



Vereniging van  
Nederlandse Gemeenten

Ministerie van Economische Zaken

Postbus 20401  
2500 EK 'S-GRAVENHAGE

doorkiesnummer

uw kenmerk

bijlage(n)

WJZ/16085725

-

betreft

ons kenmerk

datum

Consultatie wetsvoorstel  
terugvordering staassteun

ECLBR/U201601107

11 augustus 2016

Geachte heer,

Bij brief van 15 juni 2016 heeft u ons het conceptwetsvoorstel terugvordering staatssteun ter consultatie voorgelegd (uw kenmerk: WJZ/16085725). Graag maken wij gebruik van de door u geboden mogelijkheid om op het conceptwetsvoorstel te reageren. Daartoe zullen wij hieronder eerst ons algemene standpunt over het conceptwetsvoorstel geven (par. 1). Vervolgens gaan we in op de twee onderdelen waar het conceptwetsvoorstel volgens ons tekort schiet, te weten het niet hebben van schorsende werking van beroep (par. 2) en de gezamenlijke terugvorderingsverplichting van bestuursorganen die het aangaat (par. 3). Tot slot vragen we u een aantal onderwerpen van het conceptwetsvoorstel in de memorie van toelichting te verduidelijken (par. 4 t/m 7). In onze reactie wordt de terugvordering van fiscale steun buiten beschouwing gelaten.

## 1. Algemeen

In algemene zin onderschrijven wij de noodzaak om te voorzien in een sluitende set regels die de mogelijkheid biedt om op last van de Europese Commissie tot terugvordering van staatssteun over te gaan die is verstrekt in strijd met het Europese recht. Tevens kunnen we het voorstel volgen om een eenduidige grondslag en regeling voor terugvordering van staatssteun voor te schrijven daar waar een besluit van de Commissie tot terugvordering van die staatssteun verplicht.

## 2. Geen schorsende werking beroep

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het instellen van beroep bij het Hof van Justitie tegen een besluit van de Commissie tot terugvordering geen schorsende werking heeft (MvT p. 5, onderdeel 2 Europese staatssteunregime). Wij begrijpen deze opmerking aldus dat door het instellen van beroep bij het Hof de tenuitvoerlegging van het Commissiebesluit niet wordt geschorst en het bestuursorgaan dat het aangaat dus ook in die situatie onverwijld tot terugvordering zal moeten overgaan. Het conceptwetsvoorstel bevat immers in artikel 3 lid 1 een verplichting tot terugvordering, die onder alle omstandigheden geldt.

Dit onderdeel van de memorie is echter niet volledig. Na lezing van de procedureverordening blijkt dat het Hof het Commissiebesluit tot terugvordering van staatssteun hangende een beroep wel degelijk kan opschorten. Artikel 16, lid 3 van de procedureverordening schrijft voor dat, onverminderd een beschikking van het Hof overeenkomstig artikel 278 VWEU, terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat dient te geschieden, voor zover die procedures een onverwijde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van het besluit van de Commissie toelaten. Artikel 278 VWEU bepaalt dat een bij het Hof ingesteld beroep geen schorsende werking heeft, maar dat het Hof, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling kan gelasten. Wij achten het noodzakelijk dat deze informatie ook in de memorie van toelichting wordt opgenomen, zodat de informatievoorziening over de schorsende werking van beroep compleet is.

Wij wijzen er voorts op dat in het wetsvoorstel 31 418 de situatie dat er een beroep bij het Hof loopt of dat de Commissie zou overwegen een beschikking te herroepen, als voorbeelden worden genoemd van situaties waarin de terugvordering niet onverwijld een aanvang neemt. Juist daarom zijn in dat wetsvoorstel de terugvorderingsgrondslagen in het BW en de Awb facultatief en niet als verplichting geformuleerd. Een nationale verplichting om terug te vorderen zou op gespannen voet kunnen staan met een dergelijke situatie waarin de terugvordering niet onverwijld een aanvang neemt (MvT wetsvoorstel 31 418, p. 8). Waarom is deze redenering in het onderhavige conceptwetsvoorstel verlaten? Wij verzoeken u hierop in te gaan in de memorie van toelichting.

Tevens verzoeken we u in te gaan op de situatie dat het Hof het Commissiebesluit hangende een ingesteld beroep niet opschort: wat zijn de consequenties van het niet hebben van schorsende werking van beroep in het geval dat het Hof beslist dat de staatssteun niet mag worden teruggevorderd? Wie is in dat geval verantwoordelijk voor het vergoeden van de eventueel ontstane schade? In dit verband wijzen wij, ter illustratie, op een recente kwestie die in de gemeente Leidschendam-Voorburg heeft gespeeld. De gemeente zou staatssteun hebben verleend aan Schouten-de Jong Bouwfonds (SJB) voor de ontwikkeling van het Damcentrum. Deze steun bestond volgens de Commissie uit de verkoop van bouwgronden onder bepaalde voorwaarden en het kwijtschelden van grondexploitatiebijdragen. De Commissie besloot in 2013 dat deze maatregelen onverenigbaar waren met het Unierecht en dat de gemeente € 6,9 miljoen aan onverenigbare steun aan SJB moest terugvorderen. Nederland kwam samen met de gemeente en SJB tegen het besluit op. Het EU-Gerecht was van oordeel dat de Commissie op basis van haar onderzoek niet tot de conclusie kon komen dat er sprake was van staatssteun. Het EU-Gerecht vernietigde het besluit van de Commissie (arrest van 30 juni 2015, T-186/13, Nederland/Commissie). Er hoefde dus niets te worden terugbetaald. Stel dat de gemeente reeds bedragen had teruggevorderd van SJB en de projectontwikkelaar daardoor failliet zou zijn gegaan. Wie zou dan aansprakelijk zijn geweest voor het faillissement? Hoe kijkt u tegen deze problematiek aan?

### 3. Bestuursorgaan dat het aangaat

In artikel 1 is omschreven wat onder het begrip 'bestuursorgaan dat het aangaat' wordt verstaan. Uit de memorie van toelichting blijkt dat meerdere bestuursorganen 'het bestuursorgaan dat het aangaat' kunnen zijn en op hen allen de verplichting rust tot terugvordering zolang (een van) de ander(en) geen uitvoering geeft of heeft gegeven aan het ongedaanmakingsbevel (MvT p. 10). Met het oog op de uitvoeringspraktijk verwachten wij op dit punt de nodige problemen. Hoe kunnen of moeten de betrokken bestuursorganen aan deze gezamenlijke terugvorderingsverplichting uitvoering geven? In het verlengde daarvan rijst de vraag hoe kan worden voorkomen dat meerdere bestuursorganen tegelijk tot terugvordering overgaan dan wel juist ten opzichte van elkaar een afwachtende houding aannemen bij de terugvordering? En hoe vindt de verdeling van (proces)kosten plaats die gepaard gaan met de terugvordering van de onrechtmatig ontvangen staatssteun? Is het niet mogelijk om in alle omstandigheden één verantwoordelijk bestuursorgaan dat het aangaat aan te wijzen? We verzoeken u te bezien of het conceptwetsvoorstel op dit punt aanpassing behoeft.

### 4. (Indirect) begunstigden

In onderdeel 4.4 van de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat in het geval dat het Commissiebesluit geen concrete gegevens over de identiteit van de begunstigde(n) bevat, de uitvoerder van het besluit dan onverwijld de concrete ondernemingen moet aanwijzen die op grond van het besluit als begunstigden moeten worden aangemerkt. Bovendien wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat indien bij de uitvoering van een Commissiebesluit duidelijk wordt dat de steun aan andere ondernemingen is doorgegeven, het mogelijk is dat de terugvordering naar alle daadwerkelijke begunstigden moet worden uitgebreid om er zodoende voor te zorgen dat de terugvorderingsverplichting niet wordt omzeild. Dit is het geval als het Commissiebesluit beveelt ook terug te vorderen van indirect begunstigden (MvT p. 10). Ten aanzien van het aanwijzen van (indirect) begunstigden verwachten wij de nodige problemen voor de uitvoeringspraktijk. Hoe kunnen gemeenten weten of te weten komen wie de begunstigde(n) is (of zijn) van de ontvangen staatssteun? Wat zijn de gevolgen als een onderneming als begunstigde wordt aangewezen die stelt dat niet te zijn? Kan naar aanleiding van een dergelijk conflict een beroepsprocedure bij het CBb worden gestart? We verzoeken u in de memorie van toelichting op deze punten in te gaan.

### 5. Renteberekening

In artikel 3 lid 2 is geregeld dat voor zover het Commissiebesluit de hoogte van de rente die deel uitmaakt van de terug te vorderen staatssteun niet bepaalt, het bestuursorgaan dat het aangaat de rente berekent overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens artikel 16, lid 2 en 33, onderdeel e van de procedureverordening. In artikel 16, lid 2 van de procedureverordening is bepaald dat de op grond van een terugvorderingsbesluit terug te vorderen steun rente omvat tegen een door de Commissie vastgesteld passend percentage. De rente is betaalbaar vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun. Voorts is in artikel 33, aanhef en onderdeel e van de procedureverordening geregeld dat de Commissie bevoegd is om, volgens de procedure van artikel 34, uitvoeringsbepalingen vast te stellen met betrekking tot het in artikel 16, lid 2, bedoelde rentepercentage. Waar zijn deze uitvoeringsbepalingen te vinden? Wij verzoeken u de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen, zodat voor de betrokken bestuursorganen zo inzichtelijk mogelijk wordt gemaakt hoe zij de rente in een concreet geval moeten berekenen.

## 6. Bestaande rechtsverhoudingen, gelijksoortige staatssteun

Het wetsvoorstel laat de bestaande rechtsverhouding die tot de privaatrechtelijke of bestuursrechtelijke (niet-fiscale) staatssteun heeft geleid in beginsel in tact (zie MvT p. 7, onderdeel 3. Karakter wetsvoorstel; p. 12, onderdeel 4.8 Doorwerking in bestaande rechtsverhouding). Het zit niet in het juridisch denkkader om meteen te bevatten dat een overeenkomst tussen de gemeente en de begunstigde – in beginsel - volstrekt onaangetaast blijft door een beschikking tot betaling van het college zoals bedoeld in dit wetsvoorstel, zoals ook geldt dat een subsidiebeschikking door een beschikking tot betaling in stand blijft. Daarom verzoeken wij u om dit uitgangspunt, bij voorkeur aan de hand van voorbeelden, in de memorie van toelichting wat uitvoeriger te behandelen.

Voor de gevallen waarop artikel 3 lid 3 doelt geldt kennelijk niet dat de bestaande rechtsverhouding die tot de staatssteun heeft geleid, in stand blijft. Volgens dit artikel bepaalt het bestuursorgaan dat het aangaat in de beschikking dat nog openstaande betalingsverplichtingen jegens de desbetreffende begunstigde vervallen, indien naleving ervan zou leiden tot de verstrekking van gelijksoortige staatssteun als op grond van het Commissiebesluit moet worden teruggevorderd. Hoewel dit op zichzelf een logische bepaling is, roept het wel de vraag op of een bestuursorgaan kan bepalen dat nog openstaande betalingsverplichtingen vervallen voor zover de steun door een privaatrechtelijke rechtspersoon is verstrekt (vgl. p. 12 van de MvT waarin gesproken wordt door het overheidsbedrijf TenneT B.V. als steunverstrekker). Bovendien rijst de vraag wat de status is van bepalingen in de privaatrechtelijke overeenkomst of de subsidiebeschikking die toekomstige betalingen regelen. Zijn die bepalingen van rechtswege nietig? Als dat niet het geval is, behoren dergelijke bepalingen in een subsidiebeschikking dan tot de met toepassing van artikel 6 van het wetsvoorstel te wijzigen onderdelen van de subsidiebeschikking? Maar als dat de conclusie is, dan moet worden vastgesteld dat er geen voorziening is getroffen voor privaatrechtelijke rechtsverhoudingen. Wij verzoeken u in de memorie van toelichting op deze vragen en mogelijke leemte in het wetsvoorstel in te gaan.

## 7. Bestemming teruggevorderde steun

In onderdeel 4.7 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de bestemming van teruggevorderde staatssteun. Aangegeven wordt dat artikel 5 lid 3 alleen gaat over geïnde bedragen. Daaraan wordt toegevoegd: "Een beschikking tot betaling van het bestuursorgaan dat het aangaat, leidt op zichzelf dus nog niet tot een vorderingsrecht van de rechtspersoon aan wie de geldsom toekomt als hij eenmaal is geïnd." (MvT p. 12) Deze zin is voor ons niet duidelijk. Op wie zou de rechtspersoon een vorderingsrecht hebben? En wat zijn de gevolgen van het feit dat er nog geen vorderingsrecht ontstaat? We verzoeken u de memorie van toelichting op dit punt te verduidelijken.

Hoogachtend,  
Vereniging van Nederlandse Gemeenten



J. Kriens  
Voorzitter directieraad