

Eesti Pagar: een duwtje in de rug van steunverlenende autoriteiten en een mes op de keel van begunstigden

Moeten nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten op eigen initiatief onrechtmatige staatssteun terugvorderen wanneer zij naderhand vaststellen dat er niet voldaan was aan een vrijstellingsvoorwaarde? In dit artikel gaan we nader in op het antwoord van het Hof van Justitie op deze vraag in zijn arrest Eesti Pagar van 5 maart 2019. Daarnaast bespreken we eveneens de bevindingen van het Hof omtrent de voorwaarde van het stimulerende effect en het gewettigd vertrouwen.

rol hebben als die van nationale rechters in het terugvorderingsbeleid van onrechtmatige staatssteun.³ Het Hof verankert als het ware een nieuwe speler in het spel van de handhaving van de staatssteunregels.

Tot slot stelt het Hof dat zijn vaste rechtspraak, op basis waarvan begunstigden van staatssteun zich slechts in uitzonderlijke omstandigheden kunnen beroepen op het gewettigd vertrouwen om een terugvorderingsbevel te betwisten, ook van toepassing is bij de terugvordering van onrechtmatige staatssteun door de nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten.

In dit artikel wordt vooreerst de context van de zaak *Eesti Pagar* (hierna: *EP*) geschetst (2). Vervolgens wordt uitgebreid ingegaan op het antwoord van het Hof op de prejudiciële vragen m.b.t. de voorwaarde van het stimulerende effect (3.1), de verplichting voor nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten om op eigen initiatief over te gaan tot terugvordering van onrechtmatige staatssteun (3.2) en het gewettigd vertrouwen (3.3). In een vierde deel bespreken we het belang van dit arrest en de implicaties voor de praktijk.

I. Inleiding

Op 5 maart 2019 nam het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) zijn langverwachte beslissing in de zaak *Eesti Pagar*.¹ Het belang van dit arrest voor de handhaving van staatssteunregels mag niet onderschat worden. Vooreerst biedt het arrest enkele belangrijke inzichten omtrent de beoordeling van de (algemene) voorwaarde van het stimulerende effect onder Verordening (EG) 800/2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van (thans) de artikelen 107 en 108 van het VWEU met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard (hierna: AGV 2008).² Het Hof gaat met name dieper in op de vraag in welke mate een onderneming reeds toezeggingen kan doen vooraleer een steunaanvraag in te dienen.

Vervolgens bespreekt het Hof de cruciale vraag of nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten op eigen initiatief onrechtmatige staatssteun moeten terugvorderen wanneer zij naderhand vaststellen dat er niet voldaan was aan een van de voorwaarden van de AGV 2008, zoals in *casu* de voorwaarde van het stimulerende effect. Met dit arrest erkent het Hof voor de eerste keer expliciet dat nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten een gelijkaardige

2. Feiten, procedure in het bodemgeding en prejudiciële vragen

Het besproken arrest kadert in een geschil tussen enerzijds EP, een Estse onderneming, en anderzijds EAS, de Estse stichting ter bevordering van het ondernemerschap, over het besluit van EAS tot terugvordering van de staatssteun die zij had verleend aan EP.

Op 10 maart 2009 besloot EAS om een subsidie toe te kennen aan EP nadat deze laatste in oktober 2008 een steunaanvraag had ingediend om een productielijn voor casino- en toastbrood aan te kopen. Enkele maanden voor het indienen van die steunaanvraag had EP deze produc-

* Sébastien Engelen en Laura Sente zijn beiden advocaat bij contrast.

1 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooniministeerium*).

2 Verordening Commissie nr. 800/2008, 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard, *PbEU* 2008, L 214/3, 9 augustus 2008. AGV 2008 werd intussen opgeheven en vervangen door Verordening Commissie nr. 651/2014, 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, *PbEU* 2014, L 187/1, 26 juni 2014 (hierna: AGV 2014).

3 P. Nicolaidis, 'National authorities must recover aid they grant mistakenly', 26 maart 2019, stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/9468.

tielijn via een onvoorwaardelijke koopovereenkomst aangekocht, welke in werking trad op 3 september 2008 na een eerste aanbetaling van 5% van de koopprijs. In de overtuiging dat deze staatssteun voldeed aan de AGV 2008, heeft EAS deze subsidie zonder voorafgaande aanmelding bij de Europese Commissie (hierna: de Commissie) aan EP toegekend.

Enkele jaren nadien kwam tijdens een ex-postcontrole aan het licht dat EP de koopovereenkomst van de productielijn had gesloten vooraleer de steunaanvraag in te dienen bij EAS. EAS deelde aan EP mee dat er niet voldaan was aan de voorwaarde van het stimulerende effect overeenkomstig artikel 8 AGV 2008 en dat de staatssteun toegekend aan EP bijgevolg onrechtmatig was. Om die redenen nam EAS de beslissing om de onrechtmatige staatssteun verleend aan EP terug te vorderen, vermeerderd met een rente vanaf de uitkering van de staatssteun tot de terugvordering ervan.

EP heeft deze beslissing eerst zonder succes aangevochten via een administratieve beroepsprocedure bij het Ministerie van Economie. Ze was namelijk van oordeel dat er wel voldaan was aan de voorwaarde van het stimulerende effect, zodanig dat de AGV 2008 correct toegepast was en dat er bijgevolg geen sprake was van onrechtmatige staatssteun.

Vervolgens startte EP een procedure voor de Estse rechterlijke instanties. In het kader van deze beroepsprocedure stelde de rechter in tweede aanleg te Tallinn vijf prejudiciële vragen aan het Hof over (i) de interpretatie van de voorwaarde van het stimulerende effect, (ii) de verplichte terugvordering van onrechtmatige staatssteun door nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten, (iii) het gewettigd vertrouwen, (iv) de verjaringstermijn en (v) de rente. In het besproken arrest heeft het Hof elk van deze vijf vragen beantwoord. Dit artikel gaat dieper in op de bevindingen van het Hof m.b.t. de voorwaarde van het stimulerende effect, de verplichte terugvordering van onrechtmatige staatssteun door nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten en het gewettigd vertrouwen.

3. Het arrest van het Hof

3.1. De voorwaarde van het stimulerende effect

Opdat een steunmaatregel geacht wordt verenigbaar te zijn met de interne markt overeenkomstig de AGV 2008 en bijgevolg vrijgesteld wordt van de voorafgaande aanmeldingsverplichting bij de Commissie in de zin van artikel 108 lid 3 VWEU, moet de steunmaatregel voldoen aan een aantal algemene en specifieke voorwaarden. Deze specifieke voorwaarden verschillen naargelang de verscheidene categorieën van steun. Het vereiste van het stimulerende effect vormt een van de algemene voorwaarden van de AGV 2008.

De achterliggende idee van deze voorwaarde is dat de staatssteun noodzakelijk moet zijn en moet dienen als een prikkel om activiteiten of projecten verder te ontwikkelen.⁴ Een staatssteunmaatregel zal bijgevolg niet vrijgesteld zijn van de aanmeldingsverplichting in de zin van artikel 108 lid 3 VWEU indien de begunstigde onder marktvoorwaarden ook zou zijn overgegaan tot de activiteit of het project.⁵

In de zin van artikel 8 lid 2 AGV 2008⁶ wordt staatssteun geacht 'een stimulerend effect te hebben wanneer de begunstigde voordat de werkzaamheden aan het project of de activiteit zijn begonnen, een steunaanvraag bij de betrokken lidstaat heeft ingediend'.

In de praktijk komt het erop neer dat de steunverlenende autoriteit een duidelijk zicht moet hebben op de sequentie van de feiten. Opdat de voorwaarde van het stimulerende effect vervuld is, moet de steunaanvraag ingediend zijn voordat er wordt begonnen met de uitvoering van het investeringsproject. Het Hof verduidelijkt dat dit een eenvoudig, relevant en geschikt criterium is om na te gaan of de steunmaatregel een stimulerend effect heeft.⁷ De nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten dienen hierbij niet na te gaan of de steunmaatregel effectief een stimulerend effect teweegbrengt. Het volstaat dat de steunmaatregel geacht wordt een stimulerend effect te hebben doordat een steunaanvraag wordt ingediend vóór de start van de werkzaamheden.⁸

Met de eerste prejudiciële vraag wenst de Estse rechter in essentie te vernemen of de 'werkzaamheden aan het project of de activiteit' zijn begonnen op het ogenblik dat

4 Overweging 28 AGV 2008. Dezelfde logica geldt onder de AGV 2014. Zie artikel 6 lid 2 en overweging 18 AGV 2014.

5 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 63 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooni-ministeerium*).

6 Huidig artikel 6 lid 2 AGV 2014.

7 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 64 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooni-ministeerium*).

8 *Ibid.*, punt 69.

EP de koopovereenkomst heeft gesloten dan wel of hij bij deze beoordeling rekening moet houden met de mogelijkheid tot opzegging van de koopovereenkomst en de hiermee gepaard gaande geringe kosten.

EP argumenteerde immers dat de voorafgaande overeenkomst niet bindend was, aangezien deze opgezegd kon worden tegen een geringe verbrekingsvergoeding indien de aangevraagde steun niet werd toegekend.⁹

In zijn antwoord verwijst het Hof in de eerste plaats naar de niet-bindende richtsnoeren van de Commissie inzake regionale steunmaatregelen.¹⁰ In deze richtsnoeren wordt het begrip ‘begin van de werkzaamheden’ als volgt gedefinieerd: ‘(...) hetzij de start van de bouwwerkzaamheden hetzij de eerste vaste toezegging om uitrusting te bestellen, met uitsluiting van verkennende haalbaarheidsstudies’.¹¹

Uit bovenstaande definitie trekt het Hof de conclusie dat de nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten dienen na te gaan of de begunstigde van de staatssteun zijn steunaanvraag heeft ingediend voordat een eerste bestelling van uitrusting werd geplaatst door middel van een juridisch bindende toezegging.¹² Het Hof benadrukt, net zoals advocaat-generaal M. Wathelet,¹³ dat het belangrijk is om de precieze aard van de toezeggingen in elk individueel geval na te gaan.¹⁴

Vervolgens maakt het Hof een onderscheid tussen voorwaardelijke en onvoorwaardelijke toezeggingen:

– Indien de overeenkomst voor de aankoop van uitrusting wordt gesloten onder de voorwaarde dat de staatssteun wordt verleend, is er geen sprake van een juridisch bindende toezegging.

– Indien er daarentegen een onvoorwaardelijke toezegging is, zoals *in casu*, wordt deze ‘in beginsel’ geacht juridisch bindend te zijn, ‘welke kosten de opzegging van de overeenkomst mogelijkkerwijs ook met zich mee-

brengt’.¹⁵ Het Hof besluit dus dat de nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten moeten nagaan of er onvoorwaardelijke (en dus ‘in beginsel’ juridisch bindende) toezeggingen werden gedaan vóór het indienen van de staatssteunaanvraag. In geval van juridisch bindende toezeggingen moeten eventuele economische overwegingen – zoals de kosten van de opzegging – niet in acht worden genomen.¹⁶

Op dit laatste punt volgt het Hof de opinie van advocaat-generaal M. Wathelet niet volledig. In tegenstelling tot het Hof, is advocaat-generaal M. Wathelet de mening toegedaan dat het bedrag van de mogelijke opzeggingskosten wel mee in rekening moet worden genomen bij het beoordelen van het bindende karakter van een toezegging.¹⁷ Advocaat-generaal M. Wathelet suggereert dat geringe opzeggingskosten een overeenkomst niet bindend maken en dat in dat geval ‘ervan [kan] worden uitgegaan dat [er] geen sprake is van een aanvang van de werkzaamheden in de zin van (artikel 8 lid 2 AGV 2008)’.¹⁸

Hoewel het aan de Estse rechter toekomt om te beoordelen of EP een voorwaardelijke dan wel onvoorwaardelijke toezegging heeft gedaan, geeft het Hof aan dat EP een onvoorwaardelijke en juridisch bindende toezegging deed vóór het indienen van haar steunaanvraag. Het Hof besluit immers als volgt:

‘Bijgevolg lijkt Eesti Pagar, voordat zij (...) haar steunaanvraag indiende, onvoorwaardelijke en juridisch bindende toezeggingen te hebben gedaan – hetgeen de verwijzende rechter evenwel dient na te gaan – zodat zij moest worden geacht niet in aanmerking te komen voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steunregeling, welke kosten de opzegging van die overeenkomsten ook met zich meebracht’.¹⁹

⁹ *Ibid.*, punt 31.

¹⁰ *Ibid.*, punt 73; Europese Commissie, Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013, *PbEU* 2006, C 54/13, 4 maart 2006. Zowel het Hof als advocaat-generaal M. Wathelet verduidelijkt dat de definitie in deze richtsnoeren relevant is ondanks het niet-bindende karakter ervan. Bovendien heeft de Commissie deze definitie ondertussen nagenoeg ongewijzigd overgenomen in artikel 2 lid 23 AGV 2014. Zie HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 73 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*); Conclusie A-G M. Wathelet bij C-349/17, ECLI:EU:C:2018:768, punt 81 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*).

¹¹ Europese Commissie, Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013, *PbEU* 2006, C 54, voetnoot 40, 4 maart 2006.

¹² HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 74 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*).

¹³ Conclusie A-G M. Wathelet bij C-349/17, ECLI:EU:C:2018:768, punt 82 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*).

¹⁴ HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 75 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*).

¹⁵ *Ibid.*, punten 76 en 81.

¹⁶ *Ibid.*, punt 77.

¹⁷ Conclusie A-G M. Wathelet bij C-349/17, ECLI:EU:C:2018:768, punten 99-101 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*).

¹⁸ Bijgevolg zou, volgens A-G M. Wathelet, er in dit geval wel voldaan zijn aan de voorwaarde van het stimulerende effect. Zie Conclusie A-G M. Wathelet, bij C-349/17, ECLI:EU:C:2018:768, punt 100 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*).

¹⁹ HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 81 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*).

3.2. De verplichte terugvordering van onrechtmatige staatssteun door nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten

De tweede prejudiciële vraag van de Estse rechter betreft het vraagstuk van de terugvordering van staatssteun, en meer bepaald de vraag of een nationale (niet-rechterlijke) autoriteit op eigen initiatief de door haar toegekende staatssteun moet terugvorderen wanneer zij naderhand zelf vaststelt dat er niet voldaan is aan de voorwaarden van de AGV 2008.

Vooraleer in te gaan op deze prejudiciële vraag, verwijst het Hof naar zijn rechtspraak omtrent de rechtstreekse werking van artikel 108 lid 3 VWEU en de bijzondere rol van de nationale rechter in het handhavingsbeleid van de staatssteunregels. Zo herhaalt het Hof dat de rechtstreekse werking van het verbod op de tenuitvoerlegging van voorgenomen steunmaatregelen zich uitstrekt tot elke steunmaatregel die zonder aanmelding bij de Commissie ten uitvoer is gebracht.²⁰ De nationale rechters dienen te waarborgen dat in geval van schending van artikel 108 lid 3 VWEU alle gevolgen worden getrokken overeenkomstig hun nationale recht zowel wat betreft de geldigheid van de handeling tot uitvoering van de steunmaatregelen als wat betreft de terugvordering van de onrechtmatige steun.²¹

In een volgende stap herhaalt het Hof zijn vaste rechtspraak dat alle autoriteiten van een lidstaat de Europeesrechtelijke bepalingen met een rechtstreekse werking moeten toepassen. Deze verplichting geldt dus niet enkel voor de nationale rechterlijke instanties, maar ook voor de administratieve autoriteiten.²²

Het Hof beantwoordt de tweede prejudiciële vraag dan ook door te stellen dat een nationale (niet-rechterlijke) autoriteit verplicht is om op eigen initiatief onrechtmatige staatssteun terug te vorderen wanneer zij vaststelt dat de door haar toegekende steun niet voldoet aan een voorwaar-

de van de AGV 2008.²³ Als rechtsgrondslag verwijst het Hof hiervoor naar artikel 108 lid 3 VWEU.²⁴

3.3. Het gewettigd vertrouwen

Het gewettigd vertrouwen of het vertrouwensbeginsel vormt een van de weinige uitzonderingen op de verplichte terugvordering van onrechtmatig toegekende staatssteun.²⁵ Opdat een begunstigde zich kan beroepen op het gewettigd vertrouwen moet er voldaan zijn aan drie voorwaarden.²⁶ In de eerste plaats moet de begunstigde van de Europese instanties nauwkeurige, onvoorwaardelijke en concordante toezeggingen hebben gekregen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn. In de tweede plaats moeten deze toezeggingen gegronde verwachtingen kunnen wekken bij degene tot wie zij gericht zijn. In de derde plaats moeten de toezeggingen overeenstemmen met de toepasselijke voorschriften.

Met zijn derde prejudiciële vraag wenst de Estse rechter te weten of EP kan argumenteren dat de Estse overheid, die er (ten onrechte) van uitgegaan was dat de voorwaarde van het stimulerende effect van de AGV 2008 vervuld was, een gewettigd vertrouwen had gewekt dat de steun rechtmatig was. Daardoor zou EP kunnen ontsnappen aan de terugvordering van de staatssteun opgelegd door de nationale (niet-rechterlijke) autoriteit EAS.

Bij het beantwoorden van deze prejudiciële vraag verduidelijkt het Hof dat zowel de staatssteunverlenende autoriteit als de begunstigde de verantwoordelijkheid draagt om na te gaan of de voorwaarden van de AGV 2008 zijn voldaan.²⁷

Vervolgens herhaalt het Hof zijn vaste rechtspraak dat het vertrouwensbeginsel geen verweermiddel is tegen toezeggingen die niet overeenstemmen met Europeesrechtelijke voorschriften. Een handeling gesteld door een nationale autoriteit in strijd met een Europeesrechtelijke bepaling kan dan ook geen gewettigd vertrouwen wekken in hoofde van de begunstigde.²⁸ Bij het toepassen van dit

20 *Ibid.*, punt 88; HvJ EU 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, punt 29 en de aldaar aangehaalde rechtspraak (*Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*).

21 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 89 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooniministeerium*); HvJ EU 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, punten 30-31 en de aldaar aangehaalde rechtspraak (*Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*).

22 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punten 90-91 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooniministeerium*); HvJ EU 14 september 2017, C-646/15, ECLI:EU:C:2017:682, punt 54 en de aldaar aangehaalde rechtspraak (*The Trustees of the BT Pension Scheme/Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*).

23 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 92 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooniministeerium*).

24 *Ibid.*, punt 94.

25 Mededeling van de Commissie betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *PbEU* 2019, C 247/6, para. 39, 23 juli 2019; T. Coen & W. De Cock, 'De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België', *RW* 2017-2018, afl. 35, (1362) 1367-1368; J. Goyder & M. Dons, 'Damages claims based on state aid law infringements', *EStAL* 2017, afl. 3, (418) 426-427. Voor meer informatie over de verhouding tussen het vertrouwensbeginsel en de terugvordering van staatssteun, zie A. De Vos, 'De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies en staatssteun', *RW* 2012-2013, afl. 4, 122-135.

26 Gerecht EU 23 februari 2019, T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, punt 77 (*Cementbouw Handel & Industrie BV/Commissie van de Europese Gemeenschappen*).

27 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punten 101-102 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooniministeerium*).

28 *Ibid.*, punt 104; HvJ EU 7 augustus 2018, C-120/17, ECLI:EU:C:2018:638, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak (*Administratiivā rajona tiesa/Ministru kabinets*); HvJ EU 20 juni 2013, C-568/11, ECLI:EU:C:2013:407, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak (*Agroferm A/S/Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri*).

principe op de zaak *EP* stelt het Hof dat een nationale (niet-rechterlijke) autoriteit die ten onrechte de AGV 2008 toepast artikel 108 lid 3 VWEU schendt. Aangezien een nationale (niet-rechterlijke) autoriteit hiermee een met het Europese recht strijdige handeling stelt, kan er geen gewettigd vertrouwen gewekt worden in hoofde van de begunstigde.²⁹

Kortom, het Hof besluit dat een nationale (niet-rechterlijke) autoriteit, *in casu* EAS, die steun verleent zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie in de foutieve veronderstelling dat de voorwaarden van de AGV 2008 vervuld zijn, geen gewettigd vertrouwen kan wekken bij de begunstigde, *in casu* EP, dat de steunmaatregel rechtmatig is.³⁰

4. Het belang van het arrest en de implicaties in de praktijk

4.1. De voorwaarde van het stimulerende effect

De interpretatie van het Hof i.v.m. het vereiste van het stimulerende effect zal er in de praktijk toe leiden dat ondernemingen die staatssteun willen bekomen overeenkomstig de AGV 2014 voorzichtig moeten zijn bij het afsluiten van overeenkomsten vóór het indienen van hun steunaanvraag. De draagwijdte van deze overeenkomsten, hoe zij opgesteld zijn en of zij juridisch bindend zijn, zal bepalen of aan het vereiste van het stimulerende effect is voldaan en bijgevolg of de AGV 2014 van toepassing kan zijn.

Deze verduidelijking door het Hof is niet onbelangrijk, aangezien meer dan 96% van de steunmaatregelen onder het toepassingsgebied van de AGV 2014 valt.³¹

Indien de begunstigde een overeenkomst afsluit vooraleer een steunaanvraag in te dienen, zal er enkel voldaan zijn aan het vereiste van het stimulerende effect als het gaat om een voorwaardelijke overeenkomst. Een voorwaardelijke overeenkomst is volgens de zienswijze van het Hof niet juridisch bindend.³² Het feit dat zo'n overeenkomst wordt afgesloten vóór het indienen van de steunaanvraag sluit het stimulerende effect niet uit.

Indien de onderneming daarentegen voor het indienen van de steunaanvraag een onvoorwaardelijke (en dus 'in beginsel' juridisch bindende) overeenkomst afsluit, is

het vereiste van het stimulerende effect niet vervuld, zelfs niet als zij die overeenkomst steeds kan opzeggen tegen betaling van een opzeggingsvergoeding. De mogelijkheid tot opzegging van de overeenkomst en de (geringe) waarde van deze opzeggingsvergoeding doen geen afbreuk aan het bindende karakter van zo'n onvoorwaardelijke overeenkomst. Een steunaanvraag ingediend nadat een dergelijke onvoorwaardelijke overeenkomst werd afgesloten, kan bijgevolg niet genieten van de vrijstelling van de aanmeldingsverplichting onder de AGV 2014 bij gebreke aan stimulerend effect.

Het stellen dat onvoorwaardelijke overeenkomsten 'in beginsel' juridisch bindend zijn, in tegenstelling tot voorwaardelijke overeenkomsten die geen juridisch bindende effecten ontplooiën, lijkt ietwat simplistisch. Vanuit een Belgisch rechtsperspectief lijkt de taal van het Hof, dat een voorwaardelijke overeenkomst niet als juridisch bindend beschouwd moet worden, wat ongelukkig gekozen. Een opschortende of ontbindende voorwaarde maakt immers slechts een modaliteit van een overeenkomst uit, waarbij enkel de rechtsgevolgen van deze overeenkomst in de tijd bepaald worden.³³ Een opschortende respectievelijk ontbindende voorwaarde zorgt ervoor dat de prestatie die het onderwerp uitmaakt van de overeenkomst (die juridisch bindende effecten heeft) niet onmiddellijk opeisbaar respectievelijk onmiddellijk definitief is.³⁴ De formulering van het Hof is te verantwoorden gelet op het feit dat zijn jurisdictie (tot nog toe) op 28 lidstaten slaat, met elk hun eigen specifieke verbintennisrecht. De rechtspraak van het Hof moet immers toegepast kunnen worden in alle rechtssystemen van de lidstaten van de Europese Unie. In het licht hiervan was het voor het Hof dus niet opportuun om meer in detail in te gaan op de rechtsgevolgen van een overeenkomst, waarvan de uitvoering onderworpen kan zijn aan een modaliteit, zoals bijvoorbeeld een opschortende of ontbindende voorwaarde.

4.2. De rol van de nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten in het staatssteunbeleid

4.2.1. De uitbreiding van de traditionele taakverdeling tussen de Commissie en de nationale rechters

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof vervullen de Commissie en de nationale rechters 'aanvullende en on-

29 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 105 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooniministeerium*); Ook advocaat-generaal M. Wathelet deelde de mening dat een nationale (niet-rechterlijke) autoriteit geen gewettigd vertrouwen kan creëren in hoofde van een begunstigde indien haar toezeggingen in strijd zijn met het Europese recht. Zie Conclusie A-G M. Wathelet bij C-349/17, ECLI:EU:C:2018:768, punten 123-125 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooniministeerium*).

30 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 106 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooniministeerium*).

31 Europese Commissie, State Aid Scoreboard 2018, ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html.

32 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 76 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooniministeerium*).

33 S. Stijns, *Verbintennisrecht*. Boek 2, Brugge: die Keure 2009, 3, para. 2.

34 S. Stijns, *Verbintennisrecht*. Boek 2, Brugge: die Keure 2009, 3, para. 2.

derscheiden taken'.³⁵ Overeenkomstig artikel 108 lid 2 VWEU is de Commissie exclusief bevoegd voor het beoordelen van de verenigbaarheid van staatssteun met de interne markt.³⁶ De nationale rechters hebben daarentegen de taak om de rechten van derden te beschermen door de naleving van de aanmeldingsverplichting en het verbod tot uitvoering van de steunmaatregel³⁷ overeenkomstig artikel 108 lid 3 VWEU te handhaven.

Omwille van de rechtstreekse werking van artikel 108 lid 3 VWEU moeten de nationale rechters – ook wanneer de Commissie geen beslissing heeft genomen – overeenkomstig hun nationale recht alle gevolgen verbinden aan een schending van deze aanmeldings- en *standstill*-verplichting.³⁸ Deze gevolgen hebben betrekking op 'zowel de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de steunmaatregelen in kwestie (...), als (...) de terugvoering van in strijd met die bepaling verleende financiële steun (...), zodat hun taak erin bestaat maatregelen vast te stellen die de onwettigheid van de uitvoering van steunmaatregelen kunnen opheffen, opdat de begunstigde niet vrijelijk kan blijven beschikken over de steun in de periode die resteert tot het besluit van de Commissie'.³⁹

In de praktijk zal een nationale rechter in geval van schending van artikel 108 lid 3 VWEU een van de volgende maatregelen kunnen nemen: (i) voorkomen dat de onwettige steun wordt uitgekeerd, (ii) terugvorderen van onrechtmatige staatssteun, (iii) betalen van rente, (iv) toekennen van een schadevergoeding aan concurrerende bedrijven en andere derden, en (v) nemen van voorlopige maatregelen tegen onrechtmatige steun.⁴⁰

Gelet op de taakverdeling tussen de Commissie en de nationale rechters moet de nationale rechter gezien worden als een bevoorrechte partner van de Commissie. De Commissie rekent op de nationale rechters voor de handhaving van de staatssteunregels en investeert daar ook in. Dit blijkt duidelijk uit een aantal elementen. Zo heeft de Commissie vooreerst mededelingen opgesteld waarmee zij de nationale rechters wil bijstaan bij de handhaving van de staatssteunregels.⁴¹ Ten tweede kan de Commissie ambtshalve optreden als *amicus curiae* van de nationale rechters. Op basis van artikel 29 van Verordening (EU) 2015/1589⁴² kan de Commissie op eigen initiatief schriftelijke opmerkingen indienen bij de natio-

- 35 HvJ EG 5 oktober 2006, C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644, punt 37 (*Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH en anderen/Finanzlandesdirektion für Tirol en anderen*); HvJ EG 21 oktober 2003, gevoegde zaken C-261/01 en C-262/01, ECLI:EU:C:2003:571, punt 74 (*Belgische Staat/Eugène van Calster en Felix Cleeren (C-261/01) en Openbaar Slachthuis NV (C-262/01)*); HvJ EG 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punt 41 (*Syndicat français de l'Express international (SFEI) en anderen/La Poste en anderen*). Voor meer informatie over deze strikte taakverdeling, zie Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, *PbEU* 2009, C 85/5, para. 19 e.v., 9 april 2009; P. de Bandt & R. Gherghinaru, 'L'office du juge national en matière d'aides d'Etat à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de Justice', *TBH* 2016, afl. 8, (730) 733-734; S. Terje Tveit, 'Eesti Pagar: a new boost to national recovery?', *ESAL* 2019, afl. 2, (186) 187-188.
- 36 HvJ EG 15 december 2005, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, punt 42 (*Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1*); HvJ EG 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, punt 14 (*Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon/Franse Republiek*).
- 37 Dit verbod tot uitvoering van de steunmaatregel vooraleer de Commissie deze heeft goedgekeurd, wordt ook wel de 'standstill-verplichting' genoemd.
- 38 HvJ EU 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, punten 29-30 (*Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*); HvJ EG 21 november 1991, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, punt 11 (*Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon/Franse Republiek*). Wanneer de Commissie overeenkomstig artikel 108 lid 2 VWEU een formele onderzoeksprocedure naar de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt opent, zijn de nationale rechters hierdoor gebonden en dienen zij zich ervan te onthouden om tegenstrijdige beslissingen te nemen. Bijgevolg zijn ze in een dergelijke situatie gebonden door de kwalificatie van de Commissie van de maatregel als staatssteun en zijn zij ertoe 'gehouden om alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om de consequenties te verbinden aan een eventuele niet-nakoming van de verplichting tot opschorting van de uitvoering van die maatregel'. In dit kader kunnen nationale rechters ertoe beslissen om de uitvoering van de maatregel op te schorten, de reeds verrichte betalingen terug te vorderen of voorlopige maatregelen op te leggen. Zie HvJ EU 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, punten 41-44 (*Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*). Voor meer informatie over de zaak *Deutsche Lufthansa* en de impact hiervan op de strikte taakverdeling tussen de Commissie en de nationale rechters, zie T. Bruyninckx, *Procedureel EU-Staatssteunrecht*, Gent: Larcier 2016, 161-163, para. 255; P. de Bandt & R. Gherghinaru, 'L'office du juge national en matière d'aides d'Etat à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de Justice', *TBH* 2016, afl. 8, (730) 735-736.
- 39 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 89 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus en Majandus-ja Kommunikatsiooni-ministeerium*); HvJ EU 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, punten 30-31 (*Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*); HvJ EG 11 juli 1996, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punt 71 (*Syndicat français de l'Express international (SFEI) en anderen/La Poste en anderen*).
- 40 Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, *PbEU* 2009, C 85/6-7, para. 26, 9 april 2009. Onder Belgisch recht rees de vraag of de Voorzitter van de Ondernemingsrechtbank als maatregel ook de staking kan bevelen van oneerlijke marktpraktijken in strijd met de staatssteunregels. Op basis van artikel XVII.1 en volgende van het Wetboek Economisch Recht kan een onderneming immers een stakingsvordering inleiden wanneer er sprake is van oneerlijke marktpraktijken. De vraag stelde zich bijgevolg of een dergelijke stakingsvordering ook toegekend kan worden wanneer de oneerlijke marktpraktijk bestaat uit de schending van artikel 108 lid 3 VWEU. De Belgische rechtspraak is op dit vlak erg terughoudend en staat dit enkel toe wanneer de oneerlijke marktpraktijken zelf direct toerekenbaar zijn aan de begunstigde van de onrechtmatige staatssteun én de gedraging op zichzelf strijdig is met de eerlijke marktpraktijken. Voor meer informatie hieromtrent, zie P. de Bandt & R. Gherghinaru, 'L'office du juge national en matière d'aides d'Etat à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de Justice', *TBH* 2016, afl. 8, (730) 741. Voor een voorbeeld waar een stakingsvordering met succes werd ingeleid om de uitbetaling van onrechtmatige staatssteun te staken, zie Kh. Brugge, afdeling Oostende 12 februari 2009, A.R. A/08/00886.
- 41 Mededeling van de Commissie betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *PbEU* 2019, C 247/6, 23 juli 2019; Mededeling van de Commissie betreffende het begrip 'staatssteun' in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PbEU* 2019, C 262/1, 19 juli 2019; Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, *PbEU* 2009, C 85/1, 9 april 2009.
- 42 Verordening Raad nr. 2015/1589, 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PbEU* 2015, L 248/9, 24 september 2015.

nale rechterlijke instanties.⁴³ Ten slotte organiseert de Commissie ook opleidingen voor nationale rechters over de toepassing van het Europese mededingingsrecht, waaronder ook de staatssteunregels.⁴⁴

Deze strikte, maar complementaire rolverdeling is bijzonder relevant in het licht van de twee traditionele situaties van terugvordering van staatssteun. In de eerste situatie neemt de Commissie een negatief besluit aan waarin zij vaststelt dat de steunmaatregel onverenigbaar is met de interne markt.⁴⁵ Een dergelijk negatief besluit omvat in principe ook een terugvorderingsbesluit gericht aan de betrokken lidstaat, die alle nodige maatregelen dient te nemen om de staatssteun terug te vorderen van de begunstigde.⁴⁶ In de tweede situatie beveelt de nationale rechter de terugvordering van onrechtmatige staatssteun nadat hij gevat werd door een concurrent van de begunstigde of een andere derde.

Tot 5 maart 2019 had het Hof in zijn rechtspraak hoofdzakelijk gesproken over de verplichting voor de Commissie en de nationale rechters om staatssteun terug te vorderen in één van deze twee traditionele situaties en de interactie tussen de twee gelijklopende procedures.⁴⁷ De zaak *EP* betrof echter geen van deze traditionele situaties. Er was immers geen terugvorderingsbesluit van de Commissie dat vaststelde dat de steunmaatregel onverenigbaar en onrechtmatig was, noch was er een nationale rechter gevat. In *casu* had de nationale (niet-rechterlijke) autoriteit EAS naderhand zelf vastgesteld dat een eerder toegekende steunmaatregel niet voldeed aan een vrijstellingsvoorwaarde. De vraag rees in dit verband of zo'n nationale (niet-rechterlijke) autoriteit de onrechtmatige staatssteun moest terugvorderen.

Met zijn arrest van 5 maart 2019 bevestigt het Hof dat een nationale (niet-rechterlijke) autoriteit in dat geval verplicht is om op eigen initiatief de onrechtmatige staatssteun terug te vorderen, dus zonder een terugvorderingsbesluit van de Commissie of een vonnis van een nationale rechter. Het Hof introduceert op die manier een nieuwe speler in het spel van de handhaving van de staatssteunregels, met name de nationale (niet-rechterlijke) autoriteit. Een verplichting in hoofde van de nationale (niet-rechterlijke) autoriteit om onrechtmatige staatssteun terug te vorderen was tot nu toe nog niet expliciet vastgesteld in de rechtspraak van het Hof,⁴⁸ maar is op zich logisch.⁴⁹

4.2.2. De gevolgen in de praktijk

Deze consecratie van de rol van de nationale (niet-rechterlijke) autoriteit is in de eerste plaats relevant aangezien lidstaten steeds vaker staatssteun toekennen onder een groepsvrijstellingsverordening⁵⁰ zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie.⁵¹

Dit is het gevolg van de modernisering van het EU-staatssteunbeleid van de Commissie in 2012, waarbij lidstaten meer staatssteunmaatregelen kunnen toekennen zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie.⁵²

Ten tweede blijkt uit een recente studie van de Commissie dat nationale rechters voornamelijk bij de '*private enforcement*'⁵³ van staatssteunregels moeilijkheden ondervinden, omdat zij onvoldoende vertrouwd zijn met deze

43 Dit gebeurt relatief vaak in de praktijk. Zie bijvoorbeeld de vrijwillige tussenkomst van de Commissie in de zaak aanhangig gemaakt door de staat Roemenië tegen de heer V. Micula bij de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel – Beslagrechter, A.R. 2019/2799/A en 2019/2829/A. Voor meer informatie over het indienen van schriftelijke opmerkingen door de Commissie, zie ec.europa.eu/competition/court/antitrust_amicus_curiae.html.

44 Voor meer informatie omtrent dit opleidingsprogramma voor nationale rechters, zie ec.europa.eu/competition/court/training.html.

45 T. Bruyninckx, *Procedureel EU-Staatssteunrecht*, Gent: Larcier 2016, 65, para. 105.

46 T. Coen & W. De Cock, 'De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België', *RW* 2017-2018, afl. 35, (1362) 1366-1367.

47 HvJ EU 21 november 2013, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, punten 41-44 (*Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*).

48 Conclusie A-G M. Wathelet bij C-349/17, ECLI:EU:C:2018:768, punt 106 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*); J. Derenne, 'Récupération: La Cour de justice de l'Union européenne clarifie les obligations des autorités nationales en matière de récupération d'aide illégale pour non-respect des conditions du règlement général d'exemption par catégorie (EP)', *Concurrences* 2019, afl. 2, 122-125.

49 Zo kan het gebeuren dat een steunverlenende autoriteit zich beroept op het staatssteunverbod, omdat de absolute nietigheid van de steunmaatregel die hieruit voortvloeit haar ook meteen van haar contractuele verbintenis jegens de begunstigde ontheft. Voor een voorbeeld van het inroepen van de staatssteunregels als verweer door de steunverlenende autoriteit om het uitkeren van staatssteun te voorkomen, zie HR 26 april 2013, 08/04343, ECLI:NL:HR:2013:BY0539 (*Residex*).

50 In essentie betreft dit (i) de AGV 2014, (ii) Verordening Commissie nr. 1407/2013, 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, *PbEU* 2013, L 352/1, 24 december 2013 en (iii) Verordening Commissie nr. 360/2012, 25 april 2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen, *PbEU* 2012, L 114/8, 26 april 2012.

51 S. Terje Tveit, 'Eesti Pagar: a new boost to national recovery?', *EStAL* 2019, afl. 2, (186) 191.

52 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité van de regio's, De modernisering van het EU-staatssteunbeleid van 8 mei 2012, COM(2012)209 final, 8. Zoals hierboven reeds werd aangehaald, valt sinds 2015 meer dan 96% van de nieuwe steunmaatregelen onder het toepassingsgebied van de AGV 2014. Voor meer informatie hieromtrent, zie Europese Commissie, State Aid Scoreboard 2018, ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html.

53 Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de '*public enforcement*' en '*private enforcement*' van de staatssteunregels. De '*private enforcement*' heeft betrekking op het instellen van vorderingen door concurrenten van de begunstigde en andere derden voor de nationale rechters teneinde de aanmeldings- en *standstill*-verplichting te doen handhaven. De '*public enforcement*' heeft betrekking op het uitvoeren door de lidstaten (en nationale rechters) van een terugvorderingsbesluit van de Commissie waarin deze heeft vastgesteld dat de steunmaatregel onverenigbaar en onrechtmatig is. Zie Europese Commissie, 'Study on the enforcement of state aid rules and decision by national courts', 2019, ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0219428enn.pdf, 5-6.

wetgeving.⁵⁴ Zo is gebleken dat nationale rechters bijvoorbeeld problemen ondervinden bij de kwalificatie van een maatregel als staatssteun overeenkomstig artikel 107 lid 1 VWEU en bij het beoordelen van de voorwaarden onder de AGV 2014.

Dit leidt er in de praktijk toe dat nationale rechters zich terughoudend opstellen bij het opleggen van maatregelen in het kader van de ‘private enforcement’ van artikel 108 lid 3 VWEU, bijvoorbeeld het terugvorderen van onrechtmatige staatssteun of het toekennen van een schadevergoeding aan de derde die een vordering heeft ingesteld.⁵⁵

In het licht hiervan kunnen de nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten in de toekomst mogelijk een nieuw kanaal vormen voor concurrenten van begunstigden en andere derden om hun bezwaren over de rechtmatigheid van de toegekende staatssteun te uiten. Aangezien deze nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten de steunmaatregel zelf hebben toegekend, zou men kunnen aannemen dat zij beter vertrouwd zijn met de staatssteunregels.

De vraag stelt zich natuurlijk in hoeverre we in de toekomst een stijging zullen waarnemen van terugvorderingsbesluiten van nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten.⁵⁶ Het is onzeker in welke mate zij zonder toezicht van rechterlijke instanties zullen willen en durven vaststellen dat zij in het verleden foutief hebben geoordeeld dat een vrijstellingsvoorwaarde vervuld was, om vervolgens op eigen initiatief de staatssteun terug te vorderen. Enkel de toekomst zal dit kunnen uitwijzen.

4.3. *Het gewettigd vertrouwen blijft een onsuccesvol verweermiddel tegen de terugvordering van onrechtmatige staatssteun*

Het arrest *EP* is een zoveelste voorbeeld waarmee het Hof nogmaals bevestigt dat, behoudens in uitzonderlijke omstandigheden, de slaagkansen van een mogelijk verweer van gewettigd vertrouwen tegen de terugvordering

van onrechtmatige staatssteun erg beperkt zijn.⁵⁷ Het is vaste rechtspraak dat de begunstigde van staatssteun zich slechts kan beroepen op het gewettigd vertrouwen wanneer deze staatssteun werd toegekend met inachtneming van de aanmeldingsprocedure zoals neergelegd in artikel 108 lid 3 VWEU.⁵⁸ Het Hof stelt duidelijk dat de nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten op hetzelfde niveau staan als de begunstigden bij de beoordeling van de vrijstelling van de aanmeldingsverplichting.⁵⁹ De nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten zijn immers niet bevoegd om definitief te besluiten dat er geen aanmelding vereist is. Deze bevoegdheid ligt in handen van de Commissie. Bijgevolg kunnen de nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten geen gewettigd vertrouwen wekken over de vrijstelling van de aanmeldingsverplichting onder de AGV 2014.

Gelet op dit duidelijke standpunt mag een onderneming niet blindelings vertrouwen op de verklaring van een nationale (niet-rechterlijke) autoriteit dat er geen aanmelding vereist is. Een onderneming moet zelf kritisch analyseren of een maatregel staatssteun uitmaakt in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU en zo ja, of de steunmaatregel aangemeld moet worden bij de Commissie.⁶⁰

4.4. *De impact op de slaagkansen van een buitencontractuele vordering tot schadevergoeding tegen de steunverlenende autoriteit*

Op basis van de rechtspraak van het Hof kan een particulier onder bepaalde voorwaarden een vordering instellen tegen een publieke autoriteit wegens aansprakelijkheid van die autoriteit voor de schade die voortvloeit uit een schending van het Unierecht.⁶¹ Deze mogelijkheid tot het instellen van een buitencontractuele vordering tot schadevergoeding tegen de autoriteit geldt ook in het geval van staatssteun.

Een begunstigde die staatssteun moet terugbetalen kan in theorie een buitencontractuele vordering tot schade-

54 Europese Commissie, ‘Study on the enforcement of state aid rules and decision by national courts’, 2019, ec.europa.eu/competition/publications/reports/kdo219428enn.pdf, 8, 84-86 en 92.

55 Uit de studie van de Commissie blijkt dat nationale rechters in 66% van de gevallen de vordering tot het opleggen van maatregelen hebben afgewezen. In slechts 7% van de gevallen besloten de nationale rechters tot de terugvordering van de onrechtmatige staatssteun en in slechts 1% van de zaken (i.e. 6 Franse zaken) werd een schadevergoeding toegekend aan een derde partij. Zie Europese Commissie, ‘Study on the enforcement of state aid rules and decision by national courts’, 2019, ec.europa.eu/competition/publications/reports/kdo219428enn.pdf, 8, 77-82 en 92.

56 S. Terje Tveit, ‘Eesti Pagar: a new boost to national recovery?’, *EStAL* 2019, afl. 2, (186) 191.

57 S. Terje Tveit, ‘Eesti Pagar: a new boost to national recovery?’, *EStAL* 2019, afl. 2, (186) 191.

58 HvJ EG 20 maart 1997, C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163, punt 25 (*Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland GmbH*); HvJ EG 20 september 1990, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320, punt 14 (*Commissie van de Europese Gemeenschappen/Bondsrepubliek Duitsland*); GvEA EG 14 januari 2004, T-109/01, ECLI:EU:T:2004:4, punt 135 (*Fleuren Compost BV/Commissie van de Europese Gemeenschappen*); Mededeling van de Commissie betreffende de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, *PbEU* 2019, C 247/6, para. 39, 23 juli 2019.

59 HvJ EU 5 maart 2019, C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, punt 102 (*Eesti Pagar AS/Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus en Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*).

60 De Nederlandse rechtspraak heeft uitdrukkelijk gesteld dat een dergelijke ‘vergewisplicht’ ook geldt in hoofde van de steunverlenende autoriteit, die desgevallend hieromtrent informeel advies dient in te winnen bij de Commissie. Zie ABRvS 13 februari 2013, 20111694/1/A2, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245 (*Ridderstee*); ABRvS 17 december 2003, 200202769/1, ECLI:NL:RVS:2003:AO0236 (*Martinihal*).

61 Een particulier heeft recht op een schadevergoeding indien er voldaan is aan drie cumulatieve voorwaarden: (i) de geschonden rechtsregel strekt ertoe rechten toe te kennen aan particulieren, (ii) er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending en (iii) er bestaat een direct causaal verband tussen de schending van de op de lidstaat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade. Zie HvJ EG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, punt 51 (*Brasserie du Pêcheur SA/Bundesrepublik Deutschland en The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd en anderen*); HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, punt 40 (*Andrea Francovich en Danila Bonifaci en anderen/Italiaanse Republiek*). Voor meer informatie over de (voorwaarden van de) aansprakelijkheid van een lidstaat voor schade voortvloeiend uit een schending van het Europese recht, zie K. Lenaerts & P. Van Nuffel, *Europees recht*, Antwerpen: Intersentia 2017, 520-523.

vergoeding instellen tegen de steunverlenende autoriteit.⁶² Het besproken arrest heeft echter wel een impact op de slaagkansen van een dergelijke vordering.

Naast het bestaan van een fout in hoofde van de steunverlenende autoriteit in kwestie, zal de begunstigde moeten aantonen dat hij schade heeft geleden. Deze schade moet bestaan uit andere schade dan het niet ontvangen van de staatssteun. Volgens de rechtspraak mag het toekennen van een schadevergoeding er met name niet toe leiden dat de begunstigde *de facto* een vergoeding ontvangt die gelijk is aan de onrechtmatige staatssteun.⁶³ Daarnaast zal de begunstigde van de onrechtmatige staatssteun het oorzakelijk verband tussen de fout en de door hem geleden schade moeten aantonen. Echter, het feit dat een onderneming geen gewettigd vertrouwen mag koesteren in de verklaringen van de nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten zal het aantonen van deze derde voorwaarde bemoeilijken en in principe ook leiden tot een verbreking van het causale verband.⁶⁴ Aangezien de onderneming zelf had moeten nagaan of de steunmaatregel aangemeld moest worden bij de Commissie, is de kans groot dat een nationale rechter zal besluiten dat er geen causaal verband voorhanden is. Ook de Commissie treedt deze stelling bij in haar studie over de handhaving van de staatssteunregels. Zij meent inderdaad dat het, gelet op het besproken arrest, twijfelachtig is of nationale rechters een vordering tot schadevergoeding aan de begunstigde zullen toekennen wegens een schending van het vertrouwensbeginsel.⁶⁵

5. Conclusie

In de rechtsleer werd met veel spanning uitgekeken naar het arrest van het Hof in deze zaak, en met name naar het antwoord op de vraag of nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten op eigen initiatief moeten overgaan tot de terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Het antwoord van het Hof was eenduidig: ja, nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten zijn hiertoe verplicht wanneer zij vaststellen dat een vrijstellingsvoorwaarde niet vervuld is.

Het voordeel van de vrijstelling van de aanmeldingsverplichting kan begunstigten van steunmaatregelen zuur opbreken wanneer naderhand wordt vastgesteld dat de

vrijstellingsvoorwaarden niet vervuld waren. Dit is belangrijk aangezien sinds de modernisering van het EU-staatssteunbeleid van de Commissie de overgrote meerderheid van de steunmaatregelen onder het toepassingsgebied van een groepsvrijstellingsverordening valt.

Met dit arrest verankert het Hof de rol van de nationale (niet-rechterlijke) autoriteit m.b.t. de handhaving van de staatssteunregels. Naast de Commissie en de nationale rechters, moet ook een nationale (niet-rechterlijke) autoriteit overgaan tot de terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Bijgevolg kunnen deze nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten in de toekomst mogelijk een nieuw kanaal vormen voor concurrenten van de begunstigde om hun bezwaren te uiten over de rechtmatigheid van de steunmaatregel. Daarnaast bevestigt het Hof ook dat een begunstigde in een situatie zoals die van EP kritisch de verklaringen van de steunverlenende autoriteit moet analyseren. Hij kan zich immers slechts in uitzonderlijke omstandigheden met succes beroepen op het vertrouwensbeginsel als verweer tegen de terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Deze bijkomende bevestiging verkleint ook de slaagkansen van een buitencontractuele vordering tot schadevergoeding van de begunstigde tegen de steunverlenende autoriteit. Het feit dat een begunstigde geen gewettigd vertrouwen mag hebben in de verklaringen van nationale (niet-rechterlijke) autoriteiten zal in principe het causale verband tussen de fout en de schade verbreken.

Ten slotte verduidelijkt het Hof met dit arrest de voorwaarde van het stimulerende effect, zoals opgelegd door de AGV 2014. Wanneer een onderneming een overeenkomst sluit vooraleer haar steunaanvraag in te dienen, zal de voorwaarde van het stimulerende effect enkel voldaan zijn indien de overeenkomst wordt afgesloten onder de voorwaarde dat de steun wordt verleend. Indien de onderneming daarentegen een onvoorwaardelijke overeenkomst sluit, is deze juridisch bindend, ongeacht de kosten verbonden aan de opzegging. In dit laatste geval is niet voldaan aan de voorwaarde van het stimulerende effect en kan een onderneming zich niet beroepen op de vrijstelling van de aanmeldingsverplichting onder de AGV 2014.

We kunnen besluiten met de vaststelling dat het Hof met dit arrest alle partijen betrokken bij het toekennen van staatssteun stimuleert om zelf na te gaan of een steun-

62 HvJ EG 27 september 1988, gevoegde zaken 106/87-120/87, ECLI:EU:C:1988:457, punten 19-20 (*Asteris AE en anderen/Helleense Republiek en Europese Economische Gemeenschap*); M. Bernat, 'Practitioner's (biased) diary on what beneficiaries complain about (mainly in conference rooms)', *EStAL* 2016, afl. 2, (199) 204-205; T. Coen & W. De Cock, 'De terugvordering van onrechtmatige staatssteun in België', *RW* 2017-2018, afl. 35, (1362) 1381-1382; J. Goyder & M. Dons, 'Damages claims based on state aid law infringements', *EStAL* 2017, afl. 3, (418) 426-428.

63 HvJ EG 27 september 1988, gevoegde zaken 106/87-120/87, ECLI:EU:C:1988:457, punten 23-24 (*Asteris AE en anderen/Helleense Republiek en Europese Economische Gemeenschap*); Gerecht EU 18 juni 2019, gevoegde zaken T-624/15, T-694/15 en T-704/15, ECLI:EU:T:2019:423, punt 103 (*European Food SA e.a./Europese Commissie*). Voor meer informatie over het begrip 'schade', zie M. Bernat, 'Practitioner's (biased) diary on what beneficiaries complain about (mainly in conference rooms)', *EStAL* 2016, afl. 2, (199) 204-205; J. Goyder & M. Dons, 'Damages claims based on state aid law infringements', *EStAL* 2017, afl. 3, (418) 427-428.

64 M. Bernat, 'Practitioner's (biased) diary on what beneficiaries complain about (mainly in conference rooms)', *EStAL* 2016, afl. 2, (199) 204-205. Voor een meer affirmatief standpunt, zie P. de Bandt & R. Gherghinaru, 'L'office du juge national en matière d'aides d'Etat à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de Justice', *TBH* 2016, afl. 8, (730) 744.

65 Europese Commissie, 'Study on the enforcement of state aid rules and decision by national courts', 2019, ec.europa.eu/competition/publications/reports/kdo219428enn.pdf, 73.

maatregel kwalificeert als staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU en indien het antwoord ja is, na te gaan of de steunmaatregel aangemeld moet worden bij de Commissie of dat hij onder het toepassingsgebied van een groepsvrijstellingsverordening valt. Hoewel het Hof benadrukt dat de nationale (niet-rechtelijke) autoriteiten en de begunstigden op hetzelfde niveau staan bij de beoordeling van de vrijstelling van de aanmeldingsverplichting, ligt het risico toch voornamelijk bij de begunstigde van de steunmaatregel. Hij zal immers geconfronteerd worden met een bevel tot terugbetaling van de onrechtmatig ontvangen staatssteun, met rente, en kan zich hiertegen in principe niet verweren door zich te beroepen op het gewettigd vertrouwen noch door het instellen van een buitencontractuele vordering tot schadevergoeding tegen de steunverlenende autoriteit.

ting, ligt het risico toch voornamelijk bij de begunstigde van de steunmaatregel. Hij zal immers geconfronteerd worden met een bevel tot terugbetaling van de onrechtmatig ontvangen staatssteun, met rente, en kan zich hiertegen in principe niet verweren door zich te beroepen op het gewettigd vertrouwen noch door het instellen van een buitencontractuele vordering tot schadevergoeding tegen de steunverlenende autoriteit.