup>264</sup> De oorspronkelijke Maribel-regeling verscheen in de wet van 29 juni 1981 houdende algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers. (*BS*, 2 juli 1981).

<sup>265</sup> Het zgn. “maribel-*bis*”-regime vond zijn oorsprong in het Koninklijk besluit van 14 juni 1993 (*BS*, 7 juli 1993). Maribel-*ter* werd een jaar later ingevoerd per Koninklijk besluit van 22 februari 1994 (*BS* 18 maart 1994).

<sup>266</sup> Zie art. 1 van de beschikking 97/239/EG van de Commissie van 4 december 1996 betreffende steunmaatregelen van de Belgische regering in het kader van de Maribel *bis/ter*-regeling, *Pb* L. 10 april 1997, afl. 95, 25 e.v. De verhoogde vermindering van sociale zekerheidsbijdragen voor handarbeiders werd door de Commissie als onrechtmatige (de Belgische Staat had geen aanmelding gedaan) en onverenigbare steun beoordeeld.

<sup>267</sup> HvJ 17 juni 1999, nr. C-75/97, ‘België t. Commissie’.

<sup>268</sup> Dit werd gevolgd door art. 103, §2 van de Wet van 24 december 1999 houdende sociale en diverse bepalingen (Belgisch Staatsblad van 31 december 1999, afl. 3): “*De werkgevers die een vermindering van de bijdragen Maribel bis en/of ter hebben genoten (...) zijn verplicht tot terugbetaling van een deel van de bovenvermelde bijdragevermindering*”

<sup>269</sup> Meer over de totstandkoming van het maribel-*bis* en -*ter* regime: T. BRUYNINCKX en M. VERVOORT, « Hoofdstuk II – Maribel *bis/ter* », in *Staatssteun en fiscaliteit* 1999-2009, Gent, Larcier, 2011, 89-93.

<sup>270</sup> Art. 94 van de gecoördineerde wetten van 17 juli 1991 op de Rijkscomptabiliteit (*BS* 21 augustus 1991).

<sup>271</sup> Zie art. 99 van het wetsontwerp houdende diverse sociale bepalingen, nr. 50-0297/001, *Parl. St. Kamer* 1999-2000, 65.

<sup>272</sup> HvJ 3 juli 2001, nr. C-378/98, ‘Commissie t. België’, §§37-39.

Het gebrek aan loyale samenwerking van de Belgische staat en het voorstellen van alternatieve maatregelen om een herstel van de verstoorde mededinging te bekomen leidde uiteindelijk tot de veroordeling van de Belgische Staat door het Hof.<sup>273</sup>

## §2. De programmawet van 25 december 2016: de *Excess Profit Rulings*; terugvordering van fiscale steunmaatregelen

123. AANLEIDING - De Belgische Excess Profit Rulings vormen een fiscaal regime dat in 2004 door artikel 185 van het Wetboek van Inkomstenbelasting werd ingevoerd.<sup>274</sup> Dit gunstregime maakte dat groepsvennootschappen hun zgn. “overwinsten”, de winsten die zij ten gevolge van hun internationale activiteit halen uit hun schaalvoordeel, in mindering konden brengen op hun belastbare basis.<sup>275</sup>

Ten gevolge van deze rulings die de Belgische fiscus met de betreffende vennootschappen afsloot, werd door de Commissie een onderzoek ingesteld naar de verenigbaarheid van de maatregel<sup>276</sup> en uiteindelijk de terugvordering bevolen wegens het onrechtmatige karakter van de fiscale gunsten.<sup>277</sup>

Op 25 december 2016 werd de programmawet aangenomen die het terugvorderingskader voor het totale bedrag moest organiseren. De totale som kwam neer op ongeveer 700 miljoen euro.

De programmawet voorzag in een terugvordering van de aanslagjaren 2015 en voorafgaande. Deze wet werd in 2017 nog eenmaal aangepast om ook terugvordering te voorzien van voordelen die na 2016 verleend werden.<sup>278</sup> In eerste instantie meende de Belgische Staat dat dit niet nodig

---

<sup>273</sup> *Ibid.*, §§50-52.

<sup>274</sup> Wet van 21 juni 2004 Wet tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en de Wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken (*BS* 9 juli 2004).

<sup>275</sup> M. FELIS en A. HAELTERMAN, *Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek*, 3<sup>e</sup> ed., Brugge, die Keure, 5.

<sup>276</sup> L. PARRET, “News from the Member States – Belgium. Topical State Aid cases in Belgium”, *EStAL* 2015, afl. 2, 200-202. De maatregelen waren immers niet aangemeld, omdat zij volgens de Belgische Staat de omzetting vormden van het OESO-belastingsverdrag aangaande de winstverrekening bij intragroepstransacties. Zie Besluit van de Commissie nr.IP/15/4080 van 3 februari 2015 om over te gaan tot de Formele onderzoeksprocedure, *Pb*. C 5 juni 2015, afl. 188, 36-37.

<sup>277</sup> Besluit van de Commissie van 11 november 2016 betreffende de staatssteunregeling inzake vrijstelling van overwinst, *Pb* L 27 september 2016, afl. 260, 61-103; C. BUYSSE, “‘Excess Profit Rulings’: De Europese Commissie zet door”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1434, 16.

<sup>278</sup> Wetsontwerp van 1 december 2017 houdende diverse fiscale bepalingen II, *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-2764/003, 3-4.

was, ervan uitgaande dat er geen steun meer verleend werd. Echter bleek in het najaar van 2017 dat een aantal bedrijven nog steeds aanspraak maakten op het vrijstellingsregime.<sup>279</sup>

Uit antwoord op de vraag van de Raad van State naar nadere uitleg over de motieven van de wet, antwoordde de steller van het ontwerp (*in casu*, minister J. VAN OVERTVELDT):

*“Om te beginnen moet er worden op gewezen dat er geen wettelijke regels bestonden waarin de procedure van terugvordering van staatsteun was vastgelegd ongeacht hoe die steun werd toegekend. De Belgische Staat heeft het daarom nodig geacht een dergelijke wettelijke regel uit te werken die bovendien aangepast was aan de bijzondere toestand die werd beoogd door de beslissing van de Europese Commissie van 11-1-2016 om de uitvoering van die beslissing te verzekeren.”*<sup>280</sup>

Het is opmerkelijk dat de indiener van het ontwerp met deze uitleg de valse indruk wekt dat de wet zich ook zou lenen tot andere vormen van steunverlening dan de Excess Profit Rulings. Dat dit niet het geval is, wordt ook door de parlementaire voorbereidingen bevestigd.<sup>281</sup>

124. De programmawet baseert zich naar begripsomschrijving niet op het nationaal recht. Artikel 100 leent iedere noodzakelijke term van de Procedureverordening en de verordening 794/2004 (hierna, “Renteverordening”). Onder meer voor de definiëring van “groep” en “interesten” wordt verwezen naar de twee verordeningen. Wel wordt de teruggevorderde steun als “belasting” gekwalificeerd, teneinde zoveel als mogelijk van het normale fiscale invorderingstraject gebruik te maken.<sup>282</sup>
125. **BEVOEGDE AUTORITEIT** - Het terug te vorderen bedrag wordt door de Federale Overheidsdienst Financiën ingekohierd.<sup>283</sup> De wijze van inkohieren wordt volgens het gangbare recht geregeld door art. 298-303 Wetboek Inkomstenbelastingen. In geval van bezwaar, kan de bevoegde adviseur-generaal zijn beslissing over de rechtmatigheid van het kohier uitstellen/”schorsen” tot een definitieve uitspraak door het Gerecht gedaan werd over een gelijktijdig vernietigingsberoep. Dit geeft aan de bevoegde instantie de mogelijkheid te voorkomen dat door een negatieve

---

<sup>279</sup> Uit de parlementaire stukken blijkt dat het advies van de Raad niet gevolgd werd: *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2208/001, 53.

<sup>280</sup> Zie adv. RvS, 1 augustus 2017, nr. 61.750/3, 10-11.

<sup>281</sup> Ontwerp van Programmawet, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2208/001, 51.

<sup>282</sup> J. LEROY, “Een confrontatie tussen de 'Wet terugvordering staatssteun' en de Belgische Programmawet van 25 december 2016, *MBB*, 2018, afl. 9, 340. Dit blijkt ook uit de exclusieve bevoegdheid die aan de FOD Financiën wordt toegewezen.

<sup>283</sup> Art. 104 en 108 Programmawet.

beslissing de doeltreffendheid van de terugvordering (die “volgens het boekje” binnen de vier maanden moet geschieden) verstoord zou worden. Ook de normaal geldende verjaringstermijnen voor een normale terugvordering van belastingvoordelen in artikel 443*bis* en 443*ter* van het Wetboek Inkomstenbelastingen worden buiten beschouwing gelaten.<sup>284</sup>

126. **VERNIETIGING VAN HET TERUGVORDERINGSBESLUIT: WAT NU?** In een arrest van 14 februari 2019 werd het commissiebesluit door het Gerecht vernietigd.<sup>285</sup> Hierdoor dient de Belgische Staat in beginsel over te gaan tot terugbetaling van de reeds ingevorderde sommen. Dit wordt in de literatuur ook wel “omgekeerde terugvordering” genoemd.<sup>286</sup> De Belgische wetgever is met art. 118 van de Programmawet vooruitziend geweest, aangezien een terugbetaling hiermee voorzien werd. Binnen de twaalf maanden na uitspraak van het Gerecht wordt een ambtshalve ontheffing en terugbetaling voorzien van de ingekohierde bedragen. De teruggave kan geregeld worden per uitvoeringsbesluit of na een succesvol verhaal bij de bevoegde rechtbank.<sup>287</sup>
127. Een interessante kwestie is wat er zou gebeuren indien het artikel 118 niet was opgenomen in de programmawet. Werkt de vernietiging van de Commissiebeslissing van rechtswege (en retroactief) de ongeldigheid van het kohier in de hand? En op welke grond?<sup>288</sup> Het antwoord lijkt ons negatief te zijn. De begunstigde zou zelf de ongeldigheid moeten afdwingen.<sup>289</sup> VANDAMME besluit dat een bestuurshandeling op grond van een ongeldig verklaarde EU-norm in België kan aangevochten worden voor de Raad van State, alsook de hoven en rechtbanken.<sup>290</sup> Kohierbesluiten genomen op grond van deze programmawet zouden door de begunstigde succesvol kunnen worden aangevochten via een exceptie van onwettigheid voor de rechtbank, of een “*ultra vires*”-claim voor de Raad van State.<sup>291</sup>

---

<sup>284</sup> Art. 116 van de Programmawet.

<sup>285</sup> Ger. EU 14 februari 2019, nr. T-131/16 en T-263/16, ‘België t. Commissie’.

<sup>286</sup> B.W.N DE WAARD e.a., 2005, *o.c.*, 92.

<sup>287</sup> “*De in uitvoering van dit hoofdstuk terug te vorderen steun wordt geheel of gedeeltelijk teruggegeven in uitvoering van een administratieve beslissing of een uitspraak van een Belgische rechtsmacht. (...)*”

<sup>288</sup> J. LUTS, “Arrest over ‘Excess Profit Rulings’-stelsel: een valentijngeschenk?”, *Fiscoloog* 2019, afl. 1600, 5.

<sup>289</sup> Met die nuance dat sommige terugbetalingen per kantonementsovereenkomst werden geregeld – zie art. 104. Wanneer de steun definitief kan worden terugbetaald zou dit geld in beginsel automatisch vrijgemaakt worden.

<sup>290</sup> In zijn analyse betreft het de implementatie van een richtlijn. In geval van terugvordering van staatssteun gaat het om eenzelfde mechanisme, namelijk de implementatie van het commissiebesluit. Dezelfde redenering kan o.i. dus *mutatis mutandis* worden toegepast.

<sup>291</sup> T. VANDAMME, *The invalid directive: the legal authority of a union act requiring domestic lawmaking*, Groningen, Europa Law Publishing, 2005, 279-280.

### §3. Vlaamse kaderregelingen

128. Reeds in 2005 werd vastgesteld door DE WAARD en anderen dat binnen de specifieke steunregimes van de Vlaamse Gemeenschap nergens een terugvorderingsgrond werd voorzien wanneer deze nadien als strijdig met het unierecht werd beoordeeld.<sup>292</sup> Als voorbeeld wordt verwezen naar artikel 36 van het decreet betreffende het economisch ondersteuningsbeleid uit 2003, die de toekenning van de steunmaatregelen onverminderd de Europese reglementering toestaat.<sup>293</sup> Hier volgt impliciet uit dat het decreet een besluit van de Commissie niet als grond voor terugvordering erkent.<sup>294</sup> De auteurs concluderen dat binnen de kaderregelingen voor steunverlening zeker rekening gehouden wordt met aanmelding van steun, maar *worst case* regelingen voor terugvordering uitblijven.<sup>295</sup> In 2017 werd door D. VANWESENBEECK een parlementaire vraag gesteld over het terugvorderingsbeleid van steun verleend door VLAIO (Vlaams Agentschap Innoveren en Ondernemen): “*Op basis van welke gronden kan toegekende economische steun worden teruggevorderd? Welke feiten kunnen aanleiding geven tot een procedure tot terugvordering van toegekende economische steun?*”.<sup>296</sup> Uit het overzicht van alle steunmaatregelen die door de minister worden opgesomd blijkt dat een negatief besluit door de Commissie als terugvorderingsgrond nog steeds niet voorzien is bij alle VLAIO-steunmaatregelen.

Enkel bij de terugvordering van rentetoeelage voor ondernemingen die lijden onder beperkte bereikbaarheid bij openbare werken<sup>297</sup> is er een verwijzing naar de referentievoet die wordt toegepast bij terugvordering van onrechtmatig verleende steun.<sup>298</sup> Opvallend is dat, waar art. 32 kennelijk rekening houdt met een convergentie met het Europees recht, art. 31 een terugvordering *pro rata temporis* van vijf jaar voorziet, terwijl art. 17, lid 1 van de Procedureverordening een termijn van tien jaar stelt. Deze kritiek dat de Vlaamse besluitvorming onvoldoende rekening houdt met mogelijke terugvorderingsscenario's werd ook door P. DE BANDT aangehaald bij de totstandkoming van het decreet Grond- en Pandenbeleid.<sup>299</sup> Wanneer het tot terugvordering komt,

---

<sup>292</sup> B.W.N. DE WAARD e.a., 2005, *o.c.*, 91.

<sup>293</sup> “*De steun aan ondernemingen wordt toegekend onverminderd de strengere Europese reglementering.*”

<sup>294</sup> Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid (*BS* 25 maart 2003).

<sup>295</sup> DE WAARD e.a., *o.c.*, 92.

<sup>296</sup> *Vr. en Antw.* VI.Parl., Vr. nr. 63, 24 oktober 2017 (D. VANWESENBEECK, antw. P. MUYTERS)

<sup>297</sup> Art. 32 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 mei 2017 tot uitvoering van het decreet van 15 juli 2016 houdende toekenning van een hinderpremie aan kleine ondernemingen die ernstige hinder ondervinden van openbare werken in het Vlaamse Gewest (*BS* 20 juni 2017).

<sup>298</sup> “*In geval van terugvordering wordt de Europese referentievoet voor terugvordering van onrechtmatig verleende staatssteun toegepast.*”

<sup>299</sup> Ontwerp van decreet betreffende het grond- en pandenbeleid, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-2009, nr. 4, 36-38.

zal het Vlaams Gewest/Vlaamse Gemeenschap dus vaak moeten terugvallen op de mogelijkheden die het gemeenrecht biedt.

## **HOOFDSTUK II. NEDERLANDS RECHT EN DE WET TERUGVORDERING STAATSSTEUN**

129. In Nederland werd jarenlang gedebatteerd over de wenselijkheid van een gestandaardiseerde terugvorderingsprocedure.<sup>300</sup> Zoals in de inleiding aangehaald, leent dit onderdeel zich tot leerstuk voor de Belgische stand van het recht. Het volgende hoofdstuk zal verder ingaan op de totstandkoming van de Wet Terugvordering Staatssteun (hierna, “Wts”) en de voornaamste redenen die tot deze wet aanleiding gegeven hebben. In een tweede onderdeel bespreken we het toepassingsgebied en de bijzonderheden van deze wet. Nadien volgt een analyse van de belangrijkste tekortkomingen in het Nederlands gemeenrecht waaraan de Wts pleegt tegemoet te komen. Het centrale doel van deze rechtsvergelijking is om aan de hand van de opzet en inhoud van de Wts een duidelijker beeld te krijgen van mogelijke lacunes en divergenties die in het Belgisch recht bestaan.<sup>301</sup>

### **AFDELING I. TOTSTANDKOMING VAN DE WET TERUGVORDERING STAATSSTEUN**

130. **TOTSTANDKOMING** - Voor de inwerkingtreding van de Wts werd de bevoegdheid voor bestuurlijk toezicht op steunmaatregelen, en de daarbij komende terugvordering wanneer nodig, geregeld door de Wet Naleving Europese regelgeving Publieke Entiteiten (Wet NERPE), die aanvullend is op de Provinciewet en de Gemeentewet.<sup>302</sup> De instrumenten om tot terugvordering over te gaan werden gevonden in het Nederlands Burgerlijk Wetboek (hierna, “NBW”) en de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna, “AWB”). Dit wetgevend kader voorkwam echter niet dat de terugvorderingspraktijk “weerbarstig” zou zijn, en een duidelijke bevoegdheidsgrondslag van decentrale overheden en bestuursorganen ontbrak – ondanks de directe werking van het relevante Unierecht.<sup>303</sup> Ook de gemeenrechtelijke terugvordering in het burgerlijk recht en bestuursrecht

---

<sup>300</sup> Reeds in 2008 werd een wetsvoorstel ingediend, dat het uiteindelijk niet haalde door een gewijzigd inzicht van de wetgever. Dit voorstel bevatte voornamelijk wijzigingen in de bestaande regelingen, strekkende van het Burgerlijk Wetboek tot de Algemene Wet Bestuursrecht. Het nieuwe voorstel uit 2017 werd als volgt gemotiveerd: ‘(een) gewijzigd inzicht dat het de voorkeur heeft om de terugvordering van staatssteun zo veel mogelijk via een nieuwe, uniforme en specifieke terugvorderingsregeling te laten verlopen.’ Zie: Ministerie van Justitie en Veiligheid, “Fiscaal Bestuursrecht – Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun ingetrokken”, *V-N* 2017, afl. 60, 19.

<sup>301</sup> Door de erg jonge leeftijd van de Wts, is bestaande rechtspraak vooralsnog erg schaars. De rechtspraak die reeds verwijzing maakt naar de nieuwe wet is opgenomen. Een diepgaandere analyse van de Wts in de praktijk zal echter voor de toekomst zijn.

<sup>302</sup> Kamerstukken II 2016/17, 32157, 3, p. 13 en 22.

<sup>303</sup> J.C. VAN HAERSOLTE, “Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving”, *NtEr* 2018, afl. 5/6, p. 176-179.



zou zwaar tekortkomen.<sup>304</sup> Uiteindelijk werd een wetsvoorstel tot standaardisering van de terugvorderingsprocedure ingediend in de Tweede Kamer op 4 juli 2017.<sup>305</sup>

131. Op 1 juli 2018 trad de Wet van 21 februari 2018, houdende regels voor de terugvordering van staatssteun, in werking.<sup>306</sup> De Wts voorziet een zelfstandige bestuursrechtelijke grondslag binnen het algemene terugvorderingsregime. Dit is de terugvordering van staatssteun die via een niet-fiscale, maar bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke handeling verleend werd, na een negatief besluit met terugvorderingsbeschikking door de Europese Commissie.

132. **BEGRIPSBENADERING** - De begripsomkadering en werkingssfeer van de wet wordt volledig op een lijn gezet met het Europees mededingingsrecht.<sup>307</sup> De Wet voorziet een algemeen kader voor steun die, ten gevolge van een besluit van de Europese Commissie, dient te worden teruggevorderd. Ook al voorziet de Wet een exclusieve procedure, vormen reeds bestaande regelingen – zoals in België eveneens het geval is voor de *excess profit rulings* – hierop een uitzondering.<sup>308</sup> Voor o.a. T. BARKHUYZEN en W. DEN OUDEN was de wet een noodzakelijk middel om tegemoet te komen aan het gelijke speelveld van ondernemingen, hun rechtsbescherming en het nationaal legaliteitsbeginsel dat onder invloed van het Unierecht zou “eroderen”.<sup>309</sup>

**MOTIEVEN** - De motivering voor de invoering van de WTS leert ons veel over wat er “fout” liep in Nederland.

133. De eerste reden die door de indiener, minister van economische zaken H.G.J. KAMP, werd opgeworpen was de noodzakelijke eenduidigheid binnen de grondslag voor terugvordering. De veelheid aan gronden die gevonden werden in het gemeen nationaal recht boden niet steeds een even doeltreffende werking, en konden daarom een onverwijlde en effectieve terugvordering in

---

<sup>304</sup> A.J., METSELAAR, “Een vogel in de hand: nieuwe regels voor de terugvordering van staatssteun”, *Tijdschrift voor Staatssteun*, 2016, afl. 3/4, 111-112.

<sup>305</sup> Voor een volledig overzicht van het wetgevingsproces: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A34753>.

<sup>306</sup> *Nl. Staatsblad*, jg. 2018, afl. 75, 1-6.

<sup>307</sup> Zo wordt bij de definiëring van begrippen als “begunstigde” en “commissiebesluit” rechtstreeks verwezen naar het VWEU en de Procedureverordening.

<sup>308</sup> Voor een analyse van de Wts en de Belgische stand van zaken in het kader van fiscale staatssteun, zie J. LEROY, “Een confrontatie tussen de ‘Wet terugvordering staatssteun’ en de Belgische Programmawet van 25 december 2016”, *MBB*, 2018, afl. 9, 335-345.

<sup>309</sup> T. BARKHUYZEN en W. DEN OUDEN, “Kroniek van het algemeen bestuursrecht: over integrale geschilbeslechting, de opmars van het evenredigheidsbeginsel en de voortschrijdende europeanisering”, *NJB*, 2018, afl.15, 1011. Zie verder *infra*.

de weg staan.<sup>310</sup> Ook de grond van het “ongeschreven bestuursrecht” die werd gevonden in de zaken *Zorg en zekerheid*<sup>311</sup> en *Fleuren Compost*<sup>312</sup> was voor de indieners geen gezonde evolutie.<sup>313</sup>

134. Een andere aanleiding was het moeizame terugvorderingsproces omtrent de bijdrageregeling voor proefprojecten van mestverwerking, kortweg de *BPM*-zaak. Hier had de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna, “ABRvS”) in de *BPM*- en *Fleuren Compost*-zaak<sup>314</sup> geoordeeld dat de Algemene wet bestuursrecht geen rechtsgrond bevatte die het terugvorderingsbesluit van de Commissie kon implementeren.<sup>315</sup> Hierdoor was de bestuursrechter uiteindelijk genoopt zich te beroepen op het doeltreffendheidsbeginsel en de verplichting tot loyale samenwerking van art. 4, lid 3 VEU. Het probleem was echter niet van de baan. De hoofdsom kon dan wel worden teruggevorderd, voor de rente bestond er geen interne rechtsgrond. Hierop ging de Europese Commissie over tot een inbreukprocedure. Na beloftes van de Nederlandse overheid om tegemoet te komen aan deze lacune in de nationale wetgeving besloot de Commissie echter afstand van instantie te doen.<sup>316</sup>

## AFDELING II. INHOUD

### §1. Toepassing

135. De Wts is van toepassing op iedere terugvordering van steun die ingevolge een commissiebesluit moet geschieden.<sup>317</sup> De term “commissiebesluit” wordt ruim geïnterpreteerd en kan zowel een

---

<sup>310</sup> J.C. VAN HAERSHOLTE, “Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving”, *NtEr* 2018, 178.

<sup>311</sup> ABRvS 15 april 2015, (*Zorginstituut Nederland t. Zorg en Zekerheid*), ECLI:NL:RVS:2015:1152.

<sup>312</sup> ABRvS 11 januari 2006, (*Fleuren Compost*), ECLI:NL:RVS:2006:AU9415 en ECLI:NL:RVS:2006:AU9416.

<sup>313</sup> *Kamerstukken II*, 2016/2017, 34753, nr. 3, 8.

<sup>314</sup> Dit was de interne procedure volgend 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>315</sup> ABRvS 11 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9416.

<sup>316</sup> HvJ 5 juni 2008, nr. C-401/07, ‘Commissie t. Nederland’, §§3-4.

<sup>317</sup> Art. 1 Wts. Zie *a contrario*, waar de overheid preventief een terugvordering inleidde van fosfaatrechten, maar de Commissie alsnog een positief besluit nam: CBB, (h.o.d.n. t. Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit), ECLI:NL:CBB:2019:139. In paragraaf 3.2 bevestigt het College van Beroep voor het Bedrijfsleven dat terugvordering op basis van de Wts niet kan geschieden zonder een commissiebeschikking in die zin. Er werd lang gedebatteerd, reeds bij het eerste voorstel uit 2008, over het toepassingsgebied van deze algemene regeling. De Raad van State stond namelijk een uitbreiding voor naar gevallen van louter onrechtmatige steun vastgesteld door nationale colleges. Omdat bij onrechtmatige steun de juridische problemen zich veeleer voordoen binnen het proces voorafgaand aan een rechterlijke vaststelling, leek het de indieners uiteindelijk geen meerwaarde om het geval van onrechtmatigheid *zonder* commissiebesluit eveneens te integreren. Voor een overzicht van de discussie, zie *Kamerstukken II*, 2017/2018, Nota naar aanleiding van het verslag van 12 december 2017, 34753, nr. 6, 10-12.

besluit met terugvorderingsbevel als een terugvorderingsbeschikking omvatten.<sup>318</sup> Eveneens kan het gaan om een – veeleer uitzonderlijk – besluit waarbij de Commissie enkel de terugvordering van de rente beveelt.<sup>319</sup> Naast terugvordering voorziet de wet ook enkele aanpassingen, waaronder een weigeringsgrond voor subsidieverlening wanneer er – voor uitspraak door de Commissie – sprake is van een evidente onverenigbaarheid van de steunmaatregel.<sup>320</sup>

136. **UITZONDERINGEN** - Fiscale staatssteun wordt buiten toepassing van de Wts gelaten. Deze wordt teruggevorderd door middel van navordering en naheffing, conform de Algemene wet inzake Rijksbelastingen.<sup>321</sup> De aparte aard van fiscale terugvordering, waarbij gebruik gemaakt wordt van een gewone navorderings- of naheffingsaanslag en de bijzondere bevoegdheid van de belastingrechter, maakte dat de Raad van State reeds bij het eerste wetsontwerp in 2008 concludeerde dat een algemene regeling fiscale terugvordering best buiten toepassing laat.<sup>322</sup>

Toch mag de Wts niet helemaal afzonderlijk gezien worden van fiscale terugvordering. Een vijfde lid werd namelijk toegevoegd aan art. 231 Gemeentewet. Dit artikel regelt, samen met de Kostenwet invordering rijksbelasting,<sup>323</sup> de concrete invordering van de gemeentebelasting.<sup>324</sup> Het artikel voorziet dat *“Indien een Commissiebesluit als bedoeld in artikel 1 van de Wet terugvordering staatssteun verplicht tot terugvordering van staatssteun en die staatssteun voortvloeit uit een gemeentelijke belasting als bedoeld in dit hoofdstuk, wordt deze staatssteun op dezelfde wijze teruggevorderd als staatssteun die voortvloeit uit de toepassing van een belastingwet als bedoeld in artikel 20a van de Algemene wet.”*<sup>325</sup> Hiermee wordt een negatief commissiebesluit met terugvorderingsbeschikking expliciet als grond voorzien voor de gemeentelijke invordering. Op die wijze kan een fiscale terugvordering door de decentrale

---

<sup>318</sup> Het verschil bevindt zich in het voorlopige karakter van de maatregel. Terugvorderingsbevelen zijn in de praktijk onbestaande. Toch moet naar ons aanvoelen rekening gehouden worden met deze mogelijkheid voor de Commissie, *a fortiori* gezien de snelle evolutie van het staatssteunrecht.

<sup>319</sup> J.C. VAN HAERSHOLTE, *o.c.*, 178.

<sup>320</sup> Zie het nieuwe artikel 4:35 van de Awb. De invoeging van dit artikel was een reactie op het arrest Ridderstee, waar de Raad van State besloot dat de AWB niet verdraagt dat een intrekking van subsidieverlening geschiedt omdat de instantie van mening is dat er sprake is van staatssteun. Met het nieuw artikel wordt voor dergelijke zeldzame gevallen een nationale rechtsgrond voorzien. Zie ABRvS 13 februari 2013, (Ridderstee t. College van gedeputeerde staten Zuid-Holland), ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245.

<sup>321</sup> Laatst gewijzigd op 20 februari 2019, *Stb.* 2019, afl. 217.

<sup>322</sup> De Raad van State vreesde een conflictueuze samenloop tussen de bestuurlijke grondslag in art. 4:80 Algemene Wet Bestuursrecht (hierna, “AWB”) en de aparte fiscale navordering. Zie *Kamerstukken II*, 2016/2017, 34753, nr. 3, 3.

<sup>323</sup> Laatst versie: *Stcrt.* 31 december 2018, afl. 69665.

<sup>324</sup> J.C. SCHERFF, “Wetsgeschiedenis”, in C.J.N. VERSTEDEN e.a., *De Gemeentewet en haar toepassing (GMT)*, Deventer, Wolters Kluwer, beschikbaar op: [https://www.navigator.nl/document/idpass9e8da15667084194a9ac579787e6fbca?ctx=WKNL\\_CSL\\_405](https://www.navigator.nl/document/idpass9e8da15667084194a9ac579787e6fbca?ctx=WKNL_CSL_405). Zie de artikelsgewijze commentaar van art. 231.

<sup>325</sup> Art. 231, lid 5, Gemeentewet, *Stb.* 16 maart 2018, afl. 75.

overheid volgens de normale fiscale procedure verlopen, zonder dat in een bijzondere procedure voorzien moet worden.<sup>326</sup>

## §2. Opgeloste lacunes

137. **VERJARING** - Naar Nederlands recht had de terugvorderende overheid vaak moeite met ondernemingen die zich op nationale verjaringstermijnen beriepen. De Nederlandse wetgever achtte het dan ook noodzakelijk om ook op dit vlak de wet op punt te stellen.<sup>327</sup> Wanneer het om een privaatrechtelijke terugvordering ging, die zich zoals het Belgisch recht baseert op de ongerechtvaardigde verrijking en de onverschuldigde betaling,<sup>328</sup> werd de vijfjarige termijn ingeroepen die normaal gesproken geldt voor dergelijke terugvordering. Omdat dergelijke middelen wegens de volle werking buiten toepassing gelaten worden,<sup>329</sup> anticipeert artikel 4 van de Wts nu op dit middel door te stellen dat de begunstigde onderworpen is aan de tienjarige verjaringstermijn van artikel 17 van de Procedureverordening, met inbegrip van de stuiting.<sup>330</sup> Hieronder valt ook de rente,<sup>331</sup> aangezien deze conform art. 6:119 NBW in berekening en verjaring afweek van de Procedureverordening.<sup>332</sup>
138. Een punt van kritiek kwam van onder meer VAN DER HELM, die wijst op het gebrek aan rechtszekerheid dat uit de nieuwe verjaringsregeling voortkomt.<sup>333</sup> De Wts voorziet namelijk niet in een informatieplicht vanwege de overheid, maar verwijst enkel naar de onmogelijkheid voor begunstigten om zich op andere verjaringsvoorwaarden en –termijnen te beroepen dan die voorzien in artikel 17 Procedureverordening. Hij stelt dat uit het arrest *Scott-Kimberley Clarke*, waar de Commissie enkel melding maakte van stuiting tegenover de overheid, kan worden besloten dat de Commissie geen informatieplichten heeft ten aanzien van de begunstigde in geval van stuitingshandelingen. Ter bevordering van de rechtszekerheid, het voorzienbare karakter van de rechtsoverheid en de beginselen van behoorlijk bestuur zou het passen een actieve meldingsplicht van de overheid aan de onderneming in te voegen.<sup>334</sup>

---

<sup>326</sup> *Kamerstukken II*, 2016/2017, 34753, nr. 3, 9.

<sup>327</sup> Adv. Raad van State, afdeling advisering, 2016-2017, nr. 34753-4, 9.

<sup>328</sup> Zie art. 6:212 NBW.

<sup>329</sup> HvJ 11 september 2014, nr. C-527/12, ‘Commissie t. Duitsland’.

<sup>330</sup> Het artikel luidt: “Een begunstigde die de op de verstrekking van staatssteun betrekking hebbende of met die verstrekking samenhangende informatie niet gedurende de termijn, bedoeld in artikel 17, eerste en tweede lid, van de procedureverordening, heeft bewaard, kan zich voor de toepassing van deze wet niet beroepen op krachtens Nederlands recht geldende verjarings-, bewaar- of vernietigingstermijnen.”

<sup>331</sup> Zie ook art. 7, lid 2.

<sup>332</sup> *Kamerstukken II*, 2016/2017, 34753, nr. 3, 9.

<sup>333</sup> C.M. VAN DER HELM, “Wet terugvordering staatssteun, allesomvattend?”, *WFR* 2019/27, 162-165.

<sup>334</sup> C.M. VAN DER HELM, *o.c.*, 165.

139. **DE ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING** - De ongerechtvaardigde verrijking bleek, afgezien van de verjaringstermijn, ook als rechtsfiguur niet te voldoen als middel voor terugvordering. De rechtbank van Rotterdam oordeelde zo in de Kliq-zaak dat de vaststelling van een ongerechtvaardigde verrijking (i) leidt tot een schadevergoeding en geen terugbetalingsplicht in hoofde van de ontvanger en (ii) de ontvanger naar nationaal recht wel degelijk vasthangt aan de relevante vennootschap die de steun ontving. Aangezien het hier om een groepsstructuur ging, werd de rechtbank genoopt tot verwijzing naar het Europees ondernemingsbegrip om tot een unierechtconforme interpretatie te komen. Ook de uitlegging van de schadevergoeding werd omgebogen tot een terugbetalingsverplichting.<sup>335</sup> De rechtbank rechtvaardigt deze interpretatie door verwijzing naar het beginsel van “Unietrouw”.<sup>336</sup> De Wts komt als nieuwe rechtsgrond tegemoet aan deze rechterlijke strekstand, die voor de coherentie van de rechtsfiguur van de ongerechtvaardigde verrijking niet wenselijk was.
140. **BEVOEGDHEIDSGROND VOOR DECENTRALE OVERHEDEN** - Verder voorziet de Wts een bevoegdheidsgrond voor iedere decentrale overheid die de door hem verleende steun moet terugvorderen. Het gaat hier om een niet-fiscale bestuursrechtelijke terugvordering. Iedere instantie die een onverenigbare gunstmaatregel verleend heeft kan nu op basis van artikel 6 overgaan tot een eenzijdige intrekking of ambtshalve wijziging van de bestuurlijke beschikking waarin de steun vervat zit. De Wts probeert de verlenende en terugvorderende instantie te laten samenvallen. Wanneer de steun door privaatrechtelijke rechtspersonen (zoals coöperatieve vennootschappen en investeringsmaatschappijen) werd verleend, wordt het criterium van de determinerende overheidszeggenschap gehanteerd.<sup>337</sup>
141. **UITVOERBARE TITEL** – Terugvordering wordt voortaan gedaan per dwangbevel. Artikel 5 geeft van rechtswege een uitvoerbare titel aan de terugvorderende overheid.<sup>338</sup> Voorheen was steeds een tussenkomst van de burgerlijke rechter vereist, aangezien het Nederlands recht slechts dwangbevelen toestaat wanneer deze door de wet worden voorzien.<sup>339</sup> Ook de schorsende

---

<sup>335</sup> Rb Rotterdam 18 september 2013 (Staat der Nederlanden t. Kliq e.a.), ECLI:NL:2013:9330, §4.21.

<sup>336</sup> *ibid*, §4.18.

<sup>337</sup> Meerdere elementen worden door de kamerstukken aangereikt, waaronder: het bestuurlijk toezicht, de bevoegdheid om commissarissen te benoemen, goedkeuringsrecht voor statutenwijziging, aandeelhouderschap, het aantal stemrechten, etc. *Kamerstukken II*, 2016/2017, 34753, nr. 3, 15.

<sup>338</sup> Zie art. 5, lid 2 Wts: “*Het bestuursorgaan dat het aangaat kan de door een begunstigde te betalen geldsom invorderen bij dwangbevel.*”

<sup>339</sup> Art. 4:115 AWB.

werking die zou volgen uit de aanvechting van een dergelijk dwangbevel<sup>340</sup> zal niet van rechtswege gelden.<sup>341</sup>

142. **HOMOLOGATIE VAN SCHULDEISERSAKKOORDEN** – In het kader van schuldeisersakkoorden die met de gefailleerde onderneming worden gesloten, kan de rechter nu expliciet de homologatie weigeren wanneer niet wordt voorzien in de terugbetaling van de staatssteunvordering van de overheid.<sup>342</sup> Deze maatregel ligt in het verlengde van de *Marco Identi*-zaak, waarin het Hof stelde dat een rechter, bij de afhandeling van een faillissement, de niet-aangezuiverde fiscale schulden bij een gefailleerde ondernemer niet-opeisbaar kan verklaren.<sup>343</sup>
143. **LEGALITEITSBEGINSEL** – Naast concrete aarzelingen in de rechtspraak waaraan de Wts tegemoetkomt, wordt door auteurs als DEN OUDEN en BARKHUYZEN de Wts ook met enthousiasme onthaald wegens het legaliteitsbeginsel dat volgens hen serieus genomen wordt.<sup>344</sup> Ze verwijzen hiermee naar de zogenaamde “erosie” van het legaliteitsbeginsel onder druk van het unierecht. Zo ontleende een terugvorderende overheid zijn concrete bevoegdheid uitsluitend aan grond van de Procedureverordening en de rechtspraak.<sup>345</sup> MOLENDIJK en ORTLEP stellen dat het Nederlandse legaliteitsbeginsel vereist dat een overheidsbevoegdheid steeds gebaseerd is op een toereikende nationale rechtsgrondslag te bestaan voor een overheidsbevoegdheid. Het materieel unierecht alleen kan in het licht van het legaliteitsbeginsel niet als een voldoende basis beschouwd worden.<sup>346</sup>
144. **RENTE EN HOOFDSOM** – Zoals hierboven aangehaald, gaf de terugvorderingsplicht van de rente aanleiding tot heel wat juridisch bochtenwerk. Voor de terugvordering van de hoofdsom koos de rechtspraak voor twee oplossingen: enerzijds werd het toepassingsgebied uitgebreid van afdeling 4.2 AWB, en meer bepaald art. 4:49 en 4:57. Deze artikelen strekten initieel enkel tot het intrekken en terugvorderen van subsidies. Omdat, ondanks een ruimere uitlegging van het subsidiebegrip,

---

<sup>340</sup> De schorsing kan nog steeds gevraagd worden bij de voorzieningenrechter conform art. 438, lid 2 Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>341</sup> *Kamerstukken II*, 2016/2017, 34753, nr. 3, 17.

<sup>342</sup> Art. 12 Wts, voegt een derde lid in bij art. 362 van de Faillissementswet.

<sup>343</sup> HvJ 16 maart 2017, nr. C-493/15, ‘Agenzia delle Entrate t. Marco Identi’, §31. Deze zaak ging initieel over btw-vorderingen, maar het Hof stelde expliciet dat ook de staatssteunregels van deze niet-opeisbaarheidsverklaring gebruik kunnen maken.

<sup>344</sup> T. BARKHUYZEN en W. DEN OUDEN, “Kroniek van het algemeen bestuursrecht: over integrale geschilbeslechting, de opmars van het evenredigheidsbeginsel en de voortschrijdende europeanisering”, *NJB* 2018, afl.15, 1011.

<sup>345</sup> De leer van de dubbele bevoegdheidsgrondslag werd in de zaak *Zorg en Zekerheid* toegepast op de terugvorderingsprocedure. Zie ABRvS 15 april 2015, (Zorginstituut Nederland t. Zorg en Zekerheid), ECLI:NL:RVS:2015:1152, §5.3.

<sup>346</sup> Dit wordt ook wel de leer van de dubbele bevoegdheidsgrondslag genoemd. Zie R. MOLENDIJK en R. ORTLEP, “De erosie van het Nederlandse legaliteitsbeginsel onder invloed van het Unierecht.”, *JBPlus* 2017, afl. 4, 11.

niet alle subsidies en andere steunmaatregelen door deze definitie gevat konden worden, opteerde de ABRvS in *Zorg en Zekerheid* voor een grondslag in het ongeschreven bestuursrecht.<sup>347</sup> De terugvordering van de rente werd op een andere wijze benaderd. Initieel werd toepassing gemaakt van artikel 4:98 AWB, dat een terugvordering voorziet op basis van de wettelijke rentevoet.<sup>348</sup> Deze rentevoet loopt niet gelijk met de berekening door de Europese Commissie,<sup>349</sup> waardoor de rechtspraak noodgedwongen was uitsluitend een grondslag in artikel 108, lid 3 te vinden.<sup>350</sup> In de zaak *Spaansen* besloot de Rechtbank van Noord-Nederland om de wettelijke rente terzijde te schuiven en rechtstreeks toepassing te maken van art. 11 van de Verordening die de renteberekening door de Commissie voorziet.<sup>351</sup>

145. **KRITIEK** - Tot slot zijn er enkele punten van kritiek op de Wts. AL KHATIB formuleert enkele lacunes: in de eerste plaats maakt de Wts een onderscheid tussen privaat- en publiekrechtelijk verleende steun. Privaatrechtelijke steun gebeurt aan de hand van overeenkomsten, terwijl publiekrechtelijke steun per beschikking (bestuurshandeling) verleend wordt. In dit laatste geval verplicht de Wts om onmiddellijk tot een eenzijdige wijziging van deze beschikking over te gaan ingevolge een negatief commissiebesluit. Deze verplichting wordt niet hernomen voor overeenkomsten. De auteur waarschuwt dat dit niet beantwoordt aan het toenemend privaatrechtelijk instrumentarium dat wordt aangewend om steun te verlenen.<sup>352</sup> Subsidies of andere soorten bestuursrechtelijke toelagen lijken als steuninstrument wat “gedemodeerd”.<sup>353</sup> Voorts betreurt de auteur dat de in de Wts voorziene terugvorderingsbevoegdheid van een contracterende overheid enkel van toepassing is op overeenkomsten naar Nederlands recht. Deze laatste kritiek kan o.i. makkelijk verholpen worden door een standaardclausule in de overeenkomst zelf.

---

<sup>347</sup> Onder meer aan de hand van de leer van de unietrouw, reeds genoemd *supra*.

<sup>348</sup> Art. 6:119 en 6:120 NBW.

<sup>349</sup> Deze wordt berekend op grond van de methodologie van verordening nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van verordening nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van art. 93 EG-verdrag.

<sup>350</sup> A.A. AL KHATIB, “De wet terugvordering staatssteun: een adequate grondslag voor de terugvordering van staatssteun?”, *Gst.* 2018, afl. 7466, 3.

<sup>351</sup> Rb. Noord-Nederland 18 september 2013 (Gemeente Harlingen t. Spaansen Holding BV), ECLI:NL:RBNNE:2015:5815, §3.4. Zie noten van H.J. BOS, *JBO* 2016, afl. 42 en *JM* 2016, afl. 33; B. NIJHOF, *BR* 2016/31, 197-201; T. BARKHUYZEN en A.A. AL KHATIB, *JG* 2016, afl. 1, 1-4.

<sup>352</sup> Steunmaatregelen zijn door hun grote diversiteit aan verschijningen niet altijd goed herkenbaar. Een goed Nederlands voorbeeld van vorig jaar is de aankoop van een appartementsrecht. Door de excessieve prijs kan ook een deel van de betaalde som als staatssteun gekwalificeerd worden: zie Hof 's Hertogenbosch, 18 december 2018 (C.S. t. Gemeente Heerlen), ECLI:NL:2018:5278.

<sup>353</sup> A.A. AL KHATIB, *o.c.*, 6; J. VAN DEN BRINK en W. DEN OUDEN, “De subsidie nieuwe stijl: publiek geld verplicht”, *NJB* 2016, afl. 39, 1999-2057.

### AFDELING III. TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

146. De Wts kan in de literatuur zeker op enthousiasme rekenen.<sup>354</sup> Ze komt tegemoet aan praktische en meer theoretische problemen. Helaas zal analyse van de rechtspraak rond deze wet, door het gering aantal relevante zaken, nog een poosje uitblijven. In ieder geval kunnen we verwachten dat de algemene uitvoerbare titel, in de praktijk het meest voelbaar zal zijn. Zo heeft een begunstigde nu een duidelijk beeld van de voor hem geldende termijn en kan een overheid via een bijzonder dwangbevel tot uitvoering van de terugvordering overgaan zonder vertraging bij de civiele rechter op te lopen. Daarnaast is ook de verruimde bevoegdheid van de rechter om schuldeisersakkoorden te weigeren, wanneer een staatssteunvordering hierin niet werd opgenomen, een nieuw en noemenswaardig feit.<sup>355</sup> De wet anticipeert hiermee op mogelijk strengere besluitvorming en toekomstige rechtspraak, zoals de positie van de Commissie ten aanzien van staatssteunvorderingen bij faillissementen, en het mogelijke voorrecht dat nodig kan zijn om tot een doeltreffende terugvordering te komen.<sup>356</sup>
147. Een andere discussie die met de Wts beslecht werd, is de controverse rond de bevoegdheidsgrondslag van een terugvorderende overheid. Het Nederlands legaliteitsbeginsel zou steeds een nationaalrechtelijke grond vereisen voor de uitvoering van commissiebesluiten.<sup>357</sup> Daarnaast bestond er ook geen duidelijke basis voor de berekening van de vereiste rente, die bij staatssteun anders is dan de gekende gemeenrechtelijke interesten.<sup>358</sup> Het legaliteitsbeginsel en de vereiste dubbele bevoegdheidsgrondslag, dat het voorwerp van een eerder academisch debat uitmaakte,<sup>359</sup> wordt met deze nieuwe wet *au sérieux* genomen.

---

<sup>354</sup> Zie onder meer M.C.J. VAN HAERSHOLTE, *o.c.* 176-182; T. BARKHUYZEN EN W. DEN OUDEN, *o.c.*, 1001-1012.

<sup>355</sup> Art. 12 Wts. Dit is een heel andere benadering van de staatssteunvordering bij faillissement dan we aantreffen in het Belgisch recht.

<sup>356</sup> R.H.C. LUJA, "Het wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun: het wordt navorderen en naheffen", *WFR* 2017/160, 1001-1002.

<sup>357</sup> T. BARKHUYZEN en W. DEN OUDEN, *o.c.*, 1009-1010.

<sup>358</sup> A.A. AL KHATIB, *o.c.*, 3; zie ook de bijhorende rechtspraak *supra*.

<sup>359</sup> Er staat ook niets over in de voorbereidende werken.



## **DEEL III: DOELTREFFENDHEIDSVEREISTEN EN DE GRENZEN AAN HET LEERSTUK VAN DE PROCEDURELE AUTONOMIE**

### **HOOFDSTUK I. INLEIDING**

148. De terugvordering van onrechtmatig en onverenigbaar verleende steunmaatregelen dient te verlopen conform het nationale recht.<sup>360</sup> In voorgaande delen bekeken we hoe dit wordt georganiseerd in België en Nederland. Deze vrijheid die aan lidstaten gegeven wordt om het terugvorderingsproces met eigen regels en besluiten te organiseren wordt de procedurele autonomie genoemd. Deze procedurele autonomie van lidstaten wordt vaak benaderd als een “noodzakelijk kwaad”, omdat ze voortkomt uit de onbevoegdheid van de Unie om zomaar algemene nationale procedureregels te harmoniseren, of het gebrek aan wetgevend handelen waar ze in theorie wél zou mogen harmoniseren.<sup>361</sup>
149. Dat het nationale recht instaat voor de terugvordering van de onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, geeft geen vrijgeleide om de handhavingbevoegdheid volledig aan de interne rechtsorde over te laten.<sup>362</sup> Zo geeft de Bekendmaking terugvordering ook aan in considerans 52:

---

<sup>360</sup> O.m. Ger. EU 8 juni 1995, nr. T-459/93, ‘Siemens t. Commissie’, §82; HvJ 2 februari 1989, nr. C-94/87, ‘Commissie t. Duitsland’, §12; HvJ 21 maart 1990, nr. C-142/87, ‘België t. Commissie’, §61.

<sup>361</sup> Procedurele autonomie wordt daarom beter op een negatieve wijze benaderd. Zie K. KOWALIK-BANCZYK, “Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings”, *YARS* 2012, afl.6, 219; D. BAGHRIZABEHI, “The Current State of National Procedural Autonomy: A principle in motion”, *InterEULawEast: Journal for International and European Law, Economics & Market Integrations* 2016, afl. 314, 14.

<sup>362</sup> T. BRUYNINCKX, “Terugvordering”, in in *Staatssteun en fiscaliteit 1999-2009*, Gent, Larcier, 2011, 83.

*“Het Gemeenschapsrecht geeft niet aan welke procedure de lidstaten moeten toepassen om een terugvorderingsbeschikking uit te voeren. De lidstaten moeten zich er echter van bewust zijn dat de keuze en toepassing van een nationale procedure zijn onderworpen aan de voorwaarde dat die procedure de onmiddellijke en daadwerkelijke uitvoering van de beschikking van de Commissie mogelijk maakt.”*<sup>363</sup> De terugvorderingsprocedures die van kracht zijn in de lidstaten horen dus aftoetsbaar te zijn aan de grenzen die door de rechtspraak van het Hof van Justitie, de verordeningen en de algemene beginselen van o.m. doeltreffendheid, equivalentie, en non-discriminatie worden getrokken.<sup>364</sup> Bij gebreke aan naleving met deze eisen kan de Commissie een inbreukprocedure instellen tegen de lidstaat.<sup>365</sup> Voor nationale rechters is het fundamenteel te weten wat de draagwijdte van hun nationale procedureregels is, wanneer deze mogelijk in conflict kunnen komen met de verbintenissen van de lidstaat ten aanzien van de Unie en wanneer een unierechtconforme interpretatie van de relevante rechtsregel aangewezen is.

150. In dit deel gaan we dieper in op het leerstuk van de procedurele autonomie, maar ligt de nadruk voornamelijk op de grenzen van het beginsel in de specifieke context van terugvordering van staatssteun. Dit onderdeel omschrijft daarom meer wat procedurele autonomie *niet* is, dan wat het *wel* is. Dit wordt gedaan aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie en concrete toepassingen binnen de in deel II en III onderzochte nationale wetgeving. We concentreren ons hier voornamelijk op rechtspraak waar de doeltreffende werking van het staatssteunrecht in conflict komt met bepaalde aspecten van nationaal procedurerecht. Deze bevindingen zullen het toetsingskader vormen van de evaluatie in deel IV. Zodoende is de leidende vraag:

*“Wat zijn de Europeesrechtelijke verplichtingen van de lidstaat in het kader van terugvordering van onrechtmatig en met de interne markt onverenigbaar verleende staatssteun? Wat zijn de grenzen van de procedurele autonomie van de lidstaat in het terugvorderen van de verleende steun?”*

---

<sup>363</sup> Bekendmaking Terugvordering, considerans 52, *Pb.*, afl. 248, 12.

<sup>364</sup> Zie hiervoor de geciteerde rechtspraak in W. DEN OUDEN, “De Europese invloed op het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingszaken”, 2009, beschikbaar op: <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/15099/DeEuropeseinvloedophetvertrouwensbeginselbijterugvorderingszaken.pdf?sequence=1>.

<sup>365</sup> HvJ 26 juni 2003, nr. C-404/00, ‘Commissie t. Spanje’, §74; HvJ 22 december 2010, nr. C-507/08, Commissie t. Slovaakse Republiek, §47.

## HOOFDSTUK II. TERMINOLOGIE EN TOEPASSINGSGBIED

151. **PROCEDUREEL EN MATERIEEL** - Het beginsel van de procedurele autonomie is een rechtstreekse uitloper van het traditionele onderscheid tussen “procedureel” en “materieel” unierecht. Er is sprake van procedurele autonomie van lidstaten in zaken waar uitvoering gegeven wordt aan het unierecht binnen de interne rechtsorde.<sup>366</sup> Het betreft dus ieder geval van interne handhaving van het unierecht of wanneer het voorwerp van vordering een recht betreft dat uit het unierecht gedestilleerd is.<sup>367</sup> De procedurele autonomie is steeds een *default*-oplossing, en treedt in werking bij gebreke aan een specifieke unieregeling.<sup>368</sup> Hierdoor hangt procedurele autonomie ook samen met de procedurele “bevoegdheid” van de lidstaat, en wordt deze bevoegdheid getemperd door wat GALETTA de “functionaliserende” werking van het doeltreffendheidsbeginsel<sup>369</sup> noemt.<sup>370</sup>
152. Procedurele autonomie wordt vaak aangewend in de context van rechtsbescherming en de verplichting van lidstaten om conform hun nationaal recht procedures te voorzien die een afdoende rechtsbescherming op basis van het unierecht mogelijk maken. Het gaat dan onder meer over rechten die door rechtsonderhorigen uit een richtlijn gepuurd worden.<sup>371</sup> De specificiteit van procedurele autonomie binnen de terugvordering van staatssteun is dat het hier gaat om de lidstaat die uitvoering geeft aan bepaalde verplichtingen. De bescherming van rechten van derden zit daarin echter eerder impliciet vervat.

## HOOFDSTUK III. GRENZEN: DE BELANGRIJKSTE BEGINSELEN

### AFDELING I. DOELTREFFENDHEID

#### §1. Betekenis

153. Het doeltreffendheidsbeginsel is bij terugvorderingsprocedures ongetwijfeld de belangrijkste parameter en rem op de procedurele autonomie van de lidstaat.<sup>372</sup> Het doeltreffendheidsbeginsel heeft in terugvorderingszaken betrekking op de uitvoering en implementatie van het commissiebesluit. De doeltreffende uitvoering van een terugvorderingsbeschikking impliceert in

---

<sup>366</sup> A. VAN DEN BOSSCHE en J. PRINSSSEN, “Recht van de Europese Unie: rechtsbescherming 2000-2007”, *TPR* 2008, 190-191.

<sup>367</sup> A.J. METSELAAR, “Who can invoke State aid Law before National Judges? That floating Question of Legal Interest in the Case Law of Dutch Courts”, *EStAL* 2014, 252.

<sup>368</sup> HvJ 3 september 2009, nr. C-2/08, ‘Fallimento’, §24 ; HvJ 10 juli 2014, nr. C-213/13, ‘Impressa Pizzarotti t. Bari e.a.’, §54.

<sup>369</sup> En het *effet utile*-beginsel waar er sprake is van rechtstreekse werking.

<sup>370</sup> D.U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? – A study on the “Functionalized Procedural Competence” of EU Member States*, Berlijn, Springer, 2010, 122.

<sup>371</sup> HvJ 4 april 1968, nr. C-34/67, ‘Lück’.

<sup>372</sup> E.L. JEAN-BAPTISTE BRUC, “Passing-On and Recoverable Unlawful State Aid under European Union Law”, *EStAL* 2018, afl. 1, 61.

de eerste plaats dat de maatregelen die de lidstaat neemt de feitelijke terugvordering mogelijk maken. Hieruit volgt een positieve en negatieve verplichting: enerzijds moet de terugvordering onverwijld en daadwerkelijk mogelijk gemaakt worden, anderzijds mag het bestaan van dit oneerlijke concurrentievoordeel niet verlengd worden.<sup>373</sup> De procedureregels van de lidstaat mogen dus geenszins een doeltreffende terugvordering voorkomen, vertragen of onnodig bemoeilijken.<sup>374</sup>

*In globo* toetst het doeltreffendheidsbeginsel de nationale regelgeving en genomen maatregelen door de overheid aan drie voorwaarden:

(i) de procedureregels en maatregelen zijn geschikt om de verstoring van het marktevenwicht te herstellen tot de situatie die bestond voor het verlenen van de litigieuze steun.<sup>375</sup>

(ii) De eerste voorwaarde kan op een voldoende transparante wijze opgevolgd worden door de Commissie en derden (waaronder benadeelde concurrenten).

(iii) Een snelle en onvoorwaardelijke (“onverwijld”) uitvoering van de terugvorderingsmaatregelen is mogelijk.<sup>376</sup>

154. Het doeltreffendheidsbeginsel botst in de rechtspraak op meerdere conflicten in haar confrontatie met concrete procedurele verschijningen.

## §2. Conflicten

155. **DOELTREFFENDHEID VS. AUTOMATISCH OPSCHORTENDE WERKING VAN BEROEP-** Een internrechtelijk procedureel verschijnsel dat aanleiding gaf tot moeilijkheden was de schorsende werking van beroepen tot nietigverklaring van een nationaal uitvoeringsbesluit tot implementatie van het Commissiebesluit. In de *Scott*-zaken oordeelde het Hof dat de automatisch opschortende werking van bij nationale rechters ingestelde beroepen niet absoluut noodzakelijk is om een

---

<sup>373</sup> K. KOWALIK-BANCZYK, “Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings”, *YARS* 2012, afl. 6, 220; V. COURONNE, «L'autonomie procédurale des Etats Membres de l'Union européenne à l'épreuve du temps», *Cahiers de droit européen* 2010, afl. 3, 277-279.

<sup>374</sup> HvJ 10 april 2003, nr. C-276/01, ‘Steffensen’, §60; HvJ 7 september 2006, nr. C-526/04, ‘Laboratoires Boron’, §51; HvJ 12 september 2006, nr. C-300/04, ‘Eman en Sevinger’, §67; HvJ 5 oktober 2006, nr. C-368/04, ‘Transalpine Olleitung in Österreich’, §45; HvJ 23 januari 2019, nr. C-387/17, §72.

<sup>375</sup> HvJ 12 december 2002, nr. C-209/00, ‘Commissie t. Duitsland’, §35; HvJ 14 april 2011, nr. C-331/09, ‘Commissie t. Polen’, §58.

<sup>376</sup> HvJ 13 februari 2014, nr. C-69/13, ‘Mediaset’, §34; HvJ 11 september 2014, nr. C-527/12, ‘Commissie t. Duitsland’, §41.

effectieve rechtsbescherming te verzekeren.<sup>377</sup> Betalingsbevelen konden door dit opschortend effect niet ten uitvoer gelegd worden en moesten wachten op een definitieve uitspraak.<sup>378</sup> In deze zaak bleef de Franse overheid expliciet in gebreke door het opschortende effect van het beroep. In de daaropvolgende zaak verduidelijkte het Hof dat de doeltreffende werking van het staatssteunrecht er echter niet aan in de weg staat dat een onregelmatig intern uitvoeringsbesluit vernietigd of geschorst wordt. De schorsing mag er echter nooit toe leiden dat de begunstigde de terugbetaling van de reeds teruggevorderde steun bekommt.<sup>379</sup>

#### 156. **DOELTREFFENDHEID VS. SCHORSING VAN EEN LOPENDE ZAAK EN VOORLOPIGE MAATREGELEN**

In het verlengde van het voorgaande kan zich de situatie voordoen dat een rechter het verloop van de nationale procedure tijdelijk schorst tot een definitieve beslissing gevallen is op Europees niveau, waarbij hij eveneens, als voorlopige maatregel, de tenuitvoerlegging door de overheid opschort in afwachting van een Europese uitspraak. Dit was het geval in de zaak *Commissie t. Italië*.<sup>380</sup> Een dergelijke schorsing kan zich voordoen in situaties waar een negatief besluit van de Commissie wordt aangevochten voor het Gerecht of (in beroep) voor het Hof van Justitie door de overheid of de begunstigde onderneming, maar de overheid niettemin reeds overgaat tot uitvoering van deze beschikking. Dit uitvoeringsbesluit komt dan voor de nationale rechter, via een vernietigingsberoep<sup>381</sup> of door de niet-uitvoering van het betalingsbevel met een verzoek tot rechterlijke machtiging door de terugvorderende overheid.<sup>382</sup> Ook hier bewandelt het Hof een middenweg, die een eventueel nationaalrechtelijke schorsing/andere voorlopige maatregelen onderwerpt aan vier cumulatieve criteria:<sup>383</sup>

- (i) Er bestaat ernstige twijfel omtrent de geldigheid van de uniehandeling, die – wanneer nog niet voorgelegd – een verwijzing naar het Hof stelt.<sup>384</sup>
- (ii) Er is sprake van spoedeisendheid die noopt tot het voorkomen van ernstige en onherstelbare schade in hoofde van de verzoeker
- (iii) Het belang van de Unie in rekening is gebracht bij de overweging van de rechter

---

<sup>377</sup> HvJ 5 oktober 2006, nr. C-232/05, ‘Commissie t. Frankrijk’, §55: “Daar komt nog bij dat opschortende werking van bij de nationale rechters ingestelde beroepen niet kan worden geacht absoluut noodzakelijk te zijn om met betrekking tot het gemeenschapsrecht een effectieve rechterlijke bescherming te verzekeren.”

<sup>378</sup> *Ibid.*, §46.

<sup>379</sup> HvJ 20 mei 2010, nr. C-210/09, ‘Scott & Kimberley Clark’, §§30-31.

<sup>380</sup> HvJ 22 december 2010, nr. C-304/09, ‘Commissie t. Italië’.

<sup>381</sup> In dat geval ingesteld door de begunstigde onderneming.

<sup>382</sup> Zie de beginselarresten *Zuckerfabrik en Atlanta*: HvJ 21 februari 1991, nr. C-143/88 en C-92/89, resp. HvJ 9 november 1995, nr. C-465/93, §51.

<sup>383</sup> *Ibid.*, §45; HvJ 29 maart 2012, nr. C-243/10, ‘Commissie t. Italië’ (“*Hotel Sardinië*”), §48. Het komt aan de Lidstaat toe om actief te bewijzen dat aan deze voorwaarden voldaan werden door de nationale rechter. Zie HvJ 17 september 2015, nr. C-367/14, ‘Commissie t. Italië’ (“*Venetië & Chioggia IP*”), §50.

<sup>384</sup> HvJ 14 juli 2011, nr. C-303/09, ‘Commissie / Italië’ (“*Trimonti II*”), §46.

(iv) De nationale rechter heeft in zijn beoordeling bestaande rechtspraak en beschikkingen van het Hof geëerbiedigd.

157. Het scenario van *Commissie t. Italië*<sup>385</sup> moet onderscheiden worden van de bovenstaande *Scott*-zaak. Bij *Scott* ging het om een automatisch schorsend effect dat het instellen van een beroep teweeg kan brengen. Bij *Commissie t. Italië* betrof het een rechter die een lopende procedure en de verdere bestuursrechtelijke uitvoering - in het kader van voorlopige maatregelen - opschort om de uitkomst van een beroep tot nietigverklaring op unierechtelijk niveau af te wachten.<sup>386</sup>
158. **DOELTREFFENDHEID VS. NATIONAAL BEWIJSRECHT** – Ook kan het voorkomen dat nationaal bewijsrecht aan de kant geschoven wordt. In een recent arrest, waar steun in de vorm van de aankoop van appartementsrechten werd teruggevorderd, riep de eiseres een alternatieve bewijslastverdeling in dan die in het normaal nationaal procesrecht zou gelden - meer bepaald via artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.<sup>387</sup> De eiseres stelde dat dit in strijd was met de nationale procedurele autonomie die aan lidstaten gegeven wordt. Hierop stelde het Hof van 's Hertogenbosch dat het volgen van de normale bewijslastverdeling (en dus meer bewijsplicht ten laste van de verweerster) de doeltreffendheid van de staatssteunhandhaving in het gedrang zou brengen.
159. **EEN “BESTUURSRECHTELIJK” ALTERNATIEF** – In *Biria-Gruppe* stelde het Hof dat een lidstaat in staat moet zijn de terugvordering te handhaven langs een andere weg wanneer burgerrechtelijke middelen niet tegemoetkomen aan de vereisten van art. 108, lid 3.<sup>388</sup> Deze rechtspraak onderlijnt nogmaals het belang van de administratieve rechtshandeling als instrument voor een snelle verwijdering van de steunmaatregel.<sup>389</sup>
160. **RES JUDICATA: EEN OBSTAKEL VOOR DE NUTTIGE WERKING VAN HET UNIERECHT?** In het *res judicata*-dilemma is de centrale vraag hoe de werking van het gezag van gewijsde zich verhoudt tot de toepassing van het unierecht, *in casu* de nationaal genomen besluiten ter uitvoering van de commissiebeschikking die de terugvordering eist. Concreet gaat het dan over vaststellingen die gedaan werden in een vonnis of arrest dat, door verloop van de beroepstermijn, een definitieve

---

<sup>385</sup> Het betreft hier de zaak van 22 december 2010.

<sup>386</sup> *Ibid.*, §49.

<sup>387</sup> Hof 's Hertogenbosch, 18 december 2018 (C.S. t. Gemeente Heerlen), ECLI:NL:2018:5278, §3.5.3.

<sup>388</sup> HvJ 11 september 2014, nr. C-527/12, 'Commissie t. Duitsland', §§50-54.

<sup>389</sup> De Commissie verwijst graag naar het rapport van J. DERENNE, T. JESTAEDT e.a. over de nationale handhaving van staatssteun. Zij kwamen tot het besluit dat administratieve rechtshandelingen doorgaans sneller en efficiënter tot terugvordering leiden. J. DERENNE en T. JESTAEDT, *o.c.*, 524.

waarde krijgt.<sup>390</sup> Zo kunnen de vaststellingen die gedaan zijn door de rechter een onverwijde terugvordering, of niet-uitbetaling, in het gedrang brengen. Wanneer een rechter de overheid definitief veroordeelt tot uitbetaling van de steun (omdat bv. aan de gebonden subsidievoorwaarden voldaan was) kan de kracht van deze beslissing in strijd komen met intrekkingshandelingen van de overheid ten gevolge van een onverenigbaarheidsbeschikking van de Europese Commissie.

161. In de zaak *Lucchini*<sup>391</sup> werd in het nadeel van het gezag van gewijsde geoordeeld. De conclusie van Advocaat-generaal GEELHOED was in zijn besluit, dat volledig gevolgd werd door het Hof, duidelijk:

*“(…) Een nationale rechter, oordelend over de rechtmatigheid van een besluit van een nationale autoriteit tot uitvoering van een beschikking van de Commissie waarin de terugvordering van de ten onrechte uitgekeerde steun wordt gelast, (is) gehouden de nationale bepalingen die de rechtsgevolgen regelen van een burgerlijk vonnis dat gezag van gewijsde heeft gekregen buiten toepassing te laten, indien dat vonnis in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen (107 VWEU) en (108 VWEU), om zodoende de eerbiediging van de communautaire rechtsregels inzake staatsteun ten volle te verzekeren.”<sup>392</sup>*

162. Over deze rechtspraak bestaat geen algemeen enthousiasme. Onder meer Advocaat-Generaal MAZAK sprak zich in zijn conclusies al uit tegen de casuïstische benadering door het Hof van dit conflict, en oordeelde dat er zelfs geen sprake zou zijn van een “algemene” verwerping van het beginsel van het gezag van gewijsde wanneer dit in strijd met de nuttige werking van het unierecht zou zijn.<sup>393</sup> Ook andere rechtspraak van het Hof toont dat deze het belang van het beginsel van het gezag van gewijsde wel degelijk erkent als noodzakelijk voor de rechtszekerheid, de goede rechtspleging en de stabiliteit van het nationaal recht.<sup>394</sup> Daarbij komt ook nog eens de moeilijkheid dat niet in alle landen het gezag van gewijsde dezelfde draagwijdte en

---

<sup>390</sup> HvJ 18 juli 2007, nr. C-119/05, ‘Ministero dell’ Industria, del Commercio e dell’ Artigianato t. Lucchini SpA’, §14.

<sup>391</sup> *Ibid.*

<sup>392</sup> *Ibid.*, Concl. Adv.-Gen. GEELHOED, §87.

<sup>393</sup> Concl. Adv.-Gen. MAZAK, nr. C-2/08, ‘Admin. Dell’ Economia e.a. t. Fallimento’: “Ik deel derhalve niet de suggestie van de verwijzende rechter, dat de hierboven besproken serie zaken wijst op een algemene tendens in de rechtspraak van het Hof om het beginsel van het gezag van gewijsde uit te hollen of te verwateren.” Het Hof volgde de Advocaat-Generaal in deze zaak niet, en besloot dat het effect dat aan het gezag van gewijsde werd toegeschreven buiten de objectieve grenzen en de normale operationele functie van het beginsel ging; HvJ 3 september 2009, nr. C-2/08, ‘Fallimento’, §31.

<sup>394</sup> HvJ 1 juni 1999, nr. C-126/97, ‘Eco Swiss’; §§46-47; HvJ 30 september 2003, nr. C-224/01, ‘Köbler’, §38; HvJ 16 maart 2006, nr. C-234/04, ‘Kapferer’, §20.

rechtsgevolgen heeft.<sup>395</sup> In *Commissie t. Slovakije* werd geoordeeld dat het *res judicata*-beginsel het in deze zaak niet onmogelijk maakte om tot terugvordering over te gaan, en dat andere middelen die buiten de sfeer van het gezag van gewijsde blijven voorhanden zijn.<sup>396</sup> Het Hof gaat zelfs verder, en stelt dat, ook al kan een schending van het unierecht worden opgeheven bij het terzijde schuiven van *res judicata*, doeltreffendheid en het gezag van gewijsde kunnen co-existeren.<sup>397</sup> Een terechte commentaar op deze zaak vinden wij bij BIRNSTIEL, die stelt dat lidstaten *res judicata* met dit arrest niet als een veilig onderkomen moeten beschouwen. Volgens de auteur is de uiteindelijke beslissing van het Hof slechts te wijten aan het buitengewoon beroep dat voor de Slovaakse overheid nog openstond tegen de beslissing die een gezag van gewijsde verkregen had.<sup>398</sup> Dit beroep strekt onder meer tot herziening van definitieve beslissingen die in strijd met het unierecht genomen werden.<sup>399</sup>

163. In *Klausner Holz Niedersachsen* werd geoordeeld dat het gezag van gewijsde te extensief werd geïnterpreteerd, omdat het gezag van gewijsde in het kwestieuze vonnis betrekking had op een ander voorwerp dan de vraag of er sprake was van staatssteun.<sup>400</sup> Er was in deze zaak nog geen definitieve beschikking genomen door de Commissie.<sup>401</sup> Het betrof een declaratoire beslissing die het voortbestaan van een overeenkomst bevestigde waarin steunmaatregelen vervat zaten, zonder dat er evenwel uitspraak gedaan werd over de onrechtmatigheid van de steun. De verdere uitvoering van de overeenkomst, en betaling van achterstallige gelden, werd nadien door Klausner Holz bij de verwijzende rechter geëist op basis van deze in gezag van gewijsde gegane beslissing.<sup>402</sup> Weshalve werd het gezag van gewijsde door de verzoeker gebruikt om alsnog de uitkering van de onverenigbaar geachte steun te bekomen. Declaratoire vonnissen die daardoor een feitelijke belemmering kunnen zijn voor de bevoegdheid van de Commissie moeten aldus strijdig worden beschouwd met het doeltreffendheidsbeginsel. De mogelijke strijdigheid van *res judicata* met het doeltreffendheidsbeginsel omvat dus ook gevallen waarin er nog geen negatief besluit van de Commissie is genomen.

---

<sup>395</sup> A. KORNEZOV, “Res Judicata of National Judgments incompatible with EU Law: Time for a major rethink?”, *CML Rev.* 2014, 815. De auteur klaagt hierbij aan dat het Hof verschillende argumenten door elkaar gebruikt, waaronder de primauteit van het unierecht. Dit zou niet van toepassing zijn omdat er in het geval van “nuttige werking” geen sprake is van twee conflicterende (formele) rechtsregels, maar eerder een nationale rechtsregel dat in de werkingsfeer van de Europese rechtsregel binnendringt.

<sup>396</sup> HvJ 22 december 2010, nr. C-507/08, ‘Commissie t. Slovakije’, §61.

<sup>397</sup> *Ibid.*, §60.

<sup>398</sup> A. BIRNSTIEL, “Recovery of Unlawful State Aid: The Role of Member State Courts in State Aid Recovery Scenarios – Comments on Case C-507/08 and Case C-304/09 of 22 December 2010, *ESiAL* 2012, afl. 3, 647.

<sup>399</sup> Zie concl. Adv.-Gen. VILLALON, 9 september 2010, §28.

<sup>400</sup> HvJ 11 november 2015, nr. C-505/14, ‘Klausner Holz Niedersachsen’, §45.

<sup>401</sup> *Ibid.*, §§11-13.

<sup>402</sup> *Ibid.*, §§6-16.



164. KORNEZOV ziet in de rechtspraak een tweeledige oplossing: (i) het rechtszekerheidsbeginsel, zoals ontwikkeld door het Hof zelf, is een goede maatstaf om te beoordelen welke effecten van *res judicata* staand kunnen blijven en (ii) de aanvaarding van *res judicata* moet zich beperken tot een strikte interpretatie. Als model-beginsel noemt hij het Luxemburgse, Franse en Belgische gezag van gewijsde, omdat het toepassingsgebied beperkt is tot dezelfde partijen in hetzelfde geschil met hetzelfde voorwerp. Ook kennen deze drie landen een beperking van het beginsel tot het dispositief<sup>403</sup> van de beslissing.<sup>404</sup> Voor België specifiek, komt daarbij de mogelijkheid om in kracht van gewijsde gegane beslissingen in te trekken of te hervormen wanneer deze gebaseerd zijn op een norm (van administratieve of wetgevende waarde) die vernietigd is door het Grondwettelijk Hof.<sup>405</sup> Deze vordering heeft een analoge draagwijdte aan degene vervat in het Slovaakse wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Ook deze voorziening dijt dus het onomkeerbare karakter van *res judicata* in België aanzienlijk in, en verkleint de kans op een potentieel conflict met het doeltreffendheidsbeginsel.

## AFDELING II. HET EQUIVALENTIE- OF GELIJKWAARDIGHEIDSBEGINSEL

165. Het equivalentiebeginsel/gelijkwaardigheidsbeginsel gaat ervanuit dat de handhaving van het unierecht niet onderscheiden wordt van het nationaal recht, in die zin dat de regel die voortkomt uit het unierecht moet toegepast worden zonder kwalitatief onderscheid met een zuiver interne rechtsregel. De toepassing ervan mag niet minder gunstig of complexer zijn dan de uitwerking en toepassing van gelijkaardige nationaalrechtelijke regels.<sup>406</sup> Hieruit volgt echter niet, zoals wel eens door verzoekers wordt opgeworpen, dat de “gunstigste” nationale procedureregels worden toegepast op andere vorderingen uit een gelijkaardig domein.<sup>407</sup>
166. De benadering van het gelijkwaardigheidsbeginsel kan moeilijk afzonderlijk bekeken worden. Soms vereist de rechtspraak namelijk dat de nationale procedure voor terugvordering nog verder gaat dan voor een gelijkaardige nationale procedure. De terugvorderende overheid kan zich zo bijvoorbeeld niet beroepen op de naar nationaal recht geldende verjaringstermijnen bij de intrekking van steunverlenende besluiten. Deze restrictie is er om te voorkomen dat de

---

<sup>403</sup> Soms in combinatie met de belangrijkste oordelen over de grond van de zaak.

<sup>404</sup> A. KORNEZOV, *o.c.*, 815-816.

<sup>405</sup> Art. 16, §1 Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof (BS 7 januari 1989).

<sup>406</sup> HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, ‘Rewe’, §6; HvJ 5 maart 2019, nr. C-349/17, §137.

<sup>407</sup> HvJ 15 september 1998, nr. C-231/96, ‘Edis’, §36; HvJ 1 december 1998, nr. C-326/96, ‘Levez’, §42; HvJ 30 juni 2016, nr. C-200/14, ‘Câmpean’, §§55-56.

steunverlenende overheid zich op bepaalde termijnen (die in het kader van intrekingsbesluiten vaak erg kort zijn) kan beroepen om de eigen nalatigheid te rechtvaardigen.<sup>408</sup>

167. Naast het gebrek aan de aparte toetsing van “gelijkwaardigheid” door het Hof, is ook de vergelijking met “soortgelijke” procedures die de gelijkwaardigheidstest vereist een moeilijke kwestie, die maakt dat het toepassingsgebied van het gelijkwaardigheidsbeginsel niet erg duidelijk is.<sup>409</sup> O.i. is de gelijkwaardigheidstest geen autonome parameter in de beoordeling van het Hof of het nationaal recht voldoet aan de vereiste handhaving van het staatssteunrecht.
168. Onder meer VAN GERVEN en METSELAAR stelden reeds dat de gelijkwaardigheidstest bij een voldoende ruime invulling van het doeltreffendheidsbeginsel eigenlijk niet noodzakelijk is.<sup>410</sup> BOBEK gaat nog iets verder. Hij beweert dat de dubbele doeltreffendheids- en gelijkwaardigheidstest op een foutieve manier reflecteert hoe het Hof omgaat met procedurele autonomie. Het Hof zou niet in staat zijn een gelijkwaardigheidstest te doen, *a fortiori* niet nu de nationale rechtssystemen meer en meer geharmoniseerd raken.<sup>411</sup> Eerder gaat het om een “*test of effectiveness and adequacy*”.<sup>412</sup>
169. De loyale samenwerking, en de in het verdrag vervatte “unietrouw” die een lidstaat moet eerbiedigen, kan er zelfs toe leiden dat een bestuursorgaan een definitief genomen besluit opnieuw moet onderzoeken in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie.<sup>413</sup>

### AFDELING III. LOYALE SAMENWERKING

170. Lidstaten en gemeenschapsinstellingen zijn onderling gehouden tot een loyale samenwerking bij het bekomen van een terugvordering.<sup>414</sup> Samen met het doeltreffendheidsbeginsel gebiedt het beginsel de lidstaat om, indien nodig, bijzondere maatregelen te treffen wanneer blijkt dat het

---

<sup>408</sup> HvJ 20 maart 1997, nr. C-24/95, ‘Alcan’, §38: “*de bevoegde autoriteit (is verplicht) op grond van het gemeenschapsrecht het besluit tot toekenning van steun, waarvan de toekenning onrechtmatig is, overeenkomstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien zij de termijn heeft laten verstrijken waarna naar nationaal recht intrekking in het belang van de rechtszekerheid is uitgesloten.*”

<sup>409</sup> A.J. METSELAAR, Drie rechters en één norm. Handhaving van de Europese staatssteunregels voor de Nederlandse rechter en de grenzen van de nationale procedurele autonomie., Leiden, Leiden University Press, 2016, 77-78, beschikbaar op: <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/43790>.

<sup>410</sup> VAN GERVEN was iets gematigder, maar stelde dat de gelijkwaardigheidstest een zeer beperkte scope heeft wanneer ze niet in combinatie gebruikt wordt met doeltreffendheid. Zie W. VAN GERVEN, “Of rights, remedies and procedures”, *CML Rev.* 2000, 535-536.

<sup>411</sup> M. BOBEK, “Why there is no ‘principle of procedural autonomy’ of the Member States” in B. DE WITTE en H. MICKLITZ, *The European Court of Justice and autonomy of the Member States*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 322.

<sup>412</sup> M. BOBEK, *o.c.*, 322.

<sup>413</sup> HvJ 13 januari 2004, nr. C-453/00 ‘Kühne & Heitz t. Productschap voor Pluimvee en Eieren’, §§27-28.

<sup>414</sup> Deze verplichting zit vevat in art. 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Zie ook Ger. EU 8 juni 1995, nr. T-459/93, ‘Siemens t. Commissie’, §§97-101.

procedureel kader niet volstaat om tot de in de beschikking gestelde doelen te komen. De loyale samenwerking vult het doeltreffendheidsbeginsel aan in die zin dat de lidstaat verplicht is op transparante wijze en in onderling overleg met de Commissie “*de moeilijkheden te overwinnen*”.<sup>415</sup> De loyale samenwerking zal ook worden gebruikt om het gedrag van de lidstaat te beoordelen wanneer hij oproept dat er sprake is van een “absolute onmogelijkheid” om terug te vorderen.<sup>416</sup> Indien de Commissie niet op de hoogte was van de moeilijkheden die de lidstaat ervaart binnen de (meestal viermaandelijke) terugvorderingstermijn, zal in de meeste gevallen de volstrekte onmogelijkheid tot terugvordering op basis van het loyauteitsbeginsel uitgesloten zijn.<sup>417</sup>

#### AFDELING IV. DE OPLOSSING? – UNIERECHTCONFORME INTERPRETATIE

171. Bestaande nationale regelgeving die buiten de door het EU-recht gestelde grenzen gaat, kan door de rechter in beginsel buiten beschouwing gelaten worden. De conforme interpretatie is zo een wapen voor de nationale rechter om aan zijn dubbele plicht te voldoen: het verbinden van consequenties aan de ongeldigheid van een steunverlenende handeling als het preventief voorkomen van de tenuitvoerlegging van verdere steun.<sup>418</sup>
172. Het gaat bij unieconforme interpretatie voornamelijk om “procedural defects”, en niet per se over materiële regels van dwingend recht.<sup>419</sup> Toch is dit in twee opzichten niet evident. Ten eerste is het onderscheid tussen “procedureel” en “materieel” niet altijd duidelijk: wat doet men bijvoorbeeld met interne verjaringsregels die kortere termijnen voorzien dan de regels gesteld door het Europees recht? Verder kunnen er in het interne recht van de lidstaat garanties bestaan die de rechtspositie van de begunstigde partij beschermen tegen een arbitrair overheidsoptreden.<sup>420</sup>

---

<sup>415</sup> HvJ 2 februari 1989, nr. C-94/87, ‘Commissie t. Duitsland’, §9; HvJ 29 januari 1998, nr. C-280/95, ‘Commissie t. Italië’, §17; HvJ 27 juni 2000, nr. C-404/97, ‘Commissie t. Portugal’, §40; HvJ 22 maart 2001, nr. C-261/99, ‘Commissie t. Frankrijk’, §24.

<sup>416</sup> In de Maribel-zaak was het gebrek aan loyauteit van de Belgische Staat een van de hoofdredenen om het middel van absolute onmogelijkheid te verwerpen, Zie HvJ 3 juli 2001, nr. C-378/99, ‘Commissie t. België’, §31.

<sup>417</sup> Zie concl. Adv.-Gen. SHARPSTON van 10 oktober 2017 in de zaak nr. C-363/16, ‘Commissie t. Griekenland’, §§51 en 62-63.

<sup>418</sup> HvJ 21 juli 2005, nr. C-71/04, ‘Administracion del Estado’, §49 ; HvJ 21 november 1991, nr. 354/90, ‘Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires’, §§11-12 ; HvJ 21 oktober 2003, nr. C-261/01 en C-262/01, ‘Van Calster’, §53 ; HvJ 15 juli 2004, nr. C-345/02, ‘Pearle e.a.’, §31.

<sup>419</sup> Zie bv. de zaak nr. C-210/09, 20 mei 2010, ‘Scott and Kimberly Clark’, §§25-33

<sup>420</sup> Cfr. *Infra*, deel V.

173. De conforme interpretatie van het “defecte” terugvorderingskader kan zich op twee fronten afspelen: aan het instrument zelf kan een bredere draagwijdte gegeven worden, of de gevolgen die er normaal aan verbonden zijn kunnen in functie van het doel van de terugvordering geïnterpreteerd worden. In *Residex capital* moest de nietigheid van een garantieverklaring van de Nederlandse overheid eveneens het herstel van de mededinging tot gevolg hebben.<sup>421</sup> Het Hof duidt hier op de plicht van de rechterlijke instantie om na te gaan welke juridische kwalificatie de meest doeltreffende gevolgen heeft, en in functie te oordelen van rechtsgevolgen die de verschillende vormen van nietigheden ressorteren.<sup>422</sup> Zo kan in geval van een garantie de nietigheid zich afspelen op het niveau van de garantieovereenkomst, of ter hoogte van de eenzijdige beslissing tot het stellen van een garantie bij de overheid.<sup>423</sup>
174. De unierechtconforme interpretatie waaraan de nationale rechter gebonden is, komt niet voort uit de primauteit van het unierecht, maar uit het doeltreffendheidsbeginsel. De primauteit van het unierecht als grondslag zou er immers van uit gaan dat het materiële staatssteunrecht zich uitbreidt tot de nationale sanctionering en implementatie van commissiebesluiten. Het is terminologisch dus ook niet correct om te stellen dat de unierechtconforme interpretatie in het staatssteunrecht voortkomt uit een rechtstreekse botsing van formele rechtsregels van unierechtelijke en nationaalrechtelijke orde.<sup>424</sup>
175. De conforme uitlegging is niet in alle gevallen zaligmakend. Zo erkent het Hof van Justitie dat de rechter zich niet op het unierecht mag beroepen om *contra legem* te interpreteren, en is hij begrensd door de algemene beginselen (waaronder rechtszekerheid, rechten van verdediging, het goede verloop van de procedure...)<sup>425</sup> Ook moet de rechter zoveel mogelijk de gangbare uitleggingsmethoden hanteren en daarbij rekening houden met de volledige interne rechtsorde.<sup>426</sup> Tot slot stuit het leerstuk van de conforme uitlegging op de praktische problemen van wat

---

<sup>421</sup> HvJ 8 december 2011, nr. C-275/10, ‘Residex Capital IV’, §§43-44: “De maatregelen die de nationale rechterlijke instanties in geval van een inbreuk (...) moeten treffen, (strekken) er met name toe om de mededingingssituatie van vóór de uitkering van de betrokken steun te herstellen, zodat de rechterlijke instanties ervoor moeten zorgen dat deze doelstelling met de maatregelen die zij ten aanzien van de geldigheid van genoemde handelingen treffen, kan worden bereikt.”

<sup>422</sup> *Ibid.*, §§47-48.

<sup>423</sup> A. KNADE-PLASKACZ, “Enforcement of State aid law at national level. The relationship between national courts and the European Commission”, *Judicial Tribune* 2013, 121-122.

<sup>424</sup> De primauteit die door het Hof van Justitie in de *Lucchini*-zaak wordt aangehaald moet geïnterpreteerd worden als primauteit van de materiële werking van het staatssteunrecht, en niet zozeer de primauteit van unierechtelijke procedureregels. Zie verder: D.U. GALETTA, *o.c.*, 63-64.

<sup>425</sup> HvJ 15 januari 2014, nr. C-179/12, ‘Association de médiation sociale’, §39 ; HvJ 15 april 2008, nr. C-268/06, ‘Impact’. Men kan zich afvragen wat er nog overblijft van deze *contra legem*-regel, als de rechter in sommige gevallen zelfs zo ver moet gaan dat hij een deel van het recht volledig buiten beschouwing hoort te laten.

<sup>426</sup> HvJ 11 november 2015, nr. C-505/14, ‘Klausner Holz Niedersachsen’, §35.

BAGHRIZABEHI de indirecte collusie tussen nationaal *procedureel* recht en de *materiële* verplichtingen van de lidstaat noemt:<sup>427</sup> indien een procedureregeling niet afdoende blijkt te zijn ter uitvoering van de unierechtelijke verplichting, door wat hoort die dan vervangen te worden? De enige oplossing die het legaliteitsbeginsel zou eerbiedigen lijkt in dat geval een tussenkomst van de wetgever.<sup>428</sup>

## **DEEL IV: EVALUATIE VAN DE TERUGVORDERING NAAR BELGISCH RECHT**

### **HOOFDSTUK I. INLEIDING**

176. In deel II en deel III behandelden we de eerste en tweede deelvragen. Deze inzichten zullen we in dit deel aanwenden om het Belgisch terugvorderingskader te toetsen aan de belangrijkste speerpunten en grenzen die kunnen gevonden worden in de rechtspraak over procedurele autonomie van lidstaten. De aangehaalde punten zijn eveneens geïnspireerd op de lacunes en moeilijkheden waar het Nederlands recht mee kampte, en die aanleiding gaven tot het aannemen van de Wts. Deze evaluatie behelpt zich dus impliciet met de rechtsvergelijking uit deel II.

#### **AFDELING I. EVALUATIEOBJECT**

177. Het voorwerp van deze evaluatie bestaat uit het huidige wetgevend kader dat de Belgische overheden aanwenden om tot terugvordering van onrechtmatig en/of onverenigbaar geachte staatssteun over te gaan. Enkel de essentialia uit deel II worden hernomen ter evaluatie. Voor het uitgebreider onderzoek wordt de lezer naar dit deel verwezen.

#### **AFDELING II. EVALUATIECRITERIA**

178. De belangrijkste onderdelen van het Belgisch instrumentarium worden aangewend om een inschatting te maken van de geschiktheid van de Belgische praktijk in het licht van de geleerde lessen uit:
- (i) De Nederlandse lacunes en problemen die we in de rechtsleer, rechtspraak en wetgeving terugvonden (Deel II, hoofdstuk 2).

---

<sup>427</sup> D. BAGHRIZABEHI, “The current state of national procedural autonomy: A principle in motion”, *InterEULawEast: Journal for International and European Law, Economics & Market Integrations* 2016, afl. 3, 17-18.

<sup>428</sup> D. BAGHRIZABEHI, *o.c.*, 19.

(ii) De rechtspraak van het Hof van Justitie en doctrine aangaande de procedurele autonomie van lidstaten binnen de terugvordering van staatssteun. (Deel III).

179. Vertrekkend vanuit de gekende Nederlandse lacunes en de rechtspraak van het Hof van Justitie, zal een evaluatie gegeven worden van de Belgische praktijk. De onderzoeksvraag aan de basis van dit onderdeel is:

*“Welke besluiten kunnen in het licht van de rechtspraak over de procedurele autonomie van lidstaten en de ontwikkelingen binnen het Nederlands recht genomen worden over de huidige Belgische terugvorderingsprocedures?”*

## HOOFDSTUK II. EVALUATIE

180. **HET GEBRUIK VAN OPSCHORTING** – De opschorting van een procedure door een rechter kan erg gecontesteerd zijn. Het Hof van Justitie onderwerpt deze rechterlijke praktijk aan vier cumulatieve voorwaarden. Er moet namelijk (i) ernstige twijfel bestaan over de geldigheid van de uniehandeling, waarbij de rechter verwijst naar het Hof bij gebrek aan een reeds voorgelegde vraag, (ii) er sprake is van hoogdringendheid die noopt tot het voorkomen van ernstige en onherstelbare schade in hoofde van de verzoeker, (iii) het belang van de Unie in rekening is gebracht bij de overweging van de rechter en (iv) de nationale rechter in zijn beoordeling bestaande rechtspraak en beschikkingen van het Hof geëerbiedigd heeft.<sup>429</sup>
181. In de Ter Lembeek/Beaulieu-zaak, gaf de Rechtbank van Koophandel van Kortrijk geen voldoende doeltreffend effect aan art. 108, lid 3 VWEU. Door de uitspraak op te schorten tot een definitieve beslissing zou volgen van het Gerecht over het vernietigingsberoep tegen de beslissing van de Commissie, handelde de rechter in strijd met het de definitieve rechtskracht die aan een commissiebesluit wordt toegeschreven.<sup>430</sup>
182. **BEVOEGDE OVERHEID** – De bevoegdheid van een terugvorderende overheid kan op twee niveaus een probleem vorderen: enerzijds kan de interne verdeling van bevoegdheden een daadkrachtig terugvorderingsbeleid bemoeilijken. Anderzijds kan binnen een lidstaat het legaliteitsbeginsel een dubbele bevoegdheidsgrondslag eisen. Deze houdt in dat een overheid, die zich in de uitoefening van zijn bevoegdheid baseert op het unierecht, ook in het interne recht een evenknie vindt die zijn bevoegdheid bevestigt.

---

<sup>429</sup> Zie verdere uitleg in deel III.

<sup>430</sup> Kh. Kortrijk 7 oktober 2003, niet-gepubliceerd, nr. 3176/02. Zie ook T. JESTAEDT e.a., o.c., 100.

183. In de tweede veroordeling voor het Hof van Justitie naar aanleiding van de Beaulieu/Idealspun-zaak maakte de bevoegde overheid een obstakel uit voor de daadwerkelijke terugvordering. De Belgische Staat wierp namelijk ter verdediging op dat, gedurende de terugvordering, het Vlaams Gewest bevoegd werd voor het dossier (ten gevolge van de derde staatshervorming), wat onvermijdelijk voor vertraging zorgde.<sup>431</sup> De complexe bevoegdheidsverdeling en –versnippering en de vele successieve staatshervormingen kunnen mogelijks het terugvorderingsproces vertragen wanneer onduidelijkheid rijst over welke overheid daadwerkelijk dient terug te vorderen. Natuurlijk is het mogelijk dat dit slechts één van de “smoesjes” was die werd opgeworpen ter verweer, en het in deze zaak eerder politieke onwil betrof.<sup>432</sup>
184. In deel II stelden we vast dat binnen het Nederlands recht de Wts tegemoet moest komen aan een legaliteitsprobleem, aangezien een overheid voor unierechtelijke verbintenissen zijn bevoegdheid steeds op een dubbele grondslag moet baseren. De terugvordering gebeurt in Nederland ook vaker door kleine decentrale overheden, zoals gemeenten en provincies. Deze mogen zich in de uitoefening van hun bevoegdheden volgens het Nederlands legaliteitsbeginsel niet uitsluitend beroepen op unietrouw of de rechtstreekse werking van een verdragsartikel of verordening. Zij moeten ook in het nationaal recht een grondslag aantonen. In België worden de steunmaatregelen teruggevorderd door de gewesten, gemeenschappen of de federale overheid. Naar ons inzicht bestaat een dergelijk legaliteitsprobleem, zoals in Nederland, in het Belgisch recht niet. Het volstaat o.i. dat de terugvorderende overheid zijn bevoegdheid baseert op de uitvoering van artikel 108, lid 3 VWEU.<sup>433</sup>
185. **RES JUDICATA** – Strikte interpretatie van gezag van gewijsde zou mogelijke conflictueuze situaties tot een minimum moeten indijken. Bij de behandeling van het res judicata-beginsel

---

<sup>431</sup> T. JORIS, “België en de Europese Gemeenschappen: geen goede partners wat onrechtmatige steun aan ondernemingen betreft”, *RW* 1991, afl. 13, 436.

<sup>432</sup> Zie onder meer: T. JORIS, “Staatssteun aan Beaulieu Kunststoffen. Het doek is gevallen”, in M. COOLS, CH. ELIAERTS, S. GUTWIRTH, T. JORIS EN B. SPRUYT, *Ceci n’est pas un juriste ... mais un ami - Liber Amicorum Bart De Schutter*, Brussel, VUB Press, 2003, 170-173.

<sup>433</sup> Hiervoor verwijzen wij ter illustratie naar de senaatsstukken met betrekking tot het verdrag van Lissabon, waar de kwestie van bevoegdheidsdelegatie uitgebreid besproken wordt. Een “omgekeerde” bevoegdheidsuitbreiding, waarbij de lidstaat (en meer bepaald de uitvoerende macht) additionele bevoegdheden kan claimen op grond van de uitvoering van het unierecht, wordt nergens aangehaald als mogelijk pijnpunt. Zie: wetsontwerp houdende instemming met het verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, nr. 4-568/001, *Parl.St. Senaat* 2007-2008. Voorts kunnen we uit de bevindingen van VANDAMME ook een conclusie trekken die in dezelfde richting wijst: indien een *ultra vires*-beroep mogelijk is voor de Raad van State wanneer besluiten genomen werden op grond van een ongeldige EU-norm, kunnen we *a contrario* stellen dat een *geldige* EU-norm effectief bijkomende bevoegdheden aan een nationale overheid kan geven, zonder dat een dubbele bevoegdheidsgrondslag nodig is. *In casu* zou het verdrag en het Commissiebesluit dus een rechtstreekse bevoegdheidsgrondslag vormen voor de terugvorderende overheid.

stelden we vast dat het Hof enkel zeer restrictieve benaderingen aanvaardt als noodzakelijk voor de rechtszekerheid van de begunstigde, en dus toelaatbaar. KORNEZOV noemde daarbij het Belgisch, Luxemburgs en Frans model als toonaangevend, aangezien zij zich beperken tot de “triple identity test”.<sup>434</sup> Ook de mogelijkheid om een bijzondere procedure voor het Grondwettelijk Hof in te stellen die rechterlijke beslissingen in strijd met het Unierecht kan hervormen of intrekken is daarmee een voorbeeld.<sup>435</sup>

186. **RENTE** – De Nederlandse problematiek rond de terugvordering van rente lijkt naar Belgisch recht weinig problemen te stellen. De discussie over de toepassing van de wettelijke rente (conform nationaal recht) of de marktrente (volgens de maatstaven van de Commissie) lijkt met het recente arrest van 5 maart 2019 door het Hof, dat de rente en de berekening ervan conform de gebruikte methodologie door de Commissie (de “marktrente”) rechtstreeks toepasbaar verklaart, de berekening ervan definitief aan de procedurele autonomie te onttrekken.<sup>436</sup> Dit is opvallend, aangezien de berekening van de marktrente, en bijhorende tienjarige termijn, is opgenomen in de Procedureverordening. Deze werd doorgaans beschouwd enkel de rechten en plichten van de Commissie te bepalen. Op basis van de rechtstreekse werking van art. 108, lid 3 VWEU verheft het Hof de marktrentevoet tot het enige geldende criterium.
187. **VERJARING** – In deel II stelden we vast dat in Nederland de vijfjarige termijn voor privaatrechtelijke terugvordering problematisch was in aanschijns van de in artikel 17 van de Procedureverordening voorziene tienjarige termijn. Dit verschil gaat niet op voor het Belgisch recht. Artikel 2262*bis*, §1 van het Burgerlijk Wetboek voorziet namelijk een tienjarige termijn voor persoonlijke vorderingen, waaronder de ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling vallen.<sup>437</sup> Divergentie tussen de nationale en Europese verjaringsregel kan wel ontstaan wanneer de steun veel op een veel later moment werd verleend dan het moment waarop de steunverlening werd overeengekomen. De verjaringstermijn voor onverschuldigde betaling begint immers te lopen op het moment van de totstandkoming van de overeenkomst<sup>438</sup> terwijl de termijn van de Procedureverordening ingaat op de dag dat de eerste steunmaatregel werd verleend.<sup>439</sup> Beide termijnen kunnen gestuit worden.<sup>440</sup>

---

<sup>434</sup> Waarin het gezag van gewijsde begrensd is tot dezelfde partijen in hetzelfde geschil met hetzelfde voorwerp.

<sup>435</sup> A. KORNEZOV, *o.c.*, 815-816.

<sup>436</sup> HvJ 5 maart 2019, nr. C-349/17, ‘Eesti Pagar’, §142.

<sup>437</sup> V. SAGAERT, “De verjaring van de vordering uit onverschuldigde betaling”, *RW* 2000-2001, 257.

<sup>438</sup> V. SAGAERT, *o.c.*, 262.

<sup>439</sup> Art. 17, §2 Procedureverordening.

<sup>440</sup> Zie art. 2244 B.W. voor de stuitingsgronden bij ongerechtvaardigde verrijking.



188. **INTREKKING VAN DE ADMINISTRATIEVE RECHTSHANDELING** – Conform de “Belgische theorie van de intrekking” mag een rechtshandeling die subjectieve rechten verleent aan een derde (onderneming of particulier) niet ingetrokken worden, behoudens (i) bij wet voorzien, (ii) een annulatieberoep binnen de gestelde termijn is ingesteld en ontvankelijk verklaard voor de Raad van State of (iii) de onrechtmatigheid van de rechtshandeling zo manifest is dat ze als onbestaande moet beschouwd worden. Het rechtsverlenende karakter van een administratieve rechtshandeling, zoals in dit geval de subsidie, hangt samen met de gebonden of discretionaire bevoegdheid van de administratieve overheid. Is er sprake van een discretionaire bevoegdheid, dan moet de subsidie als rechtsverlenend beschouwd worden.<sup>441</sup> VANDERBECK stelt dat het doeltreffendheidsbeginsel komaf maakt met de leer van de intrekking.<sup>442</sup> Ter staving verwijst hij naar de literatuur over de uitholling van het vertrouwensbeginsel.<sup>443</sup> Wij zijn echter niet overtuigd van deze analogie. De terugvordering kan in ons opzicht namelijk geschieden door een intrekking wegens manifeste onrechtmatigheid. Een negatieve commissiebeslissing brengt namelijk een illegaliteit, en zelfs een “ongeoorloofdheid” (zie de *tubemeuse*-zaak) van het overheidshandelen teweeg. Indien, naar privaatrechtelijke normen, een negatieve commissiebeslissing de nietigheid van een kapitaalbreng kan bekomen, kan naar ons aanvoelen eenzelfde beslissing naar publiekrechtelijke normen evenzeer de manifeste onrechtmatigheid van de bestuurshandeling tot gevolg hebben. Hieruit volgt dat de bestuursrechtelijke implementatie van het negatieve commissiebesluit kan gedijen binnen de huidige leer van de intrekking van de administratieve rechtshandeling. De doeltreffendheid van de bestuurshandeling als terugvorderingsinstrument in België werd eveneens door het rapport van J. DERENNE, T. JESTAEDT e.a. beaamd.<sup>444</sup> Bij gebruik van de intrekking zou de wet wel nog steeds een dwangbevel moeten voorzien, wil de overheid een rechterlijke tussenkomst proberen te vermijden.
189. Het voorgaande standpunt verdient een belangrijke nuance voor het geval dat er nog geen definitieve uitspraak is over de onrechtmatigheid of onverenigbaarheid van de steunmaatregel. In het arrest *Dufrasne Metaux* oordeelde de Raad van State dat, bij ontstentenis van een definitieve

---

<sup>441</sup> R. VANDERBECK, “Le retrait et le refus d’application de l’acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit Européen”, *Administration Publique*, 311-312 ; J. DE BEYS, B. GORS EN C. THIEBAUT, “La procédure d’octroi des subventions”, in D. RENDERS, *Les subventions*, Louvain-la-Neuve, Larcier, 2011, 354-356.

<sup>442</sup> R. VANDERBECK, o.c., 314: “Néanmoins, les limites traditionnelles à ce principe continuent à s’appliquer, les règles procédurales nationales en matière de retrait d’acte et de protection de la confiance légitime devant, dans le cadre des aides d’État, presque toujours céder face au principe d’effectivité.”

<sup>443</sup> Ook DE COCK, COEN, LEUS EN MARTEL verwijzen hier kort naar. W. DE COCK EN T. COEN, o.c., 1372-1373; K. LEUS en B. MARTEL, “De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof. Enkele bedenkingen vanuit Europeesrechtelijk perspectief”, in I. COOREMAN, *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2010, 18.

<sup>444</sup> o.c., 522.

beslissing van de Europese Commissie en na afloop van de procedure voor de Raad van State, een intrekking van de gunst- en rechtsverlenende handeling volgens de intrekkingsteleer niet mogelijk is.<sup>445</sup> Het ging in deze zaak weliswaar om een onderzoek naar onverenigbaarheid, zonder dat de vraag naar onrechtmatigheid aan de orde was. In het licht van het doeltreffendheidsbeginsel kan dit evenwel een obstakel voor de overheid vormen om preventief de steun in te trekken gedurende het onderzoek van de Commissie. Helaas heeft de Raad van State tot op vandaag nog geen nieuwe kans gehad om zich over een gelijkaardig geval uit te spreken. *Dufrasne Metaux* is immers achttien jaren oud, wat het twijfelachtig maakt dat – in het licht van de recentere *Flughafen Lübeck* en *Lufthansa*-zaken - haar huidige standpunt ongewijzigd is.<sup>446</sup>

190. **SCHORSING EN UITVOERBARE TITEL** – Het Nederlands recht is doorgaans strenger in het rechtstreeks uitvoerbaar handelen van de overheid dan het Belgisch administratief recht. Een uitvoerbare titel moet strikt door de wet vastgelegd worden. Hieraan kwam de Wts tegemoet, door een rechtsgrond voor dwangbevelen te voorzien waartegen beroep geen schorsende werking heeft. Deze rechtstreekse uitvoerbaarheid is noodzakelijk ter verwezenlijking van een effectieve en snelle terugvordering, aangezien de terugvorderende overheid op deze wijze tot uitvoering kan overgaan zonder een voorafgaand vonnis. In België is er in beginsel ook een wetgevende basis nodig, maar de minder restrictieve benadering bestaat eruit dat een ambtshalve uitvoering door een administratieve overheid wel mogelijk is in geval van hoogdringendheid. Ondanks de zeer beperkte termijn van de Commissie, lijkt ons aan de voorwaarde van hoogdringendheid niet voldaan.<sup>447</sup> Dit eerder beperkte “*privilège du préalable*” geeft het Belgisch recht in het kader van terugvordering van staatssteun dus weinig punten voorsprong op het vroegere Nederlands recht. In de meeste gevallen zal de overheid dus een wettelijk voorzien dwangbevel nodig hebben, wil zij tot ambtshalve uitvoering overgaan. Op basis van bestaande dwangbevelen, zoals art. 94 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, kan de overheid tot invordering overgaan. Dit artikel kan ook toegepast worden op staatssteun die verleend werd per subsidie.<sup>448</sup> Dat tegen deze

---

<sup>445</sup> RvS, 16 maart 2001, nv *Dufrasne Métaux* t. Waals Gewest, nr. 94.080. Samenvatting te vinden in T.B.P. 2002, 266, zie dispositief: “*Overwegende dat er geen enkele grond bestaat om in casu af te wijken van de rechtspraak en de rechtsleer naar luid waarvan een handeling die rechten doet ontstaan (in dit geval, de steuntverlenende administratieve rechtshandeling), zelfs als ze onregelmatig is, niet meer kan worden ingetrokken na afloop van de termijn waarbinnen daartegen bij de Raad van State beroep kan worden ingesteld.*”

<sup>446</sup> Zie *supra*, Deel I, hoofdstuk IV. De arresten “*Flughafen Lübeck*” en “*Lufthansa*” lijken toch striktere handhavingsplichten op te leggen aan de nationale rechter gedurende het onderzoek van de Commissie.

<sup>447</sup> In Deel II, afdeling I, bespraken we de problematiek rond dit “*privilège du préalable*” en een “*privilège d’exécution d’office*”. Onder meer op basis van het proefschrift van M. NIHOUL, en de stellingen van GOFFAUX en OPDEBEEK, besluiten we echter dat de ambtshalve uitvoering niet als basis kan dienen voor een algemeen uitvoeringsinstrument van terugvordering bij staatssteun. De beperkte draagwijdte van de vereiste hoogdringendheid lenen zich hier niet toe. M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l’exécution d’office*, Brugge, La Chartre, 2001, 743-745.

<sup>448</sup> D. DE KEUSTER, “Het juridisch kader van een subsidie”, T.B.P 2009, 141.

handeling verzet voor de rechtbank openstaat, laat de mogelijkheid van een *a priori* uitvoering onverlet. Bij gebreke van een geldig dwangbevel en behoudens hoogdringendheid, zal de overheid een (kortgeding)procedure moeten aanspannen voor de ondernemingsrechtbank.

De moeilijkheden die Nederland ondervond met de aanwezigheid van een (civiele) rechter in de procedure had voornamelijk te maken met schorsende werking van het hoger beroep. Dit gaat voor het Belgisch recht niet op. Het gewijzigd artikel 1397 van het Gerechtelijk Wetboek verklaart immers dat eindvonnissen in beginsel uitvoerbaar zijn bij voorraad.<sup>449</sup> Enkel in geval van verzet is er een schorsende werking. Deze wijziging uit 2015 kan voorkomen dat lang aanslepende procedures een verlamdend effect hebben op de uitvoering van de terugvordering, zoals bij de *Beaulieu* en *Idealspun*-zaken.

191. **EN FISCALE TERUGVORDERING?** Uit een beknopt onderzoek van de programmawet tot terugvordering van de Excess Profit Rulings en de totstandkoming ervan, blijkt dat het Belgisch recht geen algemene fiscale bepalingen bevat die voorzien zijn op een grootschalige fiscale terugvordering. Dit blijkt ook uit de instructies die J. VAN OVERTVELDT voegde bij de adviesaanvraag aan de Raad van State. Met de strenge viermaandelijks terugvorderingstermijn<sup>450</sup> die doorgaans door de Commissie gesteld wordt kan het aannemen van een kaderregeling kostbare tijd verspillen.

### HOOFDSTUK III. KORT BESLUIT

192. Uit bovenstaande evaluatie van het Belgisch recht blijkt dat er zich geen fundamentele problemen stellen met de voorwaardelijke vrijheid die de procedurele autonomie geeft. Spanningen die wij vonden in de rechtspraak deden zich eerder voor binnen enkele specifieke zaken. Zo was er in de *Beaulieu* en *Idealspun*-zaak sprake van een erg sloom proces, maar was dit niet te wijten aan rechtsmiddelen die naar juridische geschiktheid niet-afdoende waren. Ook de genoemde bevoegdheidsdiscussie tussen de Federale Overheid en het Vlaams Gewest waren, net als een eerder traag rechtsapparaat, institutioneel van aard.<sup>451</sup>

---

<sup>449</sup> Zoals gewijzigd door art. 41 van de Wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie (*BS* 22 oktober 2015).

<sup>450</sup> Zie bv. art. 3 van de beslissing van de Commissie van 11 januari 2016 in de excess profit rulings-zaak (voor de volledige verwijzing, zie *Supra Deel II, Hst. 1, afdeling II, §1*).

<sup>451</sup> Zoals VAN DEN BOSSCHE en PRINSEN terecht opmerken, maken de “normale” beroepstermijnen voor de justitiële rechter deel uit van het rechtszekerheidsbeginsel, en vormen dus een noodzakelijk kwaad binnen de terugvordering wanneer deze trager uitvallen dan gewenst. A. VAN DEN BOSSCHE en J. PRINSEN, *o.c.*, 192.

193. Zaken waarbij er inhoudelijke onenigheid bestond in de rechtspraak, zoals bij *Tubemeuse*, werden uiteindelijk beslecht met oplossingen die in het huidige recht konden gedijen en een daadwerkelijke terugvordering mogelijk maakten. De meest gebruikte rechtsfiguren, zoals de ongerechtvaardigde verrijking (bij de nietigheid van een overeenkomst), de ongeoorloofde oorzaak (bij de nietigheid van een kapitaalbreng), de exceptie van onwettigheid en de intrekking van de bestuurshandeling (bij een subsidieverlening of toelage), gaven geen aanleiding tot legaliteitsproblemen. Dit geldt eveneens voor het gezag van gewijsde, dat met zijn restrictieve toepassingsgebied weinig ontvlambaar is en zijn potentiële strijdigheid met het doeltreffendheidsbeginsel tot een minimum reduceert. Op vlak van de effectieve executie van een terugvordering, zou de overheid zijn uitvoerende macht kunnen uitbreiden door een algemeen dwangbevel te voorzien voor gevallen van staatssteun, zoals in Nederland het geval is. Een dwangbevel voorkomt echter niet dat men in geval van formele betwisting terug voor de rechter komt.

# DEEL V: DE RECHTSPOSITIE VAN BEGUNSTIGDEN

## HOOFDSTUK I. INLEIDING

194. In dit vijfde en laatste deel van de masterproef, werpen we een blik op de rechtspositie van begunstigten, meer bepaald voor de nationale rechter. Dit onderdeel beoogt een verdere uitdieping van de inzichten uit deel III en deel IV. De rechtspositie en –bescherming van de begunstigde toont immers duidelijk hoe bepaalde nationaalrechtelijke beginselen eroderen onder druk van het unierecht, en hoe het doeltreffendheidsbeginsel het merendeel van de rechtsmiddelen, waar de begunstigde in “normale” omstandigheden van zou kunnen genieten, terzijde schuift. Het meervoud aan rechtsbronnen en doelstellingen<sup>452</sup> maakt de taak van de rechter hierbij niet eenvoudig.<sup>453</sup> Het bijzonder beperkte karakter van daadwerkelijke rechtsbescherming voor begunstigten toont de sterkte van het staatssteunrecht eens het tot een terugvorderingsbeschikking komt. We beperken ons ter illustratie tot het vertrouwensbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het verweer van de lidstaat dat de terugvordering absoluut onmogelijk is. De leidende vraag van dit onderdeel is tevens de laatste deelvraag:

*“Hoe beoordelen we de bestaande regeling van terugvordering van onrechtmatig en/of met de interne markt onverenigbaar verleende staatssteun in het licht van de rechtsbescherming van de begunstigde, in het bijzonder het vertrouwens- en proportionaliteitsbeginsel als Beginselen van Behoorlijk Bestuur? Wat zijn de grenzen die het unierecht hieraan stelt?”*

---

<sup>452</sup> Bv. de voorzienbare toepassing van nationaal recht verzoenen met de Europese verplichtingen die aan de lidstaat worden opgelegd.

<sup>453</sup> SMITS beweert zelfs dat de primauteit van het unierecht ten aanzien van het nationaal recht geleid heeft tot een uniformere methodologie van rechterlijke interpretatie in de EU, waarbij de unieconforme appreciatie van rechtsregels centraal staat. De auteur gebruikt de implementatie van richtlijnen als voorbeeld, maar o.i. geldt dezelfde redenering *mutatis mutandis* voor de implementatie van terugvorderingsbesluiten. J.M. SMITS, “The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in the Civil Law Countries”, in M. VAN HOECKE, *Epistemology and Methodology of Comparative Law*”, Londen, Hart Publishing, 2005, 235-237.

## HOOFDSTUK II. DE ROL VAN BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR IN DE TERUGVORDERINGSFASE – HET VERTROUWENS- EN PROPORTIONALITEITSBEGINSEL

### AFDELING I. VERTROUWENSBEGINSEL<sup>454</sup>

195. **HET NATIONAAL VERTROUWENSBEGINSEL** - Het vertrouwensbeginsel is een beginsel dat in veel Europese lidstaten erkend wordt.<sup>455</sup> In België en Nederland neemt dit een centrale rol in de beoordeling van het bestuurshandelen, en beschermt de particulier of onderneming tegen misleidende of arbitraire handelingen van de overheid. Situaties waarin het overheidsoptreden getoetst wordt aan het vertrouwensbeginsel reiken ver, en komen voor in overeenkomsten met de overheid, het verlenen van vergunningen, benoemingen, etc.<sup>456</sup> De persoon of onderneming die handelt met de administratieve overheid moet er in beginsel vanuit gaan dat de overheid op een wettige wijze handelt. Zowel in Nederland als in België worden voor de toelaatbaarheid van het vertrouwensbeginsel vier voorwaarden gesteld:<sup>457</sup>
- (i) De overheid heeft op arbitraire of misleidende wijze gehandeld.
  - (ii) De partij die het vertrouwensbeginsel inroept moet te goeder trouw zijn.
  - (iii) Het algemeen belang of de openbare orde mag niet opwegen tegen de verwachtingen en rechten van de derde.
  - (iv) De derde moet in zijn handelen gedetermineerd zijn door het misleidend optreden van de overheid.

---

<sup>454</sup> Deze meesterproef betreft enkel het geval van staatssteun. De rechtspraak aangaande het vertrouwensbeginsel in het kader van Europese subsidies (zoals *Deutsche Milkkontor*) wordt niet belicht.

<sup>455</sup> Onder meer in Duitsland (*vertrauensschutz*), in Nederland (Gewettigd vertrouwen) en een equivalent principe in Frankrijk (*principe de droits acquis*).

<sup>456</sup> M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, “Het Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 349-350.

<sup>457</sup> N.A. DE VOS, “Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel”, *CDPK* 2012, 537-538.

196. Ook binnen het unierecht wordt gewettigd vertrouwen als beginsel erkend. Het beschermt eveneens het vertrouwen dat gewekt werd door de Europese instellingen, maar is eveneens van toepassing op lidstaten in de implementatie en uitvoering van het unierecht.<sup>458</sup>
197. Binnen de terugvordering van staatssteun is het gewettigd vertrouwen veruit het populairste middel voor ondernemingen om zich te verweren tegen de terugbetaling van de steunmaatregelen. Het middel mag enkel door de begunstigde worden ingeroepen, en niet door de lidstaat zelf, met het oogmerk zich te onttrekken aan zijn terugvorderingsplicht.<sup>459</sup> De Procedureverordening lijkt ook expliciet ruimte te laten voor dit middel: artikel 15 van de Procedureverordening stelt namelijk dat er geen terugvordering mag vereist worden wanneer dit in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. Dat dit artikel in de ogen van de Commissie geen papieren tijger is, wordt bevestigd in overweging 17 van de bekendmaking doelmatige terugvordering: “*De algemene rechtsbeginselen die in dit verband het vaakst worden genoemd zijn het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en het beginsel van rechtszekerheid.*”<sup>460</sup>
198. **BIJKOMENDE RESTRICTIES** – Naast de voorwaarden die vereist zijn bij de normale toepassing van het vertrouwensbeginsel, stelt het Hof bijkomende restricties. Dit doet vermoeden dat er eigenlijk meerdere vertrouwensbeginselen spelen op unieniveau, aangezien het Hof een veel ruimere draagwijdte aan het beginsel geeft in bv. btw-aangelegenheden. In sommige zaken lijkt het Hof van Justitie er zelfs een ruimere interpretatie op na te houden dan het Belgisch recht.<sup>461</sup> Binnen de terugvordering van staatssteun kan het beginsel enkel worden ingeroepen indien:

(i) de begunstigde steun heeft ontvangen die enkel *onverenigbaar* verklaard is, maar wel was aangemeld.<sup>462</sup>

---

<sup>458</sup> N.A. DE VOS, “Europeanisering van het vertrouwensbeginsel: betekenis van het Europese vertrouwensbeginsel voor de equivalente beginselen in Nederland, Frankrijk en België in het kader van een groeiend *Ius Commune*”, den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2011, 95-96.

<sup>459</sup> HvJ 20 september 1990, nr. C-5/89, ‘Commissie t. Duitsland’, §17; HvJ 7 maart 2002, nr. C-310/99, ‘Italië t. Commissie’, §104. Een enkele uitzondering kan gemaakt worden wanneer de Commissie op voorhand specifieke en formele toezeggingen gedaan heeft aan de lidstaat: Ger. EU 27 januari 1998, nr. T-290/97, ‘Mehibas Dordtselaan BV t. Commissie’, §59; HvJ 22 juni 2006, nr. C-182/03 en C-217/03, ‘België en Forum 187 VZW t. Commissie’, §69.

<sup>460</sup> Overweging 17 van de bekendmaking van de Commissie van 15 november 2007, “Naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen”, *Pb* L 15 november 2007, 6.

<sup>461</sup> Zie HvJ 14 september 2006, nr. C-181/04 en 183/04, ‘Elmeka’; HvJ 10 september 2009, nr. C-201/08, ‘Planatol & Co. KG’; HvJ 5 juli 2012, nr. C-318/10, ‘SIAT’; Zie ook E. VAN BRUSTEM en M. VAN BRUSTEM, “Le principe de protection de la confiance légitime et l’opérateur “(économique) prudent et avisé””, *J.L.M.B.* 2007, afl. 31, 1297-1308.

<sup>462</sup> HvJ 14 januari 1997, nr. C-169/95, ‘Spanje t. Commissie’, §51; HvJ 20 maart 1997, nr. C-24/95, ‘Alcan’, §25; HvJ 20 september 1990, nr. C-5/89, ‘Commissie t. Duitsland’, §14. Vaste rechtspraak: “*Weliswaar (...) kan geen strijdigheid met de communautaire rechtsorde worden aangenomen indien een nationale regeling het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid beschermt op het gebied van de terugvordering, doch gelet op het dwingend karakter van het door de*

(ii) De begunstigde meer redenen aanbrengt dan de loutere passiviteit van de Commissie of het onduidelijke karakter van de steunmaatregelen.<sup>463</sup> Ook beloftes van de lidstaat of garanties dat de steun verenigbaar is met de interne markt volstaan niet.

(iii) Een waakzaam en voorzichtig ondernemer had de onverenigbare natuur van de steun niet kunnen inschatten.<sup>464</sup>

(iv) Een duidelijk overwicht van de private tegen de publieke belangen bestaat. Hier wordt rekening gehouden met het bijzondere belang van het staatssteunrecht, alsmede de grootte van de begunstigde onderneming, de omvang van de onverenigbare steun en de duur van de marktverstoring.<sup>465</sup>

(v) Het vertrouwensbeginsel geen *contra legem*-effect heeft. Dit wil zeggen dat de erkenning van het gewettigd vertrouwen niet kan worden verleend aan begunstigden die het geldend recht geschonden hebben.<sup>466</sup>

199. Deze voorwaarden worden op een danig strenge manier geïnterpreteerd dat men enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden een kans maakt om te ontsnappen aan terugvordering.<sup>467</sup> Voornamelijk het “diligent businessman”-criterium, dat een uitzonderlijk hoog professionalisme verwacht van begunstigden, doet sommige auteurs twijfelen aan het reële bestaan van een vertrouwensbeginsel in het staatssteunrecht.<sup>468</sup>

---

*Commissie (...) uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben, wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend. Een behoedzame ondernemer zal immers normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd.”*

In de doctrine is over deze voorwaarde wat onenigheid, maar wegens het zeer beperkt aantal beslissingen dat überhaupt wordt verworpen op deze grond, mogen we ervan uitgaan dat het wel degelijk een voorwaarde is.

Zie: A. GIRAUD, “A study of the notion of legitimate expectations in State Aid recovery proceedings: ‘Abandon all hope, ye who enter here?’”, *CML Rev.*, 2008, afl. 45, 1404. GIRAUD stelt dat er “*still a case for hope*” is, maar toont zelf zeer goed aan hoe occasioneel de verschillende voorwaarden door het Hof worden toegepast, met het doel toch de terugvordering te bekomen. Binnen onze kennis werd het vertrouwensbeginsel slechts eenmaal als middel aangenomen in de context van niet-aangemelde steun, nl. in het arrest RSV (ondertussen meer dan dertig jaar geleden!): HvJ 24 november 1987, nr. C-223/85, ‘RSV’.

<sup>463</sup> Ger. EU 29 september 2000, ‘CETM’.

<sup>464</sup> HvJ 11 november 2004, C-183/02 P en C-187/02 P, ‘Daewoo Electronics Manufacturing España’.

<sup>465</sup> C.S. PINTO, “The narrow Meaning of the legitimate expectations principle in State Aid Law vs. The Foreign Investor’s Legitimate Expectations”, *ESTAL* 2016, 274.

<sup>466</sup> HvJ 23 januari 2019, nr. C-387/17, ‘Falimento’, §68. Zie ook Concl. Adv-Gen. WAHL, 13 september 2018, §109; HvJ 14 juli 2005, nr. C-65/02 P en C-73/02 P, ‘Thyssenkrup t. Commissie’, §41.

<sup>467</sup> A. WIESBROCK, “The Limited Scope of Judicial Review in State Aid Cases”, *ESTAL* 2013, afl. 3, 616.

<sup>468</sup> K. JAROS en N. RITTER, “Pleading legitimate expectations in the Procedure for the Recovery of State Aid – What are the recent developments in Case Law and the Commission’s practice?”, *ESTAL*, 2004, afl. 3, 577-579; T. KORSKE, *A Diligent Businessman’s Guide to Defense of State Aid Recovery – Why it will not succeed and why not to worry*, Lund, Lund University press, 2013; A. SIMONATI, “The principles of administrative procedure and the EU Courts: an Evolution in Progress?”, *REALaw*, 2011, afl. 1, 56.



200. De restrictieve voorwaarden doen ten onrechte vermoeden dat de nationale rechter met handen en voeten geboeid is. In beginsel is zijn autonomie niet volledig uitgehold. Wanneer het een steunmaatregel betreft die op onverenigbare wijze verleend werd, kan de ontvanger zich beroepen op “uitzonderlijke omstandigheden” die maakten dat zijn vertrouwen in de gunstverlenende handeling van de overheid legitiem en gewettigd was. Wanneer de nationale rechter twijfelt over het uitzonderlijk karakter van de omstandigheden, kan hij in dat geval een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie. Het Hof gaat dus niet zo ver om de beoordelingsmarge van de nationale rechter aan de kant te schuiven.<sup>469</sup> Het is in deze autonomie van nationale rechters om zaak per zaak te oordelen dat de “believers” ruimte zien om een reële toepassing van het beginsel te maken.<sup>470</sup>
201. In de twee *CELF*-zaken liet het Hof een aanzienlijke ruimte voor een mogelijke toepassing van het vertrouwensbeginsel.<sup>471</sup> Hier ging het om een beschikking van de Commissie die in eerste instantie positief was. Het vertrouwen kon niet gewekt zijn omdat door concurrerende ondernemingen een beroep was ingesteld, en de beslissing op korte termijn was vernietigd.<sup>472</sup> In België, onder meer in de Idealspun-zaak, zet de Rechtbank van Koophandel van Kortrijk zich op dezelfde lijn als het Hof van Justitie. Hier werd de steunmaatregel verleend voor het verstrijken van de *standstill*-verplichting. Een waakzame zaakvoerder, aldus de Rechtbank, had een dergelijke onrechtmatigheid op voorhand moeten inschatten, en kan geen aanspraak maken op de bescherming die de vertrouwensleer biedt.<sup>473</sup>
202. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kunnen we besluiten dat het vertrouwensbeginsel in het kader van staatssteunzaken slechts *pro forma* bestaat. Ter staving van deze vaststelling, vernoemen we bijkomend volgende uitzonderlijke situaties die nog steeds niet als voldoende uitzonderlijk werden gezien om een vertrouwensbeginsel toe te laten:<sup>474</sup> (i) stilte van de Commissie over bij haar aangemelde steun,<sup>475</sup> (ii) het kennelijk of langdurig stilzwijgen over niet-

---

<sup>469</sup> W. DEN OUDEN, “Bug Alutechnik – De Europese invloed op het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingszaken”, in T. BARKHUYZEN, J.E.M. POLAK, B.J. SCHUELER EN R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *AB Klassiek – standaarduitspraken bestuursrecht opnieuw en thematisch geannoteerd*, Deventer, Wolters Kluwer, 2009, 257.

<sup>470</sup> D. JOUVE, “Recovering Unlawful and Incompatible Aids by National Courts”, 373-374.

<sup>471</sup> HvJ 12 februari 2008, nr. C-199/06, ‘CELF I’; HvJ 11 maart 2010, nr. C-1/09, ‘CELF II’.

<sup>472</sup> *ibid.*, CELF II (§45); CELF I (§§65-66).

<sup>473</sup> Kh. Kortrijk 20 september 1994 (Gimvindus en Vlaams Gewest t. Idealspun), nr. 1310/90, niet-gepubliceerd. Zie ook T. JESTAEDT e.a., *o.c.*, 102-103.

<sup>474</sup> Deze rechtspraak werd gedeeltelijk ontleend aan de nieuwste mededeling van de Commissie (de zgn. *recovery notice*) betreffende de tenuitvoerlegging van terugvorderingsbesluiten, voorlopig nog enkel beschikbaar in ontwerpversie: Ontwerp-mededeling van de Commissie betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, s.d., 2019, r.n. 36-39, beschikbaar op: [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2019\\_recovery\\_notice/nl.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2019_recovery_notice/nl.pdf).

<sup>475</sup> Ger. EU 30 november 2009, nr. T-427/04 en T-17/05, ‘Frankrijk t. Commissie’, §261.

aangemelde steun door de Commissie<sup>476</sup> of (iii) een eerder genomen besluit dat positief is over de verenigbaarheid van de steunmaatregel<sup>477</sup> of (iv) een vernietigd positief besluit.<sup>478</sup>

Deze harde positie van het Hof ten aanzien van ondernemingen, die geacht worden de steun te herkennen, wordt door sommige auteurs sterk bekritiseerd.<sup>479</sup> Nederland en België geven binnen hun rechtssysteem doorgaans een ruime invulling aan het vertrouwensbeginsel.<sup>480</sup> Dat dit zo goed als volledig “geërodeerd” wordt door Europese rechtspraak, stuit in de Nederlandse doctrine soms op verzet.<sup>481</sup>

Ook rechtszekerheid kan geen zoden aan de dijk brengen. Dit wordt vaak genoemd in samenhang met de vertrouwensleer, waarvan de laatste doorgaans als uitloper van de eerste wordt genoemd. In een recente beslissing van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, werd dit nogmaals ondubbelzinnig bevestigd.<sup>482</sup>

De spanning die zich voordoet tussen het Belgisch en Europees vertrouwensbeginsel op het niveau van het staatssteunrecht doet sterk denken aan de geest achter de *Melloni*-rechtspraak, waar het Hof evenmin toestond dat nationale regelgeving een bredere rechtsbescherming<sup>483</sup> bood aan een onderhorige.<sup>484</sup> Hierover zei ALEN: “*Bien que la cour constitutionnelle Belge soit bienveillante envers le droit européen, je ne sais pas si elle serait disposée à entériner la jurisprudence de la Cour de Justice dans l’arrêt Melloni (...) Parce qu’en règle le niveau de protection offert par les instruments européens est plus élevé (...) la situation qui s’est présentée dans l’arrêt Melloni a peu de chances d’exister en droit belge.* »<sup>485</sup> ALEN vervolgt verder dat, indien een dergelijk geval zich zou voordoen, het Grondwettelijk Hof zeker een prejudiciële vraag zou stellen. Zou het verplicht gebruik van een restrictiever Europees vertrouwensbeginsel in staatssteunzaken zo een voorbeeld kunnen zijn?

---

<sup>476</sup> HvJ 8 december 2011, nr. C-81/10, ‘France Télécom t. Commissie’, §§58-60 ; HvJ 28 juli 2011, nr. C-471/09, ‘Diputación Foral de Vizcaya e.a. t. Commissie’, §§64-65.

<sup>477</sup> HvJ 21 juli 2011, nr. C-194/09, ‘Alcoa Trasformazioni t. Commissie’, §§ 72-75.

<sup>478</sup> Zie het geciteerde *CELF II*-arrest.

<sup>479</sup> D. JOUVE, o.c., 373

<sup>480</sup> Referentie naar N.A. De Vos.

<sup>481</sup> Zie de uitstekende samenvatting van het debat in J. VAN DEN BRINK W. DEN OUDEN, “Europeanisering door Rechtsbeginselen – Op weg naar rechtseenheid of de bescherming van de Nederlandse burger in gevaar?”, in B.J. SCHUELER EN R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Europeanisering van het Algemeen Bestuursrecht*, den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 75-96.

<sup>482</sup> CBB, 16 april 2019 (h.o.d.n. t. Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit), ECLI:NL:CBB:2019:141, §4.3.

<sup>483</sup> In de vorm van een bredere uitlegging van bepaalde fundamentele rechten.

<sup>484</sup> HvJ 26 februari 2013, nr. C-399/11, ‘Melloni’, dispositief.

<sup>485</sup> A. ALEN, “La relation entre la Constitution belge et le Droit européen”, publicatie naar aanleiding van het 7<sup>e</sup> congres van de ACCPUF (Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l’Usage du français), Lausanne, 2015, 53, beschikbaar op : <http://www.const-court.be/public/stet/n/stet-2015-002n.pdf>.

## AFDELING II. PROPORTIONALITEIT

203. De terugvordering van staatssteun *an sich* zal nooit als disproportioneel worden beoordeeld. Het is immers vaste rechtspraak dat terugvordering het *logische gevolg* is of kan zijn van een vastgestelde onrechtmatigheid of onverenigbaarheid.<sup>486</sup> Ook de vaststelling dat de gelijke mededinging niet kan worden hersteld, volstaat niet om af te zien van de terugvordering.<sup>487</sup>
204. Het proportionaliteitsbeginsel kan o.i. voornamelijk op nationaal niveau van betekenis zijn. Het *spaansen-arrest* in Nederland kan gezien worden als een toepassing van het proportionaliteitsbeginsel. Door de overeenkomst slechts partieel nietig te verklaren (nl. de clausules die de veroordeelde steun bevatten) kon een verder overleven van het contract bekomen worden.<sup>488</sup> Zolang de rechter de *status quo ante* vooropstelt, kan voor de minst schadelijke wijze van terugvordering gekozen worden. In december 2011 werd dit opnieuw opgehelderd door het Hof van Justitie in de Residex-zaak.<sup>489</sup> Terugvordering is verplicht, maar de nietigverklaring van de steunvervattende overeenkomst is niet noodzakelijk. Op die manier behoudt de nationale rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid om *case-by-case* het terugvorderingseffect met de positie van de begunstigde te verzoenen.<sup>490</sup>

Naar ons aanvoelen draagt ook hier de Wts impliciet bij aan de verdediging van het proportionaliteitsbeginsel in het nationaal recht. Vroeger zou namelijk de nietigheid sneller gevorderd worden, omdat de meest gebruikte rechtsfiguur naar Nederlands recht de onverschuldigde betaling was. Het is evident dat deze vordering enkel kan ingesteld worden wanneer de overeenkomst niet meer bestaat.<sup>491</sup> Doordat nu een grond in de Wts kan gevonden worden, hoeft de nietigheid van de overeenkomst dus geen noodzakelijk kwaad meer te zijn. Terugvordering moet, nietigverklaring mag.

---

<sup>486</sup> HvJ 21 maart 1990, nr. C-142/87, 'België t. Commissie', §66; HvJ 14 september 1994, nr. C-278/92, 'Spanje t. Commissie', §75.

<sup>487</sup> HvJ, C-305/89, *Commissie t. Italië*, 21 maart 1991, §41.

<sup>488</sup> Rb. Noord-Nederland 18 september 2013 (Gemeente Harlingen t. Spaansen Holding BV), ECLI:NL:RBNNE:2015:5815,

<sup>489</sup> HvJ 8 december 2011, nr. C-275/10, 'Residex', §48.

<sup>490</sup> J. MONTIJN EN N. SAANEN, 'Het arrest Residex: terugvordering moet, nietigverklaring mag', *NtEr* 2012/4, p. 126-131.

<sup>491</sup> G. VAN MIDDEN EN G. NIEUWLAND, "De complexiteit van terugvordering van staatssteun", *NtER* 2014, afl. 7, 236.

205. Proportionaliteit in terugvordering is wederom een voorbeeld van de suprematie van het doeltreffendheidsbeginsel. Zo bekritisieren PINTO en RZOTKIEWICZ de uitsluiting van het terugvorderingsbevel in de proportionaliteitsbeoordeling. Indien terugvordering namelijk echt een logisch gevolg zou zijn van een negatieve beslissing, dan zou de Commissie hoe dan ook in alle gevallen terugvordering moeten bevelen. Bijgevolg zouden algemene rechtsbeginselen als proportionaliteit de bovenhand moeten krijgen van praktijken die als een “logisch gevolg” bestempeld worden.<sup>492</sup>

### AFDELING III. ABSOLUTE ONMOGELIJKHEID TOT TERUGVORDERING

206. De absolute onmogelijkheid tot terugvordering wordt regelmatig ingeroepen in het kader van een vernietigingsberoep van een terugvorderingsbesluit, en is eigenlijk het enige échte rechtsmiddel dat een lidstaat of begunstigde kan redden. Het is een argument dat door de lidstaat wordt opgeworpen in het kader van vernietigingsberoepen van commissiebesluiten of bij inbreukprocedures, maar dat – indien succesvol – uiteindelijk ten goede komt aan de begunstigde. In het kader van vernietigingsprocedures wordt het argument echter vaak van de hand gewezen door het Hof, aangezien de onmogelijkheid tot terugvordering geen afbreuk doet aan de legaliteit van het terugvorderingsbesluit.<sup>493</sup> De onmogelijkheid tot terugvordering heeft betrekking op de uitvoering. Het Hof stelt wel dat de Commissie geen verplichtingen mag opleggen die *a priori* en objectief als onmogelijk kunnen beschouwd worden.
207. De Lidstaat kan verder niet opwerpen dat de absolute onmogelijkheid tot terugvordering te wijten is aan een juridische, politieke of praktische problematiek, zonder evenwel oprechte pogingen te ondernemen tot effectieve terugvordering. Juridische problemen die vaak worden opgeworpen zijn de ongeschiktheid van bestaande regelingen,<sup>494</sup> de totale afwezigheid ervan,<sup>495</sup> of de ongrondwettigheid waartoe het handhaven van de terugvordering zou leiden.<sup>496</sup> Ook economische argumenten, zoals de financiële problemen waarin de begunstigde vennootschap verwickeld zit, wordt op zichzelf niet als voldoende beschouwd.<sup>497</sup> Dit laatste verklaart ook de vele kaderregelingen die de Belgische overheid kent, die dikwijls aangepast zijn aan de specifieke omstandigheden van de terug te vorderen steun.

---

<sup>492</sup> C.S. Pinto, *o.c.*, 281; M. RZOTKIEWICZ, “The General Principles of EU Law and Their Role in the Review of State Aid put into Effect by Member States”, *EStAL* 2013, afl. 3, 473-474.

<sup>493</sup> HvJ 17 juni 1999, nr. C-75/97, §86.

<sup>494</sup> HvJ 20 maart 1997, nr. C-24/95, ‘*Alcan Deutschland*’, §§34-37.

<sup>495</sup> HvJ 21 maart 1999, nr. C-303/88, ‘Italië t. Commissie’.

<sup>496</sup> HvJ 10 juni 1993, nr. C-183/91, ‘Commissie t. Griekenland’, §11.

<sup>497</sup> HvJ 15 januari 1986, nr. C-52/84, ‘Commissie t. België’, §14.

208. Hoe kan een absolute onmogelijkheid dan wel bewezen worden? Samengevat: (i) het falen van herhaaldelijke pogingen tot terugvordering bij de ondernemingen, (ii) een aanhoudende samenwerking met de Commissie<sup>498</sup> en (iii) de volstrekte afwezigheid van terugvorderbare activa.<sup>499</sup> Hier speelt ook de verplichting van de lidstaat om op tijd alternatieve maatregelen voor te stellen aan de Commissie, die een potentiële uitvoering van de beslissing mogelijk kunnen maken.<sup>500</sup>

### HOOFDSTUK III. KORT BESLUIT

209. Zoals we in deel III beschreven, zijn de grenzen aan de procedurele autonomie van een lidstaat tegelijk rigide en functioneel. Iedere procedureregeling moet steeds bekeken worden in het licht van haar doeltreffend karakter als terugvorderingsinstrument. *Procedurele* autonomie is immers geen *materiële* autonomie. Zodra een nationaalrechtelijke bepaling in het vaarwater van de materiële werking van het staatssteunrecht komt, is de regel geen lang leven beschoren. De rechtspositie van de begunstigde maakt dit erg duidelijk. Wanneer hij zich beroept op beginselen die een verweer mogelijk maken, zoals het vertrouwens- of proportionaliteitsbeginsel, wordt het beginsel steeds in het licht gehouden van het doeltreffend herstel van de verstoring die de gunstmaatregel veroorzaakt heeft in de vrije mededinging. Dit maakt dat het voordeel dat de begunstigde door rechtsherstel zou verkrijgen eveneens ongeldig is. Het vertrouwensbeginsel is – indien succesvol – een typisch middel dat het handelen van een overheid opzichtsens een begunstigde zou temperen en een eventueel rechtsherstel kan teweegbrengen. Dit geldt eveneens voor het proportionaliteitsbeginsel. Het mag aldus niet verbazen dat de rechtsbescherming van de begunstigde op basis van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de draagwijdte van het vertrouwens- en proportionaliteitsbeginsel, in terugvorderingszaken zwak tot quasi-onbestaande is.

---

<sup>498</sup> HvJ 29 januari 1998, nr. C-280/95, §§13-14, ‘Commissie t. Italië’; HvJ 4 april 1995, nr. C-438/93, ‘Commissie t. Italië’, §16; HvJ 2 februari 1989, nr. C-94/87, ‘Commissie t. Duitsland’, §10; HvJ 10 juni 1993, nr. C-183/91, ‘Commissie t. Griekenland’, §20.

<sup>499</sup> HvJ 2 juli 2002, nr. C-499/99, §§36-46.

<sup>500</sup> HvJ 29 januari 1998, nr. C-280/95, ‘Commissie t. Italië’, §14.

## Algemeen besluit<sup>501</sup>

210. In het eerste deel van deze meesterproef gingen we in op het toepassingsgebied en de preliminaire procedures binnen het staatssteunrecht. We bespraken hierbij kort het voorafgaand onderzoek, de formele procedure en het onderscheid tussen onrechtmatigheid en onverenigbaarheid van de steunmaatregel.
211. Deel II vormde een descriptieve analyse van het Belgisch en Nederlands terugvorderingsrecht. Binnen het Belgisch recht werden de voornaamste kaderregelingen en gemeenrechtelijke rechtsfiguren besproken die de overheid in staat moet stellen de steunmaatregel uit het interne recht te verwijderen en een terugvordering te bekomen. Binnen de gemeenrechtelijke terugvorderingsprocedures maakten we een onderscheid tussen bestuursrechtelijke, waar de overheid eenzijdig tot verwijdering en terugvordering van de steun overgaat, en burgerrechtelijke terugvordering, waar een voorafgaande rechterlijke machtiging verzocht wordt. De voornaamste rechtsfiguren bleken de exceptie van onwettigheid, de nietigheidsvordering, de verrijking zonder oorzaak en - voor bestuursrechtelijke terugvordering - de intrekking van de administratieve rechtshandeling te zijn. Deze rechtsfiguren mogen niet los van elkaar gezien worden en zijn soms complementair, getuige de onduidelijkheid rond de vereiste van een intrekkingshandeling na de toepassing van de exceptie van onwettigheid.

Op vlak van de bestuursrechtelijke terugvordering, kan de intrekking van de steunverlenende rechtshandeling dienst doen om de formele steunmaatregel te verwijderen uit de interne rechtsorde. Een dwangbevel is nodig voor de overheid om eenzijdig tot uitvoering van de terugvordering over te gaan. De draagwijdte van het dwangbevel bleek echter beperkt, gezien deze enkel mogelijk is in geval van niet-betwiste schuldvorderingen. Het *privilège d'exécution d'office*, de stelling dat een overheid steeds ambtshalve tot eenzijdige uitvoering van haar besluiten mag overgaan, blijkt in wezen beperkt tot gevallen van hoogdringendheid.

Wat betreft de burgerrechtelijke terugvordering, en de gevallen waar steun in een privaatrechtelijke vorm verleend werd, toont de rechtspraak in België zich soepel en pragmatisch: een steunmaatregel die genomen werd door middel van een kapitaalbreng, kan teruggevorderd

---

<sup>501</sup> Voor de bondigheid van het besluit worden niet alle verwijzingen uit de tekst hernomen. Voor een grondigere bespreking van de conclusies verwijzen we de lezer naar het betreffende onderdeel in de proef.

worden op grond van een ongeoorloofde oorzaak. De nietigheidsvordering van steunverlenende clausules en de daaruitvolgende vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking vullen het instrumentarium aan.

Naast de gemeenrechtelijke procedures, heeft België bij haar twee belangrijkste staatssteunzaken een kaderregeling ingesteld. De Maribel-zaak, waarbij steun verleend werd aan de hand van verminderde parafiscale heffingen, riep - wegens het groot aantal begunstigden - om een specifieke wet die de terugvordering mogelijk zou maken. Het grootste probleem dat zich binnen deze zaak stelde was echter niet juridisch van aard, maar bestond uit de gebrekkige informatie over de identiteit van alle begunstigden. De tweede grote zaak, de *Excess Profit Rulings*, werd eveneens onderbouwd met een programmawet. Deze kwam tegemoet aan de specifieke noden voor een fiscale inkohiering van de verleende steun.

Het Nederlands recht benaderden we vanuit een ander perspectief. De laatste jaren deden zich heel wat ontwikkelingen en evaluaties voor van het Nederlands recht, en werd besloten tot aanname van een algemene Wet Terugvordering Staatsteun. Binnen het Nederlands recht bleken er problemen te zijn met de interpretatie van de ongerechtvaardigde verrijking en de terugvordering van de rente gebeurde vaak aan de hand van een verkeerdelijk berekende rentevoet - op basis van de wettelijke voet en niet de marktrente. De schorsende werking van een beroepshandeling werd eveneens als storend ervaren, en werd met de Wts afgeschaft in het kader van litige rond staatssteun-terugvordering. Ook een nationale bevoegdheidsgrondslag voor een terugvorderende overheid, noodzakelijk voor de Nederlandse interpretatie van het legaliteitsbeginsel, ontbrak. Het toepassingsgebied voor de eenzijdige afdwinging van de terugvordering werd verruimd door de aanname van een algemeen dwangbevel en in de AWB werd een algemene weigeringsgrond van subsidieverlening ingevoegd in geval van een *prima facie* strijdigheid met het staatssteunrecht.

De bijzonderheden en totstandkoming van deze wet werden aangewend om het leerstuk van de procedurele autonomie op een meer omkaderde wijze te bestuderen.

212. In het derde deel gingen we over tot een uiteenzetting van de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de procedurele autonomie van lidstaten binnen de terugvordering van staatssteun. Onder meer de rechtspraak over het doeltreffendheidsbeginsel en, anderzijds, de schorsende werking van beroepsprocedures, het treffen van voorlopige maatregelen, de terugvordering van de rente en het gezag van gewijsde (*res judicata*) van nationale rechters sprongen in het oog. We stelden

vast dat voornamelijk het doeltreffendheidsbeginsel van belang is in de beoordeling van de grenzen die het unierecht aan de autonomie van de lidstaat stelt. Het gelijkwaardigheidsbeginsel vervult slechts een marginale rol, en wordt in belang voorbijgestoken door het beginsel van loyale samenwerking.

213. Deel IV vormde het snijpunt van de gemaakte rechtsvergelijking en de bespreking van de belangrijkste grenzen aan de procedurele autonomie van lidstaten. Uit een evaluatie van de Belgische terugvorderingspraktijk bleek dat de meeste problemen die in het verleden ervaren werden eerder institutioneel of politiek van aard zijn: men denke aan de gerechtelijke achterstand en de late politieke reactie op de commissiebesluiten die van de *Beaulieu-* en *Idealspun-*zaak een langzaam proces maakten. Ook de maribel-procedure, waar de Belgische Staat voornamelijk veroordeeld werd door een deloyale houding, had weinig met juridische motieven te maken. Uit een korte bespreking van de *ad hoc*-wetgeving, en meer bepaald de *Excess Profit Rulings*, bleek dat het fiscale terugvorderingsluik zich steeds van kaderregelingen zal moeten voorzien wanneer een fiscale gunstmaatregel door de Commissie wordt teruggefloten. Voorts lijkt het Belgisch recht het goed te doen op vlak van het gebrek aan schorsende werking bij het aantekenen van beroep. Ook de restrictieve benadering van het gezag van gewijsde past binnen het keurslijf van de rechtspraak van het Hof van Justitie. De dubbele bevoegdheidsgrondslag in Nederland om tot terugvordering over te gaan lijkt ons binnen het Belgisch recht geen vereiste. Tot slot maakt de recente rechtspraak betreffende de rechtstreekse toepassing van de marktrente dat de Belgische interestregeling geen breekpunt meer is. Voor een samenvattend overzicht van deze evaluatie, verwijzen wij de lezer naar de synthesetabel in bijlage III.
214. In het vijfde en laatste onderdeel belichtten we de rechtspositie en –bescherming van begunstigden in het kader van terugvorderingsprocedures. In het Nederlands en Belgisch recht vormen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk pakket van middelen tegen onrechtmatig, arbitrair of onnauwkeurig optreden van de overheid. Niet alleen beschermen ze de subjectieve rechten van een burger, maar eveneens dijkten ze de discretionaire vrijheid van een overheid in – ook wanneer subjectieve rechten niet in het gedrang komen. Na een korte analyse van het doeltreffendheids- en proportionaliteitsbeginsel bleek dat zowel in het Nederlands als het Belgisch recht deze beginselen bezwijken onder druk van de doeltreffende werking en handhaving van het staatssteunrecht. Het meest springt de standaard van de waakzame en diligente ondernemer in het oog, die steeds steunmaatregelen dient te herkennen *in tempore non suspecto*. Het breed beschermend karakter van de internrechtelijke vertrouwensleer wordt tot



omstandigheden herleid die zo uitzonderlijk zijn dat veel auteurs twijfelen aan het feitelijk bestaan van een vertrouwensbeginsel bij terugvordering. Toch blijft het Hof halsstarrig de vertrouwensleer als mogelijk verweer – in ieder geval *formeel* - erkennen. Dit brengt ons tot de stelling dat duidelijkheid aangewezen is, en men bij de beoordeling van de terugvorderingsverplichting eigenlijk voor twee vuren staat: hetzij de keuze voor een houding die volhardt in de “doeltreffendheidsleer”,<sup>502</sup> hetzij een toetsingskader dat, naast het doeltreffendheidsbeginsel, ook het beginsel van effectieve rechtsbescherming in acht neemt – met als risico dat de terugvordering niet zo streng kan gehandhaafd worden als nu vaak het geval is.<sup>503</sup>

215. Uit wat voorafgaat moet de centrale hypothese van dit onderzoek, die stelde dat het Belgisch recht onvoldoende tegemoet komt aan art. 108, lid 3 VWEU, negatief beantwoord worden. Uit de vaststellingen van het onderzoek van de rechtspraak van het Hof van Justitie en de belangrijkste historisch-juridische problemen in Nederland, kunnen we niet eenduidig stellen dat er sprake is van een onvoldoende omkadering van de terugvorderingsfase. De rechtspraak is doorgaans pragmatisch – zoals in het kader van de *Tubemeuse*-saga - en écht hete hangijzers worden opgevangen door kaderregelingen. Hierbij moet de nuance gemaakt dat het gebrek aan juridisch-technische obstakels nog niet maakt dat het terugvorderingsbeleid van een lidstaat vlot verloopt: (politieke) onwil en institutionele problemen zoals rechterlijke achterstand kunnen alsnog een moeizaam en traag proces veroorzaken.

Het best is de interactie tussen het nationaal terugvorderingsrecht van staatssteun en de unierechtelijke doeltreffendheidseisen te vergelijken met een tijger in een papieren kooi. Is de kooi groot genoeg, blijft zij staande en vormt ze een geschikte omgeving. Is zij echter te benauwd, of belemmert zij de tijger in zijn zinnen, zal de kooi spoedig vergaan tot enkele snippers tussen de klauwen. Terugvordering van staatssteun vormt daarom een verhaal dat ook bredere vragen oproept: hoe moet het unierecht omgaan met internrechtelijke verschillen bij aspecten van decentrale handhaving? Hoe moet het unierecht staan tegenover procedurele verscheidenheid? Welke ruimte is er voor rechtsbescherming als de doeltreffende werking van het staatssteunrecht in het gedrang komt? Wat het specifieke onderwerp van deze proef betreft, is het antwoord alvast duidelijk: de doeltreffende werking van het staatssteunrecht zal primeren. Procedurele autonomie is daarin slechts een overkomelijk detail.

---

<sup>502</sup> Dit lijkt ons de huidige houding van het Hof te zijn. Deze eerder “harde” opstelling valt zeker ook te verdedigen: zoals we eerder al benadrukten, blijft een terugvorderingsprocedure slechts een zeer uitzonderlijk gegeven.

<sup>503</sup> A. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, “Redefining the relationship between ‘Rewe-effectiveness’ and effective judicial protection”, *REALaw* 2011, afl. 4, 50.

## Epiloog - Suggesties voor verder onderzoek

216. Met deze meesterproef is de anthologie nog niet afgeschreven. Ondanks de zeldzame aard van de hierboven beschreven terugvorderingsprocedures, bieden zij een unieke inkijk in de interactie tussen de nationale en supranationale dimensie van de Europese Unie. De volgende punten verdienen zeker aandacht in het toekomstig onderzoek.

Deze proef beperkte zich slechts tot een evaluatieve toets en een *light* comparatief onderzoek.

Een logische volgende stap kan bestaan uit een normatief onderzoek naar een algemeen terugvorderingskader binnen het Belgisch recht. Een meer diepgaande horizontale vergelijking tussen Belgisch en Nederlands recht is zeker nodig bij het bepalen van de relevantie van een dergelijke wet voor België. De Nederlandse terugvorderingsregel, zoals die bestond voor de aanneming van de Wts, moet inbegrepen zijn. Ook het stellen van duidelijk normatieve criteria zijn van belang: wat moet het toepassingsgebied van zo een wet zijn? Moet zij trachten, in de mate van het mogelijke, meer rechtsbescherming te bieden aan begunstigden, zoals actieve informatieplichten van de overheid? Is een bijkomend voorrecht voor steunvorderingen nodig bij boedelinschrijvingen? Wat kan zo een wet betekenen voor de begunstigde gedurende het preliminair en formeel onderzoek?

Voorts kan een empirisch onderzoek naar de plaats van de begunstigde in het staatssteunrecht enkele onduidelijkheden uit de weg ruimen. Bij een theoretisch onderzoek blijft men beperkt door de geringe publicatie van rechtspraak en de zeldzaamheid van de procedure. Diepte-interviews met ondernemingen, praktizijnen en overheden kunnen een duidelijker beeld scheppen van het verloop van de terugvordering. Hoe verloopt de communicatie tussen de verschillende actoren? Zijn ondernemingen zich bewust van de risico's van steunmaatregelen? Deze vragen kunnen niet uit rechtspraak of boeken gehaald worden, maar vormen wel een essentieel onderdeel in het begrip van de rechtspositie van begunstigden en de rechten van verdediging. Een onderdeel dat binnen het staatssteunrecht te vaak onderbelicht blijft.

## Bibliografie

### WETGEVING, *SOFT LAW* EN PARLEMENTAIRE DOCUMENTEN

#### EUROPEES (M.I.V. BESLUITEN)

het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

Verordening 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van de verordening 794/2004, *Pb L* 30 april 2004, afl. 140, 1-134.

Verordening nr. 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. L.* 24 december 2013, afl. 352, 1-8.

Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, *Pb. L.* 26 juni 2014, afl. 187, 1.

Verordening 2015/1589 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb. L.* 24 september 2015, afl. 248, 9-29.

Besluit 97/239/EG van de Commissie van 4 december 1996 betreffende steunmaatregelen van de Belgische regering in het kader van de Maribel bis/ter-regeling, *Pb L.* 10 april 1997, afl. 95, 25 e.v.

Besluit 84/504/EEG van de Commissie van 27 juni 1984 inzake de door de Belgische Regering aan een producent van polypropyleenvezel en -garen verleende steun, *Pb. L.* 27 oktober 1984, afl. 283, 42-45.

Bekendmaking van de Commissie van 15 november 2007, “Naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen”, *Pb L* 15 november 2007, afl. 272, 4-17.

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.

Besluit van de Commissie van 1 oktober 2014 tot opening van de formele procedure (SA.38105) betreffende een subsidie voor bepaalde op de luchthaven Brussel-Nationaal actieve luchtvaartmaatschappijen, *Pb C* 23 januari 2015, afl. 24, 10-32.

Besluit van de Commissie van 3 juli 2014 betreffende steunmaatregel SA.33927 – Garantieregeling ter bescherming van de aandelen van individuele leden van financiële coöperaties, *Pb* L 30 september 2014, afl. 284, 53-73.

Besluit van de Commissie van 3 februari 2015 om over te gaan tot de Formele onderzoeksprocedure in de zaak nr. IP/15/4080, *Pb*. C 5 juni 2015, afl. 188, 36-37.

Besluit 2016/1699 van de Europese Commissie van 11 januari 2016 betreffende de staatssteunregeling inzake vrijstelling van overwinst (SA.37667) door België ten uitvoer gelegd, *Pb* L 27 september 2016, 61-103.

Besluit van de Commissie van 5 juli 2016 betreffende de steunmaatregel (SA19864-2014/C) betreffende de overheidsfinanciering van de Brusselse openbare ziekenhuizen van het IRIS-netwerk, *Pb* L 22 december 2016, afl. 351, 68-144.

Besluit van de Commissie van 18 juli 2017, nr. 2018/1573, *Pb* L 15 oktober 2018, afl. 257, 29-57.

Mededeling van de Commissie betreffende het begrip “staatssteun” in de zin van art. 107, lid 1 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, *Pb*. L 19 juli 2016, afl. C-262, 1-50.

Ontwerp-mededeling van de Commissie betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, s.d., 2019, r.n. 36-39, beschikbaar op: [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2019\\_recovery\\_notice/nl.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2019_recovery_notice/nl.pdf).

## NATIONAAL RECHT (M.I.V. UITVOERINGSBESLUITEN EN PARLEMENTAIRE WERKEN)

### §1. Belgische wetgeving

Wet van 29 juni 1981 houdende algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers. (*BS*, 2 juli 1981).

Wet van 14 november 1983 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van sommige toelagen (*BS* 6 december 1983).

Dierengezondheidswet van 24 maart 1987 (*BS* 17 april 1987).

Gecoördineerde wetten van 17 juli 1991 op de Rijkscompatibiliteit (*BS* 21 augustus 1991).

Wet 24 december 1999 houdende diverse sociale bepalingen (*BS* 31 december 1999).

Wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof (*BS* 25 juni 2003).

Wet van 21 juni 2004 Wet tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en de Wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken (*BS* 9 juli 2004).

Wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie (*BS* 22 oktober 2015).

Programmawet van 25 december 2016 (*BS* 29 december 2016).

Vlaams decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid (*BS* 25 maart 2003).

Ontwerp van decreet betreffende het grond- en pandenbeleid, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-2009, nr. 4.

Vlaams Decreet van 16 november 2012 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid (*BS* 27 april 2012).

Vlaams decreet over het lokaal bestuur (*BS* 15 februari 2018).

Koninklijk Besluit van 7 januari 2014 tot toekenning van een toelage aan Brussels Airport Company, houder van de exploitatielicentie van de Luchthaven Brussel-Nationaal, voor de ondersteuning inzake beveiliging (*BS* 23 april 2014).

Koninklijk Besluit van 15 maart 2017 tot intrekking van het koninklijk besluit van 7 januari 2014 tot toekenning van een toelage aan Brussels Airport Company, houder van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal, voor de ondersteuning van de infrastructuur inzake beveiliging (*BS* 24 maart 2017).

Besluit van de Vlaamse Regering van 12 mei 2017 tot uitvoering van het decreet van 15 juli 2016 houdende toekenning van een hinderpremie aan kleine ondernemingen die ernstige hinder ondervinden van openbare werken in het Vlaamse Gewest (*BS* 20 juni 2017).

Ruling: voorafgaande beslissing nr. 2012.414 van 27 november 2012, verschenen in *fiscoloog* 2014, afl. 1404, 13.

## **§2. Nederlandse wetgeving**

Wet terugvordering staatssteun, *Stb*, jg. 2018, afl. 75, 1-6.

Wetsontwerp inzake terugvordering van staatssteun, *Kamerstukken II*, 2016/2017, 34753, nr. 3.

Nota naar aanleiding van het verslag van 12 december 2017, *Kamerstukken II*, 2017/2018, 34753, nr. 6

Algemene wet Bestuursrecht (“Wet van 4 juni 1992”), laatste wijziging op 3 oktober 2018, *Stb.* 2018, afl. 356.

### **§3. Voorbereidende werken, adviezen en parlementaire vragen**

Wetsontwerp houdende instemming met het verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, nr. 4-568/001, *Parl.St. Senaat* 2007-2008.

Ontwerp van Programmawet van 5 december 2016, *Parl.St. Kamer* 2016-17, nr. 54-2208/001.

Wetsontwerp van 16 juni 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St. Kamer* 2016-2017, nr. 54-2407/004.

Adv. RvS, 1 augustus 2017, nr. 61.750/3.

Wetsontwerp van 1 december 2017 houdende diverse fiscale bepalingen, *Parl.St. Kamer* 2017-2018, nr. 54-2764/003.

*Vr. en Antw.* Senaat, Vr. nr. 6-1772, 2 februari 2018 (L. VEREECK)

Wetsontwerp houdende diverse sociale bepalingen, nr. 50-0297/001, *Parl.St. Kamer* 1999-2000.

Wetsontwerp van 1 december 2017 houdende diverse fiscale bepalingen II, nr. 54-2764/003, *Parl.St. Kamer* 2017-2018.

## **RECHTSPRAAK**

### **DEEL I – PRELIMINAIR**

HvJ 11 december 1973, nr. C-120/73, ‘gebr. Lorenz’.

HvJ 2 juli 1974, nr. C-173/73, ‘Italië t. Commissie’.

HvJ 22 maart 1977, nr. C-78/76, ‘Steinike & Weinlig’.

HvJ 17 september 1980, nr. C-730/79, ‘Philip Morris Holland t. Commissie’.

HvJ 20 maart 1984, nr. C-84/82, ‘Duitsland t. Commissie’.

HvJ 24 februari 1987, nr. C-310/85, 'Deufile t. Commissie'.

HvJ 13 juli 1988, nr. C-102/87, 'Frankrijk t. Commissie'.

HvJ 14 februari 1990, nr. C-301/87, 'Frankrijk t. Commissie'.

HvJ 21 maart 1990, nr. C-142/87, 'België t. Commissie'.

HvJ 23 april 1991, nr. C-41/90, 'Höfner en Elsner t. Macrotron GmbH'.

HvJ 21 november 1991, nr. C-354/90, 'Fédération Nationale du Commerce Extérieur'.

HvJ 17 februari 1993, nr. C-159/91, 'Poucet en Pistre t. AGFC'.

HvJ 17 maart 1993, nr. C-72/91 en 73/91, 'Sloman Neptun Schiffahrts'.

HvJ 10 juni 1993, nr. C-183/91, 'Commissie t. Griekenland'.

HvJ 15 maart 1994, nr. C-387/92, 'Banco Exterior de Espana'.

HvJ 16 september 1999, nr. C-22/98, 'Jean Claude Becu'.

HvJ 12 september 2000, nr. C-180/98, 'Pavlov e.a.'.

HvJ 12 oktober 2000, nr. C-480/98, 'Spanje t. Commissie'.

Concl. Adv.-Gen. TIZZANO 23 januari 2001, zaak nr. C-378/98.

HvJ 19 februari 2002, nr. C-309/99, 'Wouters t. Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Advocaten'.

HvJ 13 juni 2002, nr. C-382/99, 'Nederland t. Commissie'.

HvJ 24 september 2002, nr. C-74/00 en C-75/00, 'Falck en Acciaierie di Bolzano t. Commissie'.

HvJ 20 november 2003, nr. C-126/01, 'GEMO SA'.

HvJ 29 april 2004, nr. C-308/01, 'Gil Insurance'.

HvJ 15 december 2005, nr. C-184/04, 'Unicredito Italiano SpA t. Agenzia delle Entrate'.

HvJ 23 maart 2006, nr. C-237/04, 'Enirisorse'.

HvJ 30 maart 2006, nr. C-451/03, 'Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti'.

HvJ 1 juli 2008, nr. C-49/07, 'Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)'.

HvJ 18 december 2008, nr. C-101/07 P, 'Coop de France bétail en viande t. Commissie'.

HvJ, 17 november 2009, nr. C-169/08, 'Presidente del Consiglio dei Ministri'.

HvJ 2 september 2010, nr. C-399/08, 'Europese Commissie t. Deutsche Post'.

HvJ 10 januari 2006, nr. C-222/04, 'Ministero dell'Economia e delle Finanze t. Cassa di Risparmio di Firenze'.

HvJ 11 december 2012, nr. C-610/10, 'Commissie t. Spanje'.

HvJ 19 december 2012, nr. C-288/11, 'Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle t. Commissie'.

HvJ 21 november 2013, nr. C-284/12, 'Deutsche Lufthansa'.

HvJ 4 april 2014, nr. C-26/13, 'Flughafen Lübeck'.

HvJ 4 december 2014, nr. C-413/13, 'FNV'.

HvJ 27 juni 2017, nr. C-74/16, 'Congregacion de Escuelas Pias Provincia Betania'.

HvJ 19 september 2018, nr. C-374/17, 'Finanzamt B t. A-Brauerei', m.i.v. Concl. Advocaat-Generaal SAUGMANDSGAARD.

Ger. EU 27 januari 1998, nr. T-67/94, 'Ladbroke Racing Ltd t. Commissie'

Ger. EU 4 maart 2003, nr. T-319/99, 'FENIN t. Commissie'

Ger. EU. 6 maart 2003, nr. T-228/99 en T-233/99, 'WestLB t. Commissie'.

Ger. EU 8 juli 2004, nr. T-198/01, 'Technische Glaswerke Ilmenau t. Commissie'.

Ger. EU 3 maart 2015, nr. T-251/13, 'Gemeente Nijmegen t. Commissie'.

Ger. EU 14 februari 2019, nr. T-131/16 en T-263/16, 'België t. Commissie'

## DEEL II – TERUGVORDERING NAAR BELGISCH EN NEDERLANDS RECHT

### §1. Europese rechtspraak

HvJ 9 april 1987, nr. C-5/86, 'Commissie t. België'.

HvJ 19 februari 1991, nr. C-375/89, 'Commissie t. België'.

HvJ, C- 17/91, Lornoy e.a., 16 december 1992.

HvJ 17 juni 1999, nr. C-75/97, 'België t. Commissie' (*Maribel-bis en ter*).

HvJ 3 juli 2001, nr. C-378/98, 'Commissie t. België'.

HvJ 10 april 2003, nr. C-261/01 en C-262/01, 'Van Calster en Cleeren'.

HvJ 5 juni 2008, nr. C-401/07, 'Commissie t. Nederland'.

HvJ 11 september 2014, nr. C-527/12, 'Commissie t. Duitsland'.

HvJ 16 maart 2017, nr. C-493/15, 'Agenzia delle Entrate t. Marco Identi'

HvJ 5 maart 2019, nr. C-349/17, 'Eesti Pagar'.

Ger. EU 14 februari 2019, nr. T-131/16 en T-263/16, 'België t. Commissie'.

### §2. Belgische rechtspraak

Arbitragehof, 20 december 1985, nr. 7/1985;

Arbitragehof, 22 oktober 1986, nr. 27/1986

Arbitragehof, nr. 143/2003, 5 november 2003.

GwH, 31 juli 2008, nr. 116/2008.

GwH, nr. 114/2015, 17 september 2015



GwH, nr. 15/2015, 5 februari 2015

Cass. 18 juni 1992 (*Tubemeuse t. Belgische Staat*), *Arr. Cass.*, 1991-1992, 985-988.

Cass. 20 januari 1994 (*Belgaffiche NV t. Stad Namen*), *Arr. Cass.*, 1994, 79-80.

Cass. 19 januari 2001 (*Lornoy en Zonen t. Belgische Staat*), nr. 41-960091, *Arr. Cass.* 2001, 141-153, m.i.v. concl. Adv.-Gen. DE RIEMAECKER.

Cass. 5 december 2008 (*Belgische Staat t. Slachthuis Swaegers nv*), nr. 070145, *Arr. Cass.* 2008, 2931-2938.

RvS, 3 maart 1952, *De Troyer*, nrs. 1.339 en 1.340.

RvS, 9 februari 1998, *Vermeulen*, nr. 71.668.

RvS, 16 maart 2001, *nv Dufrasne Métaux t. Waals Gewest*, nr. 94.080. Samenvatting te vinden in *T.B.P.* 2002, 266.

RvS, 27 november 2015, *Brussels South Charleroi Airport t. Waals Gewest*, nr. 233.059.

RvS, 21 april 2016, *NV Chiesi t. Belgische Staat*, nr. 234.458.

RvS, 3 oktober 2017, *Publipart t. Belgische Staat*, nr. 239.283.

Gent 5 oktober 2002 (*NV Imopack, Beaulieu e.a. t. NV Socobesom, Vlaams Gewest en Belgische Staat*), nr. 1994/AR/1609, niet-gepubliceerd.

Rb. Brussel (NL), 2 mei 2018, *Competitio* 2018, afl. 4, 377-382.

Kh. Gent 25 februari 1994 (*Socobesom, Vlaams Gewest en Belgische Staat t. Beaulieu e.a.*), uittreksel gepubliceerd in *J.T.D.E.* 1994, 141.

Kh. Kortrijk 20 september 1994 (*Gimvindus en Vlaams Gewest t. Idealspun*), nr. 1310/90, niet-gepubliceerd.

Kh. Bergen 21 januari 2002 (*Waals Gewest t. Mevr. Blondiau*), nr. 03630/01, niet-gepubliceerd.

Kh. Kortrijk 20 september 1994 (*Gimvindus en Vlaams Gewest t. Idealspun*), nr. 1310/90, niet-gepubliceerd.

Rb. Brussel (FR) 4 mei 2018, gepubliceerd in *Competitio* 2018, afl. 4, 362-376.

### **§3. Nederlandse rechtspraak**

ABRvS 11 januari 2006, (*Fleuren Compost*), ECLI:NL:RVS:2006:AU9415 en ECLI:NL:RVS:2006:AU9416.

ABRvS 13 februari 2013, (*Ridderstee t. College van gedeputeerde staten Zuid-Holland*), ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245.

ABRvS 15 april 2015, (*Zorginstituut Nederland t. Zorg en Zekerheid*), ECLI:NL:RVS:2015:1152.

Hof 's Hertogenbosch, 18 december 2018 (*C.S. t. Gemeente Heerlen*), ECLI:NL:2018:5278.

Rb. Noord-Nederland 18 september 2013 (Gemeente Harlingen t. Spaansen Holding BV), ECLI:NL:RBNNE:2015:5815; noten Bos, H.J., *JBO* 2016, afl. 42 en *JM* 2016, afl. 33; B. NIJHOF, *BR* 2016/31, 197-201; BARKHUYZEN, T. en AL KHATIB, A.A., *JG* 2016, afl. 1, 1-4.

Rb Rotterdam 18 september 2013 (Staat der Nederlanden t. Kliq e.a.), ECLI:NL:2013:9330.

CBb, 16 april 2019 (h.o.d.n. t. Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit), ECLI:NL:CBB:2019:141.

### DEEL III - PROCEDURELE AUTONOMIE

HvJ 16 december 1976, nr. C-33/76, 'Rewe'.

HvJ 2 februari 1989, nr. C-94/87, 'Commissie t. Duitsland'

HvJ 21 maart 1990, nr. C-142/87, 'België t. Commissie'.

HvJ 21 november 1991, nr. 354/90, 'Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires'.

HvJ 21 februari 1991, nr. C-143/88 en C-92/89, 'Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest'.

HvJ 9 november 1995, nr. C-465/93, 'Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a'.

HvJ 11 juli 1996, nr. C-39/94, SFEI e.a.

HvJ 20 maart 1997, nr. C-24/95, Alcan.

HvJ 29 januari 1998, nr. C-280/95, 'Commissie t. Italië'.

HvJ 15 september 1998, nr. C-231/96, 'Edis'.

HvJ 1 december 1998, nr. C-326/96, 'Levez'.

HvJ 1 juni 1999, nr. C-126/97, 'Eco Swiss'.

HvJ 27 juni 2000, nr. C-404/97, 'Commissie t. Portugal'.

HvJ 22 maart 2001, nr. C-261/99, 'Commissie t. Frankrijk'.

HvJ 3 juli 2001, nr. C-378/99, 'Commissie t. België'.

HvJ 12 december 2002, nr. C-209/00, 'Commissie t. Duitsland'.

HvJ 10 april 2003, nr. C-276/01, 'Steffensen'

HvJ 26 juni 2003, nr. C-404/00, 'Commissie t. Spanje'.

HvJ 30 september 2003, nr. C-224/01, 'Köbler'.

HvJ 21 oktober 2003, nr. C-261/01 en C-262/01, 'Van Calster'.

HvJ 13 januari 2004, nr. C-453/00 'Kühne & Heitz t. Productschap voor Pluimvee en Eieren'.

HvJ 15 juli 2004, nr. C-345/02, 'Pearle e.a.'.

HvJ 21 juli 2005, nr. C-71/04, 'Xunta de Galicia'.

HvJ 16 maart 2006, nr. C-234/04, 'Kapferer'.

HvJ 7 september 2006, nr. C-526/04, 'Laboratoires Boron'.

HvJ 12 september 2006, nr. C-300/04, 'Eman en Sevinger'.

HvJ 5 oktober 2006, nr. C-368/04, 'Transalpine Olleitung in Österreich'.

HvJ 18 juli 2007, nr. C-119/05, 'Ministero dell' Industria, del Commercio e dell' Artigianato t. Lucchini SpA', m.i.v. Concl. Adv.-Gen. GEELHOED.

HvJ 12 februari 2008, nr. C-199/06, 'CELF I'.

HvJ 15 april 2008, nr. C-268/06, 'Impact'.

HvJ 3 september 2009, nr. C-2/08, 'Fallimento', m.i.v. Concl. Adv.-Gen. MAZAK.

HvJ 20 mei 2010, nr. C-210/09, 'Scott & Kimberly Clark'.

HvJ 22 december 2010, nr. C-507/08, 'Commissie t. Slovakije'.

HvJ 14 april 2011, nr. C-331/09, 'Commissie t. Polen'.

HvJ 14 juli 2011, nr. C-303/09, 'Commissie t. Italië' ("*Trimonti II*").

HvJ 8 december 2011, nr. C-275/10, 'Residex Capital IV'.

HvJ 29 maart 2012, nr. C-243/10, 'Commissie t. Italië' ("*Hotel Sardinië*").

HvJ 15 januari 2014, nr. C-179/12, 'Association de médiation sociale'.

HvJ 13 februari 2014, nr. C-69/13, 'Mediaset'.

HvJ 10 juli 2014, nr. C-213/13, 'Impressa Pizzarotti t. Bari e.a.'.

HvJ 11 september 2014, nr. C-527/12, 'Commissie t. Duitsland'.

HvJ 17 september 2015, nr. C-367/14, 'Commissie t. Italië' ("*Venetië & Chioggia II*").

HvJ 11 november 2015, nr. C-505/14, 'Klausner Holz Niedersachsen'.

HvJ 30 juni 2016, nr. C-200/14, 'Câmpean'.

HvJ 23 januari 2019, nr. C-387/17.

HvJ 5 maart 2019, nr. C-349/17, 'Eesti Pagar'.

Ger. EU 8 juni 1995, nr. T-459/93, 'Siemens t. Commissie'.

#### DEEL V - BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

HvJ 4 april 1968, nr. C-34/67, 'Lück'.

HvJ 15 januari 1986, nr. C-52/84, 'Commissie t. België'.

HvJ 24 november 1987, nr. C-223/85, ‘RSV’.

HvJ 2 februari 1989, nr. C-94/87, ‘Commissie t. Duitsland’.

HvJ 21 maart 1990, nr. C-142/87, ‘België t. Commissie’

HvJ 20 september 1990, nr. C-94/87, ‘Commissie t. Duitsland’

HvJ 21 maart 1991, nr. C-305/89, ‘Commissie t. Italië’.

HvJ 10 juni 1993, nr. C-183/91, ‘Commissie t. Griekenland’.

HvJ 14 september 1994, nr. C-278/92, ‘Spanje t. Commissie’.

HvJ 4 april 1995, nr. C-438/93, ‘Commissie t. Italië’

HvJ, 14 januari 1997, nr. C-169/95, ‘Spanje t. Commissie’.

HvJ, 20 maart 1997, nr. C-24/95, ‘Alcan’.

HvJ 29 januari 1998, nr. C-280/95, ‘Commissie t. Italië’

HvJ 21 maart 1999, nr. C-303/88, ‘Italië t. Commissie’.

HvJ 17 juni 1999, nr. C-75/97.

HvJ 7 maart 2002, nr. C-310/99, ‘Italië t. Commissie’.

HvJ 2 juli 2002, nr. C-499/99.

HvJ 14 juli 2005, nr. C-65/02 P en C-73/02 P, ‘Thyssenkrup t. Commissie’.

HvJ 22 juni 2006, nr. C-182/03 en C-217/03, ‘België en Forum 187 VZW t. Commissie’.

HvJ 14 september 2006, nr. C-181/04 en 183/04, ‘Elmeka’.

HvJ 12 februari 2008, nr. C-199/06, ‘CELF I’.

HvJ 10 september 2009, nr. C-201/08, ‘Planatol & Co. KG.’

HvJ 11 maart 2010, nr. C-1/09, ‘CELF II’.

HvJ 21 juli 2011, nr. C-194/09, ‘Alcoa Trasformazioni t. Commissie’.

HvJ 28 juli 2011, nr. C-471/09, ‘Diputación Foral de Vizcaya e.a. t. Commissie’.

HvJ 8 december 2011, nr. C-275/10, ‘Residex’.

HvJ 8 december 2011, nr. C-81/10, ‘France Télécom t. Commissie’

HvJ 5 juli 2012, nr. C-318/10, ‘SIAT’.

Ger. EU 27 januari 1998, nr. T-290/97, ‘Mehibas Dordtselaan BV t. Commissie’.

Ger. EU 30 november 2009, nr. T-427/04 en T-17/05, ‘Frankrijk t. Commissie’.

## Rechtsleer

- AL KHATIB, A.A., “De wet terugvordering staatssteun: een adequate grondslag voor de terugvordering van staatssteun?”, *Gst.*, 2018/2, Afl. 7466, 2-7.
- ARHOLD, C., “Recovery of Unlawful State Aid by the Member States”, *ESTAL* 2006, afl. 1, 9-14.
- AZIZI, J., “The tension between Member States’ Autonomy and Commission Control in State Aid Matters: Selected Aspects”, *R.R.D.E.* 2011, afl. 1, 15-27.
- BACON, K., *European Union Law of State aid*, 3<sup>e</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2017.
- BAGHRIZABEHI, D., “The current state of national procedural autonomy: A principle in motion”, *InterEULawEast: Journal for International and European Law, Economics & Market Integrations* 2016, afl. 3, 13-30.
- BARKHUYSEN, T. EN DEN OUDEN, W., “Kroniek van het algemeen bestuursrecht: over integrale geschilbeslechting, de opmars van het evenredigheidsbeginsel en de voortschrijdende europeanisering”, *NJB* 2018, afl.15, 1001-1012.
- BIRNSTIEL, A., “Recovery of Unlawful State Aid: The Role of Member State Courts in State Aid Recovery Scenarios – Comments on Case C-507/08 and Case C-304/09 of 22 December 2010”, *EStAL* 2012, afl. 3, 645-665.
- BLANCO, L.O. (ed.), *EU Competition procedure*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.
- BOBEK, M., “Why there is no ‘principle of procedural autonomy’ of the Member States” in DE WITTE, B. EN H. MICKLITZ, *The European Court of Justice and autonomy of the Member States*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 305-322.
- BRAND, O., “Conceptual comparisons: towards a coherent methodology of comparative legal studies”, 32 *Brook. J Int’l L.*, 2007, 405-465.
- BRUYNINCKX, T. en VERVOORT, M., « Hoofdstuk II – Maribel bis/ter », in *Staatssteun en fiscaliteit 1999-2009*, Gent, Larcier, 2011, 89-93.
- BRUYNINCKX, T., *Materieel EU-Staatssteunrecht*, Brussel, Larcier, 2015.
- BRUYNINCKX, T., *Procedureel EU-Staatssteunrecht*, Brussel, Larcier, 2016.
- BUENDIA SIERRA, J.L. en BOLSA FERRUZ, M.A., “State Aid Assessment: What National courts can do and what they must do”, *EStAL* 2017, afl.3, “Judicial control and the recovery phase”, 408-417.
- BUENDIA SIERRA, J.L., “Editorial”, *EStAL* 2018, afl. 2, 173-176.
- BUYSSE, C., “‘Excess Profit Rulings’: De Europese Commissie zet door”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1434, 16.

- CLAEYS, I., F. CORYN, VAN VALCKENBORGH, L., “Overzicht van rechtspraak - II. Onverschuldigde betaling”, *TPR* 2017, 1395-1501.
- CLAYTON M. en SEGURA CATALAN, M., “The Notion of State Resources: So Near and yet so Far”, *EstAL*, 2015, afl. 2, 260-270.
- COEN, T. en DE COCK, W., “De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België”, *RW*, 2018, afl. 35, 1362-1383.
- COURONNE, V., “L'autonomie procedurale des Etats Membres de l'Union européenne à l'épreuve du temps”, *Cahiers de droit europeen* 2010, afl. 3, 273-310.
- DE BANDT, P. en DEWISPELAERE, J., “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, afl. 2, 43-60.
- DE COCK, W. en VUYLSTEKE, J., “News from the Member States – Judgment of the Brussels Court of First Instance of 4 May 2018”, *EStAL* 2019, afl. 1, 97-99.
- DE KEUSTER, D., “De waarborg van de overheid: een onbekend, maar geen ongekennde rechtsfiguur”, *TBP* 1995, 179-184.
- DE KEUSTER, D., “Het juridisch kader van een subsidie”, *TBP* 2009, 131-142.
- DE TEMMERMAN, B., “Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing van het Belgische schadevergoedingsrecht”, *TPR* 1999, 1277-1452.
- DE VOS, N.A., “Het vertrouwensbeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met inbegrip van het Europese vertrouwensbeginsel”, *CDPK* 2012, 537-538.
- DE VOS, N.A., *Europeanisering van het vertrouwensbeginsel: betekenis van het Europese vertrouwensbeginsel voor de equivalente beginselen in Nederland, Frankrijk en België in het kader van een groeiend Ius Commune*, den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2011.
- DE WAARD, B.W.N., DE MOOR – VAN VUGT, A.J.C., BEERS, A.A.L., DE POORTER, J.C.A. en VAN SLOOTEN, G.J., *Terugvordering van staatssteun: Een rechtsvergelijkend onderzoek.*, Tilburg, WODC, 2005.
- DE JONCKHEERE, M., “Rechtspraak in kort bestek”, *L.R.B.* 2017, 33-80.
- DE LEYE, O., “Aantekeningen bij het arrest van de Raad van State nr. 8.284 van 20 december 1960, inz. Diliën”, *T.B.P.* 1961, 478-497.
- DE SOMER, S., “Het begrip administratieve overheid: stand van zaken van *a never ending story*”, *RW* 2012, 1614-1639.
- DE SOMER, S. en OPDEBEEK, I., *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017.

- DEN OUDEN, W., “Bug Alutechnik – De Europese invloed op het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingszaken”, in T. BARKHUYZEN, J.E.M. POLAK, B.J. SCHUELER en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *AB Klassiek – standaarduitspraken bestuursrecht opnieuw en thematisch geannoteerd*, Deventer, Wolters Kluwer, 2009, 253-262.
- DERENNE, J. en VANDENBERGHE, W., “Kroniek: Staatssteun – Toepassing van de regels inzake staatssteun in zaken met betrekking tot België (jaren 2014, 2015 en 2016).”, *TBM* 2017, 209-238.
- DIEUX, X. en DE BOURNONVILLE, D., “Les restitutions d’aides d’Etat: aspects de droit civil – responsabilité des Etats”, in *Les aides D’Etat en droit communautaire et en droit nationale*, CDVA, Brussel, Bruylant, 1999, 347-379.
- FELIS, M. en HAELTERMAN, A., *Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek*, 3<sup>e</sup> ed., Brugge, die Keure, 2018.
- FILGUEIRAS, S.P. “Summary: Residex v. Gemeente Amsterdam”, *EStAL* 2013, afl. 1, 96-107.
- GALETTA, D.U., *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? – A study on the “Functionalized Procedural Competence” of EU Member States*, Berlijn, Springer, 2010.
- GEINGER, H., “Overzicht van rechtspraak – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *TPR* 1996, 909-1140.
- GHAZARIAN, L., “Recovery of State aid; The obligations of member states, National Courts and National Authorities in State Aid recovery and Recent Developments in the Case-Law of the Court of Justice”, *EStAL* 2016, afl. 2, 228-234.
- GILLIAMS, H., “Soms moet men een gekregen paard wel in de bek kijken... Over ondernemingen, overheidssteun en Europees gemeenschapsrecht”, *TRV* 1992, 391-410.
- GILLIAMS, H., “Terugvordering van onrechtmatige overheidssteun naar Belgisch recht”, *TRV*, 1993, 236-239.
- GIRAUD, A., “A study of the notion of legitimate expectations in State Aid recovery proceedings: ‘Abandon all hope, ye who enter here?’”, *CML Rev.*, 2008, afl. 45, 1399-1431.
- GOEDERTIER, G. e.a., “De exceptie van onwettigheid” in *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 137-140.
- GOFFAUX, P., “*L’inexistence des privilèges de l’administration et le pouvoir d’exécution forcée*”, Brussel, Bruylant, 2002.
- GOOSSENS, L., “De terugbetaling van bijdragen ter financiering van in strijd met Artikel 88 van het EG-verdrag verleende steun – ten geleide bij Hof van Cassatie, 5 december 2008, AR C.07.0145.N”, *TBM*, 2009, 73-76.

- GRUYTERS, J., “The protection of legitimate expectations in the recovery of State aid: on the cutting edge of a European and national principle?”, literatuurstudie voor het vak “Methods Of Legal Research”, 2017, beschikbaar op: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3074333](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3074333).
- GRUYTERS, J., “The protection of legitimate expectations in the recovery of State aid. An anthology of poisonous gifts, effectiveness and the erosion of principles”, onderzoeksvoorstel voor het vak “Individual Research Training”, 2018, onuitgegeven.
- GRUYTERS, J., “The State as a poaching forester? A ‘Finnissian’ reflection on the role of member states in the State Aid recovery”, reflectiepaper voor het vak “Principles of Law”, 2018, onuitgegeven.
- HOFMANN, H.C.H. en MICHEAU, C., *State Aid Law of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- HUGG, P.R., “Professional Writing Methodology”, *J. Nat’l Ass’n Admin. L. Judges*, 1994, 165-252.
- JEAN-BAPTISTE BRUCH, E.L., “Passing-On and Recoverable Unlawful State Aid under European Union Law”, *EStAL* 2018, afl. 1, 54-65.
- JESTAEDT, T., DERENNE, J. en OTTERVANGER, T., *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level*, Rapport van de Europese Commissie, 2006, 677p.
- JONES, A., “The boundaries of an undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, 301-331
- JORIS, T., “België en de Europese Gemeenschappen: geen goede partners wat onrechtmatige steun aan ondernemingen betreft”, *RW* 1991, afl. 13, 435-439.
- JORIS, T., “Staatssteun aan Beaulieu Kunststoffen. Het doek is gevallen”, in M. COOLS, CH. ELIAERTS, S. GUTWIRTH, T. JORIS en B. SPRUYT, *Ceci n’est pas un juriste ... mais un ami - Liber Amicorum Bart De Schutter*, Brussel, VUB Press, 2003, 163-197.
- JORIS, T., “Overzicht van het Europees staatssteunrecht – België en het Europees staatssteunbeleid in 2007 en 2008”, *TBM*, 2008, 33.
- JORIS, T., “Ten onrechte uitgekeerde steun: België en het EEG-recht”, *RW* 1987-1988, 975-982.
- JOUBE, D., “Recovering Unlawful and Incompatible Aids by National Courts: CELF and Scott/Kimberly Clark Cases, 2017, *Eur. St. Aid. L.Q.*, 367-376.
- KESTEMONT, L., *Methods for Traditional Legal Research in Reader ‘Methods for Legal Research*, Research Master in Law, KU Leuven – University of Tilburg, 2017-2018.
- KNADE-PLASKACZ, A., “Enforcement of State aid law at national level. The relationship between national courts and the European Commission”, *Judicial Tribune* 2013, 116-125.



- KORNEZOV, A., “Res Judicata of National Judgments incompatible with EU Law: Time for a major rethink?”, *CML Rev.* 2014, 809-842.
- KOWALIK-BANCZYK, K., “Procedural Autonomy of Member States and the EU Rights of Defence in Antitrust Proceedings”, *YARS (Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies)* 2012, afl.6, 215-234.
- KRONKE, H., “The Functional Approach in Comparative Law, Private International Law and Transnational Commercial Law: Promises and Challenges”, *Annales U. Sci. Budapestinensis Rolando Eotvos Nominatae*, vol. 47, 2006, 41-56.
- LEGRAND, P. “Comparer”, *R.I.D.C.*, 1996, 279-318.
- LEGRAND, P., “Against a European Civil Code”, *Modern Law Review*, 1997, 44-63.
- LEROY, J., “Een confrontatie tussen de 'Wet terugvordering staatssteun' en de Belgische Programmawet van 25 december 2016”, *MBB*, 2018, afl. 9, 335-345.
- LEUS, K. en MARTEL, B. “De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof. Enkele bedenkingen vanuit Europeesrechtelijk perspectief”, in I. COOREMAN, *De wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet*, Brugge, die Keure, 2010.
- LEVER, J., “EU State Aid Law – Not a Pretty Sight”, *EStAL* 2013, afl. 1, 5-10.
- LEYS, N., “Gerechtigde recht voor rechters in handelszaken”, *INFORO* 2018, afl. 3, 22-30.
- LIERMAN, S., VAN DE WEYER, P.J. en VANDORMAEL, K.J., “Overheidscontracten in het Belgische recht: besturen op de snijlijn van privaat- en publiekrecht”, *TPR* 2016
- LUJA, R.H.C., “Het wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun: het wordt navorderen en naheffen”, *WFR* 2017/160, 1000-1002.
- LUTS, J., “Arrest over ‘Excess Profit Rulings’-stelsel: een valentijngeschenk?”, *Fiscoloog* 2019, afl. 1600, 5.
- METSELAAR, A.J., “Who can invoke State aid Law before National Judges? That floating Question of Legal Interest in the Case Law of Dutch Courts”, *EStAL* 2014, 250-260.
- METSELAAR, A.J., “Een vogel in de hand: nieuwe regels voor de terugvordering staatssteun”, *Tijdschrift voor Staatssteun*, 2016, 110-118.
- METSELAAR, A.J., *Drie rechters en één norm. Handhaving van de Europese staatssteunregels en de grenzen van de nationale procedurele autonomie*, Leiden, Leiden University Press, 2016, beschikbaar op: <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/43790>.
- MOLENDIJK, R. en ORTLEP, R., “De erosie van het Nederlandse legaliteitsbeginsel onder invloed van het Unierecht.”, *JBPlus* 2017, afl. 4, 1-17.

- MONTIJN, J. en SAANEN, N., ‘Het arrest Residex: terugvordering moet, nietigverklaring mag’, *NtEr* 2012/4, p. 126-131.
- NEBBIA, P., “Do the Rules on State aids have a life on their own? National procedural autonomy and effectiveness in the Lucchini case”, *European law review* 2008, afl. 3, 427-438.
- NEHL, H.P., “2013 Reform of EU State Aid Procedures: How to Exacerbate the Imbalance between Efficiency and Individual Protection”, *EStAL*, 2014, afl. 2, 234-249.
- NICOLAIDES, P. en SCHOENMAEKERS, S., “The Concept of Advantage in State Aid and Public Procurement and the Application of Public Procurement Rules to Minimise Advantage in the New GBER”, *EStAL*, 2015, afl.1, 143-156.
- NIHOUL, M., *Les privilèges du préalable et de l’exécution d’office*, Brugge, La Chartre, 2001, 743-745.
- NOWAK, A., “Evidence Requirements in the State Aid Compatibility Assessment”, *EStAL*, 2018, afl. 2, 212-221.
- OOST, H., “Cycling around a question”, 2003, 45p, in *Reader ‘Methods for Legal Research’*, Research Master in Law, KU Leuven – University of Tilburg, 2017-2018.
- PANCI, L., “Latest developments on the interpretation of the concept of selectivity in the field of corporate taxation”, *EStAL* 2018, afl. 3, 353-367.
- PARRET, L., “News from the Member States – Belgium. Topical State Aid cases in Belgium”, *EStAL* 2015, afl. 2.
- PARRET, L., “News from the Member States – Belgium”, *EStAL* 2016, afl. 3, 480-483.
- PARRET, L., “News from the Member States – Belgium”, *EStAL* 2017, afl. 1, 105-107.
- PEERAER, F., “Nietigheid, onverschuldigde betaling en insolventieprocedures”, in *Vraagpunten op de grens van het insolventierecht, goederenrecht en verbintenissenrecht*, Mortsel, Intersentia, 2018, 25-50.
- PRECHAL, A. en WIDDERSHOVEN, R.J.G.M., “Redefining the relationship between ‘Rewe-effectiveness’ and effective judicial protection”, *REALaw* 2011, afl. 4, 31-50.
- RENDERS, D., *Les subventions*, Louvain-la-Neuve, Larcier, 2011
- RZOTKIEWICZ, M., “The General Principles of EU Law and Their Role in the Review of State Aid put into Effect by Member States”, *EStAL* 2013, afl. 3, 464-477.
- SAMUEL, G., *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oregon, Hart Publishing, 2014, 210p.
- SÄCKER, F.J. en MONTAG, F., *European State aid Law: a commentary*, München, Beck, Hart, Nomos, 2016.

- SAGAERT, V. “De verjaring van de vordering uit onverschuldigde betaling”, *RW* 2000-2001, afl. 8, 257-263.
- SAMOY, I., “Hoe Europees kleurt het Belgisch privaatrecht anno 2010? Kapstokken voor een praktijk die geconfronteerd wordt met Europese invloeden op het Belgisch contractenrecht”, in *Themis 56 – verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 105-130.
- SANTA MARIA, A., *Competition and State Aid – An Analysis of the EU Practice*, 2<sup>e</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2015.
- SCHEERS, D. e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Mortsel, Intersentia, 2016.
- SCHERFF, J.C., “Wetsgeschiedenis”, in C.J.N VERSTEDEN e.a., *De Gemeentewet en haar toepassing (GMT)*, Deventer, Wolters Kluwer, beschikbaar op: [https://www.navigators.nl/document/idpass9e8da15667084194a9ac579787e6fbca?ctx=WKN\\_L\\_CSL\\_405](https://www.navigators.nl/document/idpass9e8da15667084194a9ac579787e6fbca?ctx=WKN_L_CSL_405).
- SMITS, J.M., “The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in the Civil Law Countries”, in M. VAN HOECKE, *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Londen, Hart Publishing, 2004.
- SPIRITUS-DASSESE, A., “Les aides d’Etat au niveau de la juridiction économique nationale: le tribunal de commerce Belge”, in *Les aides D’Etat en droit communautaire et en droit nationale*, CDVA, Brussel, Bruylant, 3379-384.
- TIJSSSEN, H., *De juridische dissertatie onder de loep*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2009.
- V. TOMLJENOVIC, N. BODIROGA-VUKOBRAT, V. BUTORAC MALNAR, I. KUNDA, *EU Competition and State Aid Rules – Public and Private Enforcement*, Heidelberg, Springer, 2017.
- VAN BRUSTEM, E. en VAN BRUSTEM, M., “Le principe de protection de la confiance légitime et l’opérateur “(économique) prudent et avisé”, *J.L.M.B.* 2007, afl. 31, 1297-1308.
- VAN DAMME, M. en DE KEGEL, F., *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, Brugge, die Keure, 1994
- VAN DAMME, M. en DE KEGEL, F., “De onbestaande bestuurshandeling”, *TBP* 1997, 219-224.
- VAN DAMME, M. en WIRTGEN, A., “Het Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”, in OPDEBEEK, I. en VAN DAMME, M., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 349-350.
- VAN DEN BRINK J.E. en DEN OUDEN, W., “Europeanisering door rechtsbeginselen. Op weg naar rechtseenheid en duidelijkheid of de bescherming van de Nederlandse burger in gevaar?” in SCHUELER, B.J. en WIDDERSHOVEN, R.J.G.M., *Europeanisering van het Algemeen Bestuursrecht*, den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 75-96.

- VAN DEN BRINK, J. EN DEN OUDEN, W., “De subsidie nieuwe stijl: publiek geld verplicht”, *NJB* 2016, afl. 39, 1999-2057
- VAN DEN HENDE, L., “Overzicht van rechtspraak – Europees Gemeenschapsrecht: rechtsbescherming 1979-1994”, *TPR* 1995, 151-347.
- VAN DER HELM, C.M., “Wet terugvordering staatssteun, allesomvattend?”, *WFR* 2019/27, 162-165.
- VAN GERVEN, D. en WYCKAERT, M., “Kroniek vennootschapsrecht 1992-1993”, *TRV* 1994, 397-452.
- VAN GERVEN, W., “Of rights, remedies and procedures”, *CML Rev.* 2000, 501-536.
- VAN GESTEL, R. en VRANKEN, J., “Assessing Legal Research”, *German Law Journal*, 2011, 901-929.
- VAN HAERSOLTE, J.C., “Terugvordering van staatssteun vindt zijn plek in de Nederlandse wetgeving”, *NtEr* 2018, afl. 5/6, p. 176-182.
- VAN HOECKE, M., “Hoe wetenschappelijk is de rechtswetenschap?”, *TPR* 2009, 629-687.
- VAN HOECKE, M., *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Londen, Hart Publishing, 2004.
- VAN MIDDEN, G. EN NIEUWLAND, G., “De complexiteit van terugvordering van staatssteun”, *NtER* 2014, afl. 7, 232-238.
- VAN NUFFEL, P., “Het Europees recht in de rechtspraak van het Arbitragehof. Prejudiciële vragen, te veel gevraagd?”, *TBP* 2005, afl. 4-5, 246-255.
- VANDAMME, T.A.J.A., *The invalid directive: the legal authority of a union act requiring domestic law making*, Groningen, Europa Law Publishing, 2005.
- VANDE LANOTTE, J., GOEDERTIER, G., HAECK, Y., GOOSSENS, J. EN DE PELSMAEKER, T., *Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2015.
- VANDERBECK, R., “Le retrait et le refus d’application de l’acte administratif unilatéral de portée individuelle contraire au droit Européen”, *Administration Publique*, 297-344.
- VERDONCK, C. en BRUYNINCKX, T., “Private handhaving staatssteunbepalingen”, *NJW*, 2009, afl. 211, 786-802.
- VERDEYEN, V., “Administratieve overheden: een organieke nuancering van de functionele benadering.”, *CDPK* 2006, afl. 2, 323-342.
- WARNEZ, B., “Grondwettelijk Hof nr. 62/2017, 18 mei 2017”, *TVGEM* 2017, nr. 4, 284
- WIESBROCK, A., “The Limited Scope of Judicial Review in State Aid Cases”, *EStAL* 2013, afl. 3, 612-616.

ZINGALES, N., “Member State Liability vs. National Procedural Autonomy: What Rules for Judicial Breach of EU Law?”, *German Law Journal*, 2010, 419-438, Beschikbaar op SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1510514>.

## INTERNETBRONNEN

BARKHUYZEN, T., AL KHATIB, A. en CLAESSENS, M., “De Wet terugvordering staatssteun komt eraan: inwerkingtreding op 1 juli 2018/FAQ: wat is het sanctieregime van het staatssteunrecht?”, beschikbaar op: <http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/public-law/de-wet-terugvordering-staatssteun-komt-eraan-inwerkingtreding-op-1-juli-2018-faq-wat-is-het-sanctieregime-van-het-staatssteunrecht/> (laatste consultatie op 16 oktober 2018).

Overzicht subsidiereregeling Vlaanderen:  
<https://overheid.vlaanderen.be/regelgeving/wetgevingstechniek/subsidierecht-subsidiereregeling>.

Overzicht wetgevingsproces Wet Terugvordering Staatssteun:  
<https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A34753>.

## HOOFDSTUK IV. BELEIDSDOCUMENTEN VAN DE EUROPESE COMMISSIE, BELGISCHE EN NEDERLANDSE OVERHEID

X, “Recovery of Unlawful Aid”, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/recovery.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/recovery.html) (laatste consultatie op 18 oktober 2018).

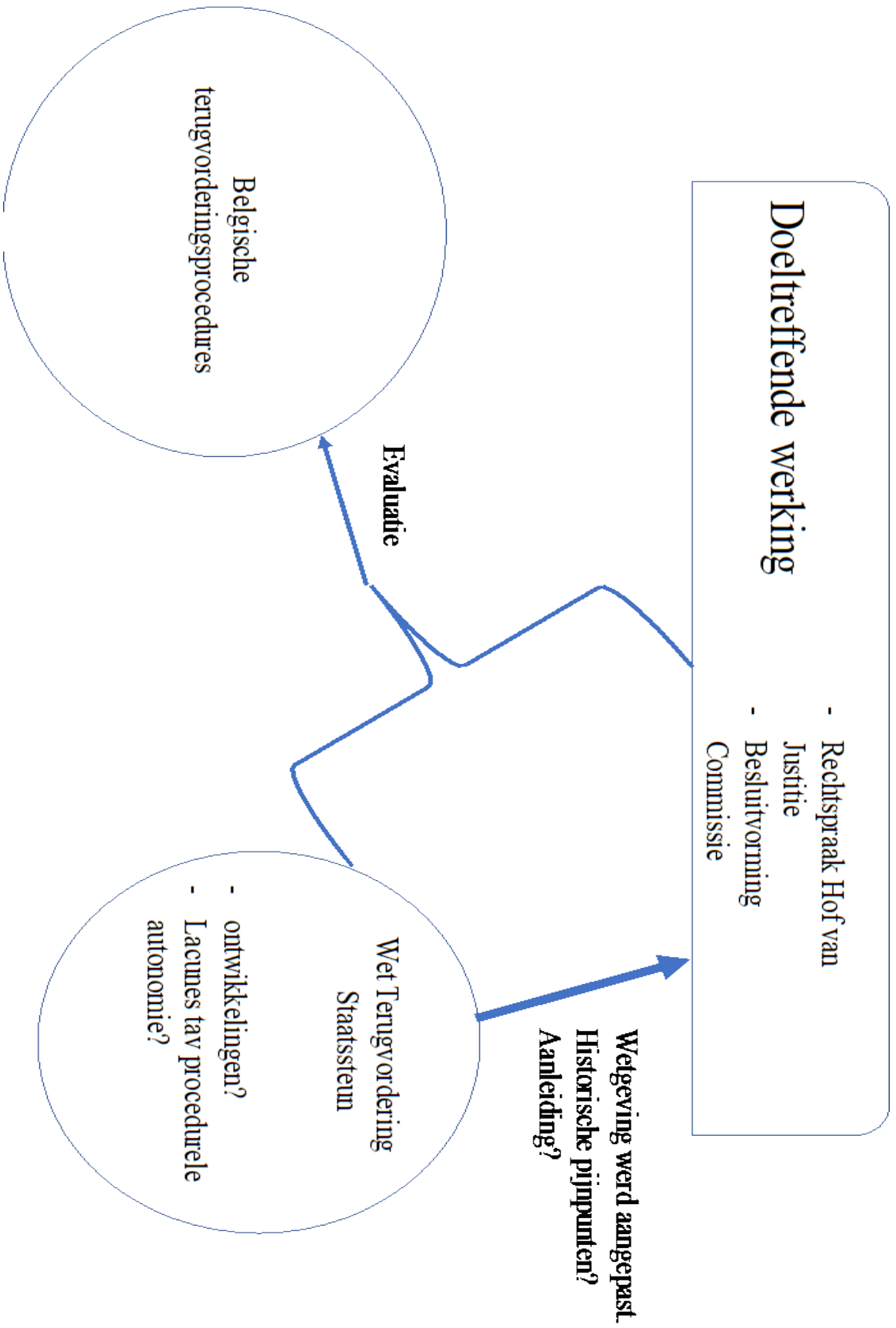
X., “State aid procedures”, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/state\\_aid\\_procedures\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/state_aid_procedures_en.html) (laatste consultatie op 23 november 2018)

X., Persbericht aangaande zaaknummer SA.35905, “Commissie concludeert dat geen steun is gegaan naar exploitanten containerterminals in haven van Antwerpen”, 23 november 2018 (laatste consultatie op 1 december 2018), beschikbaar op: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-6539\\_nl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6539_nl.htm)

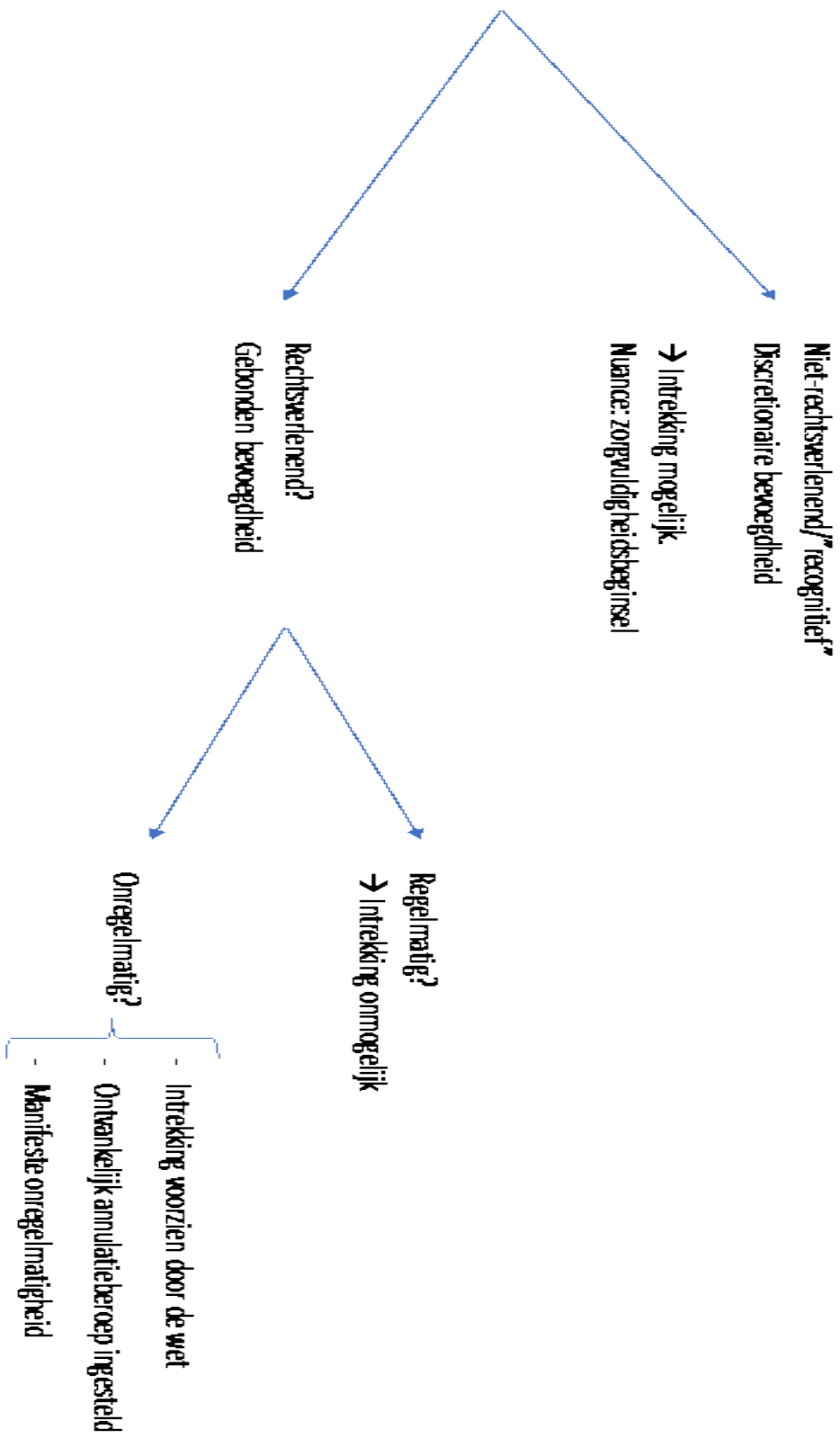
Bekendmaking van de Commissie 272/05 naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen, *Pb. L.* 15 november 2007, afl. 272, 4-17.

Ministerie van Justitie en Veiligheid, “Fiscaal Bestuursrecht – Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun ingetrokken”, *V-N* 2017, afl. 60, 19.

# Bijlage I – Methodologisch schema



## Bijlage II – Schematische tekening van de intrekkingstheorie





## Bijlage III – Synthesetabel evaluatie Belgisch recht

<b>Mogelijke procedurele pijnpunten</b>	<b>Situatie in België: problematisch?</b>	<b>Situatie in Nederland</b>
Opschortende werking hoger beroep	Neen. Geen probleem.	Afgeschaft door Wts.
Voorlopige maatregelen	Geen probleem vastgesteld.	Geen probleem vastgesteld.
Res judicata	Restrictief begrip. Geen conceptueel probleem.	Geen probleem vastgesteld.
Dubbele bevoegdheidsgrondslag	Niet vereist door nationaal recht.	Wts: integratie expliciete bevoegdheidsbasis
Staatssteunvordering bij faillissement en vereffening	niet-bevoegde vordering. Goedgekeurd, cfr. Tubemeuse	Wts: mogelijkheid tot inachtnaam door rechter bij homologatie schuldeisersakkoord
Statuut van de intrekkingshandeling als verwijderingsmaatregel	intrekkingstheorie: onbestaande rechtshandeling. Verbod op preventieve intrekking = problematisch	Geen probleem vastgesteld
Uitvoerbare titel (bestuursrechtelijk)	Enkele specifieke dwangbevelen. Beperkt tot onbetwiste schuldvorderingen.	Algemeen dwangbevel in Wts voorzien.
conformiteit nationaal vertrouwensbeginsel met verplichtingen staatssteun	Neen. Te brede draagwijdte in nationaal recht.	Te brede draagwijdte in nationaal recht
Instrumentarium: ongerechtaardigde verrijking	Neen, afdoende.	Vóór Wts: niet geschikt
Instrumentarium: exceptie van onwettigheid	Neen, doch niet erga omnes: best te combineren met intrekking als verwijderingsmaatregel	/
Instrumentarium: de gewone nietigheidsvordering	Neen, ruime bevoegdheid rechter voor sanctionering	/