

# **Wegen door Brussel**

## **Staatssteun en publieke belangen in de vervoersector**

### **Proefschrift**

ter verkrijging van de graad van doctor  
aan de Technische Universiteit Delft;  
op gezag van de Rector Magnificus prof. ir. K.Ch.A.M. Luyben;  
voorzitter van het College voor Promoties  
in het openbaar te verdedigen op maandag 18 maart 2013 om 10.00 uur  
door

### **Nienke SAANEN**

meester in de rechten  
doctorandus in de internationaal juridische en politieke wetenschappen  
geboren te Alphen aan den Rijn

Dit proefschrift is goedgekeurd door de promotoren:  
Prof. mr. dr. E. Steyger, Vrije Universiteit Amsterdam  
Prof. mr. dr. J.A. de Bruijn, Technische Universiteit Delft

Samenstelling manuscriptcommissie:

Prof. ir. K.Ch.A.M. Luyben, Technische Universiteit Delft, voorzitter  
Prof. mr. dr. E. Steyger, Vrije Universiteit Amsterdam, promotor  
Prof. mr. dr. J.A. de Bruijn, Technische Universiteit Delft, promotor  
Prof. mr. dr. M.A.B. Chao-Duivis, Technische Universiteit Delft  
Prof. mr. dr. W. den Ouden, Universiteit Leiden  
Prof. mr. dr. J.W. van de Gronden, Radboud Universiteit Nijmegen  
Mr. dr. P.C. Adriaanse, Universiteit Leiden  
Prof. mr. dr. E.F. ten Heuvelhof (reservelid), Technische Universiteit Delft

Dit onderzoek is mede gefinancierd door de stichting Next Generation Infrastructures.

*Uitgegeven en gedistribueerd door:*

Next Generation Infrastructures Foundation  
Postbus 5015  
2600 GA Delft  
[www.nextgenerationinfrastructures.eu](http://www.nextgenerationinfrastructures.eu)

Omslagontwerp: Carien Feijen

Dit proefschrift is nr. 57 in de NGInfra PhD Thesis Series on Infrastructures.  
Een overzicht van de titels uit deze serie is opgenomen aan het einde van dit boek.

ISBN 978-90-79787-46-3

Druk: GildePrint Drukkerijen – Enschede  
© 2013 Nienke Saanen. Alle rechten voorbehouden.

# Inhoudsopgave

---

## Inhoudsopgave

<b>VOORWOORD</b>	<b>9</b>
<b>LIJST VAN AFKORTINGEN</b>	<b>11</b>
<b>1 INLEIDING</b>	<b>13</b>
<b>1.1 Aanleiding</b>	<b>13</b>
1.1.1 Publieke belangen en de methoden van borging	13
1.1.2 De oorsprong van de staatssteunregels en de maatschappelijke ontwikkelingen nadien	17
1.1.3 De gevolgen van de maatschappelijke ontwikkelingen voor het toepassingsbereik van de staatssteunregels	20
1.1.4 Botsing van publieke belangen?	21
1.1.5 Van negatief naar positief gebruik van de staatssteunregels	21
<b>1.2 Onderzoeksvraag</b>	<b>22</b>
<b>1.3 Afbakening en terminologie</b>	<b>23</b>
<b>1.4 Onderzoeksmethode</b>	<b>25</b>
<b>1.5 Opbouw van het boek</b>	<b>26</b>
<b>2 WAT IS EEN STEUNMAATREGEL?</b>	<b>29</b>
<b>2.1 Inleiding</b>	<b>29</b>
<b>2.2 Artikel 107 lid 1 VWEU</b>	<b>30</b>
<b>2.3 De constituerende elementen van artikel 107 lid 1 VWEU</b>	<b>32</b>
2.3.1 Maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd	32
2.3.2 Voordeel	34
2.3.3 Onderneming of productie	42
2.3.4 Selectiviteit	44
2.3.5 (Dreigende) vervalsing van de mededinging	47
2.3.6 Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten	48
<b>2.4 De 'rule of remoteness'</b>	<b>50</b>
<b>2.5 Theorieën ten aanzien van het begrip 'voordeel'</b>	<b>51</b>
<b>2.6 Theorieën ten aanzien van het ondernemingsbegrip</b>	<b>53</b>

# Inhoudsopgave

---

<b>2.7</b>	<b>Conclusie</b>	<b>59</b>
<b>3</b>	<b>CATEGORIEËN STEUNMAATREGELEN</b>	<b>61</b>
<b>3.1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>61</b>
<b>3.2</b>	<b>Steunmaatregelen die zijn vrijgesteld van de notificatieplicht</b>	<b>61</b>
3.2.1	Artikel 109 VWEU	61
3.2.2	Artikel 106 lid 3 VWEU	65
3.2.3	Artikel 93 VWEU	67
<b>3.3</b>	<b>Steunmaatregelen die verenigbaar zijn</b>	<b>69</b>
3.3.1	Artikel 107 lid 2 VWEU	69
3.3.2	Artikel 93 VWEU	70
<b>3.4</b>	<b>Steunmaatregelen die verenigbaar kunnen zijn</b>	<b>75</b>
3.4.1	Artikel 107 lid 3 VWEU	75
3.4.2	Artikel 106 lid 2 VWEU	83
3.4.3	Artikel 96 VWEU	84
<b>3.5</b>	<b>Verboden steunmaatregelen</b>	<b>86</b>
<b>3.6</b>	<b>Conclusie</b>	<b>87</b>
<b>4</b>	<b>PUBLIEKE BELANGEN IN HET NEDERLANDSE EN EUROPESE VERVOERBELEID</b>	<b>89</b>
<b>4.1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>89</b>
<b>4.2</b>	<b>Het Nederlandse vervoerbeleid</b>	<b>92</b>
4.2.1	Inleiding	92
4.2.2	De periode 1800 – 1860: investeringen in infrastructuur	92
4.2.3	De periode 1860 – 1920: aandacht voor de rol van de overheid	97
4.2.4	De periode 1920 – 1945: ordening van het vervoer	101
4.2.5	De periode 1945 – 1966: de wederopbouw	104
4.2.6	De periode 1966 – 1977: het Structuurschema Hoofdwegennet	105
4.2.7	De periode 1977 – 1988: het SVV-1	106
4.2.8	De periode 1988 – 2000: het SVV-2	107
4.2.9	De periode 2000 – 2020: het NVVP	108
4.2.10	De periode 2004 – 2020: de Nota Mobiliteit	110
4.2.11	De periode 2011 – 2028: de SVIR	110
4.2.12	Tussenconclusie	111
<b>4.3</b>	<b>Het Europese vervoerbeleid</b>	<b>113</b>
4.3.1	Inleiding	113
4.3.2	De periode tot 1973: concurrentie	115
4.3.3	De periode 1973 – 1983: milieu en veiligheid	116

## Inhoudsopgave

---

4.3.4	De periode 1983 - 1992: non-actie, actie en reactie	117
4.3.5	De periode 1992 - 1995: groei, milieu en veiligheid	118
4.3.6	De periode 1995 - 2000: kwaliteit, efficiëntie, milieu en veiligheid	121
4.3.7	De periode 2001 - 2010 (2005): modal shift	121
4.3.8	De periode 2006 - 2010: tussentijdse evaluatie en actualisatie	123
4.3.9	De periode vanaf 2010: toekomstperspectief	124
4.3.10	Tussenconclusie	125
<b>4.4</b>	<b>Conclusie</b>	<b>127</b>
<b>5</b>	<b>PUBLIEKE BELANGEN IN HET UNIERECHT</b>	<b>129</b>
<b>5.1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>129</b>
<b>5.2</b>	<b>Zelfstandige publieke belangen</b>	<b>131</b>
<b>5.3</b>	<b>Containerbegrippen</b>	<b>131</b>
5.3.1	Openbardienstverplichting	131
5.3.2	Dienst van algemeen economisch belang	146
5.3.3	Universeledienstverplichting	152
<b>5.4</b>	<b>De begrippen en hun onderlinge relatie</b>	<b>160</b>
5.4.1	Regelgeving	161
5.4.2	Beleid	161
5.4.3	Jurisprudentie	163
5.4.4	Literatuur	163
5.4.5	Tussenconclusie	165
<b>5.5</b>	<b>Conclusie</b>	<b>165</b>
<b>6</b>	<b>PUBLIEKE BELANGEN IN DE BESCHIKKINGEN INZAKE STAATSSTEUN</b>	<b>167</b>
<b>6.1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>167</b>
<b>6.2</b>	<b>Algemeen</b>	<b>168</b>
<b>6.3</b>	<b>Zelfstandige publieke belangen</b>	<b>171</b>
6.3.1	Milieubescherming	171
6.3.2	Veiligheid	174
6.3.3	Innovatie	177
6.3.4	Bereikbaarheid	179
6.3.5	Tussenconclusie	181
<b>6.4</b>	<b>Containerbegrippen</b>	<b>182</b>
6.4.1	ODV's in het vervoer over land en de binnenwateren	182
6.4.2	ODV's in het vervoer door de lucht en over de zee	186

## Inhoudsopgave

---

6.4.3	Diensten van algemeen economisch belang	190
6.4.4	Steun van sociale aard	192
6.4.5	Tussenconclusie	192
<b>6.5</b>	<b>Steunmaatregelen ten aanzien van infrastructuur</b>	<b>193</b>
6.5.1	Inleiding	193
6.5.2	Spoorwegen	195
6.5.3	Zeehavens	197
6.5.4	Luchthavens	199
6.5.5	Gecombineerd vervoer en overslagterminals	201
6.5.6	Kabelbanen	203
6.5.7	Tussenconclusie	203
<b>6.6</b>	<b>Conclusie</b>	<b>204</b>
<b>7</b>	<b>JURIDISCHE ARRANGEMENTEN VOOR DE BORGING VAN PUBLIEKE BELANGEN DOOR OVERHEIDSBIJDRAGEN</b>	<b>207</b>
<b>7.1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>207</b>
<b>7.2</b>	<b>Praktijkarrangementen</b>	<b>209</b>
7.2.1	Wettelijke verplichtingen	209
7.2.2	Wettelijke afname- of bestedingsverplichting	209
7.2.3	Exclusieve rechten	211
7.2.4	Overheidsprerogatieven	212
7.2.5	Compensatie van kosten van ODV's, DAEB's of UDV's	214
7.2.6	Bestemmingsfonds	217
7.2.7	Belastingvoordelen	223
<b>7.3</b>	<b>Algemene wettelijke arrangementen</b>	<b>224</b>
7.3.1	Inleiding	224
7.3.2	De Algemene groepsvrijstellingsverordening	224
7.3.3	De algemene De minimis Verordening	227
7.3.4	De De minimis Verordening inzake DAEB's	228
7.3.5	Het DAEB-besluit	228
<b>7.4</b>	<b>Specifieke wettelijke arrangementen</b>	<b>229</b>
7.4.1	Openbaar personenvervoer per spoor en over de weg	229
7.4.2	Luchtvervoer	231
7.4.3	Zeevervoer	232
<b>7.5</b>	<b>De toereikendheid van de arrangementen voor subsidies</b>	<b>233</b>
<b>7.6</b>	<b>Conclusie</b>	<b>234</b>
<b>8</b>	<b>AANBESTEDING VAN PUBLIEKE BELANGEN ALS JURIDISCH ARRANGEMENT</b>	<b>237</b>

## Inhoudsopgave

---

<b>8.1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>237</b>
<b>8.2</b>	<b>Het Europese aanbestedingsrecht in een notendop</b>	<b>240</b>
8.2.1	Verplichtingen	240
8.2.2	Uitzonderingen	245
<b>8.3</b>	<b>Aanbesteding van overheidsbijdragen voor publieke belangen</b>	<b>248</b>
8.3.1	Inleiding	248
8.3.2	Geen steunmaatregel	248
8.3.3	Geen notificatieplicht	251
8.3.4	Verenigbaar	252
8.3.5	Tussenconclusie	257
<b>8.4</b>	<b>Naar één procedure en een aannname van marktconformiteit</b>	<b>258</b>
<b>8.5</b>	<b>Conclusie</b>	<b>264</b>
<b>9</b>	<b>CONCLUSIES</b>	<b>267</b>
<b>9.1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>267</b>
<b>9.2</b>	<b>Beantwoording van de onderzoeksvragen</b>	<b>268</b>
<b>9.3</b>	<b>Aanbevelingen</b>	<b>279</b>
<b>9.4</b>	<b>Toekomstig onderzoek</b>	<b>280</b>
<b>9.5</b>	<b>Slotwoord</b>	<b>281</b>
	<b>SAMENVATTING</b>	<b>283</b>
	<b>SUMMARY</b>	<b>295</b>
	<b>BRONNENLIJST</b>	<b>305</b>
	<b>CURRICULUM VITAE</b>	<b>333</b>
	<b>NGINFRA PHD THESIS SERIES ON INFRASTRUCTURES</b>	<b>335</b>

## Inhoudsopgave

---



### Voorwoord

'Vele laatsten zullen de eersten zijn' geldt zeker voor het voorwoord, dat bij een proefschrift in de regel als laatste geschreven wordt, maar vooraan in het boek staat.

"Het Nederlandse spoor is net een bananenrepubliek met een kerncentrale', zegt een bezorgde machinist. 'We denderen maar door met prestigeprojecten om meer treinen te laten rijden met minder vertraging, maar er is niemand die controleert hoe veilig dat allemaal is. Je kunt erop wachten dat het een keer goed misgaat.'"<sup>1</sup>

Dit soort uitlatingen in de krant is een zegen als je op het punt staat een voorwoord te schrijven bij een proefschrift over staatssteun en publieke belangen in de vervoersector. De uitspraak bevat alle ingrediënten. Zij illustreert de dynamiek van en de spanning tussen diverse publieke belangen in de vervoersector en roept direct de vraag op waarom de overheid hier niet gewoon bijspringt opdat ook de veiligheid goed is geborgd. En zou een journalist die vraag aan de Minister van Infrastructuur en Milieu stellen, dan zou het antwoord waarschijnlijk in de richting gaan van: "Dat mag niet zomaar van Brussel." En over dat antwoord gaat mijn proefschrift. Gelukkig, de jaren van onderzoek hebben zin gehad. Een woord van dank is dus ook zeker op zijn plaats.

Als jurist kijk je dan eerst of omtrent een dankwoord iets is bepaald in het promotiereglement. Artikel 14.8 van het promotiereglement TU Delft luidt:

"In het proefschrift, in het bijzonder in het eventuele voor- en/of nawoord, mogen in overleg met de promotor beknopte en zakelijke geformuleerde dankbetuigingen in gepaste bewoordingen worden opgenomen. Ook 'acknowledgements', zoals gangbaar in de internationale literatuur, zijn toegestaan."

Dit artikel is natuurlijk leuk voer voor juristen. Want hoe strikt wordt dat 'overleg met de promotor' geïnterpreteerd? En welke sanctie geldt als dat overleg over de dankbetuigingen niet heeft plaatsgevonden? Intrekking van een goedkeuring, zo al mogelijk, lijkt mij onevenredig. De dankbetuiging "Iedereen bedankt!" is zeker beknopt, maar is het wel zakelijk geformuleerd<sup>2</sup> en zijn dit wel gepaste bewoordingen? Wanneer zijn bewoordingen niet meer gepast en zijn dankbetuigingen onvoldoende zakelijk geformuleerd?

Nadat deze formele hobbels zijn geadresseerd, moet natuurlijk over de materiële kant van de zaak worden nagedacht. Want de kreet "Iedereen bedankt!" heeft als voordeel dat niemand wordt vergeten, maar als nadeel dat niemand ook persoonlijk bedankt wordt voor zijn of haar rol in de totstandkoming van het boek. Elk voordeel heb z'n nadeel, zogezegd.

---

<sup>1</sup> Volkskrant 14 januari 2013.

<sup>2</sup> Het zinsdeel "...beknopte en zakelijke geformuleerde dankbetuigingen ..." lijkt mij grammaticaal gezien onjuist. De woorden "beknopte" en "zakelijke" behoren immers bij "geformuleerde" en dienen dus zonder -e te worden geschreven. Maar een kniesoor die daar op let.

## Voorwoord

---

Omdat ik vind dat het nadeel in dit geval zwaarder weegt dan het voordeel, wil ik een paar personen toch, in willekeurige volgorde, met naam en toenaam noemen, zonder tekort te doen aan de warme gevoelens die ik koester voor alle anderen die op welke wijze dan ook, en misschien soms zelfs zonder het te beseffen, een bijdrage hebben geleverd aan de totstandkoming van mijn boek.

Mijn dank gaat natuurlijk uit naar mijn gezin (Yvo, Liam en Mika) die mijn leven verrijken en mij altijd alternatieve en verrassende perspectieven bieden op werk en promotie; ik ben nu niet alleen juf en meester, maar ook – als alles tenminste goed gaat – nog eens doctor (maar niet in een lange, witte jas). Ook mijn ouders en schoonouders bedank ik graag voor hun steun (geen staatssteun) door dik en dun. Harald Warmelink, Carla Haelermans en Stephanie ter Borg, jullie zijn mijn maatjes voor alle promotie- en ander lief en leed; gelukkig heeft Nederland (en Europa) nog vele steden, restaurants en hotels die we (onderzoekstechnisch, systematisch en spelenderwijs) kunnen ontdekken en waar we van kunnen genieten. Ellen van Bueren, mijn kamergenote: dank voor alle heerlijk nuchtere en praktische input die je de afgelopen jaren op diverse vlakken hebt gegeven, het zal je niet zijn meegevallen om een precieze jurist met slechts advocatuurlijke ervaring enige Delftse academische mores bij te brengen. Mijn dank gaat ook uit naar Wijnand Veeneman en Martijn Groenleer die, als bestuurskundigen, toch hebben geprobeerd een juridisch proefschrift door te worstelen en van commentaar te voorzien. Petje af, ik heb heel veel gehad aan jullie opmerkingen. Ik bedank ook graag Hans de Bruijn die het aandurfde om een jurist als promovenda onder zijn hoede te nemen; misschien ben je toch meer meester dan je zelf had gedacht! Elies, ik heb genoten van onze prikkelende en uitdagende discussies waarin je me altijd wist te verrassen. Ik ben heel blij met je holistische benadering: werk en privé gaan prima samen, zeker met lekker eten en een goed glas wijn erbij. Je bent niet 'slechts' promotor, maar ook vriendin.

Nienke Saanen  
Den Haag, januari 2013

### Lijst van afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
AGV	Algemene groepsvrijstellingsverordening
ANWB	Algemene Nederlandse Wielrijders Bond
CMLRev.	Common Market Law Review
CTP	Common Transport Policy
CZK	Tsjechische kronen
DAB	Dienst van algemeen belang
DAEB	Dienst van algemeen economisch belang
DANEB	Dienst van algemeen niet-economisch belang
Diss.	Dissertatie
DKK	Deense kronen
D-G TREN	Directoraat-generaal Transport en Energie
EC	European Community
ECLR	European Competition Law Review
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschap
EGOS	European Group for Organizational Studies
ELJ	European Law Journal
ELRev.	European Law Review
ESTAI.	European State Aid Law Quarterly
EU	Europese Unie
Gst.	Gemeentestem
HBA	Hoofdbedrijfschap voor de Ambachten
HvJ	Hof van Justitie (van de Europese Unie)
IATA	International Air Transport Association
ICT	Informatie en communicatietechnologie
ISO	Internationale Organisatie voor Standaardisatie
Jur.	Jurisprudentie
KIM	Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid
Kmo	Kleine en middelgrote onderneming
LEI	Landbouw-Economisch Instituut
LIEI	Legal Issues of European Integration
MKB	Midden- en kleinbedrijf
MVO	Maatschappelijk verantwoord ondernemen
M&M	Markt en Mededinging
NEN	Nederlands Normalisatie Instituut
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NGI	Next Generation Infrastructures
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NtEr	Nederlands tijdschrift voor Europees recht
NVVP	Nationaal Verkeers- en Vervoersplan
ODC	Openbaredienstcontract
ODV	Openbaredienstverplichtingen
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
O&O&I	Onderzoek, ontwikkeling en innovatie
Pb.	Publicatieblad (van de Europese Unie)
PPS	Publiek-private samenwerking
SER	Sociaal Economische Raad
SEW	Sociaal Economische Wetgeving, Tijdschrift voor Europees en economisch

## Lijst met afkortingen

---

	recht
SPV	Special Purpose Vehicle
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
SVIR	Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte
SVV-I	Eerste Structuurschema Verkeer en Vervoer
SVV-II	Tweede Structuurschema Verkeer en Vervoer
TILEC	Tilburg Law and Economics Center
TK	Tweede Kamer
UDV	Universeledienstverplichtingen
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wbo	Wet op de bedrijfsorganisatie
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

# 1 Inleiding

## 1.1 Aanleiding

Dit boek bevat een onderzoek naar de mogelijkheden die het staatssteunrecht biedt om publieke belangen in de vervoersector door middel van overheidsbijdragen te borgen. Mijn nieuwsgierigheid naar dit onderwerp werd vooral ingegeven door het algemene beeld dat de borging van publieke (of maatschappelijke) belangen door middel van overheidsbijdragen wordt gehinderd door het Europeesrechtelijke verbod op het verstrekken van staatssteun. Om een voorbeeld te noemen: wij (de EU-instellingen, de nationale overheden, de burgers) willen allemaal kwalitatief goed en kwantitatief voldoende openbaar vervoer. Waarom mag de overheid daar dan niet gewoon de noodzakelijke bijdragen voor geven? Waarom moet daarvoor eerst een ingewikkelde en kostbare procedure voor worden doorlopen, met bovendien een onzekere uitkomst?

Voordat ik toe kan komen aan een probleemschets inzake het borgen van publieke belangen in de vervoersector door middel van overheidsbijdragen, moet eerst duidelijk zijn wat ik voor het onderhavige onderzoek versta onder 'publieke belangen'. Daarom sta ik hieronder eerst stil bij de definitie van 'publieke belangen'. Daarbij ga ik ook in op de methoden van borging die kunnen worden onderscheiden. Vervolgens beschrijf ik de oorsprong en de ratio van de staatssteunregels en zet ik deze af tegen de ontwikkelingen in de maatschappij gedurende de jaren volgend op de vaststelling van de staatssteunregels in het EEG-Verdrag. De verandering van het toepassingsbereik van de staatssteunregels die deze ontwikkelingen meebrachten, komen daarna aan de orde, alsmede de spanning die zit tussen het publieke belang dat in de staatssteunregels voorop staat, namelijk de vrije en eerlijke concurrentie, en andere publieke belangen voor de borging waarvan overheidsbijdragen kunnen worden aangewend. Tot slot geef ik aan dat ik voor mijn onderzoek niet heb gekozen voor een negatieve invalshoek (verhinderen de staatssteunregels de borging van publieke belangen?), maar juist voor een positieve invalshoek (welke mogelijkheden biedt het staatssteunrecht voor de borging van publieke belangen?).

### 1.1.1 *Publieke belangen en de methoden van borging*

Allereerst komt aan de orde wat ik onder 'publieke belangen' versta, welke methoden van borging kunnen worden onderscheiden en waar in dit landschap de overheidsbijdragen kunnen worden geplaatst.

In mijn zoektocht naar een bruikbare definitie van 'publieke belangen' en een identificatie van publieke belangen ben ik op een veelkleurig palet gestuit. Afhankelijk van de discipline waaruit men komt (economisch, bestuurskundig, juridisch, politiek) en van de doelen die men beoogt, vult men het begrip 'publieke belangen' in en worden publieke belangen geïdentificeerd.

# Hoofdstuk 1

---

Een bestuurskundig-filosofisch getinte verhandeling over publieke waarden en publieke belangen is te vinden in *Public Values and Public Interest* van Bozeman. Zijn definitie van 'publiek belang' is:<sup>3</sup>

"In a particular context, the public interest refers to the outcomes best serving the long-run survival and well-being of a social collective construed as a 'public'."

Het publieke belang wordt gevormd door resultaten - en geen intenties of doelstellingen - die het voortbestaan op lange termijn van het 'publiek' of de 'samenleving' als groep en het welbevinden daarvan dienen. Bozeman ziet het publieke belang als een ideaal. Voor mijn onderzoek is deze definitie niet bruikbaar. In mijn onderzoek is een publiek belang misschien een ideaal, maar wel een bereikbaar en concreet ideaal waarvoor soms overheidsbijdragen worden uitgetrokken om dat te bereiken.

Een geheel andere benadering is te vinden in het rapport 'De calculus van het publieke belang' van Teulings, Bovenberg en Van Dalen.<sup>4</sup> Daarin wordt een economische benadering van publieke belangen gekozen. In deze benadering wordt een publiek belang omschreven als een complex extern effect waarvan de realisatie door *free-rider*-gedrag wordt verhinderd.<sup>5</sup> Een extern effect treedt, aldus het rapport, op wanneer een actie van één partij of een transactie tussen meerdere partijen voor- of nadelen heeft voor een partij die niet bij de besluitvorming over die (trans)actie is betrokken. *Free-rider*-gedrag doet zich voor wanneer externe effecten complex zijn omdat vele partijen belanghebbend (in economische zin) bij een resultaat zijn en individuele partijen zich aan hun bijdrage kunnen onttrekken omdat ze veronderstellen dat ze ook zonder hun bijdrage profiteren van het project. Vrij vertaald: *free riders* genieten de lusten van een project maar kunnen zich zonder veel gevolgen onttrekken aan het bijdragen in de lasten. Het vóórkomen van publieke belangen wordt in deze benadering vooral gerelateerd aan marktfalen. Deze omschrijving kan waardevol zijn voor de vraag of, in economisch opzicht, bepaalde belangen institutionele borging door de overheid verdienen of dat de markt deze belangen op andere wijzen kan behartigen. Mijn onderzoek richt zich nu juist op 1) belangen die de overheid wil beschermen en 2) waarvoor de overheid ook daadwerkelijk een bijdrage voor verstrekt. De economische benadering past daar niet goed bij. Overigens onderkennen Teuling, Bovenberg en Van Dalen in hun rapport ook dat participanten in het debat over publieke belangen een oordeel moeten uitspreken over welke belangen 'belangrijk' zijn.<sup>6</sup> Dat is niet één-op-één gerelateerd aan marktfalen, externe effecten of *free-riders*-gedrag.

Dat de economisch-wetenschappelijke benadering van Teulings, Bovenberg en Van Dalen niet overeenkomt met de identificatie van publieke belangen in het politiek-bestuurlijke debat, wordt uiteengezet in het rapport 'Calculeren voorbij de calculus' van De Bruijn, Ten Heuvelhof en Van Twist.<sup>7</sup> De auteurs geven aan dat dit debat vooral wordt gekleurd door de politieke keuzes die op bepaalde momenten in een bepaalde maatschappelijke context

---

<sup>3</sup> B. Bozeman, *Public Values and Public Interest*, Washington D.C.: Georgetown University Press 2007, p. 12.

<sup>4</sup> C.N. Teulings, A.L. Bovenberg en H.P. van Dalen, *De calculus van het publieke belang*, Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken, juni 2003.

<sup>5</sup> C.N. Teulings, A.L. Bovenberg en H.P. van Dalen, *De calculus van het publieke belang*, Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken, juni 2003, p. 30.

<sup>6</sup> C.N. Teulings, A.L. Bovenberg en H.P. van Dalen, *De calculus van het publieke belang*, Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken, juni 2003, p. 211.

<sup>7</sup> J.A. de Bruijn, E.F. ten Heuvelhof en M.J.W. van Twist, *Calculeren voorbij de calculus*, Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken, 2004.

## Hoofdstuk 1

---

worden gemaakt.<sup>8</sup> Zij beargumenteren dat publieke belangen tot stand komen in politiek-bestuurlijke processen waarin macht en invloed van belang zijn, maar waarin ook wordt gestreefd naar een zekere evenwichtigheid en waarin wordt gepoogd zoveel mogelijk recht te doen aan de belangen van zoveel mogelijk betrokkenen.<sup>9</sup>

Een politiek-bestuurlijke bron is een rapport uit 2000 van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR): 'Het borgen van het publieke belang'. In dit rapport worden 'publieke belangen' als volgt omschreven:<sup>10</sup>

"Er is eerst sprake van een publiek belang indien de overheid zich de behartiging van een maatschappelijk belang aantrekt op de grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt."

Voor mijn onderzoek vind ik deze omschrijving niet goed werkbaar, met name omdat de overtuiging van de overheid zelden is geëxpliciteerd, terwijl zij in deze omschrijving wel constitutief is voor 'publiek belang'.

Het Kennisinstituut voor Mobiliteitsbeleid hanteert in haar rapport 'Publieke belangen en weginfrastructuur' van juli 2007 de volgende omschrijving van 'publiek belang':<sup>11</sup>

"een algemeen belang waarbij een rol van de overheid gewenst is"

Een 'algemeen belang' wordt omschreven als een zaak waarmee voor de samenleving als geheel voordeel gemoed is. Het kenmerkende onderscheid tussen een algemeen belang en een publiek belang is dus dat er bij een publiek belang een rol voor de overheid is weggelegd.<sup>12</sup> In dit rapport worden voorts een bestuurskundige visie en een economische visie ten aanzien van publieke belangen onderscheiden. In de economische visie is een rol voor de overheid alleen weggelegd indien sprake is van marktfalen. Wel erkennen economen nog twee andere motieven voor overheidsingrijpen: het verdelingsmotief (marktwerking leidt tot een politiek ongewenste verdeling van de welvaart) en het paternalistisch motief (een bepaald goed of een bepaalde dienst is beter dan de burgers beseffen en de consumptie of de productie dient daarom extra te worden gestimuleerd).<sup>13</sup> De bestuurskundige visie heeft een andere, ruimere benadering: wat kan en mag de samenleving van de overheid verwachten?<sup>14</sup> Daar hoeft geen marktfalen aan ten grondslag te liggen.

In mijn onderzoek leun ik meer aan tegen de bestuurskundige benadering. Maar ik kijk niet naar verwachtingen, noch naar wensen. Ik kijk naar hetgeen is neergelegd in beleidsdocumenten als een belang dat aandacht van de overheid krijgt, ongeacht of

---

<sup>8</sup> J.A. de Bruijn, E.F. ten Heuvelhof en M.J.W. van Twist, *Calculeren voorbij de calculus*, Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken, 2004, par. 2.

<sup>9</sup> J.A. de Bruijn, E.F. ten Heuvelhof en M.J.W. van Twist, *Calculeren voorbij de calculus*, Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken, 2004, par. 4.

<sup>10</sup> *Het borgen van publiek belang*, WRR, Rapport nr. 56, 2000, p. 20.

<sup>11</sup> *Publieke belangen en weginfrastructuur*, KiM, juli 2007, p. 5 en 31. Dit rapport is te vinden op <http://www.overbruginfra.nl/downloads/Rapport%20Publieke%20belangen%20weginfrastructuur%20-%20Hoofdstuk%204.pdf>

<sup>12</sup> *Publieke belangen en weginfrastructuur*, KiM, juli 2007, p. 6 en 35. Zie ook J.A. de Bruijn, E.F. ten Heuvelhof en M.J.W. van Twist, *Calculeren voorbij de calculus*, Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken, 2004, par. 6.

<sup>13</sup> *Publieke belangen en weginfrastructuur*, KiM, juli 2007, p. 38 en 39.

<sup>14</sup> *Publieke belangen en weginfrastructuur*, KiM, juli 2007, p. 7 en 8.

# Hoofdstuk 1

---

daaraan marktfalen ten grondslag ligt. Daarom hanteer ik voor mijn onderzoek de volgende omschrijving:<sup>15</sup>

Publieke belangen zijn belangen waar de overheden op Europees en nationaal niveau blijkens hun beleid betekenis aan hechten en die ze volgens een van de hieronder genoemde methoden van borging willen beschermen.

Aan sommige belangen wordt door de maatschappij betekenis gehecht, maar die trekt de overheid zich niet aan (in de zin dat ze geen positief, stimulerend en structureel beleid daarop voert). Het WRR-rapport noemt deze belangen 'maatschappelijke belangen' en omschrijft een dergelijk belang als een belang waarvan de behartiging voor de samenleving als geheel gewenst is. Deze omschrijving neem ik voor dit onderzoek over.

In het WRR-rapport worden vier methoden van borging onderscheiden:<sup>16</sup>

1. Concurrentie  
Concurrentie kan er bijvoorbeeld voor zorgen dat de kwaliteit van een product hoog blijft of dat de service goed blijft. Het marktmechanisme is in dit opzicht simpel: komt het aanbod niet overeen met de verwachtingen van de afnemers, dan stappen de afnemers over naar de concurrent die wel aan de verwachtingen voldoet.
2. Wettelijke voorschriften en contracten<sup>17</sup>  
Deze methode bewerkstelligt een juridische binding. Het vastleggen in wettelijke voorschriften en contracten van bepaalde eisen en voorwaarden die publieke belangen reganderen, levert een afdwingbare binding op voor de geadresseerden van de voorschriften of voor de contractspartij.
3. Institutionele borging  
Met institutionele borging wordt bedoeld op het fenomeen dat sommige publieke belangen zijn verweven in de filosofie of de cultuur van de bedrijven en organisaties. Niet alleen individuele ondernemingen of organisaties kunnen bepaalde normen en waarden hanteren, maar ook branches of sectoren.
4. Hiërarchie  
Terwijl de voorgaande drie methoden van borging zich kunnen voordoen binnen zowel het private als het publieke domein, doet deze methode van borging zich

---

<sup>15</sup> Vgl. J. Houdijk, *Publieke belangen in het mededingingsrecht* (diss. Radboud Universiteit Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 4.

<sup>16</sup> Zie ook H. de Bruijn en W. Dicke, 'De borging van publieke belangen in de nutssectoren', *Bestuurswetenschappen* 2003, nr. 6, p. 474 t/m 493, i.h.bijz. p. 476; H.D. Stout, *Weerbare waarden*, Den Haag: BJu (2007), p. 32. Ik neem de methoden van borging die in het WRR-rapport worden genoemd als kapstok, omdat mijn definitie van 'publieke belangen' aanleunt tegen de definitie hiervan in het WRR-rapport. Echter, soms wordt een andere indeling van borgingsmethoden gehanteerd. Volgens het rapport *Publieke belangen van weginfrastructuur* van het KiM (juli 2009, p. 9) worden in de bestuurskundige visie drie methoden van borging onderscheiden, te weten hiërarchische regulering, interactie en concurrentie. Bij de economische visie worden regulering, overreding, financiële instrumenten en publieke productie als methoden van borging onderscheiden.

<sup>17</sup> Er zijn verschillen tussen wettelijke voorschriften en contracten. Een belangrijk verschil is bijvoorbeeld de eenzijdigheid van wettelijke voorschriften en de tweezijdigheid van contracten. Niettemin zijn ze voor wat betreft de juridische binding van partijen vergelijkbaar. Hoe dan ook, het rapport van de WRR, *Het borgen van publiek belang*, beschouwt ze als één methode van borging.



## Hoofdstuk 1

---

alleen voor binnen het publieke domein. Hierbij gaat het om bijvoorbeeld de ministeriële verantwoordelijkheid maar ook om interne beleidsregels.

Gelet op mijn onderzoek waarin het gaat om een borging in de private sector, laat ik de vierde methode verder buiten beschouwing en ga ik hieronder slechts kort in op de plaats van het instrument 'staatssteun' binnen de andere drie methoden van borging.

Binnen de methoden van borging kunnen diverse instrumenten worden onderscheiden. Het rapport noemt als borgingsinstrumenten binnen de eerste methode, naast marktwerking *an sich*, het uitbesteden (het plaatsen van overheidsopdrachten op de markt door middel van aanbesteden) en het uitgeven van concessies. Door de voorafgaande procedure ontstaat concurrentie waardoor publieke belangen kunnen worden geborgd. Binnen de tweede methode worden wet- en regelgeving genoemd alsmede contracten. Meer concreet kunnen deze instrumenten de vorm aannemen van bijvoorbeeld wettelijke verplichtingen, vergunningen, exclusieve rechten en belastingmaatregelen. In plaats van, of aanvullend op, wettelijke verplichtingen kunnen afdwingbare rechten voor burgers waarin publieke belangen tot uitdrukking komen, worden vastgelegd. Binnen de derde methode worden statutaire bepalingen genoemd, de vergadering van aandeelhouders, maar ook beroepsregels en gedragscodes (zelfregulering).

Het instrument voor de borging van publieke belangen dat in mijn onderzoek centraal staat, is dat van overheidsbijdragen. Dit instrument is niet onder één methode te brengen. Een overheidsbijdrage werkt vaak ondersteunend aan de borging van een publiek belang door middel van een ander instrument. Zo staan in een concessie ten aanzien van busvervoer vaak niet alleen verplichtingen met betrekking tot de frequentie van het vervoer of het te bedienen gebied, maar ook afspraken ten aanzien van een compensatie van netto kosten die deze verplichtingen voor de vervoerder meebrengen. Daarnaast kunnen bijvoorbeeld maatregelen inzake milieuheffingen ook vrijstellingen van deze heffingen inhouden, hetgeen eveneens als een overheidsbijdrage kan worden gezien omdat de overheid door de vrijstellingen inkomsten uit de heffingen mist. Ook kunnen activiteiten die voortvloeien uit of passen in een bedrijfsfilosofie maar niet door louter commercieel gewin zijn ingegeven, worden ondersteund met een overheidsbijdrage, een subsidie. Met andere woorden: het instrument van overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen loopt door alle door de WRR genoemde methoden heen.

### **1.1.2 De oorsprong van de staatssteunregels en de maatschappelijke ontwikkelingen nadien**

Nu duidelijk is welke definitie ik hanteer van 'publieke belangen' (en 'maatschappelijke belangen'), welke methoden van borging kunnen worden onderscheiden en waar overheidsbijdragen als borgingsinstrument thuishoren, ga ik nader in op de oorsprong en de ratio van de staatssteunregels en de maatschappelijke ontwikkelingen die na de vaststelling van het EEG-Verdrag hebben plaatsgevonden.

Het staatssteunverbod is in de jaren vijftig van de vorige eeuw opgesteld vanuit een economisch perspectief. Voorkomen moest worden dat staten hun nationale ondernemingen bevoordeelden. Daardoor zouden deze bedrijven immers een sterkere concurrentiepositie verkrijgen die zij niet zouden hebben als alleen de marktkrachten hun werk deden. De staatssteunregels hadden derhalve een negatieve insteek: uitgangspunt

# Hoofdstuk 1

---

was dat staatssteun een vrije en eerlijke concurrentie verstoorde, zij het dat een verstoring soms kon worden geaccepteerd. Dat was echter niet aan de lidstaten van de EU om te beslissen, maar aan de Europese Commissie. De Commissie hield derhalve vanaf 1958 toezicht op het verstrekken van staatssteun aan ondernemingen.

In de jaren vijftig was de maatschappij, wat betreft de onderverdeling 'markt' en 'overheid', vrij overzichtelijk georganiseerd. Globaal neergezet, stond aan de ene kant van het spectrum de markt, die vooral werd gekarakteriseerd door een winstoogmerk, en aan de andere kant van het spectrum stond de overheid, die vooral de zorg droeg voor (een breed scala aan) publieke belangen. Daartussen stond een middenkader dat werd gevormd door liefdadigheidsorganisaties, non-gouvernementele organisaties en dergelijke die als hoofddoel de behartiging van bepaalde maatschappelijke belangen hadden, die niet op winst waren gericht en waarop de overheid geen beslissende invloed had. De grenzen tussen deze segmenten waren vrij duidelijk te trekken. De staatssteunregels zagen primair en vooral op de bijdragen van de overheid aan de markt en konden redelijk rechttoe-rechtaan worden toegepast.

Door diverse ontwikkelingen begonnen de grenzen tussen deze segmenten echter te vervagen. Ik noem de drie ontwikkelingen die mij voor mijn onderzoek het meest relevant voorkomen:

1. de liberalisering van netwerksectoren
2. maatschappelijk verantwoord ondernemen
3. het werken volgens bedrijfseconomische principes door niet-marktpartijen

De eerste ontwikkeling werd ingegeven door inefficiëntie van de netwerksectoren, zoals vervoer, post en elektriciteit, gecombineerd met een bezuinigingsdrift en een (vooral uit de Verenigde Staten overgewaaid) sterk geloof in marktwerking.<sup>18</sup> De gedachte was dat door concurrentie te introduceren, de sectoren door de gesel van de markt vanzelf efficiënter en innovatiever zouden gaan werken. Liberalisering gaat vaak gepaard met verzelfstandiging van de entiteiten (overheidsdiensten) die werkzaam zijn in de desbetreffende sectoren. Deze entiteiten worden dan omgevormd tot privaatrechtelijke bedrijven waarvan de overheid de volle eigendom houdt. Soms mondt dat uiteindelijk uit in privatisering doordat de eigendom gedeeltelijk of zelfs geheel wordt overgedragen aan marktpartijen. Door deze ontwikkeling werd een stukje overheid dus naar de markt overgeheveld, althans blootgesteld aan marktkrachten. Vooral deze ontwikkeling is relevant voor het onderhavige onderzoek.<sup>19</sup>

De tweede ontwikkeling ziet niet op het overhevelen van overheid naar markt met als initiatiefnemer de overheid zelf, maar ziet op het zich aantrekken van bepaalde maatschappelijke, niet-commerciële belangen door de markt zelf. Dit wordt gevat onder de noemer 'maatschappelijk verantwoord ondernemen' (MVO) en houdt in dat bedrijven

---

<sup>18</sup> Over liberalisering en marktwerking als trend is veel algemene en sectorspecifieke literatuur te vinden. Ik wijs op P. Plug, M.J.W. van Twist en L. Geut, *Sturing in marktwerking. De bestuurlijke gevolgen van liberalisering en privatisering*, Assen: Van Gorcum 2003; J. Teeuwes, M. Pomp en B. Baarsma, *Dynamische marktwerking*, Sdu Uitgevers 2006; B. Stellinga, *Dertig jaar privatisering, verzelfstandiging en marktwerking*, Amsterdam: University Press 2012; N.J.A. van der Velde, A.P. Verhaegh, R. Bakker en A. van der Knijff, *Liberalisering aardgasmarkt. Verkenning glastuinbouw*, Rapport van het LEI (1999); R. Künneke en M. van der Steen, *Marktwerking in de energiesector*, Rapport Ministerie van Economische Zaken 1996; H.P.C. van Ooststroom, *Marktwerking en regulering bij spoorwegen: theorie, empirie en beleid* (diss. VU Amsterdam), 1999.

<sup>19</sup> Zie onder meer de notitie 'Liberalisering en privatisering in netwerksectoren', TK 1999-2000, 27 018, nr. 1.

## Hoofdstuk 1

---

zich niet alleen laten leiden door een commerciële overwegingen, maar ook aandacht hebben voor sociale aspecten en duurzaamheidsaspecten (waaronder een zorg voor het milieu).<sup>20</sup> Eén van de voorlopers van MVO was ijsproducent Ben&Jerry's. Het bedrijfsmotto dat uit de beginperiode (eind jaren zeventig) stamt was dat een bedrijf een verantwoordelijkheid heeft tegenover de gemeenschap waarin het opereert. Dit bedrijfsmotto kwam tot uiting in de hele productieketen: van biologisch en ecologisch verantwoorde ingrediënten via gerecyclede verpakkingen tot klimaatneutrale productie. Inmiddels hanteren andere ondernemingen een vergelijkbare bedrijfsfilosofie en is er zelfs een proces van institutionalisering gaande. De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) heeft richtlijnen voor ondernemingen opgesteld en begin september is voor MVO een ISO-norm vastgesteld, ISO 26000, eind 2010 omgezet in een NEN-norm. In deze ontwikkeling is te zien dat, hoewel de bedrijven nog steeds een op winst gerichte kernactiviteit hebben, deze kernactiviteit gepaard gaat met de (vrijwillige) behartiging van niet-commerciële belangen.<sup>21</sup>

De derde ontwikkeling heeft niet alleen te maken met een professionalisering van de organisaties, maar ook met bezuiniging op subsidies en een strijd om donaties. Voor maatschappelijke en liefdadigheidsorganisaties stond steeds meer de vraag centraal: hoe kan zoveel mogelijk opbrengsten voor – kort aangeduid – het goede doel worden gegenereerd? De kernactiviteiten van deze organisaties waren juist niet gericht op winst. Om echter zo veel mogelijk geld te genereren voor hun niet-commerciële kernactiviteiten, gingen deze organisaties niet alleen hun organisatie meer op bedrijfseconomische principes stoelen, maar ook commerciële activiteiten ontplooiën, zoals het verkopen van producten. Met andere woorden: deze organisaties gingen voor een deel de markt op ten behoeve van hun maatschappelijke doel.<sup>22</sup>

Deze drie ontwikkelingen hebben gemeen dat commerciële en niet-commerciële belangen binnen één entiteit hand in hand kunnen gaan. Dit heeft gevolgen voor de kwalificatie van de overheidsbijdragen voor de borging van de niet-commerciële belangen die de entiteiten behartigen. Dit doet zich vooral gevoelen bij de eerste en tweede ontwikkeling, de liberaliseringstrend en de organisaties die commerciële activiteiten gaan ontplooiën, omdat die organisaties van kleur zijn veranderd, namelijk van niet-onderneming naar (mogelijk) onderneming. Hieronder ga ik in op de gevolgen die de maatschappelijke ontwikkelingen kunnen hebben op de kwalificatie van de overheidsbijdragen voor de borging van publieke (en maatschappelijke) belangen.<sup>23</sup> Daarbij richt ik me op de liberalisering in de netwerksectoren.

---

<sup>20</sup> Dit wordt ook wel aangeduid als Triple-P: profit, people, planet.

<sup>21</sup> Zie ook de oratie van 19 oktober 2010 van prof. mr. T.R. Ottervanger, Maatschappelijk verantwoord concurreren: mededingingsrecht in een veranderende wereld, waarin hij zich de vraag stelt of binnen het mededingingsrecht (in een zin, dus m.u.v. het staatssteunrecht) ruimte is voor maatschappelijke belangen (p. 5).

<sup>22</sup> Zie het artikel in *Trouw* van 29 september 2012, waarin onder meer Staatsbosbeheer aangeeft commerciële te willen gaan werken en zich zelfs om te willen vormen naar een NV; <http://www.trouw.nl/tr/nl/4332/Groen/article/detail/3323198/2012/09/29/Natuurclubs-gooien-roer-radicaal-om.dhtml>

<sup>23</sup> Manunza en Kühler signaleren dat er in de organisatie van de EU eveneens een kanteling heeft plaatsgevonden van primair en vooral economisch en mededingingsgericht naar meer oog voor sociale aspecten. Dat komt tot uitdrukking in het gebruik van de term 'sociale markteconomie' in art. 3 lid 3 VEU, het feit dat mededinging niet meer al seen van de doelstellingen wordt vermeld en de toevoeging van Protocol nr. 26 inzake diensten van algemeen belang aan het Verdrag. Zie E. Manunza en A.M. Kühler, 'Kansen bij aanbestedingsregels', in B. Hessel, A.M. Kühler & E. Pertou (Eds.), *Pluk de vruchten van de interne markt. Europees beleid als kans voor decentraal beleid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, pp. 103-137, i.h.bijz. p. 106.

# Hoofdstuk 1

---

## **1.1.3 De gevolgen van de maatschappelijke ontwikkelingen voor het toepassingsbereik van de staatssteunregels**

Het staatssteuntoezicht door de Europese Commissie werd ten aanzien van overheidsbijdragen in de netwerksectoren aanvankelijk nauwelijks gevoeld. Dat de onrendabele activiteiten van de netwerksectoren financieel werden opgevangen door middel van overheidsbijdragen, werd geaccepteerd zonder dat de staatssteunregels daar expliciet een rol in speelden. Er was immers vaak geen markt of tussenstaats handelsverkeer in deze sectoren. En als een (dreigende) vervalsing van de mededinging of een negatieve invloed op het tussenstaatse handelsverkeer ontbreekt, is er geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. De liberalisering die eind jaren tachtig, begin jaren negentig werd ingezet, veranderde dit. Voor de activiteiten van de entiteiten werd een markt geopend of gecreëerd. Bijgevolg konden deze entiteiten als ondernemingen worden aangemerkt. Een niet geheel voorzien neveneffect, was echter dat met de kwalificatie als ondernemingen de staatssteunregels vol in beeld kwamen. De entiteiten in de netwerksectoren werden immers concurrerende ondernemingen waarvoor het staatssteunverbod onverkort gold. Tegelijkertijd was er het besef dat publieke of maatschappelijke belangen die inherent waren aan de netwerksectoren, niet ten onder mochten gaan aan commerciële doelstellingen. In de regel kregen deze 'nieuwe' ondernemingen dan ook een taak van algemeen belang opgelegd waarvoor vaak een overheidsbijdrage werd toegekend. De liberalisering bracht daarom een onzekerheid mee die driedelig was:

1. Moesten de overheidsbijdragen die deze 'nieuwe' ondernemingen<sup>24</sup> ontvingen, nu worden beschouwd als steunmaatregelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU?
2. Zo ja, moest een dergelijke maatregel worden gemeld aan de Europese Commissie?
3. En zo ja, welk eindoordeel zou de Europese Commissie geven?

Deze onzekerheid doet zich ook voor ten aanzien van veel non-gouvernementele en liefdadigheidsorganisaties. Ook zij werden aanvankelijk niet beschouwd als ondernemingen in de zin van het VWEU. Maar juist doordat zij economische activiteiten zijn gaan ontplooiën, is grote onzekerheid ontstaan of eventuele overheidsbijdragen die zij ten behoeve van hun maatschappelijke doel ontvangen, als steunmaatregel moet worden aangemerkt. Zorgen de economische activiteiten, hoe marginaal ook, ervoor dat de organisaties als ondernemingen moeten worden aangemerkt? Ten aanzien van zowel de geliberaliseerde sectoren als ten aanzien van de non-gouvernementele en liefdadigheidsorganisaties lijken overheidsbijdragen louter en alleen gericht op de borging van publieke en maatschappelijke belangen op het eerste gezicht niet te wringen met het belang van een vrije en eerlijke concurrentie. Niettemin kunnen de staatssteunregels op deze overheidsbijdragen van toepassing zijn.

In het navolgende ga ik in op de spanning die bestaat tussen het publieke belang van een vrije, eerlijke en onvervalste concurrentie en het publieke belang dat met overheidsbijdragen wordt geborgd.

---

<sup>24</sup> Voor deze ondernemingen wordt ook wel de term 'hybride organisaties' gebruikt. Deze ondernemingen hebben zowel publieke belangen te behartigen als commerciële taken te verrichten en krijgen hun inkomsten vaak zowel van de overheid als van de markt. Zie bijvoorbeeld *Het borgen van het publieke belang*, WRR, Rapport nr. 56, 2000, p. 95.

### **1.1.4 Botsing van publieke belangen?**

In bepaalde gevallen worden overheidsbijdragen beschouwd als steunmaatregelen in de zin van het huidige, maar ten opzichte van de vorige verdragen vrijwel ongewijzigde, VWEU. De regels die zien op het verstrekken van staatssteun zijn te vinden in Hoofdstuk 1 van Titel VII, Regels betreffende de mededingingsrecht, van het VWEU. Het Europese mededingingsrecht is gebaseerd op het principe van de vrije markteconomie. Daarbij is de economische premisse dat concurrentie tot welvaartsverhoging leidt: concurrentie is wenselijk want zij leidt tot kostenefficiëntie, lage prijzen en innovatie.<sup>25</sup> Met andere woorden: de mededingingsregels, inclusief de staatssteunregels, hebben een publiek belang als doel, namelijk het verhogen van het welvaartspeil door een vrije, eerlijke en onvervalste concurrentie. Inherent aan het principe van de vrije markteconomie is het principe van een terughoudende overheid: een overheid dient slechts in te grijpen, bijvoorbeeld met overheidssteun, in geval van marktfalen. Anders verstoort de overheid met haar ingrijpen de concurrentie. Om die reden hebben de staatssteunregels de vorm gekregen van een verbod.

Het is echter ook zo dat overheidsbijdragen kunnen worden verstrekt met het oog op een (ander) publiek belang, zoals het verhogen van de veiligheid of de continuïteit van een bepaalde maatschappelijk wenselijke dienst. Daarom is het verbod op het verlenen van staatssteun geen absoluut verbod. Lidstaten kunnen voorgenomen steunmaatregelen melden aan de Europese Commissie. Deze voorgenomen steunmaatregelen mogen alleen ten uitvoer worden gelegd nadat de Commissie haar goedkeuring heeft gegeven. Dit systeem van een verbod met uitzonderingen reflecteert reeds de spanning die zit tussen de waarde van de vrije en eerlijke concurrentie en de waarde van diverse andere publieke belangen.<sup>26</sup> Hierin moet de Commissie een afweging maken, welke afweging uiteindelijk door het Hof van Justitie kan worden getoetst. De uitkomst van deze afweging laat zien of de staatssteunregels daadwerkelijk als belemmering voor de borging van publieke belangen door overheidsbijdragen fungeren.

### **1.1.5 Van negatief naar positief gebruik van de staatssteunregels**

De bovengenoemde drie maatschappelijke ontwikkelingen morrelen aan de organisatie van de maatschappij zoals zij in de jaren vijftig en zestig was. Het borgen van maatschappelijke en publieke belangen is niet meer voornamelijk het domein van overheden, publieke organisaties en ideële instellingen. Ondernemingen worden soms verplicht om publieke belangen te borgen, steeds vaker doen ze dat ook vrijwillig. En andersom geldt hetzelfde: economische activiteiten zijn niet meer louter het domein van commerciële ondernemingen, maar ook van overheden, publieke organisaties en liefdadigheidsinstellingen. Dit maakt het veld waarbinnen de staatssteunregels nu hun toepassing moeten vinden, veel complexer dan het veld zoals dat er uitzag toen de staatssteunregels werden opgesteld. Dit vergt meer van de Commissie, die de regels op zodanige wijze moet toepassen dat een goede balans resulteert tussen het belang van vrije, eerlijke en onvervalste concurrentie en het publieke belang waarop de overheidsbijdrage is gericht.

---

<sup>25</sup> A. Gerbrandy, *Convergentie in het mededingingsrecht* (diss. UU), BJu 2009, p. 13.

<sup>26</sup> Vgl. J. Houdijk, *Publieke belangen in het mededingingsrecht* (diss. Radboud Universiteit Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 2; W. Sauter, 'Services of general economic interest and universal service in EU law', *ELRev.* 2008, p. 167 t/m 193, i.h.bijz. p. 167.

# Hoofdstuk 1

---

Zoals hierboven al is aangegeven, hebben de staatssteunregels een negatieve insteek: staatssteun verstoort een vrije en eerlijke concurrentie en is in beginsel verboden. Mijn onderzoek is juist gericht op een positieve insteek van de staatssteunregels: staatssteun kan publieke belangen borgen en moet voor dat doel kunnen worden verstrekt. In vergelijking met 1958, toen de staatssteunregels in werking traden, is de maatschappij ingrijpend gewijzigd, zijn de opvattingen over wat de overheid moet doen en wat de markt kan en moet doen ingrijpend gewijzigd, maar zijn de staatssteunregels nauwelijks gewijzigd. Kunnen de staatssteunregels wel goed opereren in deze andere context? En meer in het bijzonder: geven de staatssteunregels voldoende ruimte om overheidsbijdragen positief in te zetten, namelijk om publieke belangen in de markt te borgen?

Mijn onderzoek maakt deel uit van een breder onderzoek naar publieke belangen en staatssteun in de elektriciteitssector, de telecomsector en de vervoersector. Ik richt me op de vervoersector.<sup>27</sup> Deze sector biedt op zichzelf veel diversiteit. Vervoer geschiedt op vele wijzen: over de weg, door de lucht, per spoor, over het water. Bovendien is hetgeen wordt vervoerd, verschillend: personen of goederen. Daarnaast interacteren vervoermodaliteiten en vervoerden allemaal met elkaar, hetgeen een eigen dynamiek tot gevolg heeft. Deze diversiteit en dynamiek maakt dat het onderzoek, ondanks dat het beperkt is tot de vervoersector, toch rijk is. De vervoersector heeft bovendien als voordeel dat het, in tegenstelling tot vrijwel alle andere sectoren, al vanaf de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag een eigen, afgebakende plaats in de Verdragsregels inneemt. Ook is het nationale beleid ten aanzien van de vervoersector ouder dan het beleid ten aanzien van de andere sectoren, meer in het bijzonder de netwerksectoren. Daardoor is er meer materiaal over langere tijd voorhanden waaruit kan worden geput voor mijn onderzoek.

## 1.2 Onderzoeksvraag

Het voorgaande leidt tot de volgende centrale onderzoeksvraag:

*Welke mogelijkheden biedt het staatssteunrecht om publieke belangen in de vervoersector te borgen met overheidsbijdragen?*

Het onderzoek is erop gericht om deze vraag te beantwoorden. Voor dat doel heb ik de centrale onderzoeksvraag opgesplitst in een aantal deelvragen:

1. Welke regels vormen tezamen het staatssteunrecht?
2. Welke publieke belangen in de vervoersector kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de ontwikkeling van het vervoerbeleid op Nederlands en Europees niveau?
3. Welke publieke belangen zijn neergelegd in het voor de vervoersector relevante Unierecht?

---

<sup>27</sup> E. Steyger heeft onderzoek gedaan naar publieke belangen en staatssteun in de telecomsector (zie bijvoorbeeld haar publicatie 'Overheidsbijdragen aan infrastructuur: Gerechtvaardigde ondersteuning of onrechtmatige staatssteun?', *NTB* 2010, nr. 1, p. 2 t/m 11); N. Fiedziuk heeft onderzoek gedaan naar publieke belangen in de elektriciteitssector (zie haar publicatie 'The interplay between objectives of the European Union's energy policy: The case of state funding of energy infrastructure', *TILEC Discussion Paper Series*, 2009-011).

# Hoofdstuk 1

---

4. Welke overheidsbijdragen die zien op het borgen van publieke belangen in de vervoersector worden door de lidstaten genotificeerd en tot welk eindoordeel komt de Commissie?
5. Welke juridische arrangementen staan de lidstaten tot hun beschikking om publieke belangen in de vervoersector te borgen met behulp van overheidsbijdragen zonder dat een positieve beschikking van de Commissie is vereist?
6. Welke staatssteunrechtelijke mogelijkheden biedt aanbesteding van overheidsbijdragen voor publieke belangen in de vervoersector?

## 1.3 Afbakening en terminologie

Mijn onderzoek is juridisch van aard en heeft dus geen betrekking op economische, bestuurskundige of andere niet-juridische aspecten, theorieën of perspectieven. De focus ligt op de staatssteunregels die in het VWEU zijn opgenomen en die in secundaire regelgeving van de EU (verordeningen, richtlijnen, besluiten en beschikkingen) en in beleidsregels zijn uitgewerkt en in jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn geïnterpreteerd. Andere juridische regimes voor steunverlening, bijvoorbeeld het regime van de Wereldhandelsorganisatie, laat ik buiten beschouwing. Ook ga ik niet in op nationale (Nederlandse) regels inzake subsidieverlening. Ik ga evenmin in op de regels die gelden ten aanzien van steun verstrekt door de Europese Unie.

Ik beperk mij in mijn onderzoek tot de vervoersector.<sup>28</sup> Dat omvat vervoer per spoor, over de weg, over het water en door de lucht. Ook omvat dat vervoer per kabelbaan, hoewel dit type vervoer weinig voorkomt in de bestudeerde literatuur, regelgeving, beleid en jurisprudentie. Waar dat relevant en nuttig voor mijn onderzoek is, betrek ik regelgeving, beleid en jurisprudentie inzake andere sectoren in mijn onderzoek. Zo zal een weergave van de staatssteunregels (als raamwerk waaraan overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen in de vervoersector) onvolledig zijn indien alleen wordt gekeken naar de regelgeving, het beleid en de jurisprudentie met betrekking tot de vervoersector. In de vervoersector komen de begrippen 'openbaredienstverplichting' (ODV) en 'dienst van algemeen economisch belang' (DAEB) voor. Deze begrippen noem ik 'containerbegrippen'. Met 'containerbegrip' bedoel ik de algemene aanduiding van een groep van diverse publieke belangen. De publieke belangen (bijvoorbeeld milieubescherming, betrouwbaarheid en continuïteit) vormen de inhoud van de container (bijvoorbeeld 'ODV'). De containerbegrippen komen niet alleen voor in de vervoersector maar ook in andere sectoren. Om meer zicht te krijgen op de publieke belangen die deze containerbegrippen omvatten, betrek ik die sectoren ook in het onderzoek. Omdat in de literatuur voorts vaak een verband wordt gelegd tussen deze begrippen en het begrip universeledienstverplichting (UDV), betrek ik ook dit begrip en de sectoren waarin dit begrip wordt gehanteerd, in mijn onderzoek. Voorts zal ik, om te komen tot een set juridische arrangementen voor overheidsbijdragen zonder dat een positieve beschikking van de Commissie is vereist, regelgeving, beleid en – vooral – jurisprudentie bestuderen. De gevonden arrangementen zullen worden gekoppeld aan publieke belangen in de

---

<sup>28</sup> Dat dit ook een kwantitatieve beperking is, laat de tabel zien die te vinden is op [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/measures.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/measures.html), onder *Number of state aid decisions by broad economic sector and type of decisions*. Uit deze tabel blijkt dat de Commissie in 2009 701 beschikkingen heeft gegeven, waarvan 75 zagen op de vervoersector.

# Hoofdstuk 1

---

vervoersektor. Ten slotte zal ik me voor de werking van het aanbestedingsmechanisme binnen het staatssteunrecht niet beperken tot louter de vervoersektor, aangezien het mechanisme ook is toegepast ten aanzien van overheidsbijdragen voor andere sectoren. Deze sectoren bieden derhalve ook informatie ten aanzien van het gebruik van het aanbestedingsmechanisme binnen het staatssteunrecht.

Niet elke overheidsbijdrage is een steunmaatregel in de zin van de Europese staatssteunregels. Ik gebruik het begrip 'steunmaatregel' dan ook alleen indien ik een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU bedoel. Wanneer ik (ook) andersoortige steunmaatregelen (maatregelen die geen steunmaatregelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU zijn) bedoel, duid ik ze aan als 'maatregelen' of 'overheidsbijdragen'. Onder 'staatssteunregels' versta ik: de regels die het VWEU (vooral de artikelen 93, 106, 107 en 108 VWEU) en secundaire regelgeving ten aanzien van steunmaatregelen geven en de beleidsregels terzake.

Mijn onderzoek ziet op de materiële kant van het staatssteunrecht. De procedurele aspecten (zoals: hoe moet een steunmaatregel worden aangemeld, welke formaliteiten gelden daarvoor, welke beroepsmogelijkheden zijn er en wat zijn de (procedure)regels omtrent terugvordering van ten onrechte verleende staatssteun) laat ik buiten beschouwing.<sup>29</sup> Ook laat ik, behoudens een enkele korte opmerking, de staatssteunregels die specifiek voor de landbouwsector gelden, buiten beschouwing.<sup>30</sup>

Zoals hierboven al is vermeld, hanteer ik de volgende omschrijving van 'publieke belangen':

Publieke belangen zijn die belangen waaraan de overheden op Europees en nationaal niveau blijkens hun beleid betekenis hechten en die ze beschermen volgens één van de eerste drie in paragraaf 1.1.1 genoemde methoden van borging.

Bepaalde publieke belangen worden vaak in verband met de vervoersektor genoemd. Gedacht kan worden aan betaalbaarheid, betrouwbaarheid, innovatie, milieubescherming.<sup>31</sup> Naar dit soort belangen ga ik op zoek in de literatuur en de documenten die de ontwikkeling van het vervoerbeleid op nationaal en Europees niveau weergeven.

In mijn onderzoek is een analyse gemaakt van de mededelingen, kaderregelingen, bekendmakingen en richtsnoeren die de Europese Commissie heeft vastgesteld voor de toepassing van de staatssteunregels. Dergelijke niet-bindende juridische instrumenten duid ik aan met de term 'beleidsregels'.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Deze aspecten zijn onder meer terug te vinden in P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2006; C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, H. 6 t/m 8.

<sup>30</sup> Zoals de Communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouwsector, *Pb.* 2000, C 28/2; Richtsnoeren voor het onderzoek van de steunmaatregelen van de staten in de visserij- en aquacultuursector, *Pb.* 2001, C 19/7.

<sup>31</sup> Zie bijvoorbeeld W.W. Veeneman, 'De waarde van bus en trein: publieke waarden in het openbaar vervoer', Bijdrage aan het Colloquium Vervoersplanologisch Speurwerk 2005, 24 en 25 november 2004, Antwerpen, Tabel 1.

<sup>32</sup> Dit zijn geen 'beleidsregels' in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (art. 1:3 lid 4: "Onder beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan"), maar het leunt er sterk tegenaan.



# Hoofdstuk 1

---

Voor mijn onderzoek heb ik, naast literatuur, vooral gebruik gemaakt van de Verslagen over het mededingingsbeleid (1971 tot en met 2011) en de databanken van de Europese Unie (Eur-Lex en Pre-Lex) en van de Commissie (het elektronische register van staatssteunzaken). Daarin zijn niet opgenomen de maatregelen die niet tot een beschikking van de Commissie hebben geleid. De volledige tekst van de positieve beschikkingen van de Europese Commissie inzake concrete steunmaatregelen wordt gepubliceerd in het elektronische register van staatssteunzaken. Deze bevat echter alleen beschikkingen die dateren van na 1 januari 2000. Samenvattingen van alle beschikkingen, ook van de beschikkingen die dateren van voor 2000, zijn te vinden in de Verslagen over het mededingingsbeleid. De volledige tekst van de positieve beschikkingen zijn in het algemeen gesteld in de taal van de lidstaat van de steunverlener. Soms is de beschikking eveneens in het Engels, Frans of Duits beschikbaar. Ik heb slechts beschikkingen die in het Nederlands, Engels, Duits of Frans zijn gesteld, meegenomen in mijn onderzoek. De andere authentieke talen van de EU ben ik onvoldoende machtig. Ten aanzien van beschikkingen die in een andere dan de hiervoor genoemde talen zijn gesteld, heb ik volstaan met de samenvattingen van de beschikkingen zoals opgenomen in de Verslagen. Ik heb bovendien niet alle beschikkingen bestudeerd en geanalyseerd. Alleen beschikkingen die de bestaande praktijk goed weergaven, iets toevoegden aan een bestaande praktijk of die een wijziging van de doctrine meebrachten, heb ik meegenomen in mijn onderzoek.

Op 1 december 2009 is het Verdrag van Lissabon in werking getreden. Dat bracht (opnieuw) een hernummering van de artikelen mee. Ik heb, omwille van de duidelijkheid, overal de huidige nummering (en terminologie) aangehouden, ook als ik documenten aanhaal van vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Indien ik in citaten de oude nummering heb vervangen door de nieuwe nummering heb ik dit aangegeven door middel van '[...]'. In het verlengde hiervan ligt mijn keuze voor de aanduiding van het Publicatieblad, het Hof van Justitie en het Gerecht in voetnoten. De toevoeging EEG, EG of EU heb ik laten vallen alsmede de toevoeging bij het Gerecht 'van eerste aanleg', zodat de gehanteerde aanduiding is: Pb., HvJ en Gerecht. Hoewel de term 'Gemeenschap', 'gemeenschapsrechtelijk' en 'communautaire' altijd veel gebruikt zijn, heb ik deze zoveel mogelijk vervangen door 'Europese' (hoewel ik mij ervan bewust ben dat 'Europese' ruimer is dan hetgeen door de Europese Unie wordt bestreken) en door 'Unierecht' of een afgeleide daarvan.

## 1.4 Onderzoeksmethode

Over onderzoeksmethoden en methodologie in rechtswetenschappelijk onderzoek is de laatste jaren veel geschreven, vaak in de 'slipstream' van de discussie of 'recht' eigenlijk wel een wetenschap is. Er is inmiddels een aardige lijst aan artikelen over dit onderwerp verschenen.<sup>33</sup> Maar ook zijn er boeken en zelfs een proefschrift over te vinden.<sup>34</sup> Uit deze

---

<sup>33</sup> Zie R.A.J. van Gestel en J.B.M. Vranken, 'Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording', *NJB* 2007, p. 1448 e.v.; A.R. Mackor, 'Tegen de methode', *NJB* 2007, p. 1462-1468; P. Westerman en M. Wissink, 'Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap', *NJB* 2008, p. 503-506; C.E. Smith e.a., 'Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek. De omgekeerde route', *NJB* 2008, p. 685-690; H.C.F. Schoordijk, 'Het recht moet denken als een systeem vooraleer wij er een systeem in gebracht hebben', *NJB* 2008, p. 1720-1723; N.F. van Manen, 'Wat de rechtswetenschap (niet) zo bijzonder maakt', *NJB* 2008, p. 1927-1930.

# Hoofdstuk 1

---

literatuur zijn in ieder geval drie methoden te destilleren die in rechtswetenschappelijk onderzoek worden gebruikt:<sup>35</sup>

1. De beschrijvende en analytische methode
2. De empirische methode
3. De normatieve methode.

De eerste methode wordt gekenmerkt doordat wordt getracht het recht zo overzichtelijk en nauwkeurig mogelijk in kaart te brengen. Zij is vaak ordenend en systematiserend van aard. In deze methode wordt vooral gebruik gemaakt van 'desk research'. De tweede methode wordt vaak aangetroffen bij rechtssociologisch onderzoek, bijvoorbeeld wanneer de effecten van bepaalde regelgeving in de maatschappij worden onderzocht. Hier zijn interviews een veel gebruikte techniek. De derde methode is vaak te vinden bij rechtsfilosofisch onderzoek, waarbij het meer gaat om de vraag hoe de regels idealiter zouden moeten zijn.

Mijn onderzoek is vooral beschrijvend en analytisch van aard en geschiedt aan de hand van desk research. Daarnaast is het onderzoek van jurisprudentie en beschikkingen kwalitatief van aard, in die zin dat vooral gekeken is naar jurisprudentie en beschikkingen die daadwerkelijk iets toevoegden: een nieuwe uitleg, een precisering van een concept, een uitwerking van een regel.

Binnen de drie hierboven beschreven methoden, maar ook daarmee overlappend, zijn nog andere methoden aan te wijzen.<sup>36</sup> Enkele daarvan gebruik ik in mijn onderzoek, te weten de inventariserende methode, toetsing van interne consistentie van het recht en de interne rechtsvergelijking.

## 1.5 Opbouw van het boek

In (het onderhavige) hoofdstuk 1 is de aanleiding van mijn onderzoek geschetst. Vervolgens is de centrale onderzoeksvraag geformuleerd en de deelvragen waaruit zij bestaat. Daarna kwam de afbakening van het onderzoek en de gehanteerde terminologie aan de orde. Ten slotte ben ik ingegaan op de gebruikte methodologie en de opbouw van het boek.

In de hoofdstukken 2 en 3 worden de staatssteunregels beschreven. De Verdragsbepalingen inzake steunmaatregelen zijn in de loop der jaren nauwelijks veranderd. Het Verdragsrechtelijke systeem kent als uitgangspunt een verbod. Wil een overheid toch steun verlenen, dan dient de voorgenomen steunmaatregel bij de Europese Commissie te worden genotificeerd. Pas na goedkeuring door de Europese Commissie kan

---

<sup>34</sup> J.W.L. Broeksteeg en E.F. Stamhuis, *Rechtswetenschappelijk onderzoek*, BJu 2003; J.A.I. Wendt, *De methode der rechtswetenschap vanuit kritisch rationeel perspectief* (diss. EUR), Uitgeverij Paris 2008.

<sup>35</sup> A.M. Hol, 'Pleidooi voor een jurisprudentia', in: J.W.L. Broeksteeg en E.F. Stamhuis, *Rechtswetenschappelijk onderzoek*, BJu 2003, p. 10.

<sup>36</sup> M. Herwijer, 'Juridisch onderzoek', in: J.W.L. Broeksteeg en E.F. Stamhuis, *Rechtswetenschappelijk onderzoek*, BJu 2003, p. 31-32. Wendt stelt in zijn artikel 'De opgekomen methodenvrees in het rechtswetenschappelijk debat in Nederland. Een voorstel' (*NJB* 2009, p. 782 t/m 789) vier alternatieve methoden voor: de historische methode, de dialectische methode, de kritische methode en de hypothetisch-deductieve methode. Ik heb echter gekozen om mijn onderzoek onder de meer gangbare methoden te schuiven. Dat neemt niet weg dat delen van mijn onderzoek ook binnen deze alternatieve methoden passen.

## Hoofdstuk 1

---

de steunmaatregel ten uitvoer worden gelegd. Op basis van het Verdragsrechtelijke systeem kan de volgende categorisering worden gemaakt:

1. Wat is een steunmaatregel?
2. Steunmaatregelen die zijn vrijgesteld van de notificatieplicht
3. Verenigbare steunmaatregelen
4. Mogelijk verenigbare steunmaatregelen
5. Verboden steunmaatregelen

De Verdragsbepalingen, de secundaire regelgeving en de beleidsregels, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, worden in deze categorieën ondergebracht.

De eerste categorie wordt behandeld in hoofdstuk 2 aan de hand van de zes constituerende elementen van een steunmaatregel, te weten:

1. Maatregel van de lidstaat of met staatsmiddelen bekostigd
2. Begunstiging (voordeel)
3. Onderneming of productie
4. Selectiviteit
5. (Dreigende) vervalsing van de mededinging
6. Ongunstige beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer

Deze constituerende elementen zijn te vinden in de omschrijving die artikel 107 lid 1 VWEU van een steunmaatregel geeft. Deze elementen zijn vaak nader geduid door het Hof van Justitie. Indien één element ontbreekt, is er geen sprake van een steunmaatregel in de zin van het Verdrag. Bij twee van deze elementen, te weten 'voordeel' en 'onderneming' zijn in de literatuur inmiddels theorieën gevormd. Deze theorieën zal ik expliciteren en vormen een rode lijn voor de resterende hoofdstukken, met uitzondering van hoofdstuk 4.

De tweede tot en met de vijfde categorie maatregelen worden behandeld in hoofdstuk 3. Voor dit hoofdstuk zijn artikel 107 lid 2 en 3 VWEU, alsmede de secundaire regelgeving en de beleidsregels van groot belang. Deze regels bepalen in welke categorie een steunmaatregel valt. Deze regels zal ik ten behoeve van de overzichtelijkheid aan de hand van de categorieën groeperen en structureren.

In hoofdstuk 4 wordt onderzocht welke publieke belangen in het nationale en het Europese vervoerbeleid door de jaren heen door de respectievelijke overheden beschermenswaardig worden geacht. Aan de hand van relevante literatuur en beleid op nationaal niveau en Europees niveau maak ik een inventarisatie van publieke belangen. Ik kijk welke publieke belangen op welk moment een rol in het beleid spelen en of de nationale en Europese publieke belangen overeenkomen.

In hoofdstuk 5 wordt onderzocht welke publieke belangen zijn terug te vinden in het Unierecht en het Uniebeleid ten aanzien van de vervoersector. Duidelijk is dat bepaalde publieke belangen worden gevangen door containerbegrippen. Voor de vervoersector worden de begrippen openbardienstverplichting (ODV) en dienst van algemeen economisch belang (DAEB) gebruikt. Welke publieke belangen door deze begrippen worden gevangen, komt in hoofdstuk 5 aan de orde. Ook een ander containerbegrip dat

# Hoofdstuk 1

---

vaak met deze begrippen in verband wordt gebracht, te weten universeledienstverplichting (UDV), wordt onderzocht. Bekeken wordt in hoeverre al deze containerbegrippen inhoudelijk van elkaar verschillen, of de begrippen sectorspecifiek zijn en wat de relatie is tussen deze begrippen.

In hoofdstuk 6 wordt aan de hand van de staatssteunbeschikkingen van de Europese Commissie onderzocht welke publieke belangen in de vervoersector voorwerp zijn geweest van beoogde borging door overheidsbijdragen. Per publiek belang, dan wel containerbegrip wordt onderzocht hoe de Commissie daar in haar toetsing mee om is gegaan. Dit hoofdstuk ziet voornamelijk op de in hoofdstuk 3 genoemde derde, vierde en vijfde categorie, hoewel ook beschikkingen aan de orde komen waarin de Commissie oordeelt dat geen sprake is van steun (en de notificatie strikt genomen dus ook niet had hoeven plaatsvinden).

In hoofdstuk 7 wordt onderzocht welke mogelijkheden de lidstaten hebben om publieke belangen te borgen zonder dat een positieve beschikking van de Commissie is vereist. Op basis van de jurisprudentie van het Hof van Justitie, het Unierecht en het Commissiebeleid zal een typologie van juridische arrangementen worden opgesteld. Deze arrangementen vallen dus onder de eerste en tweede categorie zoals benoemd in hoofdstuk 2.

Uit diverse regels en arresten blijkt dat het gebruik van het aanbestedingsmechanisme positieve invloed heeft op de staatssteunrechtelijke beoordeling. Bekende voorbeelden zijn het arrest *Altmark*,<sup>37</sup> waarin het Hof van Justitie aanneemt dat in geval van een compensatie van de netto kosten van een ODV onder bepaalde voorwaarden (waaronder aanbesteding) geen sprake is van een steunmaatregel, en Verordening (EG) nr. 1370/2007, waarin wordt aangenomen dat indien een openbare en transparante aanbestedingsprocedure ten aanzien van onder meer de ODV's heeft plaatsgevonden, de compensatie van de netto kosten van die verplichtingen niet hoeft te worden genotificeerd.<sup>38</sup> In hoofdstuk 8 wordt onderzocht wat die invloed is en of er argumenten te vinden zijn voor de stelling dat het gebruik van het aanbestedingsmechanisme moet leiden tot een aanname van marktconformiteit in de staatssteunbeoordeling, ook als het gaat om overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen.

Hoofdstuk 9 bevat de antwoorden op de onderzoeksvraag en de deelvragen, enkele aanbevelingen en suggesties voor verder onderzoek.

Het onderzoek is afgerond op 31 oktober 2012. Na die datum verschenen regelgeving (inclusief wijzigingen in bestaande regelgeving), beleid, jurisprudentie en literatuur zijn niet meer meegenomen.

---

<sup>37</sup> HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00, *Jur.* 2003, p. I-7747.

<sup>38</sup> *Pb.* 2007, L 315/1.

## 2 Wat is een steunmaatregel?

### 2.1 Inleiding

De eerste stap in mijn onderzoek is het in kaart brengen van de staatssteunregels aan de hand van de relevante Verdragsartikelen, de secundaire regelgeving, de beleidsregels en de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht, alsmede de literatuur terzake. Hierbij leg ik nog geen focus op publieke belangen, noch op de vervoersector. Ik beschrijf het systeem van de staatssteunregels als zodanig. Onder de staatssteunregels valt uiteraard allereerst en vooral artikel 107 VWEU. Deze bepaling bevat reeds een indeling van steunmaatregelen naar gevolgen, hoewel deze niet meer één-op-één voldoet, gelet op de nadien vastgestelde vrijstellingen van de notificatieplicht en de beleidsregels van de Commissie. Onder 'gevolgen' versta ik:

- de notificatieplicht van artikel 108 lid 3 VWEU<sup>39</sup>
- de daarmee samenhangende 'standstill'-verplichting (het verbod om steunmaatregelen ten uitvoer te brengen voordat de Commissie haar definitieve oordeel heeft gegeven)
- de sanctie op schending van de 'standstill'-verplichting (onrechtmatigheid van de reeds verleende steun<sup>40</sup>)
- en de beslissing van de Commissie om de maatregel wel of niet verenigbaar te verklaren.

Voor vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (zie artikel 100 lid 1 VWEU) behoort meer in het bijzonder artikel 93 VWEU, als *lex specialis*, tot de staatssteunregels. Het algemene kader wordt niettemin gevormd door artikel 107 VWEU.

Tot slot reken ik artikel 106 VWEU – voor de doelstelling van dit hoofdstuk – tot de staatssteunregels, hoewel deze bepaling een meer algemene strekking heeft. Deze bepaling geeft immers in het algemeen de mogelijkheid om ten aanzien van ondernemingen die belast zijn met een dienst van algemeen economisch belang een uitzondering te maken op de verdragsregels. De staatssteunregels maken daar deel van uit.

Deze staatssteunregels, inclusief de interpreterende arresten van het Hof van Justitie en het Gerecht en de door de Commissie vastgestelde beleidsregels daarover, analyseer ik binnen een door mij gehanteerde categorisering, die een verfijning is van de reeds door artikel 107 VWEU aangebrachte indeling.

---

<sup>39</sup> In mijn onderzoek kijk ik primair naar nieuwe steunmaatregelen. Bestaande steunmaatregelen vallen onder andere toezichtregels dan nieuwe steunmaatregelen (zie art. 108 lid 1 en 2 VWEU). Substantiële wijzigingen van bestaande steunmaatregelen worden echter als nieuwe steunmaatregelen aangemerkt en aan de procedure van art. 108 lid 3 VWEU onderworpen. Deze wijzigingen neem ik wel mee in mijn onderzoek.

<sup>40</sup> Zie artikel 1 onder f van de Procedureverordening (Verordening (EG) nr. 659/1999, *Pb.* 1999, L 83/1): 'onrechtmatige steun' is nieuwe steun die in strijd met artikel 108 lid 3 VWEU tot uitvoering wordt gebracht.

## Hoofdstuk 2

---

De eerste categorie maatregelen die ik hieronder zal beschrijven, is de categorie: 'steunmaatregel (of niet)'. Of een maatregel een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is, wordt bepaald aan de hand van zes elementen. Deze elementen hebben door de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht nadere invulling gekregen.

De tweede categorie die ik onderscheid, is de categorie: 'steunmaatregelen die zijn vrijgesteld van notificatie'. Deze categorie van steunmaatregelen is te vinden in diverse vrijstellingsverordeningen op basis van artikel 109 VWEU en een vrijstellingsbesluit inzake diensten van algemeen economisch belang op basis van artikel 106 lid 3 VWEU. Voorts behoren in deze categorie de steunmaatregelen die onder de Verordening (EEG) nr. 1192/69<sup>41</sup> en Verordening (EG) nr. 1370/2007<sup>42</sup> vallen.

De derde categorie bevat steunmaatregelen die van rechtswege verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn. Daarbij gaat het om de steunmaatregelen genoemd in artikel 107 lid 2 VWEU en 93 VWEU. Anders dan bij steunmaatregelen ex artikel 107 lid 3 VWEU heeft de Commissie hier geen discretionaire bevoegdheid. Niettemin dienen de steunmaatregelen wel te worden genotificeerd.

De vierde categorie wordt gevormd door steunmaatregelen die door de Commissie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden verklaard. Het derde lid van artikel 107 VWEU ziet op deze steunmaatregelen. Deze bepaling is voor een aantal doelen en instrumenten van steun uitgewerkt in een reeks van mededelingen, richtsnoeren, kaderregelingen e.d. Ook maatregelen die onder artikel 106 lid 2 VWEU (diensten van algemeen economisch belang) moeten worden beoordeeld en waarvoor geen richtlijn of beschikking ex artikel 106 lid 3 EG geldt, vallen in deze categorie.

De laatste categorie is de restcategorie. Deze bevat alle maatregelen die niet in bovengenoemde categorieën vallen en die – dus – verboden op grond van artikel 107 lid 1 VWEU zijn.

In dit hoofdstuk komt alleen de eerste categorie (steunmaatregel (of niet)) aan de orde. De categorieën twee tot en met vijf komen in hoofdstuk 3 aan de orde. In dit hoofdstuk ga ik bovendien dieper in op de theorieën die zich inmiddels ten aanzien van twee constituerende elementen van het begrip 'steunmaatregel', te weten 'onderneming' en 'voordeel', hebben ontwikkeld. Op deze theorieën zal in de hoofdstukken 3 tot en met 9 (behalve hoofdstuk 4) worden teruggegrepen.

### 2.2 Artikel 107 lid 1 VWEU

Artikel 107 lid 1 VWEU luidt als volgt:

“Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne

---

<sup>41</sup> Pb. 1969, L 156/8.

<sup>42</sup> Pb. 2007, L 315/1.

## Hoofdstuk 2

---

markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”

In deze bepaling zijn zes elementen van een steunmaatregel te onderscheiden,<sup>43</sup> te weten:

1. Het moet gaan om een maatregel van de lidstaat of om een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd.
2. Er moet sprake zijn van begunstiging, van een voordeel.
3. De begunstigde dient een onderneming te zijn dan wel producties dienen te worden begunstigd.
4. Er moet sprake zijn van selectiviteit.
5. De maatregel vervalst de mededinging of dreigt deze te vervalsen.
6. De maatregel beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig.

Het Hof van Justitie, het Gerecht en de Commissie noemen vaak slechts vier elementen. Zij pakken het tweede, derde en vierde element dan samen. Hancher, Ottervanger en Slot sluiten zich hierbij aan in hun boek *EC State Aids*.<sup>44</sup> Diverse auteurs onderscheiden vijf elementen. Dekker en Van der Wal pakken in hun boek *Staatssteun in de decentrale praktijk* de criteria onderneming / productie en selectiviteit samen.<sup>45</sup> Hetzelfde doet Adriaanse in zijn dissertatie *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*.<sup>46</sup> Ik onderscheid voor het duiden van het begrip 'steunmaatregel' zes aparte constituerende elementen omdat over elk van deze elementen interpreterende jurisprudentie is te vinden.

De zes elementen werk ik in de navolgende paragrafen uit.

Adriaanse stipt in zijn dissertatie twee opvattingen aan die bestaan over het begrip 'steunmaatregel'.<sup>47</sup> In de ruime opvatting is een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd die bepaalde ondernemingen begunstigt, reeds een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. De notificatieplicht geldt al, ongeacht of de laatste twee elementen aanwezig zijn. Of het handelsverkeer ongunstig wordt beïnvloed en of de mededinging wordt vervalst of dreigt te worden vervalst, is (louter) aan de Commissie om te beoordelen. In de enge opvatting is een maatregel pas een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU indien ook de laatste twee elementen aanwezig zijn. Ontbreekt één element, dan is geen sprake van een steunmaatregel en geldt de notificatieplicht van artikel 108 lid 3 VWEU en de bijbehorende sanctie in geval van schending van deze plicht niet. Blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht is de enge opvatting de geldende leer. Om die reden hanteer ik deze opvatting ook en spreek ik over de 'constituerende elementen' van artikel 107 lid 1 VWEU.

---

<sup>43</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00 (*Altmark*), *Jur.* 2003, p. I-7747, punt 75.

<sup>44</sup> L. Hancher, T. Ottervanger en P.J. Slot, *EC State Aids* (London: Sweet&Maxwell 2006), par. 3-011.

<sup>45</sup> C.T. Dekker en Y. van der Wal, *Staatssteun in de decentrale praktijk* (Alphen a/d Rijn: Kluwer 2008), p. 20.

<sup>46</sup> P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun* (Deventer: Kluwer 2006), p. 19.

<sup>47</sup> P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun* (Deventer: Kluwer 2006), p. 17 en 18.

## Hoofdstuk 2

---

### 2.3 De constituerende elementen van artikel 107 lid 1 VWEU

#### 2.3.1 Maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd

Het begrip 'staat' in artikel 107 lid 1 VWEU omvat niet alleen de centrale overheid maar ook decentrale overheden, zoals provincies en gemeenten. Volgens vaste jurisprudentie mag geen onderscheid worden gemaakt tussen gevallen waarin de steun rechtstreeks door de staat wordt verleend en gevallen waarin de steun via door de staat daartoe aangewezen of opgerichte publiek- of privaatrechtelijke lichamen wordt verleend.<sup>48</sup> Daarnaast geldt de voorwaarde dat de steunmaatregel aan de staat moet kunnen worden toegerekend.<sup>49</sup> Leidende arresten op dit punt zijn de arresten *Stardust*,<sup>50</sup> *Pearle*<sup>51</sup> en *PreussenElektra*.<sup>52</sup>

Het Hof van Justitie overwoog in het arrest *Stardust* het volgende. Wanneer bedragen die met de desbetreffende maatregel in verband worden gebracht, niet permanent in het bezit van de schatkist zijn, volstaat het feit dat zij constant onder staatscontrole staan en daarmee ook ter beschikking van de nationale autoriteiten staan, om ze als staatsmiddelen aan te merken.<sup>53</sup> Indien het gaat om middelen van een van de overheid losstaande entiteit, dan bekijkt het Hof van Justitie niet alleen of de overheid een dominerende invloed heeft, maar ook of zij deze invloed daadwerkelijk heeft aangewend en in hoeverre de entiteit een eigen autonomie heeft ten aanzien van de middelen. Aanwijzingen dat de overheid haar invloed op de besteding heeft aangewend, zijn onder meer de eigen ruimte van de entiteit, het toepasselijke rechtsregime (publiek- dan wel privaatrecht) en de omstandigheid dat de entiteit deel uitmaakt van de structuur van de overheidsadministratie.<sup>54</sup>

In het arrest *Pearle* heeft het Hof van Justitie voor de beoordeling of de middelen aan de staat konden worden toegerekend, bekeken of de overheid vrijelijk of naar believen over de middelen heeft kunnen beschikken.<sup>55</sup> In die zaak ging het om een parafiscale heffing die in de jaren 1988 tot en met 1993 door het Hoofdbedrijfschap Ambachten (hierna: HBA) was opgelegd aan de opticiens die lid waren van het HBA. Het HBA is een bedrijfslichaam waarvan taak, samenstelling, werkwijze en financiële aspecten wordt geregeld door de Wet op de bedrijfsorganisatie (hierna: Wbo). Volgens artikel 71 Wbo hebben bedrijfslichamen tot taak het bevorderen van een bedrijfsuitoefening door de aangesloten organisaties die het algemeen belang dient, alsmede het behartigen van het gemeenschappelijk belang van de aangesloten ondernemingen en de daarbij betrokken personen. Op grond van artikel 126 Wbo kunnen bedrijfslichamen bij verordening

---

<sup>48</sup> HvJ 15 juli 2004, zaak C-345/02 (*Pearle*), *Jur.* 2004, p. I-7139, punt 34.

<sup>49</sup> HvJ 2 juli 1974, zaak 173/73 (*Italiaanse gezinstoeslagen*), *Jur.* 1974, p. 709, punt 16: "Dat deze middelen, die afkomstig zijn uit krachtens de wetgeving van de staat verplichte bijdragen en (...) worden beheerd en verdeeld overeenkomstig deze wetgeving, zijn te beschouwen als staatsmiddelen in de zin van artikel [107], zelfs indien zij worden beheerd door instellingen die los staan van de overheid." Zie ook: HvJ 16 mei 2002, zaak C-482/99 (*Stardust*), *Jur.* 2002, p. I-4397, punt 68. Zie uitgebreid C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 7-10.

<sup>50</sup> HvJ 15 juli 2004, zaak C-345/02, *Jur.* 2004, p. I-7139.

<sup>51</sup> HvJ 16 mei 2002, zaak C-482/99, *Jur.* 2002, p. I-4397.

<sup>52</sup> HvJ 13 maart 2001, zaak C-379/98, *Jur.* 2001, p. I-2099.

<sup>53</sup> HvJ 16 mei 2002, zaak C-482/99 (*Stardust*), *Jur.* 2002, p. I-4397, punt 37.

<sup>54</sup> HvJ 16 mei 2002, zaak C-482/99 (*Stardust*), *Jur.* 2002, p. I-4397, punten 55 en 56. Zie ook Beschikking 2005/173/EG van de Commissie van 12 mei 2004 inzake de herstructurering van Spaanse openbare scheepswerven (*Pb.* 2005, L 58/29, par. 67 t/m 69); Beschikking 2005/652/EG van de Commissie van 20 oktober 2004 inzake verdere herstructureringssteun voor Spaanse openbare scheepswerven (*Pb.* 2005, L 240/45, par. 32 t/m 34).

<sup>55</sup> HvJ 15 juli 2004, zaak C-345/02 (*Pearle*), *Jur.* 2004, p. I-7139, punten 36 en 41.



## Hoofdstuk 2

---

heffingen opleggen. Lid 4 van het ten tijde van het geding geldende artikel 126 Wbo bepaalt dat verordeningen die bestemmingsheffingen opleggen alleen goedkeuring behoeven van de Sociaal Economische Raad (SER).<sup>56</sup> Het HBA had bij verordening een bestemmingsheffing opgelegd. Met deze heffing werd een collectieve reclamecampagne voor de optiekbranche gefinancierd. De kosten die het HBA voor de campagne had gemaakt, werden volledig betaald uit de heffingen. Het Hof van Justitie overwoog in punt 36 dat de tussenkomst van het HBA geen voordeel voor de opticiens meebracht dat voor de staat of het HBA een extra last meebracht; de opbrengsten van de heffing stonden op geen enkel moment ter vrije beschikking van de nationale autoriteiten. Daarnaast achtte het Hof van Justitie van belang dat de heffing een louter door de bedrijfssector vooraf vastgestelde commerciële doel diende, namelijk een collectieve reclamecampagne, dat geen deel uitmaakte van overheidsbeleid.<sup>57</sup> Om die redenen oordeelde het Hof van Justitie dat geen sprake was van een steunmaatregel.<sup>58</sup>

Het arrest *PreussenElektra* is voor de kwalificatie 'staatsmiddelen' eveneens van belang.<sup>59</sup> In Duitsland was bij wet geregeld dat elektriciteitsbedrijven verplicht zijn (eerst) elektriciteit die uit hernieuwbare energiebronnen is geproduceerd, van elektriciteitscentrales af te nemen. Voor deze elektriciteit gold een minimumprijs. Indien deze verplichte afname meer dan 5% bedroeg van het jaarlijkse leveringstotaal van het elektriciteitsbedrijf, dan moest de elektriciteitscentrale het afnemende elektriciteitsbedrijf de extra kosten terugbetalen die voortvloeiden uit de afname die de 5% overschreed (de compensatieregeling). Deze constructie was onderwerp van dit arrest.

Het Hof van Justitie oordeelde dat de bij wet opgelegde minimumprijzen onbetwistbaar een voordeel opleveren voor de elektriciteitscentrales, maar dat dit geen grond oplevert om te concluderen dat het een steunmaatregel is omdat er geen (rechtstreekse of zijdelingse) overdracht van staatsmiddelen plaatsvindt.<sup>60</sup> De betalingen geschieden immers rechtstreeks door de afnemers aan de elektriciteitscentrales. Dat dit bij wet is opgelegd, doet daaraan niet af. Evenmin is de uit die verplichting voortvloeiende verdeling van de financiële last (de compensatieregeling) een rechtstreekse of zijdelingse overdracht van staatsmiddelen.

In de Mededeling over bepaalde juridische aspecten in verband met cinematografische en andere audiovisuele werken<sup>61</sup> haalt de Commissie uitdrukkelijk het arrest *PreussenElektra* aan. Volgens de Commissie dient een wettelijke verplichting voor televisieomroepen om in audiovisuele producties te investeren, te worden beoordeeld in het licht van voornoemd arrest.<sup>62</sup> In het arrest *Uteca*, waarvan het voorwerp een Spaanse regeling was die

---

<sup>56</sup> In 1999 is art. 126 lid 4 van de Wbo gewijzigd. Verordeningen waarbij een bestemmingsheffing wordt ingesteld behoeven voortaan, naast goedkeuring van de SER, ook goedkeuring van de betrokken Ministers. Om die reden is de Commissie thans van oordeel dat de opbrengsten van bestemmingsheffingen wél staatsmiddelen zijn omdat de overheid, volgens de Commissie, een mogelijkheid heeft om in te grijpen. Zie bijvoorbeeld de beschikking inzake steunmaatregel N 125/2007 van 8 juni 2007, randnrs. 19 en 20; en de beschikking inzake steunmaatregel N 170/2006 van 1 juni 2006, randnrs. 12 en 13.

<sup>57</sup> HvJ 15 juli 2004, zaak C-345/02 (*Pearle*), *Jur.* 2004, p. I-7139, punt 37. Vgl. ook Gerecht 20 september 2007, zaak T-136/05 (*Salvat*), *Jur.* 2007, p. II-4063.

<sup>58</sup> Het arrest *Pearle* is onder meer toegepast in de beschikking van 20 oktober 2004 inzake steunmaatregel NN 136/2003 (*Belgische sectorfondsen*), zie met name p. 6-8 van de beschikking.

<sup>59</sup> HvJ 13 maart 2001, zaak C-379/98 (*PreussenElektra*), *Jur.* 2001, p. I-2099.

<sup>60</sup> Zie de punten 59 t/m 61. Reeds eerder, in het arrest *Van Tiggele*, had het Hof bepaald dat een stelsel van wettelijke minimumprijzen geen steunmaatregel behelst omdat geen sprake is van staatsmiddelen (HvJ 24 januari 1978, zaak 82/77, *Jur.* 1978, p. 25, punten 24 en 25). Vgl. ook artikel 96 VWEU en par. 3.4.3.

<sup>61</sup> *Pb.* 2002, C 43/6, verlengd door *Pb.* 2009, C 31/1.

<sup>62</sup> Par. 2.3, voorlaatste alinea.

## Hoofdstuk 2

---

filmproductiebedrijven verplichtte een bepaald percentage van de opbrengsten in Spaanstalige producties te investeren, heeft het Hof van Justitie zijn oordeel in *PreussenElektra* bevestigd.<sup>63</sup>

Om te toetsen of het gaat om een overdracht van staatsmiddelen, wordt de vraag beantwoord of de staat ten gevolge van de maatregel inkomsten mist. Het is niet noodzakelijk dat staatsmiddelen daadwerkelijk zijn overgedragen. Een concrete, nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onherroepelijke juridische toezegging daartoe volstaat.<sup>64</sup>

### 2.3.2 Voordeel

#### 2.3.2.1 Algemeen

Het tweede element van artikel 107 lid 1 VWEU is voordeel: de ondernemingen (of producties) moeten worden begunstigd. Begunstiging vindt plaats door ieder voordeel dat eenzijdig en zonder passende tegenprestatie wordt verleend. Deze begunstiging is 'kunstmatig' in de zin dat zij niet door marktomstandigheden wordt gegeven. Steun omvat niet alleen positieve prestaties (zoals een subsidie), maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van gelijke aard zijn en tot gelijke gevolgen leiden.<sup>65</sup> Deze voordelen kunnen bestaan uit rechtstreekse geldoverdrachten, maar ook uit preferentiële tarieven, verlagingen of vrijstellingen van tarieven, verkoop onder de marktwaarde of inkoop boven de marktwaarde, krediet- of afzetgaranties, privatiseringssteun en preferenties bij het plaatsen van overheidsopdrachten.<sup>66</sup>

Een bijzonder arrest in dit verband is het arrest *Bouygues*.<sup>67</sup> France Télécom is sinds 1997 een naamloze vennootschap die telecommunicatienetwerken en -diensten aanbiedt. De deelneming van de Franse Staat in het kapitaal van France Télécom bedroeg in 2002 56,45%. In 2002 bleek dat France Télécom een aanzienlijke netto schuld had en verlies leed. In de tweede helft van 2002 deed de Franse Minister van Economie een aantal verklaringen die erop neerkwamen dat de Staat passende maatregelen zou treffen, mocht France Télécom zijn financieringsproblemen niet overwinnen. Voorts stelde de Franse Staat een ontwerpovereenkomst op voor de verstrekking van een 'aandeelhoudersvoorschot'. Deze overeenkomst is echter nooit door France Télécom ondertekend, noch is het voorschot ooit uitbetaald. Het effect van de verklaringen en de ontwerpovereenkomst was niettemin dat France Télécom het vertrouwen terugwon van de financiële markten om nieuwe kredieten te kunnen krijgen, hetgeen de grondslag vormde

---

<sup>63</sup> HvJ 5 maart 2009, zaak C-222/07 (*UTECA*), *Jur.* 2009, p. I-1407; AB 2009, 140, m.nt. E. Steyger.

<sup>64</sup> Gerecht 21 mei 2010, gev. zaken T-425, 444, 450 en 456/04 (*Bouygues*), *Jur.* 2010, p. II-2099, punten 280 en 293. Hoger beroep is ingesteld (gev. zaken C-399/10 P en C-401/10 P).

<sup>65</sup> HvJ 8 november 2001, zaak C-143/99 (*Adria-Wien Pipeline*), *Jur.* 2001, p. I-8365, punt 38; HvJ 14 april 2005, gev. zaken C-128/03 en 129/03 (*AEM*), *Jur.* 2005, p. I-2861, punt 38. Zie ook C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 3 en 4.

<sup>66</sup> Het beleid van de Commissie terzake steun bij privatisering van staatsbedrijven wordt weergegeven in Beschikking 94/996/EG van de Commissie van 30 november 1994 betreffende de overdracht door Nederland van een luchtvaartschool aan de KLM (*Pb.* 1994, L 379/13). Zie ook het *XXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* 1993, par. 402 e.v.

<sup>67</sup> Gerecht 21 mei 2010, gev. zaken T-425, 444, 450 en 456/04 (*Bouygues*), *Jur.* 2010, p. II-2099. Hoger beroep is ingesteld (gev. zaken C-399/10 P en C-401/10 P).

## Hoofdstuk 2

---

voor de latere maatregelen om de balans van France Télécom terug in evenwicht te brengen en de onderneming te herfinancieren.

Een van de discussiepunten die in beroep voorlagen, was of de verklaringen en de ontwerpovereenkomst een voordeel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU inhielden. Het Gerecht overwoog in punt 231 dat het begrip 'voordeel' impliceert dat de interventie van de Staat tot een verbetering van de economische en/of financiële toestand of zelfs tot een verrijking van de begunstigde leidt, bijvoorbeeld doordat de lasten worden verlicht die normaliter op diens budget drukken. Het Gerecht achtte in dit geval een voordeel aanwezig. Ten aanzien van de verklaringen overwoog het Gerecht als volgt (punt 240):

“De rechtstreeks uit de sinds juli 2002 afgelegde verklaringen en de wil van de Franse autoriteiten voortvloeiende positieve en stabiliserende impact op de rating van FT had dus noodzakelijk tot gevolg dat FT een financieel voordeel kreeg en dat de economische positie van deze onderneming werd versterkt. Alleen al op grond van deze vaststelling kon de Commissie concluderen dat FT een voordeel in de zin van artikel [107], lid 1, [VWEU] had gekregen, zonder dat zij dit voordeel behoefde te kwalificeren.”

Ook de ontwerpovereenkomst, hoewel nooit ondertekend en ten uitvoer gelegd, wordt door het Gerecht als een (gelijkoortig) voordeel beschouwd omdat de markt hierdoor gerust was gesteld en de indruk was gewekt dat het aandeelhoudersvoorschot ter beschikking van France Télécom was gesteld. Dit had geleid tot een verbetering van de voorwaarden waartegen France Télécom leningen kon opnemen.<sup>68</sup>

Omdat met de verklaringen geen overdracht van staatsmiddelen gemoeid was en de Commissie niet kon aantonen dat de ontwerpovereenkomst een overdracht van staatsmiddelen inhield, concludeerde het Gerecht uiteindelijk dat van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU geen sprake was.

### 2.3.2.2 Schadevergoeding en schadeloosstelling

Het betalen van schadevergoeding wordt niet gezien als het verstrekken van steun.<sup>69</sup> De Commissie stelt zich op het standpunt dat een schadeloosstelling die in het kader van onteigening wordt gegeven, evenmin als steun kan worden aangemerkt, mits de vergoeding niet hoger is dan de door onteigening veroorzaakte vermogensschade.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Punten 244, 245 en 259.

<sup>69</sup> HvJ 27 september 1988, gev. zaken 106-120/87 (*Asteris*), *Jur.* 1988, p. 5515, punten 23 en 24. Zie ook de beschikking van 16 juni 2004 inzake steunmaatregel N 304/2003 (*Chloortransport*). De vraag of altijd een rechterlijke uitspraak aan het toekennen van schadevergoeding ten grondslag moet liggen om aan de kwalificatie steunmaatregel te ontsnappen, is tot op heden niet beantwoord. Zie ook W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema, 'Schadevergoeding van overheidswege en het verbod op staatssteun', *Overheid en aansprakelijkheid* 2007, p. 80 t/m 103.

<sup>70</sup> Beschikking 99/268/EG van de Commissie betreffende de aankoop van grond overeenkomstig het Duitse 'Ausgleichleistungsgesetz' (*Pb.* 1999, L 107/21), par. VI, p. 36, en artikel 1 van de beschikking.

## Hoofdstuk 2

---

### 2.3.2.3 Aanbesteding en openbare veiling

De Commissie gaat er in bepaalde gevallen vanuit dat wanneer openbaar is aanbesteed,<sup>71</sup> de prijs marktconform is en er geen sprake is van staatssteun.<sup>72</sup> In sommige gevallen echter concludeert de Commissie dat, ondanks dat een openbare aanbesteding is gehouden, er toch sprake is van een voordeel.<sup>73</sup> De aanbesteding bewerkstelligt dan dat de steun tot een minimum wordt beperkt.<sup>74</sup> In hoofdstuk 8 ga ik dieper in op de rol die het aanbestedingsmechanisme in staatssteunbeoordelingen speelt.

De tegenhanger van de aanbesteding, waar een overheid een product of een dienst wil inkopen, is de veiling, waar een overheid een product wil verkopen. Terzake van de verkoop van grond en gebouwen door openbare instanties heeft de Commissie bijzondere beleidsregels vastgesteld, de Mededeling betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties.<sup>75</sup> De Commissie neemt aan dat geen sprake is van steun wanneer de verkoop geschiedt volgens een open en onvoorwaardelijke biedprocedure die voldoende openbaar is gemaakt (met andere woorden: een veiling). De 'second best' optie is dat de verkoop geschiedt tegen een vooraf door een onafhankelijke taxateur van onroerend goed vastgestelde waarde. Hierbij wordt een marge van 5% geaccepteerd.

### 2.3.2.4 Het beginsel van de particuliere marktdeelnemer

De Commissie hanteert bij de beoordeling of sprake is van een voordeel soms het criterium van de particuliere marktdeelnemer: heeft de staat gehandeld als een particuliere marktdeelnemer en alle omstandigheden in acht genomen die een particuliere marktdeelnemer ook in acht zou nemen? Is dat het geval, dan is geen sprake van een voordeel en dus niet van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Dit beginsel is bekend geworden als het beginsel van de particuliere markt/*investeerder*. In de loop van de jaren zijn in de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de beschikkingenpraktijk van de Commissie verschillende situaties aan de orde geweest, waardoor de aanduiding 'particuliere marktinvesteerder' aan precisie heeft ingeleverd. De algemene vlag die de lading naar mijn mening beter dekt, noem ik 'particuliere marktdeelnemer'. Deze hoofdcategorie bestaat uit de volgende subcategorieën:<sup>76</sup>

- de particuliere marktinvesteerder (kapitaalinbreng)
- de particuliere kredietverstrekker (tegen markttrente)<sup>77</sup>
- de particuliere inkoper (inkopen volgens de aanbestedingsregels)<sup>78</sup>

<sup>71</sup> Met 'openbaar' bedoel ik niet alleen de openbare procedure zoals beschreven in Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG (Pb. 2004, L 134/1 en L134/114), maar elke aanbestedingsprocedure waarin de beginselen van transparantie en non-discriminatie in acht zijn genomen.

<sup>72</sup> Zie bijvoorbeeld de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (Pb. 2006, C 323/1, par. 2.1); Mededeling betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (Pb. 1997, C 209/3). Zie ook N. Tosics en N. Gaál, 'Public Procurement and State Aid Control – the Issue of Economic Advantage', *Competition Policy Newsletter* 2007, nr. 3, p. 15-18.

<sup>73</sup> Zie bijvoorbeeld Beschikking 2003/814/EG, Pb. 2003, L 314/26).

<sup>74</sup> Zie ook de beschikking van 10 december 2003 inzake steunmaatregel N 282/2003 (*Cumbria Broadband Project ACCESS*).

<sup>75</sup> Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (Pb. 1997, C 209/3).

<sup>76</sup> Zie bijvoorbeeld C. Arhold, 'The Case Law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2006/2007 (Part 1)', *EStAL* 2007, p. 151-214, i.h.bijz. p. 162-166.

<sup>77</sup> Zie ook de noot van M.R. Mok onder HvJ 22 november 2007, zaak C-525/04 P (*Lenzing*), *Jur.* 2007, p. I-9947; *NJ* 2008, 90, m.nt. M.R. Mok. Zie voor een toepassing van dit beginsel op een borgstelling door een decentrale overheid Rb. Maastricht (vzr.) 3 mei 2010, LJN: BM3162 (*Orbis*).

## Hoofdstuk 2

---

- de particuliere verkoper (verkopen via een openbare veiling dan wel voor een getaxeerde marktwaarde)

Alle subcategorieën hebben hetzelfde basisprincipe: het optreden van een overheid als rationeel marktdeelnemer die primair wordt geleid door commerciële motieven in plaats van door overwegingen van sociaal of economisch beleid. Ik ga hierna slechts in op het beginsel van de particuliere marktinvesteerder omdat de andere subcategorieën zich hieruit hebben ontwikkeld.

Het beginsel van de particuliere marktinvesteerder wordt vanaf medio jaren 80 zowel in het beleid van de Commissie als in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ontwikkeld en toegepast. In het arrest *België/Commissie*<sup>79</sup> oordeelde het Hof dat een kapitaalbreng door een overheid in een onderneming staatssteun kan opleveren, maar dat dit niet het geval is wanneer de onderneming het betrokken bedrag ook op de particuliere kapitaalmarkt zou kunnen verkrijgen. Meer in het bijzonder wordt de toets aangelegd of een particuliere aandeelhouder in gelijkaardige omstandigheden, op grond van de te verwachten rentabiliteit en afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectoraal beleid, een dergelijke kapitaalbreng zou hebben gedaan. In het arrest *Alfa Romeo*<sup>80</sup> heeft het Hof verduidelijkt dat de particuliere 'modelinvesteerder' waarmee de publieke investeerder moet worden vergeleken, zich niet noodzakelijkerwijs hoeft te gedragen als een gewone investeerder die zijn kapitaal belegt om daaruit op min of meer korte termijn een rendement te halen, maar dat hij zich ten minste zal moeten gedragen als een particuliere holding of een particuliere groep ondernemingen met een algemene of sectorale structuurpolitiek, die wordt geleid door het uitzicht op rendement op langere termijn. De Commissie stelt in dit verband voorop dat het behalen van zoveel mogelijk winst binnen een bepaalde tijd en de financiële levensvatbaarheid van een project de voornaamste doelstellingen zijn van een particuliere marktinvesteerder.<sup>81</sup> Daarnaast moet, volgens het Hof van Justitie, het plaatsvinden van de overheidsinvestering worden beoordeeld in de context zoals die op dat moment gold en niet op een later moment.<sup>82</sup> In het arrest *Alitalia* overwoog het Gerecht dat aan het beginsel van de particuliere marktinvesteerder wordt geacht te zijn voldaan indien de kapitaalbreng door een overheid tegelijk plaatsvindt met een in vergelijkbare omstandigheden door een particuliere investeerder gedane aanzienlijke kapitaalbreng.<sup>83</sup> De Commissie houdt hierbij een slag om de arm. Dat marktinvesteerders tegelijk met de overheid een aanzienlijke inbreng hebben gedaan, betekent niet automatisch dat aan het beginsel is voldaan. De overheid behoort zich immers, volgens de Commissie, niet in te laten met onredelijke investeringen, ook al nemen marktinvesteerders onoordeelkundige beslissingen in dezelfde zin.<sup>84</sup> Gelet op het arrest *Alitalia* kan de vraag worden gesteld of de Commissie zich hier niet ruimte toe-eigent die ze eigenlijk niet heeft. Enerzijds kan worden gezegd dat uit het oordeel van het Gerecht blijkt dat alleen de gelijktijdigheid bepalend is en dat bij gelijktijdige investeringen niet meer wordt toegekomen aan de (on)redelijkheid van de investeringen. Anderzijds kan worden betoogd dat het oordeel van

<sup>78</sup> N. Tosics en N. Gaál, 'Public Procurement and State Aid Control – the Issue of Economic Advantage', *Competition Policy Newsletter* 2007, nr. 3, p. 15-18, i.h.bijz. p. 16.

<sup>79</sup> HvJ 10 juli 1986, zaak 234/84 (*België/Commissie*), *Jur.* 1986, p. 2263, punt 14.

<sup>80</sup> HvJ 21 maart 1991, zaak C-305/89 (*Alfa Romeo*), *Jur.* 1991, p. I-1603, punt 20. Zie ook Gerecht 21 januari 1999, gev. zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96 (*Neue Maxhütte Stahlwerke*), *Jur.* 1999, p. II-17, punt 109.

<sup>81</sup> Beschikking van 24 april 2007 inzake steunmaatregel N 60/2006 (*Project Mainport Rotterdam*), par. 57.

<sup>82</sup> HvJ 16 mei 2002, zaak C-482/99 (*Stardust*), *Jur.* 2002, p. I-4397, punt 71.

<sup>83</sup> Gerecht 12 december 2000, zaak T-296/97 (*Alitalia/Commissie*), *Jur.* 2000, p. II-3871, punt 81.

<sup>84</sup> Vgl. HvJ 8 mei 2003, gev. zaken C-328/99 en C-399/00 (*Seleco*), *Jur.* 2003, p. I-4035, punt 29.

## Hoofdstuk 2

---

het Gerecht de hoofdregel weergeeft, namelijk dat bij gelijktijdigheid de overheid als marktinvesterder investeert, maar dat dit nog door bepaalde omstandigheden kan worden ingeperkt, zoals de (on)redelijkheid van de investeringen. Het Gerecht, noch het Hof van Justitie heeft zich hierover uitgelaten.

In het arrest *EDF* gaat het Hof van Justitie in op de vraag of het criterium van de particuliere marktinvesterder een rol kan spelen indien het aan de onderneming verstrekt voordeel bij wet is toegekend en door middel van uitoefening van fiscale bevoegdheden is bekostigd.<sup>85</sup> Het gaat in deze zaak om de herstructurering van de boekhouding van *Électricité de France (EDF)* in het vooruitzicht van de opening van de elektriciteitsmarkt conform Richtlijn 96/92/EG.<sup>86</sup> De Franse overheid nam daarvoor een wet aan (de wet van 1997). De herstructurering bestond er kort gezegd in dat balansposten werden bekeken, hernoemd en waar nodig verschoven. De herindeling waar het in de procedure bij het Hof van Justitie uiteindelijk om gaat, betreft de post 'Rechten van de concessiegever'. Deze post bevatte de uitgaven voor vervanging van (onderdelen van) het hoogspanningsnet. Het betrof een schuld van EDF jegens de Franse staat. Het daaronder geboekte bedrag werd buiten de resultatenrekening gehouden en rechtstreeks geboekt onder de post 'kapitaalinjecties' voor een bedrag van (omgerekend) ruim 14 miljard francs. Door deze boekhoudkundige actie bleef dit bedrag onbelast waardoor EDF feitelijk een belastingvrijstelling genoot van (omgerekend) bijna € 889 miljoen. Hoewel de Franse autoriteiten tegenover de Commissie erkenden dat het niet belasten van dit bedrag in wezen onrechtmatig was, beargumenteerden ze ook dat het belastingvoordeel een aanvullende kapitaalinjectie was die een particuliere marktinvesterder ook kon hebben gedaan. De Commissie wees dit argument zonder nader onderzoek van de hand. Zij stelde dat het beginsel van de particuliere investeerder in de markteconomie slechts een rol mag spelen tijdens de uitoefening van economische activiteiten en niet tijdens de uitoefening van regulerende bevoegdheden. De boekhoudkundige herindeling was immers niet alleen bij wet geschied (een overheidsprerogatief), de steun was ook nog eens het resultaat van de uitoefening van bevoegdheden op fiscaal gebied, hetgeen eveneens behoort tot de overheidsprerogatieven. Om die redenen was de Commissie van mening dat de belastingvrijstelling niet kon worden gezien als een handeling die een particuliere investeerder in de markteconomie ook had kunnen doen. De Commissie heeft deze belastingvrijstelling dan ook bij beschikking van 16 december 2003 onverenigbaar met de interne markt verklaard.<sup>87</sup>

Het Gerecht oordeelde kort gezegd dat de Commissie wel had moeten toetsen aan het criterium van de particuliere marktinvesterder.<sup>88</sup> Deze toetsing is erop gericht na te gaan of een dergelijke investeerder in vergelijkbare omstandigheden en uitgaande van de te verwachten rentabiliteit, een even grote kapitaalbreng had gedaan, en wel los van de vorm van de interventie van de staat en ook los van het feit dat hij toegang heeft tot middelen die voortvloeien uit de uitoefening van overheidsprerogatieven. Bijgevolg kon het feit dat de interventie van de staat in de vorm van een wet was geschied, op zich niet voldoende zijn om uit te sluiten dat de interventie van de staat in het kapitaal van een onderneming een economisch doel had dat ook door een particuliere marktinvesterder zou kunnen worden nagestreefd.

---

<sup>85</sup> HvJ 5 juni 2012, zaak C-124/10 P, n.n.g.

<sup>86</sup> Richtlijn 96/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, *Pb.* 1997, L 27/20.

<sup>87</sup> Beschikking 2005/145/EG, *Pb.* 2005, L 49/9.

<sup>88</sup> Gerecht 15 december 2009, zaak T-156/04, *Jur.* 2009, p. II-4503.

## Hoofdstuk 2

---

Het Hof van Justitie heeft in hoger beroep dit oordeel in stand gelaten en het nog iets scherper neergezet. Voor de toepassing van het criterium van de particuliere marktinvesteerder zijn de vorm waarin de middelen aan EDF zijn toegekend of de herkomst van de middelen niet doorslaggevend; het gaat om het voordeel dat de onderneming uiteindelijk verkrijgt. Met andere woorden: de toepassing van het criterium van de particuliere marktinvesteerder is gekoppeld aan het element 'voordeel'. Het criterium is echter niet van belang bij de toetsing van het element 'staatsmiddelen'. Dat het voordeel wordt toegekend bij wet of bekostigd door uitoefening van overheidsprerogatieven, betekent niet dat de overheid niet als particulier marktinvesteerder kan handelen.

In 2007 heeft de Commissie de Mededeling uit 1984 inzake de toepassing van (thans) de artikelen 107 en 108 VWEU op openbare bedrijven<sup>89</sup> nieuw leven ingeblazen. In paragraaf 2 van deze Mededeling onderscheidt de Commissie vier situaties waarin een overheid deel kan nemen in een openbaar bedrijf, namelijk:

1. het opzetten van een nieuwe onderneming
2. gehele of gedeeltelijk overdracht van eigendom van de private naar de publieke sector
3. een injectie van nieuw kapitaal in een bestaande publieke onderneming
4. de aankoop van nieuw uitgegeven aandelen in een bestaande private onderneming

Zolang de overheid op haar deelname dezelfde voorwaarden toepast als een kapitaalverstrekker onder normale marktvoorwaarden zou doen, is er – blijkens paragraaf 3.2 van deze Mededeling - geen sprake van staatssteun.<sup>90</sup> In twee beschikkingen uit 2007 heeft de Commissie het beginsel van de particuliere marktinvesteerder ten aanzien van deelname door overheden in ondernemingen uitgewerkt. In de beschikking inzake *Project Mainport Rotterdam*<sup>91</sup> ging het om de investering van nieuw kapitaal in het Havenbedrijf Rotterdam met het oog op (onder meer) de aanleg van de Tweede Maasvlakte. In de beschikking inzake *Citynet*<sup>92</sup> ging het om een publiek-private samenwerking tussen de gemeente Amsterdam, twee private partijen en vijf woningcorporaties die resulteerde in een nieuwe onderneming.<sup>93</sup> Omdat in deze beschikkingen de commerciële belangen van de investerende overheden voorop werden gesteld (hoewel publieke belangen duidelijk aanwezig waren), volsta ik hier met slechts een verwijzing naar de beschikkingen.

---

<sup>89</sup> *Bulletin EC* 1984, 'Application of Articles 92 and 93 of the EEC Treaty to public authorities' holdings'. Zie ook C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 33 en 34.

<sup>90</sup> De Commissie heeft voor bepaalde sectoren het beginsel van de particuliere marktinvesteerder in specifieke beleidsregels uitgewerkt. Zie bijvoorbeeld voor de toepassing van dit beginsel in de luchtvaartsector de Richtsnoeren betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag op steunmaatregelen van de lidstaten in de luchtvaartsector (*Pb.* 1994, C 350/5), i.h.bijz. H. IV.

<sup>91</sup> Beschikking van 24 april 2007 inzake steunmaatregel N 60/2006 (*Project Mainport Rotterdam*), par. 58 e.v.

<sup>92</sup> Beschikking van 11 december 2007 inzake steunmaatregel C 53/2006, par. 91 e.v.

<sup>93</sup> Zie verder over de beschikking *Citynet* en meer in het bijzonder de toepassing van het beginsel van de particuliere marktinvesteerder: N. Gaál, L. Papadias en A. Riedl, 'Citynet Amsterdam: an application of the market economy investor principle in the electronic communications sector', *Competition Policy Newsletter* 2008, p. 82-85; N. Saanen, 'Amsterdam als particuliere marktinvesteerder', *NtEr* 2008, p. 137-142.

## Hoofdstuk 2

---

### 2.3.2.5 DAEB's en ODV's

Een aparte categorie vormt de compensatie van de kosten van een DAEB of ODV.<sup>94</sup> Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Altmark* geoordeeld dat een compensatie van de kosten die zijn gemoeid met het uitvoeren van ODV's onder bepaalde voorwaarden geen steun is in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU omdat er geen sprake is van een voordeel.<sup>95</sup> De compensatie vormt immers de vergoeding voor een geleverde prestatie. Het Hof geeft vier cumulatieve criteria (hierna: de *Altmark*-criteria):

1. De begunstigde onderneming moet daadwerkelijk zijn belast met de uitvoering van ODV's en die verplichtingen moet duidelijk zijn omschreven.
2. De parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld.
3. De compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de ODV's te dekken, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst.
4. Wanneer de onderneming die belast is met de ODV's niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, moet de compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst.

Indien niet is voldaan aan een of meer van deze criteria, zo overweegt het Hof in punt 94 van het arrest, dan moet de maatregel worden beschouwd als een (in beginsel verboden) steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Dit oordeel is betwistbaar. Indien niet aan de een van de *Altmark*-criteria is voldaan, kan hooguit worden gesteld dat sprake is van een voordeel.<sup>96</sup> Of de overige constituerende elementen van een steunmaatregel aanwezig zijn, moet apart worden beoordeeld. De toets is immers of *alle* elementen van artikel 107 lid 1 VWEU aanwezig zijn. Pas dan is sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.

Voor het geval dat niet wordt voldaan aan de vier *Altmark*-criteria, heeft de Commissie op basis van artikel 106 lid 2 VWEU een Besluit<sup>97</sup> en een Kaderregeling<sup>98</sup> vastgesteld. Daarnaast heeft de Commissie nog een aparte *De Minimis* Verordening vastgesteld.<sup>99</sup> Op deze documenten kom ik in paragraaf 3.2.2.2, 3.4.2.2 respectievelijk 3.2.1.4 terug. Overigens heeft de Commissie in het Besluit en de Kaderregeling expliciet gesteld dat er pas sprake is van een steunmaatregel als de *Altmark*-criteria niet zijn vervuld én alle elementen van artikel 107 lid 1 VWEU aanwezig zijn.<sup>100</sup>

---

<sup>94</sup> Zie voor het onderscheid tussen de begrippen 'dienst van algemeen economisch belang', 'openbare dienst' en 'universele dienst' Hoofdstuk 5 van dit proefschrift.

<sup>95</sup> HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00 (*Altmark*), *Jur.* 2003, p. I-7747, punt 87.

<sup>96</sup> Vgl. Gerecht 16 december 2010, gev. zaken T-231 en 237/06 (NOS), *Jur.* 2010, n.n.g., punt 145.

<sup>97</sup> Besluit 2012/21/EU betreffende de toepassing van artikel 106 lid 2 VWEU op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen (DAEB-besluit, *Pb.* 2012, L 7/3). Dit Besluit vervangt Beschikking 2005/842/EG (*Pb.* 2005, L 312/67).

<sup>98</sup> EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (*Pb.* 2012, C 8/15). Deze kaderregeling vervangt de Communautaire kaderregeling uit 2005 (*Pb.* 2005, C 297/4).

<sup>99</sup> Verordening (EU) nr. 360/2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 VWEU op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen, *Pb.* 2012, L 114/8.

<sup>100</sup> Zie overweging 5 van de preambule bij het DAEB-besluit en overweging 3 van de preambule bij de DAEB-kaderregeling.



In de procedure in de zaak *Altmark* heeft advocaat-generaal Léger in zijn conclusie twee theorieën ten aanzien van het begrip 'voordeel' tegenover elkaar gezet: de theorie van het schijnbare voordeel en de theorie van het werkelijke voordeel. In paragraaf 2.5 behandel ik deze theorieën uitvoerig. Op deze plaats volsta ik met de constatering dat in het arrest *Altmark* de theorie van het werkelijke voordeel heeft geprevaleerd, maar dat het uitgangspunt in het staatssteunrecht nog altijd de theorie van het schijnbare voordeel is.

### 2.3.2.6 Opheffen van structurele nadelen die voortvloeien uit privatisering

Met de privatiseringstrend vanaf de jaren 90 zijn veel vragen gerezen rondom de 'bruidsschatproblematiek': wat mag een overheid een geprivatiseerde entiteit nog meegeven ter opheffing van negatieve erfenissen uit de niet-geprivatiseerde situatie?

In het arrest *Combus*<sup>101</sup> kwam dit aspect aan de orde. Het Deense openbare busvervoer werd aanvankelijk door de Deense spoorwegen, onderdeel van de Deense staat, verricht. Vanaf 1995 werd de activiteit overgedragen aan een zelfstandige onderneming, DSB Busser, die echter wel volledig in handen van de staat was. In 1996 is de naam gewijzigd in Combus. Combus zou de vervoersactiviteit op commerciële grondslag moeten gaan beheren en zij zou onder gelijke mededingingsvoorwaarden als particuliere ondernemingen moeten gaan opereren. In 1998 werd wettelijk mogelijk gemaakt dat de staat zijn aandelen zou overdragen aan een private partij.

Combus kende twee typen werknemers: arbeidscontractanten en gedetacheerde ambtenaren (de werknemers die voorheen via de Deense spoorwegen het busvervoer in hun portefeuille hadden, hadden immers de ambtenarenstatus en die behielden zij nadat de activiteit was overgedragen aan, uiteindelijk, Combus, zij het dat ze dan wel moesten worden gedetacheerd bij Combus). Omdat de ambtenaren inherent duurder waren dan de arbeidscontractanten en Combus dus bij handhaving van de ambtenaren nooit onder gelijke voorwaarden als een private partij – waar geen werknemers in dienst zijn met een ambtenarenstatus – zou kunnen opereren, werd aan de gedetacheerde ambtenaren de keuze voorgelegd om hetzij arbeidscontractant bij Combus te worden (met een eenmalige vergoeding), hetzij ambtenaar te blijven maar dan bij de Deense spoorwegen. Voor die eenmalige vergoeding stelde de Deense staat aan Combus 100 miljoen DKK ter beschikking. Vraag was of die 100 miljoen DKK een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU vormde.

Het Gerecht oordeelde dat de vergoeding geen steunmaatregel is.<sup>102</sup> Deze maatregel had tot doel de geprivilegieerde en dure status van ambtenaar bij Combus op te heffen en te vervangen door de status van arbeidscontractant. Deze status was vergelijkbaar met die van de werknemers bij private busvervoerondernemingen die in een concurrentieverhouding staan tot Combus. Het ging er om, aldus het Gerecht, Combus te bevrijden van een structureel nadeel ten opzichte van haar particuliere concurrenten. De extra lasten als gevolg van de dure ambtenarenstatus konden niet worden beschouwd als lasten die normaliter op de begroting van een onderneming drukken. Bij een steunmaatregel moet het voordeel nu juist worden gevonden in het verlichten van lasten

---

<sup>101</sup> Gerecht 16 maart 2004, zaak T-157/01, *Jur.* 2004, p. II-917.

<sup>102</sup> Punt 57.

## Hoofdstuk 2

---

die normaliter op de begroting van een onderneming drukken. Gaat het om het opheffen van structurele lasten waar een private onderneming normaliter niet mee te maken heeft en die – zo begrijp ik het arrest – voortvloeien uit een bijzondere hoedanigheid in het verleden, dan is geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Het Gerecht voegt hier ter ondersteuning aan toe dat hetzelfde resultaat had kunnen worden bereikt door de ambtenaren rechtstreeks deze eenmalige vergoeding uit te keren,<sup>103</sup> dus zonder tussenkomst van *Combus*, of door wederaanstelling van die ambtenaren binnen de overheid (beëindigen van de detachering) hetgeen *Combus* in staat zou hebben gesteld arbeidscontractanten op de plaatsen van de ambtenaren aan te stellen.

De Commissie had bij de Griekse steunmaatregel inzake OTE<sup>104</sup> de kans om meer inzicht te geven in de toepassing van het arrest *Combus*, maar ze heeft die kans niet gegrepen. OTE is de Griekse Organisatie voor Telecommunicatie. Deze organisatie is na liberalisering een zelfstandige rechtspersoon. Griekenland was voornemens bij te dragen aan de kosten van vervroegd pensioen van een deel van de werknemers van OTE. Als gevolg van hun vroegere ambtenarenstatus konden zij niet ontslagen worden. Ze waren echter wel overtollig. De Griekse autoriteiten hadden zich uitdrukkelijk beroepen op het arrest *Combus* en beargumenteerd dat, gelet op dat arrest, de maatregel geen steunmaatregel was. De redenering van de Commissie die daarop volgde, is buitengewoon interessant. De Commissie stelt allereerst dat het arrest *Combus* niet is bevestigd door het Hof van Justitie. Vervolgens haalt de Commissie jurisprudentie van het Hof van Justitie aan om te laten zien dat het allerminst vaststaat dat het Hof van Justitie het arrest in stand zou hebben gelaten. Dit lijkt mij geen sterk argument. Als de Commissie zekerheid had willen hebben, dan had ze in hoger beroep van het arrest van het Gerecht moeten gaan. Vervolgens zet de Commissie in de beschikking alle overeenkomsten en verschillen tussen de casus 'Combus' en de casus 'OTE' op een rij om ten slotte te concluderen dat ze geen oordeel over de toepasselijkheid van het arrest *Combus* hoeft te vellen omdat ze de (steun)maatregel hoe dan ook verenigbaar op grond van artikel 107 lid 3 sub c VWEU acht. Deze redenering is in hoge mate onbevredigend omdat het nogal wat uitmaakt of een maatregel wel of niet als steunmaatregel wordt aangemerkt, bijvoorbeeld op het gebied van cumulering van steun. Dat weerhoudt de Commissie er echter niet van om deze redenering vaker te gebruiken.<sup>105</sup>

### 2.3.3 Onderneming of productie

#### 2.3.3.1 Algemeen

De begunstigde moet een 'onderneming' of een 'productie' zijn. Het onderscheid tussen deze beide begrippen wordt lang niet altijd scherp gemaakt. Het begrip 'onderneming' heeft in de jurisprudentie en de literatuur altijd veruit de meeste aandacht gehad. Dat komt omdat de entiteit die de productie vervaardigt of verhandelt of de dienst verricht, vrijwel altijd een onderneming is. In een enkel geval is echter de direct begunstigde niet te beschouwen als een 'onderneming' in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. In zo'n geval

<sup>103</sup> Hierdoor zou het element 'onderneming' ontbreken; de begunstigten zijn immers de ambtenaren en niet *Combus*.

<sup>104</sup> Beschikking van 10 mei 2007 inzake steunmaatregel C 2/2006, par. 92-102. Zie ook L. Papadias, 'OTE is calling: who's going to pick up this call? Is it for the State? Reflexions on the recent Commission's State aid decision', *Competition Policy Newsletter* 2007, nr. 3, p. 28-35.

<sup>105</sup> Zie bijvoorbeeld Beschikking 2008/948/EG van de Commissie van 23 juli 2008 (*Leipzig-Halle*), Pb. 2008, L 346/1; Besluit 2011/784/EU van de Commissie van 25 augustus 2011 (*Ventspils Port*), Pb. 2011, L 319/92.

## Hoofdstuk 2

---

ontsnapt de steun de staatssteunregels niet als de begunstiging feitelijk geschiedt ten aanzien van bepaalde producties.

Hieronder bespreek ik beide begrippen.

### 2.3.3.2 Onderneming

Het begrip 'onderneming' staat centraal in de mededingingsregels (meer in het bijzonder de artikelen 101, 102, 106 en 107 VWEU). Dit begrip heeft in deze bepalingen dezelfde invulling. Bij deze invulling hanteren het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg een functionele benadering. Het gaat bij de bepaling of een entiteit een onderneming is, om elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.<sup>106</sup> Ook bijvoorbeeld een Single Purpose Vehicle (SPV), een onderneming die door de overheid voor een bijzonder doel, zoals vermogensbeheer, is opgericht en voor dat doel ook de middelen van de overheid krijgt, kan een onderneming in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU zijn indien de SPV economische activiteiten verricht.<sup>107</sup> Het al dan niet hebben van een winstoogmerk is niet doorslaggevend. Kern van het functionele begrip 'onderneming' vormt de economische activiteit; niet-economische activiteiten vallen buiten het mededingingsrecht.<sup>108</sup> De activiteit heeft een economisch karakter indien deze van industriële of commerciële aard is, bestaande in het produceren en distribueren van goederen of leveren van diensten op de markt. Dergelijke activiteiten kunnen worden uitgeoefend door publieke en private entiteiten, al dan niet gericht op winstoogmerk. De entiteit hoeft zelfs niet juridisch van de staat afgescheiden te zijn om als onderneming in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU te worden aangemerkt, zo kan uit het arrest *Transparantierichtlijn* worden afgeleid.<sup>109</sup>

In die zaak had de Commissie Italië verzocht gegevens over te leggen inzake de financiële betrekkingen tussen de staat en AAMS, een staatsorgaan voor de productie en verhandeling van tabaksfabrikaten. Italië weigerde dit en bepleitte dat AAMS geen openbaar bedrijf en geen onderneming was maar een staatsorgaan en dus 'overheid'. AAMS bezat namelijk geen eigen, van de staat te onderscheiden rechtspersoonlijkheid. Zij verrichtte wel economische activiteiten, namelijk het aanbieden van goederen en diensten op de markt in de sector tabaksfabrikaten. Het Hof overwoog kort gezegd dat aan het doel van de Transparantierichtlijn – het inzichtelijk maken van de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven – zou worden voorbij gegaan indien zou worden vastgehouden aan een formele, juridische scheiding tussen staat en openbaar bedrijf.<sup>110</sup> Van belang is de scheiding tussen het uitoefenen door de staat van overheidsgezag en het verrichten van economische activiteiten door de staat. Dit laatste kan indirect gebeuren door een afzonderlijk lichaam, maar ook direct door een tot het centrale bestuur behorend orgaan.<sup>111</sup> Het Hof beschouwde AAMS derhalve als openbaar bedrijf. Deze redenering kan analoog worden toegepast op het begrip 'onderneming' binnen de staatssteunregels. De staatssteunregels hebben immers tot doel te monitoren dat de concurrentie niet wordt

<sup>106</sup> HvJ 23 april 1991, zaak C-41/90 (*Höfner*), *Jur.* 1991, p. I-1979, punt 21.

<sup>107</sup> Gerecht 24 maart 2011, gev. zaken T-443/08 en T-455/08 (*Leipzig-Halle*), *Jur.* 2011, n.n.g., punt 130. Hogere voorziening is op 8 juni 2011 ingesteld: zaak C-288/11 P.

<sup>108</sup> De Commissie onderscheidt in haar Mededeling Diensten van algemeen belang in Europa (*Pb.* 2001, C 17/4), par. 28 t/m 30, drie categorieën: 1) overheidsprerogatieven; 2) diensten als nationaal onderwijs en stelsels van verplichte sociale zekerheid; en 3) overige niet-economische activiteiten.

<sup>109</sup> HvJ 16 juni 1987, zaak 118/85, *Jur.* 1987, p. 2599, punt 8.

<sup>110</sup> Punt 10.

<sup>111</sup> Punt 8.

## Hoofdstuk 2

---

vervalst of de tussenstaatse handel niet ongunstig wordt beïnvloed doordat een onderneming door de overdracht van staatsmiddelen wordt begunstigd. Aan dit doel zou voorbij worden gegaan indien een tot de overheid behorend lichaam die economische activiteiten verricht *qualitate qua* niet als onderneming zou worden aangemerkt. Met andere woorden: ook een niet van de staat gescheiden entiteit kan als onderneming in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU worden aangemerkt.

De functionele benadering van het begrip 'onderneming' zorgt voor weinig toepassingsproblemen indien een entiteit slechts economische activiteiten verricht; dan kwalificeert deze entiteit als onderneming. Evenmin zijn toepassingsproblemen te verwachten indien een entiteit slechts niet-economische activiteiten verricht; dan kwalificeert de entiteit niet als onderneming. Lastiger wordt het als een entiteit zowel economische als niet-economische activiteiten verricht. Hoe moeten dergelijke entiteiten worden gekwalificeerd? In de literatuur zijn twee theorieën te onderscheiden: de splitsingstheorie en de conversietheorie. Op deze theorieën kom ik in paragraaf 2.6 terug. Op deze plaats volsta ik met de constatering dat de huidige stand van de jurisprudentie van – in ieder geval – het Gerecht laat zien dat een steunmaatregel geen betrekking kan hebben op taken van openbare dienstverlening. Deze taken zijn volgens vaste jurisprudentie niet-economisch van aard.<sup>112</sup> Overheidsbijdragen (louter) ten aanzien van deze taken dienen in ieder geval in mindering te worden gebracht op het totale steunbedrag.<sup>113</sup>

### 2.3.3.3 Productie

Behalve ondernemingen kunnen ook producties worden begunstigd. Volgens Adriaanse heeft dit begrip betrekking op hele bedrijfssectoren, zoals de automobieliindustrie of de textielindustrie.<sup>114</sup> Een voorbeeld van een steunmaatregel die bepaalde producties begunstigt, is te vinden in de zaak *Franse zweefvliegtuigen*.<sup>115</sup> In deze zaak ging het om steun aan Franse verenigingen voor zweefvliegers ten behoeve van de aankoop van zweefvliegtuigen. Voorwaarde van steunverlening was dat de zweefvliegtuigen van Franse makelij moesten zijn. De vereniging aan wie de steun werd uitgekeerd, kon niet worden aangemerkt als een onderneming. Dat nam echter niet weg dat de steun feitelijk ten goede kwam aan de Franse zweefvliegtuigbouw, derhalve aan bepaalde producties.

### 2.3.4 Selectiviteit

Generieke maatregelen zijn geen steunmaatregelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.<sup>116</sup> Generieke maatregelen zijn overheidsmaatregelen die zonder onderscheid alle ondernemingen of producties op het nationale grondgebied begunstigen.<sup>117</sup> Van een selectieve maatregel – een maatregel die *bepaalde* ondernemingen of producties

---

<sup>112</sup> Zie ook randnr. 179 van Beschikking 2008/948/EG (*Leipzig-Halle*), Pb. 2008, L 346/1.

<sup>113</sup> Gerecht 24 maart 2011, gev. zaken T-443/08 en T-455/08 (*Leipzig-Halle*), Jur. 2011, n.n.g., punt 230. Hogere voorziening is op 8 juni 2011 ingesteld: zaak C-288/11 P.

<sup>114</sup> P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 2006, p. 26.

<sup>115</sup> Beschikking 66/556/EEG, Pb. 3141/66.

<sup>116</sup> Zie over het onderscheid tussen steunmaatregelen en generieke maatregelen par. 13 e.v. van de Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen, Pb. 1998, C 384/3.

<sup>117</sup> Gerecht 10 april 2008, zaak T-233/04 (*NOx-emissiehandelsstelsel*), Jur. 2008, p. II-591, punt 85.

## Hoofdstuk 2

begunstigt – is al snel sprake. Niet alleen sectorale regelingen kunnen hieronder vallen, maar ook regionale en horizontale regelingen.<sup>118</sup>

De Commissie, het Gerecht en het Hof van Justitie achten selectiviteit echter niet aanwezig indien een onderscheid tussen adressaten van een wettelijke regeling is gerechtvaardigd op aard en de opzet van het achterliggende lastenstelsel. Deze rechtvaardigingsgrond vindt zijn oorsprong in het arrest *Italiaanse gezinstoeslagen*.<sup>119</sup> Italië had in die zaak bepleit dat de vrijstelling voor de textielsector van een deel van de sociale lasten, gelet op de hogere sociale lasten in de textielsector, slechts strekte tot een evenwichtiger verdeling van de sociale lasten over de diverse sectoren. Het Hof overwoog in punt 15 als volgt:

“Overwegende dat moet worden vastgesteld dat de gedeeltelijke verlichting van de sociale lasten voor gezinstoeslag, die ten laste komen van de werkgevers in de textielindustrie, een maatregel is, bestemd om de ondernemingen in een bepaalde industriële sector ten dele vrij te stellen van de geldelijke lasten die voortvloeien uit de normale toepassing van het algemene stelsel van sociale voorzieningen, zonder dat deze vrijstelling gerechtvaardigd is door de aard of de opzet van dit stelsel.”

Het Hof erkent hier derhalve (voor het eerst) dat een specifieke vrijstelling van bepaalde lasten gerechtvaardigd kan zijn door de aard of opzet van het lastenstelsel, zonder overigens deze rechtvaardiging in de litigieuze zaak aanwezig te achten. In latere jurisprudentie wordt deze rechtvaardigingsgrond als volgt gepreciseerd.<sup>120</sup> Nagegaan moet worden of het onderscheid dat een regeling maakt tussen ondernemingen die wel en die geen vrijstelling van lasten genieten, voortkomt uit de aard of de opzet van het toepasselijke algemene lastenstelsel. Indien dit onderscheid is gebaseerd op andere doelstellingen dan die welke door het algemene stelsel worden nagestreefd, voldoet de betrokken vrijstelling in beginsel aan de voorwaarde van selectiviteit. De woorden ‘in beginsel’ duiden erop dat van dit uitgangspunt kan worden afgeweken.<sup>121</sup>

Pas met de Mededeling van de Commissie uit 1998 over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen<sup>122</sup> kreeg deze rechtvaardigingsgrond een prominenter rol, zij het dat een beroep op deze grond nog slechts mondjesmaat is gehonoreerd.<sup>123</sup>

Als voorbeeld kan de zaak *AEM* dienen.<sup>124</sup> Ter uitvoering van de Elektriciteitsrichtlijn, waarmee de elektriciteitsmarkt werd geliberaliseerd, bepaalde de Italiaanse wet dat voor de toegang tot en het gebruik van het nationale transmissienet aan de netbeheerder een vergoeding was verschuldigd. Vóór de liberalisering golden vaste tarieven voor elektriciteit. In deze tarieven zat een component voor brandstofkosten. Deze component werd door producenten-distributeurs van door hydro-elektrische en geothermische

<sup>118</sup> HvJ 3 maart 2005, zaak C-172/03 (*Heiser*), *Jur.* 2005, p. I-1627, punten 41 en 42.

<sup>119</sup> HvJ 2 juli 1974, zaak 173/73 (*Italiaanse gezinstoeslagen*), *Jur.* 1974, p. 709, punt 15. Zie ook par. 7.1.

<sup>120</sup> Gerecht 13 september 2006, zaak T-210/02 (*BAA*), *Jur.* 2006, p. II-2789, punt 107 en de daar genoemde jurisprudentie.

<sup>121</sup> Zie voor een afwijking van dit uitgangspunt bijvoorbeeld de beschikking van 2 februari 2005 inzake steunmaatregel N 574/2004 (*vrijstelling van afvalstoffenheffing voor baggerspecie*), zoals besproken in par. 7.2.7.

<sup>122</sup> *Pb.* 1998, C 384/3.

<sup>123</sup> Zie voor een analyse van deze rechtvaardigingsgrond M. Gonen, N. Saanen en S.A. Wissing, ‘Steun of geen steun, een kwestie van (onder meer) selectiviteit’, *NEr* 2007, p. 17-22.

<sup>124</sup> HvJ 14 april 2005, gev. zaken C-128/03 en 129/03 (*AEM*), *Jur.* 2005, p. I-2861, i.h.bijz. punten 42 en 43.

## Hoofdstuk 2

---

centrales geproduceerde elektriciteit, afgedragen aan een vereveningskas, die dit weer doorgaf aan de thermische centrales, de enige die daadwerkelijk brandstofkosten droegen. Deze vereveningskas werd als gevolg van de liberalisering opgeheven; de tarieven met daarin de component voor brandstofkosten bleven echter nog gedurende een overgangperiode gelden. De producenten-distributeurs van door hydro-elektrische en geothermische centrales geproduceerde elektriciteit genoten derhalve een voordeel in de vorm van een component voor brandstofkosten die ze niet daadwerkelijk hadden. Om dit voordeel te compenseren, stelde Italië voor deze producenten-distributeurs een (tijdelijke) verhoging van de vergoeding voor de toegang tot en het gebruik van het transmissienet vast. Het Hof oordeelde dat met een dergelijke verhoging onderscheid werd gemaakt tussen ondernemingen ten aanzien van de lasten (de vergoedingen voor de toegang tot en het gebruik van het transmissienet), welk onderscheid voortvloeide uit de aard en de opzet van het betrokken lastenstelsel. Hierbij was van belang dat de verhoging slechts gold zolang de producenten-distributeurs de component voor brandstofkosten konden innen en dat de verhoging gelijk was aan het voordeel dat zij genoten. Van een steunmaatregel was volgens het Hof van Justitie dan ook geen sprake.<sup>125</sup>

Het Gerecht had in zijn arrest in de zaak *BAA* geoordeeld dat, gelet op de specifieke plaats die de bescherming van het milieu volgens artikel 11 VWEU in het Unierecht en –beleid in dient te nemen, het de bevoegdheid is van de lidstaten om te bepalen voor welke sectoren ze een specifiek milieubeleid willen voeren door middel van milieuheffingen. Een sectorspecifieke, gerichte milieuheffing is daarom niet per definitie een selectieve maatregel (eerste laag: niveau van de milieuheffing, de wettelijke regeling). Wel kan de regeling waarin de milieuheffing wordt geregeld, specifieke maatregelen bevatten (bijvoorbeeld vrijstellingen; tweede laag: niveau van de vrijstellingen).<sup>126</sup> Het Hof van Justitie maakte in het arrest in hogere voorziening korte metten met dit oordeel.<sup>127</sup> Om te bepalen of een maatregel selectief is, moet worden onderzocht of de maatregel binnen het kader van een bepaalde rechtsregeling bepaalde ondernemingen kan begunstigen ten opzichte van andere die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Het begrip staatssteun ziet echter niet op maatregelen die onderscheid maken tussen ondernemingen en die dus op het eerste gezicht selectief lijken, wanneer het onderscheid voortvloeit uit de aard en de algemene opzet van het systeem waarvan de maatregelen deel uitmaken. Het doel van een maatregel is niet afdoende om een maatregel direct de kwalificatie ‘steunmaatregel’ te onthouden.<sup>128</sup> Artikel 107 lid 1 VWEU definieert een maatregel immers niet naar doelstellingen maar naar de gevolgen (vervalsing van de mededinging of beïnvloeding van de tussenstaatse handel). De conclusie van het Hof van Justitie is duidelijk:

“86 [...] het Gerecht [heeft] een verkeerde toepassing [...] gegeven aan artikel [107 lid 1 VWEU] door in punt 115 van het bestreden arrest te oordelen dat de lidstaten vrij zijn om bij de afweging van diverse aan de orde zijnde belangen hun prioriteiten ter zake van milieubescherming te definiëren en om bijgevolg te

---

<sup>125</sup> Zie voor een geslaagd beroep op deze rechtvaardigingsgrond voorts HvJ 29 april 2004, zaak C-308/01 (*GIL*), *Jur.* 2001, p. I-4777; Gerecht 13 september 2006, zaak T-210/02 (*BAA*), *Jur.* 2006, p. II-2789; Beschikking van 12 mei 2000 inzake steunmaatregel N 20/2000 (*Vrijstelling onroerende zaakbelasting voor substraatteelt*); Beschikking van 28 november 2001 inzake steunmaatregel N 678/2001 (*nultarief voor groene stroom*); Beschikking van 2 februari 2005 inzake steunmaatregel N 574/2004 (*vrijstelling van afvalstoffenheffing voor baggerspecie*).

<sup>126</sup> Gerecht 13 september 2006, zaak T-210/02, *Jur.* 2006, p. II-2789, punt 115.

<sup>127</sup> HvJ 22 december 2008, zaak C-487/06 P, *Jur.* 2008, p. I-10515, punten 82 t/m 87. Zie voor een verdere bespreking van dit arrest N. Saanen, ‘De selectiviteit van gerichte milieuheffingen in het staatssteunregime’, *NtEr* 2009, p. 108-112.

<sup>128</sup> Zie ook HvJ 8 september 2011, zaak C-278/08 P (*NOx-emissierechten*), *Jur.* 2011, n.n.g., punt 75.

## Hoofdstuk 2

---

bepalen welke goederen of diensten zij aan een milieuheffing zullen onderwerpen, zodat het feit dat deze heffing niet van toepassing is op alle gelijkaardige activiteiten met een vergelijkbare milieu-impact, niet volstaat om te oordelen dat gelijkaardige activiteiten die niet aan deze milieuheffing zijn onderworpen, een selectief voordeel genieten.”

Met andere woorden: een sectorspecifieke milieuheffing is, ondanks de milieudoelstellingen, niet per definitie aan de reikwijdte van de staatssteunregels onttrokken. Dat zou namelijk *a priori* eventuele gevolgen van de milieuheffing op marktdeelnemers (in een andere sector) die zich in een vergelijkbare situatie bevinden maar die niet aan de heffing zijn onderworpen, terzijde laten. Uiteraard is het zo, aldus het Hof, dat de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en de uitvoering van het mededingingsbeleid (artikel 11 VWEU) en dat een hoog niveau van milieubescherming een van de doelstellingen van de Unie is (artikel 3 lid 3 VWEU). Maar de plicht om met eisen inzake milieubescherming rekening te houden, hoe legitiem die eisen ook zijn, kan een uitsluiting van de toepassing van artikel 107 lid 1 VWEU op selectieve maatregelen, zelfs op specifieke maatregelen zoals milieuheffingen, niet rechtvaardigen. Dat laat, aldus het Hof, onverlet dat dergelijke doelstellingen kunnen worden meegenomen in de verenigbaarheidstoets door de Commissie.

In het arrest *Belastingherziening Gibraltar* geeft het Gerecht een 'stappenschema' voor de Commissie om de materiële selectiviteit van een maatregel te toetsen.<sup>129</sup> De eerste stap die de Commissie moet nemen, is bepalen wat de algemene of normale regeling binnen het relevante geografische gebied is. De tweede stap is vaststellen of het door de betrokken maatregel verschafte voordeel eventueel selectief is ten opzichte van die algemene of normale regeling door te bewijzen dat die maatregel van de algemene regeling afwijkt en dus een differentiatie invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op de doelstelling van de betrokken regeling,<sup>130</sup> in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Het is vervolgens aan de lidstaat om aan te tonen dat eventuele differentiaties worden gerechtvaardigd door de aard en de opzet van de algemene regeling.<sup>131</sup> De laatste stap voor de Commissie is de aangevoerde gronden te verifiëren en te toetsen.

### **2.3.5 (Dreigende) vervalsing van de mededinging**

Dit element wordt, ook in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, vaak in één adem genoemd met het element van de negatieve beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer.<sup>132</sup> Het is daarom vaak niet eenvoudig om een goede scheiding aan te brengen in de aspecten die van belang zijn in de beoordeling. Hoewel deze elementen sterk samenhangen, wordt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht toch onderscheid gemaakt.

---

<sup>129</sup> Gerecht 18 december 2008, gev. zaken T-211 en 215/04, *Jur.* 2008, p. II-3745. Dit stappenschema ontleent het Gerecht in hoge mate aan de Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen (*Pb.* 1998, C 384/3).

<sup>130</sup> In het hier besproken arrest van het Hof van Justitie wordt in punt 82 de vaste jurisprudentie ter zake weergegeven. Deze bijzin is echter niet opgenomen. In eerdere jurisprudentie hanteert het Hof van Justitie deze bijzin wel. Zie bijvoorbeeld HvJ 13 februari 2003, zaak C-409/00 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-1487, punt 47.

<sup>131</sup> Zie hierover verder B. Kurcz en D. Vallindas, 'Can general measures be ... selective? Some thoughts on the interpretation of a state aid definition', *CMLRev.* 2008, p. 159-182, i.h.bijz. par. 2.2.1.

<sup>132</sup> Vgl. HvJ 17 september 1980, zaak 730/79 (*Philip Morris*), *Jur.* 1980, p. 2671, punten 11 en 12.

## Hoofdstuk 2

---

Steun wordt in beginsel verstrekt aan ondernemingen die op het grondgebied van de steunverlenende lidstaat zijn gevestigd, dan wel aan ondernemingen die hun diensten op dat grondgebied verrichten. Daaruit vloeit rechtstreeks een ongelijke behandeling van ondernemingen uit andere lidstaten, die immers die steun niet ontvangen, voort. Het Hof van Justitie heeft in het arrest *ARGE* geoordeeld dat deze ongelijke behandeling inherent is aan het begrip staatssteun.<sup>133</sup> Dit leidt derhalve op zichzelf niet zonder meer tot een (dreigende) vervalsing van de mededinging, noch overigens tot een beperking van het vrije dienstenverkeer.

Bij afwezigheid van een markt en dus van mededinging kan er ook geen (dreigende) vervalsing van de mededinging zijn. In de beschikking inzake de *Subsidieregeling vitaal Gelderland* ging het onder meer om een maatregel die de drinkwaterbedrijven zou begunstigen. Per concessiegebied verzorgt één drinkwaterbedrijf de drinkwatervoorziening. De drinkwaterbedrijven zijn alle volledig in handen van de lokale autoriteiten. De Commissie oordeelde dat er geen sprake was van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU omdat de markt voor drinkwater in Nederland, anders dan de markt voor water voor industrieel gebruik, niet open staat voor concurrentie.<sup>134</sup> Wanneer een markt eenmaal voor concurrentie is opengesteld, kan zich wel een (dreigende) vervalsing van de mededinging voordoen, zelfs als de markt daarna weer tijdelijk wordt gesloten (bijvoorbeeld in geval van een tijdelijk exclusief recht).<sup>135</sup>

Indien wél sprake is van mededinging en van een (concurrentie)voordeel, wordt een (dreigende) vervalsing van de mededinging echter al snel aangenomen. Volgens vaste jurisprudentie vervalst steun die is bedoeld om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen, in beginsel de mededinging.<sup>136</sup> Een potentiële vervalsing is voldoende. Er geldt geen merkbaarheidsvereiste, zoals bij het kartelverbod van artikel 101 VWEU. Evenmin lijkt er een vereiste te zijn dat er een (dreigende) vervalsing van *grensoverschrijdende* mededinging is.<sup>137</sup> De Commissie moet in haar beschikkingen deugdelijk motiveren dat van een (dreigende) vervalsing van de mededinging sprake is. Het Hof van Justitie maakt voor de toetsing geen uitgebreide marktanalyse, maar toetst slechts marginaal.

### 2.3.6 Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten

Is er geen handelsverkeer, dan is er ook geen steunmaatregel.<sup>138</sup> Is er wel handelsverkeer, dan is de vraag of dat handelsverkeer ongunstig wordt beïnvloed. Beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer wordt snel aangenomen. Het Hof van Justitie vult het element 'ongunstige beïnvloeding van het tussenstaatse

---

<sup>133</sup> HvJ 7 december 2000, zaak C-94/99, *Jur.* 2000, p. I-11037, punt 36.

<sup>134</sup> Beschikking van 4 april 2007 inzake steunmaatregel N 588/2006, randnr. 12. Zie ook de beschikking van 17 juli 2002 inzake steunmaatregel N 356/2002 (*Network rail*), randnr. 75.

<sup>135</sup> Zie de Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen belang verleende compensatie, *Pb.* 2012, C 8/4, randnr. 37.

<sup>136</sup> HvJ 3 maart 2005, zaak C-172/03 (*Heiser*), *Jur.* 2005, p. I-1627. Zie ook: P. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2006, par. 4.5.

<sup>137</sup> Zie Beschikking 2004/114/EG (*Nederlandse jachthavens*), *Pb.* 2004, L 34/63, par. 55.

<sup>138</sup> In de beschikking van 23 november 2005 inzake steunmaatregel N 465/2005 (*Schoolbegeleidingsdiensten*) nam de Commissie aan dat er in de betrokken diensten geen handelsverkeer tussen de lidstaten was en er evenmin een aanwijzing was dat deze handel zou ontstaan gedurende de steunperiode.



## Hoofdstuk 2

---

handelsverkeer' in het arrest *Maribel bis/ter*<sup>139</sup> verder in. België voerde in 1981 de Maribel-regeling in. Deze regeling voorzag in een korting op socialezekerheidsbijdragen indien werkgevers handarbeiders in dienst namen. De Maribel bis-regeling voorzag onder meer in een extra korting wanneer de werkgever zijn activiteit uitoefende in een van de sectoren die het meest aan internationale concurrentie was blootgesteld. De Maribel ter-regeling gaf nog een extra korting voor de werkgevers in de sectoren (internationaal) transport, tuinbouw, bosbouw en bosexploitatie. De Commissie achtte de Maribel bis/ter-regelingen onverenigbaar met de interne markt. België ging van deze beschikking in beroep. Het Hof overwoog ten aanzien van 'ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel' in punt 47 als volgt:

“Wat de invloed van de Maribel bis/ter-regeling op het intracommunautaire handelsverkeer betreft, zij eraan herinnerd, dat uit de rechtspraak van het Hof volgt, dat wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, dit handelsverkeer moet worden geacht door de steun te worden beïnvloed. In dit verband is het niet noodzakelijk, dat de begunstigde onderneming zelf aan de uitvoer deelneemt. Immers, wanneer een staat steun toekent aan een onderneming, kan de binnenlandse productie in stand blijven of stijgen, met als gevolg dat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun producten uit te voeren naar de markt van die lidstaat, afnemen [...].”

Het is vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie dat er geen drempel of percentage bestaat waaronder a priori kan worden aangenomen dat de steun het intracommunautaire handelsverkeer niet ongunstig beïnvloedt.<sup>140</sup> De omstandigheid dat alleen steun wordt toegekend voor lokale activiteiten sluit evenmin uit dat sprake kan zijn van beïnvloeding van het intracommunautaire handelsverkeer.<sup>141</sup> Ook ondernemingen die slechts lokaal actief zijn, kunnen immers concurreren met ondernemingen in andere lidstaten. De Commissie moet derhalve expliciet toetsen of het tussenstaatse handelsverkeer ongunstig wordt beïnvloed, ondanks dat het om een klein bedrag of om lokale activiteiten gaat. In de beschikking inzake steun aan drie Nederlandse jachthavens was de Commissie tot de conclusie gekomen dat de desbetreffende steun het intracommunautaire handelsverkeer niet ongunstig zou beïnvloeden.<sup>142</sup> Factoren die daarbij van belang waren, zijn:

- De geografische ligging van de jachthavens
- Hun relatief geringe omvang
- Het relatief lage bedrag aan steun (hoewel hoger dan het op grond van de de-minimisverordening toegestane bedrag) in verhouding tot het aantal in de jachthavens aangeboden ligplaatsen

Op basis van deze factoren oordeelde de Commissie dat niet kan worden verwacht dat de steun de eigenaren van plezierboten uit andere lidstaten ertoe zal brengen gebruik te maken van ligplaatsen in deze drie jachthavens in plaats van ligplaatsen in jachthavens in

---

<sup>139</sup> HvJ 17 juni 1999, zaak C-75/97 (*Maribel bis/ter*), *Jur.* 1999, p. I-3671, punt 47. Zie ook HvJ 3 maart 2005, zaak C-172/03 (*Heiser*), *Jur.* 2005, p. I-1627.

<sup>140</sup> HvJ 3 maart 2005, zaak C-172/03 (*Heiser*), *Jur.* 2005, p. I-1627, punt 32.

<sup>141</sup> HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00 (*Altmark*), *Jur.* 2003, p. I-7747, punten 77 en 78.

<sup>142</sup> Beschikking 2004/114/EG (*Nederlandse jachthavens*), *Pb.* 2004, L 34/63, par. 55. Vgl. ook de beschikking van 9 april 2002 inzake steunmaatregel N 560/01 (*Brighton West Pier*), randnr. 33.

## Hoofdstuk 2

---

andere lidstaten.<sup>143</sup> Met andere woorden: getoetst wordt of de intracommunautaire handelsstromen door de steun worden verlegd.<sup>144</sup> Evenals bij de (dreigende) vervalsing van de mededinging geldt dat de Commissie deugdelijk moet motiveren dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed en dat het Hof van Justitie dit marginaal toetst.

### 2.4 De 'rule of remoteness'

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan een 'rule of remoteness' worden gedestilleerd. Hiermee bedoel ik dat de uit de maatregel resulterende voordelen zo onzeker en zo indirect zijn, dat ze onvoldoende zijn om de maatregel een steunmaatregel te laten zijn. Dat kan worden geïllustreerd aan de hand van het arrest *Ecotrade*. In dit arrest oordeelde het Hof van Justitie dat het eventuele verlies van belastingontvangsten dat voor een lidstaat uit de toepassing van een wettelijke regeling voortvloeit (bijvoorbeeld omdat die regeling bepaalde handelingen verbiedt waarover anders BTW zou zijn betaald), op zich onvoldoende is om van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU te spreken.<sup>145</sup> Advocaat-generaal Fennelly verwoordt het zo:

"In dit verband aanvaard ik niet het argument van de Commissie, dat door particuliere schuldeisers in het kader van het stelsel van buitengewoon beheer geleden verliezen als steun kunnen worden aangemerkt wegens de daaruit voor de staat voortvloeiende lagere belastingontvangsten. Het verband met het gebruik door de staat van zijn geldmiddelen is eenvoudigweg te ver verwijderd om als steun te kunnen worden aangemerkt."<sup>146</sup>

De Commissie is aanmerkelijk terughoudender, in die zin dat zij indirecte en onzekere voordelen wél voldoende acht om een maatregel een steunmaatregel te laten zijn, maar het niet in de weg laat staan aan een verenigbaarverklaring.<sup>147</sup> Bij een dergelijk oordeel is in ieder geval de kanttekening te plaatsen of en hoe de onzekere en indirecte voordelen in een geldbedrag zijn uit te drukken. Is dit niet mogelijk, dan lijkt het mij nogal ver gaan om toch een steunmaatregel aan te nemen. De oplossing waar de Commissie in de beschikking inzake de Bsik-regeling (Besluit subsidies investeringen kennisinfrastructuur) is een formule waarin het investeringsbedrag, het verwachte rendement, de rente en de looptijd van het project zijn verwerkt.<sup>148</sup> Aldus worden de indirecte voordelen begroot. Of er echt sprake is van een concreet voordeel, blijft op die manier onduidelijk.

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot het vrije verkeer van goederen en werknemers en de vrije vestiging hanteert het Hof van Justitie ook, hoewel aarzelend, een 'rule of remoteness': van een belemmering van het vrij verkeer of de vrije vestiging is geen sprake als er een te onzeker en te indirect verband bestaat tussen de

<sup>143</sup> Zie ook de beschikking van 27 februari 2002 inzake steunmaatregel N 543/2001 (*Ierse ziekenhuizen*), randnr. 20.

<sup>144</sup> Volgens J.A. Winter in zijn dissertatie *Nationale steunmaatregelen en het gemeenschapsrecht* (diss. Rijksuniversiteit Leiden), Deventer: Kluwer 1981, p. 236-237, ziet het criterium van ongunstige beïnvloeding op iedere ingreep door de overheid waardoor handelsstromen tussen de lidstaten worden verlegd, zelfs als een ingreep leidt tot een vergroting van de intracommunautaire handel.

<sup>145</sup> HvJ 1 december 1998, zaak C-200/97, *Jur.* 1998, p. I-7907, punt 36.

<sup>146</sup> Conclusie van A-G Fennelly van 16 juli 1998, zaak C-200/97, *Jur.* 1998, p. I-7907, par. 24. Zie ook C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 15.

<sup>147</sup> Beschikking van 30 oktober 2000 inzake steunmaatregel N 768/1999 (*InnoNet*), p. 3; Beschikking van 7 augustus 2002 inzake steunmaatregel N 291/2002 (*Bsik*), p. 5.

<sup>148</sup> Beschikking van 7 augustus 2002 inzake steunmaatregel N 291/2002 (*Bsik*), p. 6 en 7.

desbetreffende maatregel en het (potentiële) gedrag van marktactoren.<sup>149</sup> Derhalve kan niet worden gezegd dat de 'rule of remoteness' een onbekend leerstuk is. Of het echter tot bloei komt in het staatssteunrecht, is nog onduidelijk.

### 2.5 Theorieën ten aanzien van het begrip 'voordeel'

De theorie van het schijnbare voordeel (het 'bruto steun'-concept) en de theorie van het werkelijke voordeel (het 'netto steun'-concept) worden voor het eerst naar voren gebracht in de conclusie van advocaat-generaal Léger van 14 januari 2001 in de zaak *Altmark*. In de theorie van het werkelijke voordeel wordt het compensatiebedrag en de tegenprestatie als geheel beoordeeld en afgewogen. Alleen als het compensatiebedrag hoger is dan de kosten van de tegenprestatie, is er sprake van een voordeel. In de theorie van het schijnbare voordeel worden compensatiebedrag en tegenprestatie los van elkaar beoordeeld. Voor de vaststelling dat sprake is van een steunmaatregel, is de tegenprestatie niet relevant. Die tegenprestatie komt pas in beeld bij de rechtvaardiging, bij de verenigbaarverklaring. Volgens Léger hebben de opstellers van het Verdrag de theorie van het schijnbare voordeel voor ogen gehad. Dit is onder meer te zien in de formulering van artikel 93 VWEU. Een steunmaatregel mag alleen dan worden goedgekeurd indien er een balans is tussen het voordeel voor de onderneming en het voordeel voor de overheid. De opstellers van het Verdrag waren, zo stelt Léger, de opvatting toegedaan dat het bestaan en de hoogte van de steun uitsluitend moeten worden beoordeeld aan de hand van de bij de onderneming binnenkomende financiering.<sup>150</sup> Léger spreekt, gelet op de rechtszekerheid en eenvormigheid, uiteindelijk zijn voorkeur uit voor de theorie van het schijnbare voordeel.

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de beschikkingenpraktijk van de Commissie kunnen arresten en beschikkingen worden gevonden ter illustratie van het gebruik van de theorie van het schijnbare voordeel. De zaak *FFSA* zag bijvoorbeeld op belastingverminderingen die het Franse postbedrijf La Poste zou ontvangen.<sup>151</sup> De Franse autoriteiten betoogden dat dit de meerkosten waren van het verrichten van ODV's door La Poste en dat de compensatie geen steunmaatregel was. De Commissie accepteerde dit, maar het Gerecht verwierp deze opvatting.<sup>152</sup> Volgens het Gerecht diende een compensatie van (maximaal) de meerkosten van ODV's wél als steunmaatregel te worden aangemerkt, maar kon deze steunmaatregel op grond van artikel 106 lid 2 VWEU verenigbaar worden verklaard met de interne markt.<sup>153</sup> Hoewel de compensatie derhalve netto geen werkelijk voordeel opleverde voor La Poste, kwalificeerde het Gerecht de compensatie toch als steunmaatregel.

Beschikking 2002/149/EG ging over steun aan SNCM, een Franse zeevervoerder, die ODV's verrichtte tussen het Franse vasteland en Corsica.<sup>154</sup> De kosten van deze ODV's

---

<sup>149</sup> Zie onder meer HvJ 21 september 1999, zaak C-44/98 (*BASF*), *Jur.* 1992, p. I-6269, punt 16; HvJ 27 januari 2000, zaak C-190/98 (*Graf*), *Jur.* 2000, p. I-493, punten 24 en 25; HvJ 18 juni 1998, zaak C-266/96 (*Corsica Ferries*), *Jur.* 1998, p. I-3949, punt 31; HvJ 20 juni 1996, gev. zaken C-418-421/93, 460-464/93, 9-11/94, 14 en 15/94, 23 en 24/94 en 332/94 (*Semeraro*), *Jur.* 1996, p. I-2975, punt 32; HvJ 7 april 2011, zaak C-291/09 (*Guarnieri*), *Jur.* 2011, n.n.g., punt 17.

<sup>150</sup> Par. 45.

<sup>151</sup> Gerecht 27 februari 1997, zaak T-106/95, *Jur.* 1997, p. II-229.

<sup>152</sup> Punt 199.

<sup>153</sup> Punt 178. Zie ook punten 188 en 189.

<sup>154</sup> *Pb.* 2002, L 50/66.

## Hoofdstuk 2

---

werden door Frankrijk gecompenseerd. In randnr. 58 stelt de Commissie, onder verwijzing naar het arrest *FFSA*:

“In het algemeen moet erop worden gewezen dat staatssteun ter compensatie van extra kosten voor het vervullen van openbaredienstverplichtingen overeenkomstig de jurisprudentie valt onder artikel [107 VWEU].”

Echter, ook zijn in de jurisprudentie en beschikkingenpraktijk arresten en beschikkingen te vinden die duiden op het gebruik van de theorie van het werkelijke voordeel. De in paragraaf 7.2.5 te bespreken arresten *ADBHU*, *Ferring* en *Altmark* zijn voorbeelden daarvan, maar ook Beschikking 2002/782/EG inzake steun aan Poste Italiana.<sup>155</sup> Artikel 2 van deze Beschikking luidt als volgt:

“De steun die Italië aan de ‘Poste Italiane SpA’ [...] in de periode 1959-1999 heeft verleend via de in de beschikking onderzochte maatregelen en de verlening van het exclusieve postrecht hebben geen aanleiding gegeven tot enige overcompensering van de netto extra kosten die voortvloeien uit de taak van algemeen belang die is toevertrouwd aan de onderneming en vormt bijgevolg geen staatssteun als bedoeld in artikel [107 lid 1 VWEU].”

Léger kiest, zoals gezegd, uiteindelijk voor de theorie van het schijnbare voordeel. Hij besteedt in de onderbouwing van zijn keuze echter geen aandacht aan het raakvlak tussen het aanbestedingsrecht en het staatssteunrecht. Dat lijkt mij bij uitstek het gebied waarop de theorie van het schijnbare voordeel is verlaten. Het aanbestedingsrecht bergt de premisse van het betalen van een marktprijs in zich. Dit heeft tot gevolg dat het Hof aanneemt dat de gegadigde bij het ontvangen van de uit de aanbesteding resulterende prijs en nadat de tegenprestatie is geleverd, geen voordeel heeft. Wellicht heeft het Hof hier in de zaak *Altmark* eveneens mee geworsteld, aangezien het aanbestedingsmechanisme, dan wel een benchmarkmechanisme, is opgenomen in de vierde voorwaarde. De vierde voorwaarde reflecteert derhalve de theorie van het werkelijke voordeel. Is er niet aanbesteed en heeft er geen benchmark plaatsgevonden, dan is er een schijnbaar voordeel (hoewel er nog steeds geen werkelijk voordeel hoeft te zijn aangezien de compensatie hetzelfde kan bedragen als de netto kosten of zelfs minder). Het DAEB-besluit is een uitdrukking van de theorie van het schijnbare voordeel. De vierde *Altmark*-voorwaarde ontbreekt in dit besluit, met als gevolg dat een maatregel die voldoet aan de eerste drie *Altmark*-voorwaarden wel als steunmaatregel kwalificeert. Dat impliceert dat er wél een (schijnbaar) voordeel is, ondanks dat de compensatie en de netto kosten van de ODV in evenwicht zijn.

Deze theorieën zijn opgekomen in het kader van de zaak *Altmark*. Daarom zijn ze nog sterk verbonden met de compensatie van kosten van een ODV. De kernfactor is dat de compensatie gekoppeld is aan een tegenprestatie: er wordt vanuit een verplichting die door de overheid is opgelegd, een dienst verleend en die dienst brengt kosten mee. Omdat de overheid deze dienstverlening wil, dient zij ook voor het deel van de kosten dat niet door de afnemers van de dienst wordt betaald, op te draaien. Eventueel mag nog met een redelijke winst worden gerekend. Kostprijs plus redelijke winst is vergelijkbaar met een marktprijs oftewel een marktconforme vergoeding. Het aanbestedingsmechanisme zorgt

---

<sup>155</sup> *Pb.* 2002, L 282/29. Zie ook de Beschikking van 8 februari 1995 inzake steunmaatregel NN 135/92 (*La Poste*).

ervoor dat de kosten die de overheid moet betalen, niet alleen inzichtelijk worden maar ook zo laag mogelijk zijn. Aangezien de kernfactor is dat de compensatie is gekoppeld aan een tegenprestatie, kan deze theorie in combinatie met het aanbestedingsmechanisme mogelijk breder worden toegepast dan alleen in het kader van ODV's. Deze mogelijkheid onderzoek ik in hoofdstuk 8.

### 2.6 Theorieën ten aanzien van het ondernemingsbegrip

In paragraaf 2.3.3 heb ik al aangestipt dat in de literatuur twee theorieën ten aanzien van het ondernemingsbegrip zijn ontwikkeld: de splitsingstheorie en de conversietheorie. Hieronder ga ik nader op deze theorieën in. Daarnaast bekijk ik of het Gerecht een voorzet heeft gegeven voor een tussenvorm van de theorieën. Ook behandel ik een theorie die door Nederland in enkele zaken met betrekking tot subsidies voor natuurbeheer naar voren is gebracht en die ik hier de 'koppelingstheorie' noem.

De splitsingstheorie wordt gehanteerd door diverse auteurs.<sup>156</sup> Zij baseren de splitsingstheorie vooral op de arresten *AOK*, *Aéroports de Paris* en *SELEX*.<sup>157</sup> De splitsingstheorie houdt in dat entiteiten zowel economische als niet-economische activiteiten kunnen verrichten. Alleen de – van de niet-economische afsplitsbare – economische activiteiten vallen onder het mededingingsrecht. Bijgevolg kwalificeert een entiteit ook alleen als onderneming voor zover het om de economische activiteiten gaat. Het arrest dat de aanzet gaf voor de splitsingstheorie is het arrest *AOK*. Daarin ging het om de vraag of de Duitse ziekenfondsen konden worden aangemerkt als ondernemingen in de zin van het Europese mededingingsrecht. Nadat het Hof van Justitie had vastgesteld dat de ziekenfondsen ten aanzien van de verplichte wettelijke verstrekkingen op het gebied van zorg of geneesmiddelen, niet als ondernemingen waren aan te merken, overwoog het Hof het volgende:<sup>158</sup>

“Evenwel valt niet uit te sluiten dat de ziekenfondsen [...] naast hun uitsluitend sociale taken in het kader van het beheer van het Duitse socialezekerheidsstelsel, ook handelingen verrichten die geen sociaal doel hebben, maar van economische aard zijn. In dat geval zouden de beslissingen die zij in dat kader nemen, eventueel als besluiten van ondernemingen [...] kunnen worden aangemerkt.”

In deze overweging laat het Hof uitdrukkelijk ruimte dat voor de opvatting dat de ziekenfondsen voor wat betreft hun sociale taak geen ondernemingen zijn, maar voor wat

---

<sup>156</sup> E. Jones en B. Sufrin, *EC Competition Law*, Oxford: University Press 2008, p. 129 en 133-136; C.T. Dekker en Y. van der Wal, *Staatssteun in de decentrale praktijk*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2008, p. 32 en 33; M.S. Wirtz, *Collisie tussen CAO's en mededingingsrecht* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2006, p. 126; V. Louri, 'Undertaking' as a Jurisdictional Element for the Application of EC Competition Rules', *LIEI* 2002, p. 143-176, i.h.bijz. p. 157 en 162; B.J. Drijber, *CML Rev.* 2005, p. 523-533, i.h.bijz. p. 528 en 529; W.T. Algera, *M&M* 2004, p. 139-147, i.h.bijz. p. 140 en 144; K.P.E. Lasok, 'When is an Undertaking not an Undertaking?', *ECLR* 2004, p. 383-385, i.h.bijz. p. 385; J.W. van de Gronden, *SEW* 2004, p. 281-285, i.h.bijz. p. 282.

<sup>157</sup> HvJ 16 maart 2004, gev. zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01 (*AOK*), *Jur.* 2004, p. I-2493, punt 58, en de bijbehorende conclusie van A-G Jacobs van 22 mei 2003, par. 45; Gerecht 12 december 2000, zaak T-128/98 (*Aéroports de Paris*), *Jur.* 2000, p. II-3929, punt 112; HvJ 24 oktober 2002, zaak C-82/01 P (*Aéroports de Paris*), *Jur.* 2002, p. I-9297, punten 76 en 77, en de bijbehorende conclusie van A-G Mischo van 21 februari 2002, par. 140 en 142; Gerecht 12 december 2006, zaak T-155/04, *Jur.* 2006, p. II-4797, punt 54.

<sup>158</sup> HvJ 16 maart 2004, gev. zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01 (*AOK*), *Jur.* 2004, p. I-2493, punt 58.

## Hoofdstuk 2

---

betreft andere economische activiteiten wel. In het arrest *Compass-Datenbank* lijkt het Hof deze opvatting te bevestigen.<sup>159</sup> In punt 37 overweegt het Hof het volgende:

“Verder kan een rechtspersoon, met name een overheidsinstantie, ook voor slechts een deel van zijn activiteiten als onderneming worden aangemerkt, wanneer de daaronder vallende activiteiten als economische activiteiten moeten worden gekwalificeerd.”

Het Hof voegt daar in punt 38 nog een belangrijke overweging aan toe:

“Voor zover een overheidsinstantie een economische activiteit verricht die van de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag kan worden losgekoppeld, handelt die instantie, wat deze activiteit betreft, namelijk als onderneming, terwijl bij een economische activiteit die niet van de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag kan worden gescheiden, alle door die instantie verrichte activiteiten samenhangen met de uitoefening van deze bevoegdheden.”

Het Hof accepteert hier dat een entiteit (met name een overheidsinstantie) kan worden gesplitst in een deel dat bevoegdheden van openbaar gezag uitoefent en een deel dat economische activiteiten verricht. Alleen dat laatste deel van de entiteit wordt dan als onderneming aangemerkt, mits die economische activiteiten kunnen worden losgekoppeld van de uitoefening van de bevoegdheden van openbaar gezag. Kort gezegd: een entiteit kan worden gesplitst in ‘onderneming’ en ‘anders’ indien de economische activiteiten kunnen worden losgekoppeld van de niet-economische activiteiten. Wat het arrest niet duidelijk maakt is of alleen activiteiten in het kader van de uitoefening van openbaar gezag niet-economische activiteiten zijn of dat er nog andere niet-economische activiteiten mogelijk of denkbaar zijn. Op de ‘koppelingstheorie’ kom ik hieronder terug.

Een toepassing van de splitsingstheorie door de Commissie is onder meer te vinden in de beschikking van 14 november 2005 inzake Nederlandse steun voor milieubescherming en innovatie in het openbaar vervoer.<sup>160</sup> In randnummer 25 van deze beschikking stelt de Commissie dat het

“van belang is op te merken dat een eenheid een onderneming kan zijn voor een deel van haar activiteiten en niet een onderneming voor de overige activiteiten”.

Ook in de Mededeling van januari 2012 betreffende de toepassing van de staatssteunregels op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie poneert de Commissie de splitsingstheorie als de heersende leer.<sup>161</sup> In randnummer 9 laatste alinea stelt de Commissie het volgende:

“wanneer een entiteit als onderneming wordt aangemerkt, houdt dit steeds verband met een specifieke activiteit. Een entiteit die zowel economische als niet-economische activiteiten verricht, dient alleen ten aanzien van de economische activiteiten als onderneming te worden aangemerkt.”

<sup>159</sup> HvJ 12 juli 2012, zaak C-138/11, *Jur.* 2012, n.n.g.

<sup>160</sup> Beschikking van 14 november 2005 inzake steunmaatregel N 556/2005.

<sup>161</sup> *Pb.* 2012, C 8/4.

## Hoofdstuk 2

---

Dat de Commissie de splitsingstheorie in haar beschikkingenpraktijk niet zo strikt hanteert, laten de aan het einde van deze paragraaf te behandelen beschikkingen inzake Ventspils Port en de subsidies voor natuurbehoud zien.

Naast de splitsingstheorie wordt de conversietheorie gehanteerd. Deze theorie is door Steyger ontwikkeld.<sup>162</sup> De conversietheorie neemt als uitgangspunt dat een entiteit als onderneming kwalificeert indien zij een economische activiteit verricht. Deze kwalificatie geldt vervolgens voor het geheel aan activiteiten. Indien de entiteit voorheen activiteiten verrichtte die het algemeen belang dienden, kunnen deze activiteiten converteren in diensten van algemeen economisch belang, waardoor de onderneming ten aanzien van deze diensten uitgezonderd van de mededingingsbepalingen kan zijn (artikel 106 lid 2 VWEU). Dit kan worden aangeduid als 'een verzacht (of verlicht) mededingingsregime'. In de woorden van Steyger (refererend aan het arrest *Aéroports de Paris*):<sup>163</sup>

"Wat het Gerecht hier vaststelt, is dat zodra een entiteit activiteiten uitoefent die onder de mededingingsbepalingen vallen, de entiteit kwalificeert als een onderneming. Doordat een gedeelte van deze activiteiten als overheidsprerogatief zijn aan te merken, wordt de entiteit geen onderneming sec in de zin van art. [101 VWEU], maar valt deze voor wat betreft de van [het] mededingingsrecht uitgezonderde activiteiten onder art. [106 lid 2 VWEU]. Dit gebeurt zodra de entiteit naast haar activiteiten die als overheidsprerogatief kwalificeren, commerciële activiteiten die afsplitsbaar zijn van het overheidsprerogatief gaat uitoefenen. En dat heeft tot onmiddellijke gevolg dat de 'niet-economische dienst van algemeen belang', of zo u wilt, het buiten het [Verdrag] vallende overheidsprerogatief, converteert tot een dienst van algemeen economisch belang in de zin van art. [106 lid 2 VWEU]."

De ruime definitie van 'onderneming' die het Hof van Justitie gebruikt (elke entiteit die een economische activiteit uitoefent), biedt ruimte voor de conversietheorie. Een dergelijke uitleg strookt bovendien met de interpretatie die het Hof van Justitie heeft gegeven in het arrest *MOTOE*.<sup>164</sup> In dit arrest oordeelde het Hof dat de betrokken entiteit deels een bestuurstaak uitoefende en deels economische activiteiten. Vervolgens overwoog het Hof dat deze bestuurstaak moest worden beschouwd als een bijzonder recht in de zin van artikel 106 lid 1 VWEU dat aan een *onderneming* wordt toegekend. En daarna bevestigde het Hof dat een *onderneming* over een dergelijk recht kan beschikken. Met andere woorden: ook voor wat betreft de bestuurstaak (een niet-economische activiteit) wordt de entiteit gezien als onderneming. Voor de kwalificatievraag (is deze entiteit een onderneming?) worden de activiteiten van de entiteit derhalve nog niet gesplitst in een economisch en een niet-economisch deel; een economische activiteit volstaat om de entiteit als onderneming aan te merken.

In dit verband kan een parallel worden getrokken met het aanbestedingsrecht. Het Hof van Justitie heeft in de punten 25 en 26 van het arrest *Mannesmann* de aanzet gegeven

---

<sup>162</sup> E. Steyger, 'De publieke taak: diensten van algemeen (economisch) belang en de gevolgen van de Richtlijn', *SEW* 2007, p. 379 t/m 398.

<sup>163</sup> E. Steyger, 'De publieke taak: diensten van algemeen (economisch) belang en de gevolgen van de Richtlijn', *SEW* 2007, p. 379 t/m 398, i.h.bijz. p. 388.

<sup>164</sup> HvJ 1 juli 2008, zaak C-49/07 (*MOTOE*), *Jur.* 2008, p. I-4863, punten 43 en 51.

## Hoofdstuk 2

---

voor de 'infectietheorie'.<sup>165</sup> Deze theorie houdt in dat een entiteit als publiekrechtelijke instelling wordt aangemerkt indien zij is opgericht om te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, zij rechtspersoonlijkheid heeft en waarin de overheid door middel van financiering, zeggenschap of toezicht een dominante invloed heeft. Indien een publiekrechtelijke instelling niet alleen in behoeften van algemeen belang voorziet, maar ook commerciële activiteiten verricht, dan gelden de aanbestedingsregels ook voor die commerciële activiteiten, zelfs al zijn die commerciële activiteiten goed te scheiden van de activiteiten die voorzien in behoeften van algemeen belang (bijvoorbeeld door een gescheiden boekhouding). Een entiteit wordt dus niet gesplitst in een aanbestedende dienst voor de activiteiten van algemeen belang en een niet-aanbestedende dienst voor de commerciële activiteiten; de activiteiten van algemeen belang 'infecteren' als het ware de commerciële activiteiten. Maar waar het Hof expliciet de publiekrechtelijke instelling voor al haar activiteiten, van algemeen belang en van commercieel belang, als aanbestedende dienst heeft aangemerkt, heeft ze dat in het kader van het mededingingsrecht voor de entiteit die economische en niet-economische activiteiten verricht, nog niet gedaan.

In enkele recente beschikkingen hanteert de Commissie de conversietheorie. In de beschikking van 15 december 2009 inzake de Letse steunmaatregel ten gunste van Ventspils Port constateerde de Commissie dat de haven een aantal niet-economische activiteiten verrichtte, zoals veiligheids- en politietaken.<sup>166</sup> Niettemin nam de Commissie de overheidsbijdrage die is bestemd voor deze taken mee in de berekening van het finale steunbedrag omdat deze taken uiteindelijk ook ten goede kwamen aan de economische activiteiten. Oftewel: alle overheidsbijdragen ten gunste van een entiteit die economische activiteiten verricht en dientengevolge als onderneming kan worden aangemerkt, kwalificeren als steun.

Wellicht is de beschikking van de Commissie inzake de Nederlandse subsidies voor grondverwerving ten behoeve van natuurbehoud nog wel de meest duidelijke toepassing van de conversietheorie.<sup>167</sup> Diverse natuurbeheerders verrichten niet alleen maar natuurbeheer. Daarnaast verrichten ze, ten behoeve van dat natuurbeheer, enkele marginale economische activiteiten die als het ware voortvloeien uit het natuurbeheer, zoals de verkoop van houtsnippers en andere natuurlijke producten. De Commissie is kort gezegd van mening dat, hoewel natuurbeheer ook soms als niet-economische activiteit kan kwalificeren, in dit geval, doordat de natuurbeheerders ook economische activiteiten verrichten, het natuurbeheer in een omvattende benadering aangemerkt moet worden als economische activiteit en meer in het bijzonder als DAEB.<sup>168</sup> Ditzelfde had de Commissie ook reeds geoordeeld in een eerdere beschikking inzake subsidies voor Duits natuurbeheer.<sup>169</sup> Met andere woorden: de voorheen niet-economische activiteit die in het algemeen belang werd verricht, converteert tot een dienst van algemeen economisch belang doordat de natuurbeheerders economische activiteiten zijn gaan verrichten en zij daardoor als onderneming moeten worden aangemerkt.

---

<sup>165</sup> HvJ 15 januari 1998, zaak C-44/96, *Jur.* 1998, p. I-73. De term 'infectietheorie' wordt bijvoorbeeld gebruikt in HvJ 10 april 2008, zaak C-393/06 (*Fernwärme Wien*), *Jur.* 2008, p. I-2339, punt 30.

<sup>166</sup> Besluit 2011/784/EU, *Pb.* 2011, L 319/92.

<sup>167</sup> Beschikking van 13 juli 2011 inzake steunmaatregel N 308/2010.

<sup>168</sup> *Randnr.* 21 t/m 23 en 39.

<sup>169</sup> Beschikking van 2 juli 2009 inzake steunmaatregel NN 8/2009. Duitsland heeft tegen deze beschikking beroep ingesteld: zaak T-347/09.



## Hoofdstuk 2

---

Er is nog een tussenvorm denkbaar, een gematigde conversietheorie. Daarin ligt de nadruk niet zozeer op het begrip 'onderneming' maar op de activiteiten waarop de steunmaatregel zich richt. Wanneer ten minste één activiteit van de activiteiten van een entiteit economisch van aard is, converteert de entiteit in haar geheel tot onderneming. In zoverre is dit gelijk aan de conversietheorie. De matiging zit in de vervolgstap. Voor de materiële toetsing of het mededingingsrecht wordt geschonden, wordt namelijk gekeken naar de aard van de activiteit waar de overheidsbijdrage op is gericht. Betreft het een niet-economische activiteit, dan vindt in de regel ook geen schending van het mededingingsrecht plaats. In de gematigde conversietheorie wordt derhalve geaccepteerd dat een onderneming ook niet-economische activiteiten kan uitoefenen. Ter vergelijking: in de splitsingstheorie wordt ervan uitgegaan dat een entiteit zowel economische als niet-economische activiteiten kan verrichten, waarbij alleen het deel dat economische activiteiten verricht 'onderneming' wordt genoemd. De conversietheorie hanteert als uitgangspunt dat een onderneming (de entiteit als geheel) alleen economische activiteiten uitoefent; een onderneming verricht per definitie geen niet-economische activiteiten, hooguit activiteiten van algemeen economisch belang.

In het arrest *Leipzig-Halle* heeft het Gerecht gekozen voor de gematigde conversietheorie.<sup>170</sup> Duitsland had een aantal taken gespecificeerd die niet commercieel van aard waren.<sup>171</sup> Dit betrof taken betreffende veiligheid en beveiliging, zoals operationele veiligheid, brandbeveiliging, luchtverkeersbeveiliging, veiligheid op de luchthaven en de meteorologische dienst. In haar beschikking erkende de Commissie dat niet alle taken van een luchthavenbeheerder noodzakelijkerwijs economisch van aard zijn en dat bepaalde taken een niet-economisch karakter kunnen hebben.<sup>172</sup> Dat betreft taken waar overheidsmacht wordt uitgeoefend, zoals luchtverkeersleiding, politietaken en douane. Ook had de Commissie in eerdere beschikkingen geoordeeld dat financiering van taken die tot de handhaving van de openbare orde en de veiligheid behoren (inclusief de daarmee verbonden infrastructuur), buiten het staatssteuntoezicht vielen. Niettemin had de Commissie in de zaak *Leipzig-Halle* de overheidsbijdrage voor de door Duitsland gespecificeerde taken meegenomen in het finale steunbedrag. De redenering van de Commissie was eenvoudig: misschien betreft de financiering van deze taken geen staatssteun, maar daar hoeft geen definitief oordeel over te worden gegeven aangezien de financiering, zelfs als het steun zou zijn, verenigbaar met de interne markt is en dus toegestaan. Het Gerecht maakt korte metten met deze redenering en oordeelt dat, nu de Commissie zelf heeft erkend<sup>173</sup> dat een aantal taken binnen de openbare taak<sup>174</sup> vielen, de overheidsbijdrage voor deze taken niet als staatssteun kan worden beschouwd. Deze bijdrage moet derhalve in mindering worden gebracht op het finale steunbedrag.<sup>175</sup> Met andere woorden: een overheidsbijdrage kan niet worden aangemerkt als steun indien zij wordt aangewend voor taken die niet economisch van aard zijn, ook al worden deze verricht door een entiteit die ook economische activiteiten verricht. Hoewel dit zou kunnen worden uitgelegd als een keuze van het Gerecht voor de splitsingstheorie (immers, steun voor niet-economische activiteiten is geen steun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU) lijkt mij dit speculatief. Het Gerecht kan bijvoorbeeld ook als achterliggende gedachte hebben

<sup>170</sup> Gerecht 24 maart 2011, gev. zaken T-443/08 en T-455/08 (*Leipzig-Halle*), *Jur.* 2011, n.n.g. Hogere voorziening is op 8 juni 2011 ingesteld: zaak C-288/11 P.

<sup>171</sup> Beschikking 2008/948/EG EG (*Leipzig-Halle*), *Pb.* 2008, L 346/1, randnr. 58 e.v.

<sup>172</sup> Randnrs. 178 en 179.

<sup>173</sup> In randnummer 182 van Beschikking 2008/948/EG.

<sup>174</sup> In de beschikking aangeduid als 'niet-commerciële activiteiten', zie paragraaf 3.1.4 van Beschikking 2008/948/EG.

<sup>175</sup> Punt 230 van het arrest *Leipzig-Halle*.

## Hoofdstuk 2

---

gehad dat een overheidsbijdrage voor deze taken wél een begunstiging van een onderneming is maar niet één die de concurrentie kan vervalsen (bijvoorbeeld omdat een markt voor niet-economische activiteiten per definitie ontbreekt). Eén van de andere constituerende elementen van een steunmaatregel is dan niet aanwezig.

In de procedures ten aanzien van de subsidies voor natuurbeheer (zowel de Duitse zaak als de Nederlandse zaken)<sup>176</sup> heeft de Nederlandse overheid de 'koppelingstheorie' naar voren gebracht. Deze theorie ziet op de koppeling tussen de niet-economische kernactiviteiten van een entiteit en de marginale economische activiteiten. Indien de kernactiviteiten van een entiteit niet-economisch van aard zijn, dan kunnen marginale economische activiteiten die ten dienste staan aan deze kernactiviteiten en er niet van kunnen worden losgekoppeld, er niet toe leiden dat de entiteit als onderneming in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU wordt aangemerkt. Alleen indien de economische activiteiten kunnen worden losgekoppeld van de niet-economische kernactiviteiten, dan kan de entiteit voor wat betreft deze economische activiteit als onderneming in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU worden aangemerkt.<sup>177</sup>

De gedachte achter deze theorie kan worden ontleent aan de overwegingen van het Gerecht in de zaak *Fenin*.<sup>178</sup> In die zaak ging het onder meer om de vraag of de organen die het Spaanse gezondheidsstelsel beheerden, ondernemingen in de zin van het EU-mededingingsrecht waren wanneer zij ten behoeve van dat beheer medische hulpmiddelen aankochten. Op de aankoopmarkt van medische hulpmiddelen hadden de beheerorganen een aanzienlijke (inkoop)macht. Omdat deze organen een ruime betalingstermijn hanteerden, aanzienlijk ruimer dan de andere kopers op de markt, probeerden de verkopers van de medische hulpmiddelen deze praktijk bij te stellen met een beroep op de EU-mededingingsregels. Naar de mening van de Commissie konden de beheerorganen echter niet als ondernemingen worden aangemerkt. Het Gerecht overwoog als volgt:<sup>179</sup>

“36 In dat verband wordt onder economische activiteit verstaan, de activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt [...], en niet de aankoopactiviteit als zodanig. Zoals de Commissie aanvoert, mag voor de bepaling van de aard van de activiteit de aankoop van het product derhalve niet los worden gezien van het latere gebruik van het door de koper verworven product. Bijgevolg bepaalt de al dan niet economische aard van het latere gebruik van het gekochte product noodzakelijkerwijze de aard van de aankoopactiviteit.

37 Wanneer bijgevolg een entiteit een product aankoopt, zelfs in grote hoeveelheden, niet om goederen of diensten in het kader van een economische activiteit aan te bieden maar om er in het kader van een andere, bijvoorbeeld zuiver sociale activiteit gebruik van te maken, handelt zij niet als onderneming op grond van het enkele feit dat zij koper is op een markt. Een dergelijke entiteit kan weliswaar een zeer aanzienlijke economische marktmacht uitoefenen, die

---

<sup>176</sup> Steunmaatregel NN 8/2009 (*Duitse subsidies inzake natuurbeheer*), steunmaatregel N 308/2010 en steunmaatregel N 376/2010 (*Nederlandse subsidies voor natuurbeheer*). Zie over deze beschikking ook N. Saanen, 'Met een kanon op een mug schieten? De toepassing van de staatssteunregels op natuurbeheer', *Tijdschrift voor staatssteun* 2012, p. 59-66.

<sup>177</sup> Zie met name randnr. 9 en 10 van de beschikking van 13 juli 2011 inzake steunmaatregel N 308/2010.

<sup>178</sup> Gerecht 4 maart 2003, zaak T-319/99, *Jur.* 2003, p. II-357, punt 40. Zie ook HvJ 26 maart 2009, zaak C-113/07 P (*Eurocontrol II*), *Jur.* 2009, p. I-2207, punten 76 t/m 79.

<sup>179</sup> Punten 36 en 37.

## Hoofdstuk 2

---

eventueel tot een monopsonie kan leiden, maar handelt voor zover de activiteit voor de uitoefening waarvan zij die producten koopt niet van economische aard is, niet als onderneming in de zin van de communautaire mededingingsregels [...].”

Hoewel er derhalve een duidelijke markt van medische hulpmiddelen was, opereerden de beheerorganen niet als ondernemingen op die markt omdat de aangekochte producten louter werden gebruikt in het kader van een niet-economische activiteit, namelijk het beheer van de openbare gezondheidsdienst. Deze producten konden daar niet van worden losgekoppeld, zodat de aard van de aankoopactiviteit werd bepaald door de aard van de kernactiviteit, het beheer van de openbare gezondheidsdienst. Het Hof van Justitie heeft de koppelingstheorie bevestigd in het arrest *Compass-Datenbank*.<sup>180</sup> Hierin oordeelde het Hof van Justitie dat het (op grond van een wettelijke meldingsplicht) verzamelen van gegevens van ondernemingen voor het handelsregister tot het uitoefenen van overheidsgezag behoorde en dat het tegen vergoeding beschikbaar stellen van deze gegevens aan derden niet van deze niet-economische activiteit kon worden losgekoppeld. Oostenrijk handelde, aldus het Hof, voor al deze activiteiten niet in de hoedanigheid van onderneming.

Het grote verschil tussen de zaak *Fenin* en de subsidies voor natuurbeheer is uiteraard dat de Spaanse beheerorganen als kopers opereerden. De natuurbeheerders fungeren juist als verkopers van producten en diensten die voortvloeien uit het natuurbeheer. Niettemin kan de vergelijking wel worden getrokken. In de zaak *Fenin* zijn de producten nodig om de kernactiviteit te kunnen verrichten, zodat de aard van de kernactiviteit de aard van de aankoopactiviteit bepaalt. In het geval van de natuurbeheerders zijn de opbrengsten van de verkoopactiviteiten nodig om de kernactiviteit te kunnen bekostigen. Dan is de gedachte dat de aard van de kernactiviteiten de aard van de verkoopactiviteiten bepaalt, niet onlogisch. De vergelijking tussen de Spaanse beheerorganen en de natuurbeheerders valt zelfs in het voordeel van de natuurbeheerders uit. Immers, de Spaanse beheerorganen konden daadwerkelijk een forse economische marktmacht uitoefenen. Zoals de Commissie ook erkent in haar beschikkingen, is de invloed van de natuurbeheerders op de desbetreffende markten slechts klein, hetgeen mede een rol heeft gespeeld bij de verenigbaarverklaring.

### 2.7 Conclusie

Op basis van artikel 107 lid 1 VWEU en de jurisprudentie over deze bepaling, kunnen zes constituerende elementen van een steunmaatregel worden onderscheiden. Indien een van deze elementen niet aanwezig is, is geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU en geldt de notificatieplicht van artikel 108 lid 3 VWEU niet. De jurisprudentie laat zien dat zowel de Commissie als het Hof van Justitie en het Gerecht een gedetailleerde en individuele analyse maken van niet alleen de rechtsfeiten en de rechtsregels, maar ook van de effecten van de maatregel. De formele en functionele benadering worden tegelijk toegepast. Zo is duidelijk dat de rechtsvorm van een entiteit niet leidend is maar wel meeweegt, terwijl het ontbreken van een officiële regeling ten aanzien van een gescheiden boekhouding fataal is, ongeacht de praktijk.

---

<sup>180</sup> HvJ 12 juli 2012, zaak C-138/11, *Jur.* 2012, n.n.g

## Hoofdstuk 2

---

Met betrekking tot het begrip 'voordeel' en het ondernemingsbegrip zijn enkele theorieën ontwikkeld. Tot op heden is geen van deze theorieën echt leidend. Daarbij zijn tussen de Commissie, het Gerecht en het Hof van Justitie verschillen te zien in de toepassing van de theorieën. Zo lijkt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie de splitsingstheorie iets dominanter te zijn, terwijl het Gerecht hierin minder duidelijk is, maar meer lijkt te kijken naar de aard van de activiteit die het voorwerp van de steun is. De Commissie stelt in haar beleidsregels de splitsingstheorie voorop, maar in haar beschikkingenpraktijk is de conversietheorie dominant. Wat betreft het begrip 'voordeel' lijkt er een voorzichtige verschuiving plaats te vinden van de theorie van het schijnbare voordeel naar de theorie van het werkelijke voordeel. Daarvan is vooral het arrest *Altmark* de katalysator geweest. In hoeverre deze verschuiving doorzet, is echter nog onduidelijk.

In de navolgende hoofdstukken zal, waar mogelijk, worden teruggegrepen op deze theorieën.

### 3 Categorieën steunmaatregelen

#### 3.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk heb ik omschreven wat een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is en ben ik ingegaan op de constituerende elementen van een steunmaatregel. Indien al deze elementen aanwezig zijn, is er sprake van een steunmaatregel. De gevolgen die het Verdrag aan deze kwalificatie verbindt, is dat het voornemen tot het treffen van een steunmaatregel aan de Commissie door middel van notificatie moet worden voorgelegd. Tijdens deze beoordeling mag de notificerende lidstaat de steunmaatregel niet uitvoeren (de standstillverplichting). Tot uitvoering mag alleen worden overgegaan indien de Commissie de voorgenomen steunmaatregel bij besluit verenigbaar met de interne markt verklaart. Daartoe geeft het Verdrag een aantal gronden. Ook bevat het Verdrag mogelijkheden om bepaalde steunmaatregelen bij secundaire regelgeving vrij te stellen van de notificatieplicht.

Aan de hand van deze systematiek heb ik voor dit hoofdstuk de volgende categorisering gemaakt:<sup>181</sup>

- a) Steunmaatregelen die zijn vrijgesteld van de notificatieplicht
- b) Steunmaatregelen die verenigbaar zijn met de interne markt
- c) Steunmaatregelen die verenigbaar kunnen zijn met de interne markt
- d) Verboden steunmaatregelen

Hieronder behandel ik elk van deze categorieën. De regelgeving, de beleidsregels en de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht zijn in deze structuur ondergebracht.

#### 3.2 Steunmaatregelen die zijn vrijgesteld van de notificatieplicht

##### 3.2.1 Artikel 109 VWEU

###### 3.2.1.1 Inleiding

Op grond van artikel 109 VWEU kan de Raad verordeningen vaststellen die zien op steunmaatregelen die van de notificatieplicht van artikel 108 lid 3 VWEU zijn vrijgesteld. Op 7 mei 1998 heeft de Raad Verordening (EG) nr. 994/98<sup>182</sup> vastgesteld die de Commissie de bevoegdheid geeft om ten aanzien van bepaalde onderwerpen een vrijstellingsverordening vast te stellen. Op grond van deze verordening kan de Commissie vrijstellingsverordeningen vaststellen ten aanzien van categorieën steun inzake:

<sup>181</sup> Als 'kop' op deze categorisering zou de categorie 'Steunmaatregel (of niet)' zoals behandeld in het vorige hoofdstuk kunnen worden geplaatst. Zie verder ook par. 2.1.

<sup>182</sup> Verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen (*Pb.* 1998, L 142/1).

## Hoofdstuk 3

---

1. Het midden- en kleinbedrijf
2. Onderzoek en ontwikkeling
3. Milieubescherming
4. Werkgelegenheid en opleiding
5. Regionale steun

Voor de categorieën 1, 4 en 5 had de Commissie al specifieke groepsvrijstellingsverordeningen vastgesteld. Op 6 augustus 2008 heeft de Commissie de algemene groepsvrijstellingsverordening (hierna: AGV), Verordening (EG) nr. 800/2008,<sup>183</sup> vastgesteld, waarbij de specifieke groepsvrijstellingsverordeningen zijn ingetrokken.<sup>184</sup>

### 3.2.1.2 De Algemene groepsvrijstellingsverordening

De AGV kent negen verschillende categorieën steun:

1. Regionale steun
2. Kmo-steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid
3. Steun voor vrouwelijk ondernemerschap
4. Steun voor milieubescherming
5. Steun ten gunste van kmo's voor advisering en deelneming aan beurzen
6. Steun in de vorm van risicokapitaal
7. Steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie
8. Opleidingssteun
9. Steun voor kwetsbare en gehandicapte werknemers

Indien steunregelingen, individuele steun of *ad hoc* steun aan alle relevante voorwaarden van de AGV voldoen, zijn ze verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en vrijgesteld van de notificatieplicht.<sup>185</sup> De AGV kent een aantal algemene voorwaarden en een aantal voor de verschillende categorieën specifieke voorwaarden. De algemene voorwaarden houden in dat de steun transparant dient te zijn en een stimulerend effect dient te hebben. Voor elke categorie gelden eigen steundrempels: indien de (gecumuleerde) steun hoger is dan de aangegeven drempel, dient ze te worden genotificeerd. Daarnaast gelden nog een veelheid aan specifieke voorwaarden. Indien een steunmaatregel onder de AGV valt, dient de betrokken lidstaat binnen 20 dagen na inwerkingtreding van de steunmaatregel een samenvatting van de maatregel naar de Commissie te sturen. De Commissie publiceert deze samenvatting in het Publicatieblad en op de website. De lidstaat dient bovendien de tekst van de steunmaatregel integraal op het internet te publiceren en gepubliceerd te houden gedurende de hele looptijd van de steunmaatregel.

Op deze plaats zal ik twee categorieën steun er kort uit lichten: steun voor milieubescherming en steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (O&O&I). Deze categorieën richten zich op publiek belangen die vaak naar voren komen in de vervoersector.

<sup>183</sup> Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 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 (de algemene groepsvrijstellingsverordening), *Pb.* 2008, L 214/3.

<sup>184</sup> Zie uitgebreider B. Hessel, 'De Algemene groepsvrijstellingsverordening voor staatssteun', *Gst.* 2009, p. 59-66; N. Saanen, 'Het voorstel voor een algemene groepsvrijstellingsverordening: consolidatie, harmonisatie en simplificatie', *NtEr* 2007, p. 226-231; N. Saanen, 'De Algemene groepsvrijstellingsverordening is vastgesteld', *NtEr* 2008, p. 249-250.

<sup>185</sup> Artikel 3 van de AGV.

Niet alle steun voor milieubescherming kan profiteren van de AGV. De AGV geeft een vrijstelling voor de – vrij brede – categorie 'investeringssteun voor ondernemingen die verder willen gaan dan de geldende communautaire milieunormen'.<sup>186</sup> Niettemin is het toegestane steunbedrag niet onbegrensd: 35% van de in aanmerking komende kosten (de extra investeringskosten), eventueel met een verhoging voor KMO's. Voorts is vrijgesteld steun voor de aanschaf van nieuwe vervoermiddelen die verder gaan dan de geldende communautaire milieunormen. Ook hier geldt eenzelfde begrenzing van het steunbedrag: 35% van de extra investeringskosten, met eventueel een verhoging voor KMO's. Ook steun voor energiebesparende maatregelen valt onder de AGV. Hier is een hoger steunbedrag toegestaan: 60% van de extra investeringskosten, met eventueel een verhoging voor KMO's. Ten slotte noem ik nog steun voor hoogrenderende warmtekrachtkoppeling en voor energie uit hernieuwbare bronnen (45% van de extra investeringskosten, met eventueel een verhoging voor KMO's).

Ook steun voor O&O&I is op grond van de AGV onder bepaalde voorwaarden vrijgesteld van de notificatieplicht. Fundamenteel onderzoek kan voor 100% worden gesteund. Deze steun is volledig vrijgesteld. Steun voor industrieel onderzoek is vrijgesteld voor zover het 50% van de in aanmerking komende kosten bedraagt. Voor experimentele ontwikkeling is dit 25% van de in aanmerking komende kosten. Ook hier is een verhoging voor KMO's toegestaan. Ook is een verhoging mogelijk indien het gaat om een gezamenlijk project van twee of meer onafhankelijke ondernemingen of van een onderneming en een onderzoeksorganisatie. Voorts kunnen technische haalbaarheidsstudies ter voorbereiding van industrieel onderzoek of experimentele ontwikkeling worden gesteund en kunnen KMO's steun ontvangen om de kosten van intellectuele-eigendomsrechten te dekken. Ten aanzien van innovatie noem ik nog dat steun ten bedrage van maximaal € 1 miljoen voor jonge innoverende ondernemingen (€ 1,25 miljoen in steungebieden) is vrijgesteld van de notificatieplicht. Ook geldt een vrijstelling voor steun voor het detacheren van hooggekwalificeerd vanuit een grote onderneming of een onderzoeksorganisatie bij een KMO. Hiervoor geldt dat 50% van de personeelskosten mag worden gesteund.

De eerste melding onder de AGV geschiedde een kleine twee weken na de inwerkingtreding van de AGV, op 12 september 2008 door Litouwen.<sup>187</sup> Nederland deed zijn eerste melding op 12 december 2008. Het betrof een steunmaatregel voor het MKB Lelystad.<sup>188</sup>

### 3.2.1.3 De algemene De minimis Verordening

In artikel 2 van Verordening (EG) nr. 994/98 wordt bepaald dat de Commissie bij verordening kan vaststellen dat steun die een vastgesteld grensbedrag per onderneming niet overschrijdt, niet voldoet aan alle criteria van artikel 107 lid 1 VWEU<sup>189</sup> en derhalve wordt vrijgesteld van de notificatieplicht. Daar zit iets vreemds in: als in een maatregel niet alle elementen van artikel 107 lid 1 VWEU aanwezig zijn, is er geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU en hoeft de maatregel dus sowieso

---

<sup>186</sup> Investeringssteun voor het beheer van afval van andere ondernemingen is echter niet vrijgesteld (art. 18 lid 9).

<sup>187</sup> Steunmaatregel X 1/2008.

<sup>188</sup> Steunmaatregel X 149/2008.

<sup>189</sup> Gedoeld wordt op een dreigende vervalsing van de mededinging of een ongunstige beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer

## Hoofdstuk 3

---

niet te worden genotificeerd.<sup>190</sup> Een vrijstelling van de notificatieplicht voor *de minimis* steun zou dan ook niet nodig zijn. Een reden om wel een aparte verordening hiervoor vast te stellen, kan worden gevonden in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het Hof heeft immers herhaaldelijk geoordeeld dat er geen drempel of percentage is waaronder het handelsverkeer kan worden geacht niet ongunstig te worden beïnvloed.<sup>191</sup> Met andere woorden: in zijn algemeenheid kan niet worden gezegd dat maatregelen beneden een bepaalde drempel geen steunmaatregelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU zijn. Voor die maatregelen die ondanks het geringe bedrag toch als steunmaatregel moeten worden aangemerkt, geldt deze vrijstellingsverordening.

De Commissie heeft van de bevoegdheid, haar gegeven door artikel 2 van Verordening (EG) nr. 994/98 gebruik gemaakt en Verordening (EG) nr. 69/2001<sup>192</sup> vastgesteld, die in 2006 is opgevolgd door Verordening (EG) nr. 1998/2006<sup>193</sup>. Steunmaatregelen zijn vrijgesteld van de notificatieplicht indien het steunbedrag niet hoger is dan € 200.000 per onderneming gedurende drie belastingjaren. Voor een onderneming in het wegvervoer geldt een plafond van € 100.000 per drie belastingjaren. Gaat het bedrag boven deze plafonds, dan dient het gehele bedrag te worden genotificeerd.<sup>194</sup>

### 3.2.1.4 De De minimis Verordening inzake DAEB's

Op 25 april 2012 heeft de Commissie Verordening (EU) nr. 360/2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 VWEU op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen (*De minimis* Verordening inzake DAEB's) vastgesteld. In overweging 3 van de preambule wordt, vergelijkbaar met de algemene *De minimis* Verordening, gesteld dat de ervaring die de Commissie in haar beschikkingenpraktijk heeft opgedaan, leert dat er een plafond is beneden welke overheidsbijdragen voor ondernemingen die diensten van algemeen economisch belang verrichten, het handelsverkeer niet ongunstig beïnvloeden of de mededinging niet verstoren. Dit blijft een opmerkelijke overweging, want als daarvan geen sprake is, is ook geen sprake van een steunmaatregel en hoeft er dus ook geen vrijstelling te worden vastgesteld.<sup>195</sup>

Op grond van artikel 2 van de *De minimis* Verordening inzake DAEB's is steun aan ondernemingen ten behoeve van een dienst van algemeen economisch belang van de notificatieplicht vrijgesteld indien zij niet meer bedraagt dan € 500.000 over een periode van drie belastingjaren. Deze steun mag niet worden gecumuleerd met andere *De minimis* steun of compensatie voor de kosten van het verrichten van een DAEB. Uit overweging 6 van de preambule blijkt dat de onderneming, voor de toepassing van deze verordening,

<sup>190</sup> Vgl. C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 21.

<sup>191</sup> HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00, (*Altmark*), *Jur.* 2003, p. I-7747, punt 81.

<sup>192</sup> Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de minimis-steun (*Pb.* 2001, L 10/30).

<sup>193</sup> Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun (*Pb.* 2006, L 379/5). Voor de sector landbouw is een aparte *de minimis* verordening vastgesteld: Verordening (EG) nr. 1535/2007 (*Pb.* 2007, L 337/35). Het maximale bedrag dat door een lidstaat mag worden toegekend is € 7.500 per onderneming per drie jaar. Voor de visserijsector is eveneens een aparte *De minimis* verordening vastgesteld: Verordening (EG) nr. 875/2007 (*Pb.* 2007, L 193/6). Ondernemingen in de visserijsector mogen € 30.000 over drie jaar van hun lidstaat ontvangen.

<sup>194</sup> Artikel 2 lid 2, tweede alinea, van de algemene *De minimis* Verordening.

<sup>195</sup> In overweging 8 van de preambule bij de algemene *De minimis* Verordening staat dat steun waarvan het bedrag over een periode van drie jaar een plafond van € 200.000 niet overschrijdt, het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloedt en/of de mededinging niet vervalst of dreigt te vervalsen zodat deze steun ook niet onder art. 107 lid 1 VWEU valt. Deze stelling strookt overigens met de ruime opvatting over het begrip 'steunmaatregel' waarin al sprake is van een steunmaatregel, en derhalve van een notificatieplicht, als de eerste vier elementen aanwezig zijn.



schriftelijk moet zijn belast met het beheer van de DAEB ten behoeve waarvan steun wordt verleend. Dat besluit waarmee de onderneming met het beheer van de DAEB wordt belast, hoeft echter niet alle gegevens te bevatten die in het DAEB-besluit (zie paragraaf 3.2.2.2) staan genoemd.

### **3.2.2 Artikel 106 lid 3 VWEU**

#### **3.2.2.1 Inleiding**

Artikel 106 lid 2 VWEU ziet op een bijzondere categorie ondernemingen, namelijk ondernemingen die zijn belast met een dienst van algemeen economisch belang (DAEB). Volgens deze bepaling vallen dergelijke ondernemingen onder de bepalingen van het Verdrag voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. Als randvoorwaarde geldt dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet mag worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie. Uit deze randvoorwaarde blijkt dat er een ondergrens zit aan het toegestane niveau van behartigen van een DAEB. Een onderneming belast met een DAEB krijgt een bepaalde mate van Europeesrechtelijke vrijheid, inclusief het overtreden van de regels van het Verdrag indien nodig, maar de absolute ondergrens is het belang van de Unie. Dit belang omvat kennelijk in ieder geval de – zo veel mogelijk ongestoorde – ontwikkeling van het handelsverkeer. Zou in deze ontwikkeling fors worden ingegrepen, dan kan dit in strijd komen met het Uniebelang.

Dat artikel 106 lid 2 VWEU kan zorgen voor een uitzondering op het verbod van steunmaatregelen, blijkt wel uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de beschikkingenpraktijk van de Commissie.<sup>196</sup> Een steunmaatregel wordt dan verenigbaar met de interne markt verklaard op grond van artikel 106 lid 2 VWEU.<sup>197</sup> Hieraan voorafgaand heeft een notificatie plaatsgevonden, althans had (in de ogen van de Commissie) een notificatie moeten plaatsvinden. Uit de beschikkingenpraktijk van de Commissie bleek niet of artikel 106 lid 2 VWEU ook voor een uitzondering op de notificatieplicht zelf kan zorgen (in effect dus een vrijstelling van de notificatieplicht).<sup>198</sup> Dit zou mijns inziens in ieder geval mogelijk moeten zijn. De bepaling ziet immers op alle Verdragsbepalingen, dus ook op artikel 108 lid 3 VWEU. Het zal echter niet vaak voorkomen dat het enkele notificeren met bijbehorende 'standstill'-verplichting zal leiden tot een verhindering van de vervulling van de opgedragen bijzondere taak. Zelfs al zou een verhindering zich voordoen, dan zal de verhindering tijdelijk zijn, namelijk totdat de Commissie de steunmaatregel verenigbaar verklaart. Met andere woorden: hoewel theoretisch mogelijk, kan er aan worden getwijfeld of artikel 106 lid 2 kan zorgen voor een daadwerkelijke uitzondering op de notificatieplicht.

Toch was de Commissie kennelijk van mening dat de toepassing van artikel 108 lid 3 VWEU de vervulling van taken van algemeen economisch belang kon verhinderen. Op

<sup>196</sup> Zie bijvoorbeeld Gerecht 27 februari 1997, zaak T-106/95 (*FFSA*), *Jur.* 1997, p. II-229, punt 172; Beschikking 2000/394/EG inzake de verlaging van sociale bijdragen voor ondernemingen op het grondgebied van Venetië en Chioggia, *Pb.* 2000, L 150/50, randnr. 92; Beschikking 2001/156/EG (*Trasmed*), *Pb.* 2001, L 57/32, randnrs. 115 en 116; Beschikking 2001/851/EG (*Tirrenia*), *Pb.* 2001, L 318/9, randnrs. 23 en 43; Beschikking 2002/149/EG (*SNCM*), *Pb.* 2002, L 50/66, randnrs. 61, 66 en artikel 1. Zie ook L. Hancker, T. Ottervanger, P.J. Slot, *EC State Aids*, London: Sweet&Maxwell 2006, p. 205.

<sup>197</sup> Wanneer de *Altmark*-criteria zijn vervuld, leidt dit zelfs tot de kwalificatie 'maatregel, maar geen steunmaatregel'. Deze categorie is hierboven, in par. 2.2.2.2, behandeld.

<sup>198</sup> C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 267.

## Hoofdstuk 3

---

grond van artikel 106 lid 3 VWEU heeft de Commissie de bevoegdheid om *in dat verband* (oftewel: om te voorkomen dat de vervulling van de bijzondere taak wordt verhinderd) passende richtlijnen en besluiten tot de lidstaten te richten. Van deze mogelijkheid heeft zij, na het wijzen van het arrest *Altmark* door het Hof van Justitie in 2003,<sup>199</sup> gebruik gemaakt door op 28 november 2005 Beschikking 2005/842/EG (de DAEB-beschikking) vast te stellen.<sup>200</sup> Deze beschikking is inmiddels vervangen door Besluit 2012/21/EU (het DAEB-besluit).<sup>201</sup> Een tijdelijke of marginale verhindering van de vervulling van een bijzondere taak was kennelijk voldoende om tot een vrijstelling te komen.

### 3.2.2.2 Het DAEB-besluit

Waar in het arrest *Altmark* de theorie van het werkelijke voordeel prevaleerde (compensatie van de netto kosten van ODV's geven, onder bepaalde voorwaarden, geen voordeel voor de desbetreffende onderneming), staat in het DAEB-besluit juist de theorie van het schijnbare voordeel voorop: ook al worden netto kosten van een concrete en door de overheid verplichte dienst vergoed zodat de onderneming concreet geen voordeel geniet, toch wordt het gezien als een begunstiging in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Anders zou er immers geen vrijstelling nodig zijn. Zo'n vrijstelling kan gelden in de volgende gevallen:<sup>202</sup>

1. Compensatie van maximaal € 15 miljoen voor het verrichten van DAEB's (met uitzondering van de vervoersector)
2. Ziekenhuizen
3. Gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en de zorg voor en inclusie van kwetsbare groepen
4. Lucht- en zeeverbindingen met eilanden met een gemiddeld jaarlijks passagiersaantal van maximaal 300.000
5. Luchthavens en havens met passagiersaantallen van maximaal 200.000 respectievelijk 300.000

Als voorwaarden gelden:

1. De onderneming moet door middel van een overheidsbesluit daadwerkelijk belast zijn met een DAEB<sup>203</sup>
2. De compensatie mag niet hoger zijn dan de netto kosten van de DAEB, rekening houdend met een redelijke winst<sup>204</sup>

---

<sup>199</sup> HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00 (*Altmark*), *Jur.* 2003, p. I-7747. In dit arrest kwalificeerde het Hof van Justitie de compensatie van de kosten van een ODV niet als een voordeel indien aan vier voorwaarden was voldaan. Zie verder over dit arrest par. 2.3.2 en 7.2.5.

<sup>200</sup> *Pb.* 2005, L 312/67.

<sup>201</sup> *Pb.* 2012, L 7/3. Op basis van artikel 106 lid 3 VWEU is nog één ander regelgevend instrument vastgesteld: Richtlijn 2006/111/EG van de Commissie betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen (de Transparantierichtlijn) (*Pb.* 2006, L 318/17).

<sup>202</sup> Artikel 2 van het DAEB-besluit.

<sup>203</sup> Zie artikel 4 van het DAEB-besluit waarin staat omschreven dat een onderneming slechts door middel van een of meer besluiten kan worden belast met een DAEB en wat in dergelijke besluiten in ieder geval dient te staan. Hieronder valt ook dat de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie in het officiële besluit moeten zijn opgenomen (vgl. het tweede *Altmark*-criterium).

<sup>204</sup> Zie artikel 5 van het DAEB-besluit voor de regels omtrent de bepaling van het compensatiebedrag en de redelijke winst.

## Hoofdstuk 3

---

Het eerste en tweede *Altmark*-criterium (de parameters voor de berekening van de compensatie moeten vooraf en op objectieve wijze zijn vastgesteld) zijn verdisconteerd in de eerste voorwaarde genoemd in het DAEB-besluit (het besluit waarmee de onderneming wordt belast met de DAEB moet onder meer de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie bevatten). Het derde *Altmark*-criterium komt overeen met de tweede voorwaarde genoemd in het DAEB-besluit. Slechts het vierde *Altmark*-criterium mist in het DAEB-besluit. Met andere woorden: wanneer de onderneming die is belast met een DAEB niet is gekozen na een openbare aanbesteding dan wel het compensatiebedrag niet op basis van benchmarking is of kan worden vastgesteld, dan kan het DAEB-besluit uitkomst bieden.

### 3.2.3 Artikel 93 VWEU

#### 3.2.3.1 Inleiding

Artikel 93 VWEU bepaalt dat steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip 'openbare dienst' verbonden verplichte dienstverrichtingen, *verenigbaar* met het Verdrag zijn. Deze bepaling bevat zelf geen vrijstelling van de notificatieplicht. Rechtstreeks op deze bepaling gebaseerde steunmaatregelen dienen dus te worden genotificeerd. Aangezien deze paragraaf ziet op steunmaatregelen die zijn *vrijgesteld* van de notificatieplicht en niet op steunmaatregelen die *verenigbaar* zijn, kom ik in paragraaf 3.3.2 uitgebreider terug op artikel 93 VWEU. Dat neemt niet weg dat op artikel 93 VWEU een aantal verordeningen is gebaseerd die wél een vrijstelling bevatten, te weten de Verordeningen (EEG) nrs. 1191<sup>205</sup> en 1192/69<sup>206</sup> en Verordening (EG) nr. 1370/2000<sup>207</sup>. Hoewel de vraag of dit juridisch houdbaar is, een interessante is, valt die buiten het bestek van mijn onderzoek. De vrijstelling in deze verordeningen accepteer ik als een gegeven. De verordeningen bespreek ik hieronder. De eerstgenoemde verordening is ingetrokken door de laatstgenoemde verordening. Niettemin ga ik kort op de eerstgenoemde verordening in omdat dit een beter begrip oplevert van de gewezen jurisprudentie en de ontwikkelingen ten aanzien van steunmaatregelen en notificatie op het gebied van vervoer.

Voor de volledigheid wijs ik erop dat de vervoertitel in het Verdrag blijkens artikel 100 lid 1 VWEU ziet op vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren. Voor andersoortig vervoer (zee- en luchtvervoer) zijn de artikelen 107 tot en met 109 VWEU het aangewezen kader.

#### 3.2.3.2 Verordening (EEG) nr. 1191/69

Verordening (EEG) nr. 1191/69 ziet op (vergoedingen voor) openbaredienstverplichtingen (ODV's) en openbaredienstcontracten (ODC's) op het gebied van vervoer per spoor, over

---

<sup>205</sup> Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de Lid-Staten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (*Pb.* L 156/1).

<sup>206</sup> Verordening (EEG) nr. 1192/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de normalisatie van de rekeningstelsels van de spoorwegondernemingen (*Pb.* L 156/8).

<sup>207</sup> Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (*Pb.* 2007, L 315/1).

## Hoofdstuk 3

---

de weg en over de binnenwateren. De inhoud van de verordening kan, samengevat, als volgt worden weergegeven. De lidstaten dienen ODV's (omvattende een exploitatieplicht, een vervoerplicht en een tariefplicht) op te heffen. Om een toereikende vervoervoorziening te waarborgen, kunnen lidstaten daarvoor in de plaats ODC's afsluiten. Het uitgangspunt is derhalve niet het opleggen van *verplichtingen* aan vervoersondernemingen maar het sluiten van *contracten* met deze ondernemingen. Niettemin kunnen lidstaten ODV's handhaven of voorschrijven waar het stads-, voorstads- of streekvervoer<sup>208</sup> betreft. De hieruit voortvloeiende lasten moeten<sup>209</sup> worden gecompenseerd volgens de in de verordening vervatte regels. Artikel 17 lid 2 bepaalt uitdrukkelijk dat deze bedragen ter compensatie niet zijn onderworpen aan de notificatieplicht. Uit de preambule bij deze verordening blijkt dat dit moet worden uitgelegd als een vrijstelling van de notificatieplicht. Met andere woorden: de compensatie van de kosten van ODV's is wel steun, maar is vrijgesteld van de notificatieplicht. De theorie van het schijnbare voordeel is hier derhalve toegepast.

### 3.2.3.3 Verordening (EEG) nr. 1192/69

Verordening (EEG) nr. 1192/69 ziet op gemeenschappelijke regels voor de normalisatie van de rekeningstelsels van spoorwegondernemingen. Deze verordening omschrijft een aantal (toegestane en niet-toegestane) categorieën extra lasten die spoorwegondernemingen kunnen hebben in vergelijking met commerciële ondernemingen, zoals bijzondere pensioenlasten of bekostigde uitgaven voor kruisingsinstallaties. De concrete bedragen die deze extra lasten meebrengen, worden berekend volgens de in de verordening vastgestelde gemeenschappelijke methoden. Lidstaten zijn verplicht de aldus berekende concrete lasten te compenseren volgens de door de verordening vastgestelde berekeningsprincipes. Artikel 13 lid 2 bepaalt vervolgens dat deze compensatiebedragen niet zijn onderworpen aan de notificatieplicht. Uit de preambule blijkt wederom dat dit moet worden uitgelegd als een vrijstelling van de notificatieplicht. Ook hier geldt dus dat de compensatie als staatssteun wordt beschouwd en dat de theorie van het schijnbare voordeel is toegepast.

### 3.2.3.4 Verordening (EG) nr. 1370/2007

Op 23 oktober 2007 hebben het Europees Parlement en de Raad na een lang voortraject Verordening (EG) nr. 1370/2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg vastgesteld.<sup>210</sup> Deze verordening trekt de Verordeningen (EEG) nrs. 1191/69 en 1107/70 in (niet Verordening (EEG) nr. 1192/69). Verordening (EG) nr. 1370/2007 is op 3 december 2009 in werking getreden.

Blijkens artikel 1 lid 1 heeft Verordening (EG) nr. 1370/2007 tot doel vast te stellen op welke manier de instanties die bevoegd zijn voor het openbaar personenvervoer ervoor kunnen zorgen dat, in vergelijking met een volledig vrije marktwerking, onder meer het aantal, de veiligheid en de kwaliteit van de diensten van algemeen belang toenemen en deze diensten worden verzekerd tegen een lagere kostprijs. Daartoe stelt de verordening

---

<sup>208</sup> De lidstaten kunnen deze sectoren overigens ook van de werking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 uitsluiten. Is dat het geval, dan komen de algemene verdragsbepalingen en de *Altmark*-criteria in beeld.

<sup>209</sup> Artikel 6 van Verordening (EEG) nr. 1191/69 bevat een verplichtende formulering en luidt: "De besluiten om een openbare dienstverplichting geheel of gedeeltelijk te handhaven of na verloop van tijd op te heffen, voorzien in het toekennen van een compensatie voor de eruit voortvloeiende lasten".

<sup>210</sup> *Pb.* 2007, L 315/1.

regels en voorwaarden vast ten aanzien van het opleggen van ODV's, het sluiten van ODC's en het verlenen van compensatie van de kosten van het vervullen van ODV's. Kort gezegd bevat een ODC tussen een overheid en een exploitant van personenvervoer ODV's waarvoor als tegenprestatie een compensatie wordt vastgesteld. De 'beloning' voor het verlenen van compensaties overeenkomstig de regels van Verordening (EG) nr. 1370/2007 staat in artikel 9 lid 1: ze zijn verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en hoeven niet te worden genotificeerd (theorie van het schijnbare voordeel).

### 3.3 Steunmaatregelen die verenigbaar zijn

#### 3.3.1 Artikel 107 lid 2 VWEU

In artikel 107 lid 2 VWEU worden drie typen steunmaatregelen genoemd die verenigbaar met de interne markt zijn, derhalve een verenigbaarheid van rechtswege.<sup>211</sup> De formulering van artikel 107 lid 2 VWEU laat de Commissie geen discretionaire bevoegdheid, hetgeen het verschil is met lid 3 van artikel 107 VWEU.<sup>212</sup> Met andere woorden: de Commissie moet deze steunmaatregelen verenigbaar verklaren. De logische vervolgvraag is of de notificatieplicht van artikel 108 lid 3 VWEU met de bijbehorende strenge sancties bij niet-nakoming voor deze categorie geldt. Immers, de notificatieplicht met de bijbehorende standstill-verplichting kan in deze gevallen disproportioneel worden gevonden. Omdat de Commissie de in artikel 107 lid 2 VWEU bedoelde steunmaatregelen altijd verenigbaar moet verklaren, fungeert de melding vooral als controle-instrument of niet méér wordt verstrekt dan bijvoorbeeld de daadwerkelijk gemaakte kosten voor herstel van een natuurramp. Een kennisgeving achteraf zou echter in een dergelijk geval volstaan. Mocht méér worden gegeven dan de daadwerkelijk gemaakte kosten, dan zou voor het meerdere het regime van artikel 107 leden 1 en 3 gelden: het meerdere niet vooraf melden betekent een schending van de notificatieplicht met alle gevolgen van dien.

De formulering van artikel 108 lid 3 VWEU pleit in ieder geval voor een positieve beantwoording van vraag of moet worden genotificeerd. Artikel 108 lid 3 VWEU ziet immers op "elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen" zonder een onderscheid te maken tussen steunmaatregelen waarbij de Commissie geen en waarbij zij wel een discretionaire bevoegdheid bezit. Artikel 1 sub a van de Procedureverordening<sup>213</sup> definieert 'steun' als elke maatregel die voldoet aan alle criteria van artikel 107 lid 1 VWEU. Op grond van artikel 2 lid 1 van de Procedureverordening dient elk voornemen tot nieuwe steun aan de Commissie te worden genotificeerd, dus ook nieuwe steun die verenigbaar is op grond van artikel 107 lid 2 VWEU. De doctrine volgt in overwegende mate het standpunt dat van rechtswege verenigbare steunmaatregelen moeten worden genotificeerd.<sup>214</sup> Ook de Commissie is van mening dat deze steunmaatregelen moeten

---

<sup>211</sup> De term 'van rechtswege' wordt in dit verband onder meer door J.A. Winter gebruikt in zijn dissertatie *Nationale steunmaatregelen en het gemeenschapsrecht* (diss. Rijksuniversiteit Leiden), Deventer: Kluwer 1981, p. 241. Ook wordt de term door P.J.G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat gebruikt in *Het recht van de Europese Unie en de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2003, p. 702.

<sup>212</sup> F. Amtenbrink en H.H.B. Vedder, *Recht van de Europese Unie*, Den Haag: Bju 2006, p. 391.

<sup>213</sup> Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (*Pb.* 1999, L 83/1).

<sup>214</sup> P.J.G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat, *Het recht van de Europese Unie en de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2003, p. 702; C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 76; J.A. Winter, *Nationale steunmaatregelen en het gemeenschapsrecht* (diss. Rijksuniversiteit Leiden), Deventer: Kluwer 1981, p. 241. Dat er ook een andere mening bestaat, blijkt uit noot 139 in voornoemde dissertatie waarin wordt verwezen naar D. Ehle en G. Meier, *EWG-Warenverkehr: Aussenhandel, Zölle, Subventionen*, O. Schmidt: Köln 1971. Zie

## Hoofdstuk 3

---

worden genotificeerd. Dit is af te leiden uit enkele beschikkingen waarin de Commissie steunmaatregelen op grond van artikel 107 lid 2 sub b VWEU verenigbaar verklaart.<sup>215</sup> In dergelijke beschikkingen wijst de Commissie erop dat de lidstaat door de steunmaatregel te notificeren, heeft voldaan aan zijn verplichtingen ingevolge artikel 108 lid 3 VWEU. Heeft een lidstaat een steunmaatregel die valt onder artikel 107 lid 2 sub b VWEU niet genotificeerd, dan 'betreurt' de Commissie dat de lidstaat niet aan de verplichtingen inzake artikel 108 lid 3 VWEU heeft voldaan.<sup>216</sup>

Artikel 107 lid 2 VWEU kent de volgende typen steunmaatregelen:

- a) Steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers op voorwaarde dat deze toegepast worden zonder onderscheid naar oorsprong van de producten<sup>217</sup>
- b) Steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen
- c) Steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland, voor zover deze steunmaatregelen noodzakelijk zijn om de door deze deling berokkende economische nadelen te compenseren

Vooraf het onder c genoemde type steunmaatregel is te plaatsen in tijdsgewricht waarin het redigeren van deze bepaling plaatsvond: de naoorlogse periode van wederopbouw en de door de Koude Oorlog zich prominent aandienende gevolgen van de deling van Duitsland. Omdat steunmaatregelen genoemd onder b en c voor mijn verdere onderzoek niet relevant zijn, ga ik er niet dieper op in. Op steunmaatregelen die op grond van sub a verenigbaar zijn met de interne markt kom ik in paragraaf 6.4.4 terug. Op deze plaats stip ik nog aan dat Titel VI inzake Vervoer een bepaling kent die vergelijkbaar is met het derde hierboven genoemde type, zij het dat de bepaling breder is. Artikel 98 VWEU bepaalt namelijk dat de bepalingen van Titel VI niet in de weg staan aan maatregelen die de Bondsrepubliek Duitsland neemt ter compensatie van economische nadelen door de naoorlogse deling van Duitsland. Het Verdrag stipuleert voorts dat vijf jaar na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – dus na 1 december 2014 – de Raad kan besluiten tot intrekking van beide bepalingen.

### 3.3.2 Artikel 93 VWEU

#### 3.3.2.1 Inleiding

In paragraaf 3.2.3 heb ik artikel 93 VWEU al kort aangehaald als rechtsbasis voor een aantal verordeningen die voor bepaalde steunmaatregelen op het gebied van vervoer een vrijstelling van de notificatieplicht bevatten. Hier ga ik in op artikel 93 VWEU in zijn algemeenheid. Hoewel artikel 93 VWEU door de werking van de Verordeningen (EEG) nrs.

---

ook I. Klinge-van Rooij en P.M. Stol, 'Staatssteun en gebiedsontwikkeling', *Vastgoedrecht* 2006, p. 114-120, i.h.bijz. p. 117.

<sup>215</sup> Zie bijvoorbeeld de beschikking van 12 april 2006 inzake steunmaatregel N 99/2006 (*Overstromingen in Oostenrijk*), randnr. 16; en de beschikking van 9 november 2005 inzake steunmaatregel N 442/2005 (*Overstroming in Beieren*), randnr. 3.2.

<sup>216</sup> Zie bijvoorbeeld de beschikking van 13 oktober 2003 inzake steunmaatregel NN 147/2002 (*Overstroming in Duitsland*), randnr. 4.

<sup>217</sup> Deze bepaling wordt wel gebruikt om tariefdifferentiatie in het openbaar vervoer ten behoeve van bijvoorbeeld ouderen of gehandicapten verenigbaar met de interne markt te verklaren. Zie bijvoorbeeld het *XXVIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1998), p. 260; het *XXIXe Verslag over het mededingingsbeleid* (1999), p. 263; en het *XXXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (2003), p. 150.

## Hoofdstuk 3

1191 en 1192/69 en 1107/70 was uitgeput,<sup>218</sup> heeft deze bepaling als gevolg van Verordening (EG) nr. 1370/2007 weer nieuw leven ingeblazen gekregen. Verordening (EG) nr. 1370/2007 trekt de Verordeningen (EEG) nrs. 1191/69 en 1107/70 in. Ten aanzien van de intrekking van Verordening (EEG) nr. 1107/69 staat in overweging 37 van de preambule van Verordening (EG) nr. 1370/2007 dat eerstgenoemde verordening een te beperkte toepassing van artikel 93 VWEU was, zodat onvoldoende rekening kon worden gehouden met de evolutie van de vervoersector. Na intrekking van deze verordening kan, aldus de preambule, bij de toepassing van artikel 93 VWEU nu ten volle rekening worden gehouden met de permanente evolutie van de vervoersector. Daarnaast wordt in de artikelen 3 lid 3 en 9 lid 2 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 expliciet verwezen naar de toepassing van artikel 93 VWEU.

Op grond van artikel 93 VWEU zijn steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer<sup>219</sup> of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip 'openbare dienst' verbonden, verplichte dienstverrichtingen verenigbaar met het Verdrag. Of een maatregel een steunmaatregel is, wordt bepaald aan de hand van artikel 107 lid 1 VWEU. Artikel 93 VWEU vormt een *lex specialis* van de artikelen 107 lid 2 en 3 en 106 lid 2 VWEU.<sup>220</sup> Omdat een *lex specialis* voorrang heeft op een *lex generalis* (in dit geval artikel 107 lid 2 en 3 VWEU), dient een steunmaatregel eerst aan artikel 93 VWEU te worden getoetst alvorens kan worden toegekomen aan artikel 107 lid 2 of 3 VWEU of artikel 106 lid 2 VWEU.<sup>221</sup>

Behalve steunmaatregelen die overeenkomen met een vergoeding van de kosten voor ODV's, omvat artikel 93 VWEU nog een categorie steunmaatregelen: steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer. 'Coördinatie van het vervoer' wordt volgens de Commissie in het algemeen gelijkgesteld met overheidsoptreden op de markt om redenen van vervoerbeleid.<sup>222</sup> In haar beschikking inzake de Subsidieregeling voor openbare inland terminals (SOIT) geeft de Commissie drie voorwaarden waaraan steun die beantwoordt aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer moet voldoen:<sup>223</sup>

1. De bijdrage van de overheid in de totale financiering van het project moet noodzakelijk zijn voor de realisatie van het project of de activiteit in het belang van de Unie
2. De steun moet op non-discriminatoire voorwaarden worden verleend
3. De steun mag niet leiden tot een mate van concurrentievervalsing die strijdig is met het gemeenschappelijk belang

<sup>218</sup> C. Arhold, 'The Case Law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2006/2007 (Part 1)', *EStAL* 2007, p. 151-214, i.h.bijz. p. 188. Zie ook HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00 (*Altmark*), *Jur.* 2003, p. I-7744, punt 107.

<sup>219</sup> Hierbij gaat het blijkens artikel 100 VWEU over vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren.

<sup>220</sup> L. Hancher, T. Ottervanger, P.J. Slot, *EC State Aids*, London: Sweet&Maxwell (2006), p. 96. Zie voorts de beschikking van 19 juli 2006 inzake steunmaatregel N 556/2005 (*Openbaar vervoer Gelderland*), randnr. 39; DAEB-beschikking, ov. 17; Verordening (EG) nr. 1370/2007, ov. 3.

<sup>221</sup> De vraag kan zelfs worden gesteld of überhaupt kan worden toegekomen aan een toetsing aan de artikelen 107 lid 2 en 3 en 106 lid 2 VWEU. Op grond van de *Tedeschi*-jurisprudentie (HvJ 5 oktober 1977, zaak 5/77, *Jur.* 1977, p. 1555) kan worden betoogd dat artikel 93 het exclusieve toetsingskader vormt. In het *Tedeschi*-arrest ging het echter om secundaire regelgeving die het exclusieve toetsingskader vormde en hier gaat het om primaire regelgeving.

<sup>222</sup> Beschikking 2004/261/EG, *Pb.* 2004, L 81/80, randnr. 42.

<sup>223</sup> Beschikking van 14 september 2000 inzake steunmaatregel N 208/2000.

## Hoofdstuk 3

---

Het opleggen van prijzen of voorwaarden die een element van steun in zich dragen voor bepaalde ondernemingen of industrieën, valt niet onder artikel 93 VWEU maar onder artikel 96 VWEU. Een dergelijke maatregel is verboden tenzij de Commissie daarvoor een machtiging afgeeft.

De hieronder te bespreken Verordening (EG) nr. 1370/2007 en de Communautaire richtsnoeren inzake staatssteun voor spoorwegondernemingen zijn een toepassing van artikel 93 VWEU.

### 3.3.2.2 Verordening (EG) nr. 1370/2007

De hoofdregel van Verordening (EG) nr. 1370/2007 is dat wanneer een compensatie wordt toegekend voor de naleving van ODV's, een ODC dient te worden gesloten. ODV's waarbij maximumtarieven voor passagiers worden vastgesteld, kunnen niet alleen in een ODC worden vastgelegd, maar ook (als alternatief) in algemene regels. Deze algemene regels dienen aan dezelfde verplichtingen te voldoen als een ODC. Onder meer moeten zij het compensatiemechanisme bevatten. In paragraaf 3.2.3.4 is reeds besproken dat artikel 9 lid 1 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 een vrijstelling van de notificatieplicht geeft voor de compensaties voor de naleving van ODV's (zowel de ODV's vastgelegd in ODC's als in algemene regels) indien zij zijn berekend volgens de regels van deze verordening.

De verordening kent in artikel 3 lid 3 een afwijkingsmogelijkheid. De lidstaten kunnen algemene regels inzake financiële compensaties voor ODV's waarbij de maximumtarieven voor scholieren, studenten, leerlingen en personen met verminderde mobiliteit worden vastgesteld, uitsluiten van het toepassingsgebied van deze verordening. Deze algemene regels behoeven dan niet aan de verplichtingen van de artikelen 4 en 6 en de bijlage te voldoen.<sup>224</sup> Maar deze algemene regels profiteren dan ook niet van de vrijstelling van de notificatieplicht. Dergelijke algemene regels dienen op grond van artikel 108 lid 3 VWEU te worden genotificeerd aan de Commissie,<sup>225</sup> tenzij de op grond van deze regels verleende compensaties voldoen aan de *Altmark*-criteria; dan zijn het immers geen steunmaatregelen. De Commissie zal zich vervolgens buigen over de vraag of deze compensaties verenigbaar met de interne markt zijn.

Artikel 9 lid 2 van deze verordening geeft aan dat lidstaten overeenkomstig artikel 93 VWEU, derhalve na notificatie conform artikel 108 lid 3 VWEU en na goedkeuring door de Commissie, steun aan de vervoerssector kunnen blijven verlenen, indien deze steun beantwoordt aan de behoeften van coördinatie van het vervoer of overeenkomt met een vergoeding voor de kosten van ODV's die niet onder de verordening valt.<sup>226</sup> Als voorbeelden van steunmaatregelen die (direct) op grond van artikel 93 VWEU verenigbaar zijn met het Verdrag, worden genoemd:

- Steun die wordt verleend aan ondernemingen die kosten in verband met de door hen gebruikte infrastructuur moeten dragen, terwijl andere ondernemingen niet aan soortgelijke lasten zijn onderworpen. Bij de bepaling van het verleende

<sup>224</sup> Deze verplichtingen houden onder meer in: een duidelijke omschrijving van de ODV's, de parameters voor de berekening van de compensatie, de verdeling van de kosten van de dienstverlening, een verdeelsleutel voor de inkomsten uit de dienstverlening, kwaliteitsnormen, gescheiden boekhouding.

<sup>225</sup> Artikel 3 lid 3, 2<sup>e</sup> volzin.

<sup>226</sup> Bijvoorbeeld een vergoeding voor de kosten van ODV's in het personenvervoer over de binnenwateren of in het goederenvervoer per spoor. Uiteraard niet een vergoeding die wél onder de verordening valt maar niet aan de regels voldoet.



bedrag wordt rekening gehouden met de infrastructuurkosten die concurrerende vervoerswijzen niet hoeven te dragen

- Steun die is gericht op de bevordering van onderzoek naar of ontwikkeling van vervoerssystemen en -technologieën die voor de Gemeenschap in het algemeen economischer zijn. Dergelijke steun wordt beperkt tot het stadium van onderzoek en ontwikkeling en mag geen betrekking hebben op de commerciële exploitatie van dergelijke vervoerssystemen en -technologieën.

### 3.3.2.3 De Communautaire richtsnoeren inzake staatssteun voor spoorwegondernemingen

Medio 2008 zijn de Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun aan spoorwegondernemingen gepubliceerd.<sup>227</sup> Deze richtsnoeren beogen inzicht te bieden in wanneer staatssteun aan spoorwegondernemingen verenigbaar met het Verdrag is. Zij hebben betrekking op zowel de toepassing van artikel 107 lid 3 VWEU als artikel 93 VWEU. De volgende aspecten worden in de richtsnoeren behandeld:

- Overheidssteun aan spoorwegondernemingen door middel van financiering van infrastructuur
- Overheidssteun voor de aanschaf en modernisering van rollend materieel
- Aflossing van schulden door de staat in het kader van de sanering van spoorwegondernemingen
- Steun voor de coördinatie van het vervoer
- Staatsgaranties voor spoorwegondernemingen

Op deze plaats ga ik slechts op de richtsnoeren in voor zover zij een toepassing zijn van artikel 93 VWEU.<sup>228</sup> Artikel 93 VWEU bevat twee onderdelen: 1) steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften inzake coördinatie van het vervoer en 2) vergoedingen voor bepaalde met de openbare dienst verbonden verplichte dienstverrichtingen. Ten aanzien van het openbaar personenvervoer per spoor wordt het tweede onderdeel van artikel 93 VWEU gedekt door Verordening (EG) nr. 1370/2007.<sup>229</sup> De richtsnoeren, meer in het bijzonder paragraaf 6, zien op het eerste onderdeel van artikel 93 VWEU: staatssteun ten behoeve van de coördinatie van het (spoor)vervoer.

Het begrip 'coördinatie van het vervoer' impliceert dat de overheid met het oog op het gemeenschappelijk belang maatregelen neemt om de ontwikkeling van de vervoersector te sturen.<sup>230</sup> De Commissie stelt in randnummer 96:

"Om evenwel te kunnen concluderen dat steun "beantwoordt aan de behoeften" van de coördinatie van het vervoer, moet de steun noodzakelijk en evenredig zijn met het beoogde doel. Voorts mag de vervalsing van de mededinging die met de steun gepaard gaat, geen schade toebrengen aan de algemene belangen van de Gemeenschap."

---

<sup>227</sup> Pb. 2008, C 184/13.

<sup>228</sup> Voor zover de richtsnoeren een toepassing van artikel 107 lid 3 VWEU zijn, worden ze in par. 3.4.1.2 behandeld.

<sup>229</sup> Zie ook artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1370/2007: steun die beantwoordt aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomt met de vergoeding voor bepaalde aan de 'openbare dienst' verbonden verplichte dienstverrichtingen die niet onder de verordening vallen (bijvoorbeeld goederenvervoer per spoor, over de weg of over de binnenwateren), wordt aan artikel 93 VWEU getoetst.

<sup>230</sup> Randnr. 89.

## Hoofdstuk 3

---

De Commissie eigent zich hier, naar mijn mening, ruimte toe die ze op grond van artikel 93 VWEU strikt genomen niet heeft. Immers, de formulering van artikel 93 VWEU laat de Commissie geen beoordelingsruimte: steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer 'zijn verenigbaar'. De enige toets zou derhalve moeten zijn: beantwoordt de steunmaatregel aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer? De beoordeling of een steunmaatregel noodzakelijk en evenredig is en of de vervalsing van de mededinging schade toebrengt aan de belangen van de Unie, past hier niet goed in. De Commissie verwijst in randnummer 96 naar het arrest *NMBS* inzake de Belgische steun voor de spoorwegtarieven voor kolen en staal.<sup>231</sup> Het Hof van Justitie heeft in punt 10 van dit arrest overwogen:

“dat daarenboven de toepasselijkheid van artikel [93] van het Verdrag, volgens hetwelk steun aan het vervoer uitsluitend in duidelijk omschreven gevallen, waarin de algemene belangen van de Gemeenschap niet worden geschaad, met het Verdrag verenigbaar is, niet tot gevolg kan hebben dat steun aan het vervoer wordt onttrokken aan het algemene stelsel van het Verdrag ter zake van steunmaatregelen van Staten en de daarbij voorziene controleprocedures.”

Deze overweging van het Hof van Justitie kan echter ook anders worden gelezen: de gevallen die artikel 93 VWEU noemt, namelijk steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften inzake de coördinatie van het vervoer en de vergoedingen voor bepaalde met de openbare dienst verbonden verplichte dienstverrichtingen, bevatten de premisse dat ze het belang van de Unie niet schaden. Dat hoeft niet meer afzonderlijk te worden getoetst. Het gebruik van de komma tussen “gevallen” en “waarin” ondersteunt deze uitleg.<sup>232</sup> Deze overweging (en de interpretatie die de Commissie hieraan heeft gegeven) is, voor zover mij bekend, in latere jurisprudentie niet herhaald.

De richtsnoeren noemen de volgende vormen van steun voor de coördinatie van het vervoer:<sup>233</sup>

1. Steun voor het gebruik van infrastructuur (dat wil zeggen steun voor spoorwegondernemingen die uitgaven moeten doen voor de infrastructuur die zij gebruiken, terwijl de ondernemingen die vervoersdiensten verrichten met andere vervoerwijzen die uitgaven niet behoeven te dragen)
2. Steun voor de vermindering van de externe kosten die bestemd is om een modale verschuiving naar het spoorvervoer aan te moedigen
3. Steun ter bevordering van de interoperabiliteit en, voor zover die steun beantwoordt aan de behoeften van het vervoer, steun ter verhoging van de veiligheid, steun om technische belemmeringen weg te nemen en steun ter vermindering van de geluidsoverlast
4. Steun voor onderzoek en ontwikkeling die beantwoordt aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer

---

<sup>231</sup> HvJ 12 oktober 1978, zaak 156/77, *Jur.* 1978, p. 1881.

<sup>232</sup> De bijzin “waarin ... geschaad” moet door de komma worden aangemerkt als een uitbreidende bijzin. Een dergelijke bijzin zou kunnen worden weggelaten zonder dat het de informatie in de zin wordt veranderd. Met andere woorden: de informatie in de uitbreidende bijzin zit als het ware al ‘ingebakken’ in het daaraan voorafgaande deel. Dit is anders met een beperkende bijzin. Een beperkende bijzin wordt niet vooraf gegaan door een komma en geeft extra informatie. Zie hierover <http://www.onzetaal.nl/taaladvies/advies/komma-voor-die-dat>.

<sup>233</sup> Randnr. 98.

## Hoofdstuk 3

---

Voor de eerste drie vormen geven de richtsnoeren steundrempels. Zolang het steunbedrag onder de drempels blijft, neemt de Commissie aan dat de maatregelen noodzakelijk en evenredig zijn. Komt het steunbedrag boven deze drempels, dan moet de lidstaat de noodzakelijkheid en evenredigheid aantonen. De laatste vorm (steun voor onderzoek en ontwikkeling) moet voldoen aan de voorwaarden die in de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie zijn vervat. Daarnaast moet de steun noodzakelijk en evenredig zijn en het algemeen belang van de Unie niet schaden. De Commissie gebruikt derhalve een toets die is opgesteld in het kader van artikel 107 lid 3 VWEU (de toets of steunmaatregelen verenigbaar *kunnen* zijn) als toets in het kader van artikel 93 VWEU (steunmaatregelen die verenigbaar zijn). Omdat de toets in het kader van artikel 93 VWEU, evenals artikel 107 lid 2 VWEU, beperkter is dan de toets in het kader van artikel 107 lid 3 VWEU, zo volgt uit de bewoordingen van deze bepalingen, lijkt mij de door de Commissie gekozen analoge toepassing juridisch niet geheel zuiver.

### 3.4 Steunmaatregelen die verenigbaar kunnen zijn

#### 3.4.1 Artikel 107 lid 3 VWEU

##### 3.4.1.1 Inleiding

Artikel 107 lid 3 VWEU geeft vijf doelen ten behoeve waarvan de Commissie steunmaatregelen verenigbaar met de interne markt kan verklaren. Deze doelen zijn:

1. De bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst
2. De bevordering van de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang
3. Het opheffen van een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat<sup>234</sup>
4. De vergemakkelijking van de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijke belang wordt geschaad
5. De bevordering van cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Unie niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad

Bovenstaande doelen heeft de Commissie voor bepaalde onderwerpen nader uitgewerkt in diverse mededelingen, richtsnoeren, kaderregelingen en dergelijke (beleidsregels).<sup>235</sup> Beargumenteed kan worden dat de steunmaatregelen waarvoor deze uitgewerkte voorwaarden gelden, beter thuis horen in categorie 3: steunmaatregelen die verenigbaar

<sup>234</sup> De doelen genoemd onder 2) en 3) staan samen onder sub b van artikel 107 lid 3 VWEU. Omdat het mijns inziens gaat om verschillende doelen, heb ik ze uit elkaar gehaald. Vgl. C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 86.

<sup>235</sup> Zie over het karakter van deze documenten ook L. Hancher en L.A.J. Senden, 'De juridische werking van de communautaire beleidsregels inzake mededinging en staatssteun', *NtEr* 2000, p. 96-104; C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 100-101; J. Luijendijk en L.A.J. Senden, 'De gelaagde doorwerking van Europese administratieve soft law in de nationale rechtsorde', *SEW* 2011, p. 312-352.

## Hoofdstuk 3

---

*zijn*. Immers, voldoen de steunmaatregelen aan de voorwaarden, dan zal de Commissie ze verenigbaar verklaren.<sup>236</sup> De Commissie mag van haar beleidsregels, gelet op het beginsel van opgewekt vertrouwen en het beginsel van rechtszekerheid, niet zomaar afwijken; in die zin hebben de beleidsregels ondanks het ontbreken van juridische binding wel degelijk juridische effecten.<sup>237</sup> Het Hof van Justitie formuleert het in het arrest *Nederlandse tankstations* als volgt:<sup>238</sup>

“Er zij in dat verband aan herinnerd dat de Commissie voor de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid gebruik kan maken van richtsnoeren, vooral op het gebied van staatssteun. Voor zover zij niet afwijken van de verdragsbepalingen, hebben de in de richtsnoeren vervatte regels dwingende werking voor de instelling.”

Voor die steunmaatregelen waarvoor de voorwaarden voor verenigbaarverklaring in beleidsregels zijn uitgewerkt, heeft de Commissie haar discretionaire ruimte min of meer opgebruikt.<sup>239</sup> Daar kan tegenover worden gesteld dat het aan de Commissie zelf is om op een door haar gekozen moment de beleidsregels te wijzigen of in te trekken; de beleidsregels zijn een vorm van zelfbinding en dat verschilt van de binding van de Commissie aan het Verdrag. Om deze reden en omdat ze toch nog sterk aanleunen tegen de doelen van artikel 107 lid 3 VWEU, kies ik ervoor om ze onder deze categorie te bespreken.

Het Actieplan Staatssteun uit 2005<sup>240</sup> bevat in paragraaf 20 een aanzet voor een algemeen afwegingskader voor de beoordeling van steunmaatregelen op grond van artikel 107 lid 3 VWEU. Dit afwegingskader is nadien nog iets verfijnd. Dit heeft geresulteerd in de volgende toetsingsvragen:

1. Is de steunmaatregel gericht op een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang (zoals groei, werkgelegenheid, cohesie, milieu)? Wordt met het steunvoornemen dus het marktfalen of een andere doelstelling aangepakt?
2. Is de steunmaatregel goed genoeg ontworpen om de doelstelling van gemeenschappelijk belang te kunnen verwezenlijken? Met name:
  - a. Is staatssteun een geschikt beleidsinstrument?
  - b. Is er een stimulerend effect: verandert de steun de gedragingen van ondernemingen?
  - c. Is de steunmaatregel evenredig: kan dezelfde gedragswijziging met minder steun worden verwezenlijkt?
3. Zijn de verstoringen van de mededinging en de gevolgen voor het handelsverkeer beperkt, zodat de balans al met al positief is?

---

<sup>236</sup> Zie onder meer Gerecht 12 december 1996, zaak T-380/94 (*AIUFASS*), *Jur.* 1996, p. II-2169, punt 57: het Gerecht diende ook na te gaan of de Commissie zich heeft gehouden aan de richtsnoeren die zij zichzelf door middel van de Mededeling inzake steun aan de textielsector uit 1971 heeft opgelegd.

<sup>237</sup> L.A.J. Senden en A. Tahtah, 'Reguleringsintensiteit en regelgevingsinstrumentarium in het Europees Gemeenschapsrecht', *SEW* 2008, p. 43-57, i.h.bijz. p. 48 en de daar genoemde voetnoten 42, 44 en 45; J. Luijendijk en L.A.J. Senden, 'de gelaagde doorwerking van Europese administratieve soft law in de nationale rechtsorde', *SEW* 2011, p. 312-352, i.h.bijz. p. 312.

<sup>238</sup> HvJ 13 juni 2002, zaak C-382/99, *Jur.* 2002, p. I-5163, punt 24.

<sup>239</sup> Sommige beleidsregels laten de Commissie enige discretionaire bevoegdheid. Zie C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 101.

<sup>240</sup> COM(2005) 107 definitief.

## Hoofdstuk 3

Deze toetsingsvragen zijn terug te zien in de beleidsregels en beschikkingen van na 2005,<sup>241</sup> hetgeen bijdraagt aan een belangrijke stroomlijning in de beoordeling van voorgenomen steunmaatregelen.

In Tabel 1 staan de doelen kort aangeduid met daarachter de beleidsregels die aan dat doel zijn gekoppeld. Mijn uitgangspunt bij de koppeling van beleidsregels aan een doel is dat de beleidsregels daadwerkelijk de voorwaarden noemen waaronder een steunmaatregel verenigbaar zal worden verklaard. De enkele omstandigheid dat bijvoorbeeld de Richtsnoeren inzake steunmaatregelen in de luchtvaartsector een verwijzing bevat naar de Richtsnoeren regionale steun is onvoldoende om de eerstgenoemde Richtsnoeren te koppelen aan het doel 'Regionale ontwikkeling' (laatstgenoemde Richtsnoeren uiteraard wel). Sommige beleidsregels zijn, met voornoemd uitgangspunt, wél aan twee doelen te koppelen. De beleidsregels die niet goed aan een doel zijn te koppelen omdat ze een horizontaal of instrumenteel karakter hebben, noem ik apart. Voor de volledigheid noem ik ook alvast de hierna te behandelen DAEB's (artikel 106 lid 2 VWEU). De beleidsregels die zijn vastgesteld op basis van artikel 108 lid 1 VWEU en die zien op bestaande steun<sup>242</sup> laat ik buiten beschouwing. De beleidsregels die voor mijn onderzoek relevant zijn, werk ik beknopt uit in de paragraaf 2.5.1.2.

Naast de bovengenoemde doelen kent artikel 107 lid 3 VWEU nog een algemene restcategorie, namelijk "andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad, genomen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie". Op grond van deze bepaling heeft de Raad op 23 juli 2002 Verordening (EG) nr. 1407/2002 betreffende staatssteun voor de kolenindustrie<sup>243</sup> vastgesteld. Dit zijn derhalve geen beleidsregels, maar wettelijke regels. Voor de volledigheid heb ik haar toch in het overzicht opgenomen.

**Tabel 1:**

Bepaling	Doel	Beleidsregels
107 (3) (a)	Regionale ontwikkeling	1. Multisectorale kaderregeling grote investeringsprojecten 2. Richtsnoeren regionale steun
107 (3) (b)	Europees project	1. Kaderregeling O&O&I 2. Richtsnoeren milieusteun
107 (3) (b)	Economische verstoring	1. Tijdelijke communautaire kaderregeling financiële crisis 2. Mededeling financiële instellingen 3. Bankenmededeling 4. Mededeling herkapitalisatie

<sup>241</sup> Zie bijvoorbeeld de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (Pb. 2006, C 323/1), par. 1.3.1; Communautaire richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming (Pb. 2008, C 82/1), par. 1.3.1; Mededeling van de Commissie Communautaire richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken (Pb. 2009, C 235/7); Beschikking van 20 februari 2006 inzake steunmaatregel N 131/2005 (Fibre Speed Wales).

<sup>242</sup> Bijvoorbeeld de Mededeling van de Commissie aan de lidstaten ingevolge artikel 93, lid 1, van het EG-Verdrag inzake de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag op kortlopende exportkredietverzekering (Pb. 1997, C 281/4), zoals gewijzigd door Pb. 2001, C 217/2 en Pb. 2005, C 325/22.

<sup>243</sup> Pb. 2002, L 205/1. Ook Verordening (EG) nr. 1540/98 van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw (Pb. 1998, L 202/1) was gebaseerd op artikel 87 lid 3 sub e EG maar deze verordening is vervangen door de Kaderregeling inzake staatssteun aan de scheepsbouw (Pb. 2003, C 317/11).

## Hoofdstuk 3

		<ul style="list-style-type: none"> <li>5. Mededeling waardevermindering activa</li> <li>6. Mededeling herstel levensvatbaarheid</li> </ul>
107 (3) (c)	Economische bedrijvigheid	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Richtsnoeren luchtvaartsector</li> <li>2. Communautaire richtsnoeren inzake financiering van luchthavens</li> <li>3. Multisectorale kaderregeling grote investeringsprojecten</li> <li>4. Richtsnoeren regionale steun</li> <li>5. Mededeling steun gestrandde kosten elektriciteitssector</li> <li>6. Richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun</li> <li>7. Mededeling steun ijzer- en staalindustrie</li> <li>8. Richtsnoeren steun zeevervoer</li> <li>9. Richtsnoeren staatssteun voor snelwegen op zee</li> <li>10. Richtsnoeren staatssteun voor scheepsmanagementbedrijven</li> <li>11. Richtsnoeren risicokapitaal</li> <li>12. Kaderregeling O&amp;O&amp;I</li> <li>13. Richtsnoeren milieusteun</li> <li>14. Communautaire richtsnoeren breedbandnetwerken</li> <li>15. Mededeling opleidingssteun</li> <li>16. Mededeling kwetsbare en gehandicapte werknemers</li> </ul>
107 (3) (d)	Cultuur	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Mededeling steun voor de publieke omroep</li> <li>2. Mededeling steun voor film</li> </ul>
107 (3) (e)	Rest	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Vo. 1407/2002 inzake steun aan de kolenindustrie</li> </ul>
Variabel	Variabel	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Kaderregeling steun scheepsbouw</li> <li>2. Communautaire richtsnoeren steun aan spoorwegondernemingen</li> <li>3. Mededeling steun in de vorm van garanties</li> <li>4. Mededeling exportkredietverzekering</li> <li>5. Mededeling directe belastingen</li> </ul>
106 (2)	DAEB	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. EU-kaderregeling compensatie openbare diensten</li> <li>2. Mededeling steun voor de publieke omroep</li> <li>3. Mededeling inzake postdiensten</li> <li>4. Communautaire richtsnoeren inzake financiering van luchthavens</li> </ul>

Dat de Commissie voor de bovengenoemde doelen voor bepaalde onderwerpen beleidsregels heeft vastgesteld, betekent niet dat deze beleidsregels een limitatieve lijst van onderwerpen vormen. Daarmee bedoel ik dat een steunmaatregel met een ander onderwerp dan geregeld in beleidsregels niet per definitie onverenigbaar met de interne markt zal zijn. Als een steunmaatregel niet onder de reikwijdte van bepaalde beleidsregels valt, wordt de voorgenoemde steunmaatregel direct aan artikel 107 lid 3 VWEU getoetst en

kan de steunmaatregel nog steeds verenigbaar met de interne markt worden verklaard.<sup>244</sup> Notificeren heeft in zo'n geval dus zin en kan nog een goedkeuring opleveren. Valt een voorgenomen steunmaatregel wél onder de reikwijdte van bepaalde beleidsregels maar voldoet hij niet aan de daarin gegeven criteria voor verenigbaarverklaring, dan wordt de steunmaatregel niet alsnog aan artikel 107 lid 3 VWEU getoetst; de steunmaatregel zal in de regel dan wél onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard.

De beleidsregels die voor mijn onderzoek relevant (kunnen) zijn, werk ik in de onderstaande paragraaf beknopt uit.

### 3.4.1.2 Beleidsregels

#### **Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie<sup>245</sup>**

Steun voor onderzoek, ontwikkeling of innovatie is verenigbaar indien het desbetreffende project van gemeenschappelijk Europees belang is. Het moet concreet, duidelijk en aanwijsbaar bijdragen tot het belang van de Unie. Het uit het project voortvloeiende voordeel mag niet beperkt blijven tot één lidstaat maar moet een effect hebben op de Unie als geheel. Het enkele feit dat een project wordt uitgevoerd door ondernemingen uit verschillende lidstaten is onvoldoende om het als project van Europees belang aan te merken. De steun is noodzakelijk en vormt een stimulans voor de uitvoering van het project. Het project heeft een zinvol doel en is van substantiële omvang.

De Communautaire kaderregeling maakt onderscheid tussen drie typen onderzoek: fundamenteel onderzoek, dat voor 100% mag worden gesteund, industrieel onderzoek, dat voor 50% mag worden gesteund, en experimentele ontwikkeling, dat voor 25% mag worden gesteund. Deze intensiteiten kunnen worden verhoogd. Daarnaast kan steun, onder de daar omschreven voorwaarden, worden verstrekt voor technische haalbaarheidsstudies, intellectuele-eigendomsrechten, innovatieve starters, proces- en organisatie-innovatie op het gebied van diensten, innovatieadviesdiensten, het uitlenen van hooggekwalificeerd personeel en innovatieclusters. Indien de steun minder dan € 7,5 miljoen is, acht de Commissie het stimulerende effect van de steun automatisch aanwezig. Voor hogere steunbedragen dient de lidstaat het stimulerende effect aan te tonen.<sup>246</sup> Voorts geeft de Communautaire kaderregeling aan welke steunmaatregelen aan een nadere beoordeling worden onderworpen. Hierbij gaat het vooral om hogere steunbedragen (€ 20/10/7,5 miljoen voor respectievelijk fundamenteel/industrieel/overig onderzoek). In het kader van de nadere beoordeling zal de Commissie extra informatie opvragen.

---

<sup>244</sup> C. Quigley en A.M. Collins, *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 99.

<sup>245</sup> *Pb.* 2006, C 323/1

<sup>246</sup> Ik zou echter verwachten dat het stimulerende effect eerder aanwezig is naarmate het steunbedrag hoger is. In dat licht bezien is het opvallend dat juist bij kleinere bedragen het stimulerend effect aanwezig wordt geacht.

## Hoofdstuk 3

---

### **Communautaire richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming<sup>247</sup>**

Steun om een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te verwezenlijken op gebieden waar de bescherming van het milieu prioriteit heeft, kan verenigbaar worden verklaard. Het project moet concreet, voorbeeldig en aanwijsbaar bijdragen tot het belang van de Unie op het gebied van milieubescherming. Het voordeel mag niet beperkt blijven tot één lidstaat. Het enkele feit dat een project wordt uitgevoerd door ondernemingen uit verschillende lidstaten is onvoldoende om het als project van Europees belang aan te merken. De steun is noodzakelijk en fungeert als prikkel voor de uitvoering van een project. Bovendien moet het project een substantiële omvang en belangrijke milieueffecten hebben.

Staatssteun ten behoeve van milieubescherming is, zo staat in deze Richtsnoeren, voorts verenigbaar indien deze resulteert in een toename van activiteiten inzake milieubescherming zonder dat de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt, zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. Zo kunnen investeringen die verder gaan dan de communautaire normen voor milieubescherming worden gesteund, evenals energiebesparende maatregelen en maatregelen inzake afvalbeheer. Voor de in de Richtsnoeren genoemde categorieën zijn de kostensoorten waarvoor steun kan worden verleend, benoemd, evenals de steunintensiteiten. Bepaalde categorieën steun worden aan een nadere beoordeling onderworpen, namelijk investeringssteun van meer dan € 7,5 miljoen en bepaalde typen exploitatiesteun.

### **Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun aan spoorwegondernemingen<sup>248</sup>**

Deze richtsnoeren zijn reeds besproken in paragraaf 3.3.2.3 voor zover zij betrekking hadden op de toepassing van artikel 93 VWEU. De richtsnoeren bevatten ook een paragraaf over steun voor onderzoek en ontwikkeling in de spoorwegsector. Wanneer dergelijke steun niet de coördinatie van het vervoer betreft, wordt de steun getoetst aan de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie.<sup>249</sup>

Steun aan spoorwegondernemingen kan worden gebruikt voor de aanschaf en modernisering van rollend materieel. Voorts kan het de vorm krijgen van herstructureringssteun, steun voor kleine en middelgrote ondernemingen, steun ten behoeve van milieubescherming en regionale steun. Al deze typen steun moeten worden beoordeeld in het kader van de desbetreffende beleidsregels. Ook kan kwijtschelding van schulden plaatsvinden. Dit en andere steunmaatregelen voor herstructurering moeten worden beoordeeld in het kader van de Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden met inachtneming van de aanvullingen van deze Communautaire richtsnoeren. Voorts bevatten de Communautaire richtsnoeren nog aanvullende voorwaarden met betrekking tot steun in de vorm van garanties.

---

<sup>247</sup> *Pb.* 2008, C 82/1

<sup>248</sup> *Pb.* 2008, C 184/13.

<sup>249</sup> *Pb.* 2006, C 323/1.



### **Richt snoeren betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag op steunmaatregelen van de lidstaten in de luchtvaartsector<sup>250</sup>**

De Richtsnoeren hebben hoofdzakelijk betrekking op staatssteun aan luchtvaartmaatschappijen. De steun dient onderdeel te zijn van een volledig herstructureringsprogramma ten behoeve van de levensvatbaarheid van de luchtvaartmaatschappij. De steunmaatregel moet van beperkte duur zijn en moet transparant zijn. De steun mag in beginsel slechts één keer worden gegeven. Doel van de steunmaatregel mag niet het vergroten van de capaciteit van de luchtvaartmaatschappij zijn. De luchtvaartmaatschappij moet op basis van commerciële beginselen worden geleid; de steun mag daar geen verandering in aanbrengen. De Richtsnoeren bevatten nog een aardige variant op de *De minimis* Verordening: voor steun van maximaal € 1 miljoen gedurende drie jaar die gerelateerd is aan bepaalde investeringsdoelen (niet voor ODV's) geldt een versnelde goedkeuringsprocedure (Hoofdstuk IX).

### **Communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuishaven<sup>251</sup>**

Ten aanzien van luchthaveninfrastructuur kan steun zich voordoen op twee niveaus: dat van de gebruikers van de infrastructuur en dat van de luchthavenbeheerder. Indien de infrastructuur voor alle (potentiële) gebruikers gelijk en zonder discriminatie toegankelijk is, is er op het niveau van de gebruikers geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Er is dan immers geen sprake van selectiviteit. Op het niveau van de luchthavenbeheerder is dat anders. Selectiviteit is daar wel aanwezig. Steun voor infrastructuur kan op dat niveau onder de volgende voorwaarden verenigbaar worden verklaard:<sup>252</sup>

- De bouw en exploitatie van de infrastructuur beantwoorden aan een duidelijk omschreven doel van algemeen belang
- De infrastructuur is nodig en staat in verhouding tot het gestelde doel
- De infrastructuur biedt op middellange termijn voldoende gebruiksmogelijkheden
- De infrastructuur is voor alle (potentiële) gebruikers gelijk en zonder discriminatie toegankelijk
- Het handelsverkeer wordt niet zozeer beïnvloed dat dit in strijd is met het communautaire belang

De Commissie acht aanloopsteun voor luchtvaartmaatschappijen eveneens verenigbaar met het Verdrag indien de maatschappijen vertrekken vanaf regionale luchthavens en mits zij voldoen aan een groot aantal voorwaarden, zoals het bezit van een geldige exploitatievergunning, nieuwe vliegroutes en levensvatbaarheid van die nieuwe routes.

---

<sup>250</sup> *Pb.* 1994, C 350/5. De huidige artikelnummers zijn 107 en 108 VWEU.

<sup>251</sup> *Pb.* 2005, C 312/1.

<sup>252</sup> Overigens is het opvallend dat de Commissie in randnummer 25 van de Communautaire richtsnoeren betreffende steun aan spoorwegondernemingen stelt dat "(w)anneer de infrastructuur voor alle potentiële gebruikers gelijk en zonder discriminatie toegankelijk is en de aangerekende gebruiksvergoeding in overeenstemming is met de communautaire regelgeving [...]" de overheidsfinanciering van die infrastructuur geen staatssteun ten behoeve van spoorwegondernemingen is.

## Hoofdstuk 3

---

### **Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer<sup>253</sup>**

De Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer kennen, naast een verwijzing naar de toepasselijkheid van bestaande regelingen zoals de vrijstellingsverordeningen en de Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, een aantal criteria op basis waarvan bepaalde steunmaatregelen verenigbaar zijn. Maatregelen om het fiscale klimaat voor rederijen te verbeteren, zoals versnelde afschrijving van investeringen in schepen, zijn in het algemeen toelaatbaar. Ook bepaalde maatregelen ter compensatie van arbeidskosten worden toegestaan. Daarnaast is steun voor de aflossing van de bemanning, steun voor het verbeteren van apparatuur aan boord van schepen en steun ter bevordering van het gebruik van veilige en schone schepen toegestaan. Ten slotte bevatten de Communautaire richtsnoeren criteria op basis waarvan steun aan de korte vaart verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zal worden verklaard.

### **Richtsnoeren voor staatssteun ter aanvulling van de communautaire financiering voor de totstandbrenging van snelwegen op zee<sup>254</sup>**

Snelwegen op zee worden gevormd door korte zeeverbindingen waarop vervoerdiensten van hoge kwaliteit worden verricht. Ze bestaan uit infrastructuur, faciliteiten en diensten die minstens twee lidstaten omspannen. 'Snelwegen op zee' zijn geselecteerd als project in het kader van het Marco Polo II-programma en als trans-Europese vervoernetwerken en komen uit dien hoofde in aanmerking voor communautaire financiering. Deze richtsnoeren geven uitdrukkelijk aan dat naast de communautaire financiering aanvullende staatssteun mogelijk is en stelt de maximale steunintensiteit en looptijd vast.

### **Kaderregeling inzake staatssteun aan de scheepsbouw<sup>255</sup>**

De Kaderregeling inzake staatssteun aan de scheepsbouw is de opvolger van Verordening (EG) nr. 1540/98 betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw.<sup>256</sup> Aangezien de Kaderregeling tot doel heeft de verschillen tussen de scheepsbouwsector en andere sectoren zoveel mogelijk op te heffen, verklaart zij dat steun aan de scheepsbouwsector wordt beoordeeld op basis van de bestaande regelgeving en beleidsregels. Op dit uitgangspunt worden vervolgens enkele uitzonderingen, of beter aanpassingen van de bestaande regels, gemaakt. Deze aanpassingen betreffen steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie in de scheepsbouwsector, sluitingssteun, werkgelegenheidssteun, exportkredieten, ontwikkelingshulp en regionale steun.

#### **3.4.1.3 Enkele algemene lijnen**

De beleidsregels die in het kader van artikel 107 lid 3 VWEU zijn vastgesteld, zijn divers en dekken een grote variatie aan doelen. Algemene lijnen zijn derhalve niet makkelijk te geven. De meest duidelijke algemene lijn die door alle hierboven aan de orde gekomen beleidsregels loopt, is uiteraard dat steunmaatregelen die voldoen aan de in die beleidsregels gestelde voorwaarden, verenigbaar met de interne markt zullen worden

---

<sup>253</sup> *Pb.* 2004, C 13/3.

<sup>254</sup> *Pb.* 2008, C 317/10.

<sup>255</sup> *Pb.* 2003, C 317/11, verlengd bij *Pb.* 2006, C 260/7 en *Pb.* 2008, C 173/3.

<sup>256</sup> *Pb.* 1998, L 202/1.

verklaard. Na 2005 komen de toetsvragen waarvoor in het Actieplan Staatsteun uit 2005 een aanzet is gegeven, terug in de beleidsregels van de Commissie. De rode lijn in het systeem van de staatssteunregels lijkt vanaf dat moment te worden dat de steun in ieder geval noodzakelijk, evenredig en in het belang van de Unie moet zijn. De specifieke voorwaarden zijn echter toegesneden op de sector waarvoor ze gelden of het doel dat ze adresseren.

### **3.4.2 Artikel 106 lid 2 VWEU**

#### **3.4.2.1 Inleiding**

In paragraaf 3.2.2 heb ik al het op artikel 106 lid 3 VWEU gebaseerde DAEB-besluit besproken. Steunmaatregelen die voldoen aan de in dat besluit gestelde voorwaarden zijn vrijgesteld van de notificatieplicht. Naast dit besluit heeft de Commissie een EU-kaderregeling vastgesteld inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst.<sup>257</sup> Voorts heeft de Commissie nog andere beleidsregels aan artikel 106 lid 2 VWEU gekoppeld, zoals de Mededelingen inzake steun voor openbare omroep, postdiensten en de gestrande kosten in de elektriciteitssector en de Communautaire richtsnoeren inzake de financiering van luchthavens. Hiermee erkent de Commissie het algemeenbelangkarakter van deze diensten.

In Tabel 1 heb ik de beleidsregels reeds genoemd. Hieronder bespreek ik kort de voor het onderhavige onderzoek relevante beleidsregels die een toepassing vormen van artikel 106 lid 2 VWEU.

#### **3.4.2.2 Beleidsregels**

##### **DAEB-kaderregeling**

De EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst ziet op steunmaatregelen die niet aan de *Altmark*-criteria voldoen en die niet onder het DAEB-besluit vallen.<sup>258</sup> Voor dergelijke steunmaatregelen geldt de notificatieplicht onverkort. De kaderregeling, zo vermeldt randnummer 8 expliciet, is van toepassing op compensatie voor de openbare dienst in de sectoren luchtvervoer en zeevervoer. Zij is niet van toepassing op vervoer over land.

In de kaderregeling zet de Commissie uiteen onder welke voorwaarden zij steunmaatregelen ter compensatie voor de openbare dienst verenigbaar met de interne markt verklaart. Samengevat luiden deze voorwaarden als volgt:

- Het moet gaan om een reële en correct omschreven DAEB. Indien het diensten betreft die onder dezelfde voorwaarden door marktpartijen worden verricht, kunnen deze diensten niet als DAEB worden aangemerkt.
- De onderneming moet door middel van een of meer overheidsbesluiten worden belast met de DAEB.

---

<sup>257</sup> *Pb.* 2012, C 8/15.

<sup>258</sup> De vervoersector is uitgezonderd.

## Hoofdstuk 3

---

- Het compensatiebedrag mag niet hoger zijn dan de netto kosten van de uitvoering van de DAEB plus een redelijke winst.

In het overheidsbesluit waarmee de onderneming met een DAEB wordt belast, dienen onder meer de parameters voor de berekening van het compensatiebedrag te staan. Alle voorwaarden van de kaderregeling overziende, blijkt ook hier, evenals bij het DAEB-besluit, alleen het vierde *Altmark*-criterium te ontbreken. Het verschil tussen het DAEB-besluit en de DAEB-kaderregeling zit vooral in het toepassingsbereik (het DAEB-besluit geldt slechts ten aanzien van bepaalde compensaties) en het gevolg (wel of geen notificatie).

### **Communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuishaven<sup>259</sup>**

In paragraaf 4.2 van de Communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens wordt vermeld dat steun voor luchthavens die een verkeersvolume van meer dan één miljoen passagiers per jaar hebben (en dus niet onder de DAEB-beschikking vallen) op grond van artikel 106 lid 2 VWEU verenigbaar kan worden verklaard. Voorwaarden zijn:

- De luchthaven is daadwerkelijk belast met een dienst van algemeen economisch belang
- Het compensatiebedrag is niet hoger dan de netto kosten, rekening houdend met een redelijke winst
- De toekenning van de dienst van algemeen economisch belang gebeurt door middel van één of meer officiële besluiten
- In deze besluiten moet alle benodigde informatie staan om de kosten van de dienst van algemeen economisch belang uit te rekenen

Gelet op randnummer 8 van de DAEB-kaderregeling zullen deze voorwaarden worden ingevuld met de voorwaarden uit de kaderregeling.

### **3.4.3 Artikel 96 VWEU**

Artikel 96 lid 1 VWEU bepaalt dat het een lidstaat verboden is om voor het vervoer binnen de Unie de toepassing van prijzen en voorwaarden op te leggen die een element van steun aan bepaalde ondernemingen of industrieën inhouden.<sup>260</sup> Het gaat er bij deze bepaling dus niet om dat de overheid rechtstreeks prijzen of voorwaarden aan de vervoeronderneming oplegt, maar dat zij de *toepassing* van dergelijke prijzen en voorwaarden aan een vervoeronderneming oplegt. Daarnaast gaat het niet om prijzen en voorwaarden die door de vervoeronderneming generiek worden toegepast, maar om prijzen en voorwaarden die selectief ("een of meer" respectievelijk "bepaalde") worden toegepast. Een overheid die bijvoorbeeld een nationale spoorwegonderneming verplicht om een gereduceerd tarief te rekenen voor het vervoer van artisjokken vanuit een bepaalde regio,<sup>261</sup> valt onder artikel 96 VWEU. Strikt genomen valt een dergelijke door de overheid opgelegde verplichting aan

---

<sup>259</sup> Pb. 2005, C 312/1.

<sup>260</sup> Zie ook P.J.G. Kapteyn & P. VerLoren van Themaat (red.)/R. Barents e.a. (bew.), *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 1995, p. 476.

<sup>261</sup> Zie bijvoorbeeld beschikking 66/118/EEG, Pb. 1966, p. 433.

## Hoofdstuk 3

een vervoeronderneming niet onder de omschrijving van steunmaatregel in artikel 107 lid 1 VWEU. Dat noopte tot een apart Verdragsartikel. Hoewel de desbetreffende sector wordt begunstigd, geschiedt dat niet door aanwending van staatsmiddelen.<sup>262</sup> Een dergelijke situatie kan worden vergeleken met de situatie die in het arrest *Van Tiggele*<sup>263</sup> en, recenter, in het arrest *PreussenElektra* aan de orde was.<sup>264</sup>

De Commissie kan een lidstaat 'machtigen' maatregelen ex artikel 96 VWEU vast te stellen. Hierbij heeft de Commissie een grote vrijheid van oordelen.<sup>265</sup> Met betrekking tot deze machtigingsprocedures gelden geen speciale regels. Artikel 108 lid 3 VWEU noch de Procedureverordening (Verordening (EG) nr. 659/1999) zijn van toepassing. Een schriftelijk verzoek van de lidstaat via de Permanente Vertegenwoordiger aan de Commissie is voldoende.<sup>266</sup>

Blijkens lid 2 van artikel 96 VWEU onderwerpt de Commissie de prijzen en voorwaarden voor het vervoer binnen de Gemeenschap aan een onderzoek. Hierbij houdt de Commissie met name rekening met:

- De vereisten van een passend regionaal economisch beleid
- De behoeften van minder ontwikkelde gebieden
- Vraagstukken die zich in door politieke omstandigheden ernstig benadeelde streken voordoen

Gelet op de formulering ("houdt met name rekening met") is deze lijst met factoren niet limitatief; ook andere factoren kunnen een rol spelen.<sup>267</sup> De Commissie weegt bovengenoemde factoren af tegen de gevolgen van die prijzen en voorwaarden voor de mededinging tussen de takken van vervoer. Artikel 96 lid 2 VWEU werd vooral door Italië en Frankrijk ingeroepen ten aanzien van bijzondere tariefmaatregelen voor het vervoer van bepaalde goederen per spoor.<sup>268</sup> Hoewel het Verdrag van Lissabon deze bepaling onverkort handhaaft, blijkt uit informatie van de Commissie<sup>269</sup> dat zij de afgelopen twintig jaar op basis van deze bepaling geen actie heeft ondernomen, noch op eigen initiatief, noch op verzoek van een lidstaat.

Het verbod van lid 1 geldt niet voor mededingingstarieven, aldus het derde lid van artikel 96 VWEU. Mededingingstarieven zijn tarieven die niet door de overheid zijn vastgesteld, maar door de onderneming zelf op basis van marktmotieven.<sup>270</sup>

---

<sup>262</sup> J.A. Winter, *Nationale steunmaatregelen en het gemeenschapsrecht* (diss. Rijksuniversiteit Leiden), Deventer: Kluwer 1981, p. 137. Eventueel zou daar tegen in kunnen worden gebracht dat de overheid hoger BTW-inkomsten, en dus (uiteindelijk en indirect) staatsmiddelen, misloopt. Echter, dit argument zou weer kunnen falen op grond van de 'rule of remoteness' (zie par. 2.4).

<sup>263</sup> HvJ 24 januari 1978, zaak 82/77, *Jur.* 1978, p. 25, punten 24 en 25.

<sup>264</sup> Zie par. 2.2.

<sup>265</sup> HvJ 9 juli 1969, zaak 1/69 (*Völkli*), *Jur.* 1969, p. 277, punt 4.

<sup>266</sup> Artikel 96 lid 2 VWEU: "De Commissie onderwerpt [...] op verzoek van een lidstaat de [...] prijzen en voorwaarden aan een onderzoek [...]" (cursivering NS). Zie ook beschikking 79/874/EEG van de Commissie van 11 oktober 1979 (*Pb.* 1979, L 269/31), 4<sup>e</sup> overweging.

<sup>267</sup> HvJ 9 juli 1969, zaak 1/69 (*Völkli*), *Jur.* 1969, p. 277, punt 5. Zie ook C. Calliess en M. Ruffert (red.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied: Luchterhand 2002, p. 984.

<sup>268</sup> Zie onder meer beschikking 64/160/EEG van de Commissie van 26 februari 1964 (*Pb.* 1964, nr. 44, p. 710); Beschikking 79/873 van de Commissie van 11 oktober 1979 (*Pb.* 1979, L 269/29); en Beschikking 79/874/EEG van de Commissie van 11 oktober 1979 (*Pb.* 1979, L 269/31).

<sup>269</sup> E-mailbericht van 29 mei 2008 van A. Martinez-Godin, werkzaam bij D-G TREN (transport en energie) van de Commissie.

<sup>270</sup> C. Calliess & M. Ruffert (red.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied: Luchterhand 2002, p. 985.

## Hoofdstuk 3

---

### 3.5 Verboden steunmaatregelen

Over deze categorie kan ik kort zijn: alle maatregelen die alle elementen van artikel 107 lid 1 VWEU bevatten en die niet onder de vrijstellingsverordeningen of het DAEB-besluit vallen, zijn in beginsel verboden. Aan genotificeerde steunmaatregelen waarvoor geen rechtvaardiging kan worden gevonden op grond van de artikelen 93, 96, 107 lid 2 of 3 of 106 lid 2 VWEU zal de Commissie de beslissing verbinden dat de steunmaatregel onverenigbaar met de interne markt en dus verboden is.

Als voorbeeld van een steunmaatregel in de vervoersector die onverenigbaar met de interne markt is verklaard, kan de afwikkeling van de zaak *Combust* worden genoemd.<sup>271</sup> In deze zaak betrof het de privatisering van het Deense bedrijf dat regionaal openbaar busvervoer verrichtte. Ten aanzien van dit bedrijf, Combust, trof de Deense overheid vier maatregelen:

1. Combust kreeg in 1995 een beginkapitaal van 140 miljoen DKK.
2. Combust kreeg in 1998 100 miljoen DKK om de (duurdere) ambtenarenstatus van de werknemers op te vangen.
3. Er kwam in 1999 een kapitaalverhoging van 300 miljoen DKK ter dekking van toekomstige verliezen.
4. In 2001 werd 171,8 miljoen DKK verstrekt ten behoeve van de overdracht aan Arriva en ter dekking van in het verleden geleden verliezen.

De Commissie had de eerste twee maatregelen niet als steunmaatregelen aangemerkt. De laatste twee maatregelen had ze verenigbaar met de interne markt verklaard. Het Gerecht laat in zijn arrest van 16 maart 2004 het oordeel van de Commissie ten aanzien van de eerste twee maatregelen in stand. De beschikking wordt echter op het punt van de laatste twee maatregelen vernietigd. De Commissie had aanvankelijk geoordeeld dat de kapitaalbreng van 300 miljoen DKK een compensatie was voor de kosten van ODV's. Het Gerecht was echter van oordeel dat Combust niet was belast met ODV's. De kapitaalbreng van 171,8 miljoen DKK had de Commissie op grond van (thans) artikel 107 lid 3 sub c VWEU in samenhang met de Richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun goedgekeurd, maar volgens het Gerecht was de levensvatbaarheid van Combust onvoldoende onderzocht. De Commissie diende zich vervolgens wederom over de maatregelen uit 1999 en 2001 te buigen.<sup>272</sup> Beide maatregelen zijn uiteindelijk getoetst aan de toen geldende Richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun. De Commissie concludeerde dat de herstructureringsplannen uit zowel de maatregel uit 1999 als de maatregel uit 2001 niet aan de voorwaarden van de Richtsnoeren voldeden. Bijgevolg verklaarde de Commissie beide maatregelen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Een ander voorbeeld in de vervoersector is de gedeeltelijke teruggave van de tol op de Duitse snelwegen.<sup>273</sup> Duitsland was voornemens om vanaf 1 januari 2005 op de snelwegen tol te heffen voor zware vrachtwagens. De tol zou aanvankelijk gemiddeld 12,4 cent per kilometer bedragen, maar dit zou al snel worden verhoogd naar 15 cent per kilometer. Om deze verhoging te compenseren, wilde Duitsland een systeem van teruggave instellen.

<sup>271</sup> Gerecht 16 maart 2004, zaak T-157/01, *Jur.* II-917. Zie ook par. 2.3.2.

<sup>272</sup> Beschikking 2009/973/EG, *Pb.* 2009, L 345/28.

<sup>273</sup> Beschikking van de Commissie van 25 januari 2006 inzake steunmaatregel C 54/2003.

## Hoofdstuk 3

---

Deze teruggave werd afhankelijk gesteld van de hoeveelheid betaalde accijns op in Duitsland gekochte brandstof. Dat de brandstof daadwerkelijk in Duitsland is gekocht, zou moeten worden bewezen. De Commissie toetste de teruggave aan Verordening (EEG) nr. 1107/70. Volgens de Commissie dienden drie voorwaarden vervuld te zijn om van verenigbare steun te spreken.<sup>274</sup> Een van die voorwaarden was dat de steun werd verstrekt op niet discriminatoire basis. Door de koppeling van de teruggave aan de in Duitsland betaalde brandstofaccijnzen zouden echter vooral Duitse vrachtwagenbedrijven van de maatregel profiteren. De maatregel was daarom discriminatoir. De Commissie concludeerde dan ook tot onverenigbaarheid.

Een laatste voorbeeld van een verboden steunmaatregel, maar nu één van buiten de vervoersector maar die wel betrekking heeft op een openbare dienst, is de ad-hoc steun die aan de Nederlandse publieke omroepen werd gegeven. De publieke omroepen hadden drie financieringsbronnen, te weten een jaarlijkse bijdrage uit de mediabegroting, bijdragen van de Stichting Stimuleringsfonds Nederlandse Culturele Omroepproducties (Stifo) en ad-hoc bijdragen. Laatstgenoemde bijdragen vormden het voorwerp van de hier besproken beschikking.<sup>275</sup> Vooral de bijdragen die de NOS in haar rol als coördinator voor het publieke omroepbestel uit het Fonds Omroepreserve en de programmareserves van de diverse publieke omroepen ontving, bleek een pijnpunt. Een aanzienlijk deel ervan betrof overcompensatie die niet nodig was voor de openbare dienst die de NOS als coördinator vervulde. De Commissie oordeelde dan ook dat deze overcompensatie (voor zover het geen bestaande steun betrof) steun was die onverenigbaar met de interne markt was. Het Gerecht heeft deze beschikking in stand gelaten.<sup>276</sup>

### 3.6 Conclusie

Het systeem zoals vormgegeven door de staatssteunregels, inclusief de beleidsregels van de Commissie, en zoals uitgelegd door het Hof van Justitie kan grofweg als volgt worden weergegeven.

1. Steunmaatregel indien (cumulatief):
  - a. staatsmiddelen
  - b. voordeel
  - c. onderneming of productie
  - d. selectiviteit
  - e. (dreigende) vervalsing van de mededinging
  - f. ongunstige beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer
2. Steunmaatregel die is vrijgesteld van de notificatieplicht (alternatief):
  - a. AGV (o.a. milieu, O&O&I)
  - b. *De minimis* Verordening
  - c. *De minimis* Verordening inzake DAEB
  - d. DAEB-besluit

---

<sup>274</sup> Hierbij kunnen vraagtekens worden gezet. Verordening (EEG) nr. 1107/70 (*Pb.* L 130/1) is immers een toepassing van (thans) artikel 93 VWEU. Dat betekent dus dat het gaat om steunmaatregelen die verenigbaar zijn en waarbij de Commissie geen discretionaire ruimte heeft. Het stellen van nadere voorwaarden lijkt hiermee in strijd te zijn.

<sup>275</sup> Beschikking van de Commissie van 22 juni 2006 inzake steunmaatregel C 2/2004.

<sup>276</sup> Gerecht 16 december 2010, gev. zaken T-231 en 237/06, *Jur.* 2010, p. II-5993.

## Hoofdstuk 3

---

- e. Verordening 1192/69 (compensatie van extra lasten voor spoorwegondernemingen)
  - f. Verordening 1370/2007 (compensatie voor ODV's in het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg)
3. Steunmaatregel die verenigbaar is (alternatief):
- a. sociale aard
  - b. buitengewone gebeurtenissen
  - c. deling Duitsland na WOII
  - d. coördinatie van het vervoer
  - e. vergoeding van bepaalde met de openbare dienst verbonden verplichte dienstverrichtingen
4. Steunmaatregel die verenigbaar kan zijn (alternatief):
- a. bevordering regionale ontwikkeling
  - b. project van gemeenschappelijk Europees belang
  - c. opheffen verstoring economie van een lidstaat
  - d. ontwikkeling economische bedrijvigheid
  - e. cultuur
5. Verboden steunmaatregelen

Economische belangen en een eerlijke concurrentie staan in dit systeem voorop. Niettemin hebben bepaalde publieke belangen een vaste plaats (gekregen) in het systeem van de staatssteunregels. Vooral de bescherming van het milieu en innovatie zijn als zodanig vast verankerd. Echter, zij zijn niet in één categorie verankerd, maar in twee, namelijk de tweede en de vierde categorie. Daarnaast kunnen ze, als inhoud van een ODV, in de eerste vier categorieën voorkomen.

Het verschil tussen de derde en de vierde categorie is dat de Commissie in de vierde categorie beoordelingsruimte heeft. In de derde categorie ontbreekt deze ruimte. Opvallend is echter dat de Commissie de scheidslijn tussen de derde en de vierde categorie niet strak lijkt te hanteren. Sterker nog: soms past zij voor steunmaatregelen uit de derde categorie analoog een toets toe die voor steunmaatregelen in de vierde categorie is ontwikkeld. Zij lijkt zich dus soms meer ruimte toe te eigenen dan ze strikt genomen op grond van de toepasselijke bepalingen heeft. Met name bij besluiten op grond van artikel 93 VWEU (de derde categorie) doet zich dit gevoelen.

Na 2005 komen de toetsvragen waarvoor in het Actieplan Staatsteun uit 2005 een aanzet is gegeven, terug in de beleidsregels van de Commissie. De rode lijn in het systeem van de staatssteunregels lijkt vanaf dat moment te worden dat de steun in ieder geval noodzakelijk, evenredig en in het belang van de Unie moet zijn.

In het volgende hoofdstuk onderzoek ik welke publieke belangen in de vervoersector de Nederlandse en de Europese overheden blijken hun beleid willen beschermen.



# 4 Publieke belangen in het Nederlandse en Europese vervoerbeleid

## 4.1 Inleiding

In de voorgaande twee hoofdstukken zijn de staatssteunregels in kaart gebracht. Dit hoofdstuk gaat over publieke belangen. Publieke belangen heb ik in hoofdstuk 1 reeds omschreven als die belangen waaraan de overheden op Europees en nationaal niveau blijkens hun beleid betekenis hechten en willen beschermen. In het stelsel van staatssteunregels is een aantal publieke belangen erkend waarvoor steunmaatregelen verenigbaar met de interne markt zijn of kunnen worden verklaard. Voorbeelden zijn te vinden in artikel 91 VWEU (veiligheid), artikel 93 VWEU (coördinatie van het vervoer), artikel 107 lid 2 (sociale steun voor individuele gebruikers) en artikel 107 lid 3 (cultuur en regionale ontwikkeling). Deze publieke belangen zijn door middel van Verdragsbepalingen geborgd waardoor ze goed herkenbaar zijn. Dat neemt niet weg dat er andere publieke belangen kunnen zijn die de Europese en nationale overheid beschermenswaardig achten. Het doel van dit hoofdstuk is om aan de hand van het nationale en Europese vervoerbeleid inzichtelijk te maken welke publieke belangen dit voor de vervoersector zijn. Het hoofdstuk beoogt geen verbanden te leggen tussen publieke belangen en methoden van borging, noch om patronen te ontwaren in type borging, publiek belang en type vervoer. Het gaat louter om het aan het licht brengen van de publieke belangen die op de verschillende beleidsniveaus beschermenswaardig worden geacht met als doel te kijken of er binnen het staatssteunrecht mogelijkheden zijn om deze publieke belangen met overheidsbijdragen te borgen.

Het wordt tegenwoordig welhaast vanzelfsprekend geacht dat er publieke belangen zijn en dat deze ook worden geborgd. Sommige auteurs trekken zelfs een parallel met het natuurrecht: publieke belangen zijn universeel en moeten worden beschermd door de overheid.<sup>277</sup> Ook zijn er korte en lange lijsten te vinden met daarop concrete publieke belangen.<sup>278</sup> Uit deze lijsten blijkt wel dat niet iedereen het eens is over wat publieke belangen zijn en welke publieke belangen in de vervoersector een rol spelen. Een heel duidelijk voorbeeld daarvan is te vinden in Tabel 2.1 op pagina 40 in het rapport 'Publieke belangen en weginfrastructuur van het Kennisinstituut Mobiliteitsbeleid van juli 2007. Hier worden de publieke belangen die met een bestuurskundige benadering zijn geconcretiseerd gesteld tegenover de publieke belangen die met een economische benadering zijn geconcretiseerd.

Voor mijn onderzoek gebruik ik een andere benadering. Ik bekijk aan de hand van concrete beleidsdocumenten welke publieke belangen de overheid daarin aandacht geeft.

---

<sup>277</sup> Zie bijvoorbeeld J. Koppenjan, M.B. Charles en N. Ryan, 'Managing Competing Public Values in Public Infrastructure Projects', in: *Public Money and Management* 2008, p. 131, t/m 134.

<sup>278</sup> Zie voor een lange lijst bijvoorbeeld T.B. Jørgensen en B. Bozeman, 'The Public Values Universe: Elements, Structure and Boundaries', Paper to be presented at the EGOS Conference in Copenhagen, July 2003, i.h.bijz. Tabel 1. Zie voor een kortere lijst W.W. Veeneman, 'De waarde van bus en trein: Publieke waarden in het openbaar vervoer', Bijdrage aan het Colloquium Vervoersplanologisch Speurwerk 2005, 24 en 25 november 2004, Antwerpen, i.h.bijz. Tabel 1.

## Hoofdstuk 4

---

Daarvoor beperk ik mij niet tot de meest recente documenten, omdat ik daarmee wellicht publieke belangen zou missen. Welke belangen een overheid blijkens haar beleid belangrijk vindt en beschermen wil, kan immers in tijd verschillen.<sup>279</sup> Ik kijk slechts naar het beleid op centraal overheidsniveau zoals dat is verwoord in beleidsdocumenten. Dit kan worden aangevuld met een blik op de operationalisering van dit beleid. Deze aanvulling wordt in hoofdstuk 5 gedaan wanneer het gaat om publieke belangen die op Europees niveau in het recht een plaats hebben gekregen (beleid wordt recht). Ook hoofdstuk 6 ziet op de operationalisering van beleid, namelijk het verstrekken van overheidsbijdragen betreft die voorwerp zijn geweest van een notificatie en een besluit van de Commissie. Daarnaast zijn er nog andere vormen van operationalisering van het beleid, bijvoorbeeld vergunningverlening of – nog concreter – het (laten) produceren van bepaalde goederen en diensten, waaruit publieke belangen kunnen worden gedestilleerd. Deze vormen laat ik in mijn onderzoek buiten beschouwing. Het is welhaast onmogelijk om al deze vormen van operationalisering te onderzoeken. De lijst met publieke belangen die uit het samenstel van beleid, recht en beschikkingenpraktijk naar voren komen, lijkt – mede gelet op de bestudeerde literatuur – geen duidelijke lacunes te kennen. Dat neemt niet weg dat door de door mij gekozen benadering met haar beperkingen (analyse van beleidsdocumenten, Unierecht en beschikkingenpraktijk van de Commissie) er een kans blijft dat een aantal publieke belangen zijn gemist.

Op deze plaats verwijs ik nogmaals naar De Bruijn, Ten Heuvelhof en Van Twist, die in hun rapport 'Calculeren voorbij de calculus'.<sup>280</sup> De auteurs constateren in dit rapport dat de identificatie van publieke belangen vooral een zaak is van politieke keuzes.<sup>281</sup> Daarbij wijzen ze in paragraaf 1 ook op de benadering van de WRR in het rapport 'Borgen van publiek belang' die de beantwoording van de vraag wat publieke belangen zijn, in handen van politici legt. Ze stellen in paragraaf 4 dat publieke belangen in werkelijkheid tot stand komen in politiek-bestuurlijke processen waarin macht en invloed van belang zijn, maar waarin ook wordt gestreefd naar een zekere evenwichtigheid en waarin gepoogd wordt recht te doen aan de belangen van zoveel mogelijk betrokkenen. Deze politieke keuzes worden in het algemeen neergelegd in beleidsdocumenten, mede reden voor mij om juist daarnaar te kijken. De Bruijn, Ten Heuvelhof en Van Twist identificeren in paragraaf 3 een aantal karakteristieken van publieke belangen. Deze zijn:

- publieke belangen zijn altijd relatief (ze vergen trade offs met andere belangen, zoals kosteneffectiviteit)
- publieke belangen beconcurreren elkaar (bijvoorbeeld betaalbaarheid en kwaliteit)
- de trade off tussen publieke belangen is dynamisch (soms treedt het ene publieke belang meer op de voorgrond, soms het andere)
- publieke belangen kunnen ook worden beschermd door private partijen (bijvoorbeeld bescherming van het milieu)

---

<sup>279</sup> H. de Bruijn en W. Dicke, 'De borging van publieke belangen in de nutssectoren', *Bestuurswetenschappen* 2003, nr. 6, p. 474 t/m 493, i.h.bijz. p. 479 en 480; J. Koppenjan, M.B. Charles en N. Ryan, 'Managing Competing Public Values in Infrastructure Projects', *Public Money&Management* 2008, p. 131 t/m 152, i.h.bijz. p. 132; H.D. Stout, *Weerbare waarden*, Den Haag: BJu 2007, p. 27.

<sup>280</sup> J.A. de Bruijn, E.F. ten Heuvelhof en M.J.W. van Twist, *Calculeren voorbij de calculus*, Kenniscentrum voor orderingsvraagstukken, 2004. Zie ook par. 1.1.1.

<sup>281</sup> J.A. de Bruijn, E.F. ten Heuvelhof en M.J.W. van Twist, *Calculeren voorbij de calculus*, Kenniscentrum voor orderingsvraagstukken, 2004, par. 2.

## Hoofdstuk 4

---

- er zal altijd dissensus zijn over publieke belangen (er heerst geen consensus over bijvoorbeeld wie zorg draagt voor de borging van het publieke belang of de mate van bescherming)
- publieke belangen zijn niet eenduidig te operationaliseren (welke aspecten dienen allemaal meegenomen te worden?)
- overheid, bedrijven en gebruikers zijn wederzijds afhankelijk (de overheid dient niet alleen toezicht te houden, maar moet ook samenwerken met de bedrijven en moet een voldoende mate van bescherming aan de gebruikers bieden)

Ik zal aan het einde van dit hoofdstuk kort nagaan of de gevonden publieke belangen voldoen aan deze karakteristieken.

Ik ga eerst in op het nationale vervoerbeleid. Dat heeft vooral een chronologische reden. Voordat de bevoegdheid tot een Europees vervoerbeleid in 1958 werd gegeven, was er al een nationaal vervoerbeleid. De aanzet tot dit nationale vervoerbeleid lag aan het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw. Toen werd er voor het eerst nagedacht over een landelijk vervoernetwerk. Werd er toen ook al nagedacht over welke publieke belangen moesten worden beschermd? Of zijn publieke belangen iets van bijvoorbeeld de naoorlogse periode? Welke publieke belangen werden in het Nederlandse vervoerbeleid beschermenswaardig geacht? En komen deze publieke belangen ook terug in het Europese vervoerbeleid?

Aan de hand van literatuur, parlementaire stukken, beleidsstukken en wetgeving ga ik na hoe een nationaal vervoerbeleid is ontwikkeld en welke publieke belangen een rol spelen.<sup>282</sup> Met betrekking tot het Nederlandse vervoerbeleid heb ik me met name gebaseerd op twee boeken van Filarski en Mom en op een boek van Brouwer, Van Kesteren en Wiersma.<sup>283</sup> Deze werken geven een uitgebreid, gedetailleerd en gedegen overzicht van de ontwikkeling van het vervoer in Nederland. Voor de overzichtelijkheid heb ik de ontwikkeling ingedeeld in periodes. Deze periodes heb ik bepaald aan de hand van de bestudeerde documenten en de zwaartepunten in het beleid die daaruit voortvloeiden. Voor de naoorlogse periode is vastgehouden aan de periodes die bestreken worden door de relevante planologische kernbeslissingen en structuurvisies. Het Europese vervoerbeleid komt daarna aan de orde. Om de publieke belangen uit het Europese vervoerbeleid te destilleren heb ik gebruik gemaakt van literatuur, maar vooral van de mededelingen en witboeken met betrekking tot het algemene vervoerbeleid van de EU. Ook hier hanteer ik een indeling naar periodes. Deze periodes komen vaak overeen met de periodes die bestreken worden door de mededelingen en witboeken.

---

<sup>282</sup> De bestudeerde lijst van documenten is niet uitputtend. Ik heb me beperkt tot de op alle subsectoren van het vervoer betrekking hebbende structuurschema's en nota's. De sectorale beleidsstukken, zoals de Structuurvisie Mainport Amsterdam Schiphol, Mainportontwikkeling Rotterdam en het Programma Hoogfrequent Spoorvervoer, heb ik buiten beschouwing gelaten.

<sup>283</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008; G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008; P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu 2008.

## Hoofdstuk 4

---

### 4.2 Het Nederlandse vervoerbeleid

#### 4.2.1 Inleiding

Een schets van de ontwikkeling van het gemeenschappelijke (Europese) vervoerbeleid heeft een duidelijk startpunt: 1958. Daarvóór was er geen (rechtsgrondslag voor een) gemeenschappelijk vervoerbeleid, want er was geen Gemeenschap. Bij een schets van de ontwikkeling van het Nederlands vervoerbeleid is dat startpunt lastiger te vinden.<sup>284</sup> Natuurlijk kan worden gekozen voor – eveneens – 1958, maar dan blijkt al snel dat, voor een goed begrip van de organisatie en structuur van de vervoersector en de publieke belangen die daarin (op nationaal niveau) een rol spelen, veel verder terug in de tijd moet worden gegaan. Uiteindelijk ben ik uitgekomen bij het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw toen het vervoer nog (minder dan) in de kinderschoenen stond.<sup>285</sup> Van een nationale bemoeienis met vervoer was vóór de 19<sup>e</sup> eeuw nauwelijks sprake, laat staan van een overkoepelende visie op vervoer of een centrale aansturing van delen daarvan. De eerste persoon die echt werk wilde maken van een landelijk vervoerbeleid en een landelijk vervoersysteem vanuit een breder perspectief dan alleen individuele of lokale economische belangen, was koning Willem I (regeerperiode 1813/1815-1840).<sup>286</sup> Hij benaderde de noodzaak voor een centraal ontwikkeld vervoerbeleid vanuit het perspectief van de handel.<sup>287</sup> Goed en efficiënt lopende handel was in de ogen van koning Willem I onlosmakelijk verbonden met goedkope en snelle verbindingen. En bloeit de handel, dan leidt dit, zo was zijn redenering, tot een grotere maatschappelijke welvaart. De Grondwet van 1815 gaf koning Willem I expliciet de bevoegdheden om een nationaal vervoerbeleid op te zetten. Maar koning Willem I ging verder: hij handelde zelf als ondernemer en investeerder en schuwde investeringen in risicovolle projecten niet. Kortom, het aantreden van koning Willem I betekende het startschot voor een soms vergaande overheidsbemoeienis met de vervoersector (beleidstechnisch en fysiek), waarvan de sporen nog tot op de dag van vandaag zichtbaar zijn.

#### 4.2.2 De periode 1800 – 1860: investeringen in infrastructuur

In de afgelopen twee eeuwen is Nederland qua vervoer drastisch veranderd. Aan het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw geschiedde het vervoer van goederen en personen nog vooral over het water. Nederland had goede (zee)havens en een (voor die tijd) uitstekend netwerk van vaarverbindingen. Vervoer per schip was in die tijd goedkoop, comfortabel, veilig en relatief snel. Verharde wegen waren schaars. Vervoer over land was mede daardoor duur

---

<sup>284</sup> Overigens is het ook veel lastiger om de vinger te krijgen achter de publieke belangen die in het nationale vervoerbeleid een rol speelden, zeker voor de beginjaren. Terwijl het Europese vervoerbeleid buitengewoon overzichtelijk is vormgegeven door middel van mededelingen en witboeken, is het nationale vervoerbeleid dat zeker in de 19<sup>e</sup> eeuw nog niet.

<sup>285</sup> Om te bepalen wanneer voor het eerst sprake was van 'openbaar personenvervoer', zijnde personenvervoer dat voor iedereen open staat en waarvoor een vastgestelde of goedgekeurde dienstregeling, een exploitatieplicht en openbaar gemaakte tarieven gelden, gaan P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma in hun boek *Berigt aan den heeren reizigers* (Den Haag: Sdu, 2008) zelfs terug tot de 17<sup>e</sup> eeuw. Dat dit moment anders is, komt doordat het eerste openbaar vervoer op lokaal niveau werd georganiseerd. Ik stel juist het nationale niveau centraal en van een vervoerbeleid op nationaal niveau is pas aan het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw sprake.

<sup>286</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 15, 1667 t/m 70.

<sup>287</sup> A. van der Woud stelt in *Het lege land. De ruimtelijke ordening van Nederland 1798-1848*, Amsterdam: Meulenhoff Informatief 1987, p. 164 t/m 166 en 353, dat koning Willem I eerder geopolitieke redenen had om wegen aan te leggen. Hij zou de eenheid van het land (destijds inclusief België) hebben willen benadrukken en het centrale gezag fysiek aantoonbaar hebben willen maken.

## Hoofdstuk 4

---

(paarden zijn duur), oncomfortabel, onveilig en relatief langzaam mede in verband met weersinvloeden.

Vóór de 19<sup>e</sup> eeuw waren het de decentrale overheden (stadsbesturen) die zich bemoeiden met het vervoer. De stadsbesturen hadden er aanzienlijk financieel belang bij om de organisatie van het vervoer aan zichzelf te houden. Stadsbesturen waren namelijk bevoegd om allerhande heffingen op te leggen, zoals tollens, douaneheffingen, havengelden en kraanrechten.<sup>288</sup> Deze inkomsten zouden zij (grotendeels) moeten missen indien een doelmatig, efficiënt en centraal aangestuurd en georganiseerd vervoernetwerk zou worden opgezet. Was het louter financieel gewin dat de stadsbesturen dreef bij het vormgeven van het lokale vervoerbeleid? Als de organisatie van – bijvoorbeeld – de binnenvaart wat nader onder de loep wordt genomen, dan kunnen achter het lokale vervoerbeleid wel degelijk enkele publieke belangen worden ontwaard.

Het goederenvervoer over de binnenwateren geschiedde door middel van de wilde vaart en de beurtvaart. De wilde vaart (het schip vaart pas wanneer een lading zich aandient, naar welke bestemming ook) werd gekenmerkt door vrije concurrentie. De beurtvaart kenmerkt zich juist door een zekere mate van exclusiviteit. Een beurtvaartverbinding was een vaste verbinding tussen twee steden of een stad en een dorp, die door een of meer schippers werd onderhouden.<sup>289</sup> Het initiatief om tot zo'n verbinding te komen, werd in de regel genomen door de schippers zelf. Deze wendden zich tot hun stadsbestuur. De betrokken stadsbesturen traden in overleg en poogden tot een overeenkomst te komen waarin wederzijdse verplichtingen werden neergelegd. Vervolgens werden de vervoerwaarden geregeld in stedelijke verordeningen die vaak een vervoermonopolie voor die verbinding aan de initiatiefnemers toekenden. In die stedelijke verordeningen werden verder zaken zoals vaste tarieven, vaste vaartijden en een vervoerplicht geregeld. De gedachte daarachter was dat het vervoer op die vaste verbindingen regelmatig, betrouwbaar en voorspelbaar moest zijn, ongeacht of het schip volgeladen was. Ook de veiligheid was een aandachtspunt voor de stadsbesturen, gelet op de veel voorkomende onderhoudseisen en het ervaringsvereiste voor de schipper.<sup>290</sup>

Het personenvervoer over de binnenwateren geschiedde per trekschuit. Dit was nagenoeg op dezelfde wijze georganiseerd als de beurtvaart.<sup>291</sup> De stadsbesturen bepaalden de tarieven, de dienstregeling, de vervoerplicht en andere verplichtingen waaraan de schippers moesten voldoen, opdat er sprake zou zijn van een regelmatig, betrouwbaar, veilig en voorspelbaar vervoer.

Op lokaal niveau was derhalve reeds sprake van aandacht voor en borging van enkele publieke belangen. Van een centraal beleid ten aanzien van vervoer was, zoals hierboven al gesteld, nog geen sprake. Dat veranderde met de Grondwet van 1815. Deze Grondwet belastte het Rijk met de zorg voor de belangrijkste infrastructuur en gaf het Rijk de mogelijkheid om zelfstandig nieuwe hoofdverbindingen aan te leggen en te beheren. De taakverdeling tussen Rijk en provincies kreeg gestalte in de Koninklijke Besluiten van 1819 (vaarwegen) en 1821 (wegen). Deze nieuwe taakverdeling beperkte de macht van de

---

<sup>288</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 47.

<sup>289</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 49.

<sup>290</sup> Zie ook P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu, 2008, p. 22.

<sup>291</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 51.

## Hoofdstuk 4

---

stadsbesturen en gaf ruimte om algemene belangen boven lokale belangen te stellen.<sup>292</sup> Dit was belangrijk omdat stadsbesturen nogal eens verbeteringen van verbindingen verhinderden. Zo'n verbetering hield immers vaak in dat het vervoer niet meer door een stad ging, maar via een rechttere lijn van A naar B werd geleid. Dat zou ertoe leiden dat de stadsbesturen minder heffingsopbrengsten binnenkregen, hetgeen een flinke prikkel opleverde om ervoor te zorgen dat de nieuwe efficiënte verbinding er niet kwam. Dit was met de nieuwe taakverdeling niet meer mogelijk. Overigens werden de plaatselijke accijnzen pas in 1865 definitief afgeschaft.

Hoewel de bevoegdheid om op nationaal niveau een vervoerbeleid te ontwikkelen, strikt genomen pas in 1815 werd gegeven, liep koning Willem I hierop al enigszins vooruit. Zijn eerste inspanningen waren gericht op het wegennet. Ironisch genoeg kwam zijn inspiratie van het Franse keizerrijk, waar Napoleon planmatig een hoofdwegennet had ontworpen en aangelegd.<sup>293</sup> In 1814 kwam koning Willem I met 'zijn' wegenplan voor Nederland.<sup>294</sup> Dit hoofdwegennet bestond uit 26 wegen en zou volledig door het Rijk worden gefinancierd.<sup>295</sup> Al snel bleken de financiën onvoldoende en in 1821 werd het plan teruggebracht tot 18 hoofdwegen. De onderliggende motieven voor het hoofdwegennet waren ten eerste en vooral het stimuleren van de handel, waarvoor de verbindingen tussen de zeehavens en het achterland goed moesten zijn, ten tweede regionale ontsluiting (van vooral de Noordelijke provincies), en ten derde het voor draagkrachtigen mogelijk maken om zich te verplaatsen (hetgeen ook economische stimulansen oplevert). Het aanleggen van verharde wegen maakte het vervoer over land *de facto* sneller, betrouwbaarder en veiliger, maar dit waren niet de motieven om hiertoe over te gaan. Aan het einde van de jaren vijftig van de 19<sup>e</sup> eeuw was het hoofdwegennet voltooid. Vanaf 1850 waren het vooral de decentrale overheden die het secundaire wegennet aanlegden. Pas in de 20<sup>e</sup> eeuw zouden er weer substantiële rijksinvesteringen in het wegennet plaatsvinden.

De tweede inspanningen van koning Willem I waren gericht op de binnenwateren. Een van zijn bijnamen was 'kanalenkoning'. De kanalen vormden de eerste projecten waarbij de rijksoverheid, met als aanjager koning Willem I, doelbewust en op grote schaal investeerde in de verbetering van de vervoerinfrastructuur.<sup>296</sup> Ook hier was het motief: handel. In de periode 1815-1830 werd 800 kilometer aan vaarwegen aangelegd. Het betrof 25 projecten, waaronder het Noord-Hollands Kanaal en de Zuid-Willemsvaart. In 1830 kwam een abrupt einde aan de investeringen van Rijkswegen door de strubbelingen met België en de afscheiding die dat uiteindelijk tot gevolg had. De zorg voor de vaarwegen werd (feitelijk) aan de gemeenten en provincies overgelaten. Vanaf 1850 werd weer mondigesmaat geïnvesteerd in de grote rivieren.

Het spoorvervoer was de derde vervoermodaliteit waar koning Willem I fors in investeerde. Zijn nieuwsgierigheid naar deze nieuwe technologie was groot en stimuleerde hem om geld en mankracht hiervoor vrij te maken.<sup>297</sup> Met andere woorden: koning Willem I had oog voor het belang van innovatie en zag in dat dit een stap vooruit kon betekenen,

---

<sup>292</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 56.

<sup>293</sup> Zie ook *Het Rijkswegenplan 1927*, auteur onbekend, te vinden op: [www.civieletechniek.net](http://www.civieletechniek.net), p. 1; *Geschiedenis van de Nederlandse autosnelwegen*, auteur onbekend, te vinden op: [www.autosnelwegen.nl](http://www.autosnelwegen.nl), H. 1.

<sup>294</sup> P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu, 2008, p. 101.

<sup>295</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 100.

<sup>296</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 111.

<sup>297</sup> Zie ook *Het Rijkswegenplan 1927*, auteur onbekend, te vinden op: [www.civieletechniek.net](http://www.civieletechniek.net), p. 1; *Geschiedenis van de Nederlandse autosnelwegen*, auteur onbekend, te vinden op: [www.autosnelwegen.nl](http://www.autosnelwegen.nl), H. 2.

## Hoofdstuk 4

---

waarbij hij wederom de handel voor ogen had. De aanleg van spoorwegen verliep echter niet zonder slag of stoot. Het eerste plan betrof een spoorweg van Amsterdam naar Keulen, de Rijnspoorweg, en dateert van 1832. De aanleg werd echter om financiële redenen opgeschort. Private investeerders kwamen met een plan voor een andere spoorweg, namelijk van Amsterdam via Haarlem naar Rotterdam. Zij vroegen in juni 1835 een concessie aan voor deze spoorlijn. Tegen alle adviezen in besloot koning Willem I dat de initiatiefnemers de plannen verder uit mochten werken. Mede door de publieke discussie inzake de aanleg van spoorwegen werd een adviescommissie ingesteld, de Commissie Falck. In haar eindrapport adviseerde deze commissie voorzichtig positief mits aan de concessie een aantal strenge voorwaarden werd gesteld, waaronder dat de regering van tevoren de tol (tarieven) moest vaststellen welke tol verminderd kon worden indien de winst voor de spoorwegonderneming meer dan 10 procent zou bedragen, dat een ieder die de tol betaalde vrij van de spoorweg gebruik kon maken en dat de spoorwegmaatschappij zich zou houden aan de door de regering opgestelde reglementen op het spoorvervoer.<sup>298</sup> Dit advies leidde ertoe dat op 1 juni 1836 de concessie werd verleend voor de spoorweg Amsterdam – Haarlem. Deze spoorweg werd geheel privaat gefinancierd. Op 20 juni 1839 werd de spoorweg feestelijk geopend. Voor de Rijnspoorweg konden niet voldoende private middelen worden gevonden. Koning Willem I kwam uiteindelijk in op 12 mei 1838 met een Koninklijk Besluit die een financieringsconstructie voor de verbinding Amsterdam – Utrecht – Arnhem bevatte, waarbij uiteindelijk de koning persoonlijk garant stond.<sup>299</sup> Daarmee kon worden begonnen met de aanleg van de Rijnspoorweg. Voor beide trajecten gold dat de regering de spoorwegen van openbaar belang verklaarde, zonder dat openbare belang overigens te specificeren, zodat de onteigening van de benodigde grond gemakkelijker ging. Deze status van de spoorwegen werd in de Onteigeningswet van 1851 bevestigd.<sup>300</sup>

In de hierboven beschreven ontwikkeling van het vervoernetwerk in Nederland kwamen reeds een paar publieke belangen naar voren. Regionale ontsluiting (bereikbaarheid) was een belangrijke reden voor koning Willem I om te investeren in een landelijk vervoernetwerk van wegen, vaarwegen en spoorwegen. Hoewel innovatie een belang was dat koning Willem I hoog in het vaandel droeg, kan nog niet echt worden gezegd dat het een (gedragen) *publiek* belang was aangezien velen in het publieke debat liever bleven vasthouden aan bestaande technieken en modaliteiten. Welke publieke belangen speelden verder wel een rol op nationaal niveau?

Hoewel de centrale overheid zich vanaf 1814 meer ging bemoeien met de organisatie van het vervoer, was er nog nauwelijks aandacht voor publieke belangen. Dit was vooral een zaak tussen de vervoerondernemingen en de afnemers van het vervoer. Een voorbeeld van een vroege bemoeienis van de centrale overheid waar publieke belangen wél aandacht kregen, was het personenvervoer per privérijtuig.<sup>301</sup> Voor dit vervoer, zeker op langere afstanden, waren gedurende de rit 'verse' paarden nodig. Hierdoor ontstond de paardenposterij, een 'systeem' met wisselstations en wisselplaatsen (posten) om de paarden te wisselen, hoewel van een samenhangend en gestructureerd systeem in het begin geen sprake was. De vaststelling van tarieven, openingstijden, mogelijkheden van

---

<sup>298</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 131 en 132.

<sup>299</sup> P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu, 2008, p. 186 en 187.

<sup>300</sup> *Stb.* 1951, nr. 125.

<sup>301</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 52 en 53; P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu, 2008, p. 91 e.v.

## Hoofdstuk 4

---

paarden en materiaal waren aanvankelijk overgelaten aan de particulieren die een wisselstation exploiteerden. Eenvormigheid hierin was er niet. De Wet omtrent de paardenposterij van 9 december 1798 maakte hieraan gedeeltelijk een einde en stelde regels aan de paardenposterij (waaronder ook de taken van een postmeester; op 20 mei 1799 werd een Reglement omtrent de bediening der paardenposterij vastgesteld). Om de paardenposterij efficiënter en betrouwbaarder te laten verlopen, richtte koning Lodewijk Napoleon (regeerperiode 1806-1810) bij Koninklijk Besluit van 28 september 1809 (nr. 10) naar Frans model de Paardenposterij op, een overheidsorganisatie derhalve. In de Nadere bepalingen nopens het werk der Paardenposterij van 22 februari 1810 werden de regels verder uitgewerkt. De Paardenposterij exploiteerde ongeveer 70 stations en vele wisselplaatsen (posten). Deze stations en posten stonden onder beheer van een paardenpostmeester. Indien exploitanten van een reizigersdienst gebruik maakten van huurpaarden, betaalden zij een tarief circa 70 cent per paard per post. Indien gebruik werd gemaakt van eigen paarden, gold een gereduceerd tarief (circa 12 cent per paard per post). Na 1813 werd de Paardenposterij omgedoopt tot Koninklijke Nederlandse Paardenposterij. Het systeem van paardenposterij werd in 1854 bij wet opgeheven.<sup>302</sup>

Borging van publieke belangen zoals regelmaat, frequentie en vaste prijzen, geschiedde vaak door middel van een vergunning of een concessie. In 1819 bepaalde koning Willem I bijvoorbeeld dat voor het diligencebedrijf een vergunning van Gedeputeerde Staten van de desbetreffende provincie nodig was. Dat verhinderde niet dat veel ondernemingen ook zonder vergunning opereerden. Derhalve besloot de koning tot een drastischer ingrijpen. In 1829 kwam een wettelijk reglement tot stand.<sup>303</sup> Vrije concurrentie was toegelaten, maar alleen voor zover het openbaar belang daarmee was gediend. Om een goede belangenafweging mogelijk te maken moest de aanvrager van de vergunning opgaaf doen van de dienstregeling, de tarieven en het te gebruiken materieel. Ook de veiligheid was een punt van aandacht: het wettelijk reglement bevatte met het oog daarop een verplichte periodieke keuring van het materieel en een verbod op dronken rijden.

De eerst uitgegeven concessies voor het spoorvervoer bevatten geen waarborgen ten aanzien van publieke belangen.<sup>304</sup> Er werden wel voorwaarden gesteld aan de tarieven, maar deze voorwaarden beoogden niet primair het vervoer voor iedereen betaalbaar te maken, maar de winst voor de spoorwegmaatschappij niet te hoog te laten oplopen. In na 1850 uitgegeven spoorconcessies werden naast voorwaarden ten aanzien van de tarieven ook voorwaarden gesteld aan de dienstregeling en de frequentie.

Hoewel de veiligheid van diverse vervoermiddelen en verkeersstromen wel de aandacht had van de centrale overheid en van de bevolking, kwam het niet tot een verankering van veiligheidseisen en -regels. Met betrekking tot het spoorvervoer gebeurden er weliswaar een aantal dodelijke ongelukken (in 1843 de eerste met spoorwegpersoneel, in 1849 met passanten en in 1856 met passagiers) maar dit leidde in deze periode niet tot harde regels omtrent de veiligheid van spoorwegpersoneel, passanten of passagiers.<sup>305</sup> En ten aanzien

---

<sup>302</sup> *Stb.* 1854, nr. 74. Zie ook P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu, 2008, p. 100 en 101; E.A.B.J. ten Brink, 'De oprichting van de paardenposterij te Rotterdam 1809-1810', in: *Het Rotterdams jaarboekje 1968*, p. 169 t/m 192.

<sup>303</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 95 en 96.

<sup>304</sup> P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu 2008, p. 173; zie ook R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 196.

<sup>305</sup> Zie: R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 255.



## Hoofdstuk 4

---

van voertuigen die werden aangedreven door middel van de nieuwe stoomtechniek, werd de bal uiteindelijk bij de ondernemingen gelegd: wilden zij in aanmerking komen voor een concessie voor een stoomwagenverbinding, dan moesten zij aantonen dat hun stoomwagens geen problemen opleverden met de veiligheid.<sup>306</sup>

Samenvattend kan worden gesteld dat de ontwikkeling en aanleg van een landelijk vervoernetwerk met stip werd gedreven door economische overwegingen, te weten het bevorderen van handel. Publieke belangen speelden nauwelijks een rol, behalve regionale ontsluiting (bereikbaarheid).<sup>307</sup> Echter, ook dat publieke belang werd vooral vormgegeven vanuit het perspectief van de handel en niet vanuit het perspectief van de (alle) burgers. Innovatie kon nog niet echt worden aangemerkt als een publiek belang, omdat op dit punt in de geschiedenis de zucht naar innovatie vooral voortkwam uit persoonlijk hobbyisme van koning Willem I. Niettemin vonden bepaalde publieke belangen, te weten regelmaat, frequentie, en vaste tarieven, een verankering in door het Rijk verleende vergunningen en concessies. Een ander publiek belang, namelijk verkeersveiligheid, had wel de aandacht van de centrale overheid maar van een concrete borging was nog nauwelijks sprake.

### **4.2.3 De periode 1860 – 1920: aandacht voor de rol van de overheid**

Koning Willem II (regeerperiode 1840-1849) en koning Willem III (regeerperiode 1849-1890) zetten het beleid van hun respectieve vaders, zo goed als dat door de torenhoge staatsschulden kon, voort. Tijdens de regeerperiode van Willem III was er een belangrijke politieke omslag. Aanvankelijk bestond de regering uit liberalen. Zij hadden de opvatting dat vervoer (modaliteiten en infrastructuur) vooral een zaak was van particulieren. De overheid diende zich daar niet mee te bemoeien. Dit is bijvoorbeeld te zien aan de moeizame weg die de uiteindelijke Spoorwegwet van 1860 heeft afgelegd en de heftige debatten die in dit proces hebben plaatsgevonden. Vanaf 1875 waren andere politieke stromingen in opkomst, zoals de antirevolutionairen, rooms-katholieken en socialisten. Zij stonden veel positiever tegenover overheidsingrijpen in de vervoersector en hadden aandacht voor sociale vraagstukken. In die periode kwamen ook de eerste grote meningsverschillen tussen overheden en vervoerondernemingen bovendrijven. Zo wilden de besturen van de grote steden het tramvervoer (over de door de overheid gesubsidieerde rails) zoveel mogelijk dienstbaar maken aan de bevolking, terwijl de vervoerondernemingen zich primair lieten leiden door winst. Aldus kwam ook de vraag bij de stadsbesturen op of zij niet veel beter het tramvervoer zelf zouden kunnen exploiteren.<sup>308</sup> Hier manifesteert zich voor het eerst, zij het op lokaal niveau, dat er een publieke belang is gelegen in de beschikbaarheid van het vervoer, waarbij vanuit het perspectief van de burgers wordt gedacht en niet van de handel.

In het proces van totstandkoming van de Spoorwegwet is voor het eerst fundamenteel besproken wat de rol van de overheid zou moeten zijn bij de aanleg van, het beheer van en de exploitatie van (spoor)infrastructuur en wat de positie van de

---

<sup>306</sup> Zie: R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 81.

<sup>307</sup> Zie bijvoorbeeld ook de memorie van toelichting bij het wetsontwerp inzake de aanleg van spoorwegen uit 1857 (wetsontwerp Van Rappard), waarin als tweede reden voor de aanleg van spoorwegen wordt genoemd de verbetering van de bereikbaarheid van de afgelegen provincies, uit: R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 183.

<sup>308</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 18.

## Hoofdstuk 4

---

spoorwegondernemingen was. Illustratief voor het laatste is de volgende passage uit het Voorlopig verslag over het ontwerp Spoorwegwet (1858):

“Eene spoorwegmaatschappij is geen tak van particuliere industrie, die naar willekeur van de ondernemer kan worden uitgeoefend. Zij is integendeel een tak van publieke dienst, waarvoor de zorg door den Staat bij de concessie aan eene bijzondere vereeniging wordt toevertrouwd. De maatschappij treedt op in plaats van den Staat, en laadt door het aannemen der concessie de verplichting op zich, om even zorgvuldig en getrouw in de publieke dienst te voorzien als de Staat zou doen, wanneer hij die zelf voor zijne rekening nam.”

De Spoorwegwet werd in 1860 aangenomen.<sup>309</sup> Het was de eerste wet die de Minister de bevoegdheid gaf het personenvervoer tot in detail te regelen.<sup>310</sup> Op grond van deze wet moesten de spoorwegmaatschappijen gedogen dat railverbindingen van andere ondernemingen op hun spoorweg werden aangesloten. Zij waren verplicht om tegen vergoeding te gedogen dat hun spoorwegen door andere spoorwegondernemingen werden gebruikt. De Minister was voortaan bevoegd de stations aan te wijzen, de dienstregeling vast te stellen en de frequentie en samenstellingen van de treinen bepalen. Ook moesten de tarieven voortaan door de Minister worden goedgekeurd voordat ze konden worden opgelegd. De Spoorwegwet van 1860 leidde bovendien tot de instelling van een Raad van Toezicht op de Spoorwegdiensten die onder meer toezicht hield op de verkeersveiligheid. In 1875 werd de Spoorwegwet uitgebreid zodat de Minister nu ook het goederenvervoer tot in detail kon regelen.<sup>311</sup> Het lokaalspoor werd eveneens onder deze wet gebracht. In 1878 werd echter een aparte wet voor het lokaalspoor vastgesteld.<sup>312</sup> Deze wet bevatte, gelijk de Spoorwegwet, bepalingen ten aanzien van de verkeersveiligheid, de dienstregeling en de tarieven. Ook bevatte zij een vervoerplicht.

In 1880 werd de Wet betreffende de openbare middelen van vervoer aangenomen.<sup>313</sup> Verassend genoeg werd het verrichten van het openbaar vervoer volledig vrij gelaten, met uitzondering van het openbaar vervoer per spoor. Dat viel immers onder de Spoorwegwet. Voor het verrichten van openbaar vervoer waren derhalve geen vergunningen of concessies meer nodig. Wel golden nog regels ten aanzien van het personenvervoer. Iedere ondernemer die openbaar personenvervoer wilde verrichten, moest daarover van tevoren een mededeling plaatsen in een dagblad dat in de hoofdstad van de desbetreffende provincie verscheen, met opgave van de dienstregeling en de tarieven. Ook bevatte de wet de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de veiligheid van reizigers.

---

<sup>309</sup> *Stb.* 1860, nr. 98. Verder is vermeldenswaardig dat in 1863 de Wet op de grote zeevaartrijen (Wet betreffende het maken van een kanaal door Holland op zijn smalst en verbetering van den waterweg van Rotterdam naar zee, *Stb.* 1863, nr. 4) werd aangenomen op basis waarvan het Noordzeekanaal en de Nieuwe Waterweg zijn aangelegd. En in 1878 werd een ontwerp van een Kanalenwet ingediend (Wet tot aanleg en verbetering van eenige werken ten behoeve der binnenlandsche scheepvaart, TK 1877-1878, kamerstuknummer 132, ordernummer 2), maar dit ontwerp sneuvelde uiteindelijk als gevolg van verzet ingegeven door lokale belangen. Niettemin was deze ontwerpwet van belang omdat het duidelijk en gestructureerd de verantwoordelijkheden en prioriteiten van de centrale overheid vastlegde. Zie: R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 303 en 304.

<sup>310</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 258.

<sup>311</sup> *Stb.* 1875, nr. 67.

<sup>312</sup> Wet tot regeling van de dienst en het gebruik der lokaalspoorwegen, *Stb.* 1878, nr. 124.

<sup>313</sup> *Stb.* 1880, nr. 67; R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 297.

## Hoofdstuk 4

---

In 1894 trok de centrale overheid het tramvervoer aan zich door het voorstel dat het Rijk voortaan zou optreden als (mede-)financier van de traminfrastructuur.<sup>314</sup> De financiering geschiedde door middel van renteloze voorschotten. De voorwaarden waaronder financiering werd verleend, betroffen onder meer de tarieven van het tramvervoer, de kwaliteit van de dienstverlening, het onderhoud en de frequentie. De dienstregeling mochten de tramvervoerders zelf vaststellen.<sup>315</sup>

De bemoeienis van de centrale overheid met het tramvervoer werd op 9 juli 1900 wettelijk verankerd.<sup>316</sup> Rond 1900 was er veel gaande rondom het tramvervoer in de steden. Gelet op de nieuwe technologieën werden tramondernemingen geconfronteerd met een moeilijke keuze: stoomtrams, gastrams of elektrische trams. Gaandeweg wonnen de elektrische trams terrein. Tegelijkertijd was er onvrede met het slechte management van tramondernemingen, corruptie en winstbelustheid. Dit bracht een aantal stadsbesturen ertoe om de tramondernemingen over te nemen. De veiligheid van trams was eveneens een onderwerp van publieke discussie. Er gebeurden relatief veel ongelukken met trams, omdat zij op de openbare wegen reden. Veel andere weggebruikers waren bovendien niet bedacht op de snelheid van de trams. Het toezicht door de provincies was slecht. Om tegemoet te komen aan de roep om centraal ingrijpen, werd de Lokaalspoorwegwet gewijzigd.<sup>317</sup> Voortaan zou ook het tramvervoer hieronder vallen waardoor het aan de in deze Wet gestelde veiligheidseisen en de vervoerplicht moest voldoen. De tramondernemingen waren, anders dan de ondernemingen in het lokaal spoor, echter vrij ten aanzien van de dienstregeling en de tarieven.

De jaren tot aan de Eerste Wereldoorlog stonden in het teken van de opkomst van nieuwe vervoermiddelen, meer in het bijzonder de fiets, de motorfiets en de auto. Deze vervoermiddelen betekenden een grote omslag in het leven van burgers: ineens waren er individuele vervoermiddelen die voor vele burgers uit kostenooipunt bereikbaar waren en vrijheid en flexibiliteit gaven. Dit gold met name voor de fiets. De auto was zeker niet voor iedereen weggelegd, maar was al veel goedkoper dan een koets met paard en koetsier. In 1896 reed de eerste auto op de Nederlandse weg.<sup>318</sup> Onduidelijk was of men een vergunning voor het rijden met een auto moest hebben. Om aan de onduidelijkheid een einde te maken, werd begin 1898 een Koninklijk Besluit vastgesteld waarin deze plicht werd opgenomen. In 1898 werden dertien vergunningen uitgereikt. Zo ver strekte de overheidsbemoeienis zich in eerste instantie: louter registratie en uitgifte van vergunningen. De geest van die tijd, de drang naar vrijheid en individualisme, de zucht naar avontuur en reislust, gecombineerd met de mogelijkheden die meer en meer binnen handbereik kwamen, zorgden voor een snelle toename van het aantal weggebruikers. Verkeersregels waren er wel, maar dat waren lokale reglementen die vaak onderling verschilden. Moesten karren in de ene provincie rechts houden, in de andere provincie moesten ze juist links houden.<sup>319</sup> De weggebruikers wisten derhalve niet waar ze aan toe waren en handelden naar bevinden. Daarmee kwam het veiligheidsvraagstuk ook steeds prangender naar voren in allerlei debatten. Het min of meer ongereguleerd laten voortbestaan van al dit verkeer kon niet meer lang duren. Eind 1904 kwam na lange

<sup>314</sup> *Economisch-Statistische Berichten*, 3 november 1920, p. 958; *De Ingenieur*, 1922, Vol. 37, p. 196.

<sup>315</sup> R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 351.

<sup>316</sup> P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu, 2008, p. 356.

<sup>317</sup> Wet houdende nadere regeling van den dienst en het gebruik van spoorwegen waarop uitsluitend met beperkte snelheid wordt vervoerd, *Stb.* 1900, nr. 118.

<sup>318</sup> *Het Rijkswegenplan 1927*, auteur onbekend, te vinden op: [www.civieletechniek.net](http://www.civieletechniek.net), p. 3 e.v.

<sup>319</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 86.

## Hoofdstuk 4

---

discussie de Motor- en rijwielwet tot stand.<sup>320</sup> Dit was de eerste wet die zag op verschillende vervoermiddelen en daarvoor regels stelde. Zo was het voor een bestuurder van een motorvoertuig voortaan verboden om op zodanige wijze te rijden dat de vrijheid of veiligheid van het verkeer in gevaar zou worden gebracht.<sup>321</sup> Opvallend genoeg sneuvelde de voorgestelde bepaling over een maximumsnelheid; de snelheid was geheel vrij. Vervolgens werden in het Motor- en rijwielreglement de eisen aan de voertuigen (motorrijtuigen en fietsen) en de verkeersregels neergelegd.<sup>322</sup> Ook introduceerde de wet een landelijk rijbewijs, zij het dat daarvoor nog geen rijexamen hoefde te worden afgelegd. Wet en reglement traden op 1 januari 1906 in werking. Het ontbreken van een maximumsnelheid zorgde echter al snel voor problemen. Door middel van een wijziging in de wet in 1908 kregen de gemeenten de bevoegdheid om een maximumsnelheid in te stellen van 10 km/u.

De toename van het (met name) autoverkeer leidde tot een ander probleem, namelijk het 'stofprobleem'.<sup>323</sup> De rijdende auto's veroorzaakten op de verharde wegen van destijds enorme stofwolken. De voertuigen bereikten buiten de stad hogere snelheden en de luchtbanden zogen het stof tussen het grind, het steenslag en de klinkers weg. Deze stofwolken waren niet alleen anderen tot last. Onderkend werd dat het stof slecht voor de gezondheid was. Omdat het stofprobleem werd gezien als een nationaal probleem, werd op nationaal niveau nagedacht over een oplossing. Die werd voorlopig gevonden in het sproeien van de wegen met teer en de aanzet tot het ontwikkelen van goede, harde en stofvrije wegen was gegeven. Hoewel niet kan worden gezegd dat het publieke belang van de volksgezondheid en het milieu voortaan een integraal onderdeel uitmaakte van het vervoerbeleid, was het wel het startpunt voor het besef op nationaal niveau dat deze nieuwe technologieën problemen konden voortbrengen van andere aard die op nationaal niveau aandacht vergden.<sup>324</sup>

De Eerste Wereldoorlog liet uiteraard sporen na in de vervoersector. De tramondernemingen zagen zich geconfronteerd met een flinke terugval van de vraag naar tramvervoer doordat de kosten van de brandstof door schaarste, en daardoor de prijs van het vervoer, enorm stegen. Hiervan profiteerde de binnenvaart die kans zag haar tarieven op te schroeven. De chaos en de pogingen om tot de hoogste winsten te komen over de ruggen van de afnemers, bracht de centrale overheid er in 1917 toe om de tarieven in de binnenvaart te reguleren ten einde het vervoer betaalbaar te houden. De luchtvaart maakte letterlijk een vliegende start door de inzet van vliegtuigen in de oorlog. In 1916 werd het eerste militaire vliegveld geopend, het latere Schiphol. In de autosector was een tweespalt. Enerzijds werd de productie en het gebruik van auto's voor civiele doeleinden aan banden gelegd, anderzijds kreeg de productie en het gebruik van auto's voor militaire doeleinden (vooral het vrachtvervoer) een enorme impuls. Er kwam zelfs een professionele opleiding voor chauffeurs die werd afgesloten met een landelijk geldend rijbewijs en die op verschillende typen voertuigen konden worden ingezet.<sup>325</sup> De ervaringen met het militaire

---

<sup>320</sup> *Stb.* 1905, nr. 69.

<sup>321</sup> Vgl. het huidige art. 5 Wegenverkeerswet.

<sup>322</sup> *Stb.* 1905, nr. 294.

<sup>323</sup> Zie: G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 94 t/m 96.

<sup>324</sup> Op lokaal niveau leidden milieuproblemen en luchtkwaliteitsproblemen die werden veroorzaakt door vervoer, al eerder tot een ingreep van gemeentebesturen in de organisatie van het vervoer. Zie: R. Filarski en G. Mom, *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008, p. 329, 330 en 345.

<sup>325</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 114 en 115.

## Hoofdstuk 4

---

gebruik van auto's leidde uiteindelijk na de oorlog tot een toename van het civiele autogebruik (door onder meer bekendheid met de mogelijkheden en gewinning). Al die nieuwe drukte op de weg, in combinatie met de opkomst van de luchtvaart, leidde uiteindelijk in de jaren twintig tot wat bekend staat als het 'coördinatiedebat'.

### 4.2.4 De periode 1920 – 1945: ordening van het vervoer

Aan het begin van de jaren twintig was het beeld op straat er één van chaos. De wegen werden gebruikt door trams, auto's, bussen, fietsen, motorfietsen, bromfietsen, voetgangers en paarden en wagens. Dit leidde niet zelden tot ongelukken, vaak ook veroorzaakt door het 'nieuwerwetse automobiel', waaraan de mensen nog niet gewend waren. De invoering van de eigen aansprakelijkheid voor ongevallen van automobilisten door middel van een wijziging van het Motor- en rijwielreglement in 1925 zorgde in ieder geval voor een voorzichtiger weggebruik door automobilisten. In 1927 werd het Motor- en rijwielreglement nogmaals gewijzigd om een landelijk rijexamen verplicht te stellen. Dit markeert het begin van een overheidscontrole op het dagelijks gebruik van de auto.<sup>326</sup>

Een eerste terrein waarop de coördinatie- en ordeningsgedachte tot uitdrukking kwam was de weginfrastructuur. In 1927 zag het eerste wegenplan na dat van koning Willem I het licht, het Rijkswegenplan 1927. De slechte kwaliteit van de wegen, het steeds intensievere gebruik ervan en het oponthoud veroorzaakt door tolplaatsen voor veerponten brachten de noodzaak voor een modern wegennet naar voren.<sup>327</sup> Het plan bevatte een samenhangend hoofdwegennet die de grote steden met elkaar verbond en een groot aantal verkeersbruggen die de veerponten vervingen. Het rijkswegenplan werd in 1932 herzien, waarin voor het eerst een snelweg (de latere A12) werd opgenomen. In het Rijkswegenplan van 1938 vormden autosnelwegen een integraal onderdeel van het nationale wegennet.

De spoorwegen leden in die tijd (nog steeds) grote verliezen, onder meer door de moordende concurrentie van autobussen die de passagiers bij de stations wegkaapten. De benarde positie van de spoorwegen bracht de regering ertoe om zich over een pakket maatregelen te buigen. Zo werden, om kosten te besparen, spoorwegondernemingen ontheven van de plicht om de spoorwegovergangen te bewaken. De gevolgen van deze maatregel liggen echter voor de hand: het aantal ongelukken bij spoorwegovergangen steeg. Vandaar dat al snel besloten werd tot nieuwe veiligheidsmaatregelen: het aanleggen van knipperlichtinstallaties.

Om een structurele oplossing te vinden voor de chaos op de wegen en om te onderzoeken hoe spoorvervoer, binnenvaart en wegvervoer zo goed mogelijk in onderlinge samenhang konden worden geëxploiteerd, werd op 12 mei 1923 een Staatscommissie voor het Vervoervraagstuk ingesteld. In 1924 bracht deze Staatscommissie haar 'Eerste Verslag' uit.<sup>328</sup> Om de verliezen van de spoorwegen te verminderen, adviseerde de commissie te

---

<sup>326</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 148.

<sup>327</sup> *Het Rijkswegenplan 1927*, auteur onbekend, te vinden op: [www.civieletechniek.net](http://www.civieletechniek.net), p. 4.

<sup>328</sup> *Eerste verslag der Staatscommissie ingesteld bij Koninklijk Besluit van 12 mei 1923, nr. 40, tot het instellen van een onderzoek aangaande de vraag, of en in hoeverre maatregelen noodig zijn om te bevorderen, dat de land- en waterwegen en de spoor- en intercommunale tramwegen op de meest economische wijze dienstbaar worden gemaakt aan het vervoer van reizigers en van goederen*, Den Haag: Algemeene Landsdrukkerij 1924, onder meer beschikbaar in het Nationaal Archief in Den Haag en het Legermuseum in Delft; Zie ook: G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 214 en 215.

## Hoofdstuk 4

---

bezuinigen op arbeidslonen en secundaire arbeidsvoorwaarden, naast een inkrimping van het personeelsbestand. Verder was de commissie van mening dat alle vervoermodaliteiten recht hadden van bestaan en dat er geen redenen waren om het gebruik aan beperkingen onderhevig te maken. De commissie vond voorts dat de bus in een wezenlijke behoefte voorzag die niet door de overheid in zijn groei en ontwikkeling mocht worden geremd. Maar de commissie had wel oog voor de oneerlijke concurrentie van de bus met de tram. Tramondernemingen waren aan veel meer regels gebonden en moesten meer kosten dragen dan de busondernemingen. Daarom adviseerde de commissie om een vergunningstelsel in te voeren voor interlokale busdiensten. Deze vergunning moest door Gedeputeerde Staten worden verleend en mocht alleen worden geweigerd wanneer het algemeen belang daartoe noopte. De regering nam dit advies over en voegde de mogelijkheid van Kroonberoep toe. Dit alles werd vormgegeven door een wijziging van de Wet betreffende de openbare middelen van vervoer medio 1926.<sup>329</sup> Wat er vervolgens gebeurde, was dat gedeputeerde Staten, die de bussen geen strobreed in de weg wilden leggen, vrijwel alle vergunningaanvragen honoreerden en de spoorwegen en tramondernemingen tegen iedere vergunningverlening beroep aantekenden. De wetswijziging had daarmee alleen nog maar voor een extra dimensie aan de chaos gezorgd, namelijk een juridische.

Speciaal voor de problemen die de tramondernemingen ondervonden, niet in de laatste plaats door de concurrentie van de bussen, werd in 1929 een aparte commissie ingesteld, de Commissie voor het Tramwegvraagstuk.<sup>330</sup> Het rapport van de Commissie verscheen in 1931. De Commissie kwam onder meer met de aanbeveling dat subsidie kon worden gegeven voor tramwegen die voor het algemeen belang nodig waren. Dit kon volgens de Commissie het beste worden beoordeeld door de provincies die voortaan ook voor de helft zouden bijdragen aan de subsidie. Deze constructie leidde er toe, mede doordat de provincies een voorkeur voor de bus hadden, dat de subsidies aan de tramwegen werden afgebouwd waardoor uiteindelijk veel trams uit het straatbeeld verdwenen.

In 1933 werd een eerste stap gezet in de ordening van het vervoer per binnenvaartschip.<sup>331</sup> De binnenvaart kampte met lage vrachtprijzen, hevige onderlinge concurrentie en daardoor ernstige verliezen. Daarom werd het systeem van evenredige vrachtverdeling ingevoerd.<sup>332</sup> Verladingsmochten voortaan niet meer hun eigen schipper kiezen, maar zij moesten gebruik maken van schippersbeurzen die onder toezicht van de overheid stonden. Deze beurzen verdeelden de lading over de wachtende schippers, waarbij de langst wachtende het eerst aan de beurt was. Het vervoer geschiedde tegen vaste, mede door de overheid bepaalde, tarieven.

Twee andere factoren maakten de geesten rijp voor een centrale coördinatie van het vervoer.<sup>333</sup> Allereerst was dat de brochure 'Coördinatie van het Verkeerswezen' van de Rotterdamse hoogleraar De Vries, waarin werd betoogd dat vrije concurrentie in de

---

<sup>329</sup> *Stb.* 1926, nr. 250.

<sup>330</sup> P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu, 2008, p. 495 e.v.; G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 224 en 225.

<sup>331</sup> Dat in de jaren dertig de orderingsgedachte post vatte, wordt ook geïllustreerd door het feit dat in 1935 een eerste ruimtelijk plan voor Nederland werd vastgesteld. Zie: G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 126.

<sup>332</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 229.

<sup>333</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 229 e.v.

## Hoofdstuk 4

---

vervoersektor zou leiden tot desastreuze gevolgen en dat een coördinatie door de overheid op zijn plaats was. Ten tweede werd in 1934 de Wet op het Verkeersfonds aangenomen. In dat fonds zouden de opbrengsten van de wegenbelasting vloeien, waarmee vervolgens de Rijksuitgaven ten aanzien van de wegen, vaarwegen en spoorwegen zouden worden bekostigd. Tevens zou een breed samengestelde Centrale Commissie voor Advies en Bijstand worden ingesteld die de regering zou adviseren over het coördinatievraagstuk. Belangrijkste instrument in dat coördinatievraagstuk was de vergunning. In 1937 kwamen op grond van het (nieuwe) Reglement Autovervoer Personen buslijndiensten, vervoer per touringcar, per taxi en per huurauto onder een vergunningplicht, terwijl het vervoer met bedrijfsbussen aan een registratieplicht werd onderworpen.<sup>334</sup> De vergunningen werden bovendien niet meer verleend door de provincies, maar door een rijkscommissie, de Commissie Vergunningverlening Personenvervoer. Deze Commissie moest bij het uitgeven van vergunningen streven naar samenhangend net van busdiensten. Helaas bleef het Reglement bij de rechter niet in stand. Op grond van de bezuinigingswet Colijn<sup>335</sup> kon bij algemene maatregel van bestuur een regeling worden getroffen voor het exploiteren van openbaar busvervoer. In het Reglement werd echter niet voor het exploiteren een vergunning vereist, maar voor, kort gezegd, het herhaaldelijk tegen vergoeding vervoeren van personen per autobus. De Hoge Raad oordeelde op 5 december 1938 dat deze formulering in het Reglement niet in overeenstemming was met de bezuinigingswet Colijn. Met spoed werd een nieuwe wet tot stand gebracht, de Wet Autovervoer Personen (1939).<sup>336</sup> Ook werd in 1939 de Wet op het Gebruik van Vervoermiddelen aangenomen. Deze wet vormt het begin van een capaciteitsbeleid in het wegvervoer.

De Tweede Wereldoorlog bracht aanvankelijk vooral een verschuiving tussen vervoermodaliteiten teweeg. Doordat brandstof schaars was, werd het gebruik motorrijtuigen zoveel mogelijk ingeperkt. Aangezien op 16 mei 1940 een verbod werd ingesteld op particulier gebruik van auto en motorfiets, dat in 1941 werd gevolgd door een verbod op het gebruik van taxi's en huurauto's, daalde het particuliere wegverkeer aanzienlijk. De spoorwegen werden in mei 1940 gevorderd voor militaire doeleinden. Pas na ondertekening van een loyaliteitsovereenkomst mocht het spoorvervoer voor civiele doeleinden weer worden hervat.<sup>337</sup> Daarna werd weer volop gebruik gemaakt van de spoorwegen. Ook de vaarwegen bleven goed benut. Per 1 juli 1940 werden alle vergunningen voor het interlokale en lokale busvervoer ingetrokken. De wegen vulden zich met militair en zakelijk verkeer. De oorlog stimuleerde de opkomst van de luchtvaart zodat de luchtvaart een vaste plaats kreeg in het vervoerplaatje. Beleidstechnisch veranderde er niet heel veel, zij het dat de vervoersektor geheel in het teken werd gesteld van het militaire en economische belang. Het in de jaren dertig ingezette beleid van coördinatie en planning werd gecontinueerd. Er werd in de Nederlandse infrastructuur geïnvesteerd alsof er geen oorlog was.<sup>338</sup> Pas vanaf september 1944 veranderde de vervoersektor drastisch doordat veel infrastructuur werd gebombardeerd en vernield.

Samengevat kan worden gezegd dat de periode 1920 – 1945 werd gedomineerd door het ordeningsvraagstuk. Doordat alle vervoermiddelen zich door elkaar heen bewogen, zonder duidelijke regels of eisen, was het aanvankelijk chaos in de openbare ruimte, met

---

<sup>334</sup> P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu 2008, p. 518 e.v.

<sup>335</sup> Wet tot verlaging van de openbare uitgaven, *Stb.* 1935, nr. 635.

<sup>336</sup> Zie nader over deze wet: P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu 2008, p. 522 e.v.

<sup>337</sup> P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu, 2008, p. 539 t/m 541.

<sup>338</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 238.

## Hoofdstuk 4

---

ongelukken tot gevolg. Dat bracht de noodzaak tot coördinatie en ordening naar voren. Achter dit vraagstuk zat één prominent publiek belang: veiligheid. Voor andere publieke belangen was in deze periode, zeker op het nationale niveau (veel werd gedelegeerd naar het decentrale niveau), nauwelijks aandacht.

### **4.2.5 De periode 1945 – 1966: de wederopbouw**

De infrastructuur lag er na afloop van de Tweede Wereldoorlog niet fraai bij. Dat had twee oorzaken.<sup>339</sup> Na september 1944 begonnen zowel de Duitsers als de geallieerden met het systematisch en massaal bombarderen en opblazen van bruggen, wegen, spoorwegovergangen, kademuren en dergelijke, om de tegenstander zoveel mogelijk te hinderen in het verplaatsen van oorlogsmaterieel. Daarnaast braken de mensen tijdens de hongerwinter stukken asfalt uit de wegen om te verstoken en roofden ze het ijzer van de spoorwegen.

Uit het beleid van de bezetter tijdens de oorlog werd een les getrokken: een industrialisatiepolitiek van gerichte planning en allocatie heeft een grote kans op snel succes. Dit werd dan ook na de oorlog in de praktijk gebracht. Een van de eerste daden was de aanwijzing van luchthaven Schiphol als nationale luchthaven. Een enorme katalysator was de aanzienlijke Marshallhulp die Nederland ontving, waarvan de ratio overeenkwam met die van de industrialisatiepolitiek van planning en allocatie.<sup>340</sup> Tijdens de oorlog was het aandeel van het vervoer over de weg wat betreft particulier vervoer en het vervoer over lange afstand, afgenomen. Er was bijvoorbeeld een verbod op goederenvervoer over de weg ingesteld met een mogelijkheid tot het verkrijgen van een ontheffing. Vooral de spoorwegen en de binnenvaart hadden hiervan geprofiteerd. Net na de oorlog waren echter flink wat spoorwegen ontwricht en waterwegen versperd, zodat juist het wegvervoer ondanks het verbodsstelsel aanzienlijk toenam, zij het met slecht materieel. Hoewel de Nederlandse Spoorwegen het herstel na de oorlog met kracht ter hand nam, kon zij de opkomst van het wegvervoer niet afremmen.<sup>341</sup> In 1954 werd overigens het verbodsstelsel ten aanzien van het goederenvervoer vervangen door een vergunningstelsel voor het goederenvervoer (Wet Autovervoer Goederen).

Ook een andere voor de oorlog ingezette ontwikkeling zette door: de opkomst van het individuele eigen vervoer (begonnen met de fiets) en het gemotoriseerde vervoer. In 1947 zag de eerste voor de markt geproduceerde bromfiets in Parijs het levenslicht. In 1948 werd in Den Haag een productiefabriek geopend en al snel kwam de bromfiets voor velen binnen handbereik.<sup>342</sup> Ook de auto werd steeds meer gemeengoed. Het georganiseerde en collectieve vervoer wat in de vorige eeuw de goedkoopste, snelste en veiligste optie was, werd naar de achtergrond gedrongen door het ultieme symbool van vrijheid en flexibiliteit: het individuele en eigen vervoer. Dit werd ook gefaciliteerd door de grootscheepse wegenbouw. Het devies was: bouwen en aanleggen en de Marshallhulp was ook daarop gericht. De focus van de overheid was louter economisch. De zorg voor publieke belangen

---

<sup>339</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 244 en 245.

<sup>340</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 247.

<sup>341</sup> Zie over de investeringen door de NS na de oorlog verder P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu 2008, p. 563 e.v.

<sup>342</sup> Het duurde overigens tot 1953 dat de bromfiets een plaats kreeg in het wettelijke stelsel. In het nieuwe Wegenverkeersreglement kreeg de bromfiets de status van fiets met motor en moest voortaan op het fietspad rijden. Zie G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 271.



stond niet op de prioriteitenlijst van de centrale overheid. Niettemin ontstond er in de jaren vijftig steeds meer maatschappelijke bezorgdheid over het toenemend aantal verkeersongelukken, hetgeen in eerste instantie werd opgevangen door particuliere organisaties zoals de ANWB,<sup>343</sup> die onder meer voorlichtingscampagnes organiseerden.

### **4.2.6 De periode 1966 – 1977: het Structuurschema Hoofdwegennet**

Hoewel na de Tweede Wereldoorlog in 1948 een nieuw Rijkswegenplan werd vastgesteld, week dit, voornamelijk door geldgebrek, nauwelijks af van het Rijkswegenplan uit 1938. Ook het Rijkswegenplan uit 1958 was meer een voortborduren op het oude Rijkswegenplan, dan dat een nieuwe visie werd tentoongespreid. Dit was anders met het Structuurschema Hoofdwegennet 1966, onderdeel van de Tweede Nota Ruimtelijke Ordening (1966). Dit Structuurschema had als uitgangspunt voor het wegenbeleid: de opbouw van een *wegensysteem* (in plaats van diverse losse wegen die min of meer toevallig met elkaar verbonden waren) om de groei van het verkeer te accommoderen.<sup>344</sup> Dit reflecteerde nog steeds de geest van de naoorlogse wederopbouwgedachte van bouwen en aanleggen, maar had wel een ander perspectief. In plaats van het verbinden van stadskernen werden de hoofdwegen als ring rond steden aangelegd, welke ringen werden verbonden.<sup>345</sup> De visie die uit het Structuurschema Hoofdwegennet sprak werd vervolgens concreet gemaakt in het Rijkswegenplan van 1968.

De uitbreiding van het wegennet en de toename van het verkeer had echter een keerzijde. Het aantal verkeersongelukken steeg aanzienlijk. In deze periode kwam er derhalve ook vanuit de overheid meer aandacht voor veiligheid. Dit publieke belang diende voortaan meegenomen te worden in de planning en organisatie van ruimtelijke ordening, waaronder de planning van infrastructuur. In 1975 nam de overheid verkeersveiligheid centraal op in haar beleid. Dat uitte zich onder meer door het creëren van een institutionele infrastructuur die bestond uit de instelling van een Directie Verkeersveiligheid binnen het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (1975), een Dienst Verkeersongevallenregistratie (juni 1975) en een Raad voor de Verkeersveiligheid (1977).<sup>346</sup>

Naast de verkeersveiligheid kwam ook een ander probleem, namelijk de schade voor het milieu, naar voren. Twee belangrijke gebeurtenissen wakkerden de aandacht hiervoor aan. De Club van Rome, een particuliere stichting opgericht door Europese wetenschappers, bracht in 1972 het rapport 'Grenzen aan de Groei' uit.<sup>347</sup> In dit rapport werd inzichtelijk gemaakt welke gevolgen economische groei had voor het milieu. Daarnaast werd door nationale planologen aangetoond dat een "onbebreidelde snelwegenbouw tot een onoplosbaar probleem van een verslechterd stedelijk woonklimaat leidde."<sup>348</sup> Dit stipte een breder probleem aan dan alleen milieuschade, namelijk de kwaliteit van de leefomgeving, inclusief bereikbaarheid en veiligheid. In de Oriënteringsnota Ruimtelijke Ordening uit 1973 stelde de overheid expliciet uit te zijn op een beperking van de mobiliteit. Hoewel er

---

<sup>343</sup> De ANWB bestond al sinds 1 juli 1883. In eerste instantie werden alleen de belangen van fietsers behartigd, maar vanaf het einde van de 19<sup>e</sup> eeuw ook die van andere weggebruikers.

<sup>344</sup> TK 1966-1967 – 8832, nr. 1; H. Lintsen, N. Disco en F. Geels, 'Hoe innovatief is Rijkswaterstaat?', *Tijdschrift voor Waterstaatsgeschiedenis* 2004, p. 13 t/m 28, i.h.bijz. p. 19; zie ook de *Wegenwiki*, [http://www.wegenwiki.nl/Structuurschema\\_Hoofdwegennet\\_1966](http://www.wegenwiki.nl/Structuurschema_Hoofdwegennet_1966).

<sup>345</sup> P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu 2008, p. 642.

<sup>346</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 339.

<sup>347</sup> Club van Rome, *Grenzen aan de groei*, Utrecht Antwerpen: Het Spectrum 1972. Zie: G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 361.

<sup>348</sup> G. Mom en R. Filarski, *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008, p. 354.

## Hoofdstuk 4

---

enerzijds dus een ongekeerde uitbreiding van wegen plaatsvond, richtte de overheid zich anderzijds op een beperking van de mobiliteit. Een vergeefse strijd, naar later zou blijken.

Met de spoorwegen bleef het financieel tobben. Op eigen financiële benen heeft het spoor, op de eerste spoorweg tussen Amsterdam en Haarlem na, nooit gestaan. De eerste overeenkomst tussen het Rijk en de spoorwegondernemingen om verliezen te compenseren, dateert van 1880. Daarna bleef compensatie van verliezen noodzakelijk. In 1967 droeg de spoorwegdirectie zelfs vijftien onrendabele lijnen voor om op te heffen, maar de Minister weigerde dit. Dit vormde voor het Rijk geen aanleiding om financieel meer afstand van de spoorwegen te nemen.<sup>349</sup> Sterker nog, de Garantiewet van 1968 bepaalde dat de spoorwegverliezen door het Rijk werden overgenomen. De Saneringswet van 1976 ging zelfs nog een stapje verder: alle verliezen van de spoorwegen werden door het Rijk overgenomen. Als motivering werd gegeven dat het maatschappelijk nut van het spoor (vooral tot uiting komend in bereikbaarheid, beschikbaarheid en betaalbaarheid) leidend moest zijn en niet het genereren van winst. Voorts werd het gehele personenvervoer per spoor aangemerkt als een openbaredienstverplichting in de zin van Verordening (EEG) nr. 1191/69.

Vermeldenswaard is verder nog dat in 1966 het Rijk een subsidieregeling vaststelde voor stedelijke infrastructuur voor zowel het wegverkeer als het openbaar vervoer.<sup>350</sup> Dat het wegverkeer en het openbaar vervoer in samenhang werden bekeken, kwam voort uit het volgende dilemma. Het beleid ten aanzien van het openbaar vervoer was dat deze sector de eigen infrastructuur moest bekostigen. Maar nu werd het Rijk geconfronteerd met de noodzaak om uitbreiding van en grootscheeps onderhoud aan de wegen te plegen, welke kosten de overheid voor zijn rekening zou nemen. Indien de overheid alleen de kosten van de wegenbouw voor haar rekening wilde nemen, zou dit ten koste gaan van het openbaar vervoer in en rond de steden en de toegankelijkheid van steden verkleinen. Uiteindelijk is deze Rijksbijdrageregeling aangenomen.

### **4.2.7 De periode 1977 – 1988: het SVV-1**

Het Structuurschema Hoofdwegennet 1966 had nog als enig onderwerp het wegvervoer. Het (latere) Eerste Structuurschema Verkeer en Vervoer (SVV-I)<sup>351</sup> was breder van opzet en omvatte autovervoer, busvervoer, spoorvervoer en fietsvervoer. Het SVV-1 probeerde de trend in de 'bouwen en aanleggen' mentaliteit om te buigen. Het bevatte een visie voor de lange termijn waarin een geïntegreerde aanpak werd gepresenteerd in plaats van de tot dan toe gevolgde sectorale aanpak. De hoofddoelstelling was het tegemoetkomen aan de vraag naar vervoer van personen en goederen uitsluitend voor zover de bijdrage aan het welzijn van de gemeenschap per saldo positief is. Het 'welzijn van de gemeenschap' bevatte onder meer zorg voor een goed milieu (in brede zin, ook geluidhinder, trillingen, stank, uitstoot e.d. werden meegenomen) en bevordering van de verkeersveiligheid. Deze belangen werden dan ook verankerd in de richtlijnen die de hoofddoelstelling uitwerkten. Dat nam niet weg dat de bereikbaarheid van gewenste bestemmingen met particulier en

<sup>349</sup> Dat blijkt ook uit het Structuurschema Hoofdwegennet 1966, aangezien daarin werd voorzien in een uitbreiding van acht spoorlijnen. Zie ook P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu 2008, p. 642.

<sup>350</sup> Beschikking bijdragen voor voorzieningen ten behoeve van het wegverkeer en het openbare vervoer in en om de steden, *Stcrt*, 14 maart 1967; Zie ook P. Brouwer, G. van Kesteren en A. Wiersma, *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu 2008, p. 645 en 646.

<sup>351</sup> TK 1976-1977, 14 390, nr. 2.

## Hoofdstuk 4

---

openbaar vervoer als Richtlijn 1 werd geformuleerd. De overheid signaleerde in het SVV-1 dat zij een balans moet vinden tussen het bevorderen van economische groei waarvoor verkeer en vervoer een onmisbare schakel is en de negatieve effecten (milieuvervuiling en onveiligheid) die dit meebrengt.<sup>352</sup> Waar veiligheid derhalve al enige tijd een aandachtspunt was in het nationale vervoerbeleid, kreeg nu ook de zorg voor het milieu een vaste plaats in het beleid.

### **4.2.8 De periode 1988 – 2000: het SVV-2<sup>353</sup>**

De verandering van plaats die vervoer in het dagelijkse leven inneemt en de status van het vervoer is duidelijk terug te vinden in het Tweede Structuurschema Verkeer en Vervoer (SVV-2). Waar het georganiseerde en collectieve vervoer in de 19<sup>e</sup> eeuw nog de beste optie voor het merendeel van de burgers was uit oogpunt van kosten, veiligheid en snelheid, was het in de jaren 80 verworden tot een alternatieve vorm van vervoer dat 'aantrekkelijk' moest worden gemaakt.<sup>354</sup> Daarbij kwam de signalering dat door onder meer het toenemende autobezit de markt voor openbaar vervoer in de landelijke gebieden zou kunnen teruglopen, waardoor het voorzieningenniveau onder druk zou komen te staan. "Zo dreigt voor sommige groepen mensen vervoerarmoede."<sup>355</sup> In de 19<sup>e</sup> eeuw was vervoer, anders dan de benenwagen, voor velen nog een onbereikbaar luxeartikel; in de tweede helft van de 20<sup>e</sup> eeuw behoorde vervoer tot het standaardpakket van burgers en was het niet beschikken over vervoer een gebrek.

In het SVV-2 werd getracht een integraal beleid tot stand te brengen. Er werd geprobeerd een goede verhouding aan te brengen tussen bereikbaarheid, milieu en veiligheid.<sup>356</sup> Ten einde tot een beleidsvisie te komen, zijn eerst vele personen uit 'het veld' geraadpleegd. Zij konden aangeven welke problemen zich voordeden bij de diverse vervoersmodaliteiten. Met name milieu en veiligheid, samengenomen onder het kopje 'leefbaarheid', scoorden hoog.<sup>357</sup> In het SVV-2 was dan ook een apart 'luik' gewijd aan leefbaarheid, met zes 'sporen' (12 t/m 17):

1. terugdringing van luchtverontreiniging
2. terugdringing van het verbruik van fossiele brandstoffen
3. terugdringing van geluidhinder
4. terugdringing van verkeersonveiligheid
5. beperking van het ruimtebeslag en tegengaan van versnippering in het landelijk gebied
6. verbetering van het stedelijk leefmilieu

Vooral de eerste vier sporen zijn voor dit onderzoek relevant. Naast de beperking van de groei van het autoverkeer werden de kaarten gezet op technische mogelijkheden die tot milieuvriendelijkere en stillere voertuigen zouden leiden (innovatie), verplichte 'schone'

---

<sup>352</sup> SVV-1, p. 23 en 24.

<sup>353</sup> TK 1988-1989, 20 922, nrs. 1-2.

<sup>354</sup> SVV-2, p. 33.

<sup>355</sup> SVV-2, p. 36.

<sup>356</sup> H. Lintsen, N. Disco en F. Geels, 'Hoe innovatief is Rijkswaterstaat?', *Tijdschrift voor Waterstaatsgeschiedenis* 2004, p. 13 t/m 28, i.h.bijz. p. 22.

<sup>357</sup> SVV-2, p. 11. Op deze plaats maak ik melding van Nationaal Milieubeleidsplannen en het Meerjarenplannen Verkeersveiligheid. Het valt buiten de kaders van mijn onderzoek om hier uitgebreid op in te gaan.

## Hoofdstuk 4

---

eisen aan voertuigen en een fiscale stimuleringsregeling voor de aanschaf van 'schone' auto's en verbeteringen van de infrastructuur.

In hoofdstuk 3 van het SVV-2 zijn de hoofdpunten van het beleid voor de jaren daaropvolgend aangegeven. Daarin staat onder meer:

"Het waarborgen van de bereikbaarheid is de kern van dat beleid. Ongehinderde verplaatsingsvrijheid van het zakelijke en goederenverkeer is van levensbelang voor de sociaal-economische ontwikkeling."

Met andere woorden: het (sociaal-)economische belang stond voorop. Erkend werd dat de bereikbaarheid in de knel kwam, en dat het verkeer een probleem vormden voor milieu en veiligheid. De oplossing werd vooral gezocht in een beperking van het niet-zakelijke autogebruik. Dit heette het 'ontmoedigen van vermijdbaar autogebruik'.<sup>358</sup> Aan het zakelijke verkeer en het goederenvervoer werd duidelijk prioriteit gegeven. Om een verschuiving van het niet-zakelijke verkeer naar andere vervoermodaliteiten te bewerkstelligen, moest (met name) het openbaar vervoer worden aangepakt. Ingezet werd op snelheid, comfort, betrouwbaarheid, capaciteit en aansluiting tussen landelijk, regionaal en lokaal georganiseerd openbaar vervoer.<sup>359</sup> Daarnaast kon vermijdbaar autogebruik worden ontmoedigd door bijvoorbeeld te stimuleren dat men dicht bij de werkplek of bij een opstapplaats van openbaar vervoer gaat wonen, een kostenverhoging van het autogebruik en een stringent parkeerbeleid.<sup>360</sup> Prettig bijkomend effect van een verschuiving van individuele auto naar trein, tram of bus was dat zo een bijdrage kon worden geleverd aan een vermindering van de milieuproblematiek van het wegverkeer.<sup>361</sup>

Ook het goederenvervoer per spoor moest sneller en betrouwbaarder worden. De reden daarvan was niet dat het goederenvervoer *an sich*, ongeacht modaliteit, op dat moment niet snel of onbetrouwbaar was. Over het algemeen voldeed het goederenvervoer wel aan deze eisen, vooral het goederenvervoer over de weg. Maar vanuit de toenmalige EEG werd omwille van de milieuproblematiek gestuurd op een groot aandeel van het goederenvervoer per spoor en ook nationaal was daar oog voor. En deze medaille had eveneens twee kanten: de investeringen in het spoor die plaatsvonden om het goederenvervoer te verbeteren, had ook haar effecten op het personenvervoer per spoor.

Voor het vergroten van de veiligheid van het vervoer werd van nieuwe technologie het een en ander verwacht. Melding werd gemaakt van initiatieven van de auto-industrie om door middel van elektronica te komen tot veiliger voertuigen.<sup>362</sup> Daarnaast was er natuurlijk de gedachte dat door de verschuiving van auto naar trein, tram en bus in ieder geval de veiligheid op de weg zou verbeteren.

### **4.2.9 De periode 2000 – 2020: het NVVP<sup>363</sup>**

In juli 1998 trad de Planwet Verkeer en Vervoer in werking. Volgens die Planwet moest er een nationaal plan zijn waarin de hoofdlijnen van het verkeer- en vervoerbeleid stonden

---

<sup>358</sup> SVV-2, p. 22.

<sup>359</sup> SVV-2, p. 21.

<sup>360</sup> SVV-2, p. 16.

<sup>361</sup> SVV-2, p. 39.

<sup>362</sup> SVV-2, p. 52.

<sup>363</sup> TK 2000-2001, 27 455, nr. 3.

## Hoofdstuk 4

---

beschreven. In oktober 2000 werd het Nationaal Verkeers- en Vervoersplan (NVVP) aan de Tweede Kamer aangeboden voor behandeling. Het NVVP gold als opvolger van het SVV-2. Het NVVP is uiteindelijk niet goedgekeurd door de Tweede Kamer,<sup>364</sup> maar het weerspiegelt wel het denken over verkeer en vervoer van eind jaren negentig, reden om er toch kort op in te gaan.

Het uitgangspunt van het NVVP was dat mobiliteit en transport onmisbaar zijn voor de samenleving. Mensen moesten zich kunnen verplaatsen voor hun werk, sociale contacten, recreatie en voor het verkrijgen van voorzieningen, zoals zorg. Een doelmatig, veilig en duurzaam verkeer- en vervoersysteem was, volgens het NVVP, een essentiële voorwaarde voor welvaart en welzijn. Mobiliteit zou mogelijk moeten zijn voor alle groepen in de samenleving. Daarbij gold dat de kwaliteit voor de individuele gebruiker in een goede verhouding zou moeten staan tot de kwaliteit voor de samenleving als geheel.<sup>365</sup>

In het NVVP werden bepaalde publieke belangen wat strakker ingekaderd. Zo werd bereikbaarheid omschreven als "de kwaliteit van het verkeers- en vervoerssysteem in termen van de tijd, de kosten en het gemak waarmee gebruikers of goederen hun bestemmingen kunnen bereiken."<sup>366</sup> Met andere woorden: snelheid, betaalbaarheid en betrouwbaarheid. Betere kwaliteit zou moeten leiden tot een sneller en betrouwbaarder vervoer. Uit het NVVP blijkt dat de overheid betrouwbaarheid primair een zaak van vervoerbedrijven en wegbeheerders vindt, hoewel de overheid betrouwbaarheid wel kan stimuleren.<sup>367</sup> Dat kan zij bijvoorbeeld doen door toe te zien op de realisatie van voldoende uniformiteit in ICT-systemen. Veiligheid werd in het NVVP uit het begrip 'leefbaarheid' gehaald en apart behandeld. Ten aanzien van het luchtverkeer werd onderscheiden tussen intern en extern veiligheidsbeleid. Intern veiligheidsbeleid richt zich op de veiligheid van de luchtvaart zelf. Extern veiligheidsbeleid ziet op de veiligheid van de burgers op de grond in relatie tot vliegtuigongevallen.<sup>368</sup> Ten aanzien van het milieu werd in het NVVP gesteld dat de overheid een absolute ontkoppeling nastreeft van de economische ontwikkeling en de milieubelasting van verkeer en vervoer.<sup>369</sup> Economische groei genereert immers vaak meer verkeer en vervoer en daarmee ook een grotere milieubelasting. De overheid wilde nu streven naar een groei van de economie zonder dat dit een zwaardere milieubelasting door het verkeer en vervoer ten gevolg zou hebben, bijvoorbeeld door gedeeld autogebruik te stimuleren maar ook door innovaties zoals energiezuinige motoren, alternatieve brandstoffen of verbeterde filtertechnieken. Ook andere belangen dan het milieu werden in het NVVP genoemd. Zo moest bij investeringen in infrastructuur, naast bereikbaarheid, leefbaarheid en veiligheid, rekening worden gehouden met regionale ontwikkeling, bescherming van de open ruimte, cultuurlandschap en historisch erfgoed. Laatstgenoemde belangen zien vooral op de ruimtelijke indeling.

---

<sup>364</sup> Handelingen TK 2001-2002, nr. 71, 4608.

<sup>365</sup> NVVP, par. 2.1.

<sup>366</sup> NVVP, par. 2.3.

<sup>367</sup> NVVP, par. 3.5.5.

<sup>368</sup> NVVP, par. 4.1.3.

<sup>369</sup> NVVP, par. 2.5.

## Hoofdstuk 4

---

### **4.2.10 De periode 2004 – 2020: de Nota Mobiliteit**

Eind december 2005 stemde de Tweede Kamer in met de Nota Mobiliteit.<sup>370</sup> In de Nota Mobiliteit worden de lijnen die in het NVVP zijn uitgezet, globaal overgenomen. Het gaat om 'betrouwbare bereikbaarheid' en 'betrouwbare, vlotte en veilige verplaatsingen binnen de beleidsmatige kaders van milieu en leefbaarheid'. In de Nota Mobiliteit wordt afgestapt van de poging een verschuiving te bewerkstelligen van particulier wegvervoer naar collectief spoor- en wegvervoer: "Daarom voert het kabinet ook geen generiek beleid gericht op de verandering van vervoerwijze".<sup>371</sup> Van twee middelen wordt veel verwacht: beprijzing van het vervoer en het gebruik van de infrastructuur, en (technologische) innovaties. Het sleutelwoord voor alle vervoermodaliteiten is 'betrouwbareheid'.

De Nota Mobiliteit is opgebouwd uit hoofdstukken ten aanzien van de diverse vervoermodaliteiten en de hoofdstukken Veiligheid (hoofdstuk 6) en Leefomgeving (hoofdstuk 7). Bij 'leefomgeving' horen de aspecten milieu, natuur, landschap en cultureel erfgoed.

Als ambitie voor het openbaar vervoer is in de Nota Mobiliteit expliciet geformuleerd dat publieke belangen moeten worden gewaarborgd. Voorbeelden van publieke belangen die in de Nota worden genoemd, zijn ondersteuning van ruimtelijke en economische ontwikkeling en de bereikbaarheid van activiteiten in stillere uren. Centrale voorzieningen moeten altijd bereikbaar zijn, juist voor mensen die niet zelf in hun mobiliteit kunnen voorzien. Daarnaast worden de kwaliteit van de leefomgeving en veiligheid genoemd.<sup>372</sup> Ook hier wordt de zorg voor veiligheid en betrouwbaarheid primair aan de vervoerbedrijven en de infrabeheerder toebedeeld, onder gelijktijdige erkenning van de stimulerende rol van de (centrale) overheid.<sup>373</sup> Aan sociale veiligheid – veiligheid op haltes en stations en in voertuigen – wordt speciale aandacht besteed.<sup>374</sup>

### **4.2.11 De periode 2011 – 2028: de SVIR**

Op 13 maart 2012 heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte (SVIR) vastgesteld,<sup>375</sup> ter vervanging van de Nota Ruimte. De structuurvisie kent als thema dat Nederland concurrerend, bereikbaar, leefbaar en veilig moet worden gehouden. In dit thema komen vier publieke belangen tot uitdrukking. Deze vier publieke belangen zijn verwerkt in drie Rijksdoelen. 'Concurrerend' ziet, heel globaal, op het Rijksdoel om de concurrentiekracht van Nederland te vergroten. Daarachter zit de gedachte dat het vergroten van de concurrentiekracht leidt tot bevordering van de handel en vergroting van de welvaart. Dit publieke belang is aan het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw ook de drijfveer geweest voor de ontwikkeling van de verschillende vervoerinfrastructuren. In de SVIR ziet de vergroting van de concurrentiekracht echter niet echt op de ontwikkeling van vervoerinfrastructuren, maar veel meer op het verbeteren van de ruimtelijk-

---

<sup>370</sup> TK 2003-2004, 29 644, nr. 3 (de Nota Mobiliteit zoals zij is vastgesteld, is te vinden op <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/notas/2004/09/25/nota-mobiliteit.html>).

<sup>371</sup> Nota Mobiliteit, par. 1.1

<sup>372</sup> Nota Mobiliteit, par. 3.1.

<sup>373</sup> Nota Mobiliteit, p. 61.

<sup>374</sup> Nota Mobiliteit, par. 3.4.

<sup>375</sup> TK 2010-2011, 32 660, nr. 17 (de SVIR zoals zij is vastgesteld, is te vinden op <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/03/13/structuurvisie-infrastructuur-en-ruimte.html>).

## Hoofdstuk 4

---

economische structuur en het vestigingsklimaat. Hierin spelen het energienetwerk en het buizenetwerk een belangrijke rol. Het vervoernetwerk speelt echter nauwelijks een rol.

Voor het vervoer is wel een hoofdrol weggelegd in paragraaf 3.2 van de SVIR dat betrekking heeft op het Rijksdoel om de bereikbaarheid te verbeteren en ruimtelijk zeker te stellen. Het publieke belang 'bereikbaarheid', dat in dit Rijksdoel prominent naar voren komt, speelde ook bij het beginpunt van het nationale vervoerbeleid een belangrijke rol, in de vorm van regionale ontsluiting. Het Rijksdoel bevat drie nationale (publieke) belangen:<sup>376</sup>

1. een robuust hoofdnet van wegen, spoorwegen en vaarwegen rondom en tussen de belangrijkste stedelijke regio's inclusief de achterlandverbindingen
2. een betere benutting van de capaciteit van het bestaande mobiliteitssysteem
3. het instandhouden van het hoofdnet van wegen, spoorwegen en vaarwegen om het functioneren van het mobiliteitssysteem te waarborgen

In Bijlage 1 bij de SVIR worden de eerste twee nationale belangen gekoppeld aan de bereikbaarheid maar ook aan de concurrentiekracht. Het derde nationale belang wordt alleen aan de bereikbaarheid gekoppeld.

Robuustheid en samenhang van het mobiliteitssysteem zijn de kernwoorden in paragraaf 3.2 van de SVIR. Daarnaast wordt de flexibiliteit van het systeem belangrijk geacht. Om de bereikbaarheid te verbeteren, wordt in de SVIR onder meer 'innovatie' ingezet, als middel dus.<sup>377</sup> Ten aanzien van het spoorvervoer wordt 'betrouwbaarheid' expliciet genoemd.<sup>378</sup> Middel is onder meer een eenvoudiger dienstregeling of geen dienstregeling. De binnenvaart moet 'betrouwbaar' en 'vlot' zijn.<sup>379</sup> En de luchtvaart moet 'veilig' zijn.<sup>380</sup>

In een aparte bijlage, Bijlage 6, is te vinden welke delen van de Nota Mobiliteit, al dan niet gewijzigd, van kracht blijven. Hieruit blijkt dat decentrale overheden de zorg dragen voor een betrouwbaar, vlot, toegankelijk, sociaal veilig en doelmatig regionaal openbaar vervoer. Voorts staat opgenomen dat alle overheden het lopen en het gebruik van de fiets stimuleren en daartoe zorgen voor een samenhangend, veilig en comfortabel fietsnetwerk. Wat ook behouden blijft uit de Nota Mobiliteit is de paragraaf over 'veiligheid' in het vervoer. Deze 'veiligheid' is onderverdeeld in verkeersveiligheid op de weg, veiligheid in de binnenvaart, sociale veiligheid, transport van gevaarlijke stoffen en security (externe veiligheid). Ten slotte komen in de Bijlage 6 de vermindering van uitstoot van schadelijke stoffen door verkeer en geluidsoverlast aan de orde.

### **4.2.12 Tussenconclusie**

Voor de vormgeving van het Nederlandse vervoerbeleid zijn economische redenen vooral de drijfveer geweest. In die zin is het – zoals hierna aan de orde komt – vergelijkbaar met de eerste schreden tot een gemeenschappelijk vervoerbeleid. Concurrentie, handel en bereikbaarheid (regionale ontsluiting) waren de voornaamste motieven van de centrale

---

<sup>376</sup> SVIR, p. 41, 44 en 47.

<sup>377</sup> SVIR, p. 38.

<sup>378</sup> SVIR, p. 47.

<sup>379</sup> SVIR, p. 49.

<sup>380</sup> SVIR, p. 49.

## Hoofdstuk 4

---

overheid, in feite koning Willem I. In Nederland speelden in de eerste fase van ontwikkeling van de diverse vervoerinfrastructuren en -modaliteiten vooral veiligheid, snelheid en betrouwbaarheid (regelmaat en voorspelbaarheid) een rol. Deze publieke belangen hebben tot op de dag van vandaag een plaats in het Nederlandse vervoerbeleid. Met name vanaf de jaren zeventig zijn daar andere publieke belangen bij gekomen, zoals milieu, beschikbaarheid, betaalbaarheid en beveiliging (externe veiligheid). Uit de structuurschema's en nota's komt het beeld naar voren dat publieke belangen aspecten zijn waar rekening mee moet worden gehouden, maar dat mag niet ten koste gaan van de mobiliteit, waarbij de angst voor buitenlandse concurrentie (wordt teveel toegegeven aan publieke belangen, dan gaat dit ten koste van de internationale concurrentiepositie) vrij sterk aanwezig is. Om die reden ligt de focus op de 'randvoorwaarden' zoals technologie, in plaats van direct ingrijpen in de kwantiteit van vervoerstromen.

De publieke belangen die uit het Nederlandse vervoerbeleid naar voren komen, zijn (in alfabetische volgorde):

- Bereikbaarheid
- Betaalbaarheid
- Betrouwbaarheid
- Beschikbaarheid
- Duurzaamheid
- Externe en sociale veiligheid
- Innovatie
- Kwaliteit
- Leefbaarheid
- Milieubescherming
- Snelheid
- Verkeersveiligheid

Deze publieke belangen vertonen allemaal (zij het in meerdere of in mindere mate) de karakteristieken die De Bruijn, Ten Heuvelhof en Van Twist hebben geïdentificeerd. Ze zijn relatief, vooral ten opzichte van het belang van kosteneffectiviteit. Ze beconcurreren elkaar. Het verhogen van de betaalbaarheid gaat bijvoorbeeld vaak ten koste van de kwaliteit of de beschikbaarheid, het verhogen van de snelheid strookt meestal niet met een hoger niveau van milieubescherming of veiligheid. Dat de trade off dynamisch is, is met name terug te zien bij milieubescherming. Dit belang staat soms prominent voorop om daarna weer meer naar de achtergrond te verdwijnen ten bate van bijvoorbeeld snelheid of veiligheid. Maar deze dynamiek komt ook duidelijk naar voren bij bijvoorbeeld de externe en sociale veiligheid. Dat private partijen in staat zijn om de gevonden publieke belangen te beschermen, is evident. Diverse vervoerbedrijven gaan bijvoorbeeld over op het milieuvriendelijker maken van hun vervoer, zonder dat daartoe dwang wordt uitgeoefend (bijvoorbeeld door middel van een wettelijke plicht). Hoe ver men moet gaan in het beschermen van de veiligheid, het milieu of in het innoveren, is vaak onderwerp van verhit politiek debat. En hoe kunnen belangen als kwaliteit en leefbaarheid worden geoperationaliseerd? Ten slotte is het de overheid die zich de bescherming van deze publieke belangen aantrekt, die daar dus ook toezicht op houdt maar die moet zoeken naar een goede balans tussen toezicht, ruimte voor bescherming door de betrokken ondernemingen en adequaatheid van het niveau van bescherming voor de gebruikers.



### 4.3 Het Europese vervoerbeleid

#### 4.3.1 Inleiding

De noodzaak voor een Europees vervoerbeleid is, in het licht van de interne markt, evident.<sup>381</sup> Vervoer als zodanig is een belangrijke economische sector. Maar daarnaast is een goed en zo mogelijk ongehinderd (internationaal) vervoer noodzakelijk voor een efficiënt werkende interne markt voor goederen en personen. Greaves duidt dit aan als het duale karakter van de vervoersector.<sup>382</sup> Het was echter niet eenvoudig voor de oorspronkelijke lidstaten om op dit punt slagvaardig te zijn. De vervoersector was in de lidstaten sterk gereguleerd en nationaal georiënteerd, en vooral ook: afgeschermd. De lidstaten konden niet tot overeenstemming komen over de invulling in het Verdrag van een gemeenschappelijk vervoerbeleid. Vooral de verhouding tussen het liberaliseren van de vervoersector en het opheffen en voorkomen van concurrentievervalsing (binnen en tussen sectoren) was een pijnpunt.<sup>383</sup> Die concurrentievervalsing werd vooral veroorzaakt doordat de lidstaten de kosten van vervoer, met name van spoorvervoer, door ingrijpen probeerden zo laag mogelijk te krijgen en te houden.<sup>384</sup> Iedere lidstaat legde daarbij zijn accenten anders. In België, bijvoorbeeld, golden lage tarieven voor werknemers voor het vervoer naar hun arbeidsplaats. En in Italië exploiteerde de overheid een aantal onrendabele spoorlijnen met als doel de werkgelegenheid in minder ontwikkelde streken te bevorderen. Ook werden de kosten van de infrastructuur niet in alle lidstaten en niet voor alle sectoren binnen een lidstaat op gelijke wijze doorberekend.<sup>385</sup> Met andere woorden, het vervoerbeleid in de verschillende lidstaten werd in sterke mate gekleurd door beleid met een ander doel, zoals een sociaal beleid, een milieubeleid of een veiligheidsbeleid. Het vervoerbeleid werd dus dankbaar gebruikt om bepaalde andere publieke belangen te behartigen. Aangezien de lidstaten allemaal hun eigen, specifieke behoeften en voorkeuren hadden, ingegeven door karakteristieken van de lidstaat, resulteerde dit in een onderling zeer verschillend vervoerbeleid.<sup>386</sup> De lidstaten waren niet zonder meer bereid om de mogelijkheid tot het bedrijven van een ander beleid via het vervoerbeleid na liberalisering op te geven.

Door de moeilijkheden om tot overeenstemming te komen, werd de concrete vormgeving van een gemeenschappelijk vervoerbeleid naar een later moment verschoven.<sup>387</sup> Dat gebeurde door in artikel 71 EG (het huidige artikel 91 VWEU) een ruime rechtsgrondslag te creëren voor diverse maatregelen, namelijk:

- Gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer vanuit of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van een of meer lidstaten
- De voorwaarden waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een lidstaat waarin zij niet woonachtig zijn
- Alle overige dienstige maatregelen

---

<sup>381</sup> R.H. Lauwaars en C.W.A. Timmermans, *Europees recht in kort bestek*, Deventer: Kluwer 2003, p. 295.

<sup>382</sup> R. Greaves, *EC Transport Law*, Harlow: Pearson 2000, p. 1.

<sup>383</sup> R.H. Lauwaars en C.W.A. Timmermans, *Europees recht in kort bestek*, Deventer: Kluwer 2003, p. 296.

<sup>384</sup> Kapteyn/VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 1987, p. 468-469.

<sup>385</sup> Kapteyn/VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 1995, p. 693.

<sup>386</sup> R. Greaves, *EC Transport Law*, Harlow: Pearson 2000, p. 1-2.

<sup>387</sup> Zie ook R. Greaves, *EC Transport Law*, Harlow: Pearson 2000, p. 17.

## Hoofdstuk 4

---

Een vierde categorie maatregelen, te weten maatregelen die de veiligheid van het vervoer kunnen verbeteren, werd pas ingevoegd bij het Verdrag van Maastricht in 1992. Dat is verklaarbaar vanuit de in de jaren 50 geldende prioriteiten. De eerste prioriteit van de oorspronkelijke verdragsopstellers was immers: het creëren van een gemeenschappelijke markt. Daarvoor zijn de rechtsgrondslagen in eerste instantie dan ook vastgesteld. Pas later kwam ruimte voor andere prioriteiten en heeft veiligheid een zelfstandige rechtsgrondslag gekregen. Met het Verdrag van Amsterdam in 1999 werd ook een ander publiek belang verbonden met het vervoerbeleid, namelijk milieubescherming. Het huidige artikel 11 VWEU bepaalde namelijk dat met dit publieke belang in alle beleidsterreinen, dus ook in het vervoerbeleid, rekening moest worden gehouden.

Aanvankelijk had de Commissie een ambitieuze maar theoretische benadering voor de totstandkoming van een gemeenschappelijk vervoerbeleid. De Commissie nam bij de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid als uitgangspunt dat vervoerondernemingen en gebruikers zouden moeten profiteren van de voordelen van concurrentie.<sup>388</sup> De voorstellen die de Commissie op basis van dit uitgangspunt deed, werden maar sporadisch door de Raad overgenomen, onder meer doordat bijkomende aspecten zoals arbeidsvoorwaarden, regionaal beleid, milieubeleid en veiligheid vaststelling in de Raad bemoeilijkten. In 1973 koos de Commissie voor een meer praktische benadering.<sup>389</sup> De Commissie identificeerde concrete problemen in de vervoersector en erkende de economische, politieke en juridische verschillen tussen de lidstaten in dit opzicht. Met de voorstellen die de Commissie vervolgens deed, probeerde zij deze problemen aan te pakken, rekening houdend met de verschillen tussen de lidstaten. In 1983 was er volgens de Commissie evenwel nog buitengewoon weinig gebeurd.<sup>390</sup> Dat neemt niet weg dat toch een aantal verordeningen en richtlijnen tot stand waren gekomen, die zagen op het opheffen van kwantitatieve beperkingen, de harmonisatie van concurrentievoorwaarden en de ordening van de binnenlandse markt.<sup>391</sup> Er was een nalatigheidsactie van het Europees Parlement voor nodig om de Raad tot verder handelen te bewegen.<sup>392</sup> Daarna kwam de bal van het gemeenschappelijk vervoerbeleid aan het rollen, niet altijd even snel maar soms wel revolutionair. 'Europa 1992', het programma om in 1992 ter voltooiing van de interne markt, was daarin eveneens een katalyserende factor.<sup>393</sup> Niettemin was de tijd nog steeds niet rijp voor het concipiëren van een daadwerkelijk *gemeenschappelijk* vervoerbeleid. De methode die op dat moment het beste werkte, was een 'negatief' vormgeven: het opheffen van belemmeringen en het harmoniseren van diverse vervoervoorwaarden.

De ontwikkelingen tot 1990 laten zich het beste omschrijven als een harmonisatie van vervoersvoorwaarden en -aspecten *achter* de nationale toegangspoorten. Vanaf 1990 vond een 'positiever' vormgeven van een gemeentelijk vervoerbeleid plaats, waarbij de nationale toegangspoorten *zelf* eveneens voorwerp van regulering werden. De aftrap werd min of meer gegeven door Verordening (EEG) nr. 3359/90 betreffende de tenuitvoerlegging van een actieprogramma op het gebied van de vervoersinfrastructuur

<sup>388</sup> Mededeling van 24 oktober 1973 inzake de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, COM(73) 1725, par. 2.

<sup>389</sup> R. Greaves, *EC Transport Law*, Harlow: Pearson 2000, p. 11.

<sup>390</sup> COM(83) 58, Mededeling van 11 februari 1983, 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid - vervoer over land'.

<sup>391</sup> Zie P.J.G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 1987, p. 450 t/m 483.

<sup>392</sup> HvJ EG 22 mei 1985, zaak 13/83 (*EP/Raad*), *Jur.* 1985, p. 1513.

<sup>393</sup> R. Greaves, *EC Transport Law*, Harlow: Pearson 2000, p. 4.

## Hoofdstuk 4

---

met het oog op de verwezenlijking van de geïntegreerde vervoermarkt in 1992.<sup>394</sup> Vanaf 1992 lag de nadruk echt op het ontwikkelen van een gemeenschappelijk vervoerbeleid dat het goed functioneren van de verschillende vervoersystemen in de gehele toenmalige Gemeenschap op het oog had. De prioriteiten werden neergelegd in de Mededeling inzake de toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid.<sup>395</sup> Belangrijke resultaten van deze nieuwe benadering waren de liberaliseringspakketten in de verschillende subsectoren (spoor, weg, water, lucht) die voor een structurele omwenteling in de nationale vervoermarkten zorgden.

Hieronder beschrijf ik de ontwikkeling van het gemeenschappelijke vervoerbeleid in diverse perioden. Daarbij kijk ik welke publieke belangen in die perioden beschermenswaardig werden geacht en aldus hebben bijgedragen aan de ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid. Dit doe ik aan de hand van onder meer literatuur en door de Commissie uitgevaardigde mededelingen en witboeken die zien op de vervoersector in het algemeen. Daarnaast heeft de Commissie ook mededelingen en witboeken uitgebracht die zien op specifieke subsectoren van vervoer, zoals de spoorsector. Dergelijke mededelingen en witboeken komen echter niet aan de orde, omdat zij wat betreft publieke belangen geen inhoudelijke toevoeging bieden op de in de mededelingen en witboeken inzake de (gehele) vervoersector gesignaleerde publieke belangen in die periode.

### **4.3.2 De periode tot 1973: concurrentie**

De Commissie nam bij de ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid tot uitgangspunt dat vervoerondernemingen en gebruikers zouden moeten profiteren van de voordelen van concurrentie.<sup>396</sup> In het Memorandum van 1961 werd een aantal basisbeginselen vastgesteld:<sup>397</sup>

- Gelijke behandeling van de vervoertechnieken en de vervoerondernemingen
- Financiële verantwoordelijkheid van de vervoerondernemingen
- Handelingsvrijheid van de vervoerders
- Vrije keuze voor gebruikers ten aanzien van de vervoertechniek en de vervoeronderneming
- Coördinatie van investeringen in infrastructuur door overheidsinstanties

De voorstellen die de Commissie in deze periode deed, waren gericht op het doel van een vrije en eerlijke concurrentie. Lang niet alle voorstellen werden vastgesteld; de uiteindelijk vastgestelde regelgeving was vooral het resultaat van *pick 'n' choose*.<sup>398</sup> Deze regelgeving harmoniseerde diverse concurrentievoorwaarden in de vervoersector, vooral voorwaarden van sociale en fiscale aard, maar leidde niet tot een openstelling van de markt, zelfs niet een beperkte.<sup>399</sup> Typisch is dat regelgeving niet werd vastgesteld om sociale doelen te borgen (sociaal perspectief), maar om de sociale voorwaarden, die in de lidstaten fors

---

<sup>394</sup> *Pb.* 1990, L 326/1.

<sup>395</sup> COM(92) 494 def.

<sup>396</sup> Mededeling van 24 oktober 1973 inzake de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, COM(73) 1725, par. 2.

<sup>397</sup> VII/COM (61) 50 def. van 10 april 1961.

<sup>398</sup> Mededeling van 15 februari 1983, 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid - vervoer over land', COM(83) 58 def./2, Inleiding, p. 1.

<sup>399</sup> Mededeling van 24 oktober 1973, inzake de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, COM(73) 1725, par. 17.

## Hoofdstuk 4

---

uiteen liepen, te harmoniseren om een *level playing field* tussen de lidstaten te creëren (perspectief van de concurrentie). Publieke belangen speelden in deze fase nog geen (noemenswaardige) rol bij het vormgeven van beleid.

### **4.3.3 De periode 1973 – 1983: milieu en veiligheid**

Toen duidelijk was dat de geïsoleerde strategie van de Commissie, namelijk het doen van een voorstel zonder (veel) overleg met betrokken partijen dat uiteindelijk zou moeten worden aangenomen, niet tot de gewenste resultaten leidde (slechts enkele voorstellen werden aangenomen en sommige zelfs slechts gedeeltelijk), stapte de Commissie over op een andere strategie. De Commissie zag de noodzaak in van een coherent en omvattend gemeenschappelijk vervoerbeleid, maar erkende ook de verschillen tussen de lidstaten in belangen en perspectieven. De nieuwe strategie bestond uit drie stappen.<sup>400</sup> Ten eerste moest er een dialoog worden opgestart tussen de instellingen van de toenmalige Gemeenschap, in eerste instantie binnen de Raad en daarna ook binnen en met het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité. Het doel daarvan was de verschillen helder te krijgen en al van tevoren zoeken naar een oplossing hiervoor. Vervolgens zou de Commissie de resultaten van deze dialoog gebruiken om voorstellen te formuleren over de inhoud en de prioriteitstelling van de maatregelen die zouden moeten worden genomen om een gemeenschappelijk vervoerbeleid tot stand te brengen. Die voorstellen zouden enerzijds gemeenschappelijke regels voor de lange termijn doelstellingen moeten behelzen en anderzijds een actieprogramma voor de korte termijn. De laatste stap was natuurlijk de spoedige vaststelling van de voorstellen door de Raad.

Op de top in Parijs in oktober 1972 hadden de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten reeds uitgesproken dat er bijzondere aandacht moest zijn voor immateriële waarden en voor milieubescherming.<sup>401</sup> De Commissie signaleerde in de Mededeling dat door de toename van de handel vanzelfsprekend ook het goederenvervoer toenam. Daarnaast was er een flinke toename van het private autobezit en -gebruik. Dat alles zorgde voor milieu- en veiligheidsproblemen. Onder de voorgenomen initiatieven die de Commissie in de periode 1974-1976 zou nemen, figureerde 'veiligheid' prominent; de bescherming van het milieu echter niet. Wel lag er een voorstel inzake het gewicht en de afmeting van vrachtwagens, dat zowel een milieucomponent als een veiligheidscomponent bevatte. Verder dienden de voorstellen voor rijvaardigheidstests voor motorvoertuigen en voor rijbewijzen de veiligheid op de weg te verbeteren.

De Commissie gaf in de Mededeling de verbanden weer tussen het vervoerbeleid en diverse andere beleidsterreinen. Voor het onderhavige onderzoek zijn twee verbanden vooral relevant. Ten eerste stelde de Commissie vast dat publieke investeringen in infrastructuur essentieel zijn voor de ontwikkeling van regio's en de ruimtelijke ordening daar.<sup>402</sup> Volgens de Commissie zouden financiële middelen hiervoor op communautair niveau beschikbaar moeten zijn. De Commissie zag dus het vervoerbeleid, en met name de aanleg van infrastructuur, onder meer als een instrument voor regionale ontwikkeling, een aspect dat ook op het nationale niveau is terug te vinden vanaf het begin van de 19<sup>e</sup>

---

<sup>400</sup> Mededeling van 24 oktober 1973, inzake de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, COM(1973) 1725, par. 4.

<sup>401</sup> Mededeling van 24 oktober 1973, inzake de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, COM(1973) 1725, par. 27.

<sup>402</sup> Mededeling van 24 oktober 1973, inzake de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, COM(1973) 1725, par. 30.

## Hoofdstuk 4

---

eeuw. Een tweede verband legde de Commissie tussen vervoerbeleid en milieubeleid. Hier koos de Commissie wel een ander perspectief: het vervoerbeleid was geen instrument voor milieubeleid, maar leverde problemen op die vooral in het kader van het milieubeleid aan de orde moesten worden gesteld. Terwijl het verband met regionale ontwikkeling in het algemeen positief is (hoe meer vervoer, hoe meer ontwikkeling), is het tweede verband negatief (hoe meer vervoer, hoe slechter de kwaliteit van het milieu). Dit laatste geldt ook voor veiligheid.

De Commissie gaf voorts een rolverdeling tussen overheid en vervoerondernemingen. Zo zijn overheden bijvoorbeeld verantwoordelijk voor het realiseren van infrastructuur en zijn de vervoerondernemingen verantwoordelijk voor investeringen in vervoermiddelen en andere benodigdheden. Kosten die vervoerondernemingen dragen, zo stelde de Commissie, mogen alleen worden gecompenseerd wanneer zij in het algemeen belang zijn gemaakt.<sup>403</sup> Andere vergoedingen moesten voldoen aan de staatssteunregels.

### **4.3.4 De periode 1983 - 1992: non-actie, actie en reactie**

In haar Mededeling 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid – vervoer over land' concludeerde de Commissie dat de vorderingen in de voorgaande jaren om te komen tot een gemeenschappelijk vervoerbeleid bedroevend traag waren.<sup>404</sup> De Commissie typeerde de tot dan toe behaalde resultaten als voortvloeiend uit de logica van een douane-unie.<sup>405</sup> Zij wilde als vervolgstap een daadwerkelijk *gemeenschappelijk* vervoerbeleid. De Mededeling stond vooral in de sleutel van pogingen om uit de impasse te geraken en om de muren die om nationaal vervoerbeleid stonden, te doorbreken. Om te beargumenteren dat een gemeenschappelijk vervoerbeleid nodig is en dat het niet slechts gaat om het verplaatsen van goederen en personen<sup>406</sup> gebruikte de Commissie de volgende redenering.<sup>407</sup> Het doel van vervoerbeleid is niet slechts gericht op het verplaatsen van goederen en personen, het doel is ze te verplaatsen in lijn met economische beginselen, zoals snel, vlot, efficiënt en kosteneffectief, maar ook op voorwaarden die stroken met 'het algemeen belang'. Vanuit dat perspectief achtte de Commissie een gemeenschappelijk vervoerbeleid onontbeerlijk. De Commissie benoemde echter de publieke belangen die schuilgaan achter dat algemene belang niet. In de onderbouwing die volgde, werd vooral ingezet op de economische principes. Wel gaf de Commissie aan dat een gemeenschappelijk vervoerbeleid zou moeten worden ontwikkeld in samenhang met andere communautaire beleidsterreinen, zoals het milieubeleid.<sup>408</sup> Deze andere beleidsterreinen mochten echter binnen het vervoerbeleid geen nieuwe distorsies opwerpen. De Commissie erkende dat van tijd tot tijd gekozen zou moeten worden tussen onderling tegenstrijdige doelstellingen van deze beleidsterreinen. Niettemin zouden deze

---

<sup>403</sup> Mededeling van 24 oktober 1973, inzake de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, COM(1973) 1725, par. 45.

<sup>404</sup> Mededeling van 15 februari 1983, 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid – vervoer over land', COM(83) 58 def./2, randnummer 3.6.

<sup>405</sup> Mededeling van 15 februari 1983, 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid – vervoer over land', COM(83) 58 def./2, randnummer 4.4.

<sup>406</sup> Als argument tegen de noodzaak voor een gemeenschappelijk vervoerbeleid werd namelijk aangevoerd dat het communautaire goederen- en personenverkeer fors was toegenomen ondanks het ontbreken van een gemeenschappelijk vervoerbeleid. Daaruit werd afgeleid dat een gemeenschappelijk vervoerbeleid kennelijk niet zo nodig was.

<sup>407</sup> Mededeling van 15 februari 1983, 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid – vervoer over land', COM(83) 58 def./2, randnummer 5.1.1.

<sup>408</sup> Mededeling van 15 februari 1983, 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid – vervoer over land', COM(83) 58 def./2, randnummer 5.1.3.

## Hoofdstuk 4

---

vormen van beleid zoveel mogelijk verenigbaar moeten zijn.<sup>409</sup> In de richtsnoeren die de Commissie in de Mededeling voorstelde, zijn geen te borgen publieke belangen opgenomen.<sup>410</sup> Wel is aan 'milieuoverwegingen' een aparte paragraaf gewijd.

Ondanks alle inspanningen van de Commissie, was het niet de Commissie maar het Europees Parlement en uiteindelijk het Hof van Justitie die de impasse in het vaststellen van een gemeenschappelijk vervoerbeleid doorbraken. Op 22 mei 1985 werd het voor de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid zo belangrijke arrest *EP/Raad* gewezen.<sup>411</sup> Het Europees Parlement stelde dat de Raad onder meer had verzuimd om een gemeenschappelijk vervoerbeleid tot stand te brengen en daarvoor in ieder geval een kader vast te stellen. Het Hof overwoog te dien aanzien dat de Raad was gehouden

- a) de vrijheid van dienstverrichting uit te breiden tot de vervoersector, voor zover deze uitbreiding het internationaal vervoer van of naar het grondgebied van een of meer lidstaten betrof, en
- b) in het kader van de liberalisatie van het dienstenverkeer in deze sector de voorwaarden vast te stellen waaronder vervoerondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een lidstaat waarin zij niet woonachtig zijn

en stelde vast dat de daartoe noodzakelijke maatregelen nog niet zijn genomen. De conclusie van het Hof was dan ook dat de Raad op dit punt in verzuim was.

Daarna ging het balletje rollen, zij het aanvankelijk nog rustig. De meeste wetgevingsinitiatieven in deze periode zagen nog steeds op harmonisering van concurrentievoorwaarden.

### **4.3.5 De periode 1992 - 1995: groei, milieu en veiligheid**

Volgens de Commissie markeerde het jaar 1992 een belangrijk keerpunt in de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid. Van een beleid dat hoofdzakelijk was gericht op de voltooiing van de interne markt door middel van verwijdering van kunstmatige belemmeringen in de regelgeving zou het gaan naar een veelomvattender beleid dat beoogt het goed functioneren van de vervoersystemen in de Gemeenschap te garanderen en dat rekening zou houden met de nieuwe uitdagingen, waaronder het integreren van milieudoelstellingen in het vervoerbeleid.<sup>412</sup> De Mededeling 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid' had als belangrijkste thema de openstelling van de vervoermarkt.<sup>413</sup> In deze Mededeling identificeerde de Commissie een aantal milieuproblemen, veroorzaakt door de toename van het vervoer en met name het

---

<sup>409</sup> Mededeling van 15 februari 1983, 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid - vervoer over land', COM(83) 58 def./2, randnummer 6.

<sup>410</sup> Mededeling van 15 februari 1983, 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid - vervoer over land', COM(83) 58 def./2, randnummer 5.1.5.

<sup>411</sup> HvJ 22 mei 1985, zaak 13/83, *Jur.* 1985, p. 1513.

<sup>412</sup> Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def., par. 8.

<sup>413</sup> Witboek 'het Europese vervoerbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen', COM(2001) 370 def., par. I. In het onderzoeksrapport *Evaluation of the Common Transport Policy (CTP) of the EU from 2000 to 2008 and analysis of the evolution and structure of the European transport sector in the context of the long-term development of the CTP* (Steer Davies Gleave, August 2009) wordt dit Witboek, alsmede de mededeling uit 1992 en de Evaluatie uit 2006 (zie hieronder) als belangrijkste beleidsdocumenten genoemd.

## Hoofdstuk 4

---

vervoer over de weg (per auto, bus of vrachtwagen).<sup>414</sup> Deze problemen waren in ieder geval:

- Uitputting van niet-hernieuwbare energiebronnen
- Uitstoot van schadelijke stoffen
- Aantasting van het landschap
- Geluidhinder
- Trillingen
- Watervervuiling
- Grondvervuiling

Daarnaast signaleerde de Commissie veiligheid als aandachtspunt. Doordat er meer grensoverschrijdende en interne vervoerbewegingen waren, werd de noodzaak om veiligheidsnormen te stellen prangender.<sup>415</sup> In 1992 werd aan artikel 71 EG toegevoegd dat de Gemeenschap bevoegd was maatregelen te nemen die de veiligheid van het vervoer zouden verbeteren. Volgens de Commissie was er nog voldoende ruimte voor verbetering van de veiligheid.<sup>416</sup>

De Commissie formuleerde in deze Mededeling een brede aanpak voor duurzame mobiliteit waarin de integratie van milieubescherming in het vervoerbeleid centraal stond en waarin de veiligheid een ander kernpunt vormde.<sup>417</sup> Zij omschreef het aldus:<sup>418</sup>

“Voor de doelmatigheid van het vervoer is het nodig dat, op basis van een goed functionerende interne markt, de ontwikkeling van transeuropese netwerken en de mogelijkheden die worden geboden door de beste technologieën die beschikbaar zijn, burgers en ondernemingen toegang hebben tot mobiliteitsmiddelen die wat betreft kwaliteit en prestatie hun behoeften en wensen zo dicht mogelijk benaderen. Toegang tot deze faciliteiten moet plaatsvinden tegen een zo laag mogelijke prijs die nog garantie biedt voor hun onderhoud en ontwikkeling op lange termijn. Tegelijkertijd moeten vervoersdiensten veilig zijn, zowel vanuit het gezichtspunt van de gebruiker als dat vanuit anderen die aan risico's blootstaan. Zij moeten ook worden geleverd onder voorwaarden die de sociale samenhang van de Gemeenschap bevorderen. Tenslotte moeten vervoerssystemen bijdragen aan de bescherming van het milieu en met name aan het wegnemen van grote bedreigingen voor het milieu, zoals het broeikas-effect, en aan het bereiken van duurzame ontwikkeling.” (mijn onderstreping)

In de bovenstaande paragraaf komen een aantal belangen of aspecten naar voren, te weten:

---

<sup>414</sup> Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def., par. 20 t/m 25.

<sup>415</sup> Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def., par. 186.

<sup>416</sup> Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def., par. 190.

<sup>417</sup> Dat milieubescherming echt een belangrijk aandachtspunt was, bleek ook uit het feit dat de Commissie in 1992 een Groenboek vaststelde inzake de gevolgen van het vervoer op het milieu, COM(92) 46 def. Deze periode werd dan ook gebruikt voor verkenning van de mogelijkheden tot integratie van milieubeleid in het vervoerbeleid.

<sup>418</sup> Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def., par. 39.

## Hoofdstuk 4

---

- Beschikbaarheid / toegankelijkheid
- Kwaliteit
- Prestatie
- Betaalbaarheid
- Veiligheid<sup>419</sup>
- Bereikbaarheid / sociale cohesie<sup>420</sup>
- Milieubescherming
- Duurzame ontwikkeling

In de lijn der verwachting lag dat de Commissie openbaar en milieuvriendelijk vervoer naar voren schoof, maar – ten minste uit politiek oogpunt - opvallend was dat zij tegelijkertijd aangaf dat particulier autogebruik zou moeten worden teruggedrongen.<sup>421</sup> Daarnaast legde de Commissie een spanning bloot tussen de publieke belangen milieubescherming aan de ene kant en veiligheid aan de andere kant. Immers, in beginsel verdienen kleine en lichte auto's uit oogpunt van milieubescherming de voorkeur, maar uit oogpunt van verkeersveiligheid verdienen juist de grotere en zwaardere auto's de voorkeur.<sup>422</sup>

Deze Mededeling was geschreven in een periode waarin de liberaliseringsgedachte vaste voet aan de grond kreeg. Dat bracht ook een andere blik op de borging van publieke belangen met behulp van overheidsbijdragen mee. De Commissie was zich ervan bewust dat de staatssteunregels hierbij een grotere invloed zouden gaan hebben dan voorheen en besepte dat dit kon wringen. In paragraaf 55 van de Mededeling signaleerde de Commissie dat het vervoer vaak is aangewezen op overheidsfinanciën, inclusief subsidies waarvan sommige niet verenigbaar zouden kunnen zijn met het functioneren van de interne markt. In paragraaf 57 sprak de Commissie uit dat van de centrale en lokale autoriteiten kon worden verwacht dat zij zullen assisteren bij het aanpassingsproces aan de nieuwe organisatie van de markt met de verschillende instrumenten die tot hun beschikking staan, zoals financiële maatregelen, waarvan enkele onder de werkingssfeer van de staatssteunregels vallen. Dat zou er, aldus de Commissie, toe leiden dat de staatssteunregels een belangrijke rol zouden gaan spelen. De Commissie overwoog een soortgelijke uitzondering op de notificatieplicht als die bestond voor compensatie voor ODV's voor het vervoer over land (Verordeningen (EEG) nrs. 1191/69 en 1107/70) ook voor te stellen voor compensatie voor ODV's voor lucht- en zeevervoer.<sup>423</sup> Daarnaast overwoog de Commissie het instellen van een *de minimis* regel. De Commissie had er derhalve oog voor dat door die structurele verandering in de vervoersector er knelpunten kunnen ontstaan met de staatssteunregels en de Commissie probeerde daarin een middenweg te vinden door bepaalde uitzonderingen te formuleren. Daarnaast gaf de Commissie aan dat steunmaatregelen ook konden worden gebruikt als

---

<sup>419</sup> In het Engels: "safety". Hierbij gaat het om de veiligheid van bijvoorbeeld vervoermiddelen, te bereiken door verplichte airbags, het dragen van veiligheidsgordels, rij- en rusttijden etc. "Security" wordt vertaald met "beveiliging". Dat ziet meer op bescherming tegen externe aanvallen door bijvoorbeeld terroristen, te bereiken door onder meer strengere controles, body scanners enz.

<sup>420</sup> Dit is een toespitsing van het 'algemenere' publieke belang van regionale ontwikkeling.

<sup>421</sup> Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def., par. 174.

<sup>422</sup> Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def., par. 198.

<sup>423</sup> Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def., par. 61.



## Hoofdstuk 4

---

sturingsinstrumenten om kostenrelaties tussen takken van vervoer te veranderen en om vervoertakken op zich aantrekkelijker te maken.<sup>424</sup>

### **4.3.6 De periode 1995 - 2000: kwaliteit, efficiëntie, milieu en veiligheid**

In het in 1995 vastgestelde Actieprogramma voor een gemeenschappelijk vervoerbeleid werd de aandacht onder meer gericht op kwaliteitsverbetering.<sup>425</sup> Onder kwaliteitsverbetering verstond de Commissie een ontwikkeling van de vervoersystemen binnen de Gemeenschap uit oogpunt van verdere integratie, veiligheid, milieubescherming en betere dienstverlening aan gebruikers en consumenten.<sup>426</sup>

In 1999 publiceerde de Commissie het rapport '*Moving Forward. The Achievements of the European Common Transport Policy*'.<sup>427</sup> In zijn voorwoord stelde de toenmalige Eurocommissaris voor Vervoer Neil Kinnock dat het vrij verkeer van vervoerdiensten in de voorgaande 50 jaar een enorme vooruitgang had laten zien, maar dat dit vrije verkeer weer in gevaar dreigde te komen door het probleem van congestie. In het rapport stond het bereiken van een duurzame mobiliteit voorop. In dat kader werden termen als efficiënt, betrouwbaar, veilig en milieuvriendelijk gehanteerd.<sup>428</sup> Hiervan, zo blijkt uit het rapport, was efficiëntie het primaire aandachtspunt. Efficiëntie kon allereerst worden bereikt door het omvormen van de lappendeken aan vervoersystemen tot één coherent en efficiënt vervoersysteem. Dit zag op twee aspecten: de nationale vervoersystemen ten aanzien van dezelfde vervoermodaliteiten aan elkaar smeden en intermodaliteit tot stand brengen.<sup>429</sup> Ook 'betrouwbaarheid' werd vooral als efficiëntiewinst gezien: als personen en goederen niet op de aangegeven tijd op de eindbestemming zijn, gaat dit in de regel gepaard met economische verliezen.

### **4.3.7 De periode 2001 - 2010 (2005): modal shift**

In deze periode stond het streven naar een nieuw evenwicht tussen de diverse vervoermodaliteiten centraal. Het evenwicht was in de voorafgaande jaren enigszins zoekgeraakt. Het wegvervoer, zowel het goederenvervoer als het passagiersvervoer, nam relatief een groot marktaandeel in. Het plan was om economische groei zoveel mogelijk los te koppelen van mobiliteitsgroei.<sup>430</sup> Het Witboek 'Het Europese vervoerbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen' uit 2001 bevat zestig voorstellen voor maatregelen die deze ont koppeling zouden moeten bewerkstelligen. Milieu en veiligheid blijven hierin aandachtspunten, maar de voorstellen ademen toch vooral de sfeer uit van beperking van economische schade door de congestie die het gevolg is van de toegenomen verkeersstromen (ook in het luchtvervoer, dat zich uit in vertragingen) en van efficiëntie.

---

<sup>424</sup> Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def., par. 102.

<sup>425</sup> Het gemeenschappelijk vervoerbeleid. Actieprogramma 1995-2000, COM(95) 302 def. Zie hierover ook B. Smeenk, 'De Europese Unie en transportbeleid', in: *Verkeer en vervoer in hoofdlijnen – capita selecta (deel 6)*, Bussum 2006, p. 10 t/m 12.

<sup>426</sup> Het gemeenschappelijk vervoerbeleid. Actieprogramma 1995-2000, COM(95) 302 def., p. 4.

<sup>427</sup> *Moving Forward. The Achievements of the European Common Transport Policy*, Documentatiecentrum van de EG (1999), ISBN 92-828-7994-1.

<sup>428</sup> *Moving Forward. The Achievements of the European Common Transport Policy*, Documentatiecentrum van de EG (1999), ISBN 92-828-7994-1, p. 13.

<sup>429</sup> *Moving Forward. The Achievements of the European Common Transport Policy*, Documentatiecentrum van de EG (1999), ISBN 92-828-7994-1, H. 13 en 14.

<sup>430</sup> Witboek 'Het Europese vervoerbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen', COM(2001) 370 def., Hoofdlijnen in het Witboek, par. IV. Zie hierover ook B. Smeenk, 'De Europese Unie en transportbeleid', in: *Verkeer en vervoer in hoofdlijnen – capita selecta (deel 6)*, Bussum 2006, p. 12 en 13.

## Hoofdstuk 4

---

De wetgevingsvoorstellen die de Commissie voor ogen had, waren gebaseerd op de volgende hoofdlijnen:

- Impuls voor het spoor (openstelling van de markten, harmonisatie van interoperabiliteit en veiligheid, vergroting van geregeldheid en punctualiteit)
- Kwaliteitsimpuls voor het wegvervoer (tegengaan van prijsdumping, sociale dumping en onveiligheid)
- Bevorderen van zee- en rivierscheepvaart (strengere veiligheidsvoorschriften, inbedding in een trans-Europees netwerk, betere sociale voorschriften)
- Groeiende luchtvaart binnen aanvaardbare milieugrenzen (totstandbrenging van een Europees luchtruim; aandacht voor geluidhinder)
- Intermodaal vervoer tot werkelijkheid maken (betere integratie van vervoermodaliteiten, interoperabiliteit tussen systemen)
- Verwezenlijking van het trans-Europese netwerk (invoering projecten 'snelwegen op zee', voorrangprojecten spoor toevoegen, nieuwe financieringsmogelijkheden zoeken)
- Vergroting van de verkeersveiligheid (vermindering van verkeersslachtoffers)
- Vaststelling van een doelmatig heffingenbeleid voor het vervoer (harmonisatie van belastingheffing op brandstoffen, heffingen op het gebruik van infrastructuur)
- Erkenning van rechten en plichten van reizigers (informatievoorziening, compensatie bij overboeking, schadevergoeding bij ongevallen)
- Ontwikkeling van hoogwaardig stadsvervoer
- Onderzoek en technologie ten dienste van schone en concurrerende vervoerdiensten
- Beheersing van de mondialisering (versterking van de positie van de EU in relevante internationale organisaties)
- Ontwikkeling van milieudoelstellingen voor de middellange en lange termijn voor een duurzaam vervoersysteem

In dit Witboek schoof de Commissie expliciet "het recht van de Europese burger op toegang tot hoogwaardige vervoerdiensten met geïntegreerde dienstverlening tegen betaalbare prijzen" naar voren.<sup>431</sup> Hierin komen de publieke belangen beschikbaarheid, betrouwbaarheid en betaalbaarheid tot uitdrukking. Als een soort extra borging van de kwaliteit van vervoerdiensten werd het geven van afdwingbare rechten aan vervoergebruikers voorgesteld, zoals het recht op compensatie bij overboeking en schadevergoeding in geval van ongevallen of verlies van bagage.<sup>432</sup>

In het Witboek is een mooi voorbeeld te vinden van hoe het publieke belang 'veiligheid' hoog in het communautaire beleidsvaandel wordt gedragen, maar niet per definitie naar de Europese wetgevingspraktijk afdaalt. Het 'excuus' dat werd gebruikt is het subsidiariteitsbeginsel. Wat was het geval? In 1988 lag er een voorstel om het maximale alcoholpromillage wettelijk vast te leggen. Dit zou, zo erkende een ieder, de veiligheid op de weg verbeteren. De Raad heeft er in 24 achtereenvolgende zittingen niets mee gedaan. Uiteindelijk is het van de agenda gehaald.<sup>433</sup>

---

<sup>431</sup> Witboek 'Het Europese vervoerbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen', COM(2001) 370 def., Hoofdlijnen in het Witboek, par. VI.

<sup>432</sup> Witboek 'Het Europese vervoerbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen', COM(2001) 370 def., Deel III, B1.

<sup>433</sup> Witboek 'Het Europese vervoerbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen', COM(2001) 370 def., Deel 3, par. I, noot 57.

## Hoofdstuk 4

---

Het concluderende hoofdstuk van het Witboek stelde dat het tijd was om te kiezen. Het (door de Commissie) gekozen einddoel was een duurzaam vervoersysteem. Hierbij stond 'duurzaam' niet gelijk aan 'groen' of 'milieuvriendelijk'. Met 'duurzaam' werd bedoeld een vervoersysteem dat de economische groei op lange termijn kan faciliteren, met oog voor milieuproblemen.

### **4.3.8 De periode 2006 - 2010: tussentijdse evaluatie en actualisatie**

Zoals aangekondigd in het Witboek 'Het Europese vervoerbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen' is in 2006 een evaluatie gepubliceerd van de in het Witboek voorgestelde maatregelen. In deze evaluatie werden de doelstellingen zoals geformuleerd in 1992 en daarna in stand gebleven nog eens geëxpliciteerd: in Europa een efficiënt en doelmatig vervoersysteem tot stand brengen dat<sup>434</sup>

- een sterke mobiliteit van zowel personen als bedrijven in de Unie verzekert<sup>435</sup>
- het milieu beschermt, de continuïteit van de energievoorziening waarborgt,<sup>436</sup> minimumnormen inzake arbeidsomstandigheden bevat en de passagier en de burger beschermt
- innoveert met het oog op de doelstellingen inzake mobiliteit en bescherming door de efficiëntie en duurzaamheid in de groeiende vervoersector te verbeteren
- internationaal verbindt

In de evaluatie van het gemeenschappelijk vervoerbeleid in de periode 2000 tot en met 2008, opgesteld door het transport consultancy kantoor Steer Davies Gleave (SGD-evaluatie), wordt het overkoepelende beleidsdoel als volgt geformuleerd:<sup>437</sup>

*"the promotion of an efficient, sustainable, safe and secure transport system capable of enabling trade and mobility whilst minimising costs for users and society as a whole."*

Hierin zijn de publieke belangen veiligheid, beveiliging, beschikbaarheid, betaalbaarheid en milieubescherming terug te vinden. Het publieke belang 'beveiliging' kreeg vooral veel aandacht na de aanslagen van 11 september 2001. Hoewel het Witboek 'Het Europese vervoerbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen' op 12 september 2001 werd aangenomen, was de tekst al vóór de aanslagen vastgesteld.<sup>438</sup> 'Beveiliging' kreeg in het Witboek wel aandacht, maar nam niet zo'n prominente plaats in als in de beleids- en wetgevingspraktijk daarna.

---

<sup>434</sup> Mededeling van 22 juni 2006, 'Europa duurzaam in beweging: duurzame mobiliteit voor ons continent', COM(2006) 314 definitief, par. 1.1.

<sup>435</sup> Hieraan worden de publieke belangen beschikbaarheid, betaalbaarheid en kwaliteit van vervoermogelijkheden gekoppeld. Mobiliteit werd als ultieme doelstelling gezien. Zie de Mededeling van 22 juni 2006, 'Europa duurzaam in beweging: duurzame mobiliteit voor ons continent', COM(2006) 314 definitief, par. 1.3.

<sup>436</sup> Hiermee wordt bedoeld op de uitputting van natuurlijke hulpbronnen, het brandstofverbruik van voertuigen.

<sup>437</sup> Steer Davies Gleave, *Evaluation of the Common Transport Policy (CTP) of the EU from 2000 to 2008 and analysis of the evolution and structure of the European transport sector in the context of the long-term development of the CTP*, August 2009, randnr. 3.11.

<sup>438</sup> Zie ook Steer Davies Gleave, *Evaluation of the Common Transport Policy (CTP) of the EU from 2000 to 2008 and analysis of the evolution and structure of the European transport sector in the context of the long-term development of the CTP*, August 2009, randnr. 5.23.

## Hoofdstuk 4

---

De doelstellingen die het Witboek noemde, zijn niet gewijzigd, maar de context waarbinnen de doelstellingen moesten worden gerealiseerd, is wel gewijzigd. In de evaluatie van het Witboek is een aantal 'evoluties' weergegeven, namelijk de uitbreiding van de EU, de vervoersector zelf (toename wegvervoer en luchtvaart, spoorvervoer concurrerender), de mate van innovatie, de integratie van milieuverbintenissen (bijvoorbeeld Kyoto) in het vervoerbeleid, het energieverbruik (zuiniger), de internationale context en de Europese besluitvorming (onder meer de oprichting van agentschappen).<sup>439</sup> De constatering was dat de beleidsdoelstelling met de in 2001 voorgestelde maatregelen hoogstwaarschijnlijk niet zouden worden gehaald. Met name het halen van milieudoelstellingen werd als problematisch ervaren. Door alle (technische) verbeteringen, zoals roetfilters en katalysatoren, waren individuele vervoermiddelen weliswaar schoner geworden, maar de milieueffecten daarvan werden (meer dan) ongedaan gemaakt door de toename van het vervoer. In deze evaluatie werd staatssteun expliciet genoemd als manier om te komen tot een hoger niveau van milieubescherming.<sup>440</sup>

Uit de evaluatie van het Witboek kwam naar voren dat milieubescherming een stevig en structureel aspect is van het vervoerbeleid. Veiligheid was dat minder, maar niettemin was dat ook vrij stevig verankerd. Zo wordt onder 'Permanente maatregelen' in Bijlage 1 bij de evaluatie onder 'veiligheid' genoemd: bevorderen van de verkeersveiligheid via het voertuigontwerp, onderzoek en technologie, infrastructuur en gedrag en voortzetting van de initiatieven voor de 'intelligente auto' en eSafety.

### **4.3.9 De periode vanaf 2010: toekomstperspectief**

Uit de SDG-evaluatie bleek dat de doelstellingen op het gebied van milieu en veiligheid, ondanks alle initiatieven, (bij lange na) niet zijn gehaald.<sup>441</sup> Daaruit blijkt reeds dat de combinatie economische ontwikkeling en groei van de vervoersector met een hoog niveau van milieubescherming en veiligheid geen eenvoudige is.

In de Mededeling 'Een duurzame toekomst voor het vervoer: naar een geïntegreerd, technologiegeleid en gebruikersvriendelijk systeem signaleert de Commissie als eerste trend en uitdaging de vergrijzing van de bevolking.<sup>442</sup> Omdat de ouderen van de toekomst naar verwachting reislustig zijn, prioriteert de vergrijzing twee belangrijke publieke belangen: beveiliging en betrouwbaarheid. Daarnaast wordt toegankelijkheid voor allen genoemd.<sup>443</sup> Niettemin worden als brede en meest directe prioriteiten gesteld: de betere integratie van de verschillende vervoersmodaliteiten als een manier om de algemene systeemefficiëntie te verbeteren en de snellere ontwikkeling en toepassing van innovatieve technologieën.<sup>444</sup> Met andere woorden, meer vervoer over efficiëntere infrastructuren.

In de Mededeling worden zeven (nieuwe) beleidsdoelstellingen geformuleerd.

---

<sup>439</sup> Mededeling van 22 juni 2006, 'Europa duurzaam in beweging: duurzame mobiliteit voor ons continent', COM(2006) 314 definitief, par. 1.2.

<sup>440</sup> Zie bijvoorbeeld par. 5.

<sup>441</sup> Steer Davies Gleave, *Evaluation of the Common Transport Policy (CTP) of the EU from 2000 to 2008 and analysis of the evolution and structure of the European transport sector in the context of the long-term development of the CTP*, August 2009, randnrs. 5.16, 6.23, 6.48, 6.49.

<sup>442</sup> COM(2009) 279 definitief, randnummer 21.

<sup>443</sup> Mededeling van 17 juni 2009, 'Een duurzame toekomst voor het vervoer: naar een geïntegreerd, technologiegeleid en gebruikersvriendelijk systeem', COM(2009) 279 definitief, randnummer 43.

<sup>444</sup> Mededeling van 17 juni 2009, 'Een duurzame toekomst voor het vervoer: naar een geïntegreerd, technologiegeleid en gebruikersvriendelijk systeem', COM(2009) 279 definitief, randnummer 38.

1. Kwaliteitsvervoer dat veilig en beveiligd is
2. Een goed onderhouden en volledig geïntegreerd netwerk
3. Milieuvriendelijker vervoer
4. De EU in de voorhoede houden van vervoerdiensten en –technologieën
5. Het menselijk kapitaal beschermen en ontwikkelen
6. Slimme prijzen als verkeerssignalen<sup>445</sup>
7. Plannen met het oog op vervoer: de toegankelijkheid verbeteren

In deze beleidsdoelstellingen klinken de publieke belangen 'milieubescherming' en 'veiligheid' wederom goed door. Ook 'kwaliteit' is in de beleidsdoelstellingen opgenomen, gekoppeld aan de publieke belangen 'veiligheid' en 'beveiliging'. Hoewel 'toegankelijkheid' ook een prominente plaats inneemt, bedoelt de Commissie met 'toegankelijkheid', niet de toegankelijkheid van het vervoer zelf, in de zin van 'beschikbaarheid' maar de toegankelijkheid van openbare diensten die met vervoer moeten worden bereikt, zoals ziekenhuizen en grote winkelcentra. Doordat deze diensten in de loop van de tijd zijn gecentraliseerd, is de toegankelijkheid ervan verslechterd. Het ruimtelijk orderingsbeleid en het vervoerbeleid moeten daarop inspringen. Daarnaast kunnen openbare diensten virtueel toegankelijk worden gemaakt (denk aan aangifte doen bij de politie), wat de vervoerbehoefte vermindert.

Op 28 maart 2011 heeft de Commissie een stappenplan vastgesteld voor een interne vervoerruimte.<sup>446</sup> Hierin besteedt zij veel aandacht aan het probleem van de uitputting van natuurlijke hulpbronnen, met andere woorden: het opraken van de olievoorraden. Volgens de Commissie moet er meer toegewerkt worden naar alternatieve brandstoffen (biobrandstoffen) en alternatieve aandrijfsystemen (bijvoorbeeld elektrische voertuigen). Ook het innovatiebeleid dient daarop te zijn gericht, alsmede op de ontwikkeling van een nieuw mobiliteitsconcept dat wordt ondersteund door diverse (informatie)technologieën. Hoewel het zwaartepunt van het stappenplan derhalve ligt bij milieu (en energie-efficiëntie) en innovatie, worden ook andere publieke belangen genoemd, te weten veiligheid, beveiliging, arbeidsvoorwaarden, betrouwbaarheid, bereikbaarheid, beschikbaarheid en kwaliteit genoemd. In dit stappenplan keren de in 2006 naar voren geschoven 'degelijke arbeidsvoorwaarden' expliciet terug.<sup>447</sup>

### **4.3.10 Tussenconclusie**

Het gemeenschappelijk vervoerbeleid kende een trage start. De belangen die aanvankelijk prevaleerden, waren economisch van aard. De pijlen waren dan ook gericht op het opheffen van handelsbelemmeringen en een toename van verkeersstromen. Daaruit zou een toename van de welvaart voortvloeien. Toen die eerste stappen waren gezet en de eerste effecten merkbaar werden, kreeg men oog voor publieke belangen die aan die economische belangen raakten. De publieke belangen die al snel een rol gingen spelen waren:

---

<sup>445</sup> Daarmee wordt bedoeld dat de prijzen veel beter de interne en externe kosten op verschillende momenten van de dag zouden moeten weerspiegelen en beter moeten worden benut als sturingsinstrument. Zie par. 4.6 van de Mededeling.

<sup>446</sup> Witboek 'Stappenplan voor een interne Europese vervoersruimte – werken aan een concurrerend en zuinig vervoerssysteem', COM(2011) 144 definitief.

<sup>447</sup> Randnummer 37.

## Hoofdstuk 4

---

1. Milieubescherming
2. Veiligheid
3. Regionale ontwikkeling<sup>448</sup>

De opkomst van de eerste twee belangen zijn te verklaren vanuit de feitelijke situatie die een direct gevolg was van de toename van het verkeer door de opheffing van handelsbelemmeringen en de toename van de handel. De noodzaak om zorg te dragen voor een goed milieu werd prominent naar voren geschoven door de vervuiling die gepaard ging met het toegenomen verkeer. Men kreeg te maken met een forse luchtvervuiling en meer geluidhinder. Door een toename van het verkeer gebeurden er ook meer ongelukken. Dat verklaart de aandacht voor de veiligheid. Beide publieke belangen zijn gaandeweg verankerd in het Verdrag. De rechtsgrondslag om maatregelen vast te stellen die de veiligheid van het vervoer verbeteren, werd met het Verdrag van Maastricht ingevoegd. Het integratiebeginsel inzake bescherming van het milieu is met het Verdrag van Amsterdam ingevoegd. Beide publieke belangen hebben daardoor een sterke voet aan de grond. Niettemin zijn ze niet dusdanig sterk dat ze leidend zijn boven de economische belangen in de vormgeving van het vervoerbeleid.

Pas toen het gemeenschappelijk vervoerbeleid gedetailleerder werd uitgewerkt, kwamen andere publieke belangen bovendien. Vanaf 1992 kwam er oog voor beschikbaarheid, kwaliteit, betaalbaarheid en, meer algemeen, duurzaamheid. Betrouwbaarheid werd in 1995 naar voren geschoven, toen het accent meer kwam te liggen op de integratie van diverse vervoersystemen. Vanaf 2001, na de aanslagen van 11 september in de Verenigde Staten, werd aandacht geschonken aan externe veiligheid van het vervoer en sinds 2006 is de continuïteit van de energievoorziening aan het publieke belang 'milieubescherming' toegevoegd, is er oog voor goede arbeidsvoorwaarden in de vervoersector en krijgt innovatie een zelfstandige rol toebedeeld. Dat brengt mij op de volgende lijst (in alfabetische volgorde) van publieke belangen waar in het Europese vervoerbeleid aandacht voor is:

- Arbeidsvoorwaarden
- Bereikbaarheid
- Beschikbaarheid
- Betaalbaarheid
- Betrouwbaarheid
- Duurzaamheid
- Innovatie
- Kwaliteit
- Milieubescherming
- Veiligheid

Ook deze publieke belangen, die grotendeels overeenkomen met de publieke belangen die op nationaal niveau zijn gevonden, vertonen allemaal de karakteristieken die De Bruijn, Ten Heuvelhof en Van Twist hebben geïdentificeerd. Het publieke belang 'arbeidsvoorwaarden' komt wel in het Europese beleid naar voren maar niet (als zodanig) in het nationale beleid. Ook dit belang vertoont deze door De Bruijn, Ten Heuvelhof en Van

---

<sup>448</sup> Dit (algemene) publieke belang wordt in de latere mededelingen en witboeken gespecificeerd als 'sociale cohesie' of 'bereikbaarheid'.

Twist genoemde karakteristieken. Arbeidsvoorwaarden zijn relatief in die zin dat goede arbeidsvoorwaarden ten koste kunnen gaan van kosteneffectiviteit, maar soms ook van productiviteit. Zij kunnen strijdig zijn met bijvoorbeeld de beschikbaarheid. De dynamiek in de trade off blijkt uit de omstandigheid dat in 2006 dit publieke belang voor het eerst duidelijk naar voren werd geschoven, daarna verdween het naar de achtergrond en stonden andere publieke belangen meer in de aandacht, en in 2011 figuren de arbeidsvoorwaarden weer op de voorgrond. Individuele werkgevers zijn goed in staat zelf de positie van hun werknemers te beschermen, alleen doen niet alle werkgevers dat. Voor die gevallen is een wettelijke regeling prettig, maar hoe ver moet die wettelijke regeling reiken en wat valt er allemaal onder? En ook hier zijn de partijen wederzijds van elkaar afhankelijk opdat het systeem van arbeidsvoorwaarden goed kan functioneren.

#### **4.4 Conclusie**

De publieke belangen die op het nationale en op het Europese niveau beschermenswaardig worden geacht, zijn grotendeels vergelijkbaar. Op het Europese niveau worden de arbeidsvoorwaarden genoemd. Deze komen als zodanig niet terug in het nationale vervoerbeleid. Op het nationale niveau worden leefbaarheid en snelheid genoemd. Deze komen op het Europese niveau niet voor. Op de beide niveaus worden de accenten iets anders gelegd. Op het Europese niveau is bijvoorbeeld de aandacht voor het milieu keer op keer sterk aanwezig en ook sterk verankerd in het Verdrag. Op nationaal niveau is milieubescherming altijd wel aanwezig, maar soms op de voorgrond, zoals in de jaren zeventig en tachtig, en soms sterk op de achtergrond, zoals in de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte. Ook innovatie figureert in het Europese vervoerbeleid als publiek belang meer op de voorgrond dan in het nationale vervoerbeleid. Ten slotte kent 'veiligheid' op het nationale niveau een gelaagdheid, namelijk verkeersveiligheid, externe veiligheid en sociale veiligheid. Deze gelaagdheid komt niet voor op het Europese niveau. In het volgende hoofdstuk onderzoek ik welke publieke belangen in het Unierecht en het algemene Uniebeleid zijn opgenomen.

## Hoofdstuk 4

---



# 5 Publieke belangen in het Unierecht

## 5.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is beschreven welke publieke belangen in het nationale en Europese vervoerbeleid beschermenswaardig worden geacht. In dit hoofdstuk onderzoek ik welke publieke belangen in het voor de vervoersector relevante Unierecht zijn opgenomen en of het Unierecht bepaalde staatssteunrechtelijke consequenties verbindt aan overheidsbijdragen voor de borging van deze publieke belangen. Met het Unierecht bedoel ik de bepalingen van de Verdragen (VEU, VWEU, de protocollen en het Handvest van de grondrechten), de secundaire regelgeving, de beleidsregels (waartoe ook Groenboeken en dergelijke behoren) en de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht. Ik beperk me tot het Unierecht (en kijk dus niet naar het nationale recht) omdat dit recht in de beschikkingenpraktijk van de Commissie inzake steunmaatregelen van direct belang is. Het Unierecht, en niet het nationale recht, bepaalt immers of een maatregel een steunmaatregel is en kan steunmaatregelen die zijn gericht op de borging van een publiek belang, vrijstellen van de notificatieplicht. Bovendien beslist de Commissie op basis van het Unierecht, en niet het nationale recht, of de steunmaatregelen verenigbaar zijn met de interne markt of niet.

In het Verdrag worden sommige publieke belangen expliciet genoemd. Publieke belangen die expliciet worden genoemd en verband houden met de vervoersector, zijn milieubescherming en veiligheid. Ook in secundaire regelgeving die verband houdt met of ziet op de vervoersector, worden publieke belangen expliciet genoemd. Naast milieubescherming en veiligheid is dit innovatie. Omdat deze publieke belangen (ook) op zichzelf, onafhankelijk van andere publieke belangen, worden genoemd, duid ik ze aan als zelfstandige publieke belangen. Voor de aanduiding 'zelfstandig' acht ik derhalve bepalend dat het publieke belang als zodanig in primaire of secundaire regelgeving wordt genoemd.

Er zijn meer publieke belangen dan de drie genoemde, die expliciet in het Verdrag (of in secundaire regelgeving) worden genoemd, maar deze worden niet in verband met de vervoersector genoemd. Om deze reden ga ik op die publieke belangen niet verder in.<sup>449</sup>

Naast zelfstandige publieke belangen zijn er andere publieke belangen die weliswaar niet in het Verdrag staan, maar wel in secundaire regelgeving (en beleid). In het algemeen gaan deze belangen achter containerbegrippen schuil. Containerbegrippen heb ik in paragraaf 1.3 omschreven als algemene aanduidingen van een groep van diverse publieke belangen. De container zelf zie ik niet als publiek belang. De publieke belangen (bijvoorbeeld betaalbaarheid, betrouwbaarheid en continuïteit) vormen de inhoud van de container. Soms omvat een containerbegrip mede publieke belangen die ook zelfstandig

---

<sup>449</sup> Op deze plaats noem ik twee publieke belangen die het Verdrag expliciet noemt maar die niet in verband met de vervoersector worden gebruikt. Ten eerste is dat de gelijkheid tussen mannen en vrouwen, zoals verwoord in artikel 8 VWEU, waarin staat dat de Unie bij elk optreden ernaar streeft de ongelijkheden tussen mannen en vrouwen op te heffen en de gelijkheid van mannen en vrouwen te bevorderen. Ten tweede is dat cultuur, zoals verwoord in artikel 107 lid 3 sub d VWEU, waarin staat dat steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen verenigbaar met de interne markt kunnen worden verklaard.

## Hoofdstuk 5

---

voorkomen, zoals milieubescherming en veiligheid. Voor mijn onderzoek is het van belang om te weten welke publieke belangen achter de verschillende containerbegrippen schuilgaan.

Welke containerbegrippen kent het Unierecht? Allereerst is er, specifiek voor het vervoer, het containerbegrip dat in artikel 93 VWEU staat genoemd: met het begrip 'openbare dienst' verbonden verplichte dienstverrichtingen, kortweg 'ODV's'. Daarnaast geven de artikelen 14 en 106 lid 2 VWEU een containerbegrip: dienst van algemeen economisch belang (DAEB). Deze begrippen figureren niet alleen in het Verdrag maar ook in secundaire regelgeving en in beleidsregels. Ten behoeve van de afbakening van het begrip 'DAEB' hebben andere begrippen hun intrede gedaan, te weten 'dienst van algemeen belang', 'dienst van algemeen niet-economisch belang' en 'overheidsprerogatieven'. Ten slotte heeft in secundaire regelgeving het begrip 'universeledienstverplichting' (UDV) een vaste plaats gekregen.<sup>450</sup>

Het bestaan van deze verschillende begrippen die hetzelfde doel lijken te dienen, namelijk de borging van publieke belangen, doet de vraag rijzen of deze begrippen inwisselbaar zijn. Deze vraag is niet eenvoudig te beantwoorden. Devroe geeft in zijn artikel "'Universele dienstverlening' als nieuwe manier van denken?" een mooie illustratie van hoe de Commissie met de begrippen om is gegaan:<sup>451</sup>

"13. De veelheid aan begrippen leidt tot een complete spraak- en begripsverwarring. Zo weet de Commissie klaarblijkelijk geen raad met de komst van het begrip 'universele dienst'. In de reeds aangehaalde mededeling van 11 september 1996, nochtans bedoeld om duidelijkheid te scheppen, kwalificeert de Commissie universele dienstverlening nu eens als een vorm van openbare dienstverlening, dan weer als een daarvan te onderscheiden begrip. Soms laat de tekst in het midden of men met synoniemen te maken heeft, of juist niet. Soms ook geldt universele dienstverlening als synoniem voor 'diensten van algemeen belang', dan weer als middel om zulke diensten van algemeen belang aan te bieden, terwijl de notie van diensten van algemeen belang ook als verzamelnaam dienst doet. Een enkele maal hanteert de Commissie 'universele dienstverlening' als synoniem van 'diensten van algemeen *economisch* belang'. Weer anders is de ordening in de Commissiemededeling van 17 juni 1998 over 'Diensten van algemeen economisch belang in de banksector', waar universele diensten verschijnen als onderdeel van de ruimere categorie a.e.b.-diensten: universele diensten zijn a.e.b.-diensten, maar het omgekeerde is niet het geval."

Devroe achtte de situatie van destijds "niet langer aanvaardbaar", met name uit oogpunt van rechtszekerheid. Is er twaalf jaar na het verschijnen van het artikel van Devroe meer duidelijkheid en lijn in het gebruik van de begrippen? Dit hoofdstuk gaat met die vraag verder. Hebben de begrippen (inmiddels) dezelfde inhoud? Of zijn ze hiërarchisch gerangschikt en vervullen ze ieder hun eigen functie? Hieronder wordt onderzocht op welke gebieden deze begrippen voorkomen, welke inhoud zij hebben en of zij bruikbaar

---

<sup>450</sup> Een ander containerbegrip dat met deze begrippen overeenkomsten vertoont, is door het Hof van Justitie ontwikkeld in het recht betreffende de interne markt. Dit is bekend geworden onder de naam 'rule of reason', met als containerbegrip 'dwingende eisen van algemeen belang'. Dat begrip wordt in het interne markt recht eveneens gebruikt om publieke belangen te borgen. Het gaat echter de reikwijdte van dit onderzoek te buiten om hier verder op in te gaan.

<sup>451</sup> W. Devroe, "Universele dienstverlening' als nieuwe manier van denken?", *SEW* 2000, p. 82 t/m 95, i.h.bijz. p. 85 en 86. Voor de (in het citaat niet opgenomen) voetnoten, verwijs ik naar het artikel zelf.

zijn voor alle reeds geïdentificeerde publieke belangen. Daarbij wordt eerst gekeken naar de Europese regelgeving en het beleid waarin deze begrippen voorkomen. Hoewel de focus van dit onderzoek ligt op de regelgeving en beleid ten aanzien van de vervoersector, wordt ook regelgeving en beleid ten aanzien van andere netwerksectoren behandeld, omdat deze begrippen ook in die sectoren voorkomen. Voorts wordt onderzocht welke invulling het Hof van Justitie aan de begrippen geeft. Tot slot wordt stil gestaan bij de vraag hoe deze begrippen zich tot elkaar verhouden en bij de functie die deze concepten in het stelsel van regelgeving vervullen. Ik begin echter met een korte paragraaf over zelfstandige publieke belangen.

### 5.2 Zelfstandige publieke belangen

Zoals ik hierboven al aangaf, worden sommige publieke belangen expliciet in het Verdrag of in secundaire regelgeving genoemd. Milieubescherming is opgenomen in artikel 11 VWEU. Dit artikel bepaalt dat de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling. Veiligheid is opgenomen in artikel 91 lid 1 sub c VWEU. Ingevolge deze bepaling kan de Unie maatregelen vaststellen die de veiligheid van het vervoer kunnen verbeteren. In het Verdrag wordt geen onderscheid gemaakt tussen interne (de voertuigen betreffende) of externe (de omgeving betreffende) veiligheid.

Milieubescherming is voorts in secundaire regelgeving opgenomen, bijvoorbeeld in de Algemene groepsvrijstellingsverordening (AGV).<sup>452</sup> In deze AGV is ook een ander publiek belang opgenomen, te weten innovatie. Dit publieke belang komt als zodanig niet voor in het Verdrag. Wel spreekt het Verdrag erover dat de Unie de 'technologische vooruitgang' bevordert.<sup>453</sup> Omdat 'innovatie' echter als zodanig in de secundaire regelgeving voorkomt, merk ik haar ook aan als zelfstandig publiek belang.

### 5.3 Containerbegrippen

#### 5.3.1 Openbaredienstverplichting

Het begrip 'ODV' komt het eerst aan de orde omdat dit begrip al vanaf de vaststelling van het EEG-Verdrag in 1957 in de vervoertitel van het Verdrag (thans: artikel 93 VWEU) is opgenomen.<sup>454</sup> De Commissie erkende in haar Mededeling 'Diensten van algemeen belang in Europa' uit 2000 dat het begrip 'openbare dienst' dubbelzinnig is omdat het enerzijds kan slaan op een dienstverlenende instantie en anderzijds op de activiteit die de instantie verricht.<sup>455</sup> Zij gaf aan dat zij deze term vanwege die dubbelzinnigheid liever vermeid. Van een dergelijke dubbelzinnigheid heeft het begrip 'ODV' echter geen last. De term 'met de openbare dienst verbonden verplichte dienstverrichtingen', kortweg ODV's, wordt weliswaar in het Verdrag expliciet genoemd, maar niet verder ingevuld. Een invulling is

---

<sup>452</sup> Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 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 (de algemene groepsvrijstellingsverordening), *Pb.* 2008, L 214/3.

<sup>453</sup> Art. 3 lid 3 VEU.

<sup>454</sup> Zie ook art. 14 VWEU.

<sup>455</sup> *Pb.* 2001, C 17/4, Bijlage II.

## Hoofdstuk 5

---

wel te vinden in secundaire regelgeving en beleid. Onderstaand geef ik, naast de tekst van de Verdragsbepaling, relevante passages hieruit.

### 5.3.1.1 Regelgeving en beleid

#### **Algemeen**

In het Groenboek over diensten van algemeen belang onderscheidt de Commissie tussen gemeenschappelijke ODV's (paragraaf 3.1) en voor netwerksectoren specifieke ODV's (paragraaf 3.2).<sup>456</sup> De gemeenschappelijke ODV's zijn:

- Universeledienstverlening
- Continuïteit
- Kwaliteit
- Betaalbaarheid
- Gebruikers- en consumentenbescherming.

Opvallend is dat de Commissie universeledienstverlening noemt als ODV. Universeledienstverlening ziet, volgens het Groenboek, in ieder geval op beschikbaarheid, kwaliteit en betaalbaarheid.<sup>457</sup> Via de lijn van de universeledienstverlening zijn deze publieke belangen derhalve geïncorporeerd in het begrip 'ODV'. In paragraaf 5.4 kom ik terug op de relatie tussen de containerbegrippen.

Als sectorspecifieke verplichtingen noemt de Commissie:

- Algemene en technische veiligheid
- Voorzieningszekerheid
- Netwerктоegang
- Interconnectiviteit
- Pluralisme (publieke omroep)

In deze opsomming ontbreekt een aantal publieke belangen die – zoals hieronder valt te lezen – wel worden genoemd in sectorspecifieke regelgeving. Zo ontbreken bereikbaarheid, leveringszekerheid, milieubescherming, capaciteit, frequentie en regelmaat. Uit het Groenboek wordt niet duidelijk waarom deze publieke belangen niet zijn genoemd en juist de andere wel.

Eind december 2011 heeft de Commissie de Mededeling 'Een kwaliteitskader voor diensten van algemeen belang in Europa' vastgesteld.<sup>458</sup> Daarin constateert de Commissie (terecht) dat het debat over diensten van algemeen belang leidt onder begripsverwarring.<sup>459</sup> Zij constateert ook dat duidelijkheid niet gemakkelijk te geven is en dat de begrippen dynamisch zijn en voortdurend in ontwikkeling. In het kwaliteitskader geeft de Commissie de volgende omschrijving van 'openbare dienst':

---

<sup>456</sup> COM(2003) 270 definitief, randnr. 65 e.v.

<sup>457</sup> Randnr. 50. In par. 5.3.3 kom ik terug op het begrip 'universele dienst'.

<sup>458</sup> COM(2011) 900 definitief.

<sup>459</sup> COM(2011) 900 definitief, p. 3.

## Hoofdstuk 5

---

“De term ‘openbare dienst’ wordt in artikel 93 VWEU met betrekking tot het vervoer gebruikt. Toch is het gebruik van deze term, buiten deze sector, soms dubbelzinnig: hij kan zowel betrekking hebben op het feit dat een dienst aan het brede publiek en/of in het algemeen belang wordt aangeboden, of hij kan worden gebruikt voor de activiteiten van entiteiten die in overheidshanden zijn. Om misverstanden te voorkomen, wordt de term niet gebruikt in deze mededeling, maar worden de termen ‘dienst van algemeen belang’ en ‘dienst van algemeen economisch belang’ aangehouden.”

In 2000 was de Commissie nog van mening dat de dubbelzinnigheid zit in de omstandigheid dat ‘dienst’ ook kan zien op de dienstverlenende instantie, en niet alleen op de activiteiten van die instantie. Nu zit de dubbelzinnigheid kennelijk in de ontvangers van de dienst dan wel de dienstverrichters. Hoe dan ook, de Commissie wil de term liever niet gebruiken, maar gebruikt hem desondanks wel, bijvoorbeeld op pagina 5 van de Mededeling en in de titel van het DAEB-Besluit (“... staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst...”). De Commissie gebruikt ook de term ‘ODV’s’, maar omschrijft hem niet apart. Kennelijk kan de term ‘openbare dienst’ volgens de Commissie worden vervangen door ‘DAB’ en ‘DAEB’. De Commissie gebruikt in de Mededeling ODV’s als vorm waarmee een DAEB wordt geoperationaliseerd en als verzameling waarvan de (wel omschreven) UDV’s een deelverzameling vormen.

### Vervoer

Artikel 93 VWEU luidt:

“Met de Verdragen zijn verenigbaar de steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip ‘openbare dienst’ verbonden, verplichte dienstverrichtingen.”

In Verordening (EG) nr. 1370/2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg<sup>460</sup> wordt in artikel 2 sub e ‘ODV’ als volgt gedefinieerd:

“door een bevoegde instantie met het oog op algemene dienstverlening inzake openbaar personenvervoer omschreven of vastgestelde prestatie die een exploitant, indien hij zich door zijn eigen commerciële belangen zou laten leiden, zonder compensatie niet, of niet in dezelfde mate of onder dezelfde voorwaarden, zou leveren.”

Het begrip ‘openbare dienst’ als zodanig wordt niet gedefinieerd maar uit artikel 2 sub a en d valt op te maken dat hiermee wordt bedoeld de dienst van personenvervoer die aan iedereen op permanente basis en op non-discriminatoire wijze wordt aangeboden. Uit deze formulering zijn reeds de publieke belangen ‘beschikbaarheid’ en ‘continuïteit’ te destilleren.<sup>461</sup> Tevens zou hier ‘bereikbaarheid’ in kunnen worden gelezen, aangezien de

---

<sup>460</sup> Pb. 2007, L 315/1.

<sup>461</sup> De prijzen en de vervoer voorwaarden moeten, net als overigens de prijzen en de voorwaarden in andere netwerksectoren, voldoen aan de algemene beginselen van non-discriminatie en transparantie. Ik duid dit uitdrukkelijk aan als ‘beginselen’ en niet als publieke belangen. Hoewel de scheidslijn dun is, maak ik dit onderscheid wel. De algemene beginselen zijn abstract, gelden algemeen en zijn verbonden met het handelen van rechtssubjecten. Publieke belangen hebben een min of meer concreet doel voor ogen en leunen dicht tegen de dienst of voorziening aan. De

## Hoofdstuk 5

---

dienst aan 'iedereen' moet worden aangeboden, dus ook aan degenen die in afgelegen gebieden wonen. In het openbaredienstcontract (ODC) dient duidelijk te zijn omschreven welke ODV's de exploitant moet nakomen. In de verordening staat echter niet duidelijk waar deze ODV's op moeten of kunnen zien. Uit artikel 3 lid 2 is af te leiden dat een dergelijke verplichting kan zien op het toepassen van maximumtarieven, met andere woorden: op het publieke belang 'betaalbaarheid'.

De voorloper van Verordening (EG) nr. 1370/2007, Verordening (EEG) nr. 1191/69 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip 'openbare dienst' verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren,<sup>462</sup> was iets duidelijker ten aanzien van de invulling van de term 'openbare dienst', niet door een definiëring van 'openbare dienst' maar door een invulling van ODV's. Artikel 2 leden 1 en 2 luiden:

"1. Onder openbare dienstverplichtingen moet worden verstaan de verplichtingen die de vervoersonderneming, indien zij haar eigen commercieel belang in aanmerking zou nemen, niet of niet in dezelfde mate, noch onder dezelfde voorwaarden op zich zou nemen.

2. De openbare dienstverplichtingen in de zin van lid 1 omvatten de exploitatieplicht, de vervoerplicht en de tariefplicht."

Kenmerk van een ODV in de vervoersector is derhalve, zo vloeit uit de Verordeningen (EG) nr. 1370/2007 en (EEG) nr. 1191/69 voort, dat een onderneming een dergelijke dienst (in die vorm) niet zou verlenen als zij louter aan marktprikkels zou worden blootgesteld. De ODV's betreffen niet primair de dienst als zodanig, maar vooral de voorwaarden die vorm aan de dienst geven. Die voorwaarden zien op de exploitatieplicht, de vervoerplicht en de tariefplicht die staan omschreven in de leden 3, 4 en 5 van artikel 2. De publieke belangen die met deze bepalingen worden geborgd, zijn:

- Beschikbaarheid
- Bereikbaarheid
- Continuïteit
- Regelmaat
- Capaciteit
- Betaalbaarheid

Omdat de publieke belangen soms niet expliciet met deze begrippen worden aangeduid, geef ik een korte toelichting. Onder 'beschikbaarheid' versta ik dat de desbetreffende dienst of voorziening er is. Onder 'bereikbaarheid' versta ik dat ook de afgelegen gebieden (waarin de dienst of voorziening vaak onrendabel is) worden bediend. Onder 'continuïteit' versta ik dat de dienst of voorziening over langere periode beschikbaar is. Onder 'regelmaat' versta ik dat de dienst of voorziening niet willekeurig naar vraag wordt aangeboden maar op gezette momenten. Onder 'capaciteit' versta ik het aantal dat tegelijkertijd bediend kan worden. Onder 'betaalbaarheid' versta ik een redelijke prijs gelet op het gemiddelde inkomen van de inwoners van de desbetreffende lidstaat.

---

publieke belangen die in dit onderzoek aan de orde komen, zijn bovendien – anders dan de beginselen van non-discriminatie en transparantie – specifiek voor de vervoersector of voor de andere netwerksectoren.

<sup>462</sup> Pb. 1969, L 156/1.

## Hoofdstuk 5

---

Ook Verordening (EG) nr. 1008/2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap<sup>463</sup> geeft inzicht in het begrip 'openbare dienst'. Artikel 16 lid 1 geeft een lidstaat de bevoegdheid om een ODV op te leggen met betrekking tot geregelde luchtdiensten. Maar zo'n verplichting kan alleen worden opgelegd:

- a) wanneer het gaat om een verbinding tussen een luchthaven in de Unie en een luchthaven die de luchtverbindingen voor een perifeer of ontwikkelingsgebied op zijn grondgebied of op een weinig geëxploiteerde route op zijn grondgebied verzorgt, en
- b) wanneer die route van vitaal belang wordt geacht voor de economische en sociale ontwikkeling van de regio die door de luchthaven wordt bediend.

Deze bepaling bevestigt dat een ODV als kenmerk heeft dat de onderneming de dienst niet zou verlenen als zij alleen wordt gedreven door marktprikkels. Artikel 16 lid 1 bevat namelijk aan het slot de zinsnede dat de ODV voorwaarden bevat waaraan luchtvaartmaatschappijen niet zouden voldoen indien zij alleen op hun eigen commerciële belangen zouden letten. Het begrip 'ODV' is niet onderverdeeld in deelverplichtingen, zoals een exploitatie-, een vervoer- en een tariefplicht, maar het wordt in artikel 16 lid 1 wel gekoppeld aan publieke belangen. Deze publieke belangen zijn:

- Beschikbaarheid
- Bereikbaarheid
- Continuïteit
- Regelmaat
- Betaalbaarheid

Uit artikel 16 lid 1 kan niet worden afgeleid dat de ODV's ook zien op 'capaciteit' (vergelijk artikel 2 van Verordening (EEG) nr. 1191/69).

Verordening (EG) nr. 1008/2008 vervangt Verordening (EEG) nr. 2408/92 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes.<sup>464</sup> Laatstgenoemde verordening geeft in artikel 2 sub o een explicietere omschrijving van ODV:

"elke verplichting voor een luchtvaartmaatschappij om, voor elke route waarvoor haar door een lidstaat een exploitatievergunning is verleend, alle nodige maatregelen te treffen om een luchtdienst te waarborgen die voldoet aan vastgestelde normen inzake continuïteit, regelmaat en capaciteit en prijzen, aan welke normen de luchtvaartmaatschappij niet zou voldoen indien zij alleen op haar eigen commerciële belangen zou letten."

Hierin zijn eveneens de publieke belangen beschikbaarheid, continuïteit, regelmaat en betaalbaarheid verdisconteerd.

---

<sup>463</sup> *Pb.* 2008, L 293/3.

<sup>464</sup> *Pb.* 1992, L 240/8.

## Hoofdstuk 5

---

In lid 3 van artikel 2 van Verordening (EEG) nr. 3577/92 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen lidstaten (cabotage in het zeevervoer)<sup>465</sup> worden ODV's als volgt gedefinieerd: de verplichtingen die de betrokken reder uit de Gemeenschap, indien hij zijn eigen commerciële belang in aanmerking zou nemen, niet of niet in dezelfde mate, noch onder dezelfde voorwaarden op zich zou nemen.<sup>466</sup> Artikel 4 lid 2 geeft een nadere invulling:

“Bij het opleggen van openbardienstverplichtingen beperken de lidstaten zich tot eisen inzake de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van het schip.”

Deze formulering lijkt erop te duiden dat de lidstaten onder de noemer 'ODV' geen verplichtingen buiten de in deze bepaling genoemde mogen opleggen, ook al zijn dit verplichtingen in het algemeen belang. Uit artikel 4 lid 2 zijn de volgende publieke belangen te destilleren:

- Beschikbaarheid
- Bereikbaarheid
- Regelmaat
- Continuïteit
- Frequentie
- Capaciteit
- Betaalbaarheid
- Veiligheid

In de regelgeving ten aanzien van cabotage in het zeevervoer is derhalve ook aandacht besteed aan de publieke belangen 'frequentie' en 'veiligheid'. Onder 'frequentie' versta ik het aantal keren dat de dienst per periode wordt verleend. 'Veiligheid' zit in de eisen die aan de bemanning kunnen worden gesteld. Dit omvat met name eisen aan de opleiding en de ervaring.

Verordening (EG) nr. 718/99 betreffende het beleid ten aanzien van de capaciteit van de communautaire binnenvaartvloot met het oog op de bevordering van het vervoer over de binnenwateren<sup>467</sup> lijkt een iets ander perspectief te geven op 'openbare dienst'. Deze verordening geldt blijkens artikel 2 lid 2 sub i namelijk niet voor vaartuigen die voor "niet-commerciële openbare dienst" worden gebruikt.<sup>468</sup> Kennelijk is ook een commerciële openbare dienst denkbaar. Dit lijkt een subtiel verschil te zijn met de hierboven genoemde verordeningen, waarin ODV's alleen kunnen worden opgelegd indien commercieel gedrag niet zou leiden tot het verrichten van de openbare dienst. Dit verschil valt wellicht te verklaren door het onderdeel 'verplichting'. Indien de commerciële belangen van een onderneming ertoe zouden leiden dat zij (uit zichzelf) de voorwaarden vervult die aan de

---

<sup>465</sup> *Pb.* 1992, L 364/7.

<sup>466</sup> De Communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer uit 1997 (*Pb.* 1997, C 205/5) bevatte als definitie van ODV: een verplichting die aan een vervoersmaatschappij wordt opgelegd om een dienst te verlenen die voldoet aan de vaste normen van continuïteit, regelmaat, capaciteit en prijsstelling, die de vervoermaatschappij, indien zij enkel en alleen op haar economische belangen zou afgaan, niet zou aanhouden.

<sup>467</sup> *Pb.* 1999, L 90/1.

<sup>468</sup> Dezelfde combinatie ("niet-commerciële openbare dienst") wordt ook gebruikt in Verordening (EEG) nr. 1101/89 betreffende de structurele sanering van de binnenvaart en Richtlijn 2002/59/EG betreffende de invoering van een communautair monitoring en informatiesysteem voor de zeescheepvaart.



## Hoofdstuk 5

---

openbare dienst zijn verbonden, dan is er geen noodzaak om een openbaredienstverplichting op te leggen. Er kan dus wel een commerciële openbare dienst worden verricht, maar daarvoor hoeft geen openbaredienstverplichting te worden opgelegd. In Richtlijn 2001/14/EG inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit<sup>469</sup> wordt 'openbare dienst' eveneens tegenover commercieel gedrag gezet. Volgens artikel 2 sub b is een aanvrager van capaciteit van spoorweginfrastructuur onder meer een natuurlijk of rechtspersoon die *om redenen van openbare dienst of om commerciële redenen* belang heeft bij de verwerving van infrastructuurcapaciteit. Deze formulering zie ik echter niet als elkaar uitsluitend maar als overlappend. Doel van deze bepaling is om commerciële en andere redenen te vangen, hetgeen met deze formulering is gebeurd. Commerciële redenen van openbare dienst vallen dan zowel onder 'redenen van openbare dienst' en 'commerciële redenen'.

Richtlijn 96/67/EG betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap<sup>470</sup> stelt in artikel 15 dat de lidstaten de dienstverleners die afhandelingsdiensten op de luchthaven verrichten, kunnen verplichten om op billijke en niet-discriminerende voorwaarden deel te nemen aan de vervulling van de verplichtingen tot het verlenen van openbare diensten waarin de nationale wet- en regelgeving voorziet, met name wat de waarborging van de continuïteit van de diensten betreft. Het publieke belang 'continuïteit' wordt hier als enige genoemd. De woorden 'met name' duiden er echter op dat de ODV's nog meer publieke belangen kunnen borgen, die hier echter niet worden genoemd.

### Elektriciteit

Het begrip 'ODV' komt ook voor in Richtlijn 2009/72/EG betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit.<sup>471</sup> Artikel 3 lid 2 luidt:

"[...] mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan elektriciteitsbedrijven openbaredienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de zekerheid, waaronder de leverings- en voorzieningszekerheid, de regelmaat, de kwaliteit en de prijs van de leveringen zijn begrepen, alsmede op de bescherming van het milieu, met inbegrip van energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en bescherming van het klimaat. Deze verplichtingen zijn duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar en waarborgen gelijke toegang voor communautaire elektriciteitsbedrijven tot consumenten. [...]"

In deze bepaling wordt, anders dan bij de bepalingen die in de regelgeving ten aanzien van de vervoersector, niet verwezen naar commerciële belangen. Kennelijk kunnen ODV's in de elektriciteitssector dus ook zien op diensten die een onderneming uit commercieel oogpunt op zich zou nemen. Dat laat onverlet dat er in die situatie in beginsel geen noodzaak is om een verplichting op te leggen. Een terughoudende overheid zal dit dus ook niet snel doen. Een andere verklaring voor het ontbreken van een verwijzing naar commerciële belangen, zou kunnen zijn dat in de elektriciteitssector marktfalen op bepaalde

---

<sup>469</sup> Pb. 2001, L 75/29.

<sup>470</sup> Pb. 1996, L 272/36.

<sup>471</sup> Pb. 2009, L 211/55.

## Hoofdstuk 5

---

punten al wordt voorondersteld. Dan zou de vermelding dat ODV's alleen mogen worden opgelegd in geval van marktfalen zinledig zijn (er is immers altijd marktfalen).

Onder zekerheid wordt blijkens artikel 2 punt 28, naast leverings- en voorzieningszekerheid, regelmaat, kwaliteit en prijs, ook de technische beveiliging verstaan. Leverings- en voorzieningszekerheid zijn als equivalenten van bereikbaarheid en beschikbaarheid aan te merken. Met leveringszekerheid wordt geborgd dat ook in afgelegen gebieden wordt geleverd. Met voorzieningszekerheid wordt geborgd dat de voorziening beschikbaar is. Uit lid 15 van artikel 3 volgt dat de ODV's ook op consumentenbescherming kunnen zien. Dit brengt mij tot de volgende lijst van publieke belangen:

- Leveringszekerheid
- Voorzieningszekerheid
- Regelmaat
- Kwaliteit
- Betaalbaarheid
- Technische beveiliging
- Milieubescherming
- Consumentenbescherming

Het publieke belang 'consumentenbescherming' wordt ook in artikel 12 VWEU genoemd en is als zodanig eveneens een zelfstandig publiek belang. Met betrekking tot de vervoersector is 'consumentenbescherming' echter, voor zover mij bekend, alleen onderdeel van de inhoud van een containerbegrip.

### Aardgas

Richtlijn 2009/73/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas<sup>472</sup> kent een met artikel 3 leden 2 en 15 van Richtlijn 2009/72/EG vergelijkbare bepaling in artikel 3 leden 2 en 11:

"2. Met volledige inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag, met name artikel [106], mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan bedrijven die in de gasector actief zijn openbaredienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de zekerheid, met inbegrip van voorzienings- en leveringszekerheid, regelmaat, kwaliteit en prijs van de leveringen, en milieubescherming, waaronder energie-efficiëntie, energie uit hernieuwbare bronnen en klimaatbescherming. [...]"

11. De lidstaten delen de Commissie na de implementatie van deze richtlijn alle maatregelen mede die zijn vastgesteld om openbaredienstverplichtingen in het leven te roepen, met inbegrip van consumenten- en milieubescherming [...]"

Ook de definitie van 'zekerheid' is dezelfde (artikel 2 punt 32).

---

<sup>472</sup> Pb. 2009, L 211/94.

### Telecom

Een toespitsing van het begrip 'openbare dienst' op de spraaktelefonie geeft Richtlijn 2009/136/EG tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst.<sup>473</sup> Deze Richtlijn definieert 'openbare telefoondienst' als "een voor het publiek beschikbaar gestelde dienst voor rechtstreeks en onrechtstreeks uitgaande en binnenkomende nationale en internationale gesprekken met behulp van een nummer of een aantal nummers in een nationaal of internationaal telefoonnummerplan". Deze definitie omvat alleen het publieke belang 'beschikbaarheid'.

### Gezondheidszorg

De term 'openbare dienst' wordt ook gebruikt in de sector gezondheidszorg, en wel bij de geneesmiddelenvoorziening.<sup>474</sup> Artikel 1 punt 18 van Richtlijn 2001/83/EG tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik omschrijft de 'verplichting inzake openbare dienstverlening' als volgt:

"De aan groothandelaars opgelegde verplichting om permanent over een assortiment geneesmiddelen te beschikken waarmee in de behoefte van een bepaald geografisch gebied kan worden voorzien en om in dit gehele gebied bestellingen op zeer korte termijn af te leveren."

In deze omschrijving zijn de publieke belangen 'leveringszekerheid' en 'voorzieningszekerheid' herkenbaar.<sup>475</sup>

#### 5.3.1.2 Jurisprudentie

Er is inmiddels een redelijke hoeveelheid jurisprudentie met betrekking tot het begrip 'ODV'. Een belangrijk arrest op dit vlak is het arrest *Analir*.<sup>476</sup> Het Hof van Justitie heeft in dit arrest geoordeeld dat het waarborgen dat er voldoende geregelde zeevervoerlijnen bestaan vanuit, naar en tussen de Spaanse eilanden een wettig algemeen belang vertegenwoordigt (punt 27).<sup>477</sup> Het Hof overweegt echter ook dat de zeevervoerdiensten vanuit, naar en tussen de eilanden niet *per definitie* vanwege het insulaire karakter van de eilanden als openbare diensten moeten worden aangemerkt (punt 29). Deze zaak zag onder meer op de vraag of het, na de liberalisering van het cabotagezeevervoer door Verordening (EEG) nr. 3577/92, nog mogelijk was om een stelsel van administratieve vergunningen te handhaven om ODV's op te leggen. Dat ODV's niet lichtvaardig en alleen bij onvoldoende marktprikkels kunnen worden opgelegd, blijkt uit overweging 34:

---

<sup>473</sup> Pb. 2009, L 337/11.

<sup>474</sup> Gezondheidszorg als zodanig wordt, althans in Richtlijn 2011/24/EU betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (Pb. 2011, L 88/45), niet omschreven als openbare dienst of dienst van algemeen economisch belang. Wel staat in art. 4 lid 1 dat grensoverschrijdende gezondheidszorg wordt verleend met inachtneming van de beginselen universaliteit, toegang tot kwaliteitsvolle zorg, rechtvaardigheid en solidariteit.

<sup>475</sup> Over de verplichting tot openbare dienstverlening die gelijk werd omschreven door de voorganger van Richtlijn 2001/83/EG (Richtlijn 92/95/EG) ging het arrest *Ferring* waarin de eerste aanzet werd gegeven voor de *Altmark*-doctrine: compensatie van kosten van ODV's vormen geen staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Zie over het arrest *Ferring* par. 7.2.5.

<sup>476</sup> HvJ 20 februari 2001, zaak C-205/99, *Jur.* 2001, p. I-1271.

<sup>477</sup> In punt 71 noemt het Hof het overigens geen 'algemeen belang', maar een 'openbaar belang'.

## Hoofdstuk 5

---

“Uit het voorgaande volgt, dat een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen als middel om openbardienstverplichtingen op te leggen, vooronderstelt dat de bevoegde nationale autoriteiten tevoren hebben vastgesteld, dat er op bepaalde trajecten onvoldoende geregelde vervoerdiensten zouden zijn indien het verrichten van die diensten uitsluitend aan de marktwerking werd overgelaten. Met andere woorden, er moet kunnen worden aangetoond, dat er een reële behoefte aan openbare diensten bestaat.”

Voorts overweegt het Hof dat het betalen van belastingen en sociale heffingen als zodanig geen ODV is, maar dat een dergelijke voorwaarde wel kan worden gesteld in het verlengde van ‘dienstverleningscapaciteit’ (punten 47 en 48). De gedachte daarachter is dat als een vervoerder financieel niet op orde is, de openbardienstverlening in de knel zou kunnen komen.

Het arrest *Analir* bevat ook interessante overwegingen over de verhouding tussen het opleggen van ODV's en het sluiten van een ODC. Volgens Verordening (EEG) nr. 3577/92 kan een ODC, evenals ODV's, de regelmaat, de continuïteit, de capaciteit, kwaliteit en prijzen omvatten. Overwegingen 63 tot en met 65 luiden als volgt:

“ 63 Zo stelt gebruikmaking van de contractuele weg het openbaar gezag in staat te bewerkstelligen, dat de reder zich ertoe verplicht de in het contract vastgelegde diensten op het gebied van het zeevervoer te verrichten. Daar staat tegenover, dat de reder zich in beginsel slechts tot dergelijke prestaties zal willen verbinden indien een lidstaat zich tot een tegenprestatie verbindt, zoals het verstrekken van een financiële compensatie.

64 Indien openbardienstverplichtingen daarentegen niet via de contractuele weg worden opgelegd, blijft de reder in principe vrij om af te zien van het verrichten van de betrokken vervoerdiensten. Uitsluitend ingeval hij die diensten wenst te leveren, moet hij daarbij de opgelegde verplichtingen in acht nemen. Bovendien kan krachtens artikel 4, lid 2, tweede alinea van verordening nr. 3577/92 ook in dit geval financiële compensatie worden geboden [...].

65 Derhalve blijkt bij vergelijking van de kenmerken van de twee manieren waarop de dienstverlening in de cabotage in het zeevervoer kan worden geëffectueerd, dat het instrument van het contract de staat betere waarborgen biedt dat de betrokken diensten ook daadwerkelijk worden geleverd. Zoals de Spaanse regering voorts terecht heeft opgemerkt, kan de contractuele weg in geval van opzegging van het contract waarborgen, dat de dienstverrichter de dienst blijft leveren totdat een nieuw contract is gesloten, welke waarborg normaliter slechts zal worden verkregen in ruil voor een tegenprestatie.”

Uit deze overwegingen zijn een paar belangrijke punten te halen:

1. ODV's kunnen via een ODC worden opgelegd; dan zijn zij onderdeel van het contract
2. ODV's kunnen ook op andere wijze worden opgelegd
3. een ODC is in dezen een sterker instrument

## Hoofdstuk 5

---

Met betrekking tot het eerste punt kan worden gewezen op het arrest *Combuis* inzake het Deense vervoersbedrijf dat openbaar busvervoer verrichtte en dat diverse overheidsbijdragen ontving. Het Gerecht lijkt in dit arrest een andere lijn voor te staan, namelijk dat ODV's *niet* in een ODC kunnen worden opgenomen.<sup>478</sup> Het Gerecht overweegt in punt 77 van dat arrest dat Verordening (EEG) nr. 1191/69 een strikt onderscheid maakt tussen ODC's en ODV's. Een ODC kent, aldus het Gerecht in punt 78, geen ODV's in de zin van artikel 2 van die Verordening. Indien sprake is van een ODC kunnen de criteria uit het arrest *Altmark* volgens het Gerecht dus ook niet worden toegepast aangezien geen sprake is van het daadwerkelijk belasten van een onderneming met ODV's.<sup>479</sup> Verschil tussen het arrest *Analir* en het arrest *Combuis* is dat het eerste arrest ziet op Verordening (EEG) nr. 3577/92 (cabotage in het zeevervoer), terwijl het tweede arrest ziet op Verordening (EEG) nr. 1191/69 (ODV's in het personenvervoer over de weg).

Met betrekking tot het tweede punt kan worden opgemerkt dat het Hof hier het oog lijkt te hebben op de constructie dat (wettelijk) wordt vastgelegd dat op een bepaalde verbinding concreet omschreven voorwaarden gelden, bijvoorbeeld ten aanzien van de regelmaat en frequentie, en dat een ieder die deze verbinding wil onderhouden, zich aan die voorwaarden moet houden.

Dat een ODC een sterker instrument zou zijn (het derde punt), gaat slechts op als de ODV's niet worden ondersteund door een ander juridisch verbindend instrument, zoals een vergunning of een officiële aanwijzing van een (rechts)persoon als openbardienstverrichter. Dit laatste zal echter eerder regel dan uitzondering zijn. In het arrest *Olsen* stelt het Gerecht onder verwijzing naar het arrest *Analir*, dat het eenzijdig afzien van het verrichten van een openbare dienst in beginsel verenigbaar is met het opleggen van ODV's.<sup>480</sup> Dit lijkt echter in tegenspraak met het gestelde in het arrest *BUPA*, waarin het Gerecht oordeelde dat, ten eerste, de begrippen 'ODV's' en 'verplichting tot het verrichten van een DAEB' synoniemen zijn en, ten tweede, het verplichtende karakter van de DAEB (en dus de openbare dienst) een essentiële voorwaarde vormt.

Het arrest *Oy* had betrekking op twee Finse vervoerondernemingen die om een gedeeltelijke ontheffing hadden gevraagd van hun plicht om reizigers te vervoeren op het traject waarvoor zij een concessie hadden.<sup>481</sup> Het verzoek om ontheffing betrof een verliesgevende lijn. De vervoerondernemingen waren wel bereid de exploitatie van deze lijn voort te zetten op basis van een (nieuw) ODC indien de overheid financieel zou bijdragen. De Finse autoriteiten weigerden de ontheffing te verlenen. De ondernemingen gingen tegen deze weigering in beroep met onder meer het argument dat op grond van Verordening (EEG) nr. 1191/69 de Finse autoriteiten gedeeltelijke opheffing van de betrokken lijn niet zouden kunnen weigeren. Het Hof van Justitie oordeelde allereerst dat niets de bevoegde autoriteiten verplicht om aan een verzoek tot ontheffing van ODV's te voldoen. Maar, zo stelde het Hof, een ODV in de zin van Verordening (EEG) nr. 1191/69 kan slechts worden gehandhaafd om een toereikende vervoervoorziening te waarborgen. En die toereikendheid van de vervoervoorziening wordt beoordeeld op grond van het algemeen belang, van de mogelijkheid om andere vervoertechnieken toe te passen, waarbij tevens wordt nagegaan of hiermee ook in de desbetreffende vervoerbehoefte kan

---

<sup>478</sup> Gerecht 16 maart 2004, zaak T-157/01, *Jur.* 2004, p. II-917. Zie ook par. 2.3.2 en 3.5.

<sup>479</sup> Gerecht 16 maart 2004, zaak T-157/01, *Jur.* 2004, p. II-917, punt 98.

<sup>480</sup> Gerecht 15 juni 2005, zaak T-17/02 (*Olsen*), *Jur.* 2005, p. II-2031, punt 189.

<sup>481</sup> HvJ 17 september 1998, zaak C-412/96, *Jur.* 1998, p. I-5141.

## Hoofdstuk 5

---

worden voorzien, en van de prijzen en de voorwaarden die aan de gebruikers kunnen worden geboden.<sup>482</sup> Hiermee wordt bevestigd dat, in het kader van deze verordening, ODV's slechts ten tonele verschijnen als marktprikkels onvoldoende zijn om aan de vraag te voldoen.

Ook het arrest *Enirisorse* bevat overwegingen ten aanzien van de inhoud van ODV's.<sup>483</sup> Blijkens overweging 33 houdt de exploitatie van een handelshaven niet automatisch in dat ODV's worden vervuld. Een onderneming moet uitdrukkelijk met ODV's zijn belast en deze verplichtingen moeten duidelijk zijn omschreven en afgebakend.<sup>484</sup> Met andere woorden: een ODV ontstaat niet uit zichzelf, maar is concreet en 'bedoeld'.<sup>485</sup>

Het arrest *Tirrenia* geeft eveneens inzicht in het begrip 'ODV'.<sup>486</sup> Deze zaak ging over het faillissement van TDM, een Italiaanse zeevervoeronderneming. TDM zou failliet zijn gegaan onder meer doordat een concurrerende zeevervoeronderneming, Tirrenia, jarenlang tarieven had gehanteerd die lager waren dan de kostprijs. Dit was haar mogelijk gemaakt, zo stelde TDM, doordat Tirrenia overheidssubsidies had gekregen. Beide ondernemingen onderhielden zeevervoerverbindingen met het Italiaanse vasteland en de eilanden Sardinië en Sicilië. Het Hof overweegt in punt 41 dat de overheidssubsidies waren bestemd voor het verzorgen van diensten naar de grote (en kleine) Italiaanse eilanden. Hierbij was de economische en sociale ontwikkeling van de betrokken regio's een belangrijk aspect. Met de zeevervoerondernemingen waren overeenkomsten gesloten die moesten voorzien in verplichtingen betreffende de te verzekeren verbindingen, de frequentie van deze verbindingen en de scheepstypes die op iedere verbinding moeten worden ingezet. Ook moesten de ondernemingen de door de overheid bepaalde tarieven toepassen. "Daaruit volgt dat de begunstigde ondernemingen belast waren met de uitvoering van openbardienstverplichtingen", aldus het Hof. Kennelijk is het volgens het Hof niet noodzakelijk om op ODV's uitdrukkelijk het etiket 'ODV's' te plakken. Uit de omschrijving van de concrete verplichtingen en voorwaarden kan worden afgeleid dat het om ODV's gaat. Deze verplichtingen en voorwaarden lijken dan wel te moeten zien op publieke belangen zoals regelmaat, veiligheid, capaciteit, continuïteit e.d. In dit geval dateerde het decreet waarin de ODV's waren omschreven van medio 1979 en had Tirrenia pas in 1991 daadwerkelijk overeenkomsten gesloten met betrekking tot het uitvoeren van ODV's. De subsidies waren echter al vanaf 1976 betaald, dus voordat de ODV's werden omschreven en voordat Tirrenia daadwerkelijk met deze ODV's werd belast. Om die reden oordeelde het Hof dat niet aan de *Altmark*-criteria was voldaan.

Artikel 20 van Richtlijn 2003/54/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (de voorloper van Richtlijn 2009/72/EG) bepaalde dat derden toegang moesten hebben tot de transmissie- en distributiesystemen voor elektriciteit, gebaseerd op gepubliceerde tarieven die voor alle in aanmerking komende afnemers gelden en die objectief worden toegepast zonder onderscheid te maken tussen gebruikers van het systeem. Deze bepaling, en meer in het bijzonder de betekenis van de term 'toegang', stond centraal in het arrest *Sabatauskas*.<sup>487</sup> Volgens het Hof houdt de term

---

<sup>482</sup> Punt 34.

<sup>483</sup> HvJ 27 november 2003, zaak C-34-38/01, Jur. 2003, p. I-14243.

<sup>484</sup> Zie ook HvJ 23 juli 2003, zaak C-280/00 (*Altmark*), Jur. 2003, p. I-7747.

<sup>485</sup> Dit wordt bevestigd in het arrest *Italiaanse belastingvrijstellingen*, Gerecht 11 juni 2009, zaak T-222/04, Jur. 2009, p. II-1877.

<sup>486</sup> HvJ 10 juni 2010, zaak C-140/09, Jur. 2010, n.n.g.

<sup>487</sup> HvJ 9 oktober 2008, zaak C-239/07, Jur. 2008, p. I-7523, punt 40.

## Hoofdstuk 5

---

'toegang' verband met de elektriciteitsvoorziening, met inbegrip van onder meer de kwaliteit, de regelmaat en de kosten van de dienst, en wordt vaak gebruikt in de context van het waarborgen van niet-discriminerende tarieven. Deze publieke belangen zijn in de Richtlijn eveneens te vinden in artikel 3 dat ziet op ODV's.

In het arrest *BUPA* staat het Ierse stelsel inzake de verzekering van ziektekosten centraal.<sup>488</sup> Ierland kende een openbare ziektekostenverzekering. Deze verzekering stond slechts open voor personen met een laag inkomen. In 1957 is de particuliere ziektekostenverzekering in Ierland ingevoerd, voornamelijk om personen die, gelet op hun inkomen, geen recht hebben op vergoeding uit hoofde van de openbare ziektekostenverzekering, in staat te stellen dekking van ziekenhuiskosten te verkrijgen. Daartoe is de Voluntary Health Insurance Board (VHI) opgericht. VHI was aanvankelijk de enige die een vergunning had om particuliere ziektekostenverzekeringen aan te bieden. Vanaf 1991 is de openbare ziektekostenregeling opengesteld voor iedereen, ongeacht inkomen. Particuliere ziektekostenverzekeraars konden een alternatief bieden voor de dekking van de openbare ziektekostenregeling. In 1994 is de markt voor particuliere ziektekostenverzekeringen geliberaliseerd. BUPA Ireland is een particuliere ziektekostenverzekeraar die sinds 1997 actief is en de grootste concurrent van VHI is. Ongeveer 50% van de Ierse bevolking heeft een particuliere verzekering. VHI heeft daarvan een marktaandeel van 80% en BUPA van 15%. In 2001 is een risicovereveningssysteem ingevoerd. Dit systeem is een mechanisme dat enerzijds erin voorziet dat de particuliere verzekeraars met een gunstiger risicoprofiel dan gemiddeld een bijdrage aan een speciaal daarvoor opgericht fonds betalen en dat, anderzijds, particuliere verzekeraars met een ongunstiger risicoprofiel dan gemiddeld een bijdrage uit dit fonds ontvangen. Eén van de vragen die in deze zaak speelden, was of de betalingen uit dit fonds konden worden aangemerkt als staatssteun. De Commissie had deze vraag negatief beantwoord.<sup>489</sup> Zij was van mening dat de betalingen een compensatie vormden voor ODV's. Deze ODV's waren:<sup>490</sup>

- uniforme tariefstelling
- acceptatieplicht
- levenslange dekking
- bepaalde omschreven minimumprestaties

Deze verplichtingen waren overigens niet opgedragen aan één specifieke of meerdere specifieke verzekeraars, maar golden in het algemeen voor alle particuliere ziektekostenverzekeraars.

Het Gerecht laat het oordeel van de Commissie ten aanzien van de inhoud van de ODV's in stand. Het arrest *BUPA* komt hierna, in de paragrafen 5.3.2.2 en 5.3.3.2, nogmaals aan de orde.

---

<sup>488</sup> Gerecht 12 februari 2008, zaak T-289/03 (*BUPA*), *Jur.* 2008, p. II-81, punt 175.

<sup>489</sup> Beschikking van 13 mei 2003 inzake steunmaatregel N 46/2003.

<sup>490</sup> In haar beschikking van 3 mei 2005 inzake de steunmaatregelen N 541 en 542/2004 (*Nederlandse risicovereveningssysteem*) accepteerde de Commissie, onder verwijzing naar haar beschikking inzake het Ierse stelsel, dat de Nederlandse zorgverzekeraars waren belast met een DAEB. Hierbij ging het onder meer over een acceptatieplicht en uniforme tariefstelling. De Commissie gebruikt de term 'ODV' hiervoor echter niet.

## Hoofdstuk 5

---

In de zaak *TV2* ging het onder meer om de omschrijving van de taak van openbare dienstverrichting in het kader van publieke omroep.<sup>491</sup> Deze taak was ruim omschreven, waarbij de omschrijving vooral kwalitatief van aard was. *TV2* had namelijk de taak om de Deense bevolking via televisie, radio, internet en dergelijke een brede keuze aan programma's en diensten aan te bieden. In dat aanbod moest worden gestreefd naar kwaliteit, evenwicht en diversiteit. Het Gerecht erkende dat deze omschrijving ruim was maar niet te ruim. Deze verplichtingen waren bovendien strikter dan de voorwaarden die gelden voor het verkrijgen van een zendmachtiging voor commerciële omroep, zodat duidelijke verschillen waren aan te wijzen. In het arrest *SIC*, dat het Gerecht een paar maanden later wees, oordeelde het Gerecht eveneens dat de dienst van publieke omroep ruim omschreven kan worden, mits het de uitzending betreft van een breed scala aan programma's voor de gehele bevolking.<sup>492</sup>

Een arrest inzake ODV's dat geen betrekking heeft op een netwerksector maar op totaal iets anders, is het arrest *CAF*. In Italië hebben alleen Centra voor belastingadvies (CAF) het recht om bepaalde activiteiten uit te oefenen op het gebied van advies- en bijstandsverlening in fiscale zaken, waaronder de jaarlijkse aangifte van de inkomsten van werknemers en daarmee gelijkgestelden. Aldus worden belastingplichtigen geholpen bij het vervullen van hun fiscale verplichtingen en wordt de uitvoering van de taken van de belastingautoriteiten vergemakkelijkt. Het Hof van Justitie sluit in het arrest *CAF* niet uit dat een lidstaat deze activiteiten als 'openbare dienstverlening' aanmerkt.<sup>493</sup>

### 5.3.1.3 Tussenconclusie

De regelgeving ten aanzien van het begrip 'ODV' is niet beperkt tot de vervoersector, maar strekt zich ook uit tot de elektriciteitssector, de gasector, de telecomsector en de zorgsector.<sup>494</sup> Uit de jurisprudentie komt het beeld naar voren dat ODV's zelfs in alle sectoren van de economie kunnen worden opgelegd. Op grond van de regelgeving kan worden geconcludeerd dat een kenmerk van ODV's in de vervoersector is dat er voor de desbetreffende diensten onvoldoende marktprikkels zijn. De Commissie lijkt echter een iets andere mening te zijn toegedaan. In haar Besluit van 24 februari 2010 inzake *Danske Statsbaner* stelt de Commissie in randnummer 263 dat

"de specifieke geldende wetgeving geenszins de mogelijkheid beperkt taken van openbare dienst toe te vertrouwen die betrekking hebben op een geheel van lijnen om te zorgen voor een coherent vervoersysteem, met name om een zekere continuïteit van het vervoer te waarborgen. Er wordt geen criterium gesteld met betrekking tot de rendabiliteit of niet-rendabiliteit van de individuele lijnen."<sup>495</sup>

Met andere woorden: ook rendabele lijnen, dus lijnen die commercieel aantrekkelijk zijn, kunnen onder ODV's vallen. Deze visie van de Commissie wordt niet ondersteund door de invulling die de regelgeving ten aanzien van de vervoersector en de jurisprudentie aan het begrip 'ODV's' geven. Daarin wordt het ontbreken van marktprikkels wel als voorwaarde voor het opleggen van ODV's gezien. Naar mijn mening dient de Commissie in haar

<sup>491</sup> Gerecht 22 oktober 2008, gev. zaken T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, *Jur.* 2008, p. II-2935.

<sup>492</sup> Gerecht 26 juni 2008, zaak T-442/03 (*SIC*), *Jur.* 2008, p. II-1161, punten 197 t/m 201.

<sup>493</sup> HvJ 30 maart 2006, zaak C-451/03, *Jur.* 2006, p. I-2941, punt 63.

<sup>494</sup> Zie ook K. Wilkeshuis, *Publieke belangen en nutssectoren. Op weg naar een juridisch afwegingskader* (diss. UvA), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, i.h.bijz. par. 2.2.5.

<sup>495</sup> *Pb.* 2011, L 7/1.



## Hoofdstuk 5

beschikkingenpraktijk dat spoor te volgen, zelfs al wordt in andere sectoren dan de vervoersector (elektriciteit en aardgas) het ontbreken van marktprikkels niet als voorwaarde voor het opleggen van ODV's gesteld. Zoals ik eerder heb aangegeven, kan een verklaring hiervoor zijn dat in de elektriciteitssector en aardgassector marktfalen wordt voorondersteld.

ODV's hebben geen vaststaande inhoud. De publieke belangen die achter het containerbegrip schuil gaan, verschillen. Wel worden bepaalde publieke belangen in de onderzochte bepalingen vaker genoemd dan andere publieke belangen. In Tabel 2 is te zien hoe vaak publieke belangen in de huidige sectorspecifieke regelgeving in verband met ODV's worden genoemd. Het publieke belang 'leveringszekerheid' heb ik meegeteld als 'bereikbaarheid' en 'voorzieningszekerheid' heb ik meegeteld als 'beschikbaarheid'.

**Tabel 2:**

	Vervoer	Elektriciteit	Aardgas	Telecom	Zorg
<b>Beschikbaarheid</b>	3	1	1	1	1
<b>Bereikbaarheid</b>	3	1	1		1
<b>Regelmaat</b>	2	1	1		
<b>Betaalbaarheid</b>	3	1	1		
<b>Continuïteit</b>	4				
<b>Capaciteit</b>	1				
<b>Frequentie</b>	1				
<b>Kwaliteit</b>		1	1		
<b>Veiligheid</b>	1				
<b>Beveiliging</b>		1	1		
<b>Milieu</b>		1	1		
<b>Consument</b>		1	1		

De publieke belangen die in de huidige regelgeving het meeste voorkomen, zijn:

- Beschikbaarheid (7 keer)
- Bereikbaarheid (6 keer)
- Betaalbaarheid (5 keer)

Specifiek in de regelgeving ten aanzien van de vervoersector wordt 'continuïteit' bovendien vrijwel altijd in ODV's bevat. Opvallend is dat de Commissie in haar Mededeling betreffende de toepassing van de staatssteunregels op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verrichte compensatie als voorbeelden van publieke belangen die door ODV's kunnen worden geborgd, naast betaalbaarheid, continuïteit en beschikbaarheid (toegang) ook kwaliteit noemt.<sup>496</sup> Bereikbaarheid noemt de Commissie daarentegen niet.

<sup>496</sup> Pb. 2012, C 8/4, randnr. 48.

## Hoofdstuk 5

---

### 5.3.2 Dienst van algemeen economisch belang

Over het begrip 'DAEB' is al veel geschreven.<sup>497</sup> Vooral het arrest *Altmark* heeft een levendige discussie over dit begrip voortgebracht, niet alleen in de doctrine maar ook in beleidsstukken op communautair en nationaal niveau. Dit is opvallend, aangezien in het arrest het begrip 'DAEB' niet voorkomt. Het arrest gaat over ODV's in de zin van Verordening (EEG) nr. 1191/69 en de vraag of er überhaupt sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Ondanks alle literatuur die over het begrip DAEB is verschenen en de consultaties die hebben plaatsgevonden, is het het begrip dat door het Unierecht, het beleid en de jurisprudentie (materieel) het minst ingevuld is. Het begrip 'dienst van algemeen economisch belang' wordt vaak neergezet als een dynamisch begrip met een fluïde inhoud.<sup>498</sup> Om het begrip af te bakenen, wordt dikwijls gebruik gemaakt van andere begrippen, zoals 'dienst van algemeen belang', 'dienst van algemeen niet-economisch belang' en 'overheidsprerogatieven'.<sup>499</sup> Ook zijn andere categorisering mogelijk. Maïllo onderscheidt bijvoorbeeld de volgende categorieën:<sup>500</sup>

1. ius imperii activiteiten (overheidsprerogatieven)
2. diensten van algemeen belang, zijnde a) activiteiten van de welvaartsstaat (sociale zekerheid, onderwijs), en b) diensten van algemeen economisch belang
3. andere diensten

Diverse auteurs wagen zich aan een invulling van DAEB's. Zo noemt Gilliams als essentialia van het begrip 'dienst van algemeen economisch belang' ten eerste de verplichting tot continuïteit (de verplichting om de dienst blijvend te verzekeren, ongeacht of daarvoor op de markt voldoende vraag bestaat) en, ten tweede, (minimum)verplichtingen die betrekking hebben op de kwaliteit en de frequentie van de geleverde dienst.<sup>501</sup>

Slot et.al. zijn van mening dat een DAEB zich kenmerkt door het volgende:<sup>502</sup>

1. specifieke overheidssturing
2. in het kader van een (erkend) algemeen belang
3. door een onderneming in de zin van het Unierecht

---

<sup>497</sup> Zie, naast de in de volgende voetnoten genoemde literatuur, onder meer K. Wilkeshuis, *Publieke belangen en nutssectoren. Op weg naar een juridisch afwegingskader* (diss. UvA), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, par. 2.2; E. Steyger, 'De publieke taak: diensten van algemeen (economisch) belang en de gevolgen van de Richtlijn', *SEW* 2007, p. 379 t/m 398; de diverse bijdragen in *ESTAL* 3/2003; P.J. Slot, M.H. Park en A. Cuyvers, 'Diensten van algemeen (economisch) belang nader beschouwd', *M&M* 2007, p. 101 t/m 112; L. Hancher en S.J.H. Evans, 'Altmark als katalysator: het Commissiepakket met alle antwoorden rond staatssteun en diensten van algemeen economisch belang?', *NtEr* 2006, p. 153 t/m 159.

<sup>498</sup> W. Sauter, 'Services of general economic interest and universal service in EU law', *ELRev.* 2008, p. 167 t/m 193, i.h.bijz. p. 175.

<sup>499</sup> Onder overheidsprerogatieven worden taken verstaan die typisch tot het overheidsdomein behoren, zoals politie, justitie, defensie en bestuur.

<sup>500</sup> J. Maïllo, 'Services of general economic interest and EC competition law', in: Amato en Ehlermann, *EC Competition Law. A critical assessment* (2007), p. 591 t/m 625, i.h.bijz. p. 595. Overigens heeft Maïllo het op p. 596 over "economic services of general interest". Daarmee bedoelt hij, zo blijkt uit de desbetreffende paragraaf, niets anders dan 'services of general economic interest'. De eerste term lijkt juist aangezien het economische slaat op de dienst en niet op het belang. Sterker: de belangen zijn vaak juist niet economisch van aard.

<sup>501</sup> H. Gilliams, 'Artikel 90 lid 2 EG-Verdrag: Onbeantwoorde vragen, in: Ontwikkelingen met betrekking tot artikel 90, mede in verband met de privatisering van Nederlandse publieke ondernemingen', Asser Conferentie Europees recht 1997, T.M.C. Asser Instituut, 1997, p. 6.

<sup>502</sup> P.J. Slot, M.H. Park en A. Cuyvers, 'Diensten van algemeen (economisch) belang nader beschouwd', *M&M* 2007, p. 101 t/m 112, i.h.bijz. p. 102.

## Hoofdstuk 5

---

Voor de vraag welke algemene belangen kunnen worden behartigd, grijpen Slot et.al. terug op de algemene belangen die door het Hof van Justitie zijn erkend in het recht betreffende de interne markt.<sup>503</sup> Dit zijn niet alleen de Verdragsgronden (bijvoorbeeld de belangen die zijn genoemd in artikel 36 VWEU), maar ook de gronden die zijn erkend in het kader van de *rule of reason*, zoals milieubescherming, consumentenbescherming en bescherming van de taal. Onder 'specifieke overheidssturing' verstaan Slot et.al. het beïnvloeden van het proces van vraag en aanbod anders dan via het algemene kader voor economische activiteiten dat door de overheid is gecreëerd.

Hoewel nog vele andere auteurs zich hebben gebogen over het begrip DAEB, de invulling en de betekenis ervan en ik met de hierboven weergegeven discussie bij lange na niet volledig ben, laat ik deze literatuur voor wat zij is en leg ik in deze paragraaf de nadruk op de regelgeving, het beleid en de voor dit onderzoek relevante jurisprudentie. Het gaat mij er tenslotte vooral om te weten wat de Commissie, het Hof van Justitie en het Gerecht onder dit begrip verstaan en hoe ze met steunmaatregelen voor DAEB's omgaan.

In tegenstelling tot de begrippen 'openbare dienst' en 'universele dienst' komt het begrip 'DAEB' niet terug in sectorspecifieke regelgeving. De hierboven gemaakte indeling naar sector, kan ten aanzien van DAEB's derhalve niet worden gemaakt.

### 5.3.2.1 Regelgeving en beleid

Het begrip 'DAEB' is, gelijk het begrip 'ODV',<sup>504</sup> terug te vinden in het Verdrag. Artikel 14 VWEU stelt:<sup>505</sup>

"[...] gezien de plaats die diensten van algemeen economisch belang in de gemeenschappelijke waarden van de Unie innemen, alsook de rol die zij vervullen bij het bevorderen van sociale en territoriale samenhang, dragen de Unie en de lidstaten er [...] zorg voor dat deze diensten functioneren op basis van beginselen en, met name economische en financiële, voorwaarden die hen in staat stellen hun taken te vervullen."

Artikel 106 lid 2 VWEU bepaalt:

"De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang [...] vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie."

Deze bepalingen zeggen niets over de inhoud van DAEB's, noch over de eigenschappen of karakteristieken en geven evenmin een (niet-limitatieve) opsomming van DAEB's. Wel blijkt uit artikel 106 lid 2 VWEU dat het moet gaan om een 'bijzondere' taak, dus een taak

---

<sup>503</sup> P.J. Slot, M.H. Park en A. Cuyvers, 'Diensten van algemeen (economisch) belang nader beschouwd', *M&M* 2007, p. 101 t/m 112, i.h.bijz. p. 103.

<sup>504</sup> Preciezer: "met het begrip 'openbare dienst' verbonden, verplichte dienstverrichtingen" (art. 93 VWEU).

<sup>505</sup> Zie over deze bepaling: M. Ross, 'Article 16 E.C. and services of general economic interest: from derogation to obligation', *ELRev.* 2000, p. 22 t/m 38.

## Hoofdstuk 5

---

die zich onderscheidt van andere, normale economische activiteiten.<sup>506</sup> Volgens het Gerecht bevat artikel 106 lid 2 VWEU drie voorwaarden:<sup>507</sup>

1. omschrijving: de betrokken dienst moet een DAEB zijn en duidelijk als dusdanig zijn omschreven door de lidstaat
2. toewijzing: de betrokken onderneming moet door de lidstaat uitdrukkelijk zijn belast met de verlening van de dienst
3. evenredigheid: de toepassing van de regels uit het Verdrag moet de vervulling van de aan deze onderneming toevertrouwde bijzondere taken verhinderen en de ontheffing van die regels mag de ontwikkeling van het handelsverkeer niet beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap

Iets meer informatie dan de tekst van artikel 106 lid 2 VWEU geeft het Protocol (nr. 26) betreffende diensten van algemeen belang. Daarin staat in artikel 1 derde streepje onder meer dat de waarden van de Unie met betrekking tot diensten van algemeen economisch belang met name omvatten:

“een hoog niveau van kwaliteit, veiligheid en betaalbaarheid, gelijke behandeling en de bevordering van de algemene toegang en van de rechten van de gebruiker.”

De toegang tot DAEB's wordt zelfs genoemd in het Handvest van de grondrechten. Artikel 36 van het Handvest bepaalt dat de Europese Unie de toegang tot DAEB's, zoals dat in nationale regelgeving en praktijken is geregeld, erkent en eerbiedigt.

De volgende publieke belangen worden derhalve door het primaire recht aan het begrip DAEB gekoppeld:<sup>508</sup>

- Kwaliteit
- Veiligheid
- Betaalbaarheid
- Beschikbaarheid

De *De minimis* Verordening inzake DAEB's (zie paragraaf 3.2.1.4), noch het DAEB-besluit (zie paragraaf 3.2.2.2) of de DAEB-kaderregeling (zie paragraaf 3.4.2.2) noemen publieke belangen waaraan DAEB's zijn gekoppeld.

In 1996 publiceerde de Commissie de Mededeling 'De diensten van algemeen belang in Europa'.<sup>509</sup> Deze Mededeling werd in 2000 geactualiseerd.<sup>510</sup> Volgens de Commissie verschillen DAEB's in zoverre van gewone diensten dat overheidsinstanties menen dat in deze diensten moet worden voorzien, ook als de markt daartoe zelf niet voldoende stimuleert.<sup>511</sup> De Commissie zet de DAEB tegenover de diensten van algemeen niet-

<sup>506</sup> Zie ook HvJ 21 maart 1974, zaak 127/73 (*SABAM*), *Jur.* 1974, p. 313; HvJ 10 december 1991, zaak C-179/90 (*Porte di Genova*), *Jur.* 1991, p. I-5889.

<sup>507</sup> Gerecht 26 juni 2008, zaak T-442/03 (*SIC*), *Jur.* 2008, p. II-1161, punt 144.

<sup>508</sup> 'Gelijke behandeling' valt onder het algemene beginsel van non-discriminatie en zie ik niet als publiek belang. 'Bevordering van de toegang' valt ik onder het publieke belang 'beschikbaarheid'. 'Bevordering van de rechten van de gebruiker' valt onder rechtsbescherming en zie ik niet als een publiek belang.

<sup>509</sup> *Pb.* 1996, C 281/3.

<sup>510</sup> *Pb.* 2001, C 17/4.

<sup>511</sup> *Randnr.* 14

## Hoofdstuk 5

---

economisch belang (DANEB).<sup>512</sup> Bij DAEB moet het immers gaan om economische activiteiten. De Commissie noemt twee typen DANEB: overheidsprerogatieven (zoals politie, defensie, rechtspleging, diplomatie, vergunningverlening, controle van en toezicht op het luchtruim, milieu-inspectietaken) en diensten als nationaal onderwijs (vervullen van de sociale, culturele en opvoedkundige taak) en sociale zekerheid (gebaseerd op solidariteit met een sociale functie).<sup>513</sup> Voor het onderhavige onderzoek zit het belangrijkste in de staart van de Mededeling. Bijlage II bevat 'definitie van termen':

### **"Diensten van algemeen belang**

Deze term omvat markt- en niet-marktdiensten die door de overheidsinstanties van algemeen belang worden geacht en waarvoor zij specifieke openbare dienstverplichtingen laten gelden.

### **Diensten van algemeen economisch belang**

[...] Hij verwijst naar marktdiensten waarvoor de lidstaten krachtens een criterium van algemeen belang specifieke openbare dienstverplichtingen laten gelden. Hij heeft betrekking op zaken als vervoersnetwerken, energie en communicatie."

De Commissie herhaalt deze definitie in de non-paper van 12 november 2002 inzake diensten van algemeen economisch belang en staatssteun.<sup>514</sup> In randnummer 21 komt de Commissie na een beknopt onderzoek van de jurisprudentie tot het volgende. Normaliter worden als DAEB beschouwd, diensten:

- waarvan de verrichting doorgaans aan welbepaalde ondernemers wordt toevertrouwd in plaats van dat zij aan alle ondernemingen van een economische sector wordt opgelegd;<sup>515</sup>
- die voldoen aan algemene behoeften van de burgers, hetgeen met name het geval is bij universele diensten die in het kader van netwerken worden aangeboden en niet tot een bepaalde categorie van gebruikers gericht zijn.

Wat in deze omschrijving niet terug komt, maar wel steeds terugkeert in de definitie van DAEBs ook bijvoorbeeld in het Groenboek over diensten van algemeen belang, is dat aan een DAEB ODV's kunnen worden gekoppeld:<sup>516</sup>

"Niettemin wordt er in de communautaire praktijk over het algemeen van uitgegaan dat de term verwijst naar diensten van economische aard, waarvoor de lidstaat of de Gemeenschap op grond van een criterium van algemeen belang openbare dienstverplichtingen van toepassing verklaren."

In het Groenboek worden voorts als elementen van DAEB genoemd:<sup>517</sup>

---

<sup>512</sup> Steyger vangt de begrippen DAB en DAEB onder de noemer 'publieke taak': E. Steyger, 'De publieke taak: diensten van algemeen (economisch) belang en de gevolgen van de Richtlijn', *SEW* 2007, p. 379 t/m 398, i.h.bijz. p. 380.

<sup>513</sup> Ik wijs in dit verband ook op artikel 4 lid 2 VEU waarin als voorbeelden van 'essentiële staatsfuncties' worden genoemd de verdediging van de territoriale integriteit van de staat, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid.

<sup>514</sup> COMP-2002-01759-02-00-NL-TRA-00 (FR).

<sup>515</sup> Vgl. echter punt 179 van het arrest *BUPA* van 12 februari 2008 (zaak T-289/03, *Jur.* 2008, p. II-81) van het Gerecht waarin het Gerecht oordeelt dat de toewijzing van een taak van algemeen economisch belang ook kan bestaan in een verplichting die aan alle op dezelfde markt actieve ondernemers is opgelegd.

<sup>516</sup> COM(2003) 270 definitief, randnr. 17.

## Hoofdstuk 5

---

- universele dienstverlening (beschikbaarheid, bereikbaarheid, kwaliteit, betaalbaarheid)
- continuïteit
- kwaliteit
- betaalbaarheid
- consumenten- en gebruikersbescherming (inclusief kwetsbare groepen)

In het Witboek over diensten van algemeen belang wordt daar nog veiligheid en zekerheid aan toegevoegd.<sup>518</sup> Overigens houdt de Commissie in dit Witboek vast aan de hierboven weergegeven definities van de begrippen van 'DAB' en 'DAEB's'. In de Mededeling 'Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement' omschrijft de Commissie DAB als

"diensten – zowel economisch als niet economisch – die de overheid beschouwt als zijnde van algemeen belang en waarop de overheid openbardienstverplichtingen van toepassing verklaart."<sup>519</sup>

Uit deze omschrijving volgt dat ODV's ook kunnen gelden voor niet-economische diensten. ODV's kunnen zich dus niet alleen voordoen in het kader van DAEB's en kunnen, volgens deze omschrijving, niet worden gelijkgesteld met DAEB's. ODV's zijn immers breder toepasbaar.

In haar Mededeling 'Een kwaliteitskader voor diensten van algemeen belang in Europa' van december 2011 geeft de Commissie de volgende omschrijving van DAEB's:

"DAEB's zijn economische activiteiten die het algemeen belang dienen en die de markt, zonder het overheidsoptreden, anders niet (of niet onder dezelfde voorwaarden inzake kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid, gelijke behandeling of algemene toegang) had verricht. De openbardienstverplichting waarmee de dienstverrichter wordt belast, waarbij het criterium 'algemeen belang' als leidraad dient, moet ervoor zorgen dat de dienst wordt verricht onder voorwaarden waarmee de publieke taak kan worden vervuld."

De Commissie koppelt een aantal publieke belangen aan het begrip DAEB, te weten kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid, gelijke behandeling en beschikbaarheid (algemene toegang). Deze lijst is niet limitatief, zo blijkt uit het woord 'of'. De Commissie lijkt de ODV te zien als de operationalisering van de DAEB. DAEB's zijn de activiteiten. De verplichting die op de dienstverrichter komt te rusten is de ODV, en dus – opvallend genoeg – niet de verplichting tot het verrichten van een DAEB. Daarmee lijkt de Commissie de (verplichting tot het verrichten van een) DAEB en de (verplichting tot het verrichten van een) openbare dienst gelijk te schakelen.

Tot een Richtlijn inzake diensten van algemeen belang is het tot op heden niet gekomen.

---

<sup>517</sup> Randnr. 49. In feite worden deze elementen onderverdeeld in gemeenschappelijke en sectorspecifieke ODV's. Zie ook hierboven, par. 0. Zie voorts de Mededeling van 20 november 2007, 'Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement', COM(2007) 725 definitief, par. 2.2.

<sup>518</sup> COM(2004) 374 definitief, par. 3.4.

<sup>519</sup> COM(2007) 725 definitief, par. 2.

### 5.3.2.2 Jurisprudentie

Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie onderscheidt een DAEB zich van andere economische activiteiten door zijn specifieke kenmerken.<sup>520</sup> Lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsmarge bij het bepalen van wat een dienst van algemeen economisch belang is. Hierbij spelen economische, sociale, culturele en geografische omstandigheden een rol. Omdat deze omstandigheden per lidstaat verschillen, kan ook de inhoud van een DAEB per lidstaat verschillen.<sup>521</sup> De Commissie dient daarom slechts te toetsen of sprake is van een kennelijke fout van de lidstaat bij het aanmerken van een bepaalde dienst als DAEB.<sup>522</sup>

In het arrest *Corbeau* beschouwt het Hof "de verplichting te zorgen voor het inzamelen, vervoeren en bestellen van poststukken, ten behoeve van alle gebruikers, over het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat, tegen eenvormige tarieven en onder vergelijkbare voorwaarden van kwaliteit, zonder te letten op bijzondere situaties en op de economische rentabiliteit van elke individuele verrichting" expliciet als een DAEB.<sup>523</sup> In de (latere) *Postrichtlijnen* is deze dienst neergelegd als 'universele dienst'.

In de zaak *IJsselmij* is het Hof van oordeel dat er sprake is van een DAEB wanneer de onderneming ervoor moet zorgen dat binnen het gehele gebied dat haar is toegewezen alle gebruikers ononderbroken van de op elk moment door hen gewenste hoeveelheid elektriciteit worden voorzien, een en ander tegen uniforme tarieven en op voorwaarden die slechts mogen variëren volgens objectieve, voor alle afnemers geldende criteria.<sup>524</sup>

Ook het Gerecht heeft zich gebogen over het begrip 'DAEB'. Het in paragraaf 5.3.1.2 behandelde arrest *BUPA* bevat, naast passages over ODV's, eveneens passages waaruit de visie van het Gerecht blijkt over DAEB's.<sup>525</sup> Die komt er op neer dat er sprake moet zijn van een overheidsbesluit waarbij de betrokken ondernemers worden belast met een taak van algemeen economisch belang, welke taak universeel en verplichtend van aard is. Bovendien moet de taak een specifiek karakter hebben waardoor zij zich onderscheidt van reguliere economische activiteiten. Een DAEB onderscheidt zich van een dienst van privébelang doordat het – zo stelt het Gerecht weinig verrassend – een algemeen of openbaar belang dient. Dit algemene belang moet bovendien meer zijn dan de noodzaak om de betrokken sector aan bepaalde regels of de activiteiten aan toestemming van de Staat te onderwerpen. Het enkele feit dat de wetgever in het algemeen belang in ruime zin aan alle ondernemers in een sector toestemming-, functionerings- of controleregels oplegt, betekent niet dat het een DAEB betreft. Een DAEB hoeft bovendien niet noodzakelijkerwijs gepaard gaan met een bijzonder of exclusief recht. Verplichtingen in het algemeen belang die aan alle ondernemers in de sector worden opgelegd, betekent nog niet dat géén sprake kan zijn van een DAEB.

---

<sup>520</sup> HvJ 10 december 1991, zaak C-179/90 (*Porto di Genova*), *Jur.* 1990, p. I-5889, punt 27.

<sup>521</sup> W. Sauter, 'Services of general economic interest and universal service in EU law', *ELRev.* 2008, p. 167 t/m 193, i.h.bijz. p. 175.

<sup>522</sup> Gerecht 15 juni 2005, zaak 17/02 (*Olsen*), *Jur.* 2005, p. II-2031, punt 216. Zie ook de Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie, *Pb.* 2012, C 8/4, par. 3.2; het Groenboek over diensten van algemeen belang, COM(2003) 270 def., randnr. 10.

<sup>523</sup> HvJ 19 mei 1993, zaak C-320/91, *Jur.* 1993, p. I-2533, punt 15.

<sup>524</sup> HvJ 27 april 1994, zaak C-393/92, *Jur.* 1994, p. I-1477, punt 48.

<sup>525</sup> Gerecht 12 februari 2008, zaak T-289/03 (*BUPA*), *Jur.* 2008, p. II-81. Zie vooral de punten 172 t/m 179.

## Hoofdstuk 5

---

### 5.3.2.3 Tussenconclusie

Het begrip DAEB komt van alle containerbegrippen het meeste voor in het primaire recht. Toch is de inhoud van het begrip het minst ingevuld. De kern van DAEB's wordt volgens het primaire recht gevormd door de publieke belangen kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid en beschikbaarheid. Daaraan kunnen volgens het beleid, zoals neergelegd in het Groenboek over diensten van algemeen belang, en de jurisprudentie nog andere publieke belangen, zoals continuïteit en consumentenbescherming, worden toegevoegd.

### **5.3.3 Universeledienstverplichting**

Een derde containerbegrip dat vaak voorkomt, is 'UDV'. De al eerder aangehaalde Mededeling van de Commissie 'Diensten van algemeen belang in Europa' geeft in Bijlage II de volgende omschrijving van 'universeledienstverlening':<sup>526</sup>

#### **"Universele dienst(verlening)**

Universele dienstverlening, in het bijzonder de vaststelling van specifieke verplichtingen op het gebied van de universele dienstverlening, is een belangrijke factor bij de marktliberalisering in de Europese Unie van dienstverlenende sectoren als telecommunicatie. Door het omschrijven en waarborgen van de universele dienstverlening wordt de permanente toegankelijkheid en kwaliteit van gevestigde diensten tijdens de overgang van een monopoliepositie naar openlijk concurrerende markten voor alle gebruikers en consumenten gehandhaafd. Universele dienstverlening binnen een klimaat van open en concurrerende telecommunicatiemarkten wordt gedefinieerd als een minimumaantal diensten van een bepaalde kwaliteit waartoe alle gebruikers en consumenten in het licht van specifieke nationale voorwaarden toegang hebben tegen een betaalbare prijs."

In het Groenboek over diensten van algemeen belang spendeert de Commissie vele woorden aan het begrip 'universele dienst'.<sup>527</sup> De Commissie omschrijft het aldus:

"Het concept universele dienst heeft betrekking op een reeks eisen ten aanzien van het algemeen belang, door middel waarvan gewaarborgd wordt dat bepaalde diensten van een nader gespecificeerde kwaliteit en tegen een in het licht van de specifieke nationale omstandigheden betaalbare prijs beschikbaar zijn voor alle consumenten en gebruikers op het grondgebied van de gehele lidstaat, onafhankelijk van de geografische locatie."

Deze omschrijving doet de vraag rijzen waarin een UDV dan verschilt van een DAEB. Hierop kom ik in paragraaf 5.5 terug.

In het daaropvolgende Witboek over diensten van algemeen belang in Europa stelt de Commissie dat de universele dienst een basisconcept is dat de (thans) Unie heeft ontwikkeld om ervoor te zorgen dat essentiële diensten effectief toegankelijk zijn.<sup>528</sup>

---

<sup>526</sup> *Pb.* 2001, C 17/4.

<sup>527</sup> COM(2003) 270 definitief, bijlage, par. 1.1.

<sup>528</sup> COM(2004)374 definitief, par. 3.3.



## Hoofdstuk 5

---

Volgens dit concept heeft iedereen, aldus de Commissie in het Witboek, recht op toegang tot bepaalde, als onontbeerlijk beschouwde diensten en zijn dienstverleners verplicht welomschreven diensten onder specifieke voorwaarden aan te bieden, waaronder de voorwaarde dat de dienst op het gehele grondgebied beschikbaar moet zijn tegen een betaalbare prijs. Sauter is van mening dat het recht voor consumenten op universele dienstverlening aan de ene kant en de verplichting tot universeledienstverlening aan de andere kant één van de kernkarakteristieken is van het begrip universele dienst.<sup>529</sup> Hij stelt dat het begrip 'universele dienst' vaak wordt beschreven als een flexibel en dynamisch concept. Daarmee bedoelt hij dat, evenals bij DAEB's, de inhoud van UDV's afhankelijk van de concrete omstandigheden moet worden ingevuld en dus naar tijd en plaats kan variëren. Dat veroorzaakt noodzakelijkerwijs vaagheid. Desondanks tracht hij het begrip meer helderheid te geven, bijvoorbeeld door het te koppelen aan marktfalen.<sup>530</sup>

Uit het Witboek blijkt dat de Commissie de toepassing van het concept 'universele dienst' niet beperkt tot bepaalde sectoren. Niettemin zijn op basis van de regelgeving en het beleid bepaalde sectoren aan te wijzen, te weten de telecomsector en de postsector, waarin het begrip een hoofdrol speelt. In de vervoersector speelt het begrip nauwelijks een rol, hoewel uit de jurisprudentie naar voren komt dat UDV's ook in de vervoersector kunnen worden opgelegd. Daarnaast zijn er nog twee redenen om het begrip 'UDV' te behandelen. Ten eerste zijn de publieke belangen die dit begrip beoogt te borgen, deels gelijk aan de publieke belangen die het begrip 'ODV' beoogt te borgen. Bovendien worden ODV's en UDV's soms nauw met elkaar in verband gebracht. Zo ziet de Commissie in haar Groenboek over diensten van algemeen belang universeledienstverlening als onderdeel van ODV's. De sectoren waarin UDV's een rol spelen, komen hieronder aan de orde.

Ook in de Medeling 'Een kwaliteitskader voor diensten van algemeen belang in Europa' is een omschrijving van UDV's opgenomen:<sup>531</sup>

"Universeledienstverplichtingen zijn een bepaald type openbaredienstverplichtingen, waarbij de voorwaarden worden vastgelegd die moeten garanderen dat bepaalde diensten beschikbaar zijn voor alle consumenten en gebruikers in een lidstaat, ongeacht hun geografische locatie, maar ook dat deze diensten worden aangeboden in een bepaalde kwaliteit en, rekening houdende met specifieke nationale omstandigheden, tegen een betaalbare prijs. Specifieke universeledienstverplichtingen worden op Europees niveau vastgelegd als een essentieel onderdeel van de liberalisering van de markt in dienstensectoren, zoals elektronische communicatie, post en vervoer."

Een paar aspecten van deze definitie vallen op. Ten eerste ziet de Commissie UDV's als een deelverzameling van ODV's. Ter herinnering: in ditzelfde kader legt de Commissie de visie neer dat ODV's de operationalisering vormen van DAEB's (zie paragraaf 5.3.2.1). Ten tweede koppelt de Commissie een aantal publieke belangen aan het begrip 'UDV's', te weten beschikbaarheid, kwaliteit en betaalbaarheid. Ten slotte geeft de Commissie aan dat UDV's ook in de vervoersector kunnen worden opgelegd, ook al rept artikel 93 VWEU

---

<sup>529</sup> W. Sauter, 'Services of general economic interest and universal service in EU law', *ELRev.* 2008, p. 167 t/m 193, i.h.bijz. p. 176.

<sup>530</sup> W. Sauter, 'Services of general economic interest and universal service in EU law', *ELRev.* 2008, p. 167 t/m 193, i.h.bijz. p. 178 e.v.

<sup>531</sup> COM(2011) 900 definitief, p. 3

## Hoofdstuk 5

---

expliciet over "met het begrip 'openbare dienst' verbonden verplichte dienstverrichtingen". Nu is artikel 93 VWEU beperkt tot vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren en zouden UDV's wellicht worden opgelegd ten aanzien van het vervoer over zee of door de lucht, maar de Commissie maakt deze verfijning niet.

### 5.3.3.1 Regelgeving en beleid

#### **Telecom**

Het begrip 'universele dienst' komt voor het eerst in de regelgeving voor in de preambule van Richtlijn 95/51/EG inzake de opheffing van de beperkingen op het gebruik van kabeltelevisienetten voor het verrichten van reeds geliberaliseerde telecommunicatiediensten.<sup>532</sup> Meer dan een voorschot op wat komen gaat, is het nog niet. In overweging 15, laatste alinea, wordt eraan herinnerd "dat de maatregelen tot liberalisering van de spraaktelefonie rekening moet houden met de noodzaak een universele dienst – welke inhoud in de toekomst aan dit concept ook wordt gegeven – te financieren". De Richtlijnen op het gebied van telecommunicatie die na 1995 worden vastgesteld, noemen zonder uitzondering de plicht tot universeledienstverlening, maar definiëren haar niet. Deze Richtlijnen haken voor wat betreft de omschrijving van de universele dienst op dat moment aan bij de Resolutie van de Raad uit 1994 over de beginselen voor de universele dienstverlening in de telecommunicatiesector.<sup>533</sup> De kern staat in de volgende passage:

"b) dat de beginselen van universaliteit, gelijkheid en continuïteit ten grondslag moeten liggen aan een dergelijke dienstverlening om de toegang tot een welbepaald minimumpakket van diensten van een bepaalde kwaliteit en de levering van die diensten aan alle gebruikers mogelijk te maken, ongeacht hun geografische locatie en, in het licht van de specifieke nationale omstandigheden, voor een betaalbare prijs".

Een omschrijving wordt uiteindelijk neergelegd in Richtlijn 97/33/EG inzake interconnectie op telecommunicatiegebied, wat betreft de waarborging van de universele dienst en van de interoperabiliteit door toepassing van de beginselen van ONP. Artikel 2 lid 1 sub g omschrijft 'universele dienst' als:

"een welbepaald minimumpakket van diensten van een bepaalde kwaliteit, dat voor alle gebruikers, ongeacht hun geografische locatie, beschikbaar is voor een in het licht van de specifieke nationale omstandigheden betaalbare prijs."<sup>534</sup>

Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten gaat eveneens in op de universele

---

<sup>532</sup> Zie ook W. Devroe, "Universele dienstverlening' als nieuwe manier van denken?", *SEW* 2000, p. 82 t/m 95, i.h.bijz. p. 84. Zoals Devroe aangeeft, ligt de ironie in het feit dat het begrip 'universele dienstverlening' in eerste instantie (in 1893 in de Verenigde Staten) werd gebruikt om een einde te maken aan het bestaan van vele kleine telefoonmaatschappijen naast elkaar en om een monopolie te vestigen waardoor een universeledienstverlening gewaarborgd was. In Europa werd het begrip vanaf 1997 nu juist gebruikt om die monopolies af te breken. Om daarvoor politieke steun te verkrijgen, werd onder het mom van UDV's gewaarborgd dat essentieel geachte diensten voor iedereen beschikbaar en betaalbaar zouden blijven; de universele dienst als wisselgeld voor liberalisering.

<sup>533</sup> *Pb.* 1994, C 48/1.

<sup>534</sup> Zie ook W. Devroe, "Universele dienstverlening' als nieuwe manier van denken?", *SEW* 2000, p. 82 t/m 95, i.h.bijz. p. 82 en 83.

## Hoofdstuk 5

dienst.<sup>535</sup> De Richtlijn bevat geen definitie van 'universele dienst'. Wel stelt ze een minimumpakket aan diensten vast die als 'universele dienst' moet worden aangemerkt en stipuleert ze dat deze diensten een bepaalde kwaliteit moeten hebben, betaalbaar moeten zijn en beschikbaar moeten zijn voor alle eindgebruikers op het grondgebied van de betrokken lidstaat.<sup>536</sup> Dit minimumpakket omvat:<sup>537</sup>

- aansluiting op een vaste locatie op het openbare telefoonnetwerk
- toegang tot openbare telefoondiensten op een vaste locatie
- beschikbaarheid van tenminste één (papieren of elektronische) telefoongids
- beschikbaarheid van ten minste één telefooninlichtingendienst
- zorg voor kwetsbare groepen, zoals gebruikers met een handicap<sup>538</sup>

Lidstaten kunnen ondernemingen aanwijzen teneinde het aanbieden van de universele dienst te waarborgen. Deze ondernemingen worden dan met UDV's belast (artikel 8 lid 2). Blijkens Bijlage IV Deel A bij deze Richtlijn wordt onder 'UDV's' verstaan: de verplichtingen die een lidstaat een onderneming oplegt in verband met het aanbieden van een netwerk en een dienst in een bepaald geografisch gebied, indien nodig inclusief gemiddelde prijzen in dat geografische gebied voor het aanbieden van die dienst of het aanbieden van specifieke tariefopties voor consumenten met lage inkomens of met bijzondere sociale behoeften. Anders dan bij ODV's in de vervoersector maar evenals bij ODV's in de elektriciteitssector, wordt in de regelgeving en jurisprudentie niet als voorwaarde gesteld dat ondernemingen alleen met UDV's mogen worden belast indien marktwerking niet leidt tot het voorzien in de universele dienst. Anderzijds is een verplichting pas nodig indien marktprikkels onvoldoende zijn om in de dienst te voorzien. Indien er wel voldoende marktprikkels zijn, hoeft ook geen UDV te worden opgelegd. Dit wordt ondersteund door het arrest *Arcor*<sup>539</sup> waarin het Hof van Justitie in punt 26 het volgende overweegt:

"Voorts wordt niet betwist dat de universeledienstverplichtingen in Duitsland niet zijn vastgelegd en derhalve niet aan Deutsche Telekom zijn opgelegd, omdat in de behoeften waarin zij moesten voorzien, werd voorzien door de normale marktwerking."

Met andere woorden: er hoeven geen UDV's te worden opgelegd omdat de markt in de universele dienst voorziet. Dit beantwoordt overigens niet de vraag of een UDV wel *mag* worden opgelegd, indien er ook voldoende marktprikkels zijn, of dat de overheid in dat geval zich *moet* onthouden van bemoeienis.

Een vergoeding van de kosten die samenhangen met UDV's komt wel pas in beeld indien het gaat om verliesgevende diensten, althans diensten die buiten de commerciële normen worden aangeboden.

De Richtlijn 2002/21/EG inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten verwijst voor wat betreft de definitie van universele dienst in artikel 2 sub j naar Richtlijn 2002/22/EG:

<sup>535</sup> Richtlijn 2002/22/EG is gewijzigd door Richtlijn 2009/136/EG.

<sup>536</sup> In de omschrijving "alle eindgebruikers op het grondgebied" lees ik een equivalent van het publieke belang bereikbaarheid/leveringszekerheid.

<sup>537</sup> Art. 4 t/m 7.

<sup>538</sup> Dit vat ik onder het publieke belang 'gebruikersbescherming'.

<sup>539</sup> HvJ 17 juli 2008, gev. zaken C-152-154/07, *Jur.* 2008, p. I-5959.

## Hoofdstuk 5

---

“het minimpakket van diensten als gedefinieerd in Richtlijn 2002/22/EG (Universeledienstrichtlijn) van een bepaalde kwaliteit dat voor alle gebruikers, ongeacht hun geografische locatie, beschikbaar is voor een in het licht van specifieke nationale omstandigheden betaalbare prijs.”

Ook Verordening (EG) nr. 717/2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap verwijst voor wat betreft de definitie van ‘universele dienst’ naar de definitie in Richtlijn 2002/22/EG.

Samengevat zijn de publieke belangen de volgende:

- Beschikbaarheid
- Betaalbaarheid
- Kwaliteit
- Bereikbaarheid
- Gebruikersbescherming

### **Post**

Het begrip ‘universele dienst’ heeft ook – en zeer gedetailleerd – zijn intrede in de postsector gedaan. Artikel 3 lid 1 van Richtlijn 97/67/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst luidt:

“De lidstaten zorgen ervoor dat de gebruikers het recht genieten op een universele dienst, welke inhoudt dat op alle punten van het grondgebied permanent postdiensten van een bepaalde kwaliteit worden aangeboden tegen prijzen die voor alle gebruikers betaalbaar zijn.”

In lid 3 wordt bepaald dat de universele dienst gedurende minimaal vijf werkdagen in de week is gewaarborgd door één ophaling uit brievenbussen en van postkantoren en één bezorging aan huis. Lid 4 van artikel 3 vervolgt:

“Elke lidstaat treft maatregelen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat de universele dienst ten minste de volgende prestaties omvat:

- het ophalen, het sorteren en het vervoeren en de distributie van postzendingen tot 2 kg
- het ophalen, het sorteren en het vervoeren en de distributie van postpakketten tot 10 kg
- de diensten in verband met aangetekende zendingen en zendingen met een aangegeven waarde”

Artikel 5 lid 1 luidt:

“Elke lidstaat ziet erop toe dat de levering van de universele dienst aan de volgende eisen beantwoordt:

## Hoofdstuk 5

---

- de dienst waarborgt de naleving van de essentiële eisen
- de dienst biedt gebruikers die zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden, een identieke dienstverlening
- de dienst wordt geleverd zonder enige discriminatie [...]
- de dienst wordt, behoudens wegens overmacht, niet onderbroken of beëindigd
- de dienst evolueert overeenkomstig de technische, economische en sociale ontwikkeling en de behoefte van de gebruikers”

De essentiële eisen die zijn genoemd achter het eerste streepje van artikel 5 lid 1 staan benoemd in artikel 2 punt 19. Ze betreffen niet-economische redenen van algemeen belang die een lidstaat ertoe kunnen bewegen voorwaarden inzake de levering van postdiensten op te leggen. Deze redenen zijn:

- het vertrouwelijke karakter van de brievenpost
- de veiligheid van het functioneren van het netwerk op het gebied van het vervoer van gevaarlijke stoffen
- de bescherming van gegevens (persoonsgegevens, andere informatie, bescherming van de persoonlijke levenssfeer)
- de bescherming van het milieu
- ruimtelijke ordening
- de naleving van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en regelingen voor sociale zekerheid<sup>540</sup>

In dit verband is ook artikel 4 van belang dat expliciet de lidstaten opdraagt ervoor zorg te dragen dat het aanbieden van de universele dienst is gewaarborgd. Dat kunnen zij bijvoorbeeld doen door één of meer ondernemingen aan te wijzen als aanbieder van de universele dienst.

Deze Richtlijn is gewijzigd door Richtlijn 2008/6/EG maar de bovengenoemde bepalingen ten aanzien van de universele dienst zijn, op een kleine toevoeging na, niet gewijzigd.

Het voorgaande leidt tot de volgende publieke belangen:

- Beschikbaarheid
- Bereikbaarheid<sup>541</sup>
- Continuïteit<sup>542</sup>
- Kwaliteit
- Betaalbaarheid
- Frequentie
- Regelmaat
- Veiligheid
- Milieubescherming
- Sociale bescherming
- Privacy

---

<sup>540</sup> Ingevoegd door Richtlijn 2008/6/EG.

<sup>541</sup> Af te leiden uit "op alle punten van het grondgebied".

<sup>542</sup> Af te leiden uit "permanent".

## Hoofdstuk 5

---

### Elektriciteit

Hoewel Richtlijn 2003/54/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit geen afzonderlijke definitie van 'universele dienst', 'UDV' of 'universeledienstverlening' bevat, staat in artikel 3 lid 3 het volgende:

"De lidstaten waarborgen dat alle huishoudelijke afnemers en [...] kleine ondernemingen [...] aanspraak kunnen maken op universele dienstverlening, dat wil zeggen het recht op levering van elektriciteit van een bepaalde kwaliteit tegen redelijke, eenvoudig en duidelijk vergelijkbare en doorzichtige prijzen op hun grondgebied."

De opvolger van deze Richtlijn, Richtlijn 2009/72/EG gebruikt dezelfde bewoordingen.

Met UDV's in de elektriciteitssector kunnen derhalve de volgende publieke belangen worden geborgd:

- Beschikbaarheid
- Leveringszekerheid (bereikbaarheid)
- Kwaliteit
- Betaalbaarheid

#### 5.3.3.2 Jurisprudentie

Hoewel in de regelgeving en het beleid met betrekking tot de vervoersector het begrip UDV's niet voorkomt, wordt in de jurisprudentie wel geaccepteerd dat in de vervoersector UDV's voorkomen. In de zaak *Corsica Ferries* bestond de universele dienst uit het vast- en ontmeren van schepen in de haven van Genua en La Spezia.<sup>543</sup> Corsica Ferries is een Franse scheepvaartonderneming die een geregelde lijndienst onderhoudt van Corsica naar een aantal Italiaanse havens, waaronder die van Genua en La Spezia. Schepen die deze havens aandoen, zijn uit oogpunt van de veiligheid in de haven verplicht gebruik te maken van de diensten inzake het vast- en ontmeren van het walpersoneel aldaar. Daarvoor moesten ze vergoedingen betalen aan de corporaties van het walpersoneel. Deze vergoedingen waren (beduidend) hoger dan de kostprijs van de diensten. De voorschriften inzake het vast- en ontmeren staan in de Italiaanse scheepvaartwet en de daarop gebaseerde reglementen. Het Hof van Justitie overweegt in punt 45 onder meer dat het walpersoneel te allen tijde en ten behoeve van elke gebruiker een universele dienst inzake het vast- en ontmeren moet verzekeren omwille van de veiligheid in de haven. Met andere woorden: het Hof accepteert dat hier sprake is van een universele dienst. Het Hof verwijst in de motivering expliciet naar het publieke belang van de veiligheid in de haven. Voorts zijn de publieke belangen beschikbaarheid,<sup>544</sup> continuïteit<sup>545</sup> en leveringszekerheid<sup>546</sup> in de overweging te lezen. Daarnaast accepteert het Hof dat meerkosten in verband met die universele dienst in rekening mogen worden gebracht en dat prijsdifferentiatie mogelijk is, zij het op grond van objectieve factoren (de bijzondere kenmerken van de desbetreffende haven).

<sup>543</sup> HvJ 18 juni 1998, zaak C-266/96, *Jur.* 1998, p. I-3949.

<sup>544</sup> Dit is af te leiden uit het feit dat er een plicht is. Dat betekent immers dat de dienst ook beschikbaar is.

<sup>545</sup> Af te leiden uit "te allen tijde".

<sup>546</sup> Af te leiden uit "ten behoeve van elke gebruiker".

## Hoofdstuk 5

---

Het in de paragrafen 5.3.1.2 en 5.3.2.2 aangestipte arrest *BUPA* bevat eveneens een aantal overwegingen ten aanzien van de universele dienst en de UDV. BUPA had onder meer aangevoerd dat niet was voldaan aan de *Altmark*-criteria. Zij stelde dat de diensten van particuliere verzekeraars niet universeel en verplichtend van aard waren, aangezien slechts een deel van de Ierse bevolking toegang had tot een particuliere verzekering en dat er om die reden geen sprake kon zijn van een DAEB. Het Gerecht overweegt in de punten 186 en 187:

“186 Met betrekking tot de universele aard van de PZ-diensten moet vooraf worden vastgesteld dat [...] uit het gemeenschapsrecht niet voortvloeit dat de betrokken dienst een universele dienst in strikte zin moet vormen, zoals de openbare socialezekerheidsregeling, om als taak van algemeen economisch belang te kunnen worden aangemerkt. Het begrip universele dienst in de zin van het gemeenschapsrecht betekent namelijk niet dat de betrokken dienst moet voorzien in een behoefte die de gehele bevolking gemeen heeft of op het hele grondgebied moet worden verricht. Hoewel die kenmerken overeenkomen met het klassieke en in de meeste lidstaten wijdst verbreide type van dienst van algemeen economisch belang, sluit dat niet uit [...] dat andere, eveneens rechtmatige types van diensten van algemeen economisch belang bestaan, die de lidstaten in de uitoefening van hun discretionaire bevoegdheid op goede gronden kunnen besluiten in het leven te roepen.

187 Dat de betrokken verplichtingen tot het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang slechts een beperkte territoriale of materiele werkingsfeer hebben dan wel dat de betrokken diensten slechts aan een betrekkelijk kleine groep van gebruikers ten goede komen, stelt derhalve niet noodzakelijkerwijs de universele aard van een taak van algemeen economisch belang in de zin van het gemeenschapsrecht ter discussie. [...]”

Het Gerecht is dus van oordeel dat een universele dienst in de zin van het gemeenschapsrecht niet per definitie een dienst hoeft te zijn die wordt verstrekt aan de gehele bevolking op het gehele grondgebied. De universele aard van de dienst hangt evenmin af van een wederzijdse contracteerplicht; de burger hoeft niet verplicht te worden om de dienst af te nemen (in casu bestond voor de Ierse bevolking geen verplichting om een particuliere ziektekostenverzekering af te sluiten).<sup>547</sup> Ook hoeven er geen expliciete tarieven of maximumtarieven worden voorgeschreven. Een uniforme tariefstelling is voldoende.<sup>548</sup>

### 5.3.3.3 Tussenconclusie

Terwijl regelgeving ten aanzien van het begrip ‘universele dienst’ is beperkt tot de sectoren telecom, post en elektriciteit, past het Hof van Justitie het begrip ook toe in andere sectoren, waaronder de vervoersector. Marktfaalen wordt door de regelgeving niet gesteld als voorwaarde voor het opleggen of het bestaan van UDV’s. Ook hier kan een verklaring zijn dat de regelgeving marktfaalen vooronderstelt. In ieder geval blijkt uit

---

<sup>547</sup> Punt 195.

<sup>548</sup> Punt 202.

## Hoofdstuk 5

---

jurisprudentie dat wanneer marktwerking leidt tot het voorzien in universele diensten, UDV's niet hoeven te worden vastgesteld of opgelegd.

Tabel 3 bevat de publieke belangen die in de huidige regelgeving onder UDV's worden gevat.

**Tabel 3:**

	<b>Telecom</b>	<b>Post</b>	<b>Elektriciteit</b>
<b>Beschikbaarheid</b>	3	1	1
<b>Kwaliteit</b>	3	1	1
<b>Bereikbaarheid</b>	3	1	1
<b>Betaalbaarheid</b>	3	1	1
<b>Frequentie</b>		1	
<b>Regelmaat</b>		1	
<b>Milieu</b>		1	
<b>Veiligheid</b>		1	
<b>Sociale besch.</b>	3	1	
<b>Privacy</b>		1	
<b>Continuïteit</b>		1	

Uit bovenstaande tabel blijkt dat de kern van publieke belangen onder UDV's wordt gevormd door:

- Beschikbaarheid
- Kwaliteit
- Bereikbaarheid
- Betaalbaarheid

### 5.4 De begrippen en hun onderlinge relatie

In 1999 schreef Devroe zijn artikel getiteld "'Universele dienstverlening' als nieuwe manier van denken?"<sup>549</sup> Hij maakte daarin de balans op van twee jaar universeledienstverlening. Devroe stelde dat het begrip 'universeledienstverlening' verwijst naar diensten die de samenleving zo essentieel acht dat iedereen er permanent en tegen redelijke voorwaarden toegang toe moet krijgen. Centraal in zijn artikel staat de verhouding tussen het begrip 'universele dienst' en de begrippen 'openbare dienst' en 'dienst van algemeen economisch belang'. Hij stelde reeds toen de vraag of het eerstgenoemde begrip de twee andere begrippen niet zou moeten vervangen, opdat meer lijn zou kunnen worden aangebracht in de wijze waarop het Europese recht dit type diensten benaderde. Deze vraag is nog steeds actueel. De begrippen zijn hierboven geïsoleerd benaderd en neergezet. Hieronder komt aan de orde welk verband tussen deze begrippen wordt gelegd in de regelgeving, het beleid, de jurisprudentie en de literatuur.

---

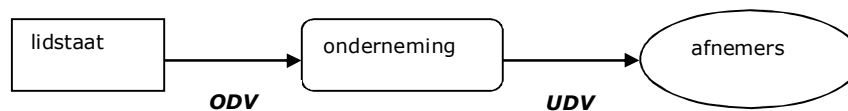
<sup>549</sup> W. Devroe, "Universele dienstverlening' als nieuwe manier van denken?", *SEW* 2000, p. 82 t/m 95.



### 5.4.1 Regelgeving

Op grond van Richtlijn 2009/72/EG (de Elektriciteitsrichtlijn) kan de verhouding tussen 'ODV's' en 'universeledienstverlening' aan de hand van artikel 3 leden 2 en 3 als volgt wordt geschetst. Lidstaten kunnen aan elektriciteitsbedrijven ODV's opleggen. Deze ODV's kunnen betrekking hebben op de veiligheid, waaronder de voorzieningszekerheid, de regelmaat, de kwaliteit en de prijs van de leveringen zijn begrepen, alsmede het milieu, met inbegrip van energie-efficiëntie en de bescherming van het klimaat, en moeten een gelijke en non-discriminatoire toegang waarborgen voor alle consumenten. Aan het andere eind van het spectrum, bij de afnemers, is er een recht op universeledienstverlening, dat inhoudt een recht op levering van elektriciteit van een bepaalde kwaliteit tegen redelijke, eenvoudig en duidelijk vergelijkbare en doorzichtige prijzen op hun grondgebied. Dat betekent dat er, andersom, een plicht is van de onderneming jegens de afnemers tot universeledienstverlening, oftewel een UDV.<sup>550</sup> Ook uit artikel 3 lid 15 blijkt dat 'UDV' en 'ODV' naast elkaar staan en niet noodzakelijkerwijs synoniemen zijn. Deze verhouding kan schematisch aldus worden weergegeven (figuur 1):

**Figuur 1:**



Dit is anders op het gebied van elektronische communicatie waar lidstaten ondernemingen kunnen belasten met UDV's. Daar doen de UDV's zich dus voor tussen de lidstaat en de onderneming. De desbetreffende Richtlijn 2009/136/EG maakt geen melding van ODV's.

### 5.4.2 Beleid

In haar definitie van DAEB's in de Mededeling uit 2000 stelt de Commissie dat DAEB's marktdiensten zijn waarvoor specifieke ODV's gelden. Uit de definitie van 'openbare dienst' blijkt dat de Commissie de ene betekenis hiervan als synoniem ziet van DAB's (de andere betekenis slaat op 'dienst' als overheidsorganisatie). In haar non-paper van 12 november 2002 geeft de Commissie aan dat de term 'openbare dienst' onvoldoende precies is en moet worden vermeden en dat zij daarom de voorkeur heeft voor de termen 'DAB' en 'DAEB'.<sup>551</sup> Niettemin luidt de titel van het DAEB-besluit uit 2012 (vergelijkbaar met zijn voorganger, de DAEB-beschikking uit 2005): "betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag [...] op staatssteun in de vorm van compensatie voor de *openbare dienst*, verleend aan bepaalde met het beheer van *diensten van algemeen economisch belang* belaste ondernemingen" (mijn cursivering). Ook in artikel 2 lid 1 van dit Besluit worden deze begrippen door elkaar gebruikt: het Besluit is van toepassing op staatssteun in de vorm van compensatie voor de *openbare dienst*, die wordt verleend aan

<sup>550</sup> W. Devroe, "Universele dienstverlening' als nieuwe manier van denken?", *SEW* 2000, p. 82 t/m 95, i.h.bijz. p. 84.

<sup>551</sup> COMP-2002-01759-02-00-NL-TRA-00 (FR), randnr. 10. Zie ook het Groenboek over diensten van algemeen economisch belang, COM(2003) 270 definitief, randnummer 19.

## Hoofdstuk 5

---

ondernemingen die zijn belast met het beheer van *diensten van algemeen economisch belang*. Het gaat derhalve om een compensatie voor de openbare dienst en het compensatiebedrag mag, blijkens artikel 5, niet hoger zijn dan nodig om de kosten van de uitvoering van *openbaredienstverplichtingen* te dekken, rekening houdend met een redelijke winst. Ook in de DAEB-Kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst wordt het begrip 'openbare dienst' veelvuldig gebruikt zonder de terughoudendheid die de Commissie eerder naar voren had gebracht.

In het Groenboek over diensten van algemeen belang wordt onderscheid gemaakt tussen:

1. Door de grote netwerkindustrieën verleende diensten van algemeen economisch belang
2. Andere diensten van algemeen economisch belang
3. Niet-economische diensten en diensten die het handelsverkeer niet beïnvloeden

Ten aanzien van de eerste categorie bevat het Groenboek een typerende passage over de verhouding tussen DAEB's, ODV's en UDV's:<sup>552</sup>

"Sinds de jaren '80 van de vorige eeuw heeft de Gemeenschap zich ingezet voor de geleidelijke openstelling van de markten voor de grote netwerkindustrieën, zoals telecommunicatie, postdiensten, elektriciteit, gas en vervoer, waarbinnen diensten van algemeen economisch belang kunnen worden verleend. Tegelijkertijd heeft de Gemeenschap een uitgebreid regelgevend kader voor deze diensten in het leven geroepen, waarbinnen openbaredienstverplichtingen op Europees niveau zijn vastgesteld en dat aspecten omvat zoals universele dienstverlening, consumenten- en gebruikersrechten en de gezondheids- en veiligheidsproblematiek."

Oftewel: binnen een DAEB gelden ODV's, zoals een plicht tot universele dienstverlening. Uit haar beschikking inzake *Tieliikelaitos* van 11 december 2007 lijkt echter te volgen dat de Commissie een andere opvatting heeft:<sup>553</sup>

"In verband met het eerste Altmark-criterium merkt de Commissie op dat de taak die aan de onderneming wordt opgelegd [...], namelijk de verplichting om offertes in te dienen voor alle wegenonderhoudscontracten en veerdiensten in het hele land, een vorm van openbaredienstverplichting lijkt te zijn, met name de verplichting om diensten van algemeen economisch belang te verlenen."

Deze passage blinkt niet uit in duidelijkheid. Maar naar mijn mening wil de Commissie hier aangeven dat het indienen van offertes voor wegenonderhoudscontracten een dienst van algemeen economisch belang is. De verplichting daartoe is dus een verplichting om DAEB's te verlenen. En dat merkt de Commissie dan weer aan als een vorm van ODV. Met andere woorden: een verplichting tot het verlenen van DAEB's is een vorm van ODV. Kennelijk zijn in de visie van de Commissie nog andere vormen van ODV's mogelijk.

---

<sup>552</sup> COM(2003) 270 definitief, randnr. 32.

<sup>553</sup> Pb. 2008, L 270/1, randnr. 214.

## Hoofdstuk 5

---

In het arrest *BUPA* komt een ander perspectief van de Commissie naar voren. Het begrip 'ODV' en de verplichting tot het verrichten van een DAEB zijn, volgens de Commissie, synoniem (waaruit volgt dat de begrippen 'openbare dienst' en 'DAEB' volgens de Commissie synoniem zijn).<sup>554</sup> De twee begrippen hebben betrekking op diensten met bijzondere kenmerken die aan de behoefte van het grote publiek beantwoorden, niet ten goede komen aan specifieke categorieën van gebruikers, en de volgende elementen gemeen hebben:

- Universele dienstverlening
- Continuïteit
- Kwaliteit van de dienstverlening
- Betaalbaarheid
- Gebruikers- en consumentenbescherming

Deze opvatting lijkt de Commissie ook te hanteren in haar Mededeling 'Een kwaliteitskader voor diensten van algemeen belang in Europa', waarin de verplichting om een DAEB uit te voeren 'ODV' wordt genoemd. Daarnaast geeft de Commissie in deze Mededeling aan dat ODV's een bepaald type ODV's zijn. Zou dit inderdaad gemeengoed worden, dan heeft het mijn voorkeur om in het vervolg consequent te spreken over DAEB-verplichtingen (in plaats van ODV's) en op termijn artikel 93 VWEU hierop aan te passen.

### 5.4.3 *Jurisprudentie*

In het arrest *Olsen* gebruikt het Gerecht de begrippen DAEB en openbare dienst door elkaar.<sup>555</sup> Het ging in deze zaak onder meer om de ODV's die golden op de zeevervoerverbindingen tussen het Spaanse vasteland en de Canarische eilanden. Nadat het Gerecht bijvoorbeeld in punt 216 heeft opgemerkt dat de lidstaten een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben met betrekking tot de omschrijving van wat zij als DAEB beschouwen en de Commissie slechts kan toetsen of de lidstaten hierbij een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt, overweegt het Gerecht dat onderzocht moest worden of de Commissie terecht had vastgesteld dat de Canarische autoriteiten geen kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt met te stellen dat er behoefte bestond aan een *openbare dienst* op de scheepvaartverbindingen met de Canarische eilanden.

### 5.4.4 *Literatuur*

Van de Gronden stelt in zijn artikel 'Bestaat er een coherente visie op de verhouding tussen diensten van algemeen economisch belang, de Dienstenrichtlijn en andere communautaire regelingen?' dat met recht kan worden betoogd dat universeledienstverlening een deelverzameling is van DAEB's. Ook stelt hij dat 'ODV' een deelverzameling is van DAEB's.<sup>556</sup> Voorts constateert hij dat de begrippen DAEB en ODV in de richtlijnen voor de sectoren gas, elektriciteit, post en telecom door elkaar worden gebruikt, zonder dat de begrippen duidelijk worden gedefinieerd. Hij vervolgt:<sup>557</sup>

---

<sup>554</sup> Zie Gerecht 12 februari 2008, zaak T-289/03 (*BUPA*), *Jur.* 2008, p. II-81, punten 96, 162 en 175.

<sup>555</sup> Gerecht 15 juni 2005, zaak T-17/02 (*Olsen*), *Jur.* 2005, p. II-, punten 186 t/m 188.

<sup>556</sup> J.W. van de Gronden, 'Bestaat er een coherente visie op de verhouding tussen diensten van algemeen economisch belang, de Dienstenrichtlijn en andere communautaire regelingen?', *SEW* 2007, p. 399 t/m 421, i.h.bijz. p. 402 en 403.

<sup>557</sup> J.W. van de Gronden, 'Bestaat er een coherente visie op de verhouding tussen diensten van algemeen economisch belang, de Dienstenrichtlijn en andere communautaire regelingen?', *SEW* 2007, p. 399 t/m 421, i.h.bijz. p. 416.

## Hoofdstuk 5

---

“In ieder geval is duidelijk dat de Gemeenschapswetgever van mening is dat bij de liberalisering van verschillende sectoren de borging van het publieke belang een belangrijk aandachtspunt is en dat deze borging kan worden gerealiseerd door het concept van de diensten van algemeen economisch belang.”

Van de Gronden geeft in zijn conclusie aan dat de functie van het concept DAEB is veranderd. Waar het begon als derogatie van de Verdragsbepalingen omvat het nu ook bepaalde communautair geldende verplichtingen. Achter deze verplichtingen gaan publieke belangen schuil. Van de Gronden noemt voorzienings- en leveringszekerheid, regelmaat, beschikbaarheid, betaalbaarheid (redelijke prijs), universele toegang en kwaliteit.<sup>558</sup>

Ook Knops et. al. gebruiken de begrippen ‘DAEB’ en ‘openbare dienst’ door elkaar.<sup>559</sup> Vervolgens definiëren zij een ‘ODV’ als een verplichting die door een overheid is opgelegd aan een onderneming met het oog op een DAEB. De UDV (door hen omschreven als: de verplichting om een bepaalde dienst te verlenen op het gehele grondgebied tegen redelijke prijzen en van een vergelijkbare kwaliteit) zien zij als een speciaal type ODV.

Volgens Sauter zijn de begrippen DAEB en UDV zeer nauw met elkaar verbonden. Hij stelt dan ook voor om een DAEB voortaan uit drie onderdelen te laten bestaan:<sup>560</sup>

1. UDV’s
2. Bijkomende voorwaarden
3. Een financieringsmechanisme

Onder UDV’s kunnen volgens Sauter alle publieke belangen worden geschoven, ook bijvoorbeeld veiligheid en continuïteit. Het tweede en derde onderdeel ziet niet op publieke belangen op zich, maar op de operationele kant van de desbetreffende DAEB.

Arnon en Sluijs stellen dat het verschil tussen een DAEB en een universele dienst in strikte zin “lijkt te zijn gelegen in de omstandigheid dat een dienst van algemeen economisch belang een beperkte territoriale en materiële werkingssfeer kan hebben, dan wel ten goede kan komen aan een bepaalde groep van gebruikers.”<sup>561</sup> Met andere woorden: een DAEB kan worden beperkt en een universele dienst ‘in strikte zin’ niet. Het Gerecht overweegt in het arrest *BUPA* echter dat een universele dienst in de zin van het Unierecht niet betekent dat de betrokken dienst moet voorzien in een behoefte die de gehele bevolking gemeen heeft of op het gehele grondgebied moet worden verricht.<sup>562</sup>

Volgens Maïllo is een DAEB een dienst van economische aard die de overheid op een zeker moment essentieel acht voor haar burgers en waarin om die reden moet worden voorzien, zelfs als de markt daartoe geen stimulansen geeft.<sup>563</sup> Dit heeft tot gevolg dat publieke

---

<sup>558</sup> J.W. van de Gronden, ‘Bestaat er een coherente visie op de verhouding tussen diensten van algemeen economisch belang, de Dienstenrichtlijn en andere communautaire regelingen?’, *SEW* 2007, p. 399 t/m 421, i.h.bijz. p. 420.

<sup>559</sup> H. Knops, P.J. Slot, K. Wilkeshuis en H. de Jong, ‘Public Service obligations: How to realise their potential in the European energy industry?’, Conference paper, 29<sup>th</sup> IAAE International Conference, Juni 2006.

<sup>560</sup> W. Sauter, ‘Services of general economic interest and universal service in EU law’, *ELRev.* 2008, p. 167 t/m 193, i.h.bijz. p. 179.

<sup>561</sup> K.E. Arnon en J.J.M. Sluijs, ‘Het arrest BUPA: publieke diensten en marktwerking’, *NtEr* 2008, p. 206 t/m 213, i.h.bijz. p. 210.

<sup>562</sup> Gerecht 12 februari 2008, zaak T-289/03 (*BUPA*), Jur. 2008, p. II-81, punt 186.

<sup>563</sup> J. Maïllo, ‘Services of general economic interest and EC competition law’, in: Amato en Ehlermann, *EC Competition Law. A critical assessment* (2007), p. 591 t/m 625, i.h.bijz. p. 605.

interventie nodig is om ervoor te zorgen dat deze dienst tegen minimum voorwaarden wordt verstrekt. Deze publieke interventie neemt vaak de vorm aan van ODV's, aldus Maillo.

### 5.4.5 Tussenconclusie

Uit het voorgaande kan hooguit worden geconcludeerd dat er tussen de containerbegrippen een verband bestaat, maar wat dit verband precies is, is niet duidelijk. Wat regelgeving betreft, geeft alleen Richtlijn 2009/72/EG inzicht in de verhouding tussen ODV's en UDV's in de elektriciteitssector, maar deze verhouding wordt niet door andere regelgeving ondersteund.

## 5.5 Conclusie

De in hoofdstuk 3 geïdentificeerde publieke belangen hebben alle een plaats gekregen in de regelgeving die voor de vervoersector relevant is. Ze hebben echter niet alle een zelfde verschijningsvorm. De publieke belangen 'milieubescherming', 'veiligheid' en 'innovatie' hebben een zelfstandige plaats in de regelgeving, terwijl andere publieke belangen, zoals beschikbaarheid, regelmaat, continuïteit en betaalbaarheid (en soms ook milieubescherming en veiligheid), in een containerbegrip worden gevat. Deze containerbegrippen zijn 'ODV', 'UDV' en 'DAEB'.

Als wordt ingezoomd op de containerbegrippen, wordt duidelijk dat ze niet eenduidig door de Commissie, het Hof van Justitie en het Gerecht worden ingevuld. Dit geldt niet alleen voor de begrippen onderling, maar ook voor de begrippen op zichzelf. Deze verschillen zijn uit het oogpunt van de rechtszekerheid onwenselijk. Devroe ziet als een mogelijke verklaring voor de verschillen de verschillende oorsprong van de begrippen, zowel geografisch als wat betreft de betrokken sector.<sup>564</sup> Hij geeft aan dat 'openbare dienst' een Franse oorsprong heeft. Het begrip is in Europeesrechtelijke context vooral toegepast binnen de vervoersector. 'Universeledienstverlening' daarentegen heeft een Amerikaanse oorsprong en werd daar voor het eerst gebruikt in de telecomsector. Dat is in de EU overgenomen ten behoeve van de liberalisering van de Europese telecomsector en is vervolgens uitgebreid naar de postsector en de elektriciteitssector.<sup>565</sup> De UDV's dienden vooral als wisselgeld voor het opgeven van nationale monopolies. 'DAEB' is vooral een communautair begrip dat door de verankering in artikel 106 lid 2 VWEU een veel bredere toepassing heeft, hoewel de focus ligt op het mededingingsrecht.

Tabel 4 geeft per containerbegrip aan welke publieke belangen erachter schuil kunnen gaan, waarbij ik de hiervoor besproken geldende regelgeving als leidraad neem. Uit de tabel blijkt dat de publieke belangen 'beschikbaarheid', 'betaalbaarheid', 'bereikbaarheid', 'kwaliteit' en 'continuïteit' in alle containerbegrippen passen. Bij de tabel plaats ik echter de kanttekening dat hij een vertekend beeld geeft. Immers, niet alle aangekruiste publieke belangen worden in elk stukje regelgeving aan het desbetreffende containerbegrip verbonden. Dit kan per richtlijn of verordening verschillen. Bovendien blijkt met name uit de jurisprudentie dat de containerbegrippen open begrippen zijn, waardoor ze flexibel,

---

<sup>564</sup> W. Devroe, "Universele dienstverlening' als nieuwe manier van denken?", *SEW* 2000, p. 82 t/m 95.

<sup>565</sup> Zie ook de Mededeling 'Diensten van algemeen belang in Europa', *Pb.* 2001, C 17/4, randnr. 39.

## Hoofdstuk 5

---

dynamisch en robuust zijn in de zin dat ze ook kunnen gebruikt als een nieuw publiek belang opkomt. Door het open karakter van de containerbegrippen is de lijst met publieke belangen daarom niet uitputtend.

**Tabel 4**

	<b>ODV</b>	<b>DAEB</b>	<b>UDV</b>
<b>Beschikbaarheid</b>	X	X	X
<b>Betaalbaarheid</b>	X	X	X
<b>Bereikbaarheid</b>	X	X	X
<b>Kwaliteit</b>	X	X	X
<b>Continuïteit</b>	X	X	X
<b>Frequentie</b>	X		X
<b>Capaciteit</b>	X		
<b>Regelmaat</b>	X		X
<b>Milieu</b>	X		X
<b>Veiligheid</b>	X		X
<b>Sociale bescherming</b>			X
<b>Consumentenbescherming</b>	X	X	
<b>Privacy</b>	X		X
<b>Beveiliging</b>			

Het voor dit hoofdstuk gedane onderzoek leidt mij tot de conclusie dat de juridische betekenis van de containerbegrippen niet helder kunnen worden gemaakt. Het is moeilijk echt vat op de inhoud te krijgen. In die zin is er in de twaalf jaar na het verschijnen van het artikel van Devroe weinig vooruitgang geboekt; wellicht is de chaos zelfs nog groter geworden. Omdat deze containerbegrippen geen vaststaande inhoud hebben, is in ieder geval niet direct duidelijk welke publieke belangen daarachter schuil gaan. Dat heeft betekenis voor de rest van mijn onderzoek. De Commissie maakt in haar beschikkingen namelijk ook gebruik van deze containerbegrippen. In veel beschikkingen wordt echter niet geëxpliciteerd op welke publieke belangen zij zien. En – zoals nu blijkt – staat een containerbegrip als zodanig niet voor een vast cluster aan publieke belangen. Dit zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat minder nauwkeurig kan worden vastgesteld of de Commissie steunmaatregelen ten aanzien van bepaalde publieke belangen vaker of makkelijker goedkeurt dan steunmaatregelen ten aanzien van andere publieke belangen.

In het volgende hoofdstuk leg ik de koppeling tussen publieke belangen in de vervoersector en de staatssteunregels. Dit doe ik door naar de beschikkingenpraktijk van de Commissie te kijken. Welke publieke belangen beogen de overheidsbijdragen die als voorgenomen steunmaatregelen bij de Commissie zijn genotificeerd, te borgen? En hoe beoordeelt de Commissie deze overheidsbijdragen? Hoewel ik probeer zoveel mogelijk te kijken naar de achterliggende publieke belangen, ontcom ik er om bovengenoemde redenen niet aan om op het niveau van de containerbegrippen te kijken.

# 6 Publieke belangen in de beschikkingen inzake staatssteun

## 6.1 Inleiding

Nu inzichtelijk is gemaakt welke publieke belangen in de vervoersector de overheden op nationaal en Europees niveau beschermen willen en welke publieke belangen in het Unierecht zijn neergelegd, kan worden onderzocht welke publieke belangen in de vervoersector ook daadwerkelijk met overheidsbijdragen worden geborgd. Dit kan met name worden afgeleid uit de steunbeschikkingen van de Commissie terzake. Natuurlijk is het zo dat indien de publieke belangen niet terugkomen in de beschikkingen van de Commissie, dit niet betekent dat lidstaten ze niet belangrijk genoeg vinden om ze te borgen. Ze kunnen immers met andere instrumenten worden geborgd. Ook kunnen de steunmaatregelen zo zijn vormgegeven dat ze profiteren van een vrijstelling van de notificatieplicht waardoor ze geen voorwerp vormen van een beschikking van de Commissie. Het doel van dit hoofdstuk is vooral om inzichtelijk te maken hoe de Commissie met overheidsbijdragen omgaat die ten doel hebben publieke belangen in de vervoersector te borgen. Daarom worden niet alleen de maatregelen die Nederland heeft genotificeerd, bestudeerd, maar ook maatregelen die andere lidstaten hebben genotificeerd en maatregelen die op andere wijze onder de aandacht van de Commissie zijn gekomen en die de Commissie heeft beoordeeld. Deze maatregelen zijn immers evenzeer van belang om helder te krijgen hoe de Commissie met dergelijke overheidsbijdragen omgaat. Daarvoor geldt echter wel een dubbele beperking. Ten eerste zijn de positieve beschikkingen van de Commissie in het algemeen gesteld in de taal van de notificerende lidstaat. Behalve het Frans, Duits en Engels ben ik deze talen niet machtig. Bovendien is de volledige tekst van alleen de beschikkingen die dateren van na 1 januari 2000 digitaal ontsloten. Ten aanzien van de beschikkingen waarvan ik de taal niet machtig ben, alsmede de beschikkingen van vóór 1 januari 2000 volsta ik met de bestudering van de samenvattingen in de Verslagen over het mededingingsbeleid. Overigens komen niet alle beschikkingen van de Commissie die zien op het borgen van publieke belangen in de vervoersector door middel van overheidsbijdragen aan de orde, maar alleen de beschikkingen die een illustratie vormen van de bestaande praktijk of die een meerwaarde hebben ten opzichte van een al bestaande praktijk.

Evenals in het vorige hoofdstuk hanteer ik een indeling naar zelfstandige publieke belangen en containerbegrippen. Echter, de inhoud is iets anders. Als zelfstandige publieke belangen merk ik aan: de publieke belangen die als zodanig het doel vormen van een overheidsbijdrage en die dus als zodanig terugkomen in de beschikkingenpraktijk van de Commissie ten aanzien van de vervoersector. Ook ten aanzien van de containerbegrippen kijk ik naar welke containerbegrippen terugkomen in de beschikkingenpraktijk. Om die reden zijn er kleine verschillen tussen de zelfstandige publieke belangen en de containerbegrippen die in het vorige hoofdstuk aan de orde kwamen en de zelfstandige publieke belangen en de containerbegrippen die in dit hoofdstuk aan de orde komen. Een zelfstandig publiek belang dat wel in de beschikkingenpraktijk voorkomt maar niet in de

## Hoofdstuk 6

---

Unierecht, is bereikbaarheid. Een containerbegrip dat wel in de beschikkingenpraktijk voorkomt, maar niet in het Unierecht is 'steun van sociale aard'. Een containerbegrip dat wel in het Unierecht voorkomt en bovendien in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ten aanzien van de vervoersector, maar niet in de beschikkingenpraktijk van de Commissie ten aanzien van de vervoersector niet voorkomt, is 'UDV'.

In paragraaf 2.5 is zijn twee theorieën over het begrip 'voordeel' uiteengezet. Daar heb ik aangegeven dat deze theorieën vooralsnog gekoppeld worden aan de vraag of compensatie van de kosten van een ODV of DAEB een voordeel is. Wanneer de Commissie in haar beschikkingen inzake compensaties voor de netto kosten van ODV's of DAEB's een voordeel aanneemt, heeft zij in beginsel de theorie van het schijnbare voordeel toegepast. Komt zij echter tot het eindoordeel dat geen sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, dan kan zij de theorie van het werkelijke voordeel hebben toegepast. Waar mogelijk zal ik in dit hoofdstuk vermelden of een beschikking van de Commissie (inzake de compensatie van bepaalde kosten) een toepassing is van de theorie van het werkelijke of het schijnbare voordeel.

Een aparte paragraaf ziet op overheidsbijdragen voor infrastructuur. Zoals in paragraaf 0 al is beschreven, was de eerste substantiële Nederlandse overheidsbemoedening met de vervoersector, beleidsmatig en financieel, gericht op de aanleg van infrastructuur.<sup>566</sup> Zonder infrastructuur kan er immers nauwelijks vervoer plaatsvinden en dus ook nauwelijks handel, de grote drijfveer van koning Willem I. Lange tijd werd de aanleg van infrastructuur en de financiering ervan als overheidstaak beschouwd, ook door de Commissie, waardoor de vraag of sprake was van een steunmaatregel niet eens werd gesteld. Daar kwam rond 1995 verandering in. Overheidsbijdragen ten behoeve van infrastructuur figureren inmiddels dan ook met grote regelmaat in de Verslagen over het mededingingsbeleid. Juist vanwege het fundamentele belang van infrastructuur voor de vervoersector en de perspectiefwisseling vanuit de staatssteunregels krijgen overheidsbijdragen ten behoeve van infrastructuur een plaats in dit hoofdstuk. Ik begin echter met een algemene paragraaf waarin wordt uiteengezet waarom steun aan de vervoersector lange tijd nauwelijks bespreking kregen in de Verslagen.

### 6.2 Algemeen

In de eerste veertien Mededingingsverslagen (1971 – 1984) wordt de vervoersector niet apart genoemd als sector waarin steunmaatregelen worden genomen. Dat betekent uiteraard niet dat er geen steun wordt gegeven. Zo wordt in het in het XIe Verslag (1981) zelfs aangegeven dat "*Massive state aids are also given in the fields of [...] transport*".<sup>567</sup> Maar, zo staat erbij, daar wordt in andere verslagen op ingegaan.<sup>568</sup> In het XIVE Verslag wordt steun in de vervoersector nog uit de tabellen met kerncijfers gelaten.<sup>569</sup> Pas in het XVe Mededingingsverslag (1985) wordt de vervoersector apart genoemd. Daaruit blijkt

---

<sup>566</sup> Overigens was ook de Franse overheidsbemoedening met de vervoersector vooral gericht op de aanleg van infrastructuur, zij het dan met name vanwege het militaire belang.

<sup>567</sup> XIe Verslag over het mededingingsbeleid (1981), randnr. 176.

<sup>568</sup> Welke verslagen dat zijn, wordt niet aangegeven. Bedoeld worden onder meer de tweejaarlijkse verslagen die op grond van Beschikking 75/327/EEG betreffende de sanering van de toestand bij spoorwegondernemingen (Pb. 1975, L 152/3) moeten worden opgesteld.

<sup>569</sup> XIVE verslag over het mededingingsbeleid (1984), randnr. 204.



## Hoofdstuk 6

---

waarom deze 'massive state aids' niet prominent figureren in de Verslagen. Het volgende wordt vermeld:

"Het merendeel van de staatssteun voor het vervoer wordt regelmatig en sedert jaren verleend aan de nationale spoorwegmaatschappijen, hetzij in de vorm van compensaties uit hoofde van de Verordeningen 1191/69 en 1192/69, hetzij uit hoofde van de steunmaatregelen binnen de grenzen van Verordening nr. 1101/70. Al deze steunmaatregelen moeten niet alleen jaarlijks door de Lid-Staten aan de diensten van de Commissie worden medegedeeld in de vorm van een inventaris, maar ook moet de Commissie een tweejaarlijks verslag erover indienen bij de Raad krachtens Beschikking EEG/75/327 van de Raad."

Veel steunmaatregelen bleven derhalve buiten de Mededingingsverslagen in verband met Verordening (EEG) nr. 1191/69 en Verordening (EEG) nr. 1192/69, waarin voor steunmaatregelen op het gebied van vervoer een vrijstelling van de notificatieplicht werd gegeven.<sup>570</sup>

Wat wel in de Verslagen werd genoemd, was reddings- en herstructureringssteun aan productiebedrijven in de vervoersector, zoals scheepsbouwers, vliegtuigbouwers en de automobiellindustrie. Bij deze steunmaatregelen stonden de economische belangen voorop. Het ging vooral om het in stand houden van een bedrijf of zelfs een hele sector. Gaandeweg kwam de focus van de steun in deze sectoren meer op (vooral) onderzoek en ontwikkeling, veiligheid en milieudoelinden te liggen.<sup>571</sup>

Zoals hierboven aangegeven, werd vanaf 1985 in de Verslagen structureler aandacht besteed aan overheidsbijdragen ten behoeve van de vervoersector. Zij bevatten in de daaropvolgende jaren standaard een aparte paragraaf over staatssteun aan de vervoersector. De verslaglegging over dergelijke steunverlening ontkwam niet aan de invloed van de begin jaren negentig ingezette liberaliseringstrend. Het XXIIIe Verslag (1993) bevat een speciale paragraaf over liberalisering en privatisering.<sup>572</sup> In deze paragraaf wordt een aantal nadelen opgesomd van niet-vrije sectoren. Zo zou uit onderzoek van de (toenmalige) Gemeenschap blijken dat in sectoren waarin bijzondere of exclusieve rechten zijn verleend, waaronder de vervoersector, vaak hogere tarieven golden dan in vrije sectoren en zou er minder technologische ontwikkeling zijn. Een punt van aandacht was dat liberalisering niet ten koste mocht gaan van belangrijke doelstellingen (publieke belangen) in de sectoren. Ten aanzien van de sector vervoer mocht liberalisering, zo werd gesteld, niet ten koste gaan van de veiligheid. Om deze doelstellingen te bereiken, of anders gezegd, om deze publieke belangen te borgen, zal – zo staat in het Verslag – regelgeving noodzakelijk blijven. Een volledige vrije markt zal er dus niet komen, wel een gereguleerde markt.

Uit het XXVe Verslag (1995) blijkt dat het aantal notificaties van overheidsbijdragen ten behoeve van de vervoersector toenam:

---

<sup>570</sup> De genoemde tweejaarlijkse verslagen, waarvan er – voor zover ik heb kunnen achterhalen – zeven zijn geweest, zijn niet digitaal ontsloten.

<sup>571</sup> Omdat de economische belangen niet het voorwerp vormen van het onderhavige onderzoek, blijven deze beschikkingen verder buiten beschouwing. Alleen voor zover de overheidsbijdragen mede gericht zijn op het borgen van publieke belangen, zoals milieu, veiligheid, onderzoek en ontwikkeling en innovatie, komen ze nog aan de orde.

<sup>572</sup> Randnr. 36 t/m 42.

## Hoofdstuk 6

---

“173. In 1995 steeg het aantal steungevallen in de vervoersector aanzienlijk (van 29 tot 52). Afgezien van deze stijging waren de steungevallen inhoudelijk ingewikkelder en breidde het toepassingsgebied van de artikelen [107 en 108 VWEU] zich uit. Naarmate de liberalisering van de vervoermarkten voortschrijdt neemt de commerciële druk op de marktdeelnemers over de gehele linie toe. [...]

174. Naarmate commerciële transacties hun intrede doen in nieuwe sectoren moet de controle op financiële overheidssteun worden uitgebreid om ervoor te zorgen dat eerlijke concurrentieverhoudingen voor alle ondernemingen, zowel openbare als particuliere, worden gehandhaafd. In de vervoersector dienen, op basis van een overheidsmaatregel, geen voordelen te worden toegestaan waardoor de kosten die normaal deel uitmaken van de kostenstructuur van een onderneming worden gereduceerd tenzij zij bestemd zijn voor de noodzakelijke coördinatie van het vervoer of zij een vergoeding vormen voor bepaalde verplichte openbare dienstverrichtingen. Bovendien kan de ontwikkeling van het vervoer als economische activiteit of als een concreet project van gemeenschappelijk Europees belang in aanmerking komen voor vrijstelling.”

Met andere woorden: het uitgangspunt is dat de vervoersector een gewone economische sector is met twee specifieke uitzonderingen (coördinatie van het vervoer en compensatie voor ODV's) en voorts de algemene uitzonderingen van artikel 107 lid 2 en 3 VWEU en artikel 106 lid 2 VWEU.

Een belangrijke stelling ten aanzien van steunmaatregelen, publieke belangen en de vervoersector, is te vinden in het XXIIIe Verslag (1993, randnummer 534):

“Overheidssteun voor de instandhouding van de voornaamste openbare diensten vormt een essentieel onderdeel van het gemeenschappelijk vervoerbeleid.”

In datzelfde Verslag gaf de Commissie aan dat zij voornemens was te onderzoeken op welke wijze de mogelijkheden van compensatie van meerkosten van ODV's, zoals geboden door Verordening (EEG) nr. 1191/69, werden gebruikt, ten einde ervoor te zorgen dat deze ten volle zouden worden benut. Dit duidt op een actieve houding van de Commissie ten aanzien van het borgen van (bepaalde) publieke belangen op nationaal niveau door middel van staatssteun. Ik breng op deze plaats in herinnering dat de Commissie in de Mededeling 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid' uit 1992 (zie paragraaf 4.3.5) ook knelpunten signaleert in de toepassing van de staatssteunregels als gevolg van de liberalisering van de netwerksectoren. In de praktijk is te zien dat de Commissie vaak komt tot een verenigbaarverklaring. De Commissie hanteert daarbij de voorwaarden uit de beleidsregels (voor zover die zijn vastgesteld) of de lijn die is ingestoken door het Actieplan Staatssteun uit 2005.<sup>573</sup> Over de beschikkingenpraktijk van de Commissie gaan de volgende paragrafen.

---

<sup>573</sup> Zie paragraaf 3.4.1.1.

### 6.3 Zelfstandige publieke belangen

#### 6.3.1 Milieubescherming

Het publieke belang 'milieubescherming' figureert relatief veelvuldig in de notificaties van voorgenomen steunmaatregelen in de vervoersector, echter niet vanaf het begin. In het Mededingingsverslag over 1992 wordt voor het eerst melding gemaakt van een steunmaatregel ten behoeve van milieubescherming (en innovatie).<sup>574</sup> Vanaf dat moment is milieubescherming in elk Mededingingsverslag te vinden. Goedkeuring vindt in de regel plaats op basis van artikel 107 lid 3 sub c VWEU en het milieusteunkader. Voldoet een steunmaatregel aan de voorwaarden van het milieusteunkader, dan verklaart de Commissie de maatregel verenigbaar met de interne markt. Zelfs als een steunmaatregel initieel niet geheel voldoet aan de voorwaarden, dan volgt alsnog een goedkeuring indien de maatregel gedurende de onderzoeksprocedure zodanig wordt gewijzigd dat hij wél aan de voorwaarden voldoet. Negatieve eindbeschikkingen inzake steunmaatregelen in de vervoersector die zien op milieubescherming heb ik niet gevonden.

Vooraf voor steun in de automobielsector werd milieubescherming vanaf de jaren negentig vaak gebruikt als alternatieve reden om steun te geven, naast meer economische redenen waarvoor investeringssteun, reddingssteun of herstructureringssteun werd ingezet.<sup>575</sup> Een mooi voorbeeld daarvan was de Belgische steunmaatregel in 1995 ten aanzien van Ford Werke AG in Genk.<sup>576</sup> Ford Werke AG wilde forse investeringen plegen met het oog op de introductie van de nieuwe serie Ford Mondeo's. Onder meer de capaciteit van de fabriek zou worden uitgebreid. Er zou een nieuwe carrosseriestraat moeten komen en er zouden aanzienlijke milieu-investeringen in de spuitafdeling plaatsvinden om de emissie van oplosmiddelen te verminderen. Deze vermindering van emissie ging verder dan was vereist door de toepasselijke regelgeving. Daarnaast door er een nieuw systeem voor afvalverzameling en -verwerking worden opgezet. Genk lag in een gebied dat voor steun ten behoeve van regionale ontwikkeling in aanmerking kwam. De steunmaatregel werd zo ingericht dat een deel van het bedrag onder de noemer steun voor regionale ontwikkeling viel (artikel 107 lid 3 sub a VWEU) en een ander deel van het bedrag onder de noemer steun voor milieudoelinden (artikel 107 lid 3 sub c VWEU). Beide delen heeft de Commissie goedgekeurd.<sup>577</sup>

In de loop van de tijd is een duidelijke verschuiving waarneembaar van steunmaatregelen ten gunste van een producent die in zijn bedrijf een verbetering voor het milieu beoogt te realiseren naar bredere steunmaatregelen die gericht zijn op een milieumaatregel, zonder een specifieke begunstigde op het oog te hebben. Zo beoogde de Spaanse steunregeling voor de aankoop van nieuwe personenauto's, bestelauto's en motorfietsen met een elektrische of hybride aandrijving, een rationeel gebruik van energie te bevorderen en schone energie uit hernieuwbare bronnen te stimuleren. Niet alleen burgers konden profiteren van deze subsidie maar ook bedrijven en organisaties. Omdat de regeling paste

<sup>574</sup> *XXIIe Verslag over het mededingingsbeleid 1992*, randnr. 407.

<sup>575</sup> Ook 'innovatie' werd vaak gebruikt als alternatief doel.

<sup>576</sup> *XXVe Verslag over het mededingingsbeleid (1995)*, par. 2.4, p. 234.

<sup>577</sup> Daarnaast zijn nog diverse andere steunmaatregelen ten behoeve van het milieu te noemen, zoals de Belgische steun voor Volvo en de Duitse steun voor Opel (*XXIIe Verslag over het mededingingsbeleid (1992)*, randnrs. 407 en 409), de Oostenrijkse steun voor Opel (*XVe Verslag over het mededingingsbeleid (1995)* par. 2.4, p. 233), de Britse steun voor Jaguar en Ford (*XXVIe Verslag over het mededingingsbeleid (1996)*, par. 2.4, p. 251), de Zweedse steun voor Volvo (*Verslag over het mededingingsbeleid 2009*, Commission Staff Working Document, randnr. 465) en de Zweedse steun voor Saab (*Verslag over het mededingingsbeleid 2010*, Commission Staff Working Paper, randnr. 372).

## Hoofdstuk 6

---

in de communautaire doelstellingen en voldeed aan de voorwaarden van het milieusteunkader verklaarde de Commissie de steun verenigbaar met de interne markt. In dezelfde lijn passen de positieve beschikkingen van de Commissie ten aanzien van Italiaanse en Deense overheidsbijdragen voor het aanbrengen van roetfilters in zware vrachtwagens en bussen.<sup>578</sup>

Maar ook buiten de automobielsector worden overheidsbijdragen bestemd voor milieubescherming. In 1994 keurde de Commissie een maatregel van Portugal goed.<sup>579</sup> Deze maatregel beoogde een verbetering van de milieugevolgen van het goederenvervoer over de weg. Dit werd bereikt door, ten eerste, een verschuiving van het particuliere vervoer naar het efficiëntere beroepsvervoer te stimuleren en, ten tweede, door geluids- en uitlaatgasemissies te verminderen.

Het ging eveneens om milieubescherming bij de Franse maatregel die tot doel had de uitstoot van broeikasgassen door het wegverkeer te beperken. Dit steunschema verklaarde de Commissie in 2003 verenigbaar met de interne markt.<sup>580</sup> Voorts keurde de Commissie een Italiaanse steunmaatregel goed, die tot doel had vrachtwagens in het hoogseizoen niet langer langs het Lago Maggiore te laten rijden maar om te leiden naar de autosnelweg A26.<sup>581</sup> Deze maatregel had vooral het oog op milieubescherming en de veiligheid van de burgers (de toeristen). De Italiaanse autoriteiten zouden 40% van de tolheffing voor hun rekening nemen. De Commissie toetste hier eerst aan artikel 107 leden 1, 2 en 3 VWEU en daarna pas aan artikel 93 VWEU. Een andere toetsingsvolgorde had echter meer voor de hand gelegen. Zoals ik in paragraaf 3.3.2 al heb gesteld, is artikel 93 een *lex specialis* van 107 lid 2 en 3 VWEU. Dat betekent dat de Commissie, volgens het algemene principe dat *lex specialis* vóór *lex generalis* gaat, eerst aan artikel 93 VWEU had moeten toetsen.

In 1998 keurde de Commissie een Nederlandse steunmaatregel ten behoeve van luchtvaartmaatschappij Martinair goed.<sup>582</sup> De steunmaatregel was bedoeld voor de installatie van nieuwe apparatuur in vliegtuigen, waarmee de schadelijke emissies konden worden beperkt.

Ook in de spoorsector zijn concrete voorbeelden te vinden van overheidsbijdragen die een verbetering van het milieu beogen. Denemarken was bijvoorbeeld voornemens om de marginale externe kosten die niet door het wegvervoer werden betaald, voor het goederenvervoer per trein gedeeltelijk te compenseren.<sup>583</sup> Deze steunregeling achtte de Commissie in 1999 verenigbaar met de interne markt. Hier is sprake van een compensatie van kosten. Omdat de Commissie de verenigbaarheid uitspreekt, is zij van mening dat er sprake is van een steunmaatregel. Zij heeft derhalve (feitelijk) de theorie van het schijnbare voordeel toegepast.

---

<sup>578</sup> Beschikking van 6 december 2006 inzake steunmaatregel N 400/2006 (*Italië*) en Beschikking van 21 december 2006 inzake steunmaatregel N 573/2005 (*Denemarken*).

<sup>579</sup> *XXVe Verslag over het mededingingsbeleid* (1995), par. 2.7.1, p. 244.

<sup>580</sup> Beschikking van 5 maart 2003 inzake steunmaatregel N 353/2001.

<sup>581</sup> Beschikking 2004/61/EG van de Commissie van 9 juli 2003 betreffende Italiaanse steun voor de omleiding van vrachtwagens langs het Lago Maggiore (*Pb.* 2004, L 81/80).

<sup>582</sup> *XXVIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1998), par. 2.7, p. 261. Zie ook de goedkeuring van de verlenging van deze Deense milieusubsidie voor het goederenvervoer per spoor in 2002, *XXXIe Verslag over het mededingingsbeleid* (2002), randnr. 483.

<sup>583</sup> *XXIXe Verslag over het mededingingsbeleid* (1999), par. 2.6, p. 263.

## Hoofdstuk 6

---

De Commissie keurde in 1999 tevens een Duitse regeling goed, waarbij een nieuwe heffing op elektriciteitsverbruik werd ingevoerd ten gunste van ondernemingen die vervoer verzorgden over het spoor en per trolleybus.<sup>584</sup>

Verder verklaarde de Commissie op 5 november 2009 op grond van artikel 107 lid 3 sub c VWEU en het milieusteunkader een Duitse steunmaatregel verenigbaar die zag op het geluidsarmer maken van goederenwagons (het project 'Stille Rijn').<sup>585</sup> De gietijzere remblokken waarmee goederenwagons standaard zijn uitgerust, zouden worden vervangen door een ander soort remblokken (K-(komposiet) of LL-(low low friction)-blokken). Deze remblokken veroorzaken minder geluid, hetgeen de kwaliteit van het milieu (in brede zin) verhoogt.

Het meer algemene beeld dat uit de Verslagen naar voren komt ten aanzien van overheidsbijdragen voor het spoorvervoer, maar zeker ook het vervoer over de binnenwateren of over de zee, is dat de Commissie daar vrij soepel mee omgaat. Het vervoer per spoor en over water is milieuvriendelijker dan het vervoer over de weg of door de lucht. Om die reden is de Commissie van mening dat overheidsbijdragen die vervoer per spoor of over water bevorderen en een verschuiving beogen van weg of lucht naar spoor of water past in het streven van de Unie naar een milieuvriendelijk transport. Dit is bijvoorbeeld duidelijk te lezen in het XXXe Verslag (2000, randnummer 375) ten aanzien van de binnenvaart:

“Het communautaire vervoerbeleid beoogt onder meer de binnenvaart te bevorderen als een veilige, schone, energiezuinige vervoerwijze die nog veel restcapaciteit heeft. De ontwikkeling van activiteiten waarbij het vervoer van goederen over de weg door andere vervoerwijzen, zoals de binnenvaart, wordt overgenomen, heeft namelijk een gemeenschappelijk belang in de zin van artikel [107 lid 3 onder c VWEU].”

En paragraaf 3.7 (p. 264) van datzelfde Verslag luidt:

“Deze steun helpt het vervoer coördineren, aangezien hij ertoe bijdraagt dat er wordt overgeschakeld van het goederenvervoer over de weg op het goederenvervoer per – milieuvriendelijker – spoor. Dit sluit geheel aan bij een grondbeginsel van het EU-vervoerbeleid, te weten duurzame mobiliteit.”

Deze gedachte (spoor en water is milieuvriendelijker dan weg en lucht) speelt ook mee in de goedkeuring van overheidsbijdragen voor overslagterminals. Een aantal van deze beschikkingen, die zien op een stukje infrastructuur, komt in paragraaf 6.5 aan de orde. In de onderhavige paragraaf noem ik de positieve beschikking inzake een Italiaanse regionale steunregeling die het gecombineerde vrachtvervoer over de weg en over zee tussen havens op Sicilië en havens in andere lidstaten wilde bevorderen.<sup>586</sup> De regeling kende een milieubonus aan kleine en middelgrote vervoerondernemingen die zware vrachtwagens en opleggers lieten verschepen.

---

<sup>584</sup> *XXIXe Verslag over het mededingingsbeleid* (1999), randnr. 291.

<sup>585</sup> Beschikking van 5 november 2009 inzake steunmaatregel N 324/2009.

<sup>586</sup> *Verslag over het mededingingsbeleid* 2004, randnr. 575.

## Hoofdstuk 6

---

Een voorbeeld van een algemene steunregeling ten behoeve van duurzame mobiliteit, ten slotte, is de Nederlandse Kaderregeling subsidie duurzaamheid verkeer en waterstaat.<sup>587</sup> Het doel van die regeling is het stimuleren van innovatie ten behoeve van duurzame mobiliteit, logistiek en waterbeheer door de ontwikkeling en toepassing van milieuvriendelijke technieken. De regeling vormt de basis van een aantal beleidsprogramma's, zoals 'Schoon en zuinig', om de uitstoot van broeikasgassen in onder meer de vervoersector te verminderen. Elke onderneming, organisatie of lokale overheid kan op grond van de regeling subsidie aanvragen voor een project op het gebied van duurzame mobiliteit, logistiek en waterbeheer. Dan gaat het bijvoorbeeld om het ontwikkelen van milieuvriendelijke vervoermiddelen. Omdat de regeling aan de voorwaarden van het milieusteunkader en de Kaderregeling O&O&I voldeed, verklaarde de Commissie deze steunmaatregel medio 2009 verenigbaar met de interne markt.

### 6.3.2 Veiligheid

In de Mededelingsverslagen is te zien dat het publieke belang 'veiligheid' als zodanig aan ontwikkeling onderhevig is en steeds meer facetten krijgt. Begin jaren negentig zag 'veiligheid' vooral op de veiligheid van de voertuigen zelf of op de verkeersveiligheid. Daarna worden maatregelen genotificeerd die zien op de training van bestuurders in het verkeer opdat aldus de veiligheid kan worden vergroot. Vanaf eind jaren negentig wordt de nationale veiligheid aangevoerd ter rechtvaardiging van een steunmaatregel en na 2001 komt de externe veiligheid (vooral in het luchtvervoer) voor in de notificaties. Wat, voor zover mij bekend, nog geen specifiek voorwerp is geweest van een genotificeerde steunmaatregel, is de sociale veiligheid, terwijl dit in het Nederlandse vervoerbeleid wel een publiek belang is.<sup>588</sup> Steunmaatregelen ten behoeve van bevordering van de veiligheid worden in de regel op basis van artikel 107 lid 3 sub c VWEU, dan wel op grond van de Kaderregeling O&O&I of het milieusteunkader, al naar gelang het doel dat door de innovatie wordt nagestreefd, verenigbaar met de interne markt verklaard.

De eerste vermelding van een steunmaatregel die expliciet het oog had op de veiligheid, was de Franse maatregel inzake steun aan Renault en PSA voor een gemeenschappelijk onderzoeks- en ontwikkelingsproject inzake auto's en de verkeersveiligheid. Het project had betrekking op passieve en actieve veiligheid van voertuigen en het voorkomen van ongelukken. De Commissie verklaarde deze steunmaatregel in 1993 verenigbaar met de interne markt.<sup>589</sup>

Vanaf 1993 keert het publieke belang 'veiligheid' met regelmaat terug in de Verslagen. In 1995 wordt bijvoorbeeld de Deense steunregeling ten aanzien van de ontwikkeling van een scheepsbrugsimulator goedgekeurd.<sup>590</sup> Deze simulator zou worden gebruikt bij de opleiding van zeelieden en zou moeten leiden tot een verbetering van de vakbekwaamheid en aldus de veiligheid op zee.<sup>591</sup> Met betrekking tot het vervoer over de binnenwateren is een Italiaanse steunmaatregel vermeldenswaardig. Deze maatregel had betrekking op vergoedingen voor het uit de vloot nemen van binnenvaartschepen. Dit gebeurde echter niet in verband met overcapaciteit, maar met het oog op de veiligheid. De regeling zag

---

<sup>587</sup> Beschikking van 20 mei 2009 inzake steunmaatregel N 456/2008.

<sup>588</sup> Zie par. 4.2.12.

<sup>589</sup> *XXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1993), randnr. 514.

<sup>590</sup> *XXVe Verslag over het mededingingsbeleid* (1995), par. 2.7.5, p. 248.

<sup>591</sup> Zie voor andere steunmaatregelen die beogen de veiligheid op zee te bevorderen door middel van een goede bemanning het *XXXIe Verslag over het mededingingsbeleid* (2001), randnr. 430.

## Hoofdstuk 6

namelijk op schepen die niet meer voldeden aan de meest recente veiligheidseisen.<sup>592</sup> De Commissie verklaarde de regeling verenigbaar met de interne markt. Meer problemen had de Commissie met de Italiaanse steunregelingen ten behoeve van de scheepvaartsector op Sardinië. De Italiaanse autoriteiten hadden aangevoerd dat de steunregelingen konden worden gerechtvaardigd doordat ze zouden leiden tot een verbetering van de veiligheid van de schepen. De Commissie maakte hier korte metten mee en oordeelde dat de Italiaanse autoriteiten dit niet afdoende hadden aangetoond.<sup>593</sup> Met andere woorden: ook voor publieke belangen geldt dat het enkele stellen onvoldoende is; dat het publieke belang inderdaad met de steun gediend is, moet worden aangetoond.

In maart 1999 brak er een grote brand uit in de Mont Blanc tunnel. Een Belgische vrachtwagen geladen met margarine en meel vloog in brand.<sup>594</sup> Het vuur greep snel om zich heen met als treurig resultaat 41 doden. Uit onderzoek bleek dat de veiligheidseisen niet werden nageleefd, controles niet waren verricht en het toezicht vrijwel afwezig was.<sup>595</sup> In mei 1999 brak in de Oostenrijkse Tauerntunnel ook brand uit nadat een vrachtwagen met verproducten op stilstaande auto's was gebotst. Resultaat: 12 doden. Naar aanleiding van de brand in de Mont Blanc tunnel besloten de Franse en Italiaanse autoriteiten een experimentele dienst op te starten, te weten het vervoer van vrachtwagens per trein door de tunnel. Op deze manier zou een veiliger en milieuvriendelijker vrachtvervoer worden bereikt. De Commissie verklaarde steun hiervoor in 2004 op basis van artikel 107 lid 3 sub c VWEU verenigbaar met de interne markt goed en ook de verlenging van de steunmaatregel werd in 2008 goedgekeurd.<sup>596</sup>

In 2000 werden twee maatregelen goedgekeurd die onder meer het vergroten van de verkeersveiligheid tot doel hadden. Het *Plan Technologique Ferroviaire PTF* waarvoor Spanje steun verstrekke, was bedoeld ter bevordering van studies die zouden moeten leiden tot nieuwe technologieën waarmee de verkeersveiligheid zou worden vergroot.<sup>597</sup> Het Duitse onderzoeksprogramma inzake mobiliteit en vervoer over land richtte zich op de ontwikkeling van nieuwe vervoerstructuren waardoor, dankzij intermodale samenwerking, de mobiliteit zou kunnen worden gewaarborgd en tegelijkertijd de vervoerkosten en de algehele verkeersdruk zouden kunnen worden verminderd, terwijl de verkeersveiligheid zou toenemen.<sup>598</sup> Daarnaast zouden met behulp van vervoerteleatica nieuwe technologieën op het gebied van 'intelligente' informatie, communicatie en geleiding moeten worden ontwikkeld.

Het European Train Control System (ETCS) was voorwerp van Nederlandse steun.<sup>599</sup> Op de Betuweroute, de spoorverbinding tussen Rotterdam en Duitsland, is het signalisatie- en begrenzingssysteem ETCS geïnstalleerd. Dat systeem werkt als volgt. Via een speciale GSM-frequentie wordt informatie naar de trein gezonden. Boordcomputers berekenen de maximaal toegestane snelheid op basis van deze informatie en vertragen de trein indien nodig. Treinen die niet met ETCS zijn uitgerust, kunnen niet op de Betuweroute rijden. De

<sup>592</sup> *Verslag over het mededingingsbeleid* 2007, randnr. 394.

<sup>593</sup> Beschikking 2008/92/EG, *Pb.* 2008, L 29/24, randnr. 44

<sup>594</sup> Wikipedia, [http://nl.wikipedia.org/wiki/Mont\\_Blanc\\_tunnel](http://nl.wikipedia.org/wiki/Mont_Blanc_tunnel).

<sup>595</sup> <http://krant.telegraaf.nl/krant/ditjaar/hetjaar1999/teksten/jaar99.maart.tunnel.html>.

<sup>596</sup> Beschikking van 10 december 2003 inzake steunmaatregel NN 155/2003; beschikking van 11 september 2008 inzake steunmaatregelen N 11/2008 en NN 34/2008.

<sup>597</sup> Beschikking van 14 maart 2000 inzake steunmaatregel N 676/1999.

<sup>598</sup> Beschikking van 13 maart 2000 inzake steunmaatregel N 743/1999.

<sup>599</sup> Beschikkingen van 7 juni 2005, 7 juni 2006, 11 december 2006 en 25 september 2009 inzake steunmaatregelen N 569/2004, N 622/2005, N 688/2006 en N 474/2009.

## Hoofdstuk 6

---

Nederlandse overheidsbijdrage zag op de kosten van installatie in de treinen in het belang van de collectieve veiligheid op het spoor. De Commissie beoordeelde deze steunmaatregel onder Verordening (EEG) nr. 1107/70 en artikel 93 VWEU omdat het ging om de kosten die moeten worden gemaakt voor het gebruik van de infrastructuur; kosten die ondernemingen die andere vervoerwijzen bovendien niet hadden (artikel 3 lid 1 sub b van Verordening (EEG) 1107/70). De steunmaatregel (en de latere wijzigingen) werd goedgekeurd.

Een ander type veiligheid was aan de orde bij de steun ten gunste van Lürssen Maritime Beteiligungen die een dok van de scheepswerf Bremer Vulkan had overgenomen.<sup>600</sup> Bremer Vulkan deed mee aan de aanbesteding van het fregattenprogramma van de Duitse marine toen zij in financiële moeilijkheden geraakte. Gelet op de goede vooruitzichten in deze aanbestedingsprocedure was Lürssen bereid om de aandelen van Bremer Vulkan over te nemen. De opdracht werd inderdaad (onder meer) aan Bremer Vulkan gegund. Het dok waarin de fregatten zouden worden gebouwd, verkeerde echter in deplorabele staat. Daarom was de gemeente Bremen bereid financieel bij te springen om het dok te moderniseren. Duitsland betoogde in de onderzoeksprocedure dat het noodzakelijk was een bepaalde minimumcapaciteit en -kwaliteit voor de bouw van marineschepen aan te houden en dat zonder deze overheidsbijdrage deze minimumcapaciteit niet in stand kon worden gehouden. De Commissie oordeelde dat de maatregelen wezenlijke Duitse veiligheidsbelangen in de zin van artikel 346 lid 1 VWEU betroffen. Aangezien het dok uitsluitend zou worden gebruikt voor de bouw van de marineschepen, vielen de maatregelen niet onder artikel 107 lid 1 VWEU. Ook Nederland heeft in 2002 een beroep op artikel 346 lid 1 VWEU gedaan met betrekking tot de voorgenomen steun voor de herstructurering van de Koninklijke Schelde Groep, maar dit werd door de Commissie niet geaccepteerd omdat de maatregelen niet alleen zagen op de militaire activiteiten van de Koninklijke Schelde Groep, maar ook en vooral op de civiele activiteiten. De herstructureringssteun werd uiteindelijk deels verenigbaar verklaard.<sup>601</sup>

Tot slot noem ik nog de maatregelen die de externe veiligheid betreffen. Dit type veiligheid kwam in de belangstelling door de aanslagen van 11 september 2001. Het XXIe Verslag (2001, randnummers 445 t/m 447) geeft aan dat steunmaatregelen in verband met de aanslagen konden worden goedgekeurd op basis van artikel 107 lid sub c VWEU, mits het steunmaatregelen betrof die zagen op de periode tussen 11 en 14 september 2011, waarin het Amerikaanse luchtruim gesloten was. Daartoe behoorden niet alleen steunmaatregelen in verband met de schade ten gevolge van het sluiten van het luchtruim en kosten vanwege een ontoereikende verzekering, maar ook vergoedingen voor de hoge kosten in verband met veiligheidsmaatregelen die de luchthavens troffen.<sup>602</sup> Steunmaatregelen die zagen op de periode na 14 september 2011 werden niet goedgekeurd. Dat overkwam Griekenland met steun voor Olympic Airways als tegemoetkoming in de kosten van extra maatregelen die ze had getroffen in de tweede helft van september 2011.<sup>603</sup>

---

<sup>600</sup> Beschikking 1999/763/EG van de Commissie van 17 maart 1999 betreffende Duitse steun ten behoeve van Lürssen Maritime Beteiligungen (*Pb.* 1999, L 301/8).

<sup>601</sup> Beschikking 2003/45/EG van de Commissie van 5 juni 2002 betreffende steun aan de Koninklijke Schelde groep (*Pb.* 2003, L 14/56). Zie ook Beschikking 2010/273/EG van de Commissie van 24 maart 2009 inzake Griekse steun ten behoeve van ELVO (*Pb.* 2010, L 118/81).

<sup>602</sup> Zie ook het *XXXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (2003), randnr. 559, inzake Franse steun aan de luchtvaartsector in verband met de verplichting om bijzondere veiligheidsmaatregelen te treffen als gevolg van de aanslagen van 11 september 2001.

<sup>603</sup> Beschikking 2010/768/EG, *Pb.* 2010, L 327/71. Zie ook Beschikking 2003/637/EG, *Pb.* 2003, L 222/33; Beschikking 2003/196/EG, *Pb.* 2003, L 77/61.



### 6.3.3 Innovatie

Innovatie komt als publiek belang niet voor in het Verdrag. Ook wordt innovatie pas in 2006 expliciet toegevoegd aan de Communautaire kaderregeling inzake O&O&I.<sup>604</sup> Niettemin is dit het eerste publieke belang dat zelfstandig voorkomt in de Mededingingsverslagen. Daaruit kan worden afgeleid dat innovatie op nationaal niveau al in een eerdere fase een prominentere rol speelde dan op Europees niveau. Uit de Mededingingsverslagen komt naar voren dat de Commissie positief kritisch is ten opzichte van steunmaatregelen die zien op innovatie. Het innovatieve karakter van het product of het proces moet duidelijk worden aangetoond en mag niet een te verwachten 'normale' vernieuwing of modernisering zijn. Is dat laatste het geval, dan wordt de maatregel onverenigbaar met de interne markt verklaard. Maar ziet de steunmaatregel wel op een echte innovatie, dan wordt de maatregel goedgekeurd (mits aan de voorwaarden van de Kaderregeling O&O&I wordt voldaan). Goedkeuringen vinden in de regel plaats op basis van artikel 107 lid 3 sub c VWEU en, in het verlengde daarvan, de Kaderregeling O&O&I.

De eerste vermelding van overheidsbijdragen voor innovatie in de vervoersector stond in al het Ie Verslag (1971). Dit betrof de vliegtuigbouwsector. In randnummer 176 staat dat steun voor de vliegtuigbouw in het algemeen onderzoek en ontwikkeling van prototypen tot doel heeft. Een concrete toepassing van de staatssteunregels op overheidsbijdragen voor innovaties in deze sector wordt echter pas in het Ve Verslag (1975, randnummer 113 t/m 115) genoemd. Italië was voornemens aan het nieuwe bedrijf Aeritalia steun te verlenen voor onderzoek naar en ontwikkeling van een prototype middelgroot vrachtvliegtuig in samenwerking met Boeing. De Commissie keurde deze steunmaatregel goed, onder meer omdat het ging om een type waarvan de technische specificaties verschilden van bestaande middelgrote vrachtvliegtuigen.

In het XVIIIe Verslag (1988, randnummer 246) wordt de interventie van de Nederlandse regering ten aanzien van Fokker NV besproken. De Nederlandse overheid stelde een bedrag van f 110 miljoen ter beschikking voor onderzoek en ontwikkeling van de prototypen F50 en F100. Deze steunmaatregel keurde de Commissie goed. In de Verslagen zijn nog diverse andere voorbeelden te vinden van onder andere Duitse, Britse, Spaanse en Franse overheidsbijdragen voor innovaties in de vliegtuigbouwsector.

De meeste vermeldingen van overheidsbijdragen voor innovatie zien op de automobielsector. De eerste staat in het XVIIIe Verslag over het mededingingsbeleid (1988).<sup>605</sup> Frankrijk had een gunstige lening gegeven aan Valeo, een Franse fabrikant van auto-onderdelen. Deze lening zou worden gebruikt voor het invoeren van geavanceerde productieprocessen en -technieken. De Commissie toetste of de lening betrekking had op werkelijk innoverende productieprocessen en -technieken en niet zagen op een louter modernisering. De Commissie concludeerde dat twee projecten inderdaad zagen op innovaties, maar dat andere projecten slechts een modernisering inhielden. De steun voor de innoverende projecten werd goedgekeurd.

---

<sup>604</sup> *Pb.* 2006, C 323/1. Daarvoor bestond alleen een Communautaire kaderregeling inzake O&O (*Pb.* 1996, C 45/5).

<sup>605</sup> Randnr. 229.

## Hoofdstuk 6

---

Italië wilde eveneens steun aan een autoproducent verlenen. De begunstigde was Ferrari voor een programma van technologische innovatie. De Commissie keurde deze steunmaatregel in september 1989 goed, waarbij zij rekening hield "met de typische eigenschappen van de sportwagenmarkt, zoals een weinig omvangrijke productie, hoge prijzen en hoge winstmarges."<sup>606</sup>

Uit de Verslagen over het mededingingsbeleid blijkt dat het vooral Italië, Frankrijk, België, Oostenrijk en Luxemburg zijn die steun verlenen voor innovaties in de automobielsector. Niet alle steunmaatregelen kregen echter een goedkeuring. Nederland kreeg in oktober 1995 een negatieve eindbeschikking inzake steunmaatregelen ten gunste van DAF NV.<sup>607</sup> Nederland had diverse leningen aan DAF verstrekt, onder meer met het oog op de ontwikkeling van 'innovatieve' modellen. De Commissie vond echter dat "de nieuwe serie geen innovatie inhoudt noch wat betreft het concept achter het ontwerp noch qua prestaties op het vlak van brandstofverbruik, gebruikskosten, output, geluidsemissies of uitstoot van uitlaatgassen."<sup>608</sup>

Italië kreeg ook een negatieve beschikking ten aanzien van de steun voor Iveco (dochter van Fiat) in 2001.<sup>609</sup> De Commissie oordeelde dat de steun niet noodzakelijk was voor de ontwikkeling van een nieuwe serie lichte bestelwagens. Hoewel het project leidde tot een verbetering van het product in vergelijking met het oude model, beperkte het innovatieve karakter zich tot hetgeen gebruikelijk is in de automobielsector in verband met de ontwikkeling en introductie van nieuwe modellen. Uit zowel de beschikking inzake DAF als die inzake Iveco blijkt dat de Commissie goed kijkt of daadwerkelijk van innovatie sprake is.

Ook in de scheepsbouwsector werden notificaties van overheidsbijdragen voor innovaties gedaan. In 1991 keurde de Commissie twee Duitse subsidieregelingen goed die waren bedoeld om onderzoek en ontwikkeling in de scheepsbouwsector te stimuleren.<sup>610</sup> In maart 2005 verklaarde de Commissie een aantal maatregelen ter bevordering van innovaties verenigbaar met de interne markt.<sup>611</sup> Het ging om regelingen van Duitsland, Frankrijk en Spanje. Deze regelingen bevatten allemaal de voorwaarde dat het innoverende project moest worden beoordeeld door een onafhankelijke scheepsbouwkundige.

Beschikkingen inzake overheidsbijdragen voor innovaties in de spoorsector komen in de Verslagen minder voor dan overheidsbijdragen voor innovaties in de automobielsector, de vliegtuigbouwsector en de scheepsbouwsector. In 1993 verklaarde de Commissie een Duits onderzoeksprogramma, waarbinnen onder meer de hoge snelheid magneetzwieftrein viel, verenigbaar met de interne markt.<sup>612</sup> In 2001 keurde de Commissie Britse steun goed voor innovatieve oplossingen in de spoorweglogistiek.<sup>613</sup> Deze steunmaatregel had tot doel een breder publiek te stimuleren om met nieuwe ideeën te komen ten aanzien van de spoorweglogistiek waarbij van de meest interessante ideeën demonstratieprojecten konden worden gemaakt.

---

<sup>606</sup> *Negentiende Verslag over het mededingingsbeleid* (1989), randnr. 189.

<sup>607</sup> Beschikking 96/76/EG, *Pb.* 1995, L 15/37.

<sup>608</sup> Beschikking 96/76/EG, *Pb.* 1995, L 15/37, par. VII.

<sup>609</sup> Beschikking 2001/780/EG, *Pb.* 2001, L 292/58.

<sup>610</sup> *XXIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1991), randnr. 192.

<sup>611</sup> *Verslag over het mededingingsbeleid* 2005, randnrs. 461 t/m 463.

<sup>612</sup> *XXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1993), p. 275-276.

<sup>613</sup> Beschikking van 13 februari 2001 inzake steunmaatregel N 687/2000.

Notificaties van overheidsbijdragen voor innovaties zijn echter niet beperkt tot de voertuigen zelf. Een voorbeeld hiervan was de reeds genoemde Britse steunmaatregel inzake innovatieve oplossingen in de spoorweglogistiek. Een ander voorbeeld is de Nederlandse subsidieregeling van een innovatieprogramma voor het openbaar vervoer in Gelderland.<sup>614</sup> In de desbetreffende regeling werd omschreven onder welke voorwaarden ondernemingen, niet-gouvernementele organisaties en lokale overheden steun konden aanvragen voor innovaties in het openbaar vervoer. Die innovaties konden op verschillende aspecten van het openbaar vervoer zien, zoals de infrastructuur, het openbaarvervoerbeleid of het ticketsysteem. Voor de toetsing door de Commissie werd de regeling opgesplitst in vier categorieën projecten. Ten aanzien van de niet-economische activiteiten door non-gouvernementele organisaties en lagere overheden oordeelde de Commissie dat de overheidsbijdrage geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU betrof. Met betrekking tot de technische innovaties oordeelde de Commissie dat de steun verenigbaar was op grond van Verordening (EEG) nr. 1107/70. De steun voor innovaties in informatie- en mediacampagnes werd op grond van artikel 107 lid 3 sub c VWEU goedgekeurd. En de steun voor innovaties ten behoeve van milieubescherming werd op grond van het milieusteunkader goedgekeurd.

Een andere Nederlandse steunmaatregel ten gunste van innovatie betrof de subsidieregeling voor innovatie in de maritieme sector.<sup>615</sup> De regeling beoogde een aantal technologische doorbraken te bevorderen op het gebied van duurzame en veilige zeevaart en logistieke efficiëntie. Aangezien de regeling voldeed aan alle voorwaarden van de Kaderregeling inzake staatssteun voor O&O&I, verklaarde de Commissie haar verenigbaar met de interne markt.

### **6.3.4 Bereikbaarheid**

Hoewel het publieke belang 'bereikbaarheid' in het Unierecht niet als zelfstandig publiek belang figureert, doet ze dat in de beschikkingen van de Commissie wel. Het ziet echter vaak niet meer op het bereikbaar maken van een regio *an sich*, maar op het creëren van een alternatieve bereikbaarheid. Een regio is bijvoorbeeld over de weg bereikbaar, maar de overheid wil ook een bijdrage leveren aan het tot stand brengen van een luchtverbinding of een spoorlijn naar die regio. Vaak worden deze steunmaatregelen niet – zoals te verwachten – op grond van artikel 107 lid 3 sub a VWEU, maar op grond van artikel 107 lid 3 sub c VWEU verenigbaar met de interne markt verklaard.

In 1987 verleende de Commissie haar goedkeuring aan de financiering door het Verenigd Koninkrijk van zestien nieuwe onafhankelijke luchtlijnen die werden opgezet in het kader van het ontwikkelen van een regionaal net van vliegvelden.<sup>616</sup> Een andere Britse maatregel betrof een garantie aan European Passenger Services Ltd voor de aankoop van geavanceerde hogesnelheidstreinen voor de verbinding door de Kanaaltunnel tussen Parijs en Brussel.<sup>617</sup> De Commissie keurde deze garantie goed om de diensten tussen het Verenigd Koninkrijk en het continent te waarborgen. Ook een andere Britse

---

<sup>614</sup> Beschikking van 19 juli 2006 inzake steunmaatregel N 556/2005.

<sup>615</sup> Beschikking van 24 april 2007 inzake steunmaatregel N 225/2006.

<sup>616</sup> *XVIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1987), randnr. 258, p. 201.

<sup>617</sup> *XXIVe Verslag over het mededingingsbeleid* (1994), par. 2.11 onder c, p. 633.

## Hoofdstuk 6

---

steunmaatregel werd goedgekeurd, te weten een fonds voor de ontwikkeling van het vervoer in plattelandsgebieden.<sup>618</sup>

Frankrijk heeft eveneens overheidsbijdragen aangemeld die beoogden de bereikbaarheid te borgen, bijvoorbeeld die inzake de bereikbaarheid door de lucht van de Franse overzeese departementen (Guyana, Réunion, Martinique en Guadeloupe).<sup>619</sup> De steun was bedoeld voor de vervanging en herinrichting van vliegtuigen die de regionale luchtverbindingen onderhouden tussen deze gebieden. De Commissie keurde deze maatregelen in 2003 op grond van artikel 107 lid 3 sub a VWEU goed.

Een maatregel die hier eveneens past, is de Franse steunmaatregel ten behoeve van het opzetten van nieuwe lijnen voor zeevervoer.<sup>620</sup> Met deze steunmaatregel beoogde Frankrijk een impuls te geven aan het vervoer over zee over korte afstand en aldus bij te dragen tot een duurzame en veilige mobiliteit. Steun kon worden verkregen voor lijnen die twee Franse havens verbond of die een Franse haven met een haven in een andere lidstaat verbond. De Commissie verklaart de steunmaatregel verenigbaar, onder meer omdat de begunstigden via een selectieprocedure met vooraf bekend gemaakte selectiecriteria worden gekozen en de doelstelling goed aansloot bij het beleid van de Unie. Ook de wijziging van de steunmaatregel in 2004 wordt goedgekeurd.<sup>621</sup> En in 2010 geeft de Commissie een positieve beschikking ten aanzien van steun voor het Frans-Spaanse project om een 'snelweg op zee' tot stand te brengen tussen Nantes-Saint Nazaire en Gijón.<sup>622</sup>

Een interessante beschikking inzake overheidsbijdragen om de bereikbaarheid te borgen, is de beschikking inzake de Finse regeling tot terugbetaling door de overheid van een gedeelte van de vervoerkosten die normaal ten laste van de ondernemingen komen.<sup>623</sup> De Noordelijke en Oostelijke gebieden van Finland zijn voor ondernemingen niet aantrekkelijk om zich te vestigen, onder meer doordat de vervoerkosten daar in het algemeen hoger zijn dan bij vestiging in de zuidelijker gelegen regio's. De Finse regeling was bedoeld om die kosten te drukken voor kleine en middelgrote ondernemingen die gevestigd waren in deze afgelegen gebieden. Het publieke belang waar de Finse regeling zich op richtte, was de bereikbaarheid. Dit betrof echter niet zozeer de bereikbaarheid voor de burgers, maar veeleer de bereikbaarheid voor de ondernemingen en de producten die werden vervoerd. Goedkeuring vond plaats op basis van artikel 107 lid 3 sub c VWEU en de Mededeling betreffende steun voor de Noordelijke regio's van de Unie.<sup>624</sup>

Een ander type bereikbaarheid komt, tot slot, aan de orde in de beschikking inzake de Spaanse steun voor de aankoop van voertuigen voor openbaar vervoer die zijn aangepast aan personen met verminderde mobiliteit.<sup>625</sup> Hier gaat het veeleer om de stad en de regio bereikbaar te maken voor personen die met het normale openbaar vervoer niet uit de

---

<sup>618</sup> *XXIVe Verslag over het mededingingsbeleid* (1994), par. 2.11 onder c, p. 634.

<sup>619</sup> *XXXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (2003), randnr. 563.

<sup>620</sup> Beschikking 2002/610/EG, *Pb.* 2002, L 196/31.

<sup>621</sup> Beschikking 2008/714/EG, *Pb.* 2008, L 238/7.

<sup>622</sup> *Verslag over het mededingingsbeleid* 2010, Commission Staff Working Document, randnr. 335. Overigens had deze steun mede ten doel een verschuiving van het wegvervoer naar het korte afstandsvervoer over zee tot stand te brengen.

<sup>623</sup> *XXVIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1996), par. 2.1, p. 235 en 236.

<sup>624</sup> *Pb.* 1994, C 364/8.

<sup>625</sup> Beschikking van 27 november 2002 inzake steunmaatregel N 337/2002.

voeten kunnen. Ook deze regeling keurde de Commissie goed, evenals haar verlenging in 2006.<sup>626</sup>

### **6.3.5 Tussenconclusie**

De meest algemene conclusie die ik ten aanzien van de zelfstandige publieke belangen kan trekken, is dat de Commissie steunmaatregelen die deze publieke belangen beogen te borgen, goedkeurt, mits de lidstaat aantoonde dat de steun daadwerkelijk het publieke belang beoogt te borgen.

Hoewel het publieke belang 'innovatie' al in 1975 voorwerp vormde van een steunmaatregel (en een beschikking), kwamen de beschikkingen inzake steunmaatregelen ten aanzien van 'veiligheid' vanaf 1988 pas echt op gang. Dit was vlak nadat de Commissie de eerste beschikkingen inzake steunmaatregelen ten aanzien van het publieke belang 'bereikbaarheid' nam. Ook dit publieke belang vormde vanaf dat moment regelmatig het voorwerp van een (positieve) beschikking. Beschikkingen inzake steunmaatregelen ten aanzien van de publieke belangen 'milieubescherming' en 'veiligheid' werden vanaf 1992 respectievelijk 1993 genomen.

De zelfstandige publieke belangen zijn aan evolutie onderhevig. Wat betreft 'milieubescherming' ziet de ontwikkeling op het type maatregel. Aanvankelijk ging het vaak om een individuele onderneming die individuele steun ontving voor haar producten of productieproces. Later verschoof het accent naar algemenere regelingen waar meerdere ondernemingen voor in aanmerking konden komen. De ontwikkeling ten aanzien van de andere publieke belangen zag vooral op de facetten van de publieke belangen. Aanvankelijk zag het publieke belang 'veiligheid' slechts op de veiligheid van vervoermiddelen zelf of de verkeersveiligheid. Daarna werd dit uitgebreid tot veiligheid door de professionaliteit van de bestuurders van vervoermiddelen te verhogen, de nationale veiligheid en de externe veiligheid. Sociale veiligheid is echter, voor zover mij bekend, geen voorwerp geweest van een steunmaatregel. 'Innovatie' zag aanvankelijk eveneens alleen op de vervoermiddelen zelf. Later werden ook steunmaatregelen voor andersoortige innovatie in de vervoersector genotificeerd, zoals innovatie in de spoorweglogistiek en innovatie in het ticketsysteem. De ontwikkeling van het publieke belang 'bereikbaarheid' zag lange tijd alleen op het mogelijk maken van een alternatieve verbinding met een andere vervoermodaliteit; een uitbreiding van de keuzemogelijkheden voor particulieren derhalve. Daarna werd dit uitgebreid tot ondernemingen die in afgelegen regio's waren gevestigd en waarvan de bereikbaarheid van de producten of diensten werd gestimuleerd door middel van overheidsbijdragen, en tot het bereikbaar maken van stad en regio door aanpassing van het openbaar vervoer aan personen met verminderde mobiliteit.

---

<sup>626</sup> Beschikking van 25 januari 2006 inzake steunmaatregel N 605/2005.

## Hoofdstuk 6

---

### 6.4 Containerbegrippen

#### 6.4.1 ODV's in het vervoer over land en de binnenwateren

In de context van steunmaatregelen ten behoeve van ODV's (en DAEB's) is het interessant om te kijken of de theorie van het werkelijke voordeel of de theorie van het schijnbare voordeel is toegepast. Het gaat immers om een vergoeding van kosten van verplichtingen die door de overheid aan een onderneming zijn opgelegd. Met andere woorden: het gaat om een tegenprestatie voor een verplichting. Ik benadruk dat deze theorieën niet expliciet en bewust zijn toegepast, maar uit de beschikkingen kan wel de feitelijke toepassing worden afgeleid. Indien een compensatie die niet meer bedraagt dan de netto kosten plus een redelijke winst (vergelijkbaar met een marktprijs) door de Commissie als steunmaatregel wordt aangemerkt, betekent dit dat volgens de Commissie een voordeel aanwezig is. De theorie van het schijnbare voordeel wordt dan toegepast. De tegenprestatie (de verplichting) wordt namelijk niet meegenomen in de bepaling van het voordeel. Zou dat wel het geval zijn, dan zou het netto resultaat van verplichting en compensatie nihil zijn. Bij toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel, zou derhalve geen voordeel en dus geen steunmaatregel worden aangenomen.

De meeste steun aan de sector vervoer over land werd blijkens het XVIIe Verslag (1987, p. 200) jarenlang toegekend in de vorm van speciale tarieven van de nationale spoorwegondernemingen. Verordening (EEG) nr. 1191/69 bood namelijk expliciet ruimte aan lidstaten om vervoerondernemingen (spoor, weg en binnenvaart) ten aanzien van bepaalde categorieën passagiers speciale tarieven te laten hanteren, waarbij de lidstaten het verlies konden compenseren. Dergelijke compensaties waren, het zij herhaald, niet aan de notificatieplicht onderworpen. Niettemin werden diverse overheidsbijdragen ten behoeve van ODV's en openbaar vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (niet alleen compensaties voor speciale tarieven) genotificeerd. Aangezien deze overheidsbijdragen werden getoetst aan Verordening (EG) nr. 1191/69 dan wel Verordening (EG) nr. 1370/2007, heeft het begrip 'ODV' ook de invulling die deze verordeningen daaraan geven. Dat betekent dat de overheidsbijdragen gericht zijn op het borgen van de publieke belangen beschikbaarheid, bereikbaarheid, continuïteit en betaalbaarheid. Echter, de Verslagen en de beschikkingen zijn daarover vaak niet expliciet.

Een voorbeeld van een maatregel die niet behoefde te worden genotificeerd onder Verordening (EEG) nr. 1191/69 maar niettemin door de autoriteiten is genotificeerd, is de Britse maatregel ten aanzien van het langeafstandsvervoer per bus.<sup>627</sup> Voor dit busvervoer gold een dienstregeling, een minimaal aantal ritten per dag, tariefvoorschriften en verplichtingen inzake gegevensverzameling en -verstrekking. De maatregel was bedoeld ter compensatie voor lagere tarieven die zouden gelden voor ouderen en mindervaliden. Uiteindelijk oordeelde de Commissie dat de maatregel voldeed aan de voorwaarden van die Verordening en dat de steun toegestaan was. De maatregel had dus niet hoeven te worden genotificeerd. De Commissie wilde niet ingaan op de vraag of de compensatie überhaupt steun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU was. Gelet op de toen lopende procedure in de zaak *Ferring* over de vraag of de compensatie van kosten van een ODV wel een voordeel was, overwoog de Commissie:<sup>628</sup>

---

<sup>627</sup> Beschikking van 19 februari 2003 inzake steunmaatregel N 588/2002.

<sup>628</sup> Randnr. 67.

"[...] the Commission does not at this stage wish to take an a priori position on whether the UK scheme would give rise to an advantage in favour of long-distance coach operators and therefore constitutes state aid. This assessment is not necessary because, should the scheme constitute state aid, it would be compatible with the [...] Treaty."

De Commissie ontwijkt dus een toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel door te stellen dat ook als het een steunmaatregel zou zijn, hij verenigbaar zou zijn (een toepassing van de theorie van het schijnbare voordeel). Overigens doet de Commissie met dit oordeel geen recht aan het verschil in rechtsgevolgen tussen het oordeel 'geen steun' en 'verenigbare steun'. Dit verschil is door het Gerecht, in het kader van de ontvankelijkheid van het Nederlandse beroep tegen de negatieve eindbeschikking, erkend in het arrest *NOx-emissierechten*.<sup>629</sup> Het Gerecht wijst met name op de verplichting voor lidstaten om jaarlijks een verslag bij de Commissie in te dienen over de bestaande steunregelingen en op de voorschriften inzake cumulatie van steun uit verschillende bronnen. Dergelijke verplichtingen en voorschriften gelden niet indien het geen steunmaatregel betreft. Het Hof van Justitie heeft dit in de hogere voorziening bevestigd.<sup>630</sup>

De Deense contracten voor openbaarvervoerdiensten tussen het Ministerie van Vervoer en Danske Statsbaner is een ander voorbeeld van een steunmaatregel waarvoor geen notificatieplicht gold.<sup>631</sup> Deze zaak betrof contracten over de periodes 2000 t/m 2004 en 2005 t/m 2014. De Commissie toetste allereerst of er sprake was van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Dit was het geval (toepassing van de theorie van het schijnbare voordeel). Vervolgens toetste de Commissie aan Verordening (EG) nr. 1370/2007. De ODC's waren in overeenstemming met de regels van deze verordening, zij het dat er nog een terugbetalingsmechanisme moest worden ingevoerd.

In enkele gevallen zien de overheidsbijdragen meer algemeen op het openbaar vervoer, zonder te spreken over ODV's. Het XXe Verslag (1990, randnummer 334) maakt bijvoorbeeld melding van de (goedgekeurde) steunmaatregel van de Spaanse overheid voor de renovatie en modernisering van voertuigen ten behoeve van openbaar vervoer over de weg in de regio Andalusië. Een andere Spaanse maatregel ten behoeve van het openbaar vervoer over de weg wordt vermeld in het XXIe Verslag (1991, randnummer 304). Deze staatssteunregeling voor particuliere ondernemingen was gericht op reorganisatie van het openbaar wegvervoer in de streek Murcia. Ook deze steunmaatregel heeft de Commissie goedgekeurd. Het Mededingingsverslag vermeldt echter niet de exacte reden van goedkeuring. Als laatste noem ik de tijdelijke belastingvrijstelling voor lokaal openbaar vervoer in Nederland.<sup>632</sup> De Commissie had tegen deze steunmaatregel geen bezwaar omdat het een overgangsmaatregel was in het kader van de liberalisering van het lokale openbaar vervoer die de noodzakelijke herstructurering op gang moest brengen.

Soms is de Commissie van mening dat een overheidsbijdrage voor de borging van publieke belangen geen steunmaatregel is. Dit gebeurde bijvoorbeeld in 1994 ten aanzien

---

<sup>629</sup> Gerecht 10 april 2008, zaak T-233/04, *Jur.* 2008, p. II-591, punten 37 t/m 42.

<sup>630</sup> HvJ 8 september 2011, zaak C-279/08 P, *Jur.* 2011, n.n.g., punten 41 en 42.

<sup>631</sup> Besluit 2011/3/EU, *Pb.* 2011, L 7/1.

<sup>632</sup> *XXIXe Verslag over het mededingingsbeleid* (1999), par. 2.6, p. 264.

## Hoofdstuk 6

---

van een Britse staatsgarantie om het kortereafstandvervoer per trein in het zuidoosten van Engeland in stand te houden.<sup>633</sup> De maatregel had de vorm van een ODV. Volgens de Commissie was er geen sprake van een vervalsing van de mededinging en van invloed op het tussenstaatse handelsverkeer en was er derhalve geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Een soortgelijke beschikking (geen steun) heeft de Commissie gegeven ten aanzien van de overheidsbijdragen voor ondernemingen die het geregelde openbaar vervoer van reizigers op Sicilië verzorgden. Ook hier vond de Commissie dat de overheidsbijdragen de concurrentie niet vervalste en het tussenstaatse handelsverkeer niet beïnvloedde.<sup>634</sup> Hoewel de maatregelen niet als steunmaatregelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU werden aangemerkt, kwam dit niet door een toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel. Dan zou immers het element 'voordeel' hebben ontbroken. In deze gevallen ontbraken echter twee andere constituerende elementen, te weten (dreigende) vervalsing van de mededinging en negatieve beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer.

Na het arrest *Altmark* in 2003 en het post-*Altmark*-pakket<sup>635</sup> ontving de Commissie een groot aantal notificaties van steun aan vooral regionaal en lokaal busvervoer. De meeste van deze onderzoeken zijn in latere jaren met een positieve beschikking afgesloten. Zo hadden de Oostenrijkse autoriteiten hun steunmaatregel inzake het openbare busvervoer in het district Lienz genotificeerd.<sup>636</sup> Het Verkeersverbund Tirol (VVT) is de privaatrechtelijke overheidsonderneming die in de regio Tirol het openbaar vervoer plant en coördineert. In alle Oostenrijkse regio's bestaat een dergelijke onderneming voor de planning en coördinatie van het openbaar vervoer. Zij worden daarvoor gefinancierd door de overheid. Postbus AG is een onderneming die geheel in handen is van de Oostenrijkse overheid. VVT had medio 2002 met Postbus een ODC afgesloten voor het verzorgen van openbaar vervoer in het district Lienz. Hiervoor was geen aanbestedingsprocedure gevolgd. De Commissie toetste eerst aan artikel 107 lid 1 VWEU en de *Altmark*-criteria. Aan het eerste *Altmark*-criterium was voldaan: Postbus was belast met duidelijk omschreven ODV's. Ook aan het tweede en derde criterium was voldaan. Alleen aan het criterium dat de prijs overeen dient te komen met de kosten van een goed beheerde onderneming (het vierde criterium, de benchmark), was niet voldaan, omdat Oostenrijk de keuze van parameters niet had toegelicht en de Commissie van mening was dat andere methoden de kosten van een goed beheerde onderneming beter weerspiegelden. De Commissie merkte de vergoeding voor Postbus derhalve aan als een steunmaatregel. Vervolgens toetste ze de maatregel aan Verordening (EEG) nr. 1191/69. Ze kwam tot de conclusie dat sprake is van een ODC waarin een prijs is afgesproken (en dus niet van ODV's die worden gecompenseerd, hoewel de Commissie in het kader van de *Altmark*-toets accepteerde dat Postbus was belast met ODV's). Omdat de verordening geen regels bevatte over wanneer dergelijke ODC's verenigbaar met de interne markt zijn, ging de Commissie ervan uit dat een dergelijke contract verenigbaar is met de interne markt indien sprake is van een prijs die niet uitgaat boven de netto kosten. Hieraan was voldaan. Volgens de Commissie was de maatregel verenigbaar met de interne markt.

---

<sup>633</sup> *XXIVe Verslag over het mededingingsbeleid* (1994), par. 2.11 onder d, p. 634.

<sup>634</sup> *XXIVe Verslag over het mededingingsbeleid* (1994), par. 2.11 onder a, p. 631.

<sup>635</sup> Zie hierover L. Hancher en S.J.H. Evans, 'Altmark als katalysator: het Commissiepakket met alle antwoorden rond staatssteun en diensten van algemeen economisch belang?', *NtEr* 2006, p. 153 t/m 159.

<sup>636</sup> Beschikking 2009/845/EG, *Pb.* 2009, L 306/26.



## Hoofdstuk 6

---

Deze beschikking geeft de toetsingsvolgorde van de Commissie goed weer. Stap 1 is de kwalificatie of een maatregel een steunmaatregel is. In dit kader wordt aan de *Altmark*-criteria getoetst. Stap 2 is of er sprake is van compensatie voor de kosten van ODV's in de zin van Verordening (EEG) nr. 1191/69 dan wel een ODC in de zin van die verordening. In casu was er geen sprake van een compensatie van kosten voor ODV's en kon Oostenrijk dus niet profiteren van de vrijstelling van de notificatieplicht. Wél was sprake van verenigbare steun omdat de prijs die in het ODC was afgesproken niet meer bedroeg dan de netto kosten van de afgesproken prestaties.<sup>637</sup> Dit laat duidelijk zien dat het een toepassing betreft van de theorie van het schijnbare voordeel. De met de overheid afgesproken prestaties brengen immers kosten mee. Deze (netto) kosten worden vergoed. Het resultaat is derhalve dat feitelijk geen voordeel door de onderneming wordt ontvangen. Maar doordat de theorie van het schijnbare voordeel wordt toegepast, worden de kosten van de afgesproken prestaties niet meegenomen in de bepaling van het voordeel. Het voordeel bestaat dan uit de compensatie.

Ook de Duitse autoriteiten hadden enkele maanden na het arrest *Altmark* een steunmaatregel ten behoeve van het streekvervoer aangemeld.<sup>638</sup> Het ging om het streekvervoer in Wittenberg. De vergunningen hiervoor werden, anders dan in de zaak *Lienz*, wel aanbesteed. De vastgestelde ODV's zagen op het busvervoer van studenten, het busvervoer van overige passagiers en deelname aan een informatiesysteem waarvoor een bepaalde regelmaat van vervoer gold en tariefverplichtingen. Voorts werden kwaliteitseisen aan de dienst en het materieel gesteld. De bijdrage voor het vervoer van studenten en voor het informatiesysteem was een vaste lumpsum per jaar, de bijdrage voor de overige passagiers was een bedrag per passagier. De Commissie oordeelde dat de bijdrage voor het vervoer van studenten en voor het informatiesysteem voldeden aan de *Altmark*-criteria. De bijdrage voor de overige passagiers had echter het risico van overcompensatie in zich. Om die reden voldeed dit deel niet aan de *Altmark*-criteria. Vervolgens toetste de Commissie aan Verordening (EEG) nr. 1191/69 en kwam tot de conclusie dat het streekvervoer van de toepassing van de verordening was uitgesloten. Daarna toetste de Commissie aan Verordening (EEG) nr. 1107/70 en kwam tot de conclusie dat de bijdrage niet op grond van deze verordening kon worden goedgekeurd, eveneens vanwege het risico van overcompensatie. Als laatste toetste de Commissie aan artikel 107 lid 3 sub c VWEU.<sup>639</sup> Omdat de steunmaatregel een doel van communautair belang diende, namelijk kwalitatief hoogwaardig openbaar streekvervoer, noodzakelijk was om dit doel te bereiken, een stimulerend effect had en evenredig was, verklaarde de Commissie de steunmaatregel verenigbaar met de interne markt. Op 7 april 2009 notificeerden de Duitse autoriteiten een uitbreiding van de steunmaatregel (er kwamen meer buslijnen bij).<sup>640</sup> De voorwaarden en het mechanisme waaronder steun werd verleend was hetzelfde gebleven, zij het dat de regeling nu een bepaling kende ten aanzien van de terugbetaling van overcompensatie. De Commissie was van oordeel dat nu ook de bijdrage voor het vervoer van andere passagiers dan studenten voldeed aan de

---

<sup>637</sup> Overigens hanteert het Hof van Justitie in het arrest *Altmark* een ander toetsingsschema. Stap 1 is te bepalen of Verordening (EEG) nr. 1191/69 van toepassing is. Zo ja, dan wordt aan de Verdragsbepalingen en de *Altmark*-criteria niet meer toegekomen. In dit geval had de uitkomst niet anders geluid.

<sup>638</sup> Beschikking van 16 mei 2006 inzake steunmaatregel N 604/2005.

<sup>639</sup> De vraag is of dat wel juist is. Immers, volgens het Hof van Justitie vormen de Verordeningen (EEG) nrs. 1191/69, 1192/69 en 1107/70 een uitputtende regeling van artikel 93 VWEU, dat weer een *lex specialis* is van artikel 107 VWEU. Dan zou dus niet meer worden toegekomen aan een toetsing aan artikel 107 lid 3 VWEU. Dat de Commissie dit toch doet, geeft blijk van een welwillende houding ten opzichte van overheidsbijdragen ter borging van publieke belangen.

<sup>640</sup> Beschikking van 15 september 2009 inzake steunmaatregel N 207/2009.

## Hoofdstuk 6

---

*Altmark*-criteria, zodat de maatregel geen steunmaatregel meer was.<sup>641</sup> De maatregelen betroffen hetzelfde streekvervoer, dezelfde publieke belangen, hetzelfde toekenningsmechanisme, maar kregen van de Commissie een andere kwalificatie, namelijk 'meldingsplichtige steunmaatregel' en 'geen steunmaatregel' doordat aan de regeling de bepaling was toegevoegd dat eventuele overcompensatie moest worden terugbetaald.

Verder vind ik vermeldenswaardig de Tsjechische maatregel tot compensatie van ODV's voor Zuid-Moravische busmaatschappijen.<sup>642</sup> De Tsjechische autoriteiten gaven vergunningen uit voor het verrichten van openbaar busvervoer volgens een goedgekeurd rooster, met een bepaald niveau van veiligheid, met publicatie- en transparantieverplichtingen. Op basis van een vergelijkend onderzoek naar de kosten werd een vergoeding van maximaal 26 CZK per kilometer bepaald. Vervolgens nodigden de autoriteiten de actieve vervoerders in de regio uit om een aanbod te doen waarbij werd meegegeven wat de maximumvergoeding per kilometer zou zijn. De contracten die voor 2003 waren gesloten, werden voor 2004 en 2005 verlengd zonder aanbestedingsprocedure en zonder aanpassing van de maximumvergoeding. De Commissie oordeelde dat de maatregel niet aan de vierde voorwaarde uit het arrest *Altmark* voldeed (geen aanbesteding en geen benchmark). Vervolgens toetste de Commissie aan Verordening (EEG) nr. 1191/69. Zij constateerde dat het ging om ODC's en dat de compensatie (in ieder geval) niet meer was dan de netto kosten plus een redelijke winst (toepassing van de theorie van het schijnbare voordeel). Om die reden verklaarde de Commissie, net zoals in de zaak *Lienz* en volgens de theorie van het schijnbare voordeel, de steun verenigbaar met de interne markt.

Ook buiten de sector van het busvervoer heeft de Commissie het arrest *Altmark* toegepast. Een voorbeeld daarvan is de Finse steunmaatregel inzake Tieliikelaitos.<sup>643</sup> Tieliikelaitos was een Fins overheidsbedrijf dat zich bezig hield met wegonderhoud en veerdiensten. Zowel de markt voor wegonderhoud als de markt voor veerdiensten zijn in Finland (gedeeltelijk) geliberaliseerd. Tieliikelaitos was verplicht om voor alle opdrachten inzake wegonderhoud of veerdiensten in het gehele land een offerte in te dienen. Dit merkte de Commissie aan als ODV (randnummer 214). Ook de verplichting voor Tieliikelaitos om noodvoorraden aan te houden van vloeibare brandstoffen tijdens de overgangperiode naar volledige liberalisatie en de verplichting om materiaal voor noodbruggen kosteloos op te slaan, te onderhouden en te herstellen, merkte de Commissie aan als ODV's. Omdat de overheidsbijdragen niet waren bedoeld als compensatie voor de kosten die deze ODV's meebrachten, oordeelde de Commissie dat niet was voldaan aan de *Altmark*-criteria. De – uiteindelijk op grond van artikel 107 lid 3 sub c VWEU goedgekeurde – steunmaatregelen dienden om het proces van verzelfstandiging van Tieliikelaitos te faciliteren. Ook hier paste de Commissie derhalve de theorie van het schijnbare voordeel toe.

### **6.4.2 ODV's in het vervoer door de lucht en over de zee**

Lange tijd bestonden er geen regels voor ODV's in het lucht- en zeevervoer, laat staan voor compensatie van kosten voortvloeiend uit deze ODV's. Maar dat daar geen regels

---

<sup>641</sup> Eenzelfde oordeel sprak de Commissie uit ten aanzien van de maatregel inzake het streekvervoer in het district Anhalt-Bitterfeld (Beschikking van 15 september 2009 inzake steunmaatregel N 206/2009).

<sup>642</sup> Beschikking 2009/325/EG, *Pb.* 2009, L 97/14.

<sup>643</sup> Beschikking 2008/765/EG, *Pb.* 2008, L 270/1.

## Hoofdstuk 6

---

voor bestonden, betekent niet dat de ODV's zelf evenmin bestonden. Integendeel, ODV's bestonden wel degelijk en de kosten daarvoor werden ook vaak gecompenseerd. Hier geldt eveneens dat voor zover de Commissie concludeerde dat een compensatie van de netto kosten van de ODV's geen voordeel en dus geen steun opleverde, de theorie van het werkelijke voordeel is toegepast. Werd wel een voordeel aangenomen, dan werd de theorie van het schijnbare voordeel toegepast.

Delen van het grondgebied van bijvoorbeeld Spanje, Portugal en Italië, zoals de Canarische eilanden en de Azoren, kampen met het probleem dat bereikbaarheid relatief duur en moeilijk is. Deze lidstaten verlenen nog wel eens steun aan luchtvaartmaatschappijen of rederijen voor het hanteren van lagere tarieven voor inwoners van deze eilanden of mensen die op die eilanden werkzaam zijn.<sup>644</sup> Deze regelingen worden dan gevat onder de noemer ODV's. Een lidstaat die zich zag geconfronteerd met een negatieve beschikking was Spanje.<sup>645</sup> Spanje had maatregelen vastgesteld op basis waarvan de ondernemingen Iberia en Transmediterrania een vergoeding kregen voor het hanteren van lagere tarieven voor vervoer door de lucht en over zee van Spaanse onderdanen die op de Canarische eilanden en de Balearen woonden. Inwoners van deze eilanden met een nationaliteit van een andere EU-lidstaat waren van de toepassing van deze lagere tarieven uitgesloten. Deze nationaliteitseis vond geen genade in de ogen van de Commissie. Spanje heeft nadien de regeling gewijzigd door de lagere tarieven ook te laten gelden voor andere EU-onderdanen. Deze steunmaatregel stuitte niet meer op bezwaren van de Commissie.

Ook Portugal hanteerde een soortgelijke regeling.<sup>646</sup> Portugese inwoners van de Azoren en Madeira konden profiteren van lagere tarieven voor luchtvervoer. Portugal wachtte een negatieve beschikking echter niet af en breidde de regeling hangende de procedure bij de Commissie uit tot alle inwoners van de Azoren en Madeira die tevens EU-onderdaan zijn. Italië wachtte een negatieve beschikking evenmin af en legde een regeling ter goedkeuring voor aan de Commissie waarin lagere tarieven voor binnenlands vervoer over zee (bijvoorbeeld naar Sardinië) zouden worden toegepast op eilandbewoners en forenzen die de nationaliteit hadden van een EU-lidstaat.<sup>647</sup> Beide steunmaatregelen werden goedgekeurd.

De bovengenoemde drie steunmaatregelen van Spanje, Portugal en Italië konden in eerste instantie in de ogen van de Commissie geen genade vinden in verband met de daarin gehanteerde nationaliteitseis. De Commissie toetst hier in feite of de individuele gebruikers niet werden gediscrimineerd. Deze non-discriminatietoets past eigenlijk niet goed in de staatssteunregels, zeker wanneer de discriminatie geen ondernemingen betreft, maar individuele natuurlijke personen. Bij de staatssteunregels gaat het immers om een eerlijke concurrentie en deze regels hebben dus de behandeling van ondernemingen en producten op het oog. In de desbetreffende Mededingingsverslagen is niet terug te vinden op welke grond de Commissie de steunmaatregelen verenigbaar heeft verklaard. Twee bepalingen komen daarvoor in aanmerking: artikel 106 lid 2 VWEU, aangezien het gaat om ODV's, en

---

<sup>644</sup> Het vervoer zelf wordt dan als openbare dienst aangemerkt. De lage tarieven vallen onder de terzake geldende ODV's.

<sup>645</sup> *XIIe Verslag over het mededingingsverslag* (1987), randnr. 285.

<sup>646</sup> *XIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1987), randnr. 286.

<sup>647</sup> *XIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1987), randnr. 287.

## Hoofdstuk 6

---

artikel 107 lid 2 sub a VWEU, omdat het gaat om steun van sociale aard (zie ook paragraaf 6.4.4). Op beide bepalingen als mogelijke toetsingsgrond ga ik kort in.

Op grond van artikel 106 lid 2 VWEU mogen (voor zover hier relevant) de staatssteunregels buiten toepassing blijven voor zover de toepassing daarvan de vervulling van de aan de desbetreffende onderneming opgedragen bijzondere taak verhindert. Ik zie niet in waarom een non-discriminatietoets onderdeel zou gaan uitmaken van de staatssteuntoets. De staatssteunregels zijn immers het kader waarbinnen deze beschikkingen zijn genomen. Zoals gezegd, bevatten de staatssteunregels geen non-discriminatietoets ten aanzien van natuurlijke personen. Deze toets kan plaatsvinden in het kader van de bepalingen inzake het vrije verkeer, bepalingen waar artikel 106 lid 2 VWEU ook op ziet. Ik zou het daarom zuiverder vinden om de maatregel als steunmaatregel goed te keuren, maar de nationaliteitseis in het kader van het vrije verkeer van personen onrechtmatig te achten. Om redenen van proceseconomie is de aanpak van de Commissie echter verdedigbaar.

Artikel 107 lid 2 sub a VWEU bevat de voorwaarde dat de steun van sociale aard voor individuele gebruikers wordt toegepast zonder onderscheid naar de oorsprong van de *producten*. Deze bepaling bevat echter niet de voorwaarde dat de steun ook moet worden toegepast zonder onderscheid naar de oorsprong van de *individuele gebruikers*. Een non-discriminatietoets ten aanzien van de individuele gebruikers bevat deze bepaling dus niet. Beargumenteerd kan worden dat de Commissie in het kader van artikel 108 lid 3 VWEU een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft en dat zij in dat verband de ruimte heeft om aan het non-discriminatiebeginsel te toetsen. Daar kan echter tegenin worden gebracht dat de staatssteunregels naar hun aard niet zien op een mogelijke discriminatie van natuurlijke personen; daarvoor bevat het Verdrag andere bepalingen.

Portugal belandde met dezelfde luchtverbindingen naar de Azoren en Madeira ook in het XXIIIe Verslag (1993, randnr. 536). Het ging om steun aan de Portugese luchtvaartmaatschappij TAP. De Portugese overheid had compensatie verleend voor de tekorten die in de jaren 1978 tot en met 1991 waren ontstaan ten gevolge van het vervullen van ODV's ten aanzien van de verbindingen naar de genoemde eilanden. Deze steun werd goedgekeurd. Ook de steun ter compensatie van de tekorten vanaf 1992 werd goedgekeurd.<sup>648</sup>

De steun die Portugal aan TAP verleende als compensatie van de kosten van ODV's werd *goedgekeurd*. In de nadien vastgestelde Richtsnoeren inzake steunmaatregelen van de lidstaten in de luchtvaartsector uit 1994 staat een andere beleidslijn.<sup>649</sup> Compensatie voor verliezen die zijn geleden als gevolg van het uitvoeren van ODV's in het luchtvervoer zijn *niet als staatssteun* aan te merken. Met andere woorden: terwijl de Commissie in haar beschikkingenpraktijk de theorie van het schijnbare voordeel toepaste, wordt in deze Richtsnoeren de theorie van het werkelijke voordeel gehanteerd. Voldoet de compensatie echter niet aan de in de Richtsnoeren uit 1994 genoemde voorwaarden, dan beschouwt de Commissie de compensatie al snel als steunmaatregel en dient de maatregel te worden genotificeerd. Een voorbeeld daarvan is de Italiaanse steun aan bepaalde luchtvaartmaatschappijen voor het vervoer van en naar Sardinië.<sup>650</sup> De desbetreffende

<sup>648</sup> XXIVe Verslag over het mededingingsbeleid (1994), par. 2.11 onder b, p. 631 en 632.

<sup>649</sup> Richtsnoeren, par. 18. Zie ook het XXIVe Verslag over het mededingingsbeleid (1994), p. 227.

<sup>650</sup> XXVe Verslag over het mededingingsbeleid (1995), par. 2.7.4, p. 247.

## Hoofdstuk 6

---

Italiaanse wettelijke regeling voorzag in een ruime discretionaire bevoegdheid bij het toekennen van subsidies. De Commissie was dan ook van oordeel dat de regeling onvoldoende doorzichtig was en dat er nog ruimte was voor de kruissubsidiëring van andere diensten. De steunmaatregel werd uiteindelijk onverenigbaar met de interne markt verklaard.

Een andere beschikking die hier een plaats verdient, is de beschikking inzake de Spaanse overheidsbijdrage voor Intermediacion Aérea uit 2004.<sup>651</sup> De Spaanse regio Catalonië wilde een luchtverbinding opzetten tussen Madrid en Girona. Deze verbinding moest voldoen aan passende comfort- en betrouwbaarheidseisen, kwaliteitseisen en regelmaat. Daarvoor had ze een gerichte oproep tot mededinging aan diverse Europese luchtvaartmaatschappijen gedaan. De enige geïnteresseerde partij voor deze ODV's was Intermediacion Aérea. In het ODC werd neergelegd welke bedragen aan compensatie voor de kosten van de ODV's Catalonië aan Intermediacion Aérea zou verlenen. De Commissie constateerde dat niet was voldaan aan de voorwaarden van Verordening (EEG) nr. 2408/92 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes, zodat ook niet tot afwezigheid van steun kon worden geconcludeerd. Evenmin was voldaan aan de *Altmark*-criteria. De Commissie merkte de compensatie dan ook aan als een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. De Commissie rekende de Spaanse autoriteiten aan dat ze zich bij het verlenen van compensatie niet aan de voorwaarden van Verordening (EEG) nr. 2408/92 hadden gehouden. De steunmaatregel kon dan ook niet alsnog verenigbaar worden verklaard op basis van artikel 106 lid 2 VWEU, noch op basis van artikel 107 lid 2 sub a VWEU (steun van sociale aard). Toch vond de Commissie uiteindelijk een manier om de steun alsnog te verenigbaar te verklaren, namelijk als aanloopsteun. Aan de verenigbaarverklaring werden wel strikte voorwaarden verbonden. In deze beschikking is duidelijk te zien dat de Commissie de balans zoekt tussen enerzijds de handhaving van de voorwaarden zoals zij zijn neergelegd in het recht, de jurisprudentie en het beleid, en anderzijds het borgen van publieke belangen die in ODV's waren vervat (dat het ODV's waren, werd door de Commissie geaccepteerd).

In paragraaf 9 van de Communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer uit 1997<sup>652</sup> gaf de Commissie aan dat zij compensatie voor ODV's zoals bedoeld in Verordening (EEG) nr. 3577/92 niet als staatssteun beschouwde indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Die voorwaarden zijn:

1. Er wordt een openbare aanbesteding gehouden
2. Er wordt voldoende publiciteit gegeven aan de aanbesteding en aan alle eisen inzake niveau en frequentie van de dienst, capaciteit, prijzen, normen e.d. moeten op duidelijke en transparante wijze worden gespecificeerd
3. De compensatie is niet meer dan de netto kosten plus een redelijke winst
4. Er moet een gescheiden boekhouding worden gevoerd

Ook hier wordt uitdrukking gegeven aan de theorie van het werkelijke voordeel: wordt aan de voorwaarden voldaan, dan zal de onderneming geen voordeel ontvangen (haar netto kosten worden slechts vergoed). Wordt echter niet aan de voorwaarden voldaan, dan is onvoldoende geborgd dat de onderneming geen voordeel zal ontvangen. Dan moet de

---

<sup>651</sup> Beschikking 2005/351/EG, *Pb.* 2005, L 110/56.

<sup>652</sup> *Pb.* 1997, C 205/5.

## Hoofdstuk 6

---

compensatie worden genotificeerd. De Commissie schroomt niet om een dergelijke compensatie aan een diepgaand onderzoek te onderwerpen. Zo had de Commissie twijfels over het ODC dat de Spaanse overheid met de zeevervoeronderneming Trasméd had afgesloten ten behoeve van de verbindingen tussen het Spaanse vasteland en de Spaanse eilanden. De aanbestedingsprocedure die Spanje had toegepast, vond de Commissie ontoereikend, vooral ten aanzien van de mate van publiciteit die aan de aanbesteding werd gegeven en de tijd die inschrijvers kregen om een offerte in te dienen. Daarnaast had de Commissie nog enkele andere bedenkingen. De formele onderzoeksprocedure werd echter afgesloten met een goedkeuring op basis van artikel 106 lid 2 VWEU.<sup>653</sup> Ook het ODC dat de Franse overheid met SNCM had gesloten ten aanzien van het zeevervoer tussen het Franse vasteland en Corsica werd aan een grondig onderzoek onderworpen aangezien een aanbestedingsprocedure had ontbroken. Deze maatregel is uiteindelijk eveneens op basis van artikel 106 lid 2 goedgekeurd.<sup>654</sup>

Een beschikking die wat meer inzicht geeft in de verhouding tussen Verordening (EEG) nr. 3577/92 inzake cabotage in het zeevervoer en de *Altmark*-criteria is de beschikking inzake de steun aan CalMac en Northlink.<sup>655</sup> Dit betrof compensatie van de kosten van ODV's van de veerdiensten naar de westelijke en noordelijke Schotse eilanden. Deze ODV's waren neergelegd in verschillende gedetailleerde ODC's. De contracten waren grotendeels aanbesteed. De Commissie toetste eerst aan de *Altmark*-criteria. Zij gaf aan dat de voorwaarden inzake het opleggen van ODV's waren opgenomen in het eerste *Altmark*-criterium. Daar was aan voldaan. Echter, niet was voldaan aan het tweede *Altmark*-criterium omdat de parameters ten aanzien van eventuele aanpassingen van de compensatie onduidelijk waren. De Commissie constateerde vervolgens dat de DAEB-beschikking niet van toepassing was omdat de compensatie meer bedroeg dan € 30 miljoen en er meer dan 300.000 passagiers per jaar gebruik maakten van de verbinding.<sup>656</sup> De DAEB-kaderregeling was evenmin van toepassing omdat de vervoersector daarvan was uitgesloten. Maar de Commissie vond dat de voorwaarden uit de DAEB-kaderregeling analoog konden worden toegepast. Hiermee includeert de Commissie toch als het ware de vervoersector, althans dit stukje vervoer (cabotage in het zeevervoer) in de DAEB-kaderregeling. Op basis van deze analoge toepassing van die voorwaarden concludeerde de Commissie dat de steunmaatregelen op grond van artikel 106 lid 2 VWEU verenigbaar waren met de interne markt. De Commissie stapt in die context kennelijk over de onduidelijkheid van de parameters heen, hoewel deze voorwaarde ook in de DAEB-kaderregeling is opgenomen. Uit deze beschikking lijkt voort te vloeien dat de *Altmark*-criteria de voorwaarden uit de Communautaire richtsnoeren uit 1997 hebben vervangen.

### 6.4.3 Diensten van algemeen economisch belang

Uit de vorige paragraaf blijkt dat overheidsbijdragen ter dekking van de kosten van ODV's in het vervoer door de lucht en over zee vaak worden getoetst aan artikel 106 lid 2 VWEU.

<sup>653</sup> Beschikking 2001/156/EG, *Pb.* 2001, L 57/32.

<sup>654</sup> Beschikking 2002/149/EG, L 50/66. Ook nadien heeft SNCM steun ontvangen. Zie Beschikking 2004/166/EG, *Pb.* 2004, L 61/13 (herstructureringssteun); Beschikking 2005/36/EG, *Pb.* 2005, L 19/70 (herstructureringssteun); Beschikking 2009/611/EG, *Pb.* 2009, L 225/180.

<sup>655</sup> Beschikking 2011/98/EG, *Pb.* 2011, L 45/33.

<sup>656</sup> Dit laatste gold alleen NorthLink die op twee verbindingen 301.000 passagiers per jaar had. Aangezien de Commissie concludeert dat ook de compensatie ten aanzien van CalMac niet onder de DAEB-beschikking valt, lijkt het erop dat de Commissie dit oordeel doortrekt naar CalMac. Reden hiervoor zou kunnen zijn dat NorthLink een volledige dochter is van CalMac. De DAEB-beschikking is nu vervangen door het DAEB-besluit.

## Hoofdstuk 6

---

Deze bepaling hanteert echter niet de term 'ODV', maar de term 'DAEB'. Waarschijnlijk wordt in de beschikkingen de term 'ODV' gebruikt omdat het gaat om de vervoersector en artikel 93 VWEU een soortgelijke term hanteert. Artikel 93 VWEU is echter niet van toepassing op vervoer door de lucht en over zee. Artikel 106 lid 2 VWEU ligt dan voor de hand als toetsingsgrond, hoewel deze bepaling de term 'DAEB' hanteert. Soms wordt niet gesproken over ODV's, maar over DAEB's. Deze overheidsbijdragen worden eveneens getoetst aan artikel 106 lid 2 VWEU, uit terminologisch oogpunt logisch. In hoofdstuk 5 heb ik uiteengezet welke invulling aan dit begrip wordt gegeven. Achter dit containerbegrip schuilt een keur aan publieke belangen, waaronder kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid, beschikbaarheid en continuïteit. Evenals bij ODV's is uit de Verslagen en de beschikkingen zelden af te leiden welke publieke belangen de overheidsbijdragen precies beogen te borgen. En ook hier geldt dat wanneer de Commissie in geval van compensatie van de netto kosten van een DAEB een voordeel aanneemt, zij (feitelijk) de theorie van het schijnbare voordeel toepast.

In 2000 werd artikel 106 lid 2 VWEU voor het eerst op het wegvervoer toegepast.<sup>657</sup> De Franse autosnelwegen werden geëxploiteerd door zes vaste ondernemingen waarin de Staat de grootste aandeelhouder was en één onderneming waarin de Staat niet deelnam.<sup>658</sup> De exploitatie geschiedde op basis van concessies. De markt stond echter vooralsnog niet open voor concurrentie. De zes exploitanten genoten diverse voordelen, waaronder verbintenissen tot overname van hun passiva door de Franse Staat en de mogelijkheid van uitstel van een groot deel van hun structuurkosten. Frankrijk wilde deze regeling hervormen en de markt van concessies openstellen voor concurrentie. De voordelen voor de zes zittende exploitanten zouden worden afgeschaft. Om dat de compenseren zouden de concessies een aantal jaren worden verlengd. De Commissie accepteerde dat de exploitatie van de snelwegen een dienst van algemeen economisch belang was (en zag hierin dus geen ODV) en keurde de compensatie op basis van artikel 106 lid 2 VWEU goed.

Ook ten aanzien van het zeevervoer paste de Commissie artikel 106 lid 2 VWEU toe. In 2001 verklaarde de Commissie de Italiaanse steun aan Tirrenia di Navigazione verenigbaar met de interne markt.<sup>659</sup> Tirrenia di Navigazione was belast met het hele jaar door verzorgen van voldoende regelmatige diensten naar en van bepaalde havens op Sardinië en Sicilië, zowel goederen- als personenvervoer. De Commissie merkte dit aan als een dienst van algemeen economisch belang. De compensatie aan de andere vijf zeevervoerondernemingen van de moedermaatschappij Gruppo Tirrenia voor de kosten van vervoerdiensten tussen het Italiaanse vasteland en diverse eilanden, verklaarde de Commissie eveneens verenigbaar met de interne markt op basis van artikel 106 lid 2 VWEU.<sup>660</sup>

De steunmaatregelen van Frankrijk en Italië ten behoeve van het beheer van de Mont Blanc tunnel werden eveneens goedgekeurd omdat de steun geacht werd een compensatie

---

<sup>657</sup> XXXe Verslag over het mededingingsbeleid (2000), p. 120; Beschikking van 24 oktober 2000 inzake steunmaatregel N 540/2000 (*Exploitatie Franse autosnelwegen*).

<sup>658</sup> Daarnaast waren er nog twee exploitanten voor de Mont Blanc tunnel en de tunnel bij Fréjus. Ook bij deze ondernemingen was de Staat de grootste aandeelhouder (randnr. 3).

<sup>659</sup> Beschikking 2001/851/EG, *Pb.* 2001, L 318/9.

<sup>660</sup> Beschikking 2005/163/EG, *Pb.* 2005, L 53/29.

## Hoofdstuk 6

---

voor een dienst van algemeen economisch belang te zijn, te weten het beheer van de tunnel.<sup>661</sup>

### **6.4.4 Steun van sociale aard**

Soms zijn overheidsbijdragen wel gericht op meerdere publieke belangen zoals bereikbaarheid en betaalbaarheid, maar zijn hiervoor niet expliciet ODV's (of DAEB's) opgelegd.<sup>662</sup> De Commissie gebruikt dan regelmatig artikel 107 lid 2 sub a VWEU, steun van sociale aard, als grond voor verenigbaarverklaring. 'Steun van sociale aard' wordt hier ook gebruikt als containerbegrip, omdat hierachter, gelijk ODV's, DAEB's en UDV's, diverse publieke belangen schuilgaan. Voorts gaat het vaak om compensatie van netto kosten, zodat ook in dit verband de theorie van het schijnbare dan wel het werkelijke voordeel een rol spelen.

Een zaak waarin de Commissie dit containerbegrip gebruikte, had betrekking op het luchtvervoer naar de Canarische eilanden, de Balearen en Madeira.<sup>663</sup> De Commissie merkte de compensatie van de lagere tarieven niet aan als compensatie voor ODV's in de zin van de Richtsnoeren uit 1994 (zodat er geen sprake zou zijn van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU), maar als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. De Commissie zag de maatregelen als steun met een sociaal karakter ten behoeve van de bewoners van deze eilanden en personen die daar werkzaam waren. Dezelfde grond gebruikte ze voor een regeling van individuele steunmaatregelen van sociale aard ten behoeve van luchtverbindingen met kleine eilanden van Sicilië.<sup>664</sup> Ook Franse steun voor luchtverbindingen tussen het vasteland en Corsica werd op basis van artikel 107 lid 2 sub a VWEU goedgekeurd. In 2000 betrof het compensatie voor gereduceerde tarieven voor alle personen die hun hoofdverblijfplaats op Corsica hadden en gebruik maakten van (een van de) acht pendelverbindingen.<sup>665</sup> In 2002 ging het om een steunregeling waardoor bepaalde categorieën passagiers konden profiteren van kortingen op de luchtverbindingen tussen Parijs Orly en vier luchthavens op Corsica.<sup>666</sup>

Ten slotte noem ik een Deense regeling, waarin de overheid compensatie bood voor kortingen aan specifieke categorieën personen in het langeafstandsvervoer per bus.<sup>667</sup> De Commissie gaf in randnummer 54 aan dat zij in het algemeen kortingen op vervoertickets voor specifieke categorieën personen op basis van artikel 107 lid 2 sub a VWEU verenigbaar met de interne markt acht. De Deense regeling noopte niet tot een uitzondering daarop. Ook de Deense regeling werd derhalve goedgekeurd.

### **6.4.5 Tussenconclusie**

In de beschikkingen ten aanzien van steunmaatregelen in de vervoersector hanteert de Commissie niet alleen de in het Unierecht gebruikte containerbegrippen 'ODV' en 'DAEB', maar ook het containerbegrip 'steun van sociale aard'. Steun van sociale aard, die vaak

---

<sup>661</sup> *Verslag over het mededingingsbeleid* 2006, Commission Staff Working Document, randnr. 270; Beschikking van 22 februari 2006 inzake steunmaatregel N 420/2005; beschikking van 16 mei 2006 inzake steunmaatregel N 562/2005.

<sup>662</sup> Voor steun van sociale aard die achter ODV's of DAEB's schuilgaan: zie de par. 6.4.2 en 6.4.3.

<sup>663</sup> *XXVIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1998), par. 2.7 onder a, p. 260.

<sup>664</sup> *XXIXe Verslag over het mededingingsbeleid* (1999), par. 2.6, p. 263.

<sup>665</sup> *XXXe Verslag over het mededingingsbeleid* (2000), randnr. 378.

<sup>666</sup> *XXXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (2003), p. 150.

<sup>667</sup> Beschikking van 13 januari 2009 inzake steunmaatregel N 332/2008.



## Hoofdstuk 6

---

ziet op de verplichting om voor bepaalde categorieën personen lagere tarieven te hanteren teneinde de betaalbaarheid en de bereikbaarheid te vergroten zonder daartoe een ODV of DAEB op te leggen, wordt getoetst aan artikel 107 lid 2 sub a VWEU. Voor ODV's in het vervoer over land en over de binnenwateren wordt artikel 93 VWEU of een op basis daarvan vastgestelde verordening gebruikt. Voor ODV's in het vervoer door de lucht en over de zee en DAEB's wordt artikel 106 lid 2 VWEU gebruikt.

Uit de beschikkingen komt het beeld naar voren dat de Commissie steun voor door containerbegrippen gevangen publieke belangen grondiger en preciezer toetst dan steun voor zelfstandige publieke belangen. Ten aanzien van de containerbegrippen geldt dat de Commissie de theorie van het werkelijke voordeel alleen toepast wanneer aan alle voorwaarden van het arrest *Altmark* is voldaan. Zo niet, dan kwalificeert de Commissie de maatregel al snel als steunmaatregel en past daarmee de theorie van het schijnbare voordeel toe, ook als het gaat om een compensatie van de netto kosten van een ODV of DAEB. Ook hier geldt dat de Commissie de steunmaatregelen in de regel uiteindelijk verenigbaar met de interne markt verklaart, mits zij wel aantoonbaar beperkt zijn tot ODV's, DAEB's of de doelgroepen (in geval van steun van sociale aard).

De beschikkingen van de Commissie ten aanzien van steunmaatregelen voor ODV's in het vervoer over land laten een duidelijk verschil zien met de jurisprudentie van het Hof van Justitie terzake. Waar het Hof van Justitie eerst toetst aan Verordening (EEG) nr. 1191/69, als uitputtende regeling, en pas als die verordeningen niet van toepassing zijn, overgaat tot toetsing aan de verdragsbepalingen, toetst de Commissie eerst aan artikel 107 lid 1 VWEU en de *Altmark*-criteria en daarna aan de Verordening (EEG) nr. 1191/69. Kennelijk leest het Hof de kwalificatievraag of een maatregel een steunmaatregel is, in de verordening, terwijl de Commissie dat niet doet. De Commissie kijkt eerst of een maatregel een steunmaatregel is en beoordeelt vervolgens of deze steunmaatregel op grond van de verordening dan is vrijgesteld van de notificatieplicht. Ditzelfde verschil in toetsingsvolgorde kan zich ook voordoen bij Verordening (EG) nr. 1370/2007.

### 6.5 Steunmaatregelen ten aanzien van infrastructuur

#### 6.5.1 Inleiding

In hoofdstuk 4 is duidelijk gemaakt dat de aanleg van infrastructuur vrijwel altijd (mede) is gefinancierd door de overheid. Dat gold voor de wegen, de kanalen, het spoor en de luchthaveninfrastructuur. De vraag of dit strookte met de staatssteunregels kwam lange tijd niet eens op; het werd als vanzelfsprekend beschouwd dat deze financiering geen staatssteun vormde. Door de liberaliseringstrend kwam er meer aandacht voor dit specifieke type overheidsfinanciering. Dit was reden voor de Commissie om in het XXVe Verslag (1995) haar beleidslijn ten aanzien van overheidsbijdragen voor infrastructuur uiteen te zetten.<sup>668</sup>

"175. In het afgelopen jaar werden de diensten van de Commissie in een aantal gevallen door Lid-Staten geraadpleegd (Ferrovie dello Stato, vaste Öresund-

---

<sup>668</sup> Zie over staatssteun voor infrastructuur ook J.G. Westerhof, 'Financiering van infrastructurele projecten en artikel 87 lid 1 EG-Verdrag: waarheen leidt de weg?', *NtEr* 2004, p. 298 t/m 301; E. Steyger, 'Overheidsbijdragen aan infrastructuur: Gerechtigheidsmatige ondersteuning of onrechtmatige staatssteun?', *NTB* 2010, nr. 1, p. 2 t/m 11.

## Hoofdstuk 6

---

oeververbinding) om te verduidelijken of openbare investeringen in infrastructuurvoorzieningen als staatssteun konden worden beschouwd. De regeringen hebben financiële steun altijd gebruikt als een essentieel beleidsinstrument met het oog op de ontwikkeling van de infrastructuur. In principe zal deze steun, zolang de toegang en het gebruik openbaar blijven, geen steunmaatregel in de zin van artikel [107 lid 1 VWEU] uitmaken, doch zij zal worden beschouwd als een zaak van algemeen belang. Om van concurrentievervalsing te kunnen spreken moeten de voordelen die de infrastructuurwerken opleveren op selectieve wijze worden toegekend, met het doel specifieke bedrijven te helpen: bij voorbeeld een speciaal gebouwde installatie die uitsluitend door één onderneming wordt gebruikt, of discriminerende toegangsbeperkingen.

Vanuit economisch oogpunt worden deze goederen en diensten in de regel door de openbare autoriteiten verstrekt omdat het prijsstelsel niet in staat is dit op een efficiënte wijze te doen. Goederen als infrastructuurvoorzieningen zijn gewoonlijk ondeelbaar en worden collectief gebruikt door alle burgers, of zij hiervoor betalen of niet. Een dergelijk openbaar goed dat door de regering wordt verstrekt komt de samenleving als geheel ten goede en niet alleen een specifieke onderneming of industrie (beginsel van niet-exclusiviteit). Bijgevolg vormt overheidssteun voor infrastructuurwerken in de regel geen steun, doch veeleer een algemene maatregel die berust op de autonomie van de overheid op het gebied van economisch beleid, ruimtelijke ordening en ontwikkeling.”

De in deze passage genoemde steun voor Ferrovie dello Stato betrof, conform de hierboven weergegeven beleidslijn, geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.<sup>669</sup> Mede als gevolg van de liberalisering werd het beheer van infrastructuur meer en meer overgelaten aan een los van de Staat staande entiteit. Aldus werden twee niveaus gecreëerd waar zich staatssteun kon voordoen, namelijk het niveau van de beheerder en het niveau van de gebruikers. De navolgende paragrafen laten zien dat het beleid van de Commissie ten aanzien van havens, luchthavens, overslagterminals en kabelbanen is gegroeid naar (grotweg weergegeven):

- op het niveau van de gebruikers is geen sprake van staatssteun zolang de infrastructuur gelijk en zonder discriminatie voor iedereen toegankelijk is (generieke maatregel)
- op het niveau van de beheerder van infrastructuur is geen sprake van staatssteun indien de beheerder is aangezocht via een open en transparante aanbestedingsprocedure en de financiering van de infrastructuur in de aanbesteding is meegenomen
- op het niveau van de beheerder is waarschijnlijk wel sprake van staatssteun (selectieve maatregel) indien de financiering van de infrastructuur plaatsvindt nadat al een beheerder is aangesteld, maar deze steunmaatregel kan onder meer worden goedgekeurd indien de bouw en aanleg van de infrastructuur is aanbesteed volgens een open en transparante procedure

---

<sup>669</sup> XXVe Verslag over het mededingingsbeleid (1995), randnr. 189.

### 6.5.2 Spoorwegen

In 1996 besloot de Commissie dat de algemene ondersteunende maatregelen voor de bouw van een openbare spoorinfrastructuur in Tirol geen staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU was, aangezien de infrastructuur vrij en zonder discriminatie toegankelijk was.<sup>670</sup> De Commissie was in dat jaar eveneens van oordeel dat overheidsfinanciering van infrastructuur ten behoeve van bepaalde industrieterreinen in Oostenrijk niet als staatssteun kwalificeerde voor zover deze infrastructuur door alle in de betrokken zone gevestigde ondernemingen zonder discriminatie kon worden gebruikt.<sup>671</sup> Voorts vond de Commissie de overheidsfinanciering voor de spoorweginfrastructuur voor de hogesnelheidslijn tussen Londen en de Kanaaltunnel evenmin staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.<sup>672</sup> Hierbij ging het om de inmenging van private partijen in het project. Deze private partijen waren aangezocht via een transparante en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure.

Een interessante beschikking is die inzake de steunmaatregel van het Verenigd Koninkrijk ten aanzien van Network Rail.<sup>673</sup> In het privatiseringsproces van de spoorwegen in het Verenigd Koninkrijk werd de eigendom en het beheer van alle spoorinfrastructuur overgedragen aan Railtrack. Toen Railtrack moeilijkheden ondervond, werd besloten om het beheer van de spoorinfrastructuur over te dragen aan een nieuwe onderneming (met een andere vennootschapsstructuur, waardoor de publieke belangen beter werden geborgd), Network Rail. In dit proces werd het beheer van spoorinfrastructuur grondig herzien. Daarvoor werd overheidsgeld beschikbaar gesteld. De Commissie toetste deze financiering allereerst aan artikel 107 lid 1 VWEU. Bij het element (dreigende) vervalsing van de mededinging werd het volgende gesteld:

“75. Within the European Union the operation and management of the main national rail infrastructure network is considered to be confined to the territory of a Member State. Moreover, given the ‘essential facility’ nature of the main rail infrastructure network for which high investment costs would make the replication prohibitively expensive, the operation and management of any given integrated rail infrastructure network may be characterized as a ‘natural monopoly’ within this territory. It follows that there is no competition on the market for operating and managing the national rail network.

76. Moreover, the responsibility to operate and manage the main national railway networks was and [...] is still the responsibility of the State, either through an administrative body or by a public undertaking, in many cases under a statutory monopoly. Furthermore, EU-legislation requires the separation of rail infrastructure management and rail traffic operations in order to ensure, amongst other, fair and non-discriminatory access to the infrastructure for train operators. Member States are however not required to open up the operation and management of the rail infrastructure network to competition. It follows that, as a

---

<sup>670</sup> XXVIe Verslag over het mededingingsbeleid (1996), p. 260.

<sup>671</sup> XXVIe Verslag over het mededingingsbeleid (1996), p. 84.

<sup>672</sup> Beschikking van 30 april 1996 inzake steunmaatregel N 234/1996; zie ook de beschikking van 18 januari 1999 inzake steunmaatregel N 576/1998, waarin additionele overheidsfinanciering wel werd geacht steun te zijn, maar werd goedgekeurd.

<sup>673</sup> Beschikking van 17 juli 2002 inzake steunmaatregel N 356/2002.

## Hoofdstuk 6

---

general rule, there is no competition for the market of operating the national rail network.”

Omdat er derhalve geen concurrentie op de markt en om de markt voor het beheer van spoorinfrastructuur was, oordeelde de Commissie dat er ook geen (dreigende) vervalsing van de mededinging kon zijn en dus evenmin sprake was van een steunmaatregel.

Als laatste in de categorie 'geen steun' met betrekking tot het spoorvervoer noem ik een voorbeeld uit 2006, te weten de Ierse staatsgaranties voor leningen door Coràs Iompair Eirann (CIE) ten behoeve van investeringen in spoorinfrastructuur.<sup>674</sup> CIE was in volledige eigendom van de Ierse overheid. Een van haar (100%) dochters was Iarnród Eirann (Irish Rail). Iarnród Eirann was eigenaar van alle spoorweginfrastructuur in Ierland. De garanties werden gratis verstrekt en zagen op het gehele geleende bedrag, mits aangewend voor investeringen in spoorinfrastructuur. De Commissie stelde vast dat CIE en Iarnród Eirann, wat betreft hun betrokkenheid bij de aanleg van infrastructuur, moesten worden beschouwd als overheid en niet als onderneming. Ze moesten erop toezien dat de beslissingen van de Ierse overheid ten aanzien van investeringen in infrastructuur ook daadwerkelijk werden uitgevoerd. Bovendien waren CIE en Iarnród Eirann exclusief bevoegd dergelijke beslissingen te implementeren. De concrete aanleg werd via aanbestedingen uitgezet bij aannemers. Tot slot was de infrastructuur toegankelijk voor alle potentiële gebruikers op basis van non-discriminatoire voorwaarden. Om al deze redenen concludeerde de Commissie dat geen sprake was van een steunmaatregel.

In 2008 legde de Commissie haar beleid inzake steun voor spoorinfrastructuur vast in de Communautaire richtsnoeren betreffende steun aan spoorwegondernemingen. In randnummer 25 van deze richtsnoeren stelt de Commissie dat

“(w)anneer de infrastructuur voor alle potentiële gebruikers gelijk en zonder discriminatie toegankelijk is en de aangerekende gebruiksvergoeding in overeenstemming is met de communautaire regelgeving [...]”,

de overheidsfinanciering van die infrastructuur geen staatssteun ten behoeve van spoorwegondernemingen is. Opvallend is dat de Commissie hier niet rept over een verduidelijking van haar beleidslijn die reeds in 1996 in haar beschikkingen zichtbaar was en in 2001 ook in het Mededingingsverslag werd vastgelegd. Wanneer er namelijk een los van de Staat staande beheerder van de infrastructuur is, die bovendien niet is gekozen na een open en niet-discriminatoire aanbestedingsprocedure, kan er wél sprake zijn van een steunmaatregel. In 1996 kwalificeerde ze bepaalde overheidsbijdragen ten behoeve van het spoorvervoer om die reden namelijk wél als steunmaatregelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU om ze vervolgens goed te keuren. Zo verleende de Commissie 'groen licht' voor de steun door de Belgische overheid aan de Belgische spoorwegmaatschappij NMBS voor het Belgische traject van de hogesnelheidsverbinding Parijs – Brussel – Amsterdam.<sup>675</sup> Ook merkte de Commissie in 1996 de Oostenrijkse overheidsfinanciering in de vorm van gunstige leningen voor investeringen in infrastructuur ten behoeve van gecombineerd vervoer als steun aan en verklaarde deze verenigbaar.<sup>676</sup>

---

<sup>674</sup> Beschikking van 7 juni 2006 inzake steunmaatregel N 478/2004.

<sup>675</sup> Beschikking van 18 december 1996 inzake steunmaatregel N 800/96, *XXVIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1996), randnr. 201 en p. 260.

<sup>676</sup> *XXVIe Verslag over het mededingingsbeleid* (1996), p. 261.

### 6.5.3 Zeehavens

In 2001 legt de Commissie de verduidelijking ten aanzien van de situatie dat er een los van de Staat staande beheerder van infrastructuur is, neer in het XXXIe Verslag (2001, randnummer 441).<sup>677</sup> Aanleiding daarvan was de uitbreiding van de Britse regeling inzake subsidies voor vrachtfaciliteiten tot de kust- en binnenvaart en voor het Haven van Rosyth-project. De Commissie geeft aan dat overheidsfinanciering van infrastructuur die voor alle potentiële gebruikers gelijkelijk openstaat en door de Staat wordt beheerd (vaak wegen en vaarwegen), doorgaans niet onder de werkingssfeer van artikel 107 lid 1 VWEU valt. Wanneer het beheer van infrastructuur buiten de overheidsorganisatie wordt uitgevoerd, is dit in beginsel anders aangezien een beheerder van infrastructuur economische activiteiten verricht.<sup>678</sup> Maar indien de beheerder is geselecteerd volgens een open en niet-discriminatoire aanbestedingsprocedure, wordt de financiering van de bouw en het onderhoud van de infrastructuur evenmin beschouwd als steun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU omdat dit de marktprijs weerspiegelt. Hoewel het XXXIe Verslag, noch de desbetreffende beschikking daarover duidelijk is, gaat dit alleen op indien de bouw, het onderhoud en het beheer gezamenlijk wordt aanbesteed. Financiering van bouw en onderhoud nadat de beheerder al volgens een dergelijke procedure is geselecteerd, valt wel onder de staatssteunregels.<sup>679</sup> Toepassing van deze beleidslijn resulteerde in een positieve beschikking ten aanzien van de Britse regeling.

Een verdere verfijning van deze algemene lijn bracht de Commissie aan in haar beschikking inzake steun aan de Vlaamse havens.<sup>680</sup> België had diverse maatregelen ten aanzien van haveninfrastructuur aangemeld, te weten:

1. instandhouding en exploitatie van maritieme toegangswegen
2. onderhoud en exploitatie van zeesluizen
3. investeringen in projectgebonden infrastructuur (dokken, aanmeerinfrastructuur en lichte haveninfrastructuur)
4. onderhoud van aanmeerplaatsen langs maritieme toegangswegen.

In randnummer 31 van de beschikking memoreerde de Commissie dat zeehavens niet alleen 'rentmeesters' van publieke goederen zijn die zorgen voor een veilige en efficiënte exploitatie van de haven in het belang van het publiek, maar dat zij ook in toenemende mate betrokken zijn bij commerciële activiteiten zoals het ter beschikking stellen van havenfaciliteiten aan derden en vrachtafhandeling. Randnummers 33 tot en met 35 luiden als volgt:

"33. Overheidsfinanciering van vervoersinfrastructuur kan aanleiding geven tot staatssteunkwesties op twee verschillende niveaus, namelijk op het niveau van de eindgebruikers en op dat van de beheerder/exploitant van de betrokken infrastructuur. De Commissie is van oordeel dat er in het algemeen op het niveau

---

<sup>677</sup> Beschikking van 20 december 2001 inzake steunmaatregel N 649/2001. Zie ook het *Verslag over het mededingingsbeleid* 2007, Commission Staff Working Document, randnrs. 399 en 400.

<sup>678</sup> Gerecht 12 december 2000, zaak T-128/98, *Jur.* 2000, p. II-3933; HvJ 24 oktober 2002, zaak C-82/01 P, *Jur.* 2002, p. I-9334.

<sup>679</sup> Dit is door het Gerecht bevestigd in het arrest *Leipzig-Halle*, Gerecht 24 maart 2011, gev. zaken T-443/08 en T-455/08, n.n.g., punten 105 t/m 107. Hogere voorziening is op 8 juni 2011 ingesteld: zaak C-288/11 P. Zie hierover verder K. Sevinga en N. Saanen, 'De aanleg van infrastructuur als economische activiteit', *NtEr* 2011, p. 209 t/m 214.

<sup>680</sup> Beschikking van 20 oktober 2004 inzake steunmaatregel N 520/2003.

## Hoofdstuk 6

---

van de gebruikers geen sprake is van staatssteunelementen in de zin van artikel [107 lid 1 VWEU] wanneer de vervoersinfrastructuur rechtstreeks door de staat wordt gefinancierd en beheerd en op gelijke en niet-discriminerende voorwaarden voor alle potentiële gebruikers beschikbaar is, aangezien in dat geval een bepaalde onderneming of productie niet zo gauw een zodanige voorkeursbehandeling zal krijgen dat de mededinging wordt vervalst en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. Anderzijds is het zo dat, wanneer overheidsfinanciering wordt gebruikt om te voorzien in infrastructuur ten behoeve van een bepaalde gebruiker waardoor deze een oneerlijk voordeel ten opzichte van zijn concurrenten verkrijgt, de financiering wel onder het in artikel [107 lid 1 VWEU] opgenomen verbod valt.

34. Met name dient, wanneer de instantie die de infrastructuur beheert economische activiteiten uitvoert, elke overheidssubsidie voor de betrokken infrastructuur te worden getoetst op staatssteunimplicaties voor de infrastructuurbeheerder. Zoals reeds vermeld [...], vervult een havenbeheerder een groot aantal verschillende activiteiten waarvan sommige als economische activiteit kunnen worden aangemerkt. Daarom kan niet *a priori* worden uitgesloten dat de beschouwde overheidsfinanciering de betrokken havenbedrijven een economisch voordeel oplevert. In een dergelijke situatie moet waar mogelijk onderscheid worden gemaakt tussen de activiteiten met en die zonder economisch karakter en moet de financiering van elke afzonderlijke activiteit op haar eigen merites worden beoordeeld.

35. Wat maritieme infrastructuur betreft, is de Commissie van mening dat overheidsinvesteringen in maritieme toegangswegen (havendammen, sluisen, vaargeulen, baggeren, enz.), openbare voorzieningen voor vervoer over land binnen het havengebied en andere maritieme infrastructuur die de maritieme gemeenschap als geheel ten goede komen over het algemeen geen aanleiding geven om als staatssteun te worden aangemerkt, aangezien dergelijke maatregelen worden beschouwd als door de overheid gedane uitgaven in het kader van haar verantwoordelijkheid voor de planning en ontwikkeling van een maritiem vervoerssysteem in het belang van het grote publiek, die normaal dus niet aan een onderneming ten goede komen.”

De Commissie was ten aanzien van de Vlaamse havens van oordeel dat de investeringen met betrekking tot de maritieme toegangswegen en de zeesluisen behoorden tot de overheidstaak. Daar ging het niet om economische activiteiten en zolang er geen sprake was van overcompensatie, werd de financiering hiervan niet aangemerkt als steunmaatregel. De investeringen met betrekking tot de projectgebonden infrastructuur leverde op het niveau van de gebruikers geen staatssteun op omdat de infrastructuur op gelijke en non-discriminatoire wijze toegankelijk was. Op het niveau van de beheerder (het havenbedrijf) viel echter niet uit te sluiten dat er staatssteun was, omdat de infrastructuur ook kon worden gebruikt voor commerciële doeleinden. Ditzelfde gold voor de aanmeerplaatsen. Deze steunmaatregelen toetste de Commissie dan ook op hun verenigbaarheid met de interne markt. Zij constateerde dat de maatregelen in het beleid van de Commissie pasten en dat zij bijdroegen aan een veilig, efficiënt en milieuvriendelijk vervoer. Vervolgens paste de Commissie haar algemene principe toe dat “wanneer staatssteun ten behoeve van projecten voor vervoerinfrastructuur die op niet-

discriminerende voorwaarden ter beschikking staat van alle potentiële gebruikers, niet meer bedraagt dan 50% van de werkelijke kosten van de infrastructuur, deze steun evenredig en op grond van de staatssteunregels aanvaardbaar is.”<sup>681</sup> Aangezien de beoogde steun hieraan voldeed verklaarde de Commissie de maatregelen verenigbaar met de interne markt.

### **6.5.4 Luchthavens**

Ook infrastructuur op luchthavens is het voorwerp geweest van diverse steunmaatregelen. Hier wisselt de Commissie eveneens tussen de oordelen ‘geen steun’ en ‘verenigbare steun’. In randnummer 12 van de Richtsnoeren inzake steunmaatregelen in de luchtvaartsector uit 1994 stelde de Commissie met zoveel woorden dat de aanleg van nieuwe of de uitbreiding van bestaande infrastructuur van (onder meer) luchthavens een algemene economische beleidsmaatregel is waarop de Commissie geen invloed kan uitoefenen krachtens de staatssteunregels. Om die reden werden overheidsbijdragen voor luchthaveninfrastructuur vaak niet als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU aangemerkt.

In 1999 oordeelde de Commissie bijvoorbeeld dat twee maatregelen inzake overheidsfinanciering van luchthaveninfrastructuur geen steun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU behelsden. De regio Toscane kende aan Aereba een subsidie toe voor de modernisering van de luchthaven Marina di Campo op het eiland Elba.<sup>682</sup> De Commissie vond dat dit geen staatssteun was omdat de subsidie was gericht op de verwezenlijking van een infrastructuurproject van collectief belang en omdat de infrastructuur op non-discriminatoire wijze toegankelijk was voor alle communautaire transporteurs. De Commissie vond eveneens dat overheidsfinanciering voor de verbetering van de infrastructuur op de luchthaven van Manchester geen steun was.<sup>683</sup> De Commissie geeft overigens in het XXIXe Verslag (1999, p. 114) aan dat ze, rekening houdend met de groeiende commerciële rol van luchthavens, nadenkt over haar traditionele aanpak volgens welke overheidsfinanciering van de bouw of exploitatie van luchthaveninfrastructuur buiten het toepassingsgebied van de Verdragsbepalingen inzake staatssteun vallen.

In 2001 gebruikte de Commissie een andere reden om overheidsbijdragen voor luchthaveninfrastructuur niet als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU aan te merken. De Italiaanse regio Piemonte was voornemens financiering te verstrekken aan de luchthavens van Turijn, Cuneo en Biella. De Commissie was van mening dat deze financiering niet kon worden beschouwd als staatssteun. De locatie van de luchthavens alsmede het overwegend lokale karakter van de gevolgen ervan voor de economie en de mededinging rechtvaardigden volgens haar deze conclusie ruimschoots.

Weer een andere weg bewandelde de Commissie ten aanzien van de overdracht door de Ierse overheid van luchthaveninfrastructuur aan Aer Rianta. Deze overdracht geschiedde tegen een prijs die ver onder de marktprijs lag. Niettemin achtte de Commissie staatssteun niet aanwezig.<sup>684</sup> Aer Rianta, eigenaar en beheerder van de luchthavens van

---

<sup>681</sup> Randnr. 59.

<sup>682</sup> XXIXe Verslag over het mededingingsbeleid (1999), p. 262.

<sup>683</sup> XXIXe Verslag over het mededingingsbeleid (1999), p. 114.

<sup>684</sup> Beschikking van 5 oktober 2001 inzake steunmaatregel NN 86/2001.

## Hoofdstuk 6

---

Dublin, Cork en Shannon, was volledig eigendom van de Ierse Staat. Het land en de faciliteiten die door de luchthavens werden gebruikt, waren echter geen eigendom van Aer Rianta maar (eveneens) van de Ierse Staat. In 1999 ging de eigendom van het land en de faciliteiten over naar Aer Rianta. De Commissie zag de verandering in eigendom als een loutere herordening van de eigendomsstructuur van bedrijfsmiddelen zonder wijziging in de mededingingssituatie of de activiteiten van Aer Rianta. Met andere woorden: daargelaten de vraag of de eigendomsoverdracht geschiedde tegen een waarde lager dan de marktprijs, had de overdracht geen effect op de mededinging en was er geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.

Vanaf 2005 verandert het oordeel van de Commissie ten aanzien van financiering van luchthaveninfrastructuur. Dit is voor het eerst te zien in de beschikking inzake de luchthaven van Antwerpen.<sup>685</sup> Daarin maakt de Commissie verschil tussen het niveau van de gebruikers van de infrastructuur en het niveau van de beheerder van de luchthaven. Zolang de infrastructuur op non-discriminatoire wijze openstaat voor alle gebruikers, is er geen sprake van steun. Maar op het niveau van de (bestaande) beheerder is wel sprake van steun als de overheid een uitbreiding van de luchthaveninfrastructuur financiert. In het geval van de luchthaven Antwerpen werd deze steun goedgekeurd omdat zij door het gebruik van een aanbestedingsprocedure tot een minimum was beperkt.

Ook de verlenging van de start- en landingsbaan op Groningen Airport Eelde (GAE) is voorwerp geweest van een beschikking van de Commissie.<sup>686</sup> De Commissie merkte de overheidsbijdrage als steunmaatregel aan omdat het de kosten verlichtte die normaliter op de onderneming (de luchthavenbeheerder) drukken. Dat GAE met andere regionale luchthavens concurreerde, viel op voorhand niet uit te sluiten. Wel verklaarde de Commissie de steun verenigbaar met de interne markt omdat:

- de bouw en de exploitatie van de luchthaveninfrastructuur aan een duidelijk omschreven doel van algemeen belang beantwoordden
- de infrastructuur nodig was en in verhouding stond tot het gestelde doel
- de infrastructuur op de middellange termijn voldoende mogelijkheden bood voor het passagiersvervoer, het gebruik van de huidige infrastructuur in aanmerking genomen
- de infrastructuur gelijk en zonder discriminatie voor alle potentiële gebruikers toegankelijk is
- het handelsverkeer niet zodanig werd beïnvloed dat dit in strijd was met het belang van de Unie

In haar beschikking ten aanzien van de uitbouw van de infrastructuur op de luchthaven Leipzig/Halle schetste de Commissie de veranderde positie van luchthavens.<sup>687</sup> Deze positie is verschoven van: exploitatie louter als onderdeel van de bestuurlijke taken van de overheid waardoor de financiering van luchthaveninfrastructuur principieel buiten het staatssteuntoezicht viel, naar: exploitatie als een economische activiteit waardoor dit niet langer onttrokken is aan het staatssteuntoezicht. Als omslagpunt noemde de Commissie

---

<sup>685</sup> Beschikking van 20 april 2005 inzake steunmaatregel N 355/2004.

<sup>686</sup> Beschikking van 19 november 2009 inzake steunmaatregel NN 43/2009.

<sup>687</sup> Pb. 2008, L 346/1, randnr. 168 t/m 172.



## Hoofdstuk 6

---

het arrest *Aéroports de Paris* van 2000, zoals bevestigd in 2002.<sup>688</sup> De financiering van de nieuwe start- en landingsbaan was volgens de Commissie een steunmaatregel die verenigbaar was met de interne markt. Belangrijke redenen daarvoor waren dat de betrokken investeringen bijdroegen aan het verhogen van de verkeersveiligheid op de luchthaven en, doordat de infrastructuur beter kon worden benut, tot een hoger niveau van milieubescherming.<sup>689</sup>

### 6.5.5 *Gecombineerd vervoer en overslagterminals*

Een aantal beschikkingen ziet op bijzondere infrastructuur voor gecombineerd vervoer, namelijk overslagterminals. Uit diverse beschikkingen van de Commissie blijkt dat zij een positieve houding ten opzichte van een verschuiving van het wegvervoer naar andere vervoermodaliteiten (spoor, binnenvaart) inneemt. Met een dergelijke verschuiving wordt, conform het Uniebeleid, getracht de met het wegvervoer gepaarde problemen, zoals milieuvuiling en congestie, het hoofd te bieden. De positieve houding van de Commissie ten aanzien van deze maatregelen wordt bevestigd in het XXXIe Verslag (2001, p. 137). Omdat overslagterminals deze verschuiving stimuleren, hecht de Commissie vaak haar goedkeuring aan hierop gerichte steunmaatregelen. Het dieperliggende belang achter deze steunmaatregelen is, naast efficiëntie en betere spreiding over de vervoermodaliteiten, het publieke belang van milieubescherming.

Het XXVIIe Verslag (1998, p. 262) bevat met betrekking tot gecombineerd vervoer twee verschillende beslissingen van de Commissie ten aanzien van op het oog gelijke situaties. De Commissie zag een Nederlandse steunmaatregel om de capaciteit van een terminal voor gecombineerd vervoer in Born te vergroten, als een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. De Commissie had er echter geen bezwaar tegen. Maar de maatregel ter financiering van de bouw van een nieuwe terminal voor gecombineerd vervoer in Wales beschouwde de Commissie *niet* als steunmaatregel. Het verschil ligt in de omstandigheid dat de Nederlandse autoriteiten de opdracht voor de bouw niet via een aanbestedingsprocedure had gegund.<sup>690</sup> Dat was ook de reden dat de Commissie een Oostenrijkse maatregel ten behoeve van een terminal voor gecombineerd vervoer als steunmaatregel aanmerkte. Het ging in dat geval om investeringssteun. De Commissie gaf aan dat dergelijke financiering moet worden beschouwd als steun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU wanneer de exploitatie niet bij openbare aanbesteding is gegund en een economische activiteit behelst. De Commissie besloot dat dergelijke steun op grond van artikel 93 VWEU kan worden goedgekeurd indien de steunverlening 1) noodzakelijk is voor de bouw van de terminal, 2) de mededinging op de terminalmarkt niet verstoort op een wijze die strijdig is met het gemeenschappelijk belang en 3) op een doorzichtige en niet-discriminerende wijze toegang tot de steunregeling wordt verstrekt.<sup>691</sup>

De Commissie oordeelde in 1999 ten aanzien van een Belgische maatregel dat overheidsbijdragen voor de bouw van terminals niet steeds het handelsverkeer tussen de lidstaten beïnvloedt. Het intracommunautaire handelsverkeer wordt, aldus de Commissie,

---

<sup>688</sup> Gerecht 12 december 2000, zaak T-128/98, *Jur.* 2000, p. II-3933; HvJ 24 oktober 2002, zaak C-82/01 P, *Jur.* 2002, p. I-9334.

<sup>689</sup> Het Gerecht heeft dit oordeel van de Commissie in stand gelaten: Gerecht 24 maart 2011, gev. zaken T-443/08 en T-455/08, n.n.g.

<sup>690</sup> Vgl. Beschikking van 19 oktober 2000 inzake steunmaatregel N 577/1999 (*Overslagfaciliteiten in de haven van Rotterdam*).

<sup>691</sup> *XXIXe Verslag over het mededingsbeleid* (1999), p. 264.

## Hoofdstuk 6

---

alleen beïnvloed wanneer de financiering de mededinging tussen de gesubsidieerde terminal en een terminal in een andere lidstaat verstoort. Hier lijkt de Commissie de laatste twee constituerende elementen van een steunmaatregel (vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer) te laten samensmelten. Dit lijkt mij juridisch niet zuiver en strookt bovendien niet met de jurisprudentie van het Hof van Justitie terzake. Het volgende citaat maakt het er niet duidelijker op:<sup>692</sup>

“Zelfs wanneer er geen sprake is van verstoring van de mededinging tussen terminals kan de handel tussen lidstaten worden beïnvloed wanneer de terminalexploitant actief is in deze sector in verschillende lidstaten of ingeval een dergelijke activiteit redelijkerwijs in het vooruitzicht kan worden gesteld.”

Indien er geen (dreigende) verstoring van de mededinging is, is er ook geen sprake van een steunmaatregel, zelfs niet als er wel een negatieve invloed op de tussenstaatse handel is. Daar kan de beoordeling dus stoppen. Of de tussenstaatse handel wordt beïnvloed, is niet meer relevant. Een mogelijke verklaring voor deze overwegingen van de Commissie is dat de Commissie hier uitgaat van de ruime benadering van het begrip ‘steunmaatregel’, namelijk dat een maatregel reeds een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is als er sprake is van staatsmiddelen, een voordeel, een onderneming of productie en selectiviteit (de eerste vier constituerende elementen). De laatste twee constituerende elementen worden dan pas in de beoordeling van de verenigbaarheid meegenomen. In casu verklaarde de Commissie de steunmaatregel inderdaad verenigbaar met de interne markt.

De Nederlandse subsidiëring voor de bouw en uitbreiding van twee intermodale railterminals in de haven van Rotterdam door ECT en RSC werd wél aangemerkt als steunmaatregel en werd vervolgens goedgekeurd op grond van artikel 93 VWEU.<sup>693</sup> De Commissie was van mening dat de steun hielp het vervoer te coördineren aangezien hij ertoe bijdroeg dat er werd overgeschakeld van het goederenvervoer over de weg op het goederenvervoer per – milieuvriendelijker – spoor. Zonder subsidiëring zouden klanten in verband met de lagere kosten kiezen voor vervoer over de weg, hetgeen niet strookt met de gewenste verschuiving van wegvervoer naar spoorvervoer.

De Nederlandse steunmaatregel inzake bedrijfsgebonden aansluitingen op het vaarwegennet werd eveneens door de Commissie goedgekeurd.<sup>694</sup> De maatregel betrof de verwezenlijking, uitbreiding en ingebruikname van aansluitingen van industrieterreinen op het vaarwegennet waardoor een verschuiving naar de binnenvaart plaatsvond. Met een op aanvraag verstrekte subsidie konden bedrijven een eigen overslagterminal realiseren. Aangezien het hier niet ging over algemeen toegankelijke infrastructuur maar juist alleen om bedrijfseigen infrastructuur, beschouwde de Commissie dit wel als (verenigbare) steunmaatregel. Ook de staatssteun voor de bouw van laad- en losinstallaties langs de Vlaamse waterwegen werd goedgekeurd.<sup>695</sup> De Commissie zag dit als steunmaatregel omdat de selectie van projecten en begunstigen niet via een open en niet-discriminatoire aanbestedingsprocedure verliep. In beide gevallen hield de Commissie er expliciet

---

<sup>692</sup> *XXIXe Verslag over het mededingingsbeleid* (1999), p. 264 en 265.

<sup>693</sup> Beschikking van 4 oktober 2000 inzake steunmaatregel N 577/1999.

<sup>694</sup> Beschikking van 9 februari 2001 inzake steunmaatregel N 597/2000.

<sup>695</sup> Beschikking van 11 december 2001 inzake steunmaatregel N 550/2001.

rekening mee dat de betrokken infrastructuur in verband met de hoge kosten niet tot stand zou komen zonder medefinanciering door de overheid.<sup>696</sup>

### **6.5.6 Kabelbanen**

In 2000 werd de Commissie geconfronteerd met de financiering door de Italiaanse provincie Bolzano van een bijzonder type infrastructuur: kabelbaaninstallaties.<sup>697</sup> De Commissie oordeelde dat dergelijke steun in het algemeen als steun aan de eigenaars en exploitanten moet worden beschouwd omdat deze dienstverlening een toeristisch doel dient. Gewoonlijk kan dit niet als dienst van algemeen economisch belang worden beschouwd omdat zij niet bedoeld is om in algemene en fundamentele behoeften te voorzien, maar om via toeristische activiteiten winst te maken. De Commissie was zich er echter van bewust dat sommige kabelbanen wel primair in 'traditionele' vervoerbehoften voorzien. In 2002 heeft zij twee steunmaatregelen goedgekeurd: een Oostenrijkse en een Italiaanse.<sup>698</sup> Daarmee verschaft de Commissie ook meer helderheid ten aanzien van steun voor dit type vervoer. Overheidsfinanciering van installaties voor zuiver lokaal gebruik vormt geen steun omdat de intracommunautaire handel niet wordt beïnvloed. Zodra de financiering een installatie betreft die een activiteit ondersteunt die niet-lokale gebruikers kan aantrekken, kan de intracommunautaire handel wél worden beïnvloed. De Commissie maakte voorts onderscheid tussen installaties die gericht zijn op algemene vervoerbehoften en installaties die gericht zijn op sportuitoefening. Installaties die hoofdzakelijk ten dienste staan van de algemene vervoerbehoefte van de bevolking (bereikbaarheid), zou slechts de intracommunautaire handel kunnen beïnvloeden als er sprake was van grensoverschrijdende concurrentie in het aanbod van de vervoerdienst. Gaat het om een steunmaatregel inzake kabelbaaninstallaties voor vervoerdoeleinden, dan beoordeelt de Commissie de maatregel op grond van artikel 93 VWEU. De Commissie koos hierin derhalve niet voor de lijn dat het, voor zover de installaties voorzien in een algemene vervoerbehoften, financiering van infrastructuur betreft en buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels valt. Dit zal te maken hebben met het feit dat de kabelbanen in het algemeen worden geëxploiteerd door een particuliere onderneming. Gaat het om een steunmaatregel inzake kabelbaaninstallaties voor toeristische doeleinden, dan beoordeelt de Commissie de maatregel op grond van artikel 107 lid 3 sub c VWEU.

### **6.5.7 Tussenconclusie**

De beschikkingen ten aanzien van overheidsbijdragen voor infrastructuur laten een duidelijke ontwikkeling zien. Aanvankelijk werden overheidsbijdragen voor infrastructuur gezien als een economische beleidsregel, als een zaak van algemeen (niet-economisch) belang. Daar werd vanaf medio jaren negentig een verfijning op aangebracht: indien de infrastructuur werd beheerd door een los van de Staat staande entiteit die bovendien niet na een open en niet-discriminatoire aanbestedingsprocedure was gekozen, dan zou wel sprake kunnen zijn van een steunmaatregel. Vanaf 2004 onderscheidde de Commissie twee niveaus: dat van de gebruiker en dat van de beheerder. Indien de infrastructuur gelijkelijk open stond voor alle gebruikers, was er op het niveau van de gebruikers geen sprake van staatssteun. Op het niveau van de beheerder van de infrastructuur was er

---

<sup>696</sup> In het XXXIe Verslag over het mededingingsbeleid (2001, p. 265) erkende de Commissie eveneens dat investeringen in spoorweginfrastructuur evenmin haalbaar zijn zonder medefinanciering door de overheid.

<sup>697</sup> XXXe Verslag over het mededingingsbeleid (2000), p. 107.

<sup>698</sup> XXXIIe Verslag over het mededingingsbeleid (2002), p. 126.

## Hoofdstuk 6

---

geen sprake van staatssteun indien de beheerder was aangezocht via een open en niet-discriminatoire procedure en de overheidsbijdragen voor de infrastructuur is meegenomen in de aanbestedingsprocedure. In andere gevallen kon wél sprake zijn van staatssteun. Werd een maatregel als steunmaatregel gekwalificeerd, dan speelde het feit dat de aanleg van infrastructuur op open en niet-discriminatoire wijze was aanbesteed, een positieve rol bij de verenigbaarheidstoets.

Deze ontwikkeling laat twee aspecten zien. Ten eerste reflecteert zij de ontwikkeling ten aanzien van het beheer en de organisatie van de infrastructuur. Lang niet alle infrastructuur staat meer onder beheer van de overheid of een overheidsorganisatie. Dat komt - terecht - terug in de beoordeling van de Commissie: verschiet de beheerder van 'karakter' (overheid of niet), dan kan de maatregel van kleur verschieten (steunmaatregel of niet). Ten tweede heeft dit de Commissie gedwongen nauwkeuriger te kijken naar de steunmaatregel, de context daarvan en de effecten. De beschikkingen wekken echter wel de indruk dat de lijn nog niet volledig is uitgekristalliseerd en consistent wordt toegepast.

### 6.6 Conclusie

Uit het samenstel van Verslagen, regelgeving, beleid en beschikkingen vallen enkele algemene en specifieke conclusies te trekken.

De meest algemene conclusie is dat de Commissie weinig onneembare hindernissen opwerpt ten aanzien van steunmaatregelen ter borging van publieke belangen in de vervoersector.<sup>699</sup> In die zin doet de Commissie recht aan hetgeen zij in het Mededingingsverslag over 1993 stelde, namelijk dat overheidssteun voor de instandhouding van de voornaamste openbare diensten een essentieel onderdeel van het gemeenschappelijk vervoerbeleid vormt.<sup>700</sup> De Commissie heeft de goedkeuring van de steunmaatregelen in de loop van de jaren ook steeds meer verschoven van economische belangen (regionale ontwikkeling, herstructurering van sectoren) naar publieke belangen, zoals milieubescherming, veiligheid en bereikbaarheid.

Sommige publieke belangen komen heel herkenbaar in de beschikkingen naar voren. Dan gaat het bijvoorbeeld om milieubescherming, innovatie en veiligheid. Dit is niet alleen te verklaren door te kijken naar de beleidsregels die de Commissie heeft vastgesteld. Deze beleidsregels zien inderdaad soms specifiek op publieke belangen, zoals die inzake milieusteun en inzake steun ten behoeve van onderzoek, ontwikkeling en innovatie. Maar lidstaten melden ook steunmaatregelen aan die bijvoorbeeld expliciet tot doel hebben de veiligheid te vergroten. In een dergelijk geval is het toetsingskader dat daarvoor wordt gebruikt, meestal de beleidsregels inzake steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie. Voor de kosten die luchtvaartmaatschappijen in verband met de externe veiligheid maakten, werd artikel 107 lid 2 sub b VWEU gebruikt.

---

<sup>699</sup> Dat wordt ook ondersteund door de algemene cijfers. In 2009 gaf de Commissie ten aanzien van de vervoersector slechts twee negatieve beschikking van de in totaal 75 beschikkingen. Voorts waren aan slechts twee beschikkingen voorwaarden verboden. De meeste beschikkingen (66) waren positief en werden genomen zonder formele onderzoeksprocedure (64). In twee gevallen achtte de Commissie geen steun aanwezig. Zie [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/measures.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/measures.html), onder *Number of state aid decisions by broad economic sector and type of decisions*.

<sup>700</sup> *XXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid 1993*, randnummer 534.

## Hoofdstuk 6

---

Veel steun wordt verstrekt ter compensatie van ODV's en DAEB's. Achter deze term gaan verschillende publieke belangen schuil, zoals continuïteit, regelmaat, betrouwbaarheid en betaalbaarheid. In de beschikkingen wordt vaak niet vermeld ter borging van welk publiek belang de steun daadwerkelijk is. Met andere woorden: slechts waar de regels een publiek belang specificeren doen de lidstaten en de Commissie dat ook. Dit heeft als voordeel dat de containerbegrippen een flexibel instrument zijn waaraan situatie-afhankelijk publieke belangen kunnen worden gehangen. Het enige publieke belang achter ODV's dat wel en vaak expliciet aan de orde kwam, is de betaalbaarheid, aangezien diverse lidstaten vervoerondernemingen compenseerden voor de verplichting lagere tarieven te hanteren ten aanzien van specifieke groepen reizigers. Dergelijke steun kwam echter ook zelfstandig, zonder ODV, voor. In die gevallen werd de steun niet getoetst binnen het kader van ODV's of DAEB's, maar werd hij aangemerkt als steun van sociale aard. Uit de beschikkingenpraktijk blijkt voorts dat de Commissie het gebruik van de begrippen 'ODV' en 'DAEB' niet laat afhangen van de inhoud van de begrippen, maar het, waar mogelijk, ophangt aan de grond waaraan de steunmaatregel wordt getoetst. Is dit bijvoorbeeld artikel 93 VWEU of Verordening (EG) nr. 1370/2007, dan spreekt de Commissie over ODV's. Wordt getoetst aan artikel 106 lid 2 VWEU dan spreekt de Commissie over DAEB's. Wordt getoetst aan een andere grond, bijvoorbeeld artikel 107 lid 3 sub c VWEU, dan kiest de Commissie, al dan niet op aangeven van de lidstaat, een containerbegrip, los van de concrete publieke belangen. Dit bevestigt mijn conclusie van hoofdstuk 5 dat de containerbegrippen geen vaste inhoud hebben (de te borgen publieke belangen zijn niet leidend voor de keuze van het containerbegrip) en niet beperkt zijn tot een bepaalde sector.

Voor het publieke belang 'bereikbaarheid' worden verschillende begrippen gebruikt. Uiteraard wordt 'bereikbaarheid' regelmatig gedekt door ODV's, die immers vaak worden vastgesteld voor onrendabele verbindingen. Dit zijn vaak dunbevolkte plattelandsgebieden of zelfs eilanden. Maar dit publieke belang wordt soms ook gedekt door de beleidsregels inzake regionale ontwikkeling.

Hoewel in het algemeen inderdaad kan worden geconcludeerd dat overheidsbijdragen voor publieke belangen in beginsel een positief oordeel van de Commissie krijgen, is de kwalificatie van een maatregel ter borging van een publiek belang soms verschillend en kunnen de gronden waarop de maatregel wordt goedgekeurd ook verschillend zijn. Dit is goed te zien bij compensatie van de kosten van ODV's en DAEB's. Soms is een dergelijke compensatie geen steunmaatregel (vaak wordt dan de theorie van het werkelijke voordeel toegepast), soms is het wel een steunmaatregel maar hoeft hij niet te worden genotificeerd, soms wordt de steunmaatregel verenigbaar verklaard op grond van artikel 106 lid 2 VWEU, dan weer op grond van artikel 107 lid 2 sub a VWEU. In deze gevallen wordt de theorie van het schijnbare voordeel toegepast. Het is duidelijk niet zo dat steun ter borging van een publiek belang, zoals betaalbaarheid, altijd op dezelfde manier wordt benaderd. Hieraan kunnen diverse redenen ten grondslag liggen.

Allereerst komt dat door de systematiek en de ratio van de staatssteunregels. De regels zijn niet opgezet vanuit het perspectief van publieke belangen, waarbij aan elke specifiek belang een bepaald gevolg wordt gegeven, maar vanuit het perspectief van economische belangen. Door de economische effecten van steunmaatregelen is een gelaagdheid ontstaan in de toets van steunmaatregelen. Hoe meer steun en dus hoe groter de

## Hoofdstuk 6

---

economische effecten, hoe zwaarder de toets. En niet: hoe zwaarder het publieke belang weegt, hoe lichter de toets.

Daarnaast zijn de verschillen te wijten aan hoe een maatregel nationaal is opgezet en hoe een steunmaatregel aan de Commissie wordt voorgelegd. Het is immers nog altijd de lidstaat die notificeert en daarbij aangeeft dat het naar zijn mening geen steunmaatregel is en dat de notificatie omwille van rechtszekerheid geschiedt, althans waarom de steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is. De Commissie reageert in beginsel op de argumenten van de lidstaat.

En bij de Commissie zelf kan een derde reden worden gevonden: niet elke beschikking wordt door dezelfde ambtenaar of in hetzelfde onderdeel van de Commissie opgesteld. Het concipiëren van beschikkingen is mensenwerk. Dan kunnen – hoe onwenselijk ook vanuit het oogpunt van rechtszekerheid – verschillen ontstaan. Op de Commissie rust de taak om deze verschillen zoveel mogelijk uit te bannen door interne richtlijnen voor de beslissingen, een goede transparantie over de genomen beslissingen en het gevolgde beoordelingsstramien voor deze beslissingen.

Verreweg de meeste steunmaatregelen worden goedgekeurd door de Commissie, zeker als ze aan de voorwaarden van de toepasselijke beleidsregels voldoen. Hoewel het eindresultaat van de toetsing door de Commissie dus vaak hetzelfde is, namelijk dat de overheidsbijdragen mogen worden verstrekt, leiden deze verschillen in de beoordeling toch tot een ongewenste rechtsonzekerheid. Deze rechtsonzekerheid betreft vooral de vraag of moet worden genotificeerd of niet. In het volgende hoofdstuk onderzoek ik welke (algemene) juridische arrangementen kunnen worden gebruikt om notificatie van een maatregel bij de Commissie te voorkomen.

## 7 Juridische arrangementen voor de borging van publieke belangen door overheidsbijdragen

### 7.1 Inleiding

De voorgaande hoofdstukken waren er vooral op gericht om inzichtelijk te maken welke publieke belangen in de vervoersector op nationaal en Europees niveau beschermenswaardig werden geacht, welke publieke belangen waren neergelegd in het Unierecht, welke publieke belangen in de vervoersector daadwerkelijk door middel van (potentiële) steunmaatregelen zijn geborgd en hoe de Commissie daar mee om is gegaan (positieve of negatieve beschikking). Uit hoofdstuk 6 komt naar voren dat de Commissie in het algemeen positief staat ten opzichte van het borgen van publieke belangen in de vervoersector door middel van overheidsbijdragen, maar dat de manieren om tot een voor de lidstaat en begunstigde positief resultaat (inclusief het oordeel 'geen steunmaatregel') te komen, divers zijn. De Commissie betreft het doel van de overheidsbijdragen in de beoordeling, maar de staatssteunregels bieden niet de mogelijkheid om op basis van louter het doel tot een eindoordeel te komen. Zou dat wel kunnen (binnen randvoorwaarden zoals evenredigheid en transparantie), dan ligt het voor de hand dat er minder variatie zou zitten in de manieren om tot een eindoordeel te komen. Die variatie vindt voor een deel zijn verklaring in de, wat ik noem, doel/effect-jurisprudentie van het Hof van Justitie. Deze jurisprudentie nam een aanvang met het arrest *Italiaanse gezinstoeslagen* uit 1973.<sup>701</sup> Italië had ten gunste van alle industriële en ambachtelijke ondernemingen in de textiel- en confectiesector een verlichting van de sociale lasten betreffende de gezinstoeslagen ingevoerd, bestaande in een verlaging van de ondernemingsbijdrage van 15% naar 10%. De Commissie beschouwde deze maatregel als conjunctuurpolitieke maatregel met algemene gelding en niet als steunmaatregel. Daarna werd deze maatregel alleen voor de textielsector verlengd. De Commissie had twijfels over de verenigbaarheid van deze maatregel met het Verdrag en nam uiteindelijk een negatieve beschikking, waartegen Italië in beroep ging. Een van de argumenten van Italië was dat de verlichting van sociale lasten een maatregel van sociale aard was die buiten de staatssteunregels viel. Het Hof overwoog in punt 13 echter dat artikel 107 lid 1 VWEU geen onderscheid maakt naar de oorzaken of doeleinden van een maatregel, maar ziet naar de effecten. Het sociale doel van de maatregel was in deze zaak dus onvoldoende om de maatregel buiten het bereik van artikel 107 lid 1 VWEU te brengen.

Deze jurisprudentie heeft het Hof van Justitie consequent herhaald.<sup>702</sup> In 2006 probeerde het Gerecht door deze lijn heen te breken met het arrest *BAA*.<sup>703</sup> In 2001 voerde het

<sup>701</sup> HvJ 2 juli 1974, zaak 173/73, *Jur.* 1974, p. 709.

<sup>702</sup> Zie bijvoorbeeld HvJ 29 februari 1996, zaak C-56/93 (*Gasunie*), *Jur.* 1996, p. I-767, punt 79; HvJ 26 september 1996, zaak C-241/94 (*Kimberley Clark*), *Jur.* 1996, p. I-4551, punten 20 en 21; HvJ 29 april 1999, zaak C-342/96 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-2459, punt 23; HvJ 13 februari 2003, C-409/00 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-1487, punt 46.

<sup>703</sup> Gerecht 13 september 2006, zaak T-210/02, *Jur.* 2006, p. II-2789. Zie ook Gerecht 10 april 2008, zaak T-233/04 (*NOx-emissiestelsel*), *Jur.* 2008, p. II-591.

## Hoofdstuk 7

---

Verenigd Koninkrijk een milieuheffing in op natuurlijke aggregaten (rots, zand en grint). Doel van die heffing was het verminderen van de winning van natuurlijke aggregaten en het stimuleren van het gebruik van substitutieproducten en gerecycleerde aggregaten, opdat een rationeel gebruik van niet-hernieuwbare natuurlijke hulpbronnen werd bevorderd. De Commissie beschouwde dit niet als steun, tegen welk oordeel de vereniging van exploitanten van steengroeven, BAA, in beroep ging. Het Gerecht oordeelde in punt 115 dat het de lidstaten vrij staat sectoriële milieuheffingen in te voeren teneinde bepaalde milieudoelstellingen te bereiken. Daarbij mogen ze prioriteiten stellen wat betreft de goederen of diensten die aan een milieuheffing worden onderworpen. Dat een milieuheffing een op bepaalde goederen of diensten gerichte maatregel is, volstond dus volgens het Gerecht niet om te concluderen dat de (gelijkaardige) goederen of diensten die niet aan de heffing zijn onderworpen een selectief voordeel genoten. Bij dit oordeel speelde het feit dat milieubescherming een zelfstandige plaats heeft in het Verdrag en moet worden geïntegreerd in alle beleidsterreinen, een belangrijke rol. Het Gerecht zette het doel van de maatregel voorop: een op sectoren of producten gerichte maatregel ten behoeve van het milieu is juist vanwege het doel niet zonder meer een selectieve maatregel (hetgeen onverlet liet dat eventuele vrijstellingen binnen de maatregel wél steunmaatregelen konden zijn).

Het Hof maakte in hoger beroep korte metten met deze poging van het Gerecht om de doelstelling van een maatregel mee te nemen bij de vraag of er sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.<sup>704</sup> Het Hof herhaalde allereerst de riedel dat artikel 107 lid 1 VWEU geen onderscheid maakt naar de redenen of doeleinden van een maatregel, maar ziet naar de gevolgen (punt 85). Vervolgens oordeelde het Hof in punt 86:

“In het licht van die rechtspraak moet worden geconcludeerd dat het Gerecht een verkeerde toepassing heeft gegeven aan artikel [107 lid 1 VWEU] door in punt 115 van het bestreden arrest te oordelen dat de lidstaten vrij zijn om bij de afweging van de diverse aan de orde zijnde belangen hun prioriteiten ter zake van milieubescherming te definiëren en om bijgevolg te bepalen welke goederen of diensten zij aan een milieuheffing zullen onderwerpen, zodat het feit dat deze heffing niet van toepassing is op alle gelijkaardige activiteiten met een vergelijkbare milieu-impact, niet volstaat om te oordelen dat gelijkaardige activiteiten die niet aan deze milieuheffing zijn onderworpen, een selectief voordeel genieten.”

Het Hof gaf aan dat het doel van de maatregel door de Commissie moet worden meegewogen bij de toets of de steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt. Dat maakt dat de aard en het belang van het doel van de steunmaatregel automatisch onderdeel wordt van de toetsing door de Commissie.

Met deze uitspraak heeft het Hof voorsnog de weg afgesloten om overheidsbijdragen gericht op het borgen van een (erkend) publiek belang per definitie aan de staatssteunregels te onttrekken. Dat neemt echter niet weg dat niet alle overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen steunmaatregelen zijn of

---

<sup>704</sup> HvJ 22 december 2008, zaak C-487/06 P, *Jur.* 2008, p. I-10515. Zie ook HvJ 8 september 2011, zaak C-279/08 P (*NOx-emissiestelsel*), *Jur.* 2011, n.n.g.



genotificeerd moeten worden (en dus getoetst door de Commissie). Dat leidt tot de vraag welke andere wegen of arrangementen de lidstaten tot hun beschikking hebben om te interveniëren ten behoeve van de borging van publieke belangen zonder dat er een plicht tot notificatie op grond van artikel 108 lid 3 VWEU ontstaat. Dit hoofdstuk geeft een overzicht van arrangementen die de lidstaten tot hun beschikking hebben staan om publieke belangen door middel van overheidssturing – niet per definitie *overheidsbijdragen* – te borgen *zonder* dat de maatregel een goedkeuring van de Commissie op grond van de staatssteunregels behoeft. De meeste arrangementen zijn in de praktijk door de lidstaten ontwikkeld en zijn voor het Hof van Justitie gekomen omdat werd betoogd dat sprake was van een steunmaatregel. Sommige van deze ‘praktijkarrangementen’ zijn vervolgens in het Unierecht terecht gekomen. De belangrijkste daarvan is de compensatie voor de kosten van ODV’s. Maar het Unierecht kent ook nog andere – algemene en specifieke – arrangementen. Hieronder komen deze categorieën achtereenvolgens aan de orde, waarbij sommige arrangementen al in eerdere hoofdstukken aan de orde zijn gekomen vanuit een ander perspectief.

### **7.2 Praktijkarrangementen**

#### **7.2.1 Wettelijke verplichtingen**

Een gebruikelijk arrangement voor de borging van publieke belangen is een verplichting die bij of krachtens de wet wordt opgelegd. Deze methode van borging wordt ook door de WRR in haar rapport ‘Het borgen van publiek belang’ erkend.<sup>705</sup> Van dit arrangement zijn tal van voorbeelden te noemen: air bags, autogordels, autostoeltjes, emissienormen, verlichting op start- en landingsbanen voor vliegtuigen, maximumsnelheden, roetfilters, enzovoort. Maar ook de voorwaarden waaraan openbaar vervoer moet voldoen, kunnen zijn neergelegd in een wet, een algemene maatregel van bestuur, een ministeriële regeling of een Koninklijk Besluit. Voor iedere onderneming die openbaar personenvervoer wil verrichten, gelden dan de wettelijke eisen. Aldus kunnen bijvoorbeeld betaalbaarheid, betrouwbaarheid en regelmaat worden geborgd. De kosten voor de borging van publieke belangen door middel van een wettelijke verplichting worden in beginsel gedragen door de geadresseerden die, indien mogelijk en opportuun, de kosten zullen doorberekenen aan de afnemers en gebruikers. De kwestie van mogelijke staatssteun speelt hier in dat geval niet. Dat kan anders zijn indien de geadresseerden worden gecompenseerd voor de extra kosten die zij maken.

#### **7.2.2 Wettelijke afname- of bestedingsverplichting**

Een arrangement dat een bijzondere vorm is van de wettelijke verplichting, is de wettelijke afname- of bestedingsverplichting. De verplichting geldt tussen marktpartijen en de financiering komt ook van marktpartijen. De overheid organiseert als het ware een concrete rechtsverhouding tussen marktpartijen die er anders niet zou zijn en waar de overheid ‘slechts’ een organiserende rol heeft. Dit arrangement is bijvoorbeeld bruikbaar indien een generieke wettelijke verplichting een te drastische maatregel is, indien verdeling van de lasten billijker is of als er sprake is van een overgangssituatie.

---

<sup>705</sup> *Het borgen van publiek belang*, WRR, Rapport nr. 56, 2000.

## Hoofdstuk 7

---

Voor dit arrangement zijn twee arresten illustratief.

Het in paragraaf 2.3.1 reeds behandelde arrest *PreussenElektra* gaat over het volgende.<sup>706</sup> De Duitse elektriciteitswet verplichtte elektriciteitsbedrijven om elektriciteit uit hernieuwbare bronnen van de producenten af te nemen tegen een minimumprijs. Deze minimumprijs was hoger dan de werkelijke economische waarde van dit type elektriciteit. Indien de afname van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen hoger was dan 5% van de totale afname, moest de producent de extra kosten van het meerdere aan het elektriciteitsbedrijf compenseren. *PreussenElektra* was een elektriciteitsproducent. *Schleswig* was een afnemer. Aangezien *Schleswig* voor meer dan 5% aan elektriciteit uit hernieuwbare bronnen van *PreussenElektra* had afgenomen, vorderde *Schleswig* vergoeding van het meerdere. *PreussenElektra* stelde dat deze vergoeding een steunmaatregel vormde. In deze zaak waren twee verbonden potentiële steunmaatregelen te ontwaren: 1) de afnameverplichting tegen minimumprijzen, en 2) de compensatie voor de meerkosten. Het Hof oordeelde dat de afnameverplichting tegen minimumprijzen weliswaar een voordeel voor de producenten opleverde, maar dat hiermee geen staatsmiddelen waren gemoeid. Bijgevolg was deze afnameverplichting geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Ditzelfde gold voor de vergoeding van de elektriciteitsbedrijven. Ook daar waren geen staatsmiddelen mee gemoeid.

In de zaak *PreussenElektra* probeerde de Duitse overheid de bescherming van het milieu te borgen door een wettelijke verplichting voor de elektriciteitsbedrijven om elektriciteit uit hernieuwbare bronnen tegen een bepaalde prijs af te nemen. Daarmee creëerde de overheid vraag. De overheid had ervoor kunnen kiezen om zelf het verschil tussen de kosten van 'gewone' elektriciteit en die van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen bij te passen, maar de overheid koos ervoor om deze last te verdelen tussen de betrokken ketenpartijen. Die keuze had tot gevolg dat er geen sprake is van een steunmaatregel. Een dergelijke constructie kan ook worden gebruikt voor de borging van andere publieke belangen. Dit laat het arrest *UTECA* zien.<sup>707</sup>

Spanje had een wettelijke regeling vastgesteld waarbij televisieomroepen 5% van hun bedrijfsopbrengsten over het voorgaande boekjaar moesten besteden aan de financiering van de productie van Europese films en van deze 5% weer 60% (dus 3% van de bedrijfsopbrengsten) moesten besteden aan producties met als oorspronkelijke taal één van de officiële talen van Spanje. *UTECA*, de vertegenwoordiger van de commerciële omroepen, stelde beroep tegen deze regeling in. Naar haar mening vormde de regeling een onwettige steunmaatregel ten gunste van de Europese en Spaanse filmproducenten. Het Hof oordeelde dat het voordeel voor de filmproducenten niet met staatsmiddelen werd bekostigd. Het betrof immers een algemene regeling krachtens welke televisieomroepen een deel van hun bedrijfsopbrengsten moesten besteden aan de financiering van Europese en Spaanstalige films. De overheid bemoeide zich voorts niet met de concrete besteding van deze bedrijfsopbrengsten. Zij gaf geen aanwijzingen noch hield zij daar toezicht op. Derhalve betrof het geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.

Kan dit arrangement ook in de vervoersector worden gebruikt voor de borging van andere publieke belangen dan de bescherming van het milieu en de bescherming van de taal en

---

<sup>706</sup> HvJ 13 maart 2001, zaak C-379/98, *Jur.* 2001, p. I-2099.

<sup>707</sup> HvJ 5 maart 2009, zaak C-222/07, *Jur.* 2009, p. I-1407; AB 2009, 140, m.nt. E. Steyger.

cultuur? Zou bijvoorbeeld veiligheid op deze manier kunnen worden geborgd? Stel dat de Rijksoverheid een wettelijke regeling vaststelt waarbij zij busmaatschappijen verplicht om een wagenpark te hebben die voor ten minste 5% bestaat uit bussen zonder staplaatsen en met veiligheidsgordels op elke zitplaats. Handhavings- en andere problemen daargelaten, is een dergelijke regeling (in theorie) mogelijk. Dat producenten van bussen zonder staplaatsen en met veiligheidsgordels op elke zitplaats baat hebben bij deze regeling, leidt niet tot het oordeel dat sprake is van een steunmaatregel. Zou vervolgens echter de overheid de meerkosten voor de busondernemingen compenseren, dan zou dit wél een steunmaatregel kunnen zijn.<sup>708</sup>

Een andere maatregel waarvoor dit arrangement gebruikt zou kunnen worden is bijvoorbeeld een verplichting om bedrijfsvervoer voor meer dan de helft te laten plaatsvinden met elektrische auto's. Eveneens voorstelbaar is een maatregel waarbij ondernemingen worden verplicht om jaarlijks een aantal vouchers tegen een minimumwaarde van openbaarvervoerbedrijven af te nemen voor woon-werkverkeer of zakelijke reizen. Dit bevordert in ieder geval de continuïteit en betaalbaarheid van openbaar vervoer. Zelfs een plicht voor ondernemingen om de brandwerende tussendeuren van producent X te installeren, zou geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU opleveren, hoewel er waarschijnlijk wel strijd met de bepalingen inzake het vrije verkeer zou zijn.

### **7.2.3 Exclusieve rechten**

Bepaalde publieke belangen kunnen ook worden geborgd door een onderneming een exclusief recht te verlenen tot het leveren van een bepaalde dienst of een bepaald product in een afgebakend geografisch gebied. Doordat deze onderneming de enige is die deze dienst of dit product in het desbetreffende gebied levert, vallen alle inkomsten die daardoor worden gegenereerd ook toe aan deze onderneming. Het verlenen van exclusieve rechten wordt toegestaan door het Verdrag, zo staat in artikel 106 lid 1 VWEU, mits de uitoefening van die rechten niet onvermijdelijk leidt tot misbruik van een machtspositie en de onderneming door deze rechten niet tot een dergelijk misbruik wordt gebracht.<sup>709</sup> Mocht het verlenen van exclusieve rechten niettemin in strijd met (bijvoorbeeld) artikel 102 VWEU (misbruik van een machtspositie) komen, dan kan in beginsel een rechtvaardiging worden gevonden op grond van artikel 106 lid 2 VWEU, juist in die gevallen waarin het gaat om publieke belangen.<sup>710</sup> Zolang het exclusieve recht niet vergezeld gaat van het toekennen van staatsmiddelen, zal er geen sprake zijn van steun hoewel de onderneming met het exclusieve recht duidelijk een voordeel geniet. Het verlenen van een exclusief recht dient wel in overeenstemming te zijn met de Verdragsregels, maar een exclusief recht als zodanig is niet in strijd met de staatssteunregels.

Stel dat de gemeente Den Bosch uit milieuoverwegingen besluit om het goederenvervoer per vrachtwagen uit de stad te weren. Voortaan dienen de goederen op speciale terreinen

---

<sup>708</sup> Dit is onder meer afhankelijk van de vormgeving van de maatregel. Wordt de maatregel bijvoorbeeld vormgegeven conform de *Altmark*-criteria, dan is geen sprake van een steunmaatregel.

<sup>709</sup> "De lidstaten nemen of handhaven met betrekking tot [...] de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van de Verdragen [...]." Zou het verlenen van een exclusief recht reeds strijdig zijn met de Verdragsregels, dan zou deze bepaling onzinnig zijn. Zie ook HvJ 10 december 1991, zaak C-179/90 (*Porte di Genova*), *Jur.* 1991, p. I-5889, punt 17.

<sup>710</sup> Vgl. A. Jones en B. Sufin, *EC Competition Law*, 3rd ed., Oxford: University Press 2008, p. 639 e.v.

## Hoofdstuk 7

---

buiten de stad te worden overgeladen op elektrische voertuigen die de goederen naar hun eindbestemming transporteren. De vervoerders dienen daarvoor een kostendekkend tarief aan de onderneming die dit laatste stukje vervoer zal verzorgen, te betalen. Hoewel een dergelijke opdracht niet onder de aanbestedingsrichtlijnen 2004/17/EG of 2004/18/EG valt, zal hiervoor wel – zo blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie – een open en transparante procedure moeten worden gevolgd met een oproep tot mededinging waaraan een passende mate van openbaarheid moet worden gegeven. De gemeente Den Bosch gunt Elektrotruck BV, het bedrijf dat het beste uit de procedure is gekomen, het exclusieve recht om dit vervoer te verrichten. Aldus kan het publieke belang van milieubescherming worden geborgd, zonder dat dit een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is.

In de postsector werd gedurende de liberaliseringsperiode vaak een exclusief recht ten aanzien van brievenpost verleend aan de onderneming die werd belast met UDV's als een soort compensatie van de lasten die UDV's meebrachten.<sup>711</sup> Aldus kon worden voorkomen dat concurrenten voor het winstgevendende deel de krenten uit de pap pikten en de universeledienstverlener bleef zitten met de onrendabele activiteiten. Een dergelijk exclusief recht is nooit als steunmaatregel aangemerkt, terwijl hiervan zeker een 'steunend' effect uitging. In de zaak *Corbeau* zijn de grenzen geschetst van de reikwijdte van het exclusieve recht in relatie tot UDV's/DAEB's in de postsector.<sup>712</sup> De Belgische Regie der posterijen was belast met een dienst van algemeen economisch belang. Die hield de verplichting in te zorgen voor het inzamelen, vervoeren en bestellen van poststukken te behoeve van alle gebruikers over het gehele Belgische grondgebied tegen eenvormige tarieven en onder vergelijkbare voorwaarden van kwaliteit, zonder te letten op bijzondere situaties en op de economische rendabiliteit van elke individuele dienstverrichting. Het exclusieve recht van de Regie der posterijen was echter ruimer geformuleerd: het inzamelen, vervoeren en bestellen over het hele Belgische grondgebied van alle correspondentie, van welke aard ook. Het Hof oordeelde dat het voor een onderneming belast met een DAEB mogelijk moet zijn om onrendabele diensten met rendabele diensten te compenseren, om aldus een economisch evenwicht te bewaren. Vanuit dat perspectief is een alleenrecht op bepaalde diensten gerechtvaardigd. Maar het Hof voegde daaraan toe dat een uitsluiting van de mededinging niet gerechtvaardigd is wanneer het gaat om specifieke, van de DAEB dissocierbare diensten die beantwoorden aan bijzondere behoeften van de marktdeelnemers en een aantal bijkomende prestaties vergen die de traditionele post niet aanbiedt, zoals het inzamelen aan huis of een extra snelle bezorging. Ook hier stelt het Hof een grens: voor zover het aanbieden van deze specifieke diensten door andere ondernemingen het economisch evenwicht van de onderneming die is belast met de DAEB niet in gevaar brengt.<sup>713</sup>

### 7.2.4 Overheidsprerogatieven

Een bijzonder arrangement dat hier niet mag ontbreken maar dat, juist vanwege haar specifieke karakter, niet zo makkelijk in te zetten is, is het borgen van publieke belangen door middel van overheidsprerogatieven. Een aantal taken zijn door de Commissie en het

<sup>711</sup> Artikel 7 van Richtlijn 97/67/EG, *Pb.* 1998, L 15/14. De mogelijkheid om exclusieve of bijzondere rechten te vestigen of te handhaven in de postsector is bij Richtlijn 2008/6/EG (*Pb.* 2008, L 52/3) afgeschaft. Zie ook HvJ 19 mei 1993, zaak C-320/91 (*Corbeau*), *Jur.* 1993, p. I-2533, punten 17 en 18.

<sup>712</sup> Dit arrest werd gewezen voor de vaststelling van de Postrichtlijn (Richtlijn 97/67/EG). In de Postrichtlijn wordt ten aanzien van deze diensten niet gesproken over DAEB's, maar over UDV's.

<sup>713</sup> HvJ 19 mei 1993, zaak C-320/91 (*Corbeau*), *Jur.* 1993, p. I-2533, punten 17 t/m 19.

## Hoofdstuk 7

---

Hof van Justitie erkend als overheidsprerogatieven. Omdat deze taken niet economisch van aard zijn, vallen eventuele vergoedingen van de kosten van deze taken buiten de staatssteunregels.

In de zaak *Diego Cali* ging het om milieu-inspectietaken in de haven van Genua.<sup>714</sup> Het havenbedrijf van de petroleumhaven van Genua had in 1991 in het reglement opgenomen dat er een verplichte inspectie- en bestrijdingsdienst ter bescherming van het mariene milieu moest komen. Deze taak werd in een exclusieve concessie neergelegd en toegekend aan SPEG. De tarieven die SPEG aan de geïnspecteerde schepen in rekening mocht brengen, werden door het havenbedrijf goedgekeurd. Ook het bedrijf Diego Cali maakte gebruik van de petroleumhaven van Genua en moest derhalve een inspectie door SPEG ondergaan. SPEG stuurde daarvoor een rekening maar Diego Cali weigerde deze te betalen. Zij betoogde dat zij nooit om deze diensten had gevraagd en dat SPEG door deze tarieven niettemin in rekening te brengen, misbruik van haar machtspositie maakte. Het Hof overwoog dat voor toepassing van de mededingingsregels onderscheid moest worden gemaakt tussen het uitoefenen van overheidsgezag, al dan niet door een buiten de overheidsorganisatie staand lichaam, en economische activiteiten van industriële of commerciële aard.<sup>715</sup> De milieu-inspectietaken waarmee SPEG was belast, behoorden volgens het Hof tot de kerntaken van de Staat op het gebied van de bescherming van het mariene milieu.

“23 Wegens hun doel en de regels waaraan zij zijn onderworpen, komen dergelijke inspectiewerkzaamheden dan ook neer op het uitoefenen van prerogatieven inzake de bescherming van het milieu, die typisch overheidsprerogatieven zijn. Zij hebben geen economisch karakter dat de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag zou kunnen rechtvaardigen [...]”

Een vervolgvraag is of een (gedeeltelijke) compensatie van de kosten van de uitoefening van overheidsprerogatieven zou moeten worden aangemerkt als een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Deze vraag kwam in de zaak *Diego Cali* niet aan de orde, maar wel in de zaak *Leipzig-Halle*.<sup>716</sup> Het ging in die zaak om overheidsbijdragen ten behoeve van onder meer de aanleg van luchthaveninfrastructuur. In het totale bedrag zat ook een deel dat was bestemd voor veiligheids- en politietaken, maatregelen inzake brandveiligheid, de meteorologische dienst en de luchtverkeersbeveiliging. Hoewel dit typische overheidstaken zijn (erkend door de Commissie), stelde de Commissie zich op het standpunt dat zij niet hoefde te oordelen of de vergoeding van de kosten voor deze taken een steunmaatregel was omdat de maatregel sowieso zou worden goedgekeurd. Het daarvoor bestemde bedrag kon volgens de Commissie daarom worden meegenomen in de berekening van het steunbedrag.<sup>717</sup> Het Gerecht oordeelde echter dat de financiering van taken die niet economisch van aard zijn, geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is.<sup>718</sup> Alleen overheidsbijdragen ten behoeve van economische activiteiten kunnen derhalve steunmaatregelen vormen. Het Gerecht ontweek daarmee de vraag of de entiteit

<sup>714</sup> HvJ 18 maart 1997, zaak C-343/95, *Jur.* 1997, p. I-1547.

<sup>715</sup> Punten 16 en 17. Zie ook HvJ 1 juli 2008, zaak C-49/07 (*MOTOE*), *Jur.* 2008, p. I-4863, waarin het ging om bindende advisering bij vergunningverlening voor het houden van motorraces. De organisatie die was belast met deze adviestaak, oefende ook economische activiteiten uit. Het Hof beschouwde de adviestaak als een typische overheidstaak.

<sup>716</sup> Gerecht 24 maart 2011, gev. zaken T-443/08 en T-455/08, n.n.g. Zie ook par. 2.6 en 6.5.

<sup>717</sup> Gerecht 24 maart 2011, gev. zaken T-443/08 en T-455/08, n.n.g., punten 225 en 226.

<sup>718</sup> Gerecht 24 maart 2011, gev. zaken T-443/08 en T-455/08, n.n.g., punt 230.

## Hoofdstuk 7

---

die de overheidstaken uitvoert, als onderneming in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU moest worden aangemerkt. Zoals ik al in paragraaf 2.6 heb aangegeven, komt in dit oordeel van het Gerecht de gematigde conversietheorie tot uitdrukking.

Uit de bovengenoemde arresten blijkt dat overheidsprerogatieven kunnen worden uitgevoerd door niet tot de overheidsorganisatie behorende lichamen en dat een (gedeeltelijke) vergoeding van de kosten die een dergelijke taak meebrengt, geen steunmaatregel is. Voor milieu-inspectietaken kan dit arrangement worden ingezet, maar ook voor andere overheidsprerogatieven, zoals veiligheidsinspectietaken, luchtverkeersbeveiliging en politietaken.

### **7.2.5 Compensatie van kosten van ODV's, DAEB's of UDV's**

In de voorgaande paragraaf kwam de vergoeding van kosten die niet-economische activiteiten meebrachten, aan de orde. In deze paragraaf gaat het om de vergoeding van kosten die economische activiteiten (die een publiek belang dienen) meebrengen. ODV's, maar ook DAEB's en UDV's kunnen bij of krachtens de wet worden opgelegd. Dan vallen ze onder het arrangement zoals besproken in paragraaf 7.2.1. Ze kunnen de vorm aannemen van een exclusief of bijzonder recht, zoals besproken in paragraaf 7.2.3. En ze kunnen worden afgesproken in een ODC of in een concessie. Vaak staat er dan een vergoeding, een compensatie, tegenover van de kosten die de ODV, DAEB of UDV meebrengt. Lange tijd heeft onzekerheid bestaan over of een dergelijke compensatie nu wel of geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU was. Voor beide standpunten zijn beschikkingen van de Commissie te vinden en arresten van het Gerecht en het Hof van Justitie.<sup>719</sup> Uiteindelijk heeft het Hof van Justitie uitsluitsel gegeven in het arrest *Altmark*. Voor het oordeel in het arrest *Altmark* werd een voorzet gegeven in de arresten *ADBHU* en *Ferring*.

In het arrest *ADBHU* uit 1985 stond Richtlijn nr. 75/439/EEG inzake de verwijdering van afgewerkte olie ter discussie.<sup>720</sup> Deze richtlijn bepaalde dat lidstaten aan bedrijven verplichtingen konden opleggen inzake het verzamelen en/of verwijderen van afgewerkte olie. De richtlijn liet open hoe dergelijke verplichtingen moesten worden opgelegd. Indien dergelijke verplichtingen daadwerkelijk waren opgelegd, stond artikel 13 van deze richtlijn toe dat de overheid aan deze bedrijven vergoedingen toekende die niet hoger mochten zijn dan de netto kosten plus een redelijke winst. Volgens artikel 14 konden deze vergoedingen worden gefinancierd door een heffing op producten die na gebruik afgewerkte olie zijn geworden of op afgewerkte olie zelf. Bedrijven die afgewerkte olie inzamelden en/of verwijderden, waren vergunningplichtig. Verbranding van afgewerkte olie mocht alleen geschieden in installaties die uit oogpunt van bescherming van het milieu waren goedgekeurd. Houders van afgewerkte olie mochten deze olie dus niet zonder meer zelf verwijderen door verbranding. *ADBHU*, een vereniging die opkwam voor de belangen van houders van afgewerkte olie, betwistte de wettigheid van de richtlijn onder meer met

---

<sup>719</sup> Voorbeelden van beschikkingen waarbij een compensatie wél als steunmaatregel werd aangemeld, zijn: beschikking van 24 februari 1999 inzake steunmaatregel NN 70/98 (*Kinderkanal*); beschikking van 14 december 1999 inzake steunmaatregel NN 88/98 (*BBC*); beschikking van 13 februari 2002 inzake steunmaatregel N 548/2001 (*Belgische steun aan lokale Franstalige televisiestations*). Voorbeelden van arresten zijn: HvJ 15 maart 1994, zaak C-387/92 (*Banco Exterior de España*), *Jur.* 1994, p. I-877; Gerecht 27 februari 1997, zaak T-106/95 (*FFSA*), *Jur.* 1997, p. II-229, zoals bevestigd door HvJ 25 maart 1998 in zaak C-174/97 P, *Jur.* 1998, p. I-1303; Gerecht 10 mei 2000, zaak T-46/97 (*SIC*), *Jur.* 2000, p. II-2125.

<sup>720</sup> HvJ 7 februari 1985, zaak 240/83, *Jur.* 1985, p. 531.

## Hoofdstuk 7

---

het argument dat de vergoedingen genoemd in artikel 13 ongerechtvaardigde staatssteun vormden. Het Hof oordeelde in punt 18:

“dat het in casu niet gaat om steunmaatregelen in de zin van [artikel 107 lid 1 VWEU], maar om de prijs die de tegenprestatie vormt voor de door inzamelings- en verwijderingsbedrijven daadwerkelijk verrichte prestaties.”

In deze zaak werden de verplichtingen die de bedrijven kregen opgelegd, niet onder de noemer ‘ODV’s’ geschoven. Het waren ‘slechts’ door de overheid opgelegde verplichtingen tot het verrichten van bepaalde activiteiten. Deze verplichtingen werden opgelegd met als doel een hoger niveau van milieubescherming te realiseren. Het oordeel van het Hof bood een ruime opening voor compensatie van kosten die werden veroorzaakt doordat een overheid door middel van een verplichting aan een of meerdere ondernemingen een bepaald publiek belang wilde borgen.

De in het arrest *ADBHU* ontwikkelde gedachte werd herhaald in het arrest *Ferring* uit 2001, maar nu voor ODV's.<sup>721</sup> In dit arrest stond een Franse ODV centraal. Deze ODV hield in dat groothandelaars in farmaceutische producten permanent over een assortiment geneesmiddelen moesten beschikken waarmee in de behoefte van een bepaald geografisch gebied kon worden voorzien en dat zij in dit gehele gebied de gevraagde producten zeer snel konden leveren. De mogelijkheid om een dergelijke verplichting op te leggen, werd geboden door Richtlijn 92/25/EEG betreffende de groothandel in geneesmiddelen voor menselijk gebruik. De aan de orde zijnde ODV bestond wél voor de groothandelaars maar niet voor de Franse farmaceutische laboratoria, die ook aan apotheken leverden en aldus functioneerden als groothandelaars. Om deze onevenwichtigheid op te heffen, voerde Frankrijk een heffing voor farmaceutische laboratoria in van 2,5% over de vóór belasting behaalde omzet bij apotheken. Deze heffing kwam overeen met de kosten van de ODV die groothandelaars hebben. *Ferring*, een farmaceutisch laboratorium, kwam op tegen deze heffing met het argument dat zij onwettige staatssteun aan de groothandelaars vormde. Het Hof concludeerde in eerste instantie in punt 22 dat de vrijstelling van deze heffing voor groothandelaars een voordeel was die met staatsmiddelen werd bekostigd (afzien van belastinginkomsten), die de mededinging vervalste en die de intracommunautaire handelsstromen kon beïnvloeden en dat de heffing bijgevolg een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU kon zijn. Het Hof vervolgde in punt 23:

“Onderzocht moet evenwel worden of de kwalificatie van deze regeling als steun moet worden uitgesloten wegens de specifieke verplichtingen inzake openbare dienstverlening die ingevolge het Franse systeem van voorziening van de apotheken met geneesmiddelen aan de groothandelaars-distributeurs worden opgelegd.”

Onder verwijzing naar het arrest *ADBHU* kwam het Hof in punt 27 uiteindelijk tot het oordeel dat het feit dat de groothandelaars niet aan deze heffing waren onderworpen, moest worden beschouwd als de tegenprestatie voor de verrichte prestaties en dus geen steunmaatregelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU betroffen, voor zover de aan de farmaceutische laboratoria opgelegde heffing overeenstemde met de door de

---

<sup>721</sup> HvJ 22 november 2001, zaak C-53/00, *Jur.* 2001, p. I-9067.

## Hoofdstuk 7

---

groothandelaars daadwerkelijk gedragen extra kosten om hun verplichtingen inzake openbare dienstverlening na te komen. Het Hof voegde daaraan toe dat de groothandelaars in feite geen voordeel genoten, een duidelijke toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel. In dit arrest ging het, anders dan in het arrest *ADBHU*, uitdrukkelijk om ODV's. Het Hof liet zich niet uit over de vraag of haar oordeel eveneens (nog steeds) gold voor door de overheid opgelegde verplichtingen die niet onder de noemer 'ODV's' vallen. Daar geeft het arrest *Altmark* antwoord op.<sup>722</sup>

De zaak *Altmark* is al in (onder meer) paragraaf 2.3.2 aan de orde gekomen, maar het belang van deze uitspraak rechtvaardigt een uitgebreide bespreking in de onderhavige paragraaf. In deze zaak ging het om de toekenning van vergunningen voor stads-, voorstads- en streekvervoer per bus in Duitsland aan Altmark Trans. Concurrent Nahverkehrsgesellschaft kwam hiertegen op. Zij betoogde onder meer dat Altmark Trans het vergunde vervoer slechts kon verrichten met behulp van subsidies van de lokale overheid en dat deze subsidies onwettige steunmaatregelen vormden. Het Hof gaf aan dat eerst moet worden beoordeeld of de Duitse autoriteiten dit type vervoer hadden uitgezonderd van de werking van Verordening (EEG) nr. 1191/69. Alleen als het vervoer was uitgezonderd, konden de subsidies worden getoetst aan de algemene verdragsbepalingen. In die laatste situatie zou geen sprake zijn van een steunmaatregel wanneer een overheidsmaatregel was te beschouwen als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de onderneming heeft verricht om ODV's uit te voeren. Een dergelijke onderneming had dan in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen.<sup>723</sup> Het Hof formuleerde vervolgens een viertal voorwaarden waaraan moet zijn voldaan:<sup>724</sup>

1. De begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van duidelijk omschreven ODV's
2. De parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld
3. De compensatie mag niet hoger zijn dan de netto kosten van de uitvoering van de ODV's, rekening houdend met een redelijke winst
4. De begunstigde onderneming is gekozen na een openbare aanbesteding óf de compensatie is vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt voor de uitvoering van de ODV's, rekening houdend met een redelijke winst

Het Hof bepaalde in punt 94 voorts expliciet dat een overheidsmaatregel die niet voldeed aan de bovengenoemde voorwaarden, moest worden beschouwd als een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Naar mijn mening is dit nogal kort door de bocht, aangezien nog steeds alle elementen van artikel 107 lid 1 VWEU aanwezig moeten zijn. Is er bijvoorbeeld geen beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer, dan lijkt mij dat er, ook als niet is voldaan aan de *Altmark*-criteria, geen sprake is van een steunmaatregel. Met het arrest *Altmark* was wél het ruimere oordeel van het Hof in het arrest *ADBHU* van de baan. Het Hof kiest in het arrest *Altmark* voor een mix van de theorie van het werkelijke voordeel, tot uitdrukking komend in de vierde voorwaarde, en de theorie van het schijnbare voordeel, tot uitdrukking komend in de eerste drie voorwaarden en de

<sup>722</sup> HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00, *Jur.* 2003, p. I-7747.

<sup>723</sup> Punt 87,

<sup>724</sup> Punten 89 t/m 93.



overweging dat als niet aan (voor zover hier relevant) de vierde voorwaarde is voldaan, er sprake is van een steunmaatregel (althans een voordeel). Hierbij past onmiddellijk de kanttekening dat, wanneer wél voldaan is aan de vierde voorwaarde, dit niet betekent dat automatisch is voldaan aan de eerste drie voorwaarden. Met andere woorden: het enkele voldoen aan de vierde voorwaarde is onvoldoende om te concluderen dat geen sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 2 VWEU.

Gelet op de eerste voorwaarde zoals zij uiteindelijk in het arrest *Altmark* is geformuleerd, kan dit arrangement slechts worden gebruikt indien het gaat om ODV's.<sup>725</sup> Dat betekent dat dit arrangement slechts bruikbaar is als het gaat om de borging van de publieke belangen die daarachter schuil gaan. Dit arrangement kan echter niet goed worden gebruikt als de overheid bijvoorbeeld alleen de bescherming van het milieu of de bescherming van de taal beoogt te borgen. Laat ik weer even teruggaan naar de zaak *PreussenElektra* met de fictieve situatie dat de Duitse overheid (een deel van) de kosten compenseert. Het lijkt mij dat de Duitse overheid zich in dat geval niet op het arrest *Altmark* kan beroepen, al was het alleen al omdat de wettelijke verplichting om voor ten minste 5% elektriciteit af te nemen uit hernieuwbare bronnen tegen minimumprijzen niet gemakkelijk kan worden aangemerkt als een ODV. Het afnemen van elektriciteit is immers geen dienst die de afnemers *verlenen*, maar een dienst die zij *moeten afnemen*. En ODV's zien juist op het *verlenen* van openbare diensten, althans mij is niet anders bekend. Zou het arrest *ADBHU* echter nog steeds het toetsingskader vormen, dan zou een dergelijke compensatie waarschijnlijk niet als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU worden aangemerkt. De formulering die het Hof in het arrest *ADBHU* koos, was dat indien de vergoeding de prijs is van door ondernemingen daadwerkelijk verrichte prestaties, de vergoeding geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is. Het Hof rept daar niet van ODV's, maar veel algemener van 'daadwerkelijk verrichte prestaties' (die overigens voortvloeiden uit door de overheid opgelegde verplichtingen). Kwalificeert een dergelijke compensatie van kosten naar de huidige stand van de jurisprudentie dan wel als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU? Ik vermoed dat de Commissie en het Hof deze vraag bevestigend zouden beantwoorden. Voor wat betreft de Commissie kan de beschikking inzake de compensatie van de marginale externe kosten van het goederenvervoer per spoor hier als illustratie dienen.<sup>726</sup> In die beschikking ging het immers ook om een compensatie van kosten, met als doel de bescherming van het milieu, en niet om een compensatie van kosten die voortvloeiden uit ODV's. De Commissie merkte deze compensatie aan als steunmaatregel en verklaarde hem vervolgens verenigbaar met de interne markt.

### **7.2.6 Bestemmingsfonds**

Een bekend arrangement voor de financiering van bepaalde economische activiteiten waarmee publieke belangen zijn gemoeid, is het creëren van een fonds dat wordt gevoed door specifieke heffingen. De vraag of de vergoedingen uit een dergelijk fonds steunmaatregelen zijn, is voorwerp geweest van vele arresten. Vaak ging daarin de aandacht uit naar de heffingen waarmee de steunmaatregel werd gefinancierd. Voor het onderhavige onderzoek ligt de focus nu juist op de andere kant. Een paar toonaangevende arresten worden hieronder besproken.

<sup>725</sup> Voorstelbaar is dat de jurisprudentie ook DAEB's en UDV's dekt, maar een expliciete en onomwonden bevestiging hiervan door het Hof van Justitie is mij niet bekend.

<sup>726</sup> *XXIXe Verslag over het mededingingsbeleid* (1999), par. 2.6, p. 263. Zie par. 6.3.1.

## Hoofdstuk 7

---

De vraag of betalingen uit een door de overheid ingesteld fonds aan een bepaalde sector, welk fonds wordt gevoed met door de overheid verplicht gestelde bijdragen van die sector, steunmaatregelen zijn, was voorwerp van de zaak *Steinike*.<sup>727</sup> In die zaak ging het om een Duitse heffing op ingevoerd vruchtensap dat werd verwerkt tot grondstof voor frisdranken. De opbrengsten van deze heffing (alsmede opbrengsten uit heffingen op andere producten die werden gebruikt in de voedingsmiddelenindustrie) werden in een fonds gestort. Dit fonds financierde activiteiten ter bevordering van de nationale en internationale afzet van producten uit de Duitse voedingsmiddelenindustrie, een bovenal commercieel belang waar alle heffingplichtigen van profiteerden. De prejudiciële vraag die in deze zaak werd gesteld was of de financiering van die activiteiten door het fonds als voordeel moest worden aangemerkt, nu de begunstigten de maatregel zelf (via het fonds) financierden. Het Hof kwam met de algemene overweging dat een overheidsmaatregel ter begunstiging van bepaalde ondernemingen of producten niet zijn karakter van voordeel om niet verliest doordat hij geheel of gedeeltelijk wordt gefinancierd uit van overheidswege verplicht gestelde bijdragen van de betrokken ondernemingen.<sup>728</sup> Hierin komt de theorie van het schijnbare voordeel duidelijk tot uitdrukking: ook al wordt een fonds alleen maar door bijdragen van de begunstigde ondernemingen gevoed en de gefinancierde activiteiten van het fonds zijn louter ten gunste van diezelfde ondernemingen, dan nog ziet het Hof dit als voordeel. Met andere woorden: betalingen uit een dergelijk fonds, mits de overige elementen van artikel 107 lid 1 VWEU ook aanwezig zijn, zijn steunmaatregelen. Deze lijn werd bevestigd in de zaak *Franse textielindustrie*.<sup>729</sup>

In het arrest *Pearle* lijkt het Hof daar een nuancering op aan te brengen.<sup>730</sup> Het Hoofdbedrijfschap Ambachten is een publiekrechtelijk bedrijfslichaam. Ingevolge de Wet op de bedrijfsorganisatie (Wbo) hadden dit soort lichamen de bevoegdheid om bij verordening heffingen op te leggen, zowel algemene heffingen als bestemmingsheffingen. Op verzoek van een particuliere vereniging van opticiens legde het HBA zijn leden uit de optiekbranche een bestemmingsheffing op ter financiering van een collectieve reclamecampagne ten behoeve van ondernemingen in de optiekbranche. Enkele ondernemingen in de optiekbranche kwamen op tegen deze heffing met het argument dat de financiering van de collectieve reclamecampagne een onwettige steunmaatregel vormde. Het Hof wees erop dat steun ook kan worden verleend via daartoe door de Staat aangewezen of opgerichte publiek- of privaatrechtelijke lichamen. De maatregel moest echter wel met staatsmiddelen zijn bekostigd en aan de Staat kunnen worden toegerekend. Het Hof vervolgde:<sup>731</sup>

“HBA is weliswaar een publiekrechtelijk lichaam, maar in casu is niet gebleken dat de reclamecampagne is gefinancierd met middelen waarover de nationale autoriteiten naar believen konden beschikken. Integendeel, blijkens het verwijzingsarrest zijn de middelen die het HBA voor de financiering van de betrokken reclamecampagne heeft gebruikt, door middel van bijdragen bestemd

<sup>727</sup> HvJ 22 maart 1977, zaak 78/76, *Jur.* 1977, p. 595.

<sup>728</sup> HvJ 22 maart 1977, zaak 78/76, *Jur.* 1977, p. 595, onderdeel 4 van het dictum. Overigens zit er een essentieel verschil tussen punt 22 en het dictum. Punt 22 luidt namelijk als volgt: “Overwegende dat een overheidsmaatregel ter begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producten zijn karakter van voordeel om niet verliest doordat hij geheel of gedeeltelijk wordt gefinancierd uit van overheidswege verplicht gestelde bijdragen van de betrokken ondernemingen.” Zie ik het goed, dan mist hier een woord “niet”.

<sup>729</sup> HvJ 11 november 1987, zaak 259/85, *Jur.* 1987, p. 4393, punt 23.

<sup>730</sup> HvJ 15 juli 2004, zaak C-345/02, *Jur.* 2004, p. I-7164. Zie ook par. 2.3.1.

<sup>731</sup> Punt 36.

## Hoofdstuk 7

---

voor de organisatie van deze reclamecampagne, ingezameld bij de leden aan wie deze campagne ten goede kwam. Daar de kosten die het publiekrechtelijk lichaam voor deze campagne heeft gemaakt, dus volledig betaald werden uit heffingen ten laste van de ondernemingen die daarvan profiteerden, beoogde de tussenkomst van het HBA niet een voordeel te verschaffen dat voor de Staat of voor dit lichaam een extra last meebrengt [...].”

Hoewel het HBA een door de Staat ingesteld publiekrechtelijk lichaam was, was het niet speciaal opgericht voor de financiering van collectieve reclamecampagnes voor de optiekbranche. De Staat had het HBA daartoe niet geïnstrueerd. De opbrengsten van de heffingen die met dat doel waren geheven, waren nooit in de beschikkingsmacht van de Staat gekomen. Het enkele feit dat een publiekrechtelijk lichaam dergelijke activiteiten verricht en financiert, wil derhalve niet zonder meer zeggen dat de financiering geschiedt met staatsmiddelen.

In de zaak *Pearle* ging het allerminst om een publiek belang. Sterker nog, in punt 37 overweegt het Hof expliciet dat het HBA uitsluitend heeft gediend als instrument voor de heffing en inning van bedragen, gegenereerd ten behoeve van een louter commercieel doel dat de betrokken bedrijfssector vooraf had vastgesteld en dat geen deel uitmaakte van het beleid van de Nederlandse overheid. Het borgen van een publiek belang betreft juist geen louter commercieel doel en maakt in de regel wél deel uit van overheidsbeleid. Kan deze jurisprudentie dan wel worden toegepast als het gaat om de borging van publieke belangen? Voor de Nederlandse situatie ligt dat niet voor de hand. In 1999 is de Wbo gewijzigd. Verordeningen waarbij een bestemmingsheffing wordt ingesteld, behoeven voortaan de goedkeuring van de minister die het aangaat. Om die reden vindt de Commissie dat niet meer is voldaan aan de *Pearle*-jurisprudentie. Volgens de Commissie zijn de opbrengsten van bestemmingsheffingen ten behoeve van een concreet fonds, opgelegd door product- of bedrijfsschappen (vanaf 1999) staatsmiddelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de beschikking inzake de wijziging van de heffingsverordening van het Productschap Vee en Vlees voor het Veeziektenfonds schapen en geiten.<sup>732</sup> De randnummers 19, 20 en 21 luiden als volgt:

“(19) Op 15 juli 2004 heeft het Hof van Justitie in zijn arrest in de zaak *Pearle* [...] opgemerkt dat verplichte bijdragen die door een intermediair orgaan worden geïnd bij alle ondernemingen van een bepaalde bedrijfssector, alleen dan niet als staatsmiddelen mogen worden beschouwd als is voldaan aan alle vier de volgende voorwaarden:

- de betrokken maatregel is vastgesteld door de beroepsorganisatie die de ondernemingen en de werknemers van een bedrijfssector vertegenwoordigt, en dient niet als instrument voor de uitvoering van door de staat vastgesteld beleid;
- de verwezenlijking van de doelstellingen van de betrokken maatregel wordt volledig gefinancierd door de bijdragen van de ondernemingen van de sector;
- de wijze van financiering van het percentage/bedrag van de bijdragen worden in de beroepsorganisatie van de bedrijfssector vastgesteld door de

---

<sup>732</sup> Beschikking van 8 juni 2007 inzake steunmaatregel N 125/2007. Zie ook de beschikking van 1 juni 2006 inzake steunmaatregel N 170/2006, randnr. 12, 13 en 14.

## Hoofdstuk 7

---

vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers zonder enige bemoeienis van de staat;

- de bijdragen moeten voor de financiering van de maatregel worden gebruikt zonder dat de staat daarbij kan ingrijpen.

(20) De onderhavige maatregel lijkt niet aan al deze voorwaarden te voldoen. Ten minste één ervan is niet vervuld aangezien [...] de verordeningen van het Productschap Vee en Vlees waarbij aan de ondernemingen heffingen worden opgelegd voor de financiering van de verwezenlijking van een in die verordeningen genoemd specifiek doel, de goedkeuring behoeven van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Bijgevolg heeft de Nederlandse regering een gelegenheid om in te grijpen in de bepaling van de financieringsmodaliteiten van de maatregel.

(21) Aangezien niet aan alle voorwaarden van het Pearle-arrest is voldaan, mag worden geconcludeerd dat de opbrengsten van de bestemmingsheffingen in het kader van de onderhavige maatregel in feite staatsmiddelen zijn.”

De vanaf 1999 vereiste goedkeuring van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit speelde hier dus een doorslaggevende rol om de opbrengsten van de bestemmingsheffingen als staatsmiddelen aan te merken.

Hoewel dit oordeel van de Commissie primair ziet op de vraag of er sprake is van een overdracht van staatsmiddelen, reflecteert het ook de theorie van het schijnbare voordeel (toegepast in een andere situatie dan een compensatie van kosten van ODV's), vergelijkbaar met het oordeel van het Hof van Justitie in het arrest *Steinike*. De Commissie oordeelt uiteindelijk immers dat sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Dat impliceert dat sprake is van een voordeel. Echter, de heffing die door de leden van de bedrijfslichamen wordt betaald, dient louter om de kosten van de collectief georganiseerde actie te betalen. Netto gezien (theorie van het werkelijke voordeel) hebben zij dus geen voordeel (hooguit een schaalvoordeel).

De zaak Pearle had betrekking op het Hoofdbedrijfschap Ambachten, een van de publiekrechtelijke bedrijfslichamen. Deze lichamen hebben krachtens de wet een heffingsbevoegdheid. Gewone brancheorganisaties hebben in de regel geen heffingsbevoegdheid. Zij kunnen wel contributie vragen. Deze brancheorganisaties, maar wel met verplicht lidmaatschap (gelijk product- en bedrijfsschappen) neem ik als uitgangspunt voor drie verschillende situaties. Stel dat een brancheorganisatie voor het goederenvervoer over de weg besluit een deel van de jaarlijkse contributie aan te wenden voor het borgen van een publiek belang, bijvoorbeeld veiligheid. De overheid heeft geen bemoeienis met het besluit, noch met de financiering ervan. Het is geheel en al het initiatief van de brancheorganisatie, ook al ziet de maatregel wel op het borgen van een door de overheid erkend publiek belang. Een dergelijk besluit, evenals de wijze waarop dit wordt gefinancierd, valt buiten de staatssteunregels.

De tweede situatie ziet op het geval dat de overheid met een brancheorganisatie voor het goederenvervoer over de weg afsprekt dat haar leden ten minste een keer per twee jaar hun remblokken en -schijven op hun vrachtwagens moeten vervangen met de meest duurzame remblokken en -schijven die op dat moment beschikbaar zijn. De overheid zal

## Hoofdstuk 7

---

ieder jaar aangeven welke remblokken en -schijven naar de huidige stand van de techniek als het meest duurzaam kwalificeren. Hoe de brancheorganisatie dat wil financieren, wordt aan haar overgelaten. Zij kan besluiten daartoe de jaarlijkse contributie te verhogen en vervolgens de kosten aan de leden vergoeden, maar zij kan de leden het ook direct en individueel laten financieren. In deze situatie kan op grond van de arresten *UTECA* en *PreussenElektra* op goede grond worden betoogd dat er geen sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU wegens het ontbreken van staatsmiddelen. Hoewel de overheid zich bemoeit met de verplichting om de meest duurzame remblokken en -schijven aan te schaffen (hetgeen een voordeel voor de producenten daarvan oplevert), bemoeit zij zich niet met de financiering van die verplichting.

In de derde situatie komt de overheid met een branchevereniging voor het goederenvervoer over de weg overeen dat haar leden *maximaal* een keer per twee jaar *gratis* hun remblokken en -schijven op hun vrachtwagens mogen vervangen met de meest duurzame remblokken en -schijven die op dat moment beschikbaar zijn. Onderdeel van de afspraak is dat daartoe de contributie wordt verhoogd en dat daaruit de remblokken en -schijven worden vergoed. Het is zeker niet ondenkbaar dat een dergelijke constructie als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU zal worden aangemerkt, ook al is de overheidsbemoeienis minimaal en wordt de vervanging geheel door de begunstigden zelf gefinancierd. Immers, de leden van de brancheorganisatie ontvangen een voordeel (gratis remblokken en -schijven) dat wordt gefinancierd met middelen die er zonder de afspraak met de overheid niet zouden zijn geweest. Zou een voordeel worden aangenomen, dan is dit een toepassing van de theorie van het schijnbare voordeel. Op basis van de theorie van het werkelijke voordeel kan echter worden betoogd dat de leden van de brancheorganisatie geen voordeel ontvangen aangezien de remblokken en -schijven volledig zijn gefinancierd door henzelf; een kwestie van vestzak – broekzak dus.

In het arrest *GEMO* ging het om het ophalen en verwijderen van niet voor menselijke en dierlijke consumptie geschikt bevonden dierlijke kadavers en slachtafval.<sup>733</sup> De Franse autoriteiten hadden de taak van ophalen en verwijderen van deze kadavers en dit slachtafval wettelijk gekwalificeerd als een openbare dienst. De veehouders en slachthuizen waren verplicht deze dienst van destructiebedrijven af te nemen maar hoefden, op grond van de wettelijke regeling, voor deze dienst niet te betalen. Wel waren de verkopers van vlees(producten) onderworpen aan een belasting verschuldigd over – kort gezegd – de aankoopwaarde van vlees(producten). De opbrengsten van deze belasting werden in een (apart beheerd) fonds gestort. Uit dit fonds werden vervolgens de vergoedingen aan de destructiebedrijven voldaan. *GEMO* was een supermarkt die vlees(producten) verkocht en was derhalve onderworpen aan de belasting. Zij stelde echter dat de vergoeding aan de destructiebedrijven en de financiering daarvan onwettige staatssteun vormde en vorderde de betaalde belasting terug op grond van onverschuldigde betaling. De verwijzende rechter was van mening dat de aan de destructiebedrijven betaalde vergoeding geen steunmaatregel was, maar dat de gratis dienst aan veehouders en slachthuizen wel een steunmaatregel vormde. Slechts dit laatste deel vormde uiteindelijk voorwerp van de prejudiciële procedure. Het Hof oordeelde dat inderdaad een steunmaatregel vormde. Deze, maar ook vele andere, economische activiteiten geven onbruikbare restproducten. De verwijdering van deze restproducten (i.c.

---

<sup>733</sup> HvJ 20 november 2003, zaak C-126/01, *Jur.* 2003, p. I-13806.

## Hoofdstuk 7

---

kadavers en slachtafval) brengt normaliter kosten mee. Van deze kosten waren de veehouders en slachthuizen vrijgesteld, hetgeen derhalve een economisch voordeel was. Aangezien het niet elke onderneming betrof die onbruikbare restproducten heeft, maar alleen de veehouders en de slachthuizen, was dit voordeel bovendien selectief. Ook de overige elementen van artikel 107 lid 1 VWEU achtte het Hof aanwezig.

In deze zaak moet goed onderscheiden worden tussen twee maatregelen:

1. De compensatie van de kosten die zijn gemoeid met het ophalen en verwijderen van kadavers en slachtafval aan destructiebedrijven; aangezien deze compensatie een tegenprestatie is voor het verrichten van een openbare dienst, is zij – conform het arrest *Altmark* en onder toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel – geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.
2. Het gratis door destructiebedrijven ophalen en verwijderen van kadavers en slachtafval bij veehouders en slachthuizen; dit wordt wél gezien als een steunmaatregel, ondanks dat deze maatregel louter is ingesteld in verband met de (evidente) gezondheidsrisico's indien dergelijke producten 'op straat' belanden om de kosten te vermijden.<sup>734</sup>

Hoewel de maatregelen op zich uit elkaar zijn te trekken, vloeit de tweede maatregel voort uit de eerste. Om het steunaspect bij de veehouders en slachthuizen te elimineren, zouden de Franse destructiebedrijven de kosten volledig aan de slachthuizen in rekening kunnen brengen. Dan zou compensatie noch heffing nog nodig zijn. Maar zou de compensatie uit het fonds aan de destructiebedrijven (en heffing) niettemin in stand blijven, dan zou zij staatssteun vormen omdat de compensatie meer bedraagt dan de netto kosten (die ze dan immers ook al door de slachthuizen vergoed krijgen). Door de veehouders en slachthuizen volledig te laten betalen voor de diensten, kan echter het risico worden vergroot dat zij de kadavers en het slachtafval illegaal gaan dumpen. Om dit risico te vermijden, zou de 'prijs' wellicht van de dienst kunnen worden losgekoppeld. Niet de verkopers zouden een belasting moeten betalen, maar de veehouders en slachthuizen. Deze belasting blijven ze verschuldigd, zelfs als ze hun kadavers en slachtafval illegaal zouden afvoeren. Waarschijnlijk zou deze belasting weer worden doorberekend aan de afnemers, de verkopers van vlees(producten), zodat ruwweg hetzelfde resultaat wordt bereikt. Volgens de theorie van het werkelijke voordeel zou een dergelijke constructie geen steunmaatregel opleveren, aangezien de veehouders en slachthuizen in feite ook de kosten dragen van de dienst. Volgens de theorie van het schijnbare voordeel zou de dienst (de tegenprestatie) echter niet mogen worden betrokken in het oordeel over het steunkarakter van de vergoeding. Dat heeft tot consequentie dat de vergoeding als steunmaatregel aangemeld moet worden. De Commissie zal hoogstwaarschijnlijk tot verenigbaarverklaring overgaan, juist vanwege het publieke belang en vanwege de openbare dienst (waarvan het onaannemelijk is dat die kwalificatie berust op een evidente fout). Het resultaat van de toepassing van beide theorieën is derhalve hetzelfde: de vergoeding kan worden toegekend. Het belangrijkste verschil is dat toepassing van de theorie van het schijnbare

---

<sup>734</sup> Vgl. de affaire *Probo Koala* (Trafigura). In die affaire ging het om zeer giftige afvalstoffen aan boord van het schip *Probo Koala*. Deze afvalstoffen zouden in Amsterdam voor verwerking worden afgegeven. Daargelaten dat de ontvangstinstallatie ongeschikt was om deze stoffen te verwerken, werden ook de kosten te hoog gevonden om ze elders te laten verwerken. Vervolgens zijn de stoffen in Ivoorkust illegaal op diverse (voor deze stoffen ongeschikte) vuilstortplaatsen gedumpt. Waarschijnlijk als gevolg daarvan zijn mensen overleden en met gezondheidsklachten in ziekenhuizen opgenomen.

voordeel leidt tot extra tijd, kosten en bemoeienis van diverse partijen alvorens de vergoeding kan worden toegekend.

Dit arrest werpt bovendien de (bredere) vraag op of zakelijke afnemers (ondernemingen) van door de overheid ondersteunde diensten (of goederen) waar een publiek belang mee is gemoeid, in de regel als begunstigden van een meldingsplichtige steunmaatregel moeten worden aangemerkt. Stel nu in de situatie van de zaak *PreussenElektra* dat de Duitse overheid de elektriciteitsproducenten een vergoeding gaf van het onder de kostprijs verkopen aan elektriciteitsbedrijven van elektriciteit uit hernieuwbare bronnen en dat ook zakelijke afnemers (ondernemingen) profiteerden van deze (economisch te) lage prijzen. Moet nu worden aangenomen dat tussen de elektriciteitsbedrijven en de zakelijke afnemers een steunrelatie zit, omdat de lage prijzen worden gefinancierd met staatsmiddelen (de vergoeding die de Duitse overheid betaalt aan de elektriciteitsproducenten)? Bij de beantwoording van deze vraag kan mede een rol spelen of de groep van zakelijke afnemers beperkt en identificeerbaar is. Zo niet, dan zou kunnen worden betoogd dat de maatregel niet selectief is en dus geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is.

### **7.2.7 Belastingvoordelen**

Belastingvoordelen zijn hierboven, in paragraaf 7.1, al even aan de orde geweest. Op grond van het arrest *BAA* kan worden geconcludeerd dat het belasten van bijvoorbeeld wegwerpcamera's om de afvalberg te verminderen, niet per definitie buiten de reikwijdte van de staatssteunregels valt omdat het een milieudoelstelling heeft (in dit geval zouden bijvoorbeeld gewone camera's profiteren van de belastingmaatregel). Maar soms vallen belastingvoordelen wél buiten de reikwijdte van de staatssteunregels. Dit is het geval als de vrijstellingen binnen een belastingmaatregel passen binnen de aard en de opzet van het achterliggende lastenstelsel. Stel dat papieren zakdoekjes, tissues, handdoekjes, wc papier en keukenpapier zouden worden belast in verband met het gebruik van bleekmiddelen in het productieproces. Een vrijstelling voor ongebleekte producten zou dan passen in de aard en de opzet van het achterliggende lastenstelsel. Een dergelijke vrijstelling is dientengevolge geen steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.

In paragraaf 2.3.4 is de jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot 'de aard en de opzet van het achterliggende lastenstelsel' al aan de orde gekomen. Uit de beschikking inzake de vrijstelling de Nederlandse afvalstoffenheffing voor baggerspecie blijkt dat de Commissie niet alleen naar de doelen binnen het lastenstelsel kijkt.<sup>735</sup> De afvalstoffenheffing werd geheven over al het afval dat bij stortplaatsen wordt aangeboden. Het doel van de heffing was het stimuleren van verminderen, hergebruiken en recycleren van grondstoffen in plaats van het storten ervan. Baggerspecie was volledig vrijgesteld van deze heffing. De meeste baggerspecie ontstaat ten gevolge van het baggeren in openbare waterwegen en publieke waterwegen. De ratio achter de vrijstelling was dat een afvalstoffenheffing op baggerspecie zou indruisen tegen het overheidsbeleid dat erop was gericht om de wagenwegen open te houden en de havens toegankelijk te houden. De baggeractiviteiten dienden derhalve te worden gecontinueerd; een afvalstoffenheffing zou daaraan contraproductief zijn. Strikt genomen werd de vrijstelling dus niet gerechtvaardigd door de aard en de opzet van de afvalstoffenheffing, maar door ander

---

<sup>735</sup> Beschikking van 2 februari 2005 inzake steunmaatregel N 574/2004.

## Hoofdstuk 7

---

overheidsbeleid. De vraag is of dit nu zou kunnen worden gebruikt voor het slaan van twee vliegen in één klap. Zou bijvoorbeeld een milieuheffing kunnen worden ingesteld op cfk's in spuitbussen, <sup>736</sup> waarvan pepperspray wordt vrijgesteld omdat dit een veiligheidsdoel dient? Of verderstrekkend: valt een vrijstelling voor het openbaar vervoer van een milieubelasting op het vervoer over de weg buiten de reikwijdte van de staatssteunregels? Zou de lijn van de beschikking inzake de vrijstelling van de afvalstoffenheffing voor baggerspecie worden gevolgd, dan zou het antwoord bevestigend moeten zijn.

### 7.3 Algemene wettelijke arrangementen

#### 7.3.1 Inleiding

Bij de praktijkarrangementen draaide het vooral om de vraag of een maatregel kwalificeerde als steunmaatregel of niet. Bij de in deze paragraaf te bespreken algemene wettelijke arrangementen is die fase al gepasseerd: de maatregel is een steunmaatregel. Anders hoeft er immers geen specifieke wettelijke regeling te komen om een vrijstelling van de notificatieplicht te bewerkstelligen. Vier regelingen zijn hier relevant, namelijk de algemene groepsvrijstellingsverordening (AGV), de algemene *De minimis* Verordening, de *De minimis* Verordening inzake DAEB's en het DAEB-besluit. Met deze arrangementen behoeven lidstaten dus geen goedkeuring van de Commissie maar kunnen ze een steunmaatregel ten behoeve van het borgen van een publiek belang onmiddellijk ter uitvoer leggen.

Alle vier regelingen zijn reeds kort besproken in de paragrafen 3.2.1.2, 3.2.1.3, 3.2.1.4 respectievelijk 3.2.2.2. In die paragrafen kregen deze regelingen een plaats in het raamwerk van de staatssteunregels. In de navolgende paragrafen worden deze regelingen bekeken vanuit de vraag of deze regelingen een uitkomst bieden indien een overheid publieke belangen door middel van overheidsbijdragen wil borgen, zonder dat een goedkeuring van de Commissie hoeft te worden verkregen.

#### 7.3.2 De Algemene groepsvrijstellingsverordening

De AGV (Verordening (EG) nr. 800/2008) is van toepassing op de volgende categorieën steun:<sup>737</sup>

- Regionale steun
- Kmo-steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid
- Steun voor de oprichting van ondernemingen door vrouwelijke ondernemers
- Steun voor milieubescherming
- Steun ten gunste van kmo's voor advisering en deelneming aan beurzen
- Steun in de vorm van risicokapitaal
- Steun voor onderzoek en ontwikkeling
- Opleidingssteun

---

<sup>736</sup> Cfk's zijn chloorfluorkoolstofverbindingen, die onder meer als drijfgas werden gebruikt in spuitbussen. Zie: <http://nl.wikipedia.org/wiki/Chloorfluorkoolstofverbinding>. Overigens zijn cfk's als drijfgas sinds 1 januari 1995 in de EU verboden ([http://www.allesduurzaam.nl/keurmerken/keurmerken\\_item/t/cfk](http://www.allesduurzaam.nl/keurmerken/keurmerken_item/t/cfk)).

<sup>737</sup> Pb. 2008, L 214/3, artikel 1.



## Hoofdstuk 7

- Steun voor kwetsbare en gehandicapte werknemers

Voor het onderhavige onderzoek zijn de categorieën steun voor milieubescherming en steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie relevant.

De AGV werkt met drempels: alleen steunbedragen die beneden de drempels blijven, zijn vrijgesteld van notificatie. Hierin komt het concurrentieperspectief op basis waarvan de AGV is opgesteld, naar voren. Hoe hoger het steunbedrag, hoe groter (het risico op) de concurrentievervalsing. Vanuit het perspectief van het publieke belang zou het anders moeten: wat is er nodig om een publiek belang op een volgens de overheid goede manier te borgen? Dat zou er heel goed op kunnen uitdraaien dat juist een fikse steunbedrag voor grote ondernemingen het meest effectief is.

Als algemene voorwaarden voor een vrijstelling worden genoemd dat het doorzichtige steun moet betreffen (dat wil zeggen: subsidies, rentesubsidies, leningen, garantieregelingen, belastingmaatregelen), dat er geen cumulering van steun tot boven de gestelde drempels mag plaatsvinden en dat de steun een stimulerend effect moet hebben. Voorts zijn er specifieke voorwaarden waaraan de steun moet voldoen om van een vrijstelling te kunnen profiteren.

Ten aanzien van steun voor milieubescherming staan deze voorwaarden in de artikelen 17 tot en met 25. Onder 'milieubescherming' wordt verstaan: elke maatregel die is gericht op de preventie of het herstel van aantastingen van de natuurlijke omgeving of van de natuurlijke hulpbronnen door de eigen activiteiten van de begunstigde, op het beperken van het risico op dergelijke aantastingen, dan wel op de aanmoediging van een rationeler gebruik van die hulpbronnen, met inbegrip van energiebesparende maatregelen en het gebruik van hernieuwbare energiebronnen. De rest van het desbetreffende deel is onderverdeeld in investeringssteun ten behoeve van de activiteiten, steun voor nieuwe vervoermiddelen, kmo-steun ten behoeve van een vroege aanpassing aan toekomstige normen, investeringssteun ten behoeve van energiebesparende maatregelen, investeringssteun ten behoeve van hoogrenderende warmtekrachtkoppeling, investeringssteun ten behoeve van energie uit hernieuwbare energiebronnen en steun voor milieustudies. Aan deze doelen zijn specifieke steunintensiteiten gehangen (zie Tabel 5).

**Tabel 5:**

<b>Doel</b>	<b>Kleine onderneming</b>	<b>Middelgrote onderneming</b>	<b>Grote onderneming</b>
Activiteiten	55%	45%	35%
Vervoermiddelen	55%	45%	35%
Vroege aanpassing	0%	10%	15%
Energiebesparing	80%	70%	60%
Warmtekracht	65%	55%	45%
Hernieuwbare bron	65%	55%	45%
Milieustudies	70%	60%	50%

## Hoofdstuk 7

---

Voorts zijn verlagingen van milieubelastingen voor maximaal 10 jaar vrijgesteld van de notificatieplicht.

Stel nu dat een gemeente wil dat de tien meest vervuilende bedrijven binnen haar gemeentelijke grenzen investeringen verrichten om hun activiteiten beduidend minder vervuilend te maken. Op basis van de AGV zou de gemeente 35% van de in aanmerking komende kosten mogen vergoeden indien het gaat om een grote onderneming, 45% indien het gaat om een middelgrote onderneming en 55% indien het gaat om een kleine onderneming. Het is de vraag of die 35% voldoende stimulans is om een dergelijke investering te doen. De onderneming moet immers nog altijd 65% van de kosten zelf dragen. Voor kleine ondernemingen is de prikkel groter. Niet alleen zullen zij waarschijnlijk met een (absoluut gezien) lager investeringsbedrag toe kunnen, ook krijgen zij (relatief gezien) meer vergoed. Het milieueffect van deze investeringen in het totale plaatje zal echter geringer zijn dan wanneer een grote onderneming overgaat tot milieu-investeringen. Met andere woorden: vanuit het publieke belang geredeneerd, worden de verkeerde prikkels afgegeven. Een betere borging van het publieke belang leidt er dan toe dat goedkeuring van de Commissie moet worden verkregen.

Zou de gemeente het als volgt kunnen oplossen? De gemeente maakt een bepaald bedrag vrij en schrijft een 'competitie' uit. Het doel is een zo hoog mogelijke milieuwinst. Iedere onderneming in de gemeente kan op deze competitie inschrijven. De onderneming moet inzichtelijk maken door middel van welke investeringen tegen welke kosten welke milieuwinst kan worden behaald. De ondernemingen met de grootste potentiële (relatieve) milieuwinst ontvangen een vergoeding van de kosten. Hierin wordt 'milieuwinst' als een 'goed' gezien waaraan een prijskaartje hangt. De gemeente wil immers een beter milieu 'aankopen' en doet dat door middel van een soort aanbestedingsprocedure. De vergoeding van de kosten is dan vergelijkbaar met een 'marktprijs'. Uit de WRAP-beschikking van 28 november 2007 blijkt dat de Commissie een dergelijke constructie niettemin als een steunmaatregel ziet.<sup>738</sup> WRAP (Waste and Resources Action Programme) was een onderneming die door de regering van het Verenigd Koninkrijk, in samenwerking met andere aandeelhouders, werd opgericht om het duurzame afvalbeheer te stimuleren. Zij was een ondersteunde overheidsdienst met een rechtsvorm van een particuliere onderneming en wilde subsidies verlenen aan papierproducenten voor het uitbreiden van hun recyclingcapaciteit van printer- en schrijfpapier waarbij vooral oud papier van bedrijven en kantoren als grondstof werd gebruikt. Deze subsidies werden verleend na een tenderprocedure in lijn met de Europese aanbestedingsprocedures. De Commissie overwoog in randnummer 30 als volgt:

"In dit geval wordt de maatregel gefinancierd uit middelen die de Staat in het kader van het WRAP-programma toekent. De steun wordt aan individuele begunstigen verleend. Dankzij de keuze voor de tenderprocedures kan ervoor worden gezorgd dat de hoogte van de subsidie tot het noodzakelijke minimum beperkt blijft, maar dit doet nog niets af aan de vaststelling dat de maatregel steun vormt. [...]"

Dus ook al gaat het om een op communautair en nationaal niveau erkend publiek belang en is het de overheid die iets in de markt wil bewerkstelligen volgens een beproefde

---

<sup>738</sup> Beschikking 2008/440/EG, Pb. 2008, L 155/20.

## Hoofdstuk 7

---

methode zodat de beste prijs wordt betaald, toch ziet de Commissie dit als een voordeel voor een of meer ondernemingen. Dat de ondernemingen investeringen plegen die zij anders niet zouden plegen waardoor het publieke belang op een lager niveau wordt geborgd en dat niet meer wordt vergoed dan de kosten (theorie van het werkelijke voordeel), is kennelijk niet van belang. Ook hier doet de theorie van het schijnbare voordeel zich gelden. Andere ondernemingen die (milieu-)investeringen plegen, krijgen hun kosten ook niet vergoed dus ondernemingen die deze kosten wel vergoed krijgen, ontvangen een voordeel. Op deze beschikking kom ik in paragraaf 8.3.4.4 terug.

De artikelen 30 tot en met 37 van de AGV zien op steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie. 'Onderzoek' valt uiteen in drie fasen: fundamenteel onderzoek, industrieel onderzoek en experimenteel onderzoek. Ook hier zijn steunplafonds van toepassing. Alleen fundamenteel onderzoek mag voor 100% worden gesteund, andersoortig onderzoek voor minder. Technische haalbaarheidsstudies mogen eveneens gedeeltelijk worden gesteund, alsmede de kosten voor industriële eigendomsrechten. Jonge innoverende ondernemingen waarvan de kosten van onderzoek en ontwikkeling ten minste 15% van het totale exploitatiekosten bedragen, mogen maximaal € 1 miljoen (of, indien zij zijn gevestigd in een steungebied, € 1,5 dan wel € 1,25 miljoen) ontvangen. Daarnaast mogen innovatieadviesdiensten en dienst inzake innovatieondersteuning worden gesteund voor maximaal € 200.000 per begunstigde per drie jaar.

Innovatie in de vervoersector is een van de belangen die de overheid zich aantrekt. Het gaat dan om bijvoorbeeld nieuwe typen vervoer, nieuwe materialen of nieuwe elektronica. Een overheid die het publieke belang innovatie wil borgen, heeft via de aanbestedingsregels een goede methode om dat te doen. Stel dat de Rijksoverheid wil inzetten op auto's die door middel van sensoren aanhaken bij andere auto's op de weg en die ook reageren op andere auto's. Aldus kan de afstand tussen auto's worden verkleind en kan de capaciteit van de wegen worden vergroot. Een overheid kan een dergelijke opdracht via aanbesteding uitzetten bij marktpartijen, inclusief universiteiten en onderzoeksorganisaties. Heeft de overheid een minder concreet innovatief product op het oog, dan zou zij middelen vrij kunnen maken voor fundamenteel onderzoek ten behoeve van 'innovatie in het vervoer' en daarvoor een soort aanbesteding kunnen organiseren.<sup>739</sup> De meest innovatieve projecten zouden dan de benodigde middelen (niet meer dan de kosten) kunnen ontvangen. Hoewel dit kennelijk wel wordt gezien als een steunmaatregel en in zoverre consistent is met de theorie van het schijnbare voordeel, zorgt de AGV ervoor dat een notificatie niet hoeft plaats te vinden (wel echter een kennisgeving achteraf).

### **7.3.3 De algemene De minimis Verordening**

Over de *De minimis* Verordening kan ik kort zijn. Publieke belangen kunnen worden geborgd door een overheidsbijdrage van maximaal € 200.000 per onderneming per drie jaar. Ook hier zit de beperking in het bedrag. De borging van publieke belangen vergt soms meer dan € 200.000 per onderneming per drie jaar. Dit arrangement is in dat geval dan niet bruikbaar.

---

<sup>739</sup> Bij innovatie gaat het om iets nieuws, iets dat vernieuwend is. In de regel zullen innovaties dus pas tot stand komen na fundamenteel onderzoek. Om die reden beperk ik me tot het stadium van fundamenteel onderzoek.

## Hoofdstuk 7

---

### 7.3.4 De De minimis Verordening inzake DAEB's

Ook over de De minimis Verordening inzake DAEB's kan ik kort zijn. Binnen het maximum van € 500.000 mogen de kosten van DAEB's, die zijn gericht op het borgen van een publiek belang, worden gecompenseerd. De beperking zit wederom in het bedrag. Zijn de kosten van een DAEB hoger en wil de overheid ook die hogere kosten compenseren, dan dient de gehele compensatie te worden genotificeerd (theorie van het schijnbare voordeel) tenzij een van de andere constituerende elementen van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU ontbreekt of een andere vrijstelling van toepassing is.

### 7.3.5 Het DAEB-besluit

Het Besluit betreffende de toepassing van artikel 106 lid 2 VWEU op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, bouwt voort op het arrest *Altmark*.<sup>740</sup> Het DAEB-besluit is, in het algemeen, alleen van toepassing op compensatie voor de kosten van de openbare dienst, voor zover deze niet aan de *Altmark*-criteria voldoet en als staatssteun is aan te merken. Wat betreft vervoer is deze beschikking niet van toepassing op compensatie voor ODV's op het gebied van vervoer over land (weg en spoor), maar wel op het vervoer over zee en door de lucht. Daarvoor bepaalt artikel 3 juncto 2 lid 1 sub d dat:

“compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang wat betreft lucht- of zeeverbindingen met eilanden waar het gemiddelde jaarlijkse verkeersvolume gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang werd belast, maximaal 300.000 passagiers bedraagt”

verenigbaar met de interne markt is en vrijgesteld is van de notificatieplicht indien ook aan de overige voorwaarden wordt voldaan. En hetzelfde geldt voor (artikel 3 juncto 2 lid 1 sub e):

“compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang wat betreft luchthavens en havens waar het gemiddelde jaarlijkse verkeersverkeer gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang werd belast, maximaal 200.000 passagiers bedraagt in het geval van luchthavens en maximaal 300.000 passagiers in het geval van havens.”

Het DAEB-besluit is, sinds de intrekking van de Verordeningen (EEG) nrs. 1191/69 en 1107/70, eveneens van toepassing op het vervoer over de binnenwateren.

De overige voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, zijn:

- De onderneming wordt met de verantwoordelijkheid voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang belast

---

<sup>740</sup> Pb. 2012, L 7/3.

## Hoofdstuk 7

---

- Dit gebeurt door middel van een of meer besluiten, waarvan de vorm door elke lidstaat kan worden bepaald
- Daarin moet in elk geval staan: a) de duur van de ODV's, b) de betrokken onderneming en het betrokken grondgebied, c) de aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten die de onderneming zijn toegekend, d) de beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie en e) de regeling om overcompensatie te vermijden.
- De compensatie is niet hoger dan de netto kosten van de uitvoering van de ODV's plus een redelijke winst

Ten aanzien van de toepassing van het DAEB-besluit geldt een gelijksoortige beperking als ten aanzien van de toepassing van het *Altmark*-arrest: het moet gaan om ODV's dan wel DAEB's. Dat betekent dat van deze vrijstelling alleen kan worden geprofiteerd indien het gaat om de publieke belangen die achter deze containerbegrippen schuil gaan. Daarnaast biedt de beschikking, zoals hierboven al aangegeven, geen uitkomst voor (openbaar personen)vervoer over land, ook niet als het gaat om compensatie van kosten voor de uitvoering van ODV's. Daarvoor is Verordening (EG) nr. 1370/2007 het juiste toetsingskader. Ten slotte gaat het vooral om ODV's ten aanzien van het personenvervoer, waarmee ODV's en DAEB's ten aanzien van goederenvervoer zijn uitgesloten.

Ook hier werken de voorwaarden van het DAEB-besluit in het nadeel van publieke belangen. ODV's en DAEB's worden vastgesteld ongeacht het aantal mensen die daarvan profiteren. Dat neemt niet weg dat hoe meer personen van de ODV's en DAEB's profiteren, hoe meer dit tot tevredenheid van de overheid zal leiden. Indien Schiphol wordt belast met de ODV dat bepaalde categorieën personen gratis over de luchthaven en naar het vliegtuig met speciaal vervoer worden getransporteerd, dan valt een eventuele compensatie van de kosten van deze ODV buiten het DAEB-besluit. Een dergelijke maatregel moet worden genotificeerd en kan pas worden geëffectueerd nadat de Commissie haar goedkeuring heeft gegeven (hetgeen waarschijnlijk zal gebeuren op grond van de DAEB-kaderregeling). Eenzelfde maatregel maar dan voor Groningen Airport Eelde zou onmiddellijk, zonder goedkeuring van de Commissie, kunnen worden geëffectueerd. Vanuit het perspectief van de publieke belangen verdient een ODV voor Schiphol echter de voorkeur.

### **7.4 Specifieke wettelijke arrangementen**

#### **7.4.1 Openbaar personenvervoer per spoor en over de weg**

Verordening (EG) nr. 1370/2007 heeft tot doel vast te stellen op welke manier instanties die bevoegd zijn voor het openbaar personenvervoer er, in het licht van het Unierecht, voor kunnen zorgen dat, in vergelijking met een volledig vrije marktwerking, onder meer het aantal, de veiligheid en de kwaliteit van de DAEB's toenemen en deze diensten worden verzekerd tegen een lagere kostprijs. De verordening bevat geen verplichting voor lidstaten om te zorgen voor voldoende en veilig openbaar personenvervoer van een goede kwaliteit tegen een redelijke prijs. Maar als de lidstaten ODV's terzake opleggen, dan dienen ze dat te doen volgens de regels van de verordening. Dit laat direct ook weer de beperking van de verordening zien: zij is alleen van toepassing op ODV's en dus op het cluster van publieke belangen die achter die noemer schuil gaat. Verder gaat het alleen

## Hoofdstuk 7

---

om openbaar personenvervoer en niet om goederenvervoer, en alleen om vervoer per spoor en over de weg. Andere typen vervoer vallen buiten de reikwijdte van de verordening.

Indien een overheid een compensatie aan een onderneming voor de kosten van de uitvoering van ODV's wil toekennen, dan dient zij op grond van artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 met deze onderneming een ODC waarin de verplichtingen zijn opgenomen, te sluiten. In zo'n contract staat onder meer op basis van welke (objectieve en transparante) parameters een eventuele compensatie wordt berekend. Slechts het netto financiële effect mag worden gecompenseerd. Overcompensatie moet worden voorkomen. Indien de overheid alleen maximum tarieven wil opleggen, dan hoeft dat niet in een ODC worden vastgelegd, maar mag dat – bij uitzondering – ook in algemene regels zijn vervat. Het netto-financiële effect waartoe dergelijke maximum tarieven leiden, mag worden gecompenseerd. ODC's worden (in beginsel) gegund via een openbare aanbestedingsprocedure. Indien een uitzondering op de aanbestedingsplicht van toepassing is, dient de compensatie niet meer te bedragen dan het netto financiële effect van de uitvoering van de ODV's, zoals berekend volgens de regels en de formule die in de bijlage bij de verordening staan. Compensaties die overeenkomstig de regels van deze verordening worden verstrekt, zijn – zo staat in artikel 9 – verenigbaar met het verdrag en vrijgesteld van de notificatieplicht.

Deze verordening is gebaseerd op de theorie van het schijnbare voordeel. Een compensatie van de netto kosten van de uitvoering van ODV's wordt immers gezien als een steunmaatregel. Anders zouden dergelijke compensaties immers niet expliciet vrijgesteld hoeven worden van de notificatieplicht.

In dit opzicht lopen de toegepaste theorieën dus uiteen. Voor ODV's op het gebied van openbaar personenvervoer per spoor en over de weg geldt de theorie van het schijnbare voordeel: elke compensatie is een voordeel, waardoor een compensatie al snel als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU zal worden gekwalificeerd. Bij ODV's op het gebied van andersoortig vervoer kan de theorie van het werkelijke voordeel van toepassing zijn, indien aan de voorwaarden van het *Altmark*-arrest is voldaan. In dat geval is geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Het effect van beide arrangementen is hetzelfde: de compensatie kan worden verleend zonder dat de goedkeuring van de Commissie hoeft te worden verkregen.

Ik veroorloof mij op deze plaats een klein uitstapje. Het arrest *Altmark* gaat over de vraag of sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Het arrest gaat echter ook over de verhouding tussen deze bepaling en de voorganger van Verordening (EG) nr. 1370/2007, Verordening (EEG) nr. 1191/69. Deze laatste verordening ziet strikt genomen op de fase na de vaststelling dat sprake is van een steunmaatregel: moet de steunmaatregel worden genotificeerd? Het Hof van Justitie koppelt in het arrest *Altmark* de toepassing van artikel 107 lid 1 VWEU en de toepassing van deze verordening min of meer los. Aldus past het Hof hier de *Tedeschi*-doctrine toe:<sup>741</sup> voldoet de maatregel aan de voorwaarden van de verordening, dan moet (direct) daaraan worden getoetst. Aan een toetsing aan de Verdragsbepalingen wordt niet meer toegekomen. Dit heeft tot gevolg dat

<sup>741</sup> HvJ EG 5 oktober 1977, zaak 5/77, *Jur.* 1977, p. 1555, punt 37. Deze doctrine houdt in dat het secundaire Unierecht bij volledige harmonisatie het exclusieve toetsingskader is en dat niet meer wordt toegekomen aan toetsing aan de algemene verdragsbepalingen.

compensatiebedragen die uit hoofde van deze verordeningen worden uitgekeerd, vrijgesteld van de notificatieplicht van artikel 108 lid 3 VWEU blijven.<sup>742</sup> Aan de kwalificatievraag (is er wel sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU) wordt niet toegekomen.<sup>743</sup> De Commissie hanteert echter een andere toetsingsvolgorde, zo blijkt uit de beschikking inzake steun voor het openbaar busvervoer in Lienz.<sup>744</sup> Daarin toetste de Commissie eerst aan de *Altmark*-criteria en vervolgens aan de voorwaarde van Verordening (EEG) nr. 1191/69. Dogmatisch gezien, verdient de benadering van de Commissie mijn voorkeur. Zou aan de *Altmark*-criteria zijn voldaan, dan is geen sprake van een steunmaatregel en hoeft er dus sowieso niet te worden genotificeerd. Maar omdat diezelfde maatregel binnen de reikwijdte van de verordening valt, verschiet de maatregel bij de toetsingsvolgorde van het Hof van Justitie van kleur en is een expliciete vrijstelling nodig.

### 7.4.2 Luchtvervoer

Verordening (EG) nr. 1008/2008 stelt gemeenschappelijke regels vast voor de exploitatie van luchtdiensten in de Unie. Op basis van artikel 16 van deze verordening kan een lidstaat een luchtvaartmaatschappij ODV's opleggen met betrekking tot geregelde luchtdiensten tussen een luchthaven in de Unie en een luchthaven die a) de luchtverbindingen naar een perifeer of ontwikkelingsgebied op zijn grondgebied verzorgt of die b) de luchtverbindingen op een weinig geëxploiteerde route naar een luchthaven op zijn grondgebied verzorgt. Hieraan is een aantal voorwaarden verbonden:

- De route moet vitaal worden geacht voor de economische en sociale ontwikkeling van de regio die door de luchthaven wordt bediend
- De ODV is noodzakelijk om op die route een minimum aanbod van geregelde luchtdiensten te verzorgen
- De luchtdiensten moeten voldoen aan de normen inzake continuïteit, regelmaat, betaalbaarheid en minimumcapaciteit
- Luchtvaartmaatschappijen zouden deze diensten niet (of op andere voorwaarden) verrichten indien zij alleen hun eigen commerciële belangen in aanmerking zouden nemen

Lidstaten kunnen een luchtvaartmaatschappij of een groep van luchtvaartmaatschappijen een exclusief recht geven om de route waarvoor ODV's gelden, te exploiteren. Op grond van artikel 16 lid 10 dient dit recht openbaar te worden aanbesteed volgens de regels van artikel 17. De uitnodiging tot het indienen van voorstellen dient onder meer de objectieve en transparante parameters te omvatten voor de berekening van eventuele compensaties voor de uitvoering van ODV's. De compensatie mag niet hoger zijn dan de netto kosten van de uitvoering van de ODV plus een redelijke winst. De verordening bevat echter geen regels ten aanzien van de verhouding tussen de compensatie en de staatssteunregels. Dat kan worden gezien als een aanwijzing dat een compensatie die aan de regels van de verordening voldoet, niet wordt gekwalificeerd als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Als de voorwaarden van de verordening worden vergeleken met de *Altmark*-voorwaarden, komen deze ook nagenoeg overeen.

---

<sup>742</sup> Deze verordeningen zijn ingetrokken bij Verordening (EG) nr. 1370/2007.

<sup>743</sup> Verordening (EG) nr. 1370/2007 impliceert ook deze toetsingsvolgorde nu de voorwaarden voor vrijstelling van de notificatieplicht op hetzelfde neerkomen als de *Altmark*-criteria.

<sup>744</sup> Beschikking 2009/845/EG, *Pb.* 2009, L 306/26, randnr. 61 t/m 64. Zie ook par. 6.4.1.

## Hoofdstuk 7

---

1. Ten eerste moet er sprake zijn van een onderneming die daadwerkelijk wordt belast met een duidelijk omschreven ODV. Dit gebeurt door middel van een contract (na aanbesteding), waarin onder meer de normen staan waaraan in het kader van de ODV moet worden voldaan (artikel 17 lid 3 sub a).
2. Ten tweede moeten de parameters voor de berekening van de compensatie vooraf en op objectieve en transparante wijze zijn bekendgemaakt. Dit gebeurt reeds in de uitnodiging tot het indienen van voorstellen en staan vervolgens in het contract (artikel 17 lid 3 sub e).
3. Ten derde mag de compensatie niet hoger zijn dan de netto kosten voor de uitvoering van de ODV plus een redelijke winst (zie artikel 17 lid 8).
4. Ten vierde moet de begunstigde onderneming zijn uitgekozen na een openbare aanbesteding dan wel moeten de kosten worden bepaald door middel van benchmarking. Op grond van artikel 16 lid 10 moet het recht om de openbare dienst te exploiteren via openbare aanbesteding worden aangeboden.

Met andere woorden: aan de voorwaarden van de verordening wordt voldaan, is tevens aan *Altmark*-voorwaarden voldaan. Om die reden ligt de conclusie voor de hand dat een compensatie voor ODV's in het luchtvervoer niet als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU wordt aangemerkt.

Wederom zit de beperking in de omstandigheid dat het moet gaan om ODV's in het luchtvervoer. Is geen sprake van ODV's, dan dient een ander arrangement te worden gevonden.

### **7.4.3 Zeevervoer**

Verordening (EEG) nr. 3577/92 ziet op de toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten.<sup>745</sup> Het vrij verrichten van diensten in het zeevervoer tussen lidstaten was reeds in 1986 geliberaliseerd.<sup>746</sup> De verordening liberaliseert de markt voor binnenlandse zeevervoerdiensten. Niettemin mogen de lidstaten blijkens artikel 4 lid 1 wel ODV's opleggen aan of ODC's sluiten met scheepvaartmaatschappijen die geregelde diensten onderhouden vanuit, tussen en naar eilanden. Bij het opleggen van ODV's dienen de lidstaten zich te beperken tot eisen inzake de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van het schip (artikel 4 lid 2). Hieraan wordt toegevoegd:

“Indien zulks van toepassing is, dienen alle reders uit de Gemeenschap in aanmerking te komen voor compensaties die wegens openbaredienstverplichtingen verschuldigd zijn.”

Ook in deze verordening is niets bepaald omtrent de toepasselijkheid van de staatssteunregels. De verordening bevat zelfs geen variant van de zin dat de verordening

---

<sup>745</sup> Deze verordening is gebaseerd op artikel 100 lid 2 VWEU. Zeevervoer is immers uitgesloten van de vervoertitel.

<sup>746</sup> Verordening (EEG) nr. 4055/86 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen (*Pb.* 1986, L 378/1). Deze verordening bevat geen bepalingen ten aanzien van ODV's.



## Hoofdstuk 7

---

de toepassing van de staatssteunregels onverlet laat. Dit geeft een onzekere rechtssituatie. Wat zijn de opties?

1. De verordening is het exclusieve toetsingskader. Een compensatie wegens de uitvoering van ODV mag zonder meer worden toegekend. Aan een toetsing aan de staatssteunregels wordt niet meer toegekomen.
2. Omdat de verordening niets zegt over de toepasselijkheid van de staatssteunregels, is zij op dit punt onvolledig. Een compensatie dient derhalve alsnog te worden getoetst aan de staatssteunregels van het Verdrag.

De Communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer uit 1997 maakten een voorlopig einde aan deze onzekerheid door te stellen dat overheidsfinanciering van ODV's in het zeevervoer geen steunmaatregelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU zijn indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden (die overigens nagenoeg overeenkomen met de latere *Altmark*-criteria; een uitdrukking van de theorie van het werkelijke voordeel). Uit de beschikking inzake steun aan CalMac en Northlink<sup>747</sup> blijkt echter dat de Commissie onverkort aan de *Altmark*-criteria toetst, zonder veel acht te slaan op hetgeen de Communautaire richtsnoeren stellen. Dat leidt mij tot de conclusie dat bovengenoemde optie 2 de juiste is. Dat wordt ondersteund door het DAEB-besluit. Immers, zou een compensatie van de kosten voor uitvoering van ODV's op zeeverbindingen met eilanden reeds op basis van Verordening (EEG) nr. 3577/92 niet worden aangemerkt als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, dan zou de expliciete vrijstelling in artikel 3 juncto 2 lid 1 sub d van het DAEB-besluit ten aanzien van ODV's op zeeverbindingen met eilanden waar jaarlijks gemiddeld niet meer dan 300.000 passagiers gebruik van maken, overbodig zijn.

Compensatie voor ODV's in cabotage in het zeevervoer worden dus wettelijk toegestaan, maar deze compensaties kunnen niet zonder meer worden verstrekt. De verlening van de compensatie dient hetzij conform de *Altmark*-criteria te worden ingericht, hetzij conform de voorwaarden van het DAEB-besluit. Ook hier gelden weer diverse beperkingen aan de toepasselijkheid van de verordening. Het moet wederom gaan om ODV's. Daarnaast ziet de verordening slechts op cabotage en niet op intracommunautair zeevervoer.

### 7.5 De toereikendheid van de arrangementen voor subsidies

Zoals de voorgaande paragrafen laten zien, zijn er mogelijkheden om overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen in de vervoersector legaal ten uitvoer te leggen zonder verenigbaarverklaring van de Commissie. Maar de gevonden arrangementen dekken niet alle overheidsbijdragen. Sommige overheidsbijdragen vallen buiten de in dit hoofdstuk behandelde arrangementen. Vaak hebben deze de vorm van een subsidie.<sup>748</sup> Stel dat een grote onderneming in het goederenvervoer over de weg subsidie vraagt voor het aanschaffen en installeren van allerlei veiligheidsapparatuur in haar vrachtwagens.<sup>749</sup> Zou een van de arrangementen hiervoor kunnen worden gebruikt? Een wettelijke

---

<sup>747</sup> Beschikking 2011/98/EG, Pb. 2011, L 45/33.

<sup>748</sup> De Algemene wet bestuursrecht verstaat onder subsidie: de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten (art. 4:21 lid 1)..

<sup>749</sup> Denk bijvoorbeeld aan een projectiescherm op de voorruit waarop snelheid, route en andere gegevens kunnen worden gelezen, zodat de blik op de weg kan worden gehouden, een wakkerhoudsysteem, diverse sensoren, e.d.

## Hoofdstuk 7

---

verplichting is niet opportuun in verband met de hoge kosten die verbonden zijn aan dit type maatregelen. Voor een afname- of bestedingsverplichting geldt hetzelfde. Het vestigen van een exclusief recht op het vervoer van bepaalde goederen voor de onderneming die over deze veiligheidsapparatuur beschikt, ligt niet voor de hand omdat dit vrij diep ingrijpt in de economische verhoudingen op de markt van het goederenvervoer. Dit valt evenmin onder de overheidsprerogatieven, noch kan dit worden aangemerkt als een ODV of DAEB. Wellicht zou hiervoor een bestemmingsfonds kunnen worden opgezet, maar daarvoor moet het initiatief uitgaan van de branche en moet de overheid er geen bemoeienis mee hebben. Een fiscale regeling komt niet in aanmerking. Ook de vrijstellingsverordeningen en –beschikking zijn niet van toepassing. Ditzelfde geldt voor de specifieke wettelijke regelingen. Met andere woorden: een dergelijke subsidie dient te worden genotificeerd.

### 7.6 Conclusie

De lidstaten hebben redelijk veel mogelijkheden om publieke belangen in de vervoersector te borgen zonder dat een uitdrukkelijke goedkeuring van de Commissie nodig is.<sup>750</sup> Elk hierboven besproken arrangement kent echter zijn beperkingen. Vaak zijn de voorwaarden strikt, waarbij afwijking leidt tot een notificatieplicht. Bovendien bieden de arrangementen niet altijd uitkomst indien publieke belangen met overheidsbijdragen worden geborgd. Soms is een notificatieplicht onontkoombaar. Dit betekent dat met een tenuitvoerlegging van de steunmaatregel extra tijd, geld en externe bemoeienis is gemoeid, maar de uitkomst van de notificatieprocedure is vaak, zoals uit hoofdstuk 6 blijkt, positief.

De arrangementen gebruiken afwisselend de theorie van het schijnbare voordeel en de theorie van het werkelijke voordeel. Vooral het aanbestedingsrecht leidt in beginsel tot een toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel in het staatssteunrecht. Dit komt tot uitdrukking in de aanname dat na een openbare aanbesteding een marktprijs resulteert waardoor er geen voordeel is. En ontbreekt een voordeel, dan is er per definitie geen sprake van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Deze theorie van het werkelijke voordeel is via het vierde *Altmark*-criterium doorgesijpeld naar de toetsing van compensatie van de kosten die het borgen van publieke belangen meebrengt. Het arrest *Altmark* bracht in deze zin duidelijkheid in een situatie van langlopende onzekerheid. Maar het arrest creëerde ook een tussengebied. Om het zwart-wit te stellen: aan de ene kant is er het gebied van het aanbestedingsrecht waar een vermoeden van marktconformiteit op basis van de theorie van het werkelijke voordeel aan ontspruit. Aan de andere kant is er het gebied van het staatssteunrecht waarbij op basis van de theorie van het schijnbare voordeel de tegenprestatie niet relevant is voor de kwalificatie van steunmaatregel. Het arrest *Altmark* heeft daar een gebied tussen gezet waarbij wel wordt aanbesteed, maar waarbij de concrete dienst aan een derde wordt verleend en er strikt genomen geen tegenprestatie aan de overheid wordt geleverd.

In dit tussengebied is niet alles op dezelfde wijze is geregeld. Compensatie van de netto kosten van duidelijk omschreven ODV's en DAEB's is geen steunmaatregel (mits de ODV's en DAEB's zijn aanbesteed), maar gaat het om ODV's in het openbaar personenvervoer

---

<sup>750</sup> Een 'steunend' aspect in een maatregel dient evenwel zorgvuldig te worden getoetst aan het non-discriminatiebeginsel.

## Hoofdstuk 7

---

per spoor en over de weg, dan is er wel sprake van een steunmaatregel maar hoeft er niet te worden genotificeerd. In het luchtvervoer en in het zeevervoer is de situatie niet geheel duidelijk. Compensatie is uitdrukkelijk toegestaan maar of dit wel of niet een steunmaatregel is en of er een vrijstelling van de notificatieplicht geldt, is niet expliciet geregeld.

Dit grijze gebied ziet bovendien niet op alle compensaties van kosten die samenhangen met de borging van publieke belangen, maar alleen op kosten van ODV's, DAEB's en – naar kan worden verwacht maar nog niet is bevestigd in de jurisprudentie of regelgeving – UDV's. Zouden bijvoorbeeld horecaondernemingen worden verplicht afval gescheiden in te zamelen, voor welke meerkosten een compensatie kan worden verkregen, dan zal dit moeilijk als (compensatie van de kosten van een) ODV of DAEB aan te merken zijn. Biedt de AGV geen uitkomst, dan zal de compensatie moeten worden genotificeerd.

Gelet op het feit dat een notificatie van steunmaatregelen die zien op het borgen van een publiek belang vaak leidt tot een positieve beschikking van de Commissie, is het de vraag of hier nog een extra slag kan worden gemaakt opdat een deel van deze steunmaatregelen ook zonder expliciete goedkeuring door de Commissie ten uitvoer mogen worden gelegd. Mijns inziens is dit mogelijk. In diverse arrangementen alsmede in diverse positieve beschikkingen speelt het gebruik van het aanbestedingsmechanisme een rol. In het volgende hoofdstuk onderzoek ik of het gebruik van het aanbestedingsmechanisme inderdaad tot een nieuw juridisch arrangement kan leiden met een duidelijke uitkomst voor wat betreft de staatssteunregels.

## Hoofdstuk 7

---

## 8 Aanbesteding van publieke belangen als juridisch arrangement

### 8.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk zijn diverse juridische arrangementen aan de orde gekomen die een overheid tot haar beschikking heeft staan om publieke belangen door middel van overheidsbijdragen te borgen zonder dat een notificatie bij de Commissie hoeft te worden gedaan. Echter, deze arrangementen bieden niet altijd uitkomst. Zo zullen de meeste subsidies en subsidieregelingen in de regel bij de Commissie moeten worden gemeld. Voorts kent elk arrangement zijn beperkingen. Bovendien kunnen voor hetzelfde type borging verschillende staatssteunrechtelijke gevolgen gelden. Dit doet zich met name voor bij de compensatie van kosten van ODV's, DAEB's en UDV's. Wat uit de regelgeving, de jurisprudentie en de beschikkingen naar voren kwam, was onder meer dat het aanbestedingsmechanisme bij de kwalificatie van de overheidsbijdrage en bij de toetsing door de Commissie een positieve rol kan spelen. Zo zorgt het aanbestedingsmechanisme in het arrest *Altmark* er, tezamen met andere factoren, voor dat de compensatie in beginsel niet als een voordeel en diensgevolge niet als een steunmaatregel wordt aangemerkt. In Verordening (EG) nr. 1370/2007 heeft onder meer het aanbestedingsmechanisme tot gevolg dat een compensatie van de kosten van ODV's is vrijgesteld van de notificatieplicht. En in bijvoorbeeld de beschikking inzake de PPS-constructie voor de luchthaven Antwerpen zorgt het aanbestedingsmechanisme ervoor dat de Commissie de steunmaatregel uiteindelijk goedkeurt.<sup>751</sup>

Hoewel duidelijk is dat het aanbestedingsmechanisme een positieve rol speelt in de staatssteunbeoordeling, brengen de verschillende uitkomsten van de toepassing van de staatssteunregels en de beoordeling door de Commissie rechtsonzekerheid met zich mee. Deze rechtsonzekerheid speelt vooral bij de scheidslijn: notificeren of niet? Niet notificeren terwijl dat wel had moeten, kan immers leiden tot terugvordering van het bedrag aan onrechtmatige steun, rente over dit bedrag en eventueel schadevergoeding voor een door de onrechtmatige steunverlening benadeelde concurrent.<sup>752</sup> Dat dit ongewenst is, is evident.

Tot op heden werden het staatssteunrecht en het aanbestedingsrecht vrijwel altijd als gescheiden rechtsgebieden behandeld. Een uitzondering hierop is bijvoorbeeld Steyger die in haar preadvies 'De publieke taak: diensten van algemeen (economisch) belang en de gevolgen van de Richtlijn' onder meer het aanbestedingsrecht gebruikt voor de interpretatie van het begrip 'DAEB' in het staatssteunrecht'.<sup>753</sup> Zij kijkt daarin naar de invulling die het Hof van Justitie geeft aan 'behoefte van algemeen belang anders dan van industriële of commerciële aard' waarin een publiekrechtelijke instelling moet voorzien. Ook Hatzopoulos laat zien dat er een duidelijke en logische link is tussen de twee

<sup>751</sup> Beschikking van 20 april 2005 inzake steunmaatregel N 355/2004

<sup>752</sup> HvJ 11 maart 2010, zaak C-1/09 (*CELF*), *Jur.* 2010, p. I-2099.

<sup>753</sup> *SEW* 2007, p. 379 t/m 398, i.h.bijz. par. 2.2.

## Hoofdstuk 8

---

rechtsgebieden.<sup>754</sup> Dat staatssteunrecht en aanbestedingsrecht vaak gescheiden zijn behandeld, is echter niet vreemd. Het staatssteunrecht staat als zodanig in het Verdrag, het aanbestedingsrecht staat vooral in richtlijnen. Het staatssteunrecht heeft een vrije en eerlijke concurrentie op het oog, het aanbestedingsrecht richt zich primair op het vrij verkeer van goederen, diensten en de vrije vestiging.<sup>755</sup> Het staatssteunrecht ziet de staat in de rol van investeerder dan wel schuldeiser, het aanbestedingsrecht ziet de staat in de rol van inkoper.<sup>756</sup> Het staatssteunrecht heeft zijn plaats vooral op Europees niveau,<sup>757</sup> het aanbestedingsrecht heeft zijn plaats vooral op nationaal niveau.<sup>758</sup> Niettemin wordt meer en meer duidelijk dat de twee rechtsgebieden interacteren.<sup>759</sup> Hierboven is al aangehaald dat het aanbestedingsmechanisme in het staatssteunrecht kan zorgen voor marktconformiteit en daardoor het ontbreken van een voordeel voor de onderneming.<sup>760</sup> Anderzijds fungeert het staatssteunrecht bij aanbestedingen als stok achter de deur om ervoor te zorgen dat er niet teveel (zonder daadwerkelijk af te nemen)<sup>761</sup> of tegen een te hoge prijs wordt ingekocht.<sup>762</sup> Is dat het geval, dan is immers snel sprake van staatssteun. In het arrest *ARGE* heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat ondernemingen die staatssteun ontvangen (en daardoor in staat zijn om lagere prijzen te offreren) niet principieel mogen worden uitgesloten van een aanbestedingsprocedure.<sup>763</sup> Wel dient de aanbestedende dienst te onderzoeken of de steun rechtmatig is verleend.<sup>764</sup> Indien dit niet het geval is, kan de onderneming worden uitgesloten van de procedure.

Het aanbestedingsmechanisme als factor bij de beoordeling van maatregelen in het licht van de staatssteunregels leidt tot een conflict tussen de in paragraaf 2.5 beschreven theorie van het schijnbare voordeel en de theorie van het werkelijke voordeel. Gulmann constateerde in 2007 dat er een verschil in benadering bestond tussen enerzijds de inkoop van 'gewone' diensten voor de overheid zelf en anderzijds diensten van algemeen economisch belang ten behoeve van derden die door de overheid worden gefinancierd:<sup>765</sup>

"It is sometimes suggested that it is necessary to distinguish between transactions where public authorities acquire services for their own needs, e.g. cleaning services, and transactions where they acquire services needed to fulfill their obligations towards the public – services of general economic interest or public services. In the first case it is accepted that normal payment to the undertaking for the services provided does not constitute State aid. In the second case compensation of the costs incurred by the undertaking constitutes State aid,

---

<sup>754</sup> V. Hatzopoulos, "Public procurement and state aid in national healthcare systems", in: E. Mossialos e.a. (eds.), *Health Systems Governance in Europe: the role of EU law and policy*, CUP 2010.

<sup>755</sup> Dat blijkt uit de rechtsbasis van de aanbestedingsrichtlijnen. Zie ook C. Bovis, 'The Regulation of Public Procurement as a Key Element of European Economic Law', *ELJ* 1998, p. 220 t/m 242, i.h.bijz. p. 222.

<sup>756</sup> A. Bartosch, 'The Relationship between Public Procurement and State Aid Surveillance – The toughest Standard applies?', *CMLRev.* 2002, p. 551 t/m 576, i.h.bijz. p. 552.

<sup>757</sup> Nederlands staatssteunrecht bestaat niet.

<sup>758</sup> De richtlijnen dienen immers te worden omgezet in nationale regelgeving.

<sup>759</sup> Zie onder meer S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, p. 219 t/m 232; C. Bovis, 'Financing Services of General Interest in the EU: How do Public Procurement and State Aids Interact to Demarcate between Market Forces and Protection?', *ELJ* 2005, p. 79 t/m 109, i.h.bijz. p. 79 en 80; V. Hatzopoulos, 'Public Procurement and State Aid in National Healthcare Systems', in: E. Mossialos e.a. (eds.), *Health Systems Governance in Europe: the role of EU law and policy*, CUP 2010, par. 2.

<sup>760</sup> Zie ook S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, p. 222.

<sup>761</sup> Gerecht 28 januari 1999, zaak T-14/96 (*BAI*), *Jur.* 1999, p. II-139, waarin de overheid vouchers had gekocht voor overtochten met de veerdienst, maar daar geen gebruik van had gemaakt.

<sup>762</sup> S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, p. 131.

<sup>763</sup> HvJ 7 december 2000, zaak C-94/99, *Jur.* 2000, p. I-11037, punt 32.

<sup>764</sup> HvJ 7 december 2000, zaak C-94/99, *Jur.* 2000, p. I-11037, punt 30.

<sup>765</sup> C. Gulmann, 'State aid and compensation for public services', in: C. Baudenbacher et al., *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Brussel: Bruylant 2007, p. 655 t/m 672, i.h.bijz. p. 659.

## Hoofdstuk 8

---

which has to be examined by the Commission and eventually approved according to Article [106 (2) VWEU].”

In het eerste hierboven beschreven geval is sprake van de theorie van het werkelijke voordeel. Immers, de tegenprestatie wordt meegenomen in de kwalificatie van de maatregel. Indien een overheid een marktprijs betaalt voor een goed of een dienst (ervan uitgaande dat een open en transparante aanbestedingsprocedure in beginsel resulteert in een marktprijs), dan is er geen sprake van een steunmaatregel. In het tweede geval wordt de theorie van het schijnbare voordeel toegepast. Met de tegenprestatie wordt pas bij de verenigbaarheidstoets rekening gehouden.

Gulmann vervolgt:

“If my interpretation of the Treaty is correct, such a distinction is not well founded. What is important is the effect of the measure on the competition in the common market. The purpose and the nature of the service provided is not material. The undertaking will incur expenses whether it is providing one or the other kind of services and compensation of these expenses will have the same effect on the competitive position of the undertaking whether the services provided can be qualified as public service or not.

Likewise it is not material whether the public authority obliges the undertaking to provide the services or enters into contractual relations with the undertaking concerned.

Neither is it, in principle, material by which means the public authority compensates the undertaking.

The essential question is whether the means used by the public authority to compensate constitute a fair compensation of the costs incurred by the undertaking in providing the service. If this is the case, objectively, the compensation cannot be State aid because the undertaking has not been favoured and accordingly there has been no distortion of competition.”

Met andere woorden: wanneer een onderneming wordt gecompenseerd voor de kosten van (concrete) dienstverlening, is er – zo bepleit Gulmann – geen sprake van staatssteun, ongeacht aan wie de dienst wordt verleend en ongeacht waar de compensatie vandaan komt. Gulmann biedt in zijn bijdrage een interessant perspectief op publieke belangen, namelijk publieke belangen als ‘producten’ die een overheid kan inkopen tegen een ‘marktwaarde’ bestaande uit de kosten (plus een redelijke winst). Dit perspectief kent diverse tekortkomingen. Het veronachtzaamt bijvoorbeeld dat publieke belangen nu eenmaal geen producten *zijn* die op de markt kunnen worden gekocht. Niettemin is het perspectief interessant genoeg om als beginpunt te nemen voor een verdere verkenning.

In dit hoofdstuk onderzoek ik of het mogelijk is om vanuit dit door Gulmann geboden perspectief publieke belangen te benaderen. Ik breng in kaart wat volgens de Europese regelgeving en de beschikkingen van de Commissie de staatssteunrechtelijke gevolgen zijn als het aanbestedingsmechanisme wordt toegepast op de borging van publieke belangen met overheidsbijdragen. Daarvoor stap ik ook buiten de vervoersector om een vollediger beeld te krijgen van de staatssteunrechtelijke gevolgen van de toepassing van het aanbestedingsmechanisme. Daarna geef ik een aanzet om te komen tot een aanname van marktconformiteit in alle gevallen waarin het aanbestedingsmechanisme is toegepast, dus

## Hoofdstuk 8

---

ook wanneer het gaat om de borging van publieke belangen. Ik start echter met een kort overzicht van het Europese aanbestedingsrecht. Aangezien mijn onderzoek in de kern niet gaat over aanbestedingsrecht maar over staatssteunrecht, doet dit overzicht bij lange na geen recht aan de uitgebreidheid, gedetailleerdheid en genuanceerdheid van het rechtsgebied. Voor een vollediger overzicht van het aanbestedingsrecht verwijs ik naar de standaard handboeken over aanbestedingsrecht.<sup>766</sup>

### 8.2 Het Europese aanbestedingsrecht in een notendop

#### 8.2.1 Verplichtingen

Aanbesteding is geen specifieke, gedefinieerde juridische (Europeesrechtelijke) term.<sup>767</sup> Het komt niet voor in het Verdrag, noch in de aanbestedingsrichtlijnen.<sup>768</sup> De aanbestedingsrichtlijnen spreken over 'het plaatsen van overheidsopdrachten'. Wel komt de term 'aanbestedingsprocedure' voor in andere secundaire regelgeving zoals Verordening (EG) nr. 1370/2007 en Verordening (EG) nr. 1008/2008. Omdat 'aanbesteding' echter een gebruikelijke term is, hanteer ik deze ook. Aanbesteding gaat, grof gezegd, over het inkopen door de overheid van goederen en diensten bij een onderneming die buiten de overheidsorganisatie staat.<sup>769</sup>

Vóór de jaren zeventig had elke lidstaat zijn eigen inkoopbeleid.<sup>770</sup> Al snel bleek dat door middel van het inkoopbeleid effectief protectionisme kon worden bedreven. Economisch actieven ondervonden derhalve belemmeringen bij het verhandelen van hun goederen of het verlenen van hun diensten. In de jaren zeventig werd op Europees niveau besloten tot harmonisering van het inkoopbeleid van de lidstaten. Voortaan dienden overheden bepaalde vereisten in acht te nemen wanneer zij producten en diensten wilden inkopen. De eerste richtlijnen, Richtlijn 70/32/EEG betreffende leveringen aan de staat, aan zijn territoriale lichamen en aan andere publiekrechtelijke rechtspersonen<sup>771</sup> en Richtlijn 71/305/EEG betreffende de coördinatie van het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken,<sup>772</sup> zagen het licht. Omdat deze richtlijnen niet of onjuist werden geïmplementeerd of nauwelijks werden toegepast, bleven veel belemmeringen bestaan.<sup>773</sup> Het Witboek inzake de voltooiing van de interne markt uit 1985<sup>774</sup> signaleerde dit ook als een probleem dat moest worden opgelost. Het 'plaatsen van overheidsopdrachten' werd fundamenteel onder de loep genomen en resulteerde uiteindelijk in Richtlijn 92/50/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten

---

<sup>766</sup> Bijvoorbeeld E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend en J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009; M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden; naar een verantwoord aanbestedingsbeleid*, Reed Business 2009; M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor nutsbedrijven; naar een verantwoord aanbestedingsbeleid*, Elsevier 2006; S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005; C. Bovis, *EC Public Procurement: Case Law and Regulation*, Oxford University Press 2006; P. Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, Oxford University Press 2007.

<sup>767</sup> S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, p. 1.

<sup>768</sup> Richtlijn 2004/17/EG en Richtlijn 2004/18/EG. Deze richtlijnen kennen het begrip 'aanbestedende dienst' echter wel.

<sup>769</sup> S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, p. 1.

<sup>770</sup> Zie voor een overzicht van de ontwikkeling van het Europese aanbestedingsrecht en -beleid S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, randnrs. 3.19 t/m 3.49.

<sup>771</sup> Pb. 1970, L 13/1.

<sup>772</sup> Pb. 1971, L 185/1.

<sup>773</sup> C. Bovis, 'The Regulation of Public Procurement as a Key Element of European Economic Law', *ELJ* 1998, p. 220 t/m 242, i.h.bijz. p. 222.

<sup>774</sup> COM(1985) 310 def.



## Hoofdstuk 8

voor dienstverlening (Richtlijn Diensten),<sup>775</sup> Richtlijn 93/36/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (Richtlijn Leveringen),<sup>776</sup> Richtlijn 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken (Richtlijn Werken)<sup>777</sup> en Richtlijn 93/38/EEG houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (Richtlijn Nutssectoren).<sup>778</sup> Deze richtlijnen hebben lange tijd het raamwerk gevormd voor het inkoopbeleid van overheden en publiekrechtelijke instellingen. Met een goede uitvoering van deze richtlijnen op nationaal niveau verschoof het doel van de richtlijnen meer en meer van het opheffen van belemmeringen naar een efficiënte besteding van publiek geld en het organiseren van een goede en eerlijke concurrentie om de overheidsopdrachten.<sup>779</sup> In 2004 zijn de richtlijnen integraal vervangen door Richtlijn 2004/18/EG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (de Algemene Aanbestedingsrichtlijn)<sup>780</sup> en Richtlijn 2004/17/EG houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (Richtlijn Speciale sectoren).<sup>781</sup>

Het toepassingsbereik van beide richtlijnen laat zich ruwweg afbakenen door:

1. De 'wie'-vraag: betreft het een aanbestedende dienst?
2. De 'wat'-vraag: is het een overheidsopdracht?
3. De 'waarde'-vraag: is de waarde van de opdracht hoger dan het drempelbedrag?

De Algemene aanbestedingsrichtlijn merkt als 'aanbestedende diensten' aan: de staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of publiekrechtelijke instellingen. Onder 'publiekrechtelijke instelling' wordt verstaan: elke instelling die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn, die rechtspersoonlijkheid bezit, en waarin – kort gezegd – de overheid door middel van financiering of zeggenschap een grote mate van invloed heeft. De Richtlijn Speciale sectoren voegt hier nog aan toe dat de richtlijn ook geldt voor overheidsbedrijven en ondernemingen in de genoemde sectoren die een exclusief of bijzonder recht hebben. Dat beantwoordt de 'wie'-vraag. De 'wat'-vraag wordt beantwoord door de definitie van overheidsopdracht: schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten en de verlening van diensten. Ten slotte moet het gaan om opdrachten die boven een bepaalde waarde uitstijgen. Deze drempelbedragen worden elke twee jaar vastgesteld.

De wie-, wat- en waarde-vragen leiden bij positieve beantwoording in beginsel tot toepassing van de aanbestedingsrichtlijnen, met de daarin een verplichting tot

<sup>775</sup> *Pb.* 1992, L 209/1.

<sup>776</sup> *Pb.* 1993, L 199/1.

<sup>777</sup> *Pb.* 1993, L 199/54.

<sup>778</sup> *Pb.* 1993, L 199/84.

<sup>779</sup> Dit zou kunnen worden aangeduid als een proces van convergentie van het aanbestedingsrecht en het staatssteunrecht ten aanzien van de doelen.

<sup>780</sup> *Pb.* 2004, L 134/114. Er is een voorstel aanhangig voor een nieuwe algemene aanbestedingsrichtlijn, COM(2011) 896 definitief, waarbij Richtlijn 2004/18/EG zal worden ingetrokken.

<sup>781</sup> *Pb.* 2004, L 134/1. Er is eveneens een voorstel aanhangig voor een nieuwe richtlijn speciale sectoren, COM(2011) 895 definitief, waarbij Richtlijn 2004/17/EG zal worden ingetrokken.

## Hoofdstuk 8

---

aanbesteding volgens de voorgeschreven procedures en met inachtneming van de publicatieverplichtingen.

Hoewel lange tijd werd geredeneerd dat wanneer de richtlijnen niet van toepassing waren, de opdracht kon worden gegund aan een onderneming naar vrije keuze van de aanbestedende dienst (daargelaten eventuele verplichtingen voortvloeiend uit nationaal aanbestedingsrecht), bracht het Hof van Justitie met zijn jurisprudentie een extra laag aan in het leerstuk omtrent aanbesteding.<sup>782</sup> Deze ontwikkeling begon met het arrest *Unitron*.<sup>783</sup> Daarin oordeelde het Hof van Justitie dat het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit (dat ook van toepassing is op aanbestedingen) onder meer verplicht tot transparantie. Belangrijker is het arrest *Telaustria*.<sup>784</sup> Telekom Austria wilde een concessie uitgeven voor het vervaardigen en uitgeven van gedrukte en digitale telefoongidsen. Daartoe plaatste zij een advertentie in een krant. Onder meer *Telaustria* was echter van mening dat de aanbestedingsregels op een dergelijke opdracht van toepassing waren. Via prejudiciële vragen belandde dit geschil bij het Hof van Justitie. Het Hof constateerde allereerst dat een dienstenconcessie (zoals aan de orde) niet onder de werkingssfeer van de aanbestedingsrichtlijnen viel. Vervolgens overwoog het Hof dat de aanbestedende diensten die dergelijke concessieovereenkomsten sluiten, zich niettemin aan de fundamentele regels van het Verdrag moeten houden, in het bijzonder het verbod van discriminatie naar nationaliteit. Dit hield onder meer een verplichting tot transparantie in, hetgeen betekende dat aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid werd gegarandeerd, zodat de dienstenmarkt voor mededinging zou worden geopend en de aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid zouden kunnen worden getoetst.<sup>785</sup>

In het arrest *Coname* brengt het Hof een verfijning aan.<sup>786</sup> Het ging in deze zaak om een concessie inzake het beheer van de gasdistributie en het onderhoud van de installaties voor de distributie van methaangas. Het gemeentebestuur van Cinga de' Botti had *Coname* laten weten de concessieovereenkomst met haar niet voort te zetten en een nieuwe concessie te verlenen aan *Padania*. Ook hier kwam de zaak via prejudiciële vragen bij het Hof van Justitie. Het Hof overwoog dat nu een dergelijke concessie niet onder de werkingssfeer van de richtlijnen viel, er moest worden getoetst aan de verdragsbepalingen. Een toewijzing zonder enige transparantie van deze concessie zou een ongelijke behandeling opleveren van een onderneming in een andere lidstaat die, door het gebrek aan transparantie, geen reële mogelijkheid had om haar interesse in deze opdracht te tonen. Dit zou, behoudens een objectieve rechtvaardigingsgrond, leiden tot een schending van het verbod van discriminatie naar nationaliteit. Het Hof voegde hier aan toe dat in de concrete zaak niet kon worden aangenomen dat sprake was van bijzondere omstandigheden, zoals de zeer geringe economische betekenis van de concessie, waardoor een onderneming in een andere lidstaat geen interesse in deze concessie zou hebben. Het Hof concludeerde dat de eis van transparantie niet inhield dat een aanbestedingsprocedure moest worden gevolgd, maar wel dat een onderneming uit een andere lidstaat in staat moest zijn toegang te krijgen tot alle relevante informatie

---

<sup>782</sup> Zie E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend en J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 149 t/m 181.

<sup>783</sup> HvJ 18 november 1999, zaak C-275/98, *Jur.* 1999, p. I-8291.

<sup>784</sup> HvJ 7 december 2000, zaak C-324/98, *Jur.* 2000, p. I-10745.

<sup>785</sup> Punt 62.

<sup>786</sup> HvJ 21 juli 2005, zaak C-231/03, *Jur.* 2005, p. I-7287.

## Hoofdstuk 8

---

betreffende deze concessie vóór toewijzing ervan, zodat deze onderneming, indien zij dat zou hebben gewild, haar interesse voor deze concessie had kunnen tonen.

De volgende stap nam het Hof in het arrest *Parking Brixen*.<sup>787</sup> Ook deze zaak ging over een dienstenconcessie, te weten het beheer van betaalde openbare parkeerplaatsen. De gemeente Brixen had deze concessie verleend aan Stadtwerke Brixen, tot ongenoegen van concurrent Parking Brixen. Het Hof herhaalde dat een dienstenconcessie buiten de reikwijdte van de richtlijnen valt en dat de transparantieverplichting inhoudt dat aan elke potentiële inschrijver een passende mate van openbaarheid wordt gegarandeerd, zodat de dienstenconcessie voor mededinging openstaat en de aanbestedingsprocedure op onpartijdigheid kan worden getoetst. Het volstrekt ontbreken van een oproep tot mededinging is, aldus het Hof, niet in overeenstemming met de beginselen van gelijke behandeling non-discriminatie en transparantie. Nationale regelgeving die toestaat dat een dienstenconcessie wordt verleend zonder openbaarheid en zonder oproep tot mededinging kan volgens het Hof niet worden gehandhaafd. Volgens Pijnacker Hordijk et.al. lijkt de mogelijkheid om rekening te houden met bijzondere omstandigheden, zoals de geringe economische betekenis van een opdracht, waardoor een uitzondering op de toepassing van de verdragsbeginselen kan worden gerechtvaardigd, in dit arrest te zijn verdwenen.<sup>788</sup>

Ik maak hier een klein uitstapje naar de Nederlandse vergunning voor kansspelen. De Nederlandse regeling inzake kansspelen is gebaseerd op een gesloten vergunningstelsel, waarin het verboden is om zonder vergunning kansspelen te organiseren en aan te bieden. De Nederlandse autoriteiten geven slechts één vergunning per kansspel af. Voor sportprijsvragen, de lotto en het cijferspel is stichting De Lotto de vergunninghouder. Voor paardenrennen is SGR de vergunninghouder. Betfair biedt op de Britse en Maltese markt de mogelijkheid aan om via internet weddenschappen over sportevenementen en paardenrennen af te sluiten. Dit wil zij ook op de Nederlandse markt doen. Betfair vraagt daarom een vergunning aan. Dit verzoek is afgewezen. Vervolgens maakt Betfair bezwaar tegen de verlenging van de vergunningen aan De Lotto en SGR. De Afdeling Bestuursrechtspraak heeft in hoger beroep prejudiciële vragen gesteld over de toepasselijkheid van de verplichting tot transparantie van artikel 56 VWEU op de procedure tot verlening en verlenging van vergunningen. Het Hof past de jurisprudentie inzake dienstenconcessies en de verplichting tot transparantie analoog toe en overweegt in de punten 50 en 51 het volgende:<sup>789</sup>

“50 Wil een stelsel van voorafgaande administratieve vergunningen gerechtvaardigd zijn, niettegenstaande het feit dat het aan een fundamentele vrijheid derogeert, dan moet het volgens vaste rechtspraak immers zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet discriminerend en vooraf kenbaar zijn, waardoor een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de autoriteiten opdat deze niet op willekeurige wijze wordt gebruikt [...]. Bovendien moet elke persoon die wordt geraakt door een restrictieve maatregel die op een dergelijke derogatie is gebaseerd, een beroep in rechte kunnen instellen.

---

<sup>787</sup> HvJ 13 oktober 2005, zaak C-458/03, *Jur.* 2005, p. I-8585.

<sup>788</sup> E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend en J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 158.

<sup>789</sup> HvJ 3 juni 2010, zaak C-203/08, *Jur.* 2010, p. I-4695.

## Hoofdstuk 8

---

51 De eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling en van de daaruit voortvloeiende transparantieplichting moet noodzakelijkerwijs meebrengen dat aan de objectieve criteria aan de hand waarvan de beoordelingsbevoegdheid van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten wordt begrensd, voldoende bekendheid wordt gegeven.”

Het Hof accepteert in dit arrest één uitzondering: indien de lidstaat de vergunning verleent aan een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de staat of een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen.<sup>790</sup> Ook hier lijkt het Hof geen ruimte te laten voor bijzondere omstandigheden die een uitzondering op de verplichting tot transparantie kunnen rechtvaardigen.<sup>791</sup>

De hierboven besproken arresten, met uitzondering van het arrest *Betfair*, gingen over dienstenconcessies.<sup>792</sup> In het arrest *An Post* ging het echter om de onderhandse gunning van een IIB-dienst.<sup>793</sup> Een IIB-dienst is een dienst die op bijlage IIB bij Richtlijn 2004/18/EG<sup>794</sup> voorkomt (en dus binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt) en waarvoor een sterk verlicht aanbestedingsregime geldt, namelijk (slechts) een bekendmaking achteraf van degene aan wie de opdracht is gegund. De Ierse minister had met An Post een overeenkomst gesloten zonder een aanbesteding uit te schrijven. Deze overeenkomst zag op de mogelijkheid voor uitkeringsgerechtigden om sociale uitkeringen te innen op het postkantoor. Het Hof overweegt expliciet dat veel van de procedureregels uit de richtlijn voor B-diensten niet gelden, waaronder een oproep tot mededinging met voorafgaande bekendmaking. Als reden geeft het Hof dat de gemeenschapswetgever is uitgegaan van het vermoeden dat de opdrachten voor het verlenen van IIB-diensten, gelet op de specifieke aard van deze diensten, geen grensoverschrijdend belang hebben. Niettemin, gaat het Hof verder, blijft de gunning van overheidsopdrachten onderworpen aan de beginselen van het Verdrag. Indien de opdracht voor het verlenen van een IIB-dienst een *duidelijk* grensoverschrijdend belang vertoont, dan levert gunning zonder dat sprake is van transparantie, behoudens objectieve rechtvaardiging, een ongelijke behandeling op ten nadele van ondernemingen in andere lidstaten. Het is aan de Commissie om aan te tonen dat de opdracht een duidelijk grensoverschrijdend belang had, alvorens een schending van het Verdrag kan worden geconstateerd.

Dit criterium van een duidelijk grensoverschrijdend belang heeft het Hof van Justitie in het arrest *Commissie/Italië* doorgetrokken naar opdrachten onder de drempelwaarde. In dat arrest spreekt het Hof zelfs over “wanneer *vaststaat* dat een dergelijke opdracht een grensoverschrijdend belang vertoont [...]” (mijn cursivering).<sup>795</sup> Daarmee is echter niet alles gezegd, aangezien het Hof van Justitie in dezelfde periode ook arresten heeft gewezen die de lijn van het arrest *Coname* (in beginsel moet een oproep tot mededinging plaatsvinden, tenzij er redelijkerwijs geen grensoverschrijdend belang kan worden aangenomen) volgen.<sup>796</sup> Om de verwarring helemaal compleet te maken, heeft het Hof ten

---

<sup>790</sup> HvJ 3 juni 2010, zaak C-203/08, *Jur.* 2010, p. I-4695, punt 59.

<sup>791</sup> Zie over dit arrest ook A. Drahmman, ‘Uitdijning van de werking van het transparantiebeginsel: van concessies naar vergunningen?’, *NTB* 2012/25.

<sup>792</sup> Er is thans een voorstel aanhangig voor een Richtlijn betreffende de gunning van concessieopdrachten, COM(2011) 897 definitief.

<sup>793</sup> HvJ 13 november 2007, zaak C-507/03, *Jur.* 2007, p. I-9777.

<sup>794</sup> En voorheen bij haar voorganger Richtlijn 92/50/EEG. Voor Richtlijn 2004/17/EG betreft het bijlage XVII B.

<sup>795</sup> HvJ 21 februari 2008, zaak C-412/04, *Jur.* 2008, p. I-619, punt 66.

<sup>796</sup> HvJ 6 april 2006, zaak C-410/04 (*ANAV*), *Jur.* 2006, p. I-3303; HvJ 13 september 2007, zaak C-260/04 (*Italiaanse kansspelen*), *Jur.* 2007, p. I-7083; HvJ 18 december 2007, zaak C-220/06 (*APERMO*), *Jur.* 2007, p. I-12175.

## Hoofdstuk 8

aanzien van dienstenconcessies, onder verwijzing naar onder meer het arrest *Coname*, in het arrest *Wall* geoordeeld dat de Verdragsbeginselen van toepassing zijn op dienstenconcessies indien een onderneming in een andere lidstaat geïnteresseerd kan zijn in de opdracht,<sup>797</sup> waarna het Hof een jaar later in het arrest *Stadler* oordeelde dat de Verdragsbeginselen van toepassing zijn wanneer de concessie een zeker grensoverschrijdend belang vertoont.<sup>798</sup>

### 8.2.2 Uitzonderingen

Indien er sprake is van een aanbestedende dienst en een overheidsopdracht boven de drempelwaarde, is er een verplichting tot aanbesteding conform de aanbestedingsrichtlijnen. Gaat het om een van de richtlijnen uitgezonderde dienstenconcessie, een opdracht onder drempelwaarde of een IIB-dienst, dan geldt conform de verdragsbeginselen een verplichting tot het oproepen van mededinging door een passende mate van openbaarheid aan de opdracht te geven.<sup>799</sup> De eerste uitzondering op deze verplichting is hierboven al weergegeven en houdt verband met de aanwezigheid van een grensoverschrijdende belang. Vooralnog maak ik, gelet op de jurisprudentie, onderscheid tussen:

1. Dienstenconcessies. Hiervoor geldt dat de verdragsbeginselen van toepassing zijn (tenzij de opdracht geen grensoverschrijdend belang vertoont<sup>800</sup>).
2. IIB-diensten. Hiervoor geldt dat de verdragsbeginselen alleen van toepassing zijn indien sprake is van een *duidelijk* grensoverschrijdend belang.
3. Opdrachten onder de drempelwaarde. Hiervoor geldt dat de verdragsbeginselen (waarschijnlijk) slechts van toepassing zijn indien *vaststaat* dat sprake is van een grensoverschrijdend belang.

Er zijn nog meer typen opdrachten die zijn uitgezonderd van de toepasselijkheid van de aanbestedingsrichtlijnen, zoals diensten inzake arbeidsinkomsten en diensten inzake onderzoek en ontwikkeling. Over dergelijke uitgezonderde opdrachten is nog geen jurisprudentie. Volgens Pijnacker Hordijk valt "te vrezen" dat het Hof van Justitie deze diensten op dezelfde wijze zal benaderen als IIB-diensten en opdrachten onder de drempelwaarde.<sup>801</sup>

Ook de tweede uitzondering op de toepasselijkheid van de verdragsbeginselen is hierboven al even aangestipt: de aanwezigheid van een objectieve rechtvaardigingsgrond.<sup>802</sup> Deze uitzondering heeft een iets ander karakter dan de eerste uitzondering. Waar bij de afwezigheid van een grensoverschrijdend belang het Verdrag überhaupt niet in beeld

<sup>797</sup> HvJ 13 april 2010, zaak C-91/08, *Jur.* 2010, p. I-2815, punt 34.

<sup>798</sup> HvJ 10 maart 2011, zaak C-274/09, n.n.g., punt 49. Zie over dit arrest en over de ontwikkelingen in de jurisprudentie in 2011 en de eerste helft van 2012: B.J.H. Blaise-Verkooyen en D.C. Orobio de Castro, 'Kroniek van het aanbestedingsrecht', *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2012, p. 895-906; E. Steyger, L. Ankersmit, S. Mutluer en M. Botman, 'Kroniek van het Europees materieel recht', *NJB* 2012/2493, par. 'Aanbestedingsrecht'.

<sup>799</sup> De Commissie heeft de jurisprudentie tot 2006 neergelegd en uitgewerkt in haar Interpretatieve Mededeling over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen, *Pb.* 2006, C 179/2.

<sup>800</sup> Of deze 'tenzij' nog geldt, is bij de huidige stand van de jurisprudentie niet geheel duidelijk. Volgens het arrest *Parking Brixen* zijn de Verdragsbeginselen altijd van toepassing. In latere arresten wordt de iets soepeler lijn van het arrest *Coname* (HvJ 21 juli 2005, zaak C-231/03, *Jur.* 2005, p. I-7287) weer gevolgd.

<sup>801</sup> E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend en J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 171.

<sup>802</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest *Coname*. Zie ook B.J. Drijber en H. Stergiou, 'Public Procurement Law and Internal Market Law', *CMLRev.* 2009, p. 805-846, i.h.bijz. par. 5.3.

## Hoofdstuk 8

---

komt, is bij deze uitzondering het Verdrag wel van toepassing, zijn de verdragsbeginselen zelfs geschonden maar deze schending is objectief te rechtvaardigen. Omdat het hier gaat om de beginselen die voortvloeien uit het vrije dienstenverkeer, de vrije vestiging en het vrije goederenverkeer, zal een objectieve rechtvaardigingsgrond moeten zijn te herleiden tot de rechtvaardigingsgronden die bij die bepalingen horen. Dit kunnen de gronden zijn die het Verdrag noemt (bijvoorbeeld openbare orde of openbare veiligheid) maar dit kunnen ook gronden zijn die voortvloeien uit dwingende eisen van algemeen belang (bijvoorbeeld consumentenbescherming).

Een derde uitzondering ziet op zowel de toepasselijkheid van de verdragsbeginselen als van de aanbestedingsrichtlijnen en wordt gevormd door 'in house' opdrachten oftewel 'zelfvoorziening'. Uit de definitie van 'overheidsopdracht', te weten:

"schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten [...]"

vloeit *a contrario* voort dat een overeenkomst tussen twee afdelingen binnen één aanbestedende dienst geen overheidsopdracht in de zin van de aanbestedingsrichtlijnen is.<sup>803</sup> Dat heeft het Hof van Justitie ook bevestigd in het arrest *Teckal*, waarover hieronder meer, door te overwegen dat<sup>804</sup>

"de nationale rechter [moet] nagaan, of er een overeenkomst is gesloten tussen twee afzonderlijke partijen"

en

"daartoe [volstaat] in beginsel, dat de overeenkomst is gesloten tussen een territoriaal lichaam en een persoon die daar rechtens van onderscheiden is."

Het arrest *Teckal* geeft ook de vierde uitzondering op de toepasselijkheid van de verdragsbeginselen en de aanbestedingsrichtlijnen: de inbesteding. Die zaak ging over het volgende. De Italiaanse gemeente Viano had het beheer van de verwarmingsinstallaties van een aantal gemeentelijke gebouwen zonder aanbesteding aan de onderneming AGAC opgedragen. AGAC is een samenwerkingsverband van verschillende gemeenten, waaronder Viano, voor energie- en milieubeheer. *Teckal*, een particuliere onderneming die eveneens werkzaam was op het gebied van verwarmingsinstallaties, kwam tegen dit besluit op. De nationale rechter stelde onder meer ten aanzien van het bestaan van een aanbestedingsplicht van de gemeente prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Het Hof overwoog dat sprake is van een overeenkomst in de zin van de aanbestedingsrichtlijnen indien het gaat om een overeenkomst die tussen twee afzonderlijke juridische entiteiten is gesloten en vervolgt met:<sup>805</sup>

"Dit zou slechts anders zijn wanneer [de aanbestedende dienst] op de betrokken persoon toezicht uitoefent zoals op [haar] eigen diensten en deze persoon tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van het lichaam of de lichamen die hem beheersen."

<sup>803</sup> S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, p. 390 e.v.

<sup>804</sup> HvJ 18 november 1999, zaak C-107/98, *Jur.* 1999, p. I-8121, punten 49 en 50.

<sup>805</sup> HvJ 18 november 1999, zaak C-107/98, *Jur.* 1999, p. I-8121, punt 50.

Wat betreft het eerste criterium – de aanbestedende dienst houdt toezicht op de onderneming als op haar eigen diensten – heeft het Hof in het arrest *Stadt Halle*<sup>806</sup> geoordeeld dat de deelneming, ook al is het voor minder dan de helft,<sup>807</sup> van een particuliere onderneming in het kapitaal van een vennootschap waarin ook de betrokken aanbestedende dienst deelneemt, uitsluit dat die aanbestedende dienst op die vennootschap toezicht kan uitoefenen zoals op de eigen diensten.<sup>808</sup> De desbetreffende vennootschap in die zaak was voor 75,1% in handen van de aanbestedende dienst en voor 24,9% in handen van een particuliere onderneming. In het arrest *Parking Brixen* wordt dit verder aangescherpt door te verduidelijken dat het toezichtcriterium impliceert dat de aanbestedende dienst een doorslaggevende invloed moet kunnen hebben op de strategische doelstellingen en op de belangrijkste beslissingen van de vennootschap.<sup>809</sup> In het arrest *Sea* verduidelijkt het Hof het eerste criterium wederom door te overwegen dat de enkele mogelijkheid dat het kapitaal van een vennootschap in de toekomst wordt opengesteld voor particuliere aandeelhouders, onvoldoende is om te concluderen dat geen sprake is van toezicht. Dat kan anders zijn indien er concrete aanwijzingen bestaan dat het kapitaal op korte termijn voor particuliere aandeelhouders zal worden opengesteld.<sup>810</sup> Overigens kan het toezicht ook door een groep aanbestedende diensten worden uitgeoefend.<sup>811</sup>

Ten aanzien van het tweede criterium – de betrokken onderneming verricht het merendeel van zijn werkzaamheden voor de aanbestedende dienst – heeft het Hof in het arrest *Cabotermo* overwogen dat hiervan slechts sprake is wanneer de activiteiten van de onderneming zich hoofdzakelijk toespitsen op de aanbestedende dienst en elke andere activiteit marginaal is.<sup>812</sup> Aan dit criterium wordt in elk geval voldaan, zo blijkt uit het arrest *Tragsa*, wanneer een onderneming 90% van haar werkzaamheden voor de aanbestedende dienst verricht.<sup>813</sup> Waar de grens precies ligt, is nog onduidelijk.

Al het bovenstaande heeft de insteek: wanneer is er een *verplichting* tot aanbesteding conform de aanbestedingsrichtlijnen, wanneer is er een *verplichting* tot het organiseren van mededinging om een overheidsopdracht conform de verdragsbeginselen en wanneer gelden deze verplichtingen niet. Dat is logisch omdat een aanbestedingsprocedure tijd en geld kost en risico's inhoudt en het derhalve prettig kan zijn indien een aanbestedingsprocedure achterwege kan blijven. Maar de afwezigheid van een verplichting betekent uiteraard niet dat er geen vorm van mededinging om de overheidsopdracht *mag* worden georganiseerd. Dat het niet moet, wil in dit geval niet zeggen dat het ook niet mag. Soms kan een aanbestedende dienst er voor kiezen om een aanbesteding te houden. Daar zitten immers ook voordelen aan, zoals inzicht in de markt en het laag houden van de kosten. Daar zou dus ook nog een ander voordeel aan kunnen zitten: het vermijden van een staatssteunprocedure. Daar kom ik in de volgende paragrafen op terug.

---

<sup>806</sup> HvJ 11 januari 2005, zaak C-26/03, *Jur.* 2005, p. I-1.

<sup>807</sup> Dit komt er in de praktijk op neer dat alleen wanneer de aanbestedende dienst een 100% deelneming heeft in de opdrachtnemer, aan dit criterium wordt voldaan.

<sup>808</sup> HvJ 11 januari 2005, zaak C-26/03, *Jur.* 2005, p. I-1, punt 49.

<sup>809</sup> HvJ 13 oktober 2005, zaak C-458/03, *Jur.* 2005, p. I-8585, punten 65 t/m 67. Zie ook E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend en J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 115.

<sup>810</sup> HvJ 10 september 2009, zaak C-573/07, *Jur.* 2009, p. I-8127, punten 50 en 51.

<sup>811</sup> HvJ 19 april 2007, zaak C-295/05 (*Tragsa*), *Jur.* 2007, p. I-2999, punt 57; HvJ 13 november 2008, zaak C-324/07 (*Coditel*), *Jur.* 2008, p. I-8457.

<sup>812</sup> HvJ 11 mei 2006, zaak C-340/04, *Jur.* 2006, p. I-4137, punten 62 en 63.

<sup>813</sup> HvJ 19 april 2007, zaak C-295/05, *Jur.* 2007, p. I-2999, punten 63 en 64.

## Hoofdstuk 8

---

### 8.3 Aanbesteding van overheidsbijdragen voor publieke belangen

#### 8.3.1 Inleiding

In 1997 erkende de Commissie in haar Mededeling betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties dat een aanbestedingsmechanisme ervoor kon zorgen dat een marktprijs resulteerde zodat er geen sprake was van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.<sup>814</sup> Strikt genomen ging het in die Mededeling niet om het plaatsen van een overheidsopdracht (inkoop) maar om het spiegelbeeld: verkoop door middel van een openbare en onvoorwaardelijke biedprocedure waarbij het voorwerp van bieding vooraf voldoende openbaar is gemaakt. Niettemin is de gedachte erachter dezelfde: het plaatsvinden van een vorm van mededinging leidt tot een marktprijs. En als een marktprijs wordt betaald, dan is er in beginsel geen staatssteun.<sup>815</sup> Ook het Gerecht erkent de werking van dit mechanisme. In het arrest *Bouygues* bijvoorbeeld oordeelde het Gerecht ten aanzien van de Franse vergoedingen voor UMTS-licenties dat, wanneer de overheid besluit dat de licenties worden toegewezen na een openbare veiling, van staatssteun geen sprake is mits de modaliteiten op dezelfde wijze worden toegepast op alle betrokken exploitanten.<sup>816</sup> Het Hof van Justitie heeft dit oordeel in hoger beroep in stand gelaten.<sup>817</sup>

Zo zwart-wit als hierboven wordt gesteld, blijkt het echter niet te zijn. Hieronder zet ik op een rij tot welk resultaat uit oogpunt van de staatssteunregels het gebruik van het aanbestedingsmechanisme heeft geleid.

#### 8.3.2 Geen steunmaatregel

##### 8.3.2.1 Arrest Altmark

Het arrest *Altmark* is al verschillende keren aan de orde gekomen. Op deze plaats volsta ik met de opmerking dat in dit arrest aanbesteding een van de vier criteria is die er tezamen voor zorgen dat, waar het gaat om compensatie van de kosten van een ODV, van een steunmaatregel geen sprake is. Indien de eerste drie *Altmark*-criteria zijn vervuld (kort gezegd: belast met een duidelijk omschreven ODV, objectieve en transparante parameters en maximaal de netto kosten), dan bepaalt het vierde criterium (aanbesteding of benchmark) of de compensatie al dan niet een steunmaatregel is.

##### 8.3.2.2 Verordening (EG) nr. 1008/2008

Verordening (EG) nr. 1008/2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten bevat geen bepalingen ten aanzien van de toepasselijkheid van de

---

<sup>814</sup> *Pb.* 1997, C 209/3. Zie ook de Kaderregeling voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie, *Pb.* 2006, C 323/1, par. 2.1.

<sup>815</sup> Beschikking van 8 februari 2000 inzake steunmaatregel N 617/98 (*Container terminal Utrecht*); Beschikking van 2 oktober 2002 inzake steunmaatregel N 264/2002 (*London Underground Public Private Partnership*), randnr. 79; Zie ook S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, p. 1269; N. Tosic en N. Gaal, 'Public Procurement and State Aid Control – the issue of economic advantage', *Competition Policy Newsletter* 2007, nr. 3, p. 15 t/m 18, i.h.bijz. p. 16.

<sup>816</sup> Gerecht 4 juli 2007, zaak T-475/04, *Jur.* 2007, p. II-2097, punt 110.

<sup>817</sup> HvJ 2 april 2009, zaak C-431/07 P, *Jur.* 2009, p. I-2665.



## Hoofdstuk 8

---

staatssteunregels. Wél bevat de verordening bepalingen ten aanzien van aanbesteding en ten aanzien van compensatie van de kosten van ODV's. Het stelsel van deze verordening is in paragraaf 7.4.2 al aan de orde gekomen. Hier volsta ik met de constatering dat aanbesteding een voorwaarde is voor het opleggen van ODV's. Omdat de bewoordingen van de betrokken bepalingen erg lijken op de bewoordingen van het arrest *Altmark*, kan worden aangenomen dat er geen sprake is van een steunmaatregel, indien aan de voorwaarden van de verordening wordt voldaan.

### 8.3.2.3 Richtsnoeren inzake steunmaatregelen van de lidstaten in de luchtvaartsector (1994)

Op grond van de Richtsnoeren inzake steunmaatregelen van de lidstaten in de luchtvaartsector uit 1994 – dus nog vóór het arrest *Altmark* – wordt compensatie van de netto kosten van ODV's niet aangemerkt als staatssteun, mits de luchtvaartmaatschappij is geselecteerd via een openbare aanbestedingsprocedure.

### 8.3.2.4 Communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer (1997)

De Communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer uit 1997<sup>818</sup> – derhalve ook van vóór het arrest *Altmark* – bevatten eveneens de beleidslijn dat compensatie van de netto kosten van ODV's niet als staatssteun is aan te merken indien de contracten met ODV's openbaar worden aanbesteed. In dit verband wordt expliciet vermeld dat aan de aanbesteding voldoende publiciteit moet worden gegeven en dat alle eisen inzake niveau en frequentie van de dienst, capaciteit, prijzen en normen, etc. op duidelijke en transparante wijze moeten worden gespecificeerd. Aldus krijgen alle communautaire vervoermaatschappijen met recht van toegang tot de route dezelfde kans om een bod uit te brengen.

### 8.3.2.5 Vervoerinfrastructuur

Staatssteun aan een beheerder van infrastructuur die is gekozen volgens een openbare en niet-discriminatoire procedure voor onder andere de aanleg en het onderhoud van vervoersinfrastructuur, vertegenwoordigt volgens de Commissie een marktprijs en valt gewoonlijk niet onder artikel 107 lid 1 VWEU.<sup>819</sup> Zo kwalificeerde de Commissie de financiering van de bouw van een nieuwe terminal voor gecombineerd vervoer in Wales als niet zijnde een steunmaatregel. Dergelijke financiering is naar de mening van de Commissie alleen een steunmaatregel wanneer de exploitatie een economische activiteit behelst en niet bij openbare aanbesteding is gegund. Ook de regelmatige, vierwekelijkse betaling aan een groep van drie infrastructuurbedrijven die de infrastructuur van de Londense ondergrondse gedurende 30 jaar zou onderhouden, verbeteren en uitbreiden, achtte de Commissie geen staatssteun omdat de bedrijven waren geselecteerd na een open en transparante aanbestedingsprocedure.<sup>820</sup>

Bij opdrachten die louter zien op de aanleg en het onderhoud van openbare infrastructuur is de drempel om te komen tot de conclusie 'marktprijs en geen steunmaatregel' lager

---

<sup>818</sup> *Pb.* 1997, C 205/5.

<sup>819</sup> *XXXIe Verslag over het mededingingsbeleid* (2001), randnr. 441.

<sup>820</sup> *XXXIIe Verslag over het mededingingsbeleid* (2002), par. 1.7, p. 276-277.

## Hoofdstuk 8

---

omdat dergelijke opdrachten eerder binnen de aanbestedingsrichtlijnen vallen. Maar hoe zit het met bijvoorbeeld de (commerciële) exploitatie van infrastructuur? Indien de beheerder de opbrengsten van de infrastructuur (bijvoorbeeld tolgeden) geheel afdraagt aan de overheid en de overheid betaalt de beheerder een vergoeding voor zijn diensten, dan is dit een overheidsopdracht voor diensten en aanbestedingsplichtig. Er zal waarschijnlijk (overeenkomstig de bij 'gewone' aanbestedingen gebruikelijke theorie van het werkelijke voordeel) geen staatssteunprobleem zijn, mits de aanbestedingsprocedure conform de toepasselijke regels is verlopen. Indien het contract met een beheerder in de vorm van een dienstenconcessie wordt gegoten, ligt het iets anders. Een dergelijke overeenkomst valt buiten de aanbestedingsrichtlijnen, maar is wel onderworpen aan de Verdragsbeginselen. Stel dat de beheerder de tolgeden zelf mag houden, maar deze zijn onvoldoende om de kosten te dekken zodat de overheid moet bijpassen, is deze vergoeding dan een steunmaatregel, met name indien de dienst niet in een ODV is gevat? Uit het XXXIe Verslag over het mededingingsbeleid (2001, randnummer 441) kan in ieder geval worden afgeleid dat wat betreft beheer van infrastructuur een overheidsbijdrage niet wordt gekwalificeerd als steunmaatregel indien het beheer door middel van een openbare aanbesteding is gegund. Op grond van beleid en beschikkingen die hierna, onder 'verenigbaar', worden besproken, kan echter worden gesteld dat dit niet opgaat voor alle overheidsbijdragen die worden aangewend voor de vergoeding van de netto kosten van een dienst, product, proces of project dat bijdraagt aan de verwezenlijking van door de overheid gestelde doelstellingen van algemeen (economisch) belang.

### 8.3.2.6 De Postrichtlijn

De Postrichtlijn (Richtlijn 97/67/EG, zoals gewijzigd) benadert het aanbestedingsrecht en het staatssteunrecht duidelijk als twee aparte rechtsgebieden. Enerzijds bepaalt artikel 7 lid 2 dat lidstaten het aanbieden van de universele postdienst mogen waarborgen door deze aan te besteden in overeenstemming met de aanbestedingsrichtlijnen.<sup>821</sup> De term 'mogen' wordt gebruikt omdat de plicht tot het leveren van de universele dienst vaak in een concessieovereenkomst wordt neergelegd en dienstenconcessies van de aanbestedingsrichtlijnen zijn uitgesloten. Deze term geeft expliciet aan dat de niet-toepasselijkheid van de aanbestedingsrichtlijnen niet in de weg staat aan de ('vrijwillige') toepassing van de daarin opgenomen procedures.

Artikel 7 lid 3 aanhef en sub a bepaalt dat wanneer een lidstaat vaststelt dat de netto kosten van de UDV's een onredelijke financiële last voor de aanbieder inhouden, hij een regeling kan instellen om de betrokken onderneming uit de overheidsmiddelen te compenseren. Artikel 7 lid 3 sub b bepaalt dat een lidstaat ook een regeling kan instellen om de netto kosten te verdelen tussen de aanbieders van de diensten en/of de gebruikers. Hiertoe kan blijkens lid 4 een compensatiefonds worden ingesteld dat door middel van bijdragen van aanbieders van diensten kan worden gefinancierd en dat door een van de begunstigde onafhankelijke instantie wordt beheerd.<sup>822</sup> In deze bepaling noch elders in de richtlijn wordt een link gelegd met de staatssteunbepalingen, terwijl de gebruikte

---

<sup>821</sup> De postsector valt onder Richtlijn 2004/17/EG. Toch noem ik beide richtlijnen hier omdat Richtlijn 2004/17/EG beperkt is tot de daar omschreven activiteiten. Gaat het om een opdracht die geen verband houdt met deze activiteiten, dan kan Richtlijn 2004/18/EG van toepassing zijn.

<sup>822</sup> Dit lijkt op een fonds zoals in het arrest *Pearle* (HvJ 15 juli 2004, zaak C-345/02, *Jur.* 2004, p. I-7139) aan de orde was.

## Hoofdstuk 8

terminologie (compenseren uit overheidsmiddelen) wel die associatie geeft. In overweging 59 van de preambule van Richtlijn 2008/6/EG staat het volgende:

“Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de toepassing van de in het Verdrag neergelegde mededingingsregels en regels inzake het vrij verrichten van diensten. Voor zover een van de regelingen voor de financiering van de universele dienst gepaard gaat met steunmaatregelen van een lidstaat of in welke vorm dan ook met staatsmiddelen bekostigd, in de zin van artikel [107 lid 1 VWEU], laat deze richtlijn de op de lidstaten rustende verplichting onverlet om de in het Verdrag neergelegde regels inzake staatssteun in acht te nemen.”

Oftewel: een lidstaat mag uit overheidsmiddelen compenseren of een compensatiefonds instellen, maar of dit dan een (meldingsplichtige) steunmaatregel is, moet hij zelf uitzoeken. Nu echter de terminologie van artikel 7 lid 3 sub a in de richting van het arrest *Altmark* wijst – compensatie uit overheidsmiddelen van netto kosten van UDV's – en er bovendien in artikel 7 lid 2 expliciet de suggestie wordt gedaan om de universele dienst aan te besteden, kan hier uit worden afgeleid dat het aanbesteden van de universele dienst, waarbij de netto kosten worden gecompenseerd volgens vooraf bekend gemaakte en objectieve parameters, zal leiden tot de conclusie dat van een steunmaatregel geen sprake is.<sup>823</sup>

### **8.3.3 Geen notificatieplicht**

#### 8.3.3.1 Verordening (EG) nr. 1370/2007

Voor dit onderzoek is van belang dat openbaar vervoer over land onder Richtlijn 2004/17/EG valt. Die richtlijn is, blijkens artikel 5 lid 1, van toepassing op activiteiten die het ter beschikking stellen of exploiteren van netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van vervoer per trein, automatische systemen, tram, trolleybus, autobus of kabel beogen.<sup>824</sup> Ook is de richtlijn van toepassing op de exploitatie van havens en luchthavens.<sup>825</sup> De richtlijn is niet van toepassing op dienstenconcessies.<sup>826</sup> ODC's voor het personenvervoer per spoor en over de weg vallen echter ook onder de regels van Verordening (EG) nr. 1370/2007. Artikel 5 lid 1 van de laatstgenoemde verordening bepaalt het volgende:

“Wat betreft openbaar personenvervoer per bus of tram zoals gedefinieerd in de Richtlijnen 2004/17/EG of 2004/18/EG worden opdrachten of overheidsopdrachten gegund overeenkomstig de procedures van die richtlijnen, voor zover deze opdrachten niet de vorm aannemen van contracten voor dienstenconcessies zoals gedefinieerd in die richtlijnen. Wanneer opdrachten moeten worden gegund overeenkomstig de Richtlijnen 2004/17/EG of 2004/18/EG, zijn de leden 2 tot en met 6 van dit artikel niet van toepassing.”

<sup>823</sup> Dezelfde systematiek is opgenomen in Richtlijn 2002/22/EG (de Universeledienstrichtlijn), *Pb.* 2002, L 108/51, i.h.bijz. in overweging 18 van de preambule en de artikelen 8, 12 en 13.

<sup>824</sup> Zie over deze bepaling ook E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend en J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, par. 3.3.3.4.

<sup>825</sup> Artikel 7 sub b Richtlijn 2004/17/EG, *Pb.* 2004, L 134/1. Zie over deze bepaling ook E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend en J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, par. 3.3.3.7.

<sup>826</sup> Artikel 18.

## Hoofdstuk 8

---

Wanneer opdrachten moeten worden gegund overeenkomstig de aanbestedingsrichtlijnen (openbaar personenvervoer per bus of tram, mits geen dienstenconcessies), zijn de bepalingen inzake aanbesteding van Verordening (EG) nr. 1370/2007 dus niet van toepassing. Vervolgens bepaalt lid 3 van artikel 5:

“Een bevoegde instantie die een beroep doet op een andere derde partij dan een interne exploitant, gunt openbaredienstcontracten via een openbare aanbestedingsprocedure [...]. De openbare aanbestedingsprocedure staat open voor alle exploitanten en verloopt open en eerlijk, met inachtneming van de beginselen van transparantie en niet-discriminatie.”

De hoofdregel is derhalve dat een ODC via een open en transparante aanbestedingsprocedure wordt gegund. In een ODC moet worden opgenomen hoe een eventuele compensatie van de (netto) kosten wordt berekend, waarbij overcompensatie moet worden voorkomen (artikel 4 lid 1 sub b). Artikel 9 lid 1 bepaalt vervolgens dat compensaties die worden verleend overeenkomstig de verordening verenigbaar zijn met het Verdrag en vrijgesteld zijn van de meldingsplicht van artikel 108 lid 3 VWEU. Met andere woorden: in Verordening (EG) nr. 1370/2007 zorgt een open en transparante aanbestedingsprocedure ervoor dat een compensatie van de netto kosten weliswaar als steunmaatregel wordt gezien (theorie van het schijnbare voordeel), maar dat zij niet hoeft te worden genotificeerd.

Verordening (EG) 1370/2007 bevat ook een aantal uitzonderingen op de plicht tot het houden van een open en transparante aanbestedingsprocedure. In die uitzonderingsgevallen mogen ODC's onderhands worden gegund. Een onderhandse gunning houdt in dat het contract rechtstreeks, zonder open en transparante aanbestedingsprocedure, wordt gegund aan een exploitant van openbaar vervoer. Deze ODC's moeten eveneens de parameters bevatten op basis waarvan een eventuele compensatie wordt berekend. Maar juist vanwege het ontbreken van een open en transparante aanbestedingsprocedure gelden er extra eisen aan een eventuele compensatie. Deze compensatie moet namelijk voldoen aan de (gedetailleerde) regels in de bijlage bij de verordening. Alleen dan hoeft de compensatie niet te worden gemeld bij de Commissie.

### **8.3.4 Verenigbaar**

#### **8.3.4.1 Frans zeevervoer over korte afstand**

Frankrijk wilde steun verlenen voor het opzetten van nieuwe lijnen voor zeevervoer over korte afstand waarbij ten minste één Franse haven verbonden werd.<sup>827</sup> Een verschuiving naar zeevervoer over korte afstand paste in het beleid van Frankrijk om het vervoer veiliger en duurzamer te maken. Alleen bepaalde kosten ten behoeve van gecombineerd vervoer, zoals investeringskosten met betrekking tot materieel voor overslag, zouden voor steun in aanmerking komen. Voor projecten moest een indieningsdossier worden samengesteld, waarin (naast het begrote bedrag aan benodigde steun en de verwachte kosten en opbrengsten) onder meer werd uiteengezet wat het verwachte effect zou zijn van het desbetreffende project op het milieu en de veiligheid in vergelijking met de

---

<sup>827</sup> Beschikking 2002/610/EG, *Pb.* 2002, L 196/31.

huidige situatie. De Commissie was van mening dat dit een steunmaatregel betrof en verklaarde deze vervolgens verenigbaar met de interne markt, onder meer omdat de begunstigden (preciezer: de projecten) via een selectieprocedure met vooraf bekend gemaakte selectiecriteria zouden worden gekozen.

In deze zaak zette de Commissie niet de stap om de subsidie te beschouwen als marktprijs voor het borgen van de publieke belangen 'veiligheid' en 'milieu'. Frankrijk wil inzetten, overigens conform het communautaire beleid, op duurzame en veilige mobiliteit. Dat gebeurt niet 'zomaar', vanuit de markt zelf. Om dat beleid te realiseren, 'koopt' de Franse overheid dat dus via een aanbestedingsprocedure in. Door het aanbestedingsmechanisme heeft concurrentie plaatsgevonden en is de transparantie en gelijke behandeling van marktpartijen gewaarborgd. Bovendien houden de begunstigden er niets extra's aan over in vergelijking met een andere markttransactie; de kosten worden immers gemaakt. Met andere woorden: op die manier bezien (vanuit de theorie van het werkelijke voordeel), is van een voordeel geen sprake. Desondanks concludeert de Commissie dat het een steunmaatregel betreft die verenigbaar is, juist vanwege dat aanbestedingsmechanisme.

### 8.3.4.2 Openbaar vervoer in Wittenberg I

Deze beschikking is reeds in paragraaf 6.4.1 aan de orde gekomen. De vergunningen voor het openbare streekvervoer in Wittenberg werden aanbesteed. De bevoegde autoriteiten verstrekten een vaste bijdrage per passagier (dat werd aangevuld met het tarief dat de passagier zelf moest betalen). Volgens de Commissie had dit, niettegenstaande de aanbestedingsprocedure, een risico van overcompensatie in zich. Om die reden kwalificeerde de Commissie dit als een steunmaatregel maar, door de aanbesteding, verenigbaar met de interne markt.<sup>828</sup>

### 8.3.4.3 PPS-project Luchthaven Antwerpen

Een complexe en interessante zaak is die van het PPS-project Luchthaven Antwerpen.<sup>829</sup> Ten zuidoosten van Antwerpen ligt de internationale Luchthaven Antwerpen. De exploitatie van de luchthaven was in handen van de Dienst met Afzonderlijk Beheer. De luchthaven heeft één start- en landingsbaan in zuidoostelijke richting. Haaks op deze start- en landingsbaan ligt een openbare weg, de Krijgsbaan (R11). De start- en landingsbaan eindigt pal aan de rand van deze weg. Op 6 november 1999 heeft de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie IATA nieuwe veiligheidsvoorschriften uitgevaardigd: voortaan zijn veiligheidszones in het verlengde van een start- en landingsbaan vereist. Voor de luchthaven Antwerpen betekende dit dat de Krijgsbaan ondertunneld moest worden waardoor de veiligheidszone er overheen kon lopen. De Vlaamse regering besloot de aanleg van de tunnel en de veiligheidszones, de exploitatie van de luchthaven (die zou worden overgenomen van de Dienst met Afzonderlijk Beheer) en de ontwikkeling van een deel van het luchthaventerrein voor semi-industriële activiteiten en een zakenpark gezamenlijk aan te pakken door middel van een participatieve publiek-private samenwerking (PPS). In deze PPS zou het Vlaamse Gewest, de Havenautoriteit van Antwerpen, de GOM Antwerpen, de Hoge Raad voor Diamant en een commerciële partner deelnemen. Deze commerciële partner werd aangezocht volgens een

---

<sup>828</sup> Beschikking van 16 mei 2006 inzake steunmaatregel N 604/2005.

<sup>829</sup> Beschikking van 20 april 2005 inzake steunmaatregel N 355/2004.

## Hoofdstuk 8

---

aanbestedingsprocedure conform de oude Richtlijn Nutssectoren (Richtlijn 93/38/EEG). De Commissie onderscheidde in deze zaak twee niveaus waarop steunmaatregelen zouden kunnen voorkomen. Het eerste niveau is dat van de overheidsbijdragen aan de exploitant van de luchthaven. Het tweede niveau is dat van de commerciële partner. Ten aanzien van het eerste niveau overweegt de Commissie dat ten behoeve van dit project het Vlaamse Gewest, de Havenautoriteit en de GOM een groot bedrag in de PPS brengen. Daarnaast ontvangt de PPS nog andere voordelen. De Commissie is van mening dat de omstandigheid dat de commerciële partner via een aanbestedingsprocedure is geselecteerd, niets afdoet het feit dat de exploitant belangrijke voordelen ontvangt.<sup>830</sup>

“Het bestaan van een aanbesteding kan nooit van invloed zijn op de analyse van de voordelen die hier op het eerste niveau [...] worden verleend.”

Uiteindelijk verklaart de Commissie deze steunmaatregelen verenigbaar met de interne markt, mede gelet op het feit dat door de aanbestedingsprocedure de overheidsbijdragen zo laag mogelijk zijn gehouden. Ten aanzien van het tweede niveau constateert de Commissie dat de aanbestedingsprocedure conform de regels is verlopen en dat inderdaad de economisch meest voordelige aanbidding is gekozen. De Commissie verbindt hieraan de conclusie dat er geen (extra) steun is gegeven aan de commerciële partner.<sup>831</sup>

Een aardige vraag ten aanzien van deze casus is hoe de Commissie had geredeneerd indien niet slechts de commerciële partner via aanbesteding was geselecteerd, maar indien de aanbesteding had gezien op de exploitatie van de luchthaven als zodanig en de aanleg van de tunnel en de veiligheidszones. Ook dan zou er naar verwachting staatsmiddelen bij moeten om het aantrekkelijk te maken voor de markt. Volgt de Commissie dan haar lijn die in randnummer 441 van het XXXIe Verslag over het mededingingsbeleid ten aanzien van vervoerinfrastructuur is neergelegd (zie hierboven)? Of zou zij dan een zelfde redenering als in de WRAP-beschikking zou hebben toegepast: de aanbesteding zorgt ervoor dat de kosten voor de staat zo laag mogelijk worden gehouden, maar het blijft een voordeel. Het gestelde in randnummer 40 dat de ondertunneling vooral is bedoeld om de luchthaven in staat te stellen haar huidige activiteiten voort te zetten en het dus logisch is als de luchthaven deze kosten zelf zou dragen, wijst in laatstgenoemde richting. Ook dan zou de eindconclusie dus zijn dat de steun verenigbaar met de interne markt is.

### 8.3.4.4 WRAP

Hoewel de beschikking niet ziet op de vervoersector, vind ik de beschikking ten aanzien van WRAP een mooi voorbeeld van een maatregel die als verenigbare steunmaatregel wordt beschouwd, in plaats van ‘geen steunmaatregel’, terwijl een open en transparante aanbestedingsprocedure is gevolgd.<sup>832</sup> WRAP was een onderneming die door de regering van het Verenigd Koninkrijk, tezamen met andere partijen, was opgericht om het duurzame afvalbeheer te stimuleren. Ondanks dat WRAP de overheid ondersteunde en het overheidsbeleid uitvoerde, had zij de rechtsvorm van een particuliere onderneming. WRAP wilde subsidies verlenen aan papierproducenten voor het uitbreiden van hun

<sup>830</sup> Randnr. 41. Anders dan in de beschikking *Amsterdam Citynet* (beschikking van 11 december 2007 inzake steunmaatregel C 53/2006), waar ook sprake was van een geïnstitutionaliseerde PPS, gaat de Commissie niet in op de vraag of het beginsel van de particuliere marktinvesteerder hier geldt. Daar valt wel wat voor te zeggen aangezien de inbreng van de betrokken partijen gelijkwaardig en gelijktijdig is en er een businessplan aan ten grondslag ligt.

<sup>831</sup> Randnr. 43.

<sup>832</sup> Beschikking 2008/440/EG, *Pb.* 2008, L 155/20.

## Hoofdstuk 8

---

recyclingcapaciteit van printer- en schrijfpapier waarbij vooral oud papier van bedrijven en kantoren als grondstof werd gebruikt. Deze subsidies, waarvoor een maximumbedrag beschikbaar was, werden verleend na een aanbestedingsprocedure die was gemodelleerd naar de procedures uit de aanbestedingsrichtlijnen. In de voorwaarden was onder meer opgenomen dat hoe meer oud papier afkomstig was van bedrijven en kantoren en hoe meer nieuwe inzamelstromen werden aangeboord, hoe hoger de kans op gunning was. In randnummer 30 van de beschikking stelde de Commissie het volgende:

“In dit geval wordt de maatregel gefinancierd uit middelen die de Staat in het kader van het WRAP-programma toekent. De steun wordt aan individuele begunstigen verleend. Dankzij de keuze voor tenderprocedures kan ervoor worden gezorgd dat de hoogte van de subsidie tot het noodzakelijke minimum beperkt blijft, maar dit doet nog niets af aan de vaststelling dat de maatregel steun vormt.”

De Commissie verklaarde de steunmaatregel na rechtstreekse toetsing aan artikel 107 lid 3 sub c VWEU (de steun viel niet onder het milieusteunkader) verenigbaar met het Verdrag.

In deze beschikking komt heel duidelijk het verschil met bijvoorbeeld het inkopen van gerecycleerd printerpapier door de overheid naar voren. Indien de overheid middelen vrijmaakt om gerecycleerd printerpapier in te kopen (waardoor een onderneming wellicht zijn recyclingcapaciteit moet uitbreiden om aan de vraag te voldoen) en aldus duurzaamheid stimuleert, dan is er – mits een aanbestedingsprocedure is gevolgd – vanuit staatssteunrechtelijk oogpunt niets aan de hand. Maakt de overheid echter middelen vrij om rechtstreeks bij ondernemingen recyclingcapaciteit uit te breiden en verstrekt zij de middelen slechts aan de ondernemingen die in een competitieve procedure hebben aangetoond extra aanbod te kunnen genereren (waardoor de duurzaamheid eveneens wordt gestimuleerd en zelfs op bredere basis), dan is dit ondanks de aanbestedingsprocedure wél steun. Nog abstracter gezegd: komen na een aanbestedingsprocedure de door de overheid gefinancierde producten of diensten ten goede aan de overheid, dan is er geen sprake van steun. Komen na een aanbestedingsprocedure de door de overheid gefinancierde producten of diensten ten goede aan derden, dan is wel sprake van steun. Hierbij moet goed voor ogen worden gehouden dat het doel van de overheid in de WRAP-zaak was dat papierproducenten hun recyclingcapaciteit zouden uitbreiden, iets waar ze zonder extra vraag niet toe over zouden gaan. Deze vraag kan worden gecreëerd door het stimuleren van het aanboren van nieuwe inzamelstromen. Maar de overheid kan zelf ook vraag creëren door als afnemer op te treden.

### 8.3.4.5 Breedbandnetwerken

De Communautaire richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken bevat ook passages over de werking van het aanbestedingsmechanisme in de staatssteuntoets van de Commissie.<sup>833</sup> Deze richtsnoeren bevatten allereerst een verwijzing naar het arrest *Altmark*: als die criteria van toepassing

---

<sup>833</sup> Pb. 2009, C 235/7.

## Hoofdstuk 8

---

zijn, is er – zoals bekend – geen sprake van staatssteun. Maar randnummer 51 sub b) luidt:

“Openbare aanbesteding: met een openbare aanbesteding wordt transparantie gegarandeerd voor alle investeerders die willen inschrijven voor de uitvoering van het gesubsidieerde project. Bij een openbare aanbesteding is het een conditio sine qua non dat alle inschrijvers gelijk en niet-discriminerend worden behandeld. Een openbare aanbesteding is een methode om het mogelijke voordeel van de betrokken staatssteun tot een minimum te beperken en tegelijkertijd de selectieve aard van de steunmaatregel te reduceren, aangezien vooraf niet bekend is welke inschrijver zal worden gekozen.”

Een toepassing van deze beleidslijn is te vinden in de beschikking inzake breedband in Cornwall en de Scilly eilanden.<sup>834</sup> Op 16 juni 2009 publiceerde de regering van het Verenigd Koninkrijk het ‘*Digital Britain Report*’. In dat rapport werd geconcludeerd dat tussen 50% en 67% van de Britse bevolking zonder overheidsinterventie in 2017 aangesloten zal zijn op hoogwaardig breedband. Zeer waarschijnlijk behoorde Cornwall en de Scilly eilanden daar niet toe. Om die regio’s aan te sluiten, was overheidsinterventie nodig. Om die reden had de Britse overheid een aanbestedingsprocedure opgezet op basis waarvan een investeerder werd geselecteerd. Deze investeerder zou een subsidie ontvangen om een breedbandnetwerk in Cornwall en de Scilly eilanden aan te leggen en te beheren. Hoe lager de benodigde subsidie, hoe groter de kans was dat de aanbestedingsprocedure zou worden gewonnen (mits uiteraard ook aan de andere eisen van het bestek zou worden voldaan). De Britse regering had geen beroep gedaan op het arrest *Altmark*, noch toetste de Commissie dit ambtshalve. Ten aanzien van de vraag of de begunstigde een voordeel ontving, overwoog de Commissie in randnummer 52:

“Selected operators: Through the tender process, the selected operator will receive financial support which will enable it to enter the market and provide very high speed broadband services on conditions not otherwise available on the market. Although a competitive tender procedure tends to reduce the amount of financial support required, the aid will also allow the operator to offer end-to-end services prima facie at lower prices than if it had had to bear all the costs themselves and thus attract more customers than under normal market conditions. In view of the above, an economic advantage will be granted to the selected operator.”

De vergelijking met normale marktvoorwaarden is interessant. Ik lees deze zin als volgt: als alle kosten onverkort zouden worden doorberekend aan de markt, zouden er heel weinig aangeslotenen zijn omdat het beoogde breedband te duur zou zijn. Nu de overheid een deel van die kosten betaalt, kunnen de prijzen voor breedbanddiensten lager zijn waardoor er naar verwachting meer aangeslotenen zouden zijn (meer dan onder de normale marktvoorwaarden, dus zonder overheidsfinanciering). De Commissie ziet de bijdrage van de overheid als een voordeel omdat het grotere aantal aangeslotenen onder normale marktvoorwaarden niet had kunnen worden behaald. Maar ook een andere redenering is mogelijk. Omdat de overheid vindt dat het een publiek belang is om alle regio’s aan te sluiten op hoogwaardig breedband en veel aangeslotenen te hebben, is de

---

<sup>834</sup> Beschikking van 12 mei 2010 inzake steunmaatregel N 461/2009.



overheid bereid om dat gat te vullen. Tezamen met de verwachte opbrengsten is dit voldoende voor een investeerder om over te gaan tot de aanleg en het beheer van een hoogwaardig breedbandnetwerk. Juist die marktvoorwaarden zorgen ervoor dat er zonder overheidsinterventie geen hoogwaardig breedband komt en juist die marktvoorwaarden bepalen de hoogte van de subsidie. Met andere woorden: de subsidie is de marktprijs voor het publieke belang om iedereen aan te sluiten.

### **8.3.5 Tussenconclusie**

Het aanbestedingsmechanisme heeft voor staatssteun ten behoeve van publieke belangen in de vervoersector grofweg de volgende gevolgen:

1. Gewone aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten: geen staatssteun
2. Concessies houdende ODV's conform de *Altmark*-criteria: geen staatssteun
3. Beheer infrastructuur: geen staatssteun
4. ODC's conform Vo. 1370/2007: geen notificatieplicht
5. Andere overheidsbijdragen: vaak verenigbaar

Een aantal categorieën is nog onduidelijk. Hoe zit het bijvoorbeeld met concessies die geen ODV's bevatten, opdrachten onder de drempelwaarden en opdrachten voor IIB-diensten? Voor opdrachten die onder de aanbestedingsrichtlijnen vallen, wordt aangenomen dat na aanbesteding een marktprijs resulteert. Dergelijke contracten vinden 'bipolair' plaats. Aan de ene kant staat de aanbestedende dienst. Aan de andere kant staat de opdrachtnemer. Omdat opdrachten onder de drempelwaarden en opdrachten voor IIB-diensten een zelfde bipolair karakter hebben, kan de aanname dat een marktprijs na aanbesteding resulteert, worden getransponeerd op dit type overheidsopdrachten.

Met concessieovereenkomsten ligt het iets anders. Een concessieovereenkomst heeft een 'tripolaire' constructie. Er is sprake van:

1. een overheid (aanbestedende dienst)
2. een opdrachtnemer, en
3. particulieren ten behoeve van wie de diensten worden verricht

Een ander verschil tussen een overeenkomst van opdracht en een concessieovereenkomst is dat bij een concessie het economische exploitatierisico geheel of gedeeltelijk bij de opdrachtnemer ligt. Het economische exploitatierisico wordt in het arrest *Stadler* omschreven als: het risico van blootstelling aan de grillen van de markt, dat zijn neerslag kan vinden in het gevaar voor mededinging van andere marktdeelnemers, het gevaar voor wanverhouding tussen vraag en aanbod van diensten, het risico van insolventie van degenen die de verrichte diensten moeten betalen, het risico dat de exploitatiekosten niet volledig door de inkomsten worden gedekt of ook het risico van aansprakelijkheid voor schade wegens gebrekkige dienstverlening.<sup>835</sup>

Ik neem een dienstenconcessie waarbij de overheid een financiële bijdrage levert en die géén ODV's bevat, als uitgangspunt. De particulieren, noch de overheid betalen ieder voor zich een marktprijs voor de diensten, waarbij de overheid op haar beurt deze diensten ook

---

<sup>835</sup> HvJ 10 maart 2011, zaak C-274/09, n.n.g., punt 37.

## Hoofdstuk 8

---

niet afneemt. Is de overheidsbijdrage dan een steunmaatregel? Uit het arrest *Altmark* kan *a contrario* worden afgeleid dat het antwoord bij de huidige stand van de jurisprudentie bevestigend luidt. Het is slechts dan geen voordeel indien het een compensatie betreft van de netto kosten van ODV's. Een compensatie van netto kosten van andersoortige verplichtingen is dan kennelijk wél een voordeel, ongeacht of een aanbestedingsprocedure is gevolgd. Zou immers het volgen van een aanbestedingsprocedure de allesbepalende factor zijn, dan had het Hof van Justitie in het arrest *Altmark* de overige drie criteria niet als constitutief hoeven neerleggen. Dat betekent dus dat niet alleen de Verdragsbeginselen op deze concessieovereenkomsten van toepassing zijn, zodat een vorm van voorafgaande mededinging moet worden georganiseerd, maar ook dat de overheidsbijdrage moet worden genotificeerd bij de Commissie. Deze overeenkomsten brengen dus twee procedures mee.

### 8.4 Naar één procedure en een aanname van marktconformiteit

Hatzopoulos schreef in *'Health Law and Policy, the Impact of the EU'* dat "entities caught by the rules on competition should unequivocally be exempted from observance of the rules on public procurement",<sup>836</sup> een standpunt dat hij herhaalde in zijn publicatie *'Public Procurement and State Aid in National Healthcare Systems'*.<sup>837</sup> Zijn gedachte is kennelijk dat de gedragingen van aanbestedende diensten die ook als onderneming kunnen worden gekwalificeerd, door middel van het mededingingsrecht worden gereguleerd. In dat kader wordt tevens getoetst of deze aanbestedende diensten conform de beginselen van transparantie en non-discriminatie handelen. Om die reden vindt Hatzopoulos dat zij kunnen worden uitgezonderd van het aanbestedingsrecht. Deze gedachte is echter door het Hof van Justitie niet geaccepteerd. In het arrest *Fernwärme Wien* oordeelt het Hof namelijk dat een aanbestedende dienst ook voor wat betreft de economische activiteiten onder de aanbestedingsregels valt.<sup>838</sup>

Ik kies, ten behoeve van een eerste gedachtevorming, voor een tegenovergestelde insteek: staatsmiddelen die na een open en transparante aanbestedingsprocedure ten goede komen aan een onderneming voor een dienst, product, proces of project dragen het vermoeden van marktconformiteit in zich en hoeven niet separaat aan de Commissie ter goedkeuring worden voorgelegd, ook als het gaat om niet-aanbestedingsplichtige opdrachten en ook als het gaat om prestaties die niet in de vorm van ODV's zijn of kunnen worden gegoten.<sup>839</sup> Ik wil hiermee niet propageren dat een overheid lichtvaardig moet ingrijpen in een markt. Daar neem ik hier geen standpunt over in. Wel vind ik dat als de overheid besluit om in te grijpen omdat een publiek belang in het gedrang dreigt te komen, zij niet moet worden geconfronteerd met rechtsonzekerheid, dubbele procedures of onnodig zware regels. Het doel van deze paragraaf is om argumenten aan te reiken waarmee de discussie over een vermoeden van marktconformiteit na het gebruik van een aanbestedingsmechanisme verder kan worden gevoerd.

---

<sup>836</sup> V. Hatzopoulos, 'Health law and policy, the impact of the EU', in G. De Burca (ed), *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity*, Oxford University Press 2005.

<sup>837</sup> V. Hatzopoulos, 'Public Procurement and State Aid in National Healthcare Systems', in: E. Mossialos e.a. (eds.), *Health Systems Governance in Europe: the role of EU law and policy*, CUP 2010.

<sup>838</sup> HvJ 10 april 2008, zaak C-393/06, *Jur.* 2008, p. I-2339, punten 50 t/m 54.

<sup>839</sup> Een medestander voor dit standpunt, althans voor wat betreft concessies, IIB-diensten, en contracten beneden de drempelwaarde, vind ik in Arrowsmith; zie S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, p. 225 en 226.

## Hoofdstuk 8

---

Wat het staatssteunrecht betreft, draait het vooral om het element 'voordeel': de staatsmiddelen dienen eenzijdig te worden verstrekt. In de theorieën over het begrip 'voordeel' is vooral het meenemen van de tegenprestatie in de berekening van het voordeel het scharnierpunt. Volgens de theorie van het schijnbare voordeel, wordt de tegenprestatie niet meegenomen bij de berekening van een eventueel voordeel. Volgens de theorie van het werkelijke voordeel wordt de tegenprestatie wél meegenomen in deze berekening. De vaste formule in de jurisprudentie is dat van een voordeel sprake is indien de lasten worden verlicht die normaliter op de begroting van een onderneming drukken of die zijn te beschouwen als economisch voordeel dat de begunstigde onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben gekregen.<sup>840</sup> Hier zijn de woorden 'normaliter' en 'normale marktvoorwaarden' belangrijk. Hieronder laat ik zien dat betoogd kan worden dat de borging van een publiek belang kan worden gezien als tegenprestatie, dat de kosten van het borgen van een publiek belang geen kosten zijn die normaliter op de begroting van een onderneming drukken en dat juist door het gebruik van een aanbestedingsmechanisme voorwaarden tot stand kunnen worden gebracht, die met marktvoorwaarden vergelijkbaar zijn.

Stel: de gemeente Den Haag stelt een subsidie ter beschikking voor projecten die de verkeersveiligheid in de binnenstad verhogen. Dat kan uiteenlopen van een particuliere klaar-over-dienst of een toegangssysteem voor gemotoriseerd verkeer tot een private park-and-ride-faciliteit. Aanvragers moeten de details van hun project uiteenzetten en daarnaast inzichtelijk maken wat de kosten en de opbrengsten zijn, wat het bedrag aan benodigde subsidie zal zijn en wat de verwachte veiligheidseffecten op korte en lange termijn zijn. De gemeente maakt de objectieve selectiecriteria vooraf op passende wijze bekend. Moet het voornemen om een dergelijke subsidie ter beschikking te stellen, als steunmaatregel worden aangemeld? Gelet op de beschikkingenpraktijk van de Commissie ten aanzien van subsidieregelingen<sup>841</sup> zal zij dit vermoedelijk bevestigend beantwoorden en de maatregel vervolgens verenigbaar met de interne markt verklaren. Maar kan hier ook anders tegenaan worden gekeken?

Allereerst het punt van de tegenprestatie. De subsidie levert zonder twijfel een tegenprestatie op: bijvoorbeeld een klaar-over-dienst, een toegangssysteem of een park-and-ride-faciliteit. Deze tegenprestatie is echter vooral gericht op de Haagse bewoners en bezoekers (die wellicht ook een tarief voor de diensten moeten betalen) en niet op de betalende gemeente. Maar ook de gemeente krijgt voor de subsidie een 'eigen' tegenprestatie, zij het van andere – dieper liggende – aard, namelijk een veiligere binnenstad.

Ten tweede: het verlichten van lasten die normaliter op de begroting van een onderneming drukken. Zou het gaan om het voldoen aan geldende milieueisen, dan zou een subsidie inderdaad de lasten verlichten die *normaliter* op de begroting van een onderneming drukken. In het geval van de gemeente Den Haag worden echter geen lasten verlicht die normaliter op de begroting van een onderneming drukken. De lasten (kosten)

---

<sup>840</sup> HvJ 20 november 2003, zaak C-126/01 (*GEMO*), *Jur.* 2003, p. I-13769, punt 28; HvJ 24 juli 2003, zaal C-280/00 (*Altmark*), *Jur.* 2003, p. I-7747, punt 84, Gerecht 16 maart 2004, zaak T-157/01 (*Combus*), *Jur.* 2004, p. II-917, punt 57.

<sup>841</sup> Zie bijvoorbeeld beschikking van 4 april 2007 inzake steunmaatregel N 588/2006 (*Subsidieregeling vitaal Gelderland*); beschikking van 26 november 2008 inzake steunmaatregel NN 47/2004 (*Subsidieregeling natuurbeheer*).

## Hoofdstuk 8

---

worden juist gemaakt om een door de gemeente gewenst project (dienst, product e.d.) uit te voeren. In dit opzicht is het vergelijkbaar met een 'gewone' aanbestedingsplichtige opdracht. Andere ondernemingen hebben deze kosten niet, dus ook in vergelijking met andere ondernemingen geniet de onderneming geen voordeel. En: indien een andere onderneming hetzelfde project had willen uitvoeren, had zij deze kosten ook niet hoeven te dragen omdat ook zij naar de subsidie had kunnen meedingen.

Ten slotte het punt van het economische voordeel dat een onderneming niet onder normale marktvoorwaarden zou hebben verkregen. Een onderneming is 'uit zichzelf' of louter op basis van bestaande marktvoorwaarden kennelijk niet genegen om de verkeersveiligheid in de binnenstad van Den Haag te vergroten. Het exploiteren van een openbare parkeerplaats aan de rand van de stad met taxivervoer naar de binnenstad kan, zonder overheidsbijdragen, niet rendabel worden gemaakt en komt er dus ook niet. Nu zou, heel simpel, gesteld kunnen worden dat de kostprijs van een dergelijke dienst X is en de burger slechts bereid is om (gemiddeld) X minus Y te betalen. Dan is Y de waarde (of prijs) voor de verhoging van de verkeersveiligheid. En dat laatste is nu juist iets wat de gemeente wil. Zo bezien geldt Y als marktprijs voor het verhogen van de verkeersveiligheid.

In het laatst genoemde voorbeeld is het verhogen van de verkeersveiligheid een doelstelling van de gemeente Den Haag. Nu is vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie dat artikel 107 lid 1 VWEU geen onderscheid maakt naar de oorzaken of de doeleinden van de steunmaatregel, maar ziet op de gevolgen ervan.<sup>842</sup> Doelstellingen van algemeen belang volstaan niet om de steunmaatregel aan de werking van de artikelen 107 en 108 VWEU te onttrekken. Anderzijds betekent het feit dat een maatregel waarbij staatsmiddelen worden overgedragen, een doelstelling van algemeen belang dient, niet dat de maatregel zonder meer een steunmaatregel is. Wordt gekeken naar de gevolgen van de maatregel, dan kan worden geconstateerd dat juist door een aanbesteding te houden, de concurrentie wordt gestimuleerd waarbij bovendien andere marktpartijen een gelijke kans op de subsidie hebben gehad. Het gevolg van de maatregel is dus niet dat de mededinging wordt verstoord. Zou echter moeten worden geconcludeerd dat de subsidie niettemin de mededinging verstoort omdat slechts één of enkele ondernemingen de subsidie krijgen, dan zou ditzelfde moeten gelden voor de onderneming die een aanbesteding van bijvoorbeeld schoonmaakdiensten in overheidsgebouwen wint. Met andere woorden: juist door het aanbestedingsmechanisme toe te passen, is er geen strijd met de 'doel/effect'-jurisprudentie.

Er zijn nog meer argumenten te geven vóór een aanname van marktconformiteit na toepassing van een aanbestedingsmechanisme. Ik noem er enkele, zonder uitputtend te willen of kunnen zijn.

Een dergelijke aanname borduurt voort op een al jaren geleden ingezette lijn die begonnen is met de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Zij bevatten reeds een impliciete aanname van marktconformiteit nadat een aanbestedingsprocedure (en dus voorafgaande mededinging) heeft plaatsgevonden. Deze aanname van marktconformiteit na een aanbestedingsprocedure is geëxpliciteerd in het beleid van de Commissie. In de

<sup>842</sup> Zie ook par. 6.1 en HvJ 24 februari 1987, zaak 310/85 (*Deuffil*), *Jur.* 1987, p. 901, punt 8; HvJ 29 februari 1996, zaak C-56/93 (*Gasunie*), *Jur.* 1996, p. I-723, punt 79; HvJ 26 september 1996, zaak C-241/94 (*Kimberley Clark*), *Jur.* 1996, p. I-4551, punt 20; HvJ 22 december 2008, zaak C-487/06 P (*BAA*), *Jur.* 2008, p. I-10515, punt 85.

## Hoofdstuk 8

---

Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling is bijvoorbeeld te lezen dat indien opdrachten voor O&O worden gegund na een openbare aanbestedingsprocedure, de Commissie er in de regel van uit gaat dat dit conform marktvoorwaarden is geschied en er geen sprake is van staatssteun.<sup>843</sup> Ook ten aanzien van overheidsbijdragen voor andere zaken dan opdrachten voor O&O wordt deze beleidslijn toegepast. De overweging is dan dat een overheidsbijdrage correspondeert met een marktprijs indien er een open en transparante aanbestedingsprocedure is gevolgd en dat er in een dergelijk geval geen sprake is van staatssteun.<sup>844</sup> Een variant van deze beleidslijn, maar met dezelfde gedachte erachter, is te zien in de Mededeling betreffende staatssteun bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties.<sup>845</sup> Indien de verkoop van staatseigendom via een open en transparante veiling geschiedt, waarbij eveneens voorafgaande mededinging met betrekking tot het verkoopobject heeft plaatsgevonden, is van staatssteun geen sprake. In 2003 volgde de compensatie voor ODV's. Deze lijn zou nu kunnen worden doorgetrokken naar andere typen van handelingen waarbij staatsmiddelen worden overgedragen, zoals concessieovereenkomsten waarbij geen ODV's worden opgelegd en subsidies.

Hierboven is al aangegeven dat een aanbestedingsprocedure de concurrentie stimuleert. Aangezien het doel van de staatssteunregels is dat verstoringen van de mededinging worden voorkomen,<sup>846</sup> strookt de toepassing van een aanbestedingsprocedure met het doel van de staatssteunregels en versterkt deze zelfs. In deze zin zou zelfs kunnen worden gesteld, dat een verplichting tot een staatssteunbeoordeling tegenstrijdig is aan de effecten van een aanbestedingsprocedure.

De aanname van marktconformiteit na een open en transparante aanbestedingsprocedure past in het liberaliseringsdenken. Met de liberaliseringstrend is de stap gezet om taken en werkzaamheden die voorheen door (of namens) de overheid werden verricht, door de markt te laten verrichten. Populair gezegd: bepaalde overheidstaken en -werkzaamheden werden 'vermarkt'. Waarom zou niet hetzelfde kunnen met de borging van publieke belangen? Hoewel de publieke belangen zelf wellicht moeilijk op geld waardeerbaar zijn, is de borging van publieke belangen dat waarschijnlijk wel. Immers, aan het omschakelen naar een milieuvriendelijker productieproces, het verhogen van het aantal treinen, de lagere vervoertarieven voor gepensioneerden of het vaker laten rijden van de bus kan een prijskaartje worden gehangen.

De aanbestedingsrichtlijnen kennen reeds de mogelijkheid voor aanbestedende diensten om rekening te houden met milieudoelstellingen (en sociale doelstellingen).<sup>847</sup> In de technische specificaties kan bijvoorbeeld expliciet worden opgenomen dat het geoffreerde

---

<sup>843</sup> *Pb.* 1996, C 45/5, randnr. 2.5.

<sup>844</sup> Zie bijvoorbeeld de beschikking van 12 april 2000 inzake steunmaatregel N 464/99 (*Pilot Transferium Sittard*), randnr. 34.

<sup>845</sup> *Pb.* 1997, C 209/3.

<sup>846</sup> Zie ook de Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general interest, and in particular to social services of general interest, 7 december 2010, SEC(2010) 1545 final, randnr. 5.2.

<sup>847</sup> In het Groenboek 'Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt' (COM(2011) 15 definitief) wordt in par. 4 expliciet aangegeven dat de aanbestedingsregels kunnen worden gebruikt om goederen en diensten te kunnen aanschaffen met een hogere maatschappelijke waarde, in die zin dat ze innovatie bevorderen, milieuvriendelijk zijn, klimaatvriendelijk zijn, het energieverbruik verminderen, werkgelegenheid, volksgezondheid en sociale omstandigheden verbeteren, gelijkheid bevorderen en sociale insluiting van achtergestelde groepen verbeteren. De publieke belangen zijn in deze visie verknoot met de aan te kopen producten of diensten en zijn daarvan een neveneffect. Het groenboek gaat niet in op de tegenhanger hiervan: het publieke belang staat voorop en de aan te kopen producten of diensten zijn slechts het vehikel daarvoor.

## Hoofdstuk 8

---

vanuit het oogpunt van milieubescherming aan bepaalde prestatie-eisen of functionele eisen moet voldoen.<sup>848</sup> Ook kunnen aanbestedende diensten bijzondere voorwaarden stellen waaronder de opdracht wordt uitgevoerd. Deze voorwaarden kunnen verband houden met milieuoverwegingen.<sup>849</sup> Milieuprestaties kunnen ook onderdeel zijn van de gunningscriteria.<sup>850</sup> Arrowsmith is van mening dat het deel van de prijs dat ziet op het bereiken van de beoogde doelstelling, niet mag worden gezien als staatssteun.<sup>851</sup> Daarbij lijkt zij de volgende redenering te volgen. De Europese wetgever maakt het mogelijk om milieubescherming als factor op te nemen in de aanbestedingsprocedure. Daarmee wordt recht gedaan aan de publieke belangen die de overheid moet borgen en die deel uit maken van het legitieme overheidsbeleid. Dat betekent echter ook dat een deuk is geslagen in het in het aanbestedingsrecht geldende uitgangspunt van de overheid die bij overheidsaankopen dient op te treden als een commerciële inkoper op de markt.<sup>852</sup> Een commerciële inkoper zal zich immers normaliter niet laten leiden door milieuoverwegingen (hoewel hier een verandering aan het plaatsvinden is, getuige de interesse van ondernemingen voor maatschappelijk verantwoord ondernemen),<sup>853</sup> maar louter door economische overwegingen. Doordat de communautaire wetgever deze mogelijkheid expliciet heeft opgenomen, moet ook worden geaccepteerd dat het extra deel van de prijs dat ziet op het borgen van zo'n doelstelling eveneens meelift op de aanname dat na een open en transparante aanbestedingsprocedure een marktprijs resulteert. Daarmee wordt dus geaccepteerd dat het stukje overheidsbeleid dat door middel van de opdracht wordt geoperationaliseerd een marktwaarde heeft. Een logische vervolgstap is om dit te abstraheren van de opdracht en in bredere zin te accepteren dat het borgen van publieke belangen een marktwaarde heeft, welke marktwaarde inzichtelijk kan worden gemaakt door het organiseren van mededinging daaromtrent.

Volgens Hatzopoulos is het óf een staatssteunprocedure óf de aanbestedingsprocedure:<sup>854</sup>

“Hence, public funds have either to be given out following a competitive tender based on objective and transparent criteria, or to be individually evaluated under the Treaty rules on state aids.”

Dat de Commissie hier een andere opvatting over heeft, blijkt onder meer uit de *WRAP*-beschikking en de Communautaire richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken. De staatssteunprocedure en de aanbestedingsprocedure fungeren nu in de regel als twee losstaande procedures die parallel moeten (of kunnen) worden ingestoken. De staatssteunprocedure beoogt een eerlijke mededinging te laten plaatsvinden. Een aanbestedingsprocedure beoogt eveneens een eerlijke mededinging te laten plaatsvinden. Indien in de aanbestedingsprocedure de conclusie is dat deze op een goede en eerlijke manier heeft plaatsgevonden, dan zou dat voldoende moeten zijn voor een aanname van

---

<sup>848</sup> Artikel 23 lid 3 sub b Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>849</sup> Artikel 26 Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>850</sup> Artikel 53 lid 1 sub a Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>851</sup> S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005, p. 1268.

<sup>852</sup> Dat de overheid niet sec kan worden gelijkgesteld met een private marktinvesteerder omdat de overheid ook niet-economische beweegredenen laat meespelen bij een investeringsbeslissing, heeft het Hof van Justitie aanvaard in het arrest *Alfa Romeo* (HvJ 21 maart 1991, zaak C-305/89, *Jur.* 1991, p. I-1603, punt 20).

<sup>853</sup> Vgl. ook de Code Verantwoordelijk marktgedrag in de schoonmaak- en glazenwassersbranche. Deze Code is door de branche zelf opgesteld en legt vooral de focus op sociale factoren, zoals betere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en een socialere werkomgeving.

<sup>854</sup> V. Hatzopoulos, 'Public Procurement and State Aid in National Healthcare Systems', in: E. Mossialos e.a. (eds.), *Health Systems Governance in Europe: the role of EU law and policy*, CUP 2010, par. 1.

## Hoofdstuk 8

---

marktconformiteit en een eerlijke mededinging vanuit het perspectief van een staatssteunprocedure.

Aan een aanbestedingsprocedure kleven nadelen. Zo zijn de kosten vaak hoog en zijn er soms redenen van andere aard die verband houden met de aard van de opdracht, zoals vertrouwen, waardoor een aanbestedingsprocedure niet de voorkeur heeft.<sup>855</sup> Ook aan een staatssteunprocedure kleven nadelen: hoge kosten, een standstillperiode en onzekerheid ten aanzien van de uitkomst. Indien marktconformiteit in een staatssteunbeoordeling wordt gekoppeld aan het volgen van een aanbestedingsprocedure, laat dit de keuze voor een aanbestedingsprocedure vrij. Een overheid kan nog altijd kiezen voor het *niet* volgen van een aanbestedingsprocedure. Vaak dient dan wél een staatssteunbeoordeling te volgen. Maar als zij wel kiest voor een open en transparante aanbestedingsprocedure, zou zij – gelet op de aannahme van marktconformiteit – geen staatssteunbeoordeling meer hoeven te doen. Hierdoor wordt in ieder geval de efficiëntie in het gebruik van procedures verhoogd.

Het aanbestedingsrecht staat in principe onverschillig tegenover de inhoud van de betrokken opdracht, mits de inhoud uiteraard binnen de grenzen van de wet blijft. Daarbij geldt wel dat voor toepassing van de aanbestedingsrichtlijnen het moet gaan om leveringen, diensten of werken (dan wel moet zien op de activiteiten genoemd in Richtlijn 2004/17/EG). Het aanbestedingsrecht lijkt er dus niet aan in de weg te staan om de opdracht voor de borging van publieke belangen als een overheidsopdracht in de zin van het aanbestedingsrecht vorm te geven.

De aannahme van marktconformiteit die resulteert na een aanbestedingsprocedure is niet strijdig met de theorie van het schijnbare voordeel. De theorie van het schijnbare voordeel vindt toepassing in die gevallen waarin geen aanbestedingsprocedure wordt toegepast. Indien staatsmiddelen aan een onderneming worden overgedragen voor de borging van publieke belangen zonder dat een aanbestedingsprocedure heeft plaatsgevonden, wordt het heel lastig om de 'marktwaarde' van deze borging te bepalen. En als dat niet afdoende kan worden bepaald, zal de Commissie dit snel als voordeel beschouwen, met name omdat dan niet kan worden vastgesteld dat geen sprake is van overcompensatie (of een te hoge prijs). Dat betekent dat de tegenprestatie (de borging van de publieke belangen) pas bij de verenigbaarheidstoets door de Commissie in ogenschouw zal worden genomen. Omdat echter de aanbestedingsprocedure zorgt voor marktconformiteit als resultaat van daadwerkelijke mededinging, wordt het eventuele voordeel weggenomen.

Dit zijn een paar argumenten vóór de opvatting dat een open en transparante aanbestedingsprocedure zou moeten leiden tot de aannahme dat van staatssteun geen sprake is. Ik ben mij ervan bewust dat, mocht het aanbestedingsmechanisme voor de verstrekking van staatsmiddelen voor de borging van publieke belangen gebruikelijk worden, aan de concrete vormgeving nog veel haken en ogen zitten. Hoe gedetailleerd moet bijvoorbeeld de omschrijving van de tegenprestatie zijn? Juist met het oog op brede, creatieve en/of innovatieve projecten is het goed om de omschrijving van de tegenprestatie redelijk vaag en open te houden. En hoe kwantificeer je bijvoorbeeld de milieuprestaties van verschillende projecten? Of de verhoging van de veiligheid? Aangezien

---

<sup>855</sup> E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend en J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 6.

## Hoofdstuk 8

---

dit hoofdstuk vooral dient om een aanzet te geven tot verdere rechtszekerheid en transparantie van de staatssteunbeoordeling, waarbij het aanbestedingsmechanisme een duidelijk aangrijppunt is, valt de concrete vormgeving buiten het bestek van dit hoofdstuk en van dit onderzoek.

### 8.5 Conclusie

In het voorgaande heb ik laten zien dat het gebruik van het aanbestedingsmechanisme voor het verstrekken van staatsmiddelen in de staatssteunbeoordeling niet leidt tot een eenduidige uitkomst. Niettemin is de uitkomst, mits de aanbestedingsprocedure rechtmatig, open en transparant is verlopen, vrijwel altijd positief: de maatregel is geen steunmaatregel omdat er geen sprake is van een voordeel, de steunmaatregel is vrijgesteld van de notificatieplicht of de steunmaatregel wordt verenigbaar verklaard. Ik heb daarna, ten behoeve van een eerste gedachtevorming, argumenten aangedragen voor de opvatting dat een open en transparante aanbestedingsprocedure zou moeten leiden tot de aanname dat van staatssteun geen sprake is. Ik noem hier de belangrijkste.

Ten eerste zou aanbesteding van overheidsbijdragen moeten leiden tot een aanname van 'markconformiteit' van de bijdragen. Daarvoor is nodig dat de publieke belangen die met de overheidsbijdragen worden geborgd, worden gezien als de tegenprestatie voor die bijdrage. Voorts dienen het staatssteunrecht en het aanbestedingsrecht grotendeels hetzelfde doel: het zorgen dat een vrije en eerlijke concurrentie plaatsvindt. Het soms moeten doorlopen van zowel een aanbestedingsprocedure als een staatssteunprocedure, is dan niet nodig, te meer omdat de Commissie in de regel een steunmaatregel verenigbaar met de interne markt verklaart als een open en transparante aanbestedingsprocedure is gehouden. Tot slot is de gedachte dat aanbesteding van overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen leidt tot de aanname dat geen sprake is van staatssteun een voortzetting van de reeds heersende gedachte dat inkoop van goederen of diensten door de overheid door middel van aanbesteding leidt tot de aanname van een marktprijs zodat geen sprake is van staatssteun. Met andere woorden: een bestaande lijn wordt doorgetrokken.

Het spreekt voor zich dat, wil het aanbestedingsmechanisme tot de aanname dat geen sprake is van een steunmaatregel leiden, bepaalde randvoorwaarden gelden. Ik noem enkele.

De wijze van verstrekken van staatsmiddelen moet zich ervoor lenen. Een vrijstelling van een belastingmaatregel leent zich bijvoorbeeld niet voor toepassing van een aanbestedingsprocedure, het verstrekken van subsidies wel.

In de voorwaarden voor verstrekking van de staatsmiddelen moet een mechanisme zijn opgenomen waardoor overcompensatie wordt voorkomen. Onder overcompensatie versta ik een bedrag dat gaat boven de netto kosten van de tegenprestatie plus een redelijke winst. Uit de beschikkingen met betrekking tot de steunmaatregel inzake het streekvervoer in Wittenberg, waarbij de contracten waren aanbesteed, blijkt dat het verschil tussen de kwalificatie 'steunmaatregel' en 'geen steunmaatregel' zat in het



## Hoofdstuk 8

---

mechanisme om overcompensatie te voorkomen.<sup>856</sup> Hier zou tegenin worden gebracht dat ook bij 'normale' aanbestedingen een dergelijk mechanisme niet is opgenomen, juist omdat het voorkomen van overcompensatie (namelijk een te hoge prijs) dat inherent is aan het aanbestedingsmechanisme. Maar juist bij 'normale' aanbestedingen is er vaak een ruim aanbod waardoor vrij duidelijk is wat een goede prijs is met een redelijke winst en wat een excessieve prijs is met een onredelijk hoge winst. Dit nu is juist minder duidelijk bij het borgen van publieke belangen. Wat wel inzichtelijk kan worden gemaakt, zijn de kosten van de dienst of het product. Dat kan dan dienen als aangrijppunt. In de offerte zal een begroting van de kosten worden opgenomen. Blijkt achteraf dat de kosten veel lager waren, dan dient de prijs te worden bijgesteld.

Indien een oproep tot mededinging heeft plaatsgevonden, maar er zijn geen inschrijvers of er is er slechts één, dan zal er waarschijnlijk toch een staatssteunbeoordeling moeten plaatsvinden. Dat betekent niet dat het verstrekken van staatsmiddelen dan per definitie een steunmaatregel is. Het kan heel goed zijn dat het gesteunde project slechts van lokale aard is waardoor er geen beïnvloeding van de tussenstaatse handel is of een dreigende vervalsing van de mededinging. En ook hier kan de vraag worden gesteld: is hier wel sprake van een voordeel indien de netto kosten van de gesteunde dienst of het gesteunde project wordt vergoed? Gulmann vindt van niet.<sup>857</sup> Zoals ik aan het begin van dit hoofdstuk aangaf, is hij van mening dat een vergoeding van de kosten van een tegenprestatie plus een redelijke winst geen economisch voordeel oplevert.

Als laatste: het staatssteunaspect moet in de rechtsbeschermingsprocedure ten aanzien van de aanbesteding kunnen worden meegenomen. De nationale rechter dient zich ervan bewust te zijn dat, indien een aanbesteding onrechtmatig, althans niet volgens de beginselen van non-discriminatie en transparantie, is verlopen, er misschien ook een staatssteunprobleem is. Indien de onrechtmatigheid van een aanbesteding in rechte is vastgesteld, vervalt daarmee immers ook de aanname van staatssteunconformiteit. Wanneer een procederende partij op een mogelijke schending van de staatssteunregels wijst, dient een nationale rechter dit te beoordelen. Hij moet vaststellen of er sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 en zo ja, of deze maatregel bij de Commissie had moeten worden genotificeerd. Luidt het oordeel dat sprake is van een meldingsplichtige steunmaatregel, dan dienen daaraan vervolgens de gepaste consequenties worden verbonden, waarbij ook bekeken moet worden of de staatsmiddelen al zijn verstrekt.

---

<sup>856</sup> Beschikking van 16 mei 2006 inzake steunmaatregel N 604/2005; Beschikking van 15 september 2009 inzake steunmaatregel N 207/2009. Zie par. 6.4.1 en 8.3.4.2.

<sup>857</sup> C. Gulmann, 'State aid and compensation for public services', in: C. Baudenbacher et.al., *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Brussel: Bruylant 2007, p. 655 t/m 672.

## Hoofdstuk 8

---

# 9 Conclusies

## 9.1 Inleiding

Mijn onderzoek begon vanuit de vraag in hoeverre het staatssteunrecht mogelijkheden bood voor een positieve inzet van staatssteun, namelijk voor de borging van – mede op Europees niveau erkende – publieke belangen in de vervoersector. De Verdragsregels zijn immers geformuleerd vanuit een negatieve inzet van staatssteun, te weten het bevoordelen van nationale ondernemingen waardoor concurrentievervalsing en verstoring van de markt ontstaat.

Die vraag is met name naar voren gekomen toen de netwerksectoren vanaf de jaren negentig werden geliberaliseerd. Die liberaliseringstrend zorgde voor een nieuw toepassingsgebied van de staatssteunregels. Daarvóór speelde de staatssteunvraag ten aanzien van overheidsbijdragen in de netwerksectoren nauwelijks. Voor diensten die voorheen in handen van een staatsmonopolist waren, werd vanaf de jaren negentig een markt geopend of gecreëerd. De onduidelijkheid in het kader van het staatssteunrecht waarmee de overheid en de 'nieuwe' ondernemingen vervolgens werden geconfronteerd, was drieledig:

1. Moesten de overheidsbijdragen die deze 'nieuwe' ondernemingen ontvingen, nu worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU?
2. Zo ja, moest een dergelijke maatregel worden gemeld aan de Commissie conform artikel 108 lid 3 VWEU?
3. En zo ja, welk eindoordeel zou de Commissie geven en hoe zou zij tot dat oordeel komen?

Deze onduidelijkheid bestaat nog steeds. De negatieve formulering in het Verdrag, inhoudende een verbod op het verstrekken van staatssteun, de complexiteit van de staatssteunregels en de schimmigheid in de toepassing van die regels door de Commissie leidt daarom soms tot vooringenomenheid bij overheden. Overheidsbijdragen voor het borgen van publieke belangen worden niet zelden al bij voorbaat afgehouden omdat dit waarschijnlijk, zo is de gedachte, neerkomt op staatssteun, hetgeen verboden is op grond van het Verdrag. Omdat de maatregel bovendien niet zou passen in het staatssteunbeleid van de Commissie, wordt een notificatie als weinig kansrijk beschouwd. De toetsing door de Commissie wordt in dit verband ook wel ervaren als een drempel waarachter een onzekere uitkomst ligt.

Maar de onduidelijkheid over de vraag of het staatssteunrecht wel mogelijkheden gaf voor een positieve inzet van staatssteun is niet beperkt tot de netwerksectoren. Ook buiten de netwerksectoren kunnen publieke belangen worden geborgd met overheidsbijdragen. Dit besef wordt mede aangewakkerd door het fenomeen van maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO), waarbij bedrijven zich niet alleen laten leiden door een winsttoogmerk, maar ook aandacht hebben voor sociale aspecten en duurzaamheidsaspecten (waaronder

## Hoofdstuk 9

---

een zorg voor het milieu).<sup>858</sup> Juist om bedrijven hierin te stimuleren en om de institutionele verankering van publieke belangen bij ondernemingen te versterken, kunnen overheidsbijdragen worden ingezet. Maar ook hier lijkt het staatssteunrecht een drempel te vormen, waarachter een onzekere uitkomst ligt. Dat heeft de paradoxale situatie tot gevolg dat publieke belangen hoog in het vaandel worden gedragen door zowel Europese als nationale overheden, maar dat een borging van deze publieke belangen bij ondernemingen door middel van overheidsbijdragen wordt tegengewerkt door de staatssteunregels.

Dit leidde tot de onderzoeksvraag of het staatssteunrecht daadwerkelijk in de weg stond aan het borgen van – mede op Europees niveau erkende – publieke belangen door middel van overheidsbijdragen aan ondernemingen. Of, positief geformuleerd, welke mogelijkheden het staatssteunrecht bood om publieke belangen te borgen met behulp van overheidsbijdragen aan ondernemingen. Mijn onderzoek maakt deel uit van een breder onderzoek naar publieke belangen en staatssteun in de telecomsector, de elektriciteitssector en de vervoersector. Ik richt mij op de vervoersector.

### 9.2 Beantwoording van de onderzoeksvragen

Mijn centrale onderzoeksvraag is:

*Welke mogelijkheden biedt het staatssteunrecht om publieke belangen in de vervoersector te borgen met overheidsbijdragen?*

Alvorens deze centrale vraag te beantwoorden, beantwoord ik de deelvragen.

De eerste deelvraag is:

*Welke regels vormen tezamen staatssteunrecht?*

Deze deelvraag heb ik in de hoofdstukken 2 en 3 beantwoord. Het antwoord op deze vraag is relevant omdat het staatssteunrecht het raamwerk is waarbinnen overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen in de vervoersector worden getoetst.

Het staatssteunrecht is opgezet vanuit een economisch perspectief. Steunmaatregelen van staten ten aanzien van hun nationale ondernemingen zouden leiden tot oneerlijke concurrentie jegens andere ondernemingen. Dit economische perspectief is terug te vinden in het VWEU. De belangrijkste Verdragsbepalingen zijn de artikelen 107 tot en met 109 VWEU. Deze houden kort gezegd een verbod in op het verlenen van staatssteun, een plicht tot notificatie van een voornemen tot staatssteun en een standstill-periode totdat een goedkeuring van de Commissie is verkregen. Het feit dat het Verdrag ook gronden geeft voor de Commissie om steunmaatregelen verenigbaar met de interne markt te verklaren, reflecteert reeds de gedachte dat sommige steunmaatregelen, ondanks de resulterende concurrentievervalsing, ook wenselijk kunnen zijn. Deze gronden zijn breed omschreven en zijn, behoudens de grond om steun voor cultuur verenigbaar met de interne markt te verklaren, niet gericht op een concreet publiek belang. Naast de

---

<sup>858</sup> Dit wordt ook wel aangeduid als Triple-P: profit, people, planet.

## Hoofdstuk 9

---

bovengenoemde Verdragsbepalingen zijn ook nog andere Verdragsbepalingen voor het staatssteunrecht en het onderhavige onderzoek relevant, te weten artikel 106 VWEU (inzake diensten van algemeen economisch belang) en artikel 93 VWEU (inzake steunmaatregelen in de vervoersector). Voorts wordt het staatssteunrecht gevormd door secundaire regelgeving terzake (verordeningen, richtlijnen en beschikkingen/besluiten), de beleidsregels van de Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht.

Ik ben op basis van de staatssteunregels zoals vervat in het Verdrag, de secundaire regelgeving en de beleidsregels en zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie en het Gerecht gekomen tot de volgende categorisering van steunmaatregelen:

1. Geen steunmaatregel
2. Steunmaatregelen die zijn vrijgesteld van de notificatieplicht.
3. Steunmaatregelen die verenigbaar zijn met de interne markt.
4. Steunmaatregelen die verenigbaar kunnen zijn met de interne markt.
5. Steunmaatregelen die verboden zijn.

De eerste categorie ziet op de vraag of een maatregel voldoet aan de omschrijving van 'steunmaatregel' in artikel 107 lid 1 VWEU. Deze omschrijving bevat zes constituerende elementen. Is één van deze elementen niet aanwezig, dan is de maatregel geen steunmaatregel en kan de lidstaat, vanuit staatssteunrechtelijk perspectief, overgaan tot uitvoering van de maatregel. Is de maatregel wel een steunmaatregel, dan valt hij vervolgens in één van de andere categorieën.

In de eerste categorie heb ik aan de hand van met name de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht de constituerende elementen inhoud gegeven. Ten aanzien van twee elementen zijn inmiddels theorieën gevormd, namelijk ten aanzien van het begrip 'onderneming' en ten aanzien van het begrip 'voordeel'. Met name de theorieën die zich ten aanzien van het begrip 'voordeel' hebben gevormd, zijn voor mijn onderzoek relevant. Zij zijn namelijk ontwikkeld in de context van ODV's en DAEB's en zien op de vraag of een compensatie van de netto kosten van een ODV of DAEB als een voordeel voor de begunstigde onderneming moet worden aangemerkt. Volgens de theorie van het schijnbare voordeel moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. De theorie van het schijnbare voordeel neemt de tegenprestatie voor een overheidsbijdrage niet mee in de bepaling van het voordeel. Dat doet de theorie van het werkelijke voordeel wel, zodat een compensatie van de netto kosten niet als een voordeel wordt aangemerkt (waardoor de overheidsbijdrage ook niet als een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU wordt aangemerkt). De theorie van het schijnbare voordeel heeft vooralsnog de overhand in de onderzochte regelgeving, beleidsregels, beschikkingen en jurisprudentie. Niettemin zijn er belangrijke uitzonderingen waarin de theorie van het werkelijke voordeel wordt toegepast. De meest bekende uitzondering is de prijs die resulteert na het volgen van een open en transparante aanbestedingsprocedure. De aanname is dat na een dergelijke procedure een marktprijs resulteert waardoor de onderneming aan wie is gegund, geen voordeel ontvangt. Daarnaast is er de uitzondering die wordt gevormd door de criteria die het Hof van Justitie heeft vastgesteld in het arrest *Altmark*:

1. De onderneming moet zijn belast met een duidelijk omschreven ODV.

## Hoofdstuk 9

---

2. De parameters op basis waarvan de compensatie wordt vastgesteld, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld.
3. De compensatie mag niet hoger zijn dan de kosten plus een redelijke winst.
4. De dienstverlener moet zijn gekozen na een open en transparante aanbestedingsprocedure, dan wel de kosten mogen niet meer bedragen dan de kosten die door een gemiddelde goed beheerde onderneming zouden zijn gemaakt.

Indien aan deze criteria wordt voldaan, is geen sprake van een voordeel en dus ook niet van een steunmaatregel. Vergelijkbare criteria met dezelfde kwalificatie (geen steunmaatregel) zijn opgenomen in beleidsregels. Telkens wanneer sprake is van een compensatie van de netto kosten van een ODV of DAEB en het oordeel luidt dat geen sprake is van een voordeel, wordt de theorie van het werkelijke voordeel toegepast. Wanneer het oordeel echter luidt dat een dergelijke compensatie wél een voordeel is, wordt de theorie van het schijnbare voordeel toegepast.

De relevante Verdragsbepalingen, secundaire regelgeving en beleidsregels heb ik een plaats gegeven in de categorieën twee tot en met vijf. Hoewel de theoretische scheidslijn zit tussen de eerste en de tweede categorie (steunmaatregel of geen steunmaatregel) zit de praktische scheidslijn tussen de tweede en de derde categorie (notificeren of niet notificeren). De categorieën 1 en 2 bieden de lidstaten de ruimste mogelijkheden omdat er geen notificatietraject met de bijbehorende tijd en externe bemoeienis aan vast zit. De mogelijkheden in de categorieën 3 en 4 lijken beperkter. Zij zijn afhankelijk van de toetsing door de Commissie.

Zoals gezegd hebben concrete publieke belangen, behoudens de instandhouding van cultuur, in de staatssteunregels van het Verdrag geen plaats gekregen. Bepaalde publieke belangen hebben echter wel een plaats gekregen binnen deze categorisering. Meer in het bijzonder zijn er specifieke beleidsregels vastgesteld ten aanzien van steunmaatregelen ten behoeve van het milieu en steunmaatregelen ten behoeve van innovatie. Voorts zijn er beleidsregels vastgesteld ten behoeve van DAEB's. Achter dit begrip gaan diverse publieke belangen schuil. De steunmaatregelen waarop deze beleidsregels zien, vielen aanvankelijk in de vierde categorie. Voor een deel van deze steunmaatregelen, is later secundaire regelgeving vastgesteld, waardoor zij naar de tweede categorie verschoven. De Europese wetgever geeft daarvoor als reden dat voldoende ervaring is opgedaan met steunmaatregelen die gericht zijn op milieubescherming of innovatie om de voorwaarden te geven waaronder een vrijstelling van de notificatieplicht geldt.<sup>859</sup>

De tweede deelvraag is:

*Welke publieke belangen in de vervoersector kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de ontwikkeling van het vervoerbeleid op nationaal en Europees niveau?*

Deze deelvraag heb ik in hoofdstuk 4 beantwoord. De relevantie van het antwoord ziet op drie aspecten. Ten eerste wordt helder welke concrete publieke belangen in de

---

<sup>859</sup> Verordening (EG) nr. 800/2008 (de Algemene groepsvrijstellingsverordening), P.b. 2008, L 214/3, overwegingen 2 en 3 van de preambule.

## Hoofdstuk 9

---

vervoersektor de betrokken overheden willen beschermen. Ten tweede biedt de langere periode die is bestudeerd, inzicht in de ontwikkeling van en het al dan niet tijdelijke of stabiele karakter van de publieke belangen. Ten derde zijn beide niveaus relevant omdat Nederland haar eigen publieke belangen voorwerp maakt van steunmaatregelen die worden genotificeerd bij de Commissie, terwijl de Commissie deze steunmaatregelen toetst aan de Europese regelgeving en het beleid en de publieke belangen die daarin beschermenswaardig worden geacht.

Ik ben begonnen met het identificeren van publieke belangen in het nationale vervoerbeleid. Dat had een chronologische reden: het nationale vervoerbeleid is ouder dan het Europese vervoerbeleid. Verder was er een staatkundig organisatorische reden: de Europese wetgever en beleidsmaker zijn nog altijd de lidstaten, waaronder Nederland. Publieke belangen die op Europees niveau beschermenswaardig worden geacht, zijn geformuleerd op basis van publieke belangen die op de nationale niveaus van de lidstaten beschermenswaardig worden geacht.

Het nationale vervoerbeleid was in eerste instantie (begin 19<sup>e</sup> eeuw) gericht op het aanleggen van infrastructuur (wegen, vaarwegen, spoor). De gedachte daarachter was dat infrastructuur de handel zou stimuleren, wat zou leiden tot een vergroting van de welvaart. Daarnaast was regionale ontsluiting een belangrijke drijfveer. Hoewel dit reeds als 'publiek belang' zou kunnen worden gezien, namelijk bereikbaarheid, was deze drijfveer vooral economisch gekleurd. De regio's moesten bereikbaar zijn voor de handel. De bereikbaarheid voor en de mobiliteit van de burgers was toen nog geen issue. Dit kwam pas in het laatste kwart van de 19<sup>e</sup> eeuw. Wel was er al aan het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw aandacht voor de verkeersveiligheid. Daarnaast waren regelmaat, betrouwbaarheid, vaste tarieven en frequentie punten van aandacht, hoewel dit ten aanzien van het spoorvervoer pas na 1850 kwam. Die vaste tarieven beoogden overigens niet het vervoer voor de meeste burgers betaalbaar te maken, maar beoogden voorspelbaarheid aan (de prijs van) het vervoer te geven. Ook snelheid van het vervoer werd regelmatig genoemd. Ten slotte was er aandacht voor innovatie, maar dit was meer persoonlijk hobbyisme van koning Willem I (en de latere koningen) dan dat dit vanuit het perspectief van de burger werd gestimuleerd.

Door de drukte in de openbare ruimte door de toename van het aantal en de typen vervoermiddelen, kwam het verkeersveiligheidsvraagstuk aan het begin van de 20<sup>e</sup> eeuw meer prominent naar voren. De eerste landelijke verkeersregels en de regels omtrent rijvaardigheidsbewijzen stammen uit die tijd. Verder was er aandacht voor de kwaliteit van de dienstverlening. Dit speelde vooral bij het tramvervoer. Ten slotte kreeg milieubescherming een structurele plaats in het vervoerbeleid.

Na de Tweede Wereldoorlog bestendigde het 'pakket' aan publieke belangen in de vervoersektor zich in de structuurschema's, nota's en structuurvisies. Uit die tijd stammen publieke belangen als externe en sociale veiligheid, leefbaarheid en duurzaamheid. Dit brengt de lijst van publieke belangen in het nationale vervoerbeleid op het volgende:

- Bereikbaarheid
- Beschikbaarheid
- Betaalbaarheid
- Betrouwbaarheid

## Hoofdstuk 9

---

- Duurzaamheid
- Externe en sociale veiligheid
- Innovatie
- Kwaliteit
- Leefbaarheid
- Milieubescherming
- Snelheid
- Verkeersveiligheid

Hoewel op nationaal niveau bepaalde publieke belangen al een vaste plaats hadden veroverd in het vervoerbeleid, werd het vervoerbeleid op Europees niveau vooral economisch ingestoken. De focus lag op het totstandbrengen van eerlijke concurrentie tussen de diverse nationale vervoersectoren; op het creëren van een *level playing field* tussen de lidstaten. Pas in 1973 kwam er aandacht voor publieke belangen. Dit manifesteerde zich in aandacht voor regionale ontwikkeling (bereikbaarheid), veiligheid en het milieu. Vanaf 1992 werden nog een aantal publieke belangen genoemd. Dit resulteerde uiteindelijk in de volgende publieke belangen:

- Arbeidsvoorwaarden
- Bereikbaarheid
- Beschikbaarheid
- Betaalbaarheid
- Betrouwbaarheid
- Duurzaamheid
- Innovatie
- Kwaliteit
- Milieubescherming
- Veiligheid

Uit de opsommingen blijkt dat de publieke belangen in het nationale en in het Europese vervoerbeleid grotendeels overeenkomen. In het nationale vervoerbeleid worden snelheid en leefbaarheid extra genoemd. In het Europese vervoerbeleid vigeert echter wel de algemene term 'efficiëntie' waaronder ook snelheid kan worden geschaard. Voorts worden de accenten anders gelegd. In het Europese vervoerbeleid staan milieubescherming en innovatie altijd sterk op de voorgrond, terwijl deze in het nationale vervoerbeleid soms op de voorgrond en soms wat meer op de achtergrond staan. Verder wordt op nationaal niveau een gelaagdheid in het publieke belang 'veiligheid' aangebracht (verkeersveiligheid, externe veiligheid, sociale veiligheid) terwijl dat op Europees niveau niet gebeurt.

De derde deelvraag is:

*Welke publieke belangen zijn neergelegd in het voor de vervoersector relevante Unierecht?*

Deze deelvraag heb ik in hoofdstuk 5 beantwoord. Het antwoord op deze vraag is relevant omdat het Unierecht het instrumentarium geeft waarmee de Commissie genotificeerde steunmaatregelen toetst.



## Hoofdstuk 9

---

In dit hoofdstuk hanteer ik een indeling naar zelfstandige publieke belangen en containerbegrippen. Zelfstandige publieke belangen zijn publieke belangen die (ook) op zichzelf, onafhankelijk van andere publieke belangen, worden genoemd. Voor de aanduiding 'zelfstandig' acht ik bepalend dat het publieke belang als zodanig in primaire of secundaire regelgeving wordt genoemd. Containerbegrippen zijn algemene aanduidingen van een groep van diverse publieke belangen. De publieke belangen vormen de inhoud van de container.

De publieke belangen die als zelfstandige publieke belangen zijn neergelegd in het Unierecht, zijn milieubescherming en veiligheid. Deze publieke belangen hebben niet alleen een eigen verankering in het Verdrag, maar zijn ook als zodanig in secundaire regelgeving en het beleid terug te vinden. Het publieke belang 'innovatie' is niet in het Verdrag verankerd. Wel heeft het een plaats in secundaire regelgeving en in beleid. Om die reden beschouw ik innovatie ook als zelfstandig publiek belang. Andere publieke belangen gaan schuil achter containerbegrippen. Deze containerbegrippen zijn ODV's en DAEB's. Zij worden vooral gebruikt ten aanzien van de vervoersector maar ook in andere sectoren komen zij voor. Voor zover in de regelgeving en het beleid inzake andere sectoren een inhoudelijke invulling aan deze begrippen wordt gegeven, heb ik die andere sectoren in mijn onderzoek betrokken. Een containerbegrip, dat niet wordt gehanteerd met betrekking tot de vervoersector maar inhoudelijk wel dicht aanleunt tegen de hiervoor genoemde containerbegrippen, is UDV's. Om die reden heb ik dit containerbegrip ook in mijn onderzoek betrokken.

Uit de regelgeving, het beleid en de jurisprudentie blijkt dat de containerbegrippen geen vaste inhoud hebben en niet sectorspecifiek zijn. Het begrip 'DAEB' is in de regelgeving, de jurisprudentie en het beleid het minst concreet ingevuld. Wel is duidelijk dat ODV's, UDV's en DAEB's publieke belangen beogen te borgen. Sommige publieke belangen worden echter vaker in verband met de respectieve containerbegrippen genoemd dan andere. Op basis van de regelgeving, het beleid en de jurisprudentie kom ik tot de volgende conclusies op dit punt.

De publieke belangen die in de huidige regelgeving, het beleid en de jurisprudentie het meeste worden genoemd in verband met ODV's zijn:

- Bereikbaarheid
- Beschikbaarheid
- Betaalbaarheid

Minder genoemd worden:

- Capaciteit
- Consumentenbescherming
- Continuïteit
- Beveiliging
- Frequentie
- Kwaliteit
- Veiligheid
- Milieubescherming

## Hoofdstuk 9

---

De publieke belangen die het meeste worden genoemd in verband met DAEB's zijn:

- Beschikbaarheid
- Betaalbaarheid
- Kwaliteit
- Veiligheid

Minder genoemd worden:

- Continuïteit
- Consumentenbescherming

De publieke belangen die het meeste worden genoemd in verband met UDV's zijn:

- Beschikbaarheid
- Betaalbaarheid
- Bereikbaarheid
- Kwaliteit

Minder genoemd worden:

- Continuïteit
- Frequentie
- Milieubescherming
- Privacy
- Regelmaat
- Sociale bescherming
- Veiligheid

Een algemene conclusie ten aanzien van de inhoud en het gebruik van de containerbegrippen valt niet goed te trekken. De begrippen worden door de Commissie, het Hof van Justitie en het Gerecht door elkaar gebruikt. De onderlinge relatie tussen de containerbegrippen is evenmin vastomlijnd. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat de begrippen een open karakter hebben, in de zin dat ze ook andere dan de hier genoemde publieke belangen kunnen omvatten. Dat maakt de begrippen enerzijds flexibel en robuust, maar anderzijds ook enigszins ongrijpbaar.

De vierde deelvraag is:

*Welke overheidsbijdragen die zien op het borgen van publieke belangen in de vervoersector worden door de lidstaten genotificeerd en tot welk eindoordeel komt de Commissie?*

Deze vraag heb ik beantwoord in hoofdstuk 6. Het antwoord op deze vraag is relevant om inzichtelijk te maken in welke gevallen de Commissie aangemelde steunmaatregelen verenigbaar verklaart dan wel onverenigbaar verklaart. Dit maakt duidelijk in hoeverre de door notificatie opgeworpen hindernis onneembaar is. Ik heb ook voor dit hoofdstuk een indeling gehanteerd van zelfstandige publieke belangen en de containerbegrippen, alleen heb ik nu niet gekeken naar wat het Unierecht als zelfstandige publieke belangen en

## Hoofdstuk 9

---

containerbegrippen noemt, maar naar wat in de beschikkingenpraktijk van de Commissie als zodanig voorkomt. Ten aanzien van ODV's heb ik een verdere verfijning aangebracht door te onderscheiden tussen ODV's in het vervoer over land en de binnenwateren en ODV's in het vervoer door de lucht en over de zee.

De publieke belangen milieubescherming, veiligheid en innovatie figureren in de beschikkingen van de Commissie ook als zelfstandige publieke belangen. Maar uit de beschikkingen blijkt nog een ander publiek belang zelfstandig het doel te vormen van overheidsbijdragen, namelijk bereikbaarheid, een publiek belang dat in het Unierecht alleen achter een containerbegrip schuilgaat.

Voorts zien de beschikkingen op compensaties voor de kosten van ODV's, en DAEB's. UDV's komen in de beschikkingen ten aanzien van de vervoersector niet voor, hoewel uit de jurisprudentie blijkt dat UDV's als containerbegrip in de vervoersector wel wordt geaccepteerd. Ook hier voegt de Commissie nog een containerbegrip toe, namelijk 'steun van sociale aard'. Onder dit containerbegrip vallen vooral de publieke belangen betaalbaarheid (in de vorm van lagere tarieven voor specifieke groepen, zoals gepensioneerden, kinderen of gehandicapten) en bereikbaarheid (gunstige tarieven voor inwoners van of werkende in afgelegen gebieden). Uit de beschikkingen inzake compensaties van de kosten van ODV's en DAEB's blijkt lang niet altijd welke publieke belangen concreet worden geborgd. Dit zal waarschijnlijk wel uit de onderliggende documentatie blijken aangezien een ODV en een DAEB altijd nauwkeurig moeten zijn omschreven. Voor zover het wel uit de beschikkingen blijkt, gaat het vaak om beschikbaarheid, betaalbaarheid, kwaliteit, regelmaat en frequentie.

De plaats van overheidsbijdragen voor de aanleg van infrastructuur lijkt thans te verschuiven van de eerste categorie (geen steun) naar de derde categorie (verenigbare steun). Dit is vooral het gevolg van een verandering ten aanzien van de aard van de activiteiten die beheerders van infrastructuur verrichten. Hoewel de Commissie beleidsmatig vooral inzet op overheidsbijdragen die een verschuiving van weg naar spoor en water beogen (milieuvriendelijker vervoer), wordt ook steun voor de aanleg van luchtinfrastructuur goedgekeurd. Dit laatste geschiedt in het kader van het beleid ten aanzien van regionale luchthavens (bereikbaarheid via verschillende vervoertypen).

Uit de beschikkingen blijkt dat de Commissie nauwelijks onneembare hindernissen opwerpt voor overheidsbijdragen die beogen een publiek belang in de vervoersector te borgen. Soms concludeert de Commissie dat, ondanks de notificatie als voorgenomen steunmaatregel, de desbetreffende maatregel geen steun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU inhoudt. Meestal ontbreekt dan een (dreigende) vervalsing van de mededinging of een negatieve beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer. Ik ben geen beschikking tegengekomen waarin de kwalificatie 'geen steun' werd gegeven aan een compensatie van de netto kosten van een ODV of een DAEB, tenzij volledig werd voldaan aan de *Altmark*-criteria; de Commissie past de theorie van het werkelijke voordeel daarbuiten dus niet toe. Als een steunmaatregel is genotificeerd, beoordeelt de Commissie hem, zelfs al zou de steunmaatregel strikt genomen onder een vrijstelling van de notificatieplicht vallen. In het merendeel van de beschikkingen inzake compensatie van de netto kosten van ODV's of DAEB's past de Commissie de theorie van het schijnbare voordeel toe. Duidelijke voorbeelden daarvan zijn de beschikkingen inzake de steun voor

## Hoofdstuk 9

---

het openbaar busvervoer in Lienz<sup>860</sup> en de steun voor de Zuid-Moravische busmaatschappijen.<sup>861</sup> Dat de beoordeling van het ene op het andere jaar anders kan uitpakken, blijkt uit de beschikking inzake de Portugese steun aan TAP van medio 1993<sup>862</sup> en de Richtsnoeren inzake steunmaatregelen in de luchtvaartsector van 1994.<sup>863</sup> De steun aan TAP bestond uit een compensatie van de netto kosten voor ODV's en werd goedgekeurd (theorie van het schijnbare voordeel). In de Richtsnoeren uit 1994 werd echter uitdrukkelijk gesteld dat een compensatie van de netto kosten van een ODV *niet* als steun werd aangemerkt (theorie van het werkelijke voordeel). De Richtsnoeren verbonden daaraan wel de voorwaarde dat de luchtvaartmaatschappij moest zijn geselecteerd via aanbesteding.

De meeste onderzoeken van steunmaatregelen door de Commissie eindigen in een verenigbaarverklaring. Zelfs als een steunmaatregel niet voldoet aan de voorwaarden van de direct relevante regelgeving of beleidsregels, dan nog tracht de Commissie een – algemenere – grond voor verenigbaarverklaring te vinden. Alleen indien bijvoorbeeld de lidstaten te veel afwijken van de gestelde regels, het steunbedrag niet in de pas loopt met de netto kosten, de netto kosten onvoldoende transparant zijn gemaakt of lidstaten onvoldoende kunnen staven dat de steun daadwerkelijk is bedoeld voor de borging van publieke belangen, zal een onverenigbaarverklaring volgen.

Ten slotte maken de beschikkingen duidelijk dat, hoewel het eindresultaat in de meeste gevallen is dat de lidstaat de overheidsbijdrage kan verstrekken, de weg waarlangs de toetsing verloopt en de grond waarop de goedkeuring wordt gegeven, niet eenvormig is. Het is niet zo dat de toetsing van overheidsbijdragen voor publieke belangen in de vervoersector via een vast patroon uitmondt in een verenigbaarverklaring op een vaste grond.

De vijfde deelvraag is:

*Welke juridische arrangementen staan de lidstaten tot hun beschikking om publieke belangen in de vervoersector te borgen met behulp van overheidsbijdragen zonder dat een positieve beschikking van de Commissie is vereist?*

Deze vraag heb ik in hoofdstuk 7 beantwoord. Het antwoord is relevant omdat het staatssteunrecht ook mogelijkheden biedt om overheidsbijdragen te verstrekken zonder aan een toetsing door de Commissie onderworpen te zijn. Deze mogelijkheden hebben vaak als voordeel dat de desbetreffende maatregelen aan minder externe bemoeienis onderhevig zijn, hetgeen vaak minder inzet van tijd en geld in de voorfase vergt, en sneller ten uitvoer kunnen worden gelegd. Als nadeel kan worden genoemd dat een lidstaat er niet zeker van is dat de desbetreffende maatregel geen steunmaatregel is of een vrijgestelde steunmaatregel is. Dit kan een punt worden in nationale gerechtelijke procedures.

Ik heb de mogelijkheden als volgt geduid:

---

<sup>860</sup> Pb. 2009, L 306/26.

<sup>861</sup> Pb. 2009, L 97/9.

<sup>862</sup> XXIIIe Verslag over het mededingingsbeleid 1993, randnr. 36.

<sup>863</sup> Pb. 1994, C 350/5, randnr. 18.

- a) Praktijkarrangementen
  1. Wettelijke verplichtingen
  2. Wettelijke afname- of bestedingsverplichting
  3. Exclusieve rechten
  4. Overheidsprerogatieven
  5. Compensatie van kosten van ODV's, DAEB's en UDV's
  6. Bestemmingsfonds
  7. Belastingvoordelen
  
- b) Algemene wettelijke arrangementen
  1. De Algemene groepsvrijstellingsverordening
  2. De algemene De minimis Verordening
  3. De De minimis Verordening inzake DAEB's
  4. Het DAEB-besluit
  
- c) Specifieke wettelijk arrangementen
  1. Openbaar personenvervoer per spoor en over de weg
  2. Luchtvervoer
  3. Zeevervoer

Hoewel deze mogelijkheden redelijk ruim zijn, kent elke mogelijkheid ook haar beperkingen. Niet elke overheidsbijdrage voor de borging van een publiek belang in de vervoersector kan onder een van deze mogelijkheden worden gebracht. Met andere woorden: soms kan niet worden ontkomen aan notificatie. Dit doet zich onder meer voor bij gerichte subsidies en subsidieregelingen.

De gevonden arrangementen gebruiken afwisselend de theorie van het werkelijke voordeel en de theorie van het schijnbare voordeel. Hoewel het staatssteunrecht in beginsel uitgaat van de theorie van het schijnbare voordeel (de tegenprestatie wordt niet meegenomen bij de kwalificatie of een maatregel een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU is, maar wel bij de beoordeling of de steunmaatregel verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard), wordt de theorie van het werkelijke voordeel (de tegenprestatie wordt reeds meegenomen bij de kwalificatie) ook toegepast in het staatssteunrecht. Dit is vooral het geval wanneer de *Altmark*-criteria, waaronder het gebruik van het aanbestedingsmechanisme, van toepassing zijn. Vooral nog heeft dat er echter niet toe geleid dat het gebruik van het aanbestedingsmechanisme altijd of zelfs maar in de regel tot de conclusie leidt dat geen sprake is van een steunmaatregel omdat er geen voordeel is.

De zesde deelvraag is:

*Welke staatssteunrechtelijke mogelijkheden biedt aanbesteding van overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen in de vervoersector?*

Deze vraag heb ik in hoofdstuk 8 beantwoord. Het antwoord op deze vraag is relevant omdat dit kan leiden tot een uitbreiding van de reeds gevonden arrangementen, waardoor de rechtszekerheid ten aanzien van de beoordeling van overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen in de vervoersector kan worden vergroot.

## Hoofdstuk 9

---

Aanbesteding van overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen leidt meestal tot het uiteindelijke resultaat dat de overheidsbijdragen kunnen worden verstrekt. Maar de wegen en de gronden zijn diffuus. Soms leidt aanbesteding tot het oordeel dat geen sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, soms leidt aanbesteding tot het oordeel dat de steunmaatregel niet behoeft te worden genotificeerd en soms leidt aanbesteding tot een verenigbaarverklaring van de steunmaatregel. Bovendien kan de grond voor verenigbaarverklaring ook verschillen. Voor lidstaten leidt dit tot het dilemma of de maatregel moet worden genotificeerd of niet.

Ik heb diverse argumenten aangedragen voor de opvatting dat een open en transparante aanbestedingsprocedure zou moeten leiden tot de aannahme dat van staatssteun geen sprake is. Ik noem hier de belangrijkste. Aanbesteding van overheidsbijdragen zou moeten leiden tot een vermoeden van 'marktconformiteit' van de bijdrage. Daarvoor is nodig dat de publieke belangen die met de overheidsbijdragen worden geborgd, worden gezien als de tegenprestatie voor de bijdrage. Voorts dienen het staatssteunrecht en het aanbestedingsrecht grotendeels hetzelfde doel: het zorgen dat een vrije en eerlijke concurrentie plaatsvindt. Het soms moeten doorlopen van zowel een aanbestedingsprocedure als een staatssteunprocedure is dan niet nodig, te meer omdat de Commissie in de regel een steunmaatregel verenigbaar met de interne markt verklaart als een open en transparante aanbestedingsprocedure is gehouden. Tot slot is de gedachte dat aanbesteding van overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen leidt tot de aannahme dat geen sprake is van staatssteun een voortzetting van de reeds heersende gedachte dat inkoop van goederen of diensten door de overheid door middel van aanbesteding leidt tot de aannahme van een marktprijs zodat geen sprake is van staatssteun. Met andere woorden: een bestaande lijn wordt doorgetrokken.

Ik keer nu terug naar mijn centrale onderzoeksvraag:

*Welke mogelijkheden biedt het staatssteunrecht om publieke belangen in de vervoersector te borgen met overheidsbijdragen?*

Het staatssteunrecht biedt redelijk veel mogelijkheden om overheidsbijdragen aan te wenden voor het borgen van publieke belangen. Niet alleen zijn er mogelijkheden in de eerste en tweede categorie (geen steun respectievelijk vrijstelling van de notificatieplicht), ook de derde en vierde categorie (verenigbaar respectievelijk kan verenigbaar zijn) bieden mogelijkheden, aangezien de Commissie in de meeste gevallen de steunmaatregelen verenigbaar met de interne markt verklaart. Dat neemt niet weg dat er nog een slag zou kunnen worden gemaakt door bepaalde maatregelen uit de derde en vierde categorie over te hevelen naar bij voorkeur de eerste categorie (door toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel) of de tweede categorie (op grond van de ervaring die de Commissie inmiddels heeft opgedaan). De factor die hiervoor zou kunnen zorgen, is het aanbestedingsmechanisme. Uit de regelgeving, het beleid, de beschikkingen van de Commissie en de jurisprudentie komt naar voren dat de toepassing van een open en transparante aanbestedingsprocedure een positieve invloed heeft op de staatssteunrechtelijke beoordeling van de desbetreffende maatregel. Het eindresultaat is in verreweg de meeste gevallen dat de overheidsbijdrage mag worden verstrekt. Alleen het voorafgaande toetsingsproces en de juridische kwalificatie is niet eenvormig. Soms wordt een overheidsbijdrage niet beschouwd als staatssteun omdat is aanbesteed. Soms

wordt een overheidsbijdrage wel beschouwd als staatssteun maar geldt een vrijstelling van de notificatieplicht omdat is aanbesteed. En soms dient de overheidsbijdrage als steunmaatregel te worden genotificeerd en wordt zij na toetsing door de Commissie verenigbaar met de interne markt verklaard omdat is aanbesteed. Om hier meer eenvormigheid in te brengen, zouden de maatregelen die nu in de derde en vierde categorie vallen, kunnen worden overgeheveld naar de eerste of tweede categorie. Dit vergt in eerste instantie vooral een wisseling van perspectief: overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen zouden moeten worden beschouwd als tegenprestaties voor door de overheid ingekochte prestaties op de markt. Vervolgens leidt toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel - een toepassing die al is aanvaard indien het gaat om de staatssteunrechtelijke kwalificatie van de prijs van door de overheid na aanbesteding ingekochte 'normale' goederen en diensten - tot de conclusie dat geen sprake is van een steunmaatregel. Als alternatief en om het risico af te dekken dat het Hof van Justitie in een dergelijke visie niet meegaat, zou een verordening kunnen worden vastgesteld waarin een vrijstelling van de notificatieplicht wordt gekoppeld aan het toepassen van het aanbestedingsmechanisme op overheidsbijdragen die beogen publieke belangen te borgen.

### 9.3 Aanbevelingen

De staatssteunregels zijn gedetailleerd, niet altijd even makkelijk leesbaar en laten zich vergelijken met een woud waarin het eenvoudig is om te verdwalen. Maar met een goede voorbereiding en oplettendheid kunnen de juiste wegen door dit woud worden bewandeld. De staatssteunregels bevatten namelijk ook structuur en logica en zij bieden voldoende handvatten om maatregelen waarin overheidsbijdragen aan ondernemingen worden toegekend voor de borging van publieke belangen 'staatssteunproof' in te richten. Hoewel het VWEU het verbod op staatssteun sterk aanzet en de uitzonderingen zich niet direct in publieke belangen laten vertalen, zijn er diverse mogelijkheden om de overheidsbijdragen te verstrekken zonder dat er een plicht tot notificatie is. Dat vergt wel dat de maatregel wordt ingericht conform relevante regelgeving, beleidsregels en jurisprudentie. Mocht er wel een plicht tot notificatie zijn, dan laat mijn onderzoek zien dat een steunmaatregel voor de borging van publieke belangen in de vervoersector, mits op een juiste manier ingericht en aantoonbaar gericht op publieke belangen, in de regel door de Commissie verenigbaar met de interne markt wordt verklaard. Het woud ziet er misschien groot, donker en dreigend uit maar er zijn goede wegen omheen en doorheen.

Hoewel het eindresultaat van een staatssteunbeoordeling vaak is dat de maatregel ten uitvoer mag worden gelegd, kan de weg naar het eindoordeel nog wel wat juridische stroomlijning gebruiken. Die mogelijkheid wordt geboden door het aanbestedingsmechanisme. Uit mijn onderzoek blijkt dat het gebruik van het aanbestedingsmechanisme door de lidstaat in de staatssteunbeoordeling een positieve rol speelt, die in drie vormen voorkomt:

1. de maatregel is geen steunmaatregel omdat er geen sprake is van een voordeel
2. de steunmaatregel is vrijgesteld van de notificatieplicht
3. de steunmaatregel wordt verenigbaar met de interne markt verklaard

Het gebruik van het aanbestedingsmechanisme door een lidstaat is dus aan te raden. Maar het probleem zit in de vraag of, wanneer dat aanbestedingsmechanisme wordt gebruikt,

## Hoofdstuk 9

---

de maatregel nog moet worden genotificeerd. Het onderzoek door de Commissie vergt tijd, geld en moeite en daar blijft nog altijd een risico aan kleven dat de maatregel niet ten uitvoer mag worden gelegd. Anderzijds stelt het oordeel van de Commissie de rechtmatigheid van de maatregel wat betreft de staatssteunregels vast.<sup>864</sup> Ten behoeve van de rechtszekerheid zou op dit punt helderheid moeten komen. Mijn onderzoek laat zien dat dit kan door de theorie van het werkelijke voordeel ruimer toe te passen dan alleen in het kader van de *Altmark*-criteria. Indien overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen worden toegekend na een open en transparante aanbestedingsprocedure, dan zouden deze bijdragen moeten worden aangemerkt als een 'marktprijs' van die borging en derhalve niet als een voordeel. Aldus zouden deze overheidsbijdragen in de eerste categorie vallen. Als alternatief zou de Europese wetgever regelgeving kunnen vaststellen waarin een vrijstelling van de notificatieplicht geldt indien staatssteun voor de borging van publieke belangen pas wordt toegekend na een open en transparante aanbestedingsprocedure. Overigens ligt regelgeving naar mijn mening meer voor de hand omdat daarmee in ieder geval het risico wordt vermeden dat het Hof van Justitie niet meegaat met een ruimere toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel.

Ook op een ander punt kan er meer rechtszekerheid worden geboden. Mijn onderzoek laat zien dat de begrippen ODV, DAEB en UDV door elkaar worden gebruikt, dat de inhoud niet duidelijk en per begrip vastomlijnd is, dat de relatie tussen deze begrippen onduidelijk is en verschillend wordt ingevuld en dat het gebruik van een begrip niet toebehoort aan één sector (bijvoorbeeld ODV aan vervoer en UDV aan telecom en post), maar dat de begrippen voor alle sectoren worden gebruikt. Het zou goed zijn als daar vanuit de Commissie dan wel de Europese wetgever een helder standpunt over zou komen. Indien de begrippen inderdaad dezelfde inhoud, hetzelfde gebruik, dezelfde aard en een algemene toepasselijkheid hebben, ligt het voor de hand om over te gaan naar één containerbegrip. Daarbij zou het huidige open karakter van de begrippen vast moeten worden gehouden, aangezien dit flexibiliteit, dynamiek en robuustheid geeft.

### 9.4 Toekomstig onderzoek

Op drie vlakken ligt een vervolgonderzoek voor de hand.

Het onderhavige onderzoek ziet op overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen in de vervoersector. Een zelfde onderzoek kan worden opgezet voor andere sectoren, zoals de elektriciteitssector, de postsector en de telecomsector. In deze sectoren speelt een vergelijkbare problematiek en komen gelijkaardige publieke belangen, al dan niet gevangen door dezelfde containerbegrippen voor. Een onderzoek naar deze sectoren maakt een intersectorale vergelijking mogelijk. Biedt het staatssteunrecht ook voor de andere sectoren gelijksoortige mogelijkheden voor de borging van publieke belangen? Staat de Commissie net zo welwillend tegenover overheidsbijdragen voor de borging van (andere) publieke belangen of is zij op sommige vlakken kritischer?

---

<sup>864</sup> Tenzij beroep tegen het oordeel van de Commissie wordt ingesteld. Dan stelt de uitspraak van het Gerecht en eventueel in hoger beroep de uitspraak van het Hof van Justitie de rechtmatigheid van het oordeel van de Commissie, vast.



Een ander vervolgonderzoek is fundamenteel van aard en ziet op de invloed van het aanbestedingsrecht op het staatssteunrecht en vice versa. De oorsprong van beide rechtsgebieden is anders: mededingingsrecht respectievelijk vrij verkeer van goederen en diensten en de vrije vestiging. Niettemin lijken diverse doelen, beginselen en begrippen binnen beide rechtsgebieden te convergeren.<sup>865</sup> Zo lijkt het doel van het aanbestedingsrecht te zijn verschoven van het mogelijk maken van vrij verkeer naar het laten plaatsvinden van eerlijke concurrentie. Ook lijken het in het mededingingsrecht gebruikelijke containerbegrip DAEB en het in het aanbestedingsrecht gebruikelijke begrip 'het voorzien in behoeften van algemeen belang die van industriële of commerciële aard zijn' (als tegenhanger van 'het voorzien in behoeften van algemeen belang die *niet* van industriële of commerciële aard zijn', ontleend aan de omschrijving van publiekrechtelijke instelling) naar elkaar toe te groeien. Uit mijn onderzoek blijkt dat aanbesteding mede bepalend is voor de staatssteunrechtelijke kwalificatie van overheidsbijdragen. Met andere woorden: het staatssteunrecht en het aanbestedingsrecht hebben meer met elkaar te maken dan tot nu toe werd gedacht. Een vervolgonderzoek kan de wisselwerking tussen en de wederzijdse beïnvloeding van de beide rechtsgebieden inzichtelijk maken. Binnen een dergelijk onderzoek zou bovendien plaats zijn voor een vergelijking tussen de conversietheorie uit het staatssteunrecht en de infectietheorie uit het aanbestedingsrecht.<sup>866</sup>

Een laatste vervolgonderzoek heeft meer een praktisch karakter. Uit mijn onderzoek is naar voren gekomen dat het aanbestedingsmechanisme wordt toegepast op overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen en dat dit gevolgen heeft voor de kwalificatievraag: dienen dergelijke overheidsbijdragen niettemin te worden gekwalificeerd als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU? Een andere vraag is of het praktisch gezien wel mogelijk is om overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen aan te besteden. Case studies zouden aan het licht kunnen brengen of aanbesteding mogelijk is, welke problemen zich voordoen in de vormgeving van een dergelijke aanbesteding, welke regels daarvoor gelden en of daarin knelpunten zitten. Als onderdeel van dit vervolgonderzoek zou de dialoog met de Commissie kunnen worden gezocht om helder te krijgen wat het standpunt van de Commissie is ten aanzien van de kwalificatievraag en of daarin te sturen valt door bijvoorbeeld randvoorwaarden te stellen.

### 9.5 Slotwoord

Brussel weegt. In het staatssteunrecht weegt Brussel het belang van een eerlijke en onvervalste concurrentie af tegen andere belangen. Mijn onderzoek richtte zich op de publieke belangen in de vervoersector. En uit mijn onderzoek blijkt dat er voor deze steunmaatregelen diverse wegen zijn om door Brussel, met haar toets, te komen. Brussel is zelden het eindpunt, meestal kunnen steunmaatregelen gericht op publieke belangen in de vervoersector, door. Maar er zijn ook wegen om Brussel. Soms zijn dit A-wegen (overheidsbijdragen die geen steunmaatregelen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU zijn) en soms zijn dit B-wegen (steunmaatregelen die zijn vrijgesteld van de notificatieplicht). Om de drukte in Brussel te verminderen, kunnen enkele faciliteiten buiten Brussel worden geplaatst. Dit betreft met name de overheidsbijdragen voor de borging van publieke

<sup>865</sup> Zie hierover ook E. Steyger, 'Vrij verkeer en mededinging. Toenadering van privaatrecht en publiekrecht', *NJB* 2012/1758.

<sup>866</sup> Zie par. 2.6.

## Hoofdstuk 9

---

belangen die na een open en transparante aanbestedingsprocedure zijn verleend. Aldus kan vaker de route om Brussel worden genomen. Maar een eerste vereiste voor dit alles is een goede voorbereiding en een goed navigatiesysteem, dat periodiek wordt aangepast aan de nieuwste inzichten en de gewijzigde stand der techniek. Ik hoop dat mijn proefschrift als versie 1.0 kan dienen.

# Samenvatting

### Hoofdstuk 1: Inleiding

Staatssteun mag niet van Brussel. Maar staatssteun is vaak onmisbaar om bepaalde publieke belangen door de markt te laten borgen. Het openbaar vervoer is daarvan een duidelijk voorbeeld. Indien wij, via onze volksvertegenwoordiging, willen dat het openbaar vervoer niet alleen beschikbaar, betrouwbaar en van een zekere kwaliteit is, maar ook betaalbaar voor de meeste mensen, dan zal er overheidsgeld bij moeten. Hoe verhoudt dit zich tot het Europeesrechtelijke verbod op staatssteun? Mag dit inderdaad niet? Moet een overheid voor elke bijdrage voor de borging van publieke belangen door de markt toestemming van de toezichthouder op de staatssteunregels, de Europese Commissie, vragen? En wordt die toestemming dan ook gemakkelijk gegeven?

Dit boek bevat een onderzoek naar de mogelijkheden die het staatssteunrecht biedt om publieke belangen in de vervoersector door middel van overheidsbijdragen te borgen. De staatssteunregels dateren uit het begin van de jaren vijftig van de vorige eeuw. Het economische belang staat in deze regels centraal: gestreefd moet worden naar een vrije, eerlijke en onvervalste concurrentie. Staatssteun kan de concurrentie vervalsen, dus staatssteun is verboden. Daarop zijn een paar algemene uitzonderingsgronden geformuleerd. Wil een lidstaat een steunmaatregel toch ten uitvoer leggen, dan moet hij de steunmaatregel eerst bij de Europese Commissie notificeren. Pas nadat de Commissie de steunmaatregel verenigbaar met de interne markt verklaart, mag de steunmaatregel ten uitvoer worden gelegd.

Een aantal veranderingen in de organisatie van de maatschappij en het maatschappelijk denken, bracht een onvoorziene toepassing van de staatssteunregels mee. De belangrijkste verandering is de liberalisering van de netwerksectoren. Overheidsbijdragen aan ondernemingen in de netwerksectoren kwamen ineens onder het vergrootglas van de staatssteunregels. Maar hoe de staatssteunregels hierop moesten worden toegepast, was niet direct duidelijk. Deze onduidelijkheid was driedelig:

1. Moesten dergelijke overheidsbijdragen aan dit type ondernemingen, die immers zorgdroegen voor bepaalde publieke belangen, nu worden aangemerkt als steunmaatregelen?
2. Zo ja, moesten deze steunmaatregelen dan ook worden gemeld aan de Europese Commissie?
3. En zo ja, welk eindoordeel zou de Europese Commissie geven?

Mijn onderzoek richt zich op deze vragen en probeert aan de hand van de Europese regelgeving, het beleid van de Europese Commissie, de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht en de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie inzake steunmaatregelen helder te krijgen hoe deze vragen moeten worden beantwoord. Daarbij is de insteek een positieve: ik wil de mogelijkheden voorop zetten en niet de onmogelijkheden.

## Samenvatting

---

Mijn centrale onderzoeksvraag is de volgende:

*Welke mogelijkheden biedt het staatssteunrecht om publieke belangen in de vervoersector te borgen met overheidsbijdragen?*

Om deze vraag te beantwoorden, heb ik mijn onderzoek opgesplitst in de volgende deelvragen:

1. Welke regels vormen tezamen het staatssteunrecht?
2. Welke publieke belangen in de vervoersector kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de ontwikkeling van het vervoerbeleid op Nederlands en Europees niveau?
3. Welke publieke belangen zijn neergelegd in het voor de vervoersector relevante Unierecht?
4. Welke overheidsbijdragen die zien op het borgen van publieke belangen in de vervoersector worden door de lidstaten genotificeerd en tot welk eindoordeel komt de Commissie?
5. Welke juridische arrangementen staan de lidstaten tot hun beschikking om publieke belangen in de vervoersector te borgen met behulp van overheidsbijdragen zonder dat een positieve beschikking van de Commissie is vereist?
6. Welke staatssteunrechtelijke mogelijkheden biedt aanbesteding van overheidsbijdragen voor publieke belangen in de vervoersector?

De eerste deelvraag wordt beantwoord in de hoofdstukken 2 en 3, de tweede tot en met de zesde deelvraag worden beantwoord in de respectievelijke hoofdstukken 4 tot en met 8.

### **Hoofdstuk 2: Wat is een steunmaatregel?**

De omschrijving van een steunmaatregel is te vinden in artikel 107 lid 1 VWEU. Deze luidt:

“Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”

In deze bepaling onderscheid ik zes elementen van een steunmaatregel, te weten:

1. Het moet gaan om een maatregel van de lidstaat of om een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd.
2. Er moet sprake zijn van begunstiging, van een voordeel.
3. De begunstigde dient een onderneming te zijn dan wel producties dienen te worden begunstigd.
4. Er moet sprake zijn van selectiviteit.
5. De maatregel vervalst de mededinging of dreigt deze te vervalsen.

## Samenvatting

---

### 6. De maatregel beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig.

Aan de hand van de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht heb ik deze elementen geconcretiseerd. Op die manier is al enigszins inzichtelijk wanneer overheidsbijdragen niet als steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU worden aangemerkt. Met andere woorden: uit dit deel van het onderzoek komen contouren van mogelijkheden naar voren om publieke belangen te borgen zonder dat de gang naar de Europese Commissie hoefde te worden gemaakt.

In dit deel van het onderzoek heb ik bovendien de heersende theorieën ten aanzien van het begrip 'voordeel' en het begrip 'onderneming' in kaart gebracht. De theorieën ten aanzien van het begrip 'voordeel' zijn voor mijn onderzoek het meest relevant. Zij zijn ontwikkeld in de context van de vraag of een compensatie van de netto kosten van een door de overheid opgelegde openbare dienstverplichting (ODV) een voordeel in de zin artikel 107 lid 1 VWEU is.

De eerste theorie daarover is de theorie van het schijnbare voordeel. Deze theorie houdt in dat de tegenprestatie van de overheidsbijdrage niet wordt meegenomen in de bepaling of van een voordeel sprake is. Er wordt slechts gekeken naar de vraag of het een bijdrage is die door de overheid aan een onderneming wordt toegekend. Dat de overheid aan de onderneming ook een verplichting heeft opgelegd om een bepaalde dienst te verlenen en dat de onderneming daarvoor kosten maakt, is voor de bepaling van het voordeel niet relevant. Deze theorie komt onder meer tot uitdrukking in artikel 93 VWEU, waarin wordt bepaald dat steunmaatregelen die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip 'openbare dienst' verbonden verplichte dienstverrichtingen, verenigbaar met de interne markt zijn. Zou een dergelijke vergoeding per definitie geen voordeel inhouden, dan zou zij ook geen steunmaatregel zijn en was deze bepaling niet nodig.

De tweede theorie is de theorie van het werkelijke voordeel. Volgens deze theorie dient de tegenprestatie wél te worden meegenomen in de bepaling van het voordeel. Toegepast op een compensatie van de netto kosten van een ODV plus een redelijke winst leidt dit tot de conclusie dat de onderneming geen voordeel ontvangt. Deze toepassing bevat een analogie met de marktprijs. Indien een onderneming voor zijn aan de overheid geleverde diensten een marktprijs ontvangt, is er geen sprake van een voordeel. Verschil is echter dat bij een ODV de concrete diensten niet aan de overheid worden geleverd maar aan derden en er voor de diensten waarvoor de vergoeding wordt toegekend, in verband met de hoge kosten nauwelijks een markt is. De theorie van het werkelijke voordeel wordt vooral toegepast op de inkoop van goederen, diensten en werken door de overheid na een open en transparante aanbestedingsprocedure.

Een mix van de theorie van het schijnbare en het werkelijke voordeel is terug te zien in het arrest *Altmark*. Indien voldaan is aan vier, in dit arrest geformuleerde criteria dan is geen sprake van een voordeel en dus niet van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. Deze criteria zijn:

1. De onderneming moet zijn belast met een duidelijk omschreven ODV.
2. De parameters op basis waarvan de compensatie wordt vastgesteld, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld.
3. De compensatie mag niet hoger zijn dan de netto kosten plus een redelijke winst.

## Samenvatting

---

4. De dienstverlener moet zijn gekozen na een open en transparante aanbestedingsprocedure, dan wel de kosten mogen niet meer bedragen dan de kosten die door een gemiddelde goed beheerde onderneming zouden zijn gemaakt.

De derde en vierde voorwaarden reflecteren met name de theorie van het werkelijke voordeel. Indien aan één van de criteria niet wordt voldaan, dan is wél sprake van een voordeel. Dat betekent derhalve dat zelfs al is de compensatie niet hoger dan de netto kosten en een redelijke winst, toch een voordeel wordt aangenomen; een toepassing van de theorie van het schijnbare voordeel dus.

### Hoofdstuk 3: Categorieën steunmaatregelen

In dit hoofdstuk maak ik aan de hand van het Verdragsbepalingen een indeling naar categorieën steunmaatregelen. De relevante Verdragsbepalingen zijn de artikelen 107 lid 2 en 3, 93, 96, 109 en 106 lid 2 en 3 VWEU. Voor de volledigheid noem ik eveneens artikel 107 lid 1 VWEU. Uit de omschrijving van 'steunmaatregel' vloeit ook voort wanneer een maatregel geen steunmaatregel is. Dit beschouw ik als de eerste categorie. De categorieën steunmaatregelen die uit al deze Verdragsbepalingen voortvloeien, zijn:

1. Geen steunmaatregel
2. Steunmaatregelen die zijn vrijgesteld van de notificatieplicht
3. Steunmaatregelen die verenigbaar zijn
4. Steunmaatregel die verenigbaar kunnen zijn
5. Verboden steunmaatregelen

De Verdragsbepalingen, de secundaire regelgeving en de beleidsregels heb ik onder deze categorieën gebracht. De tweede categorie kent slechts regelgeving, omdat regelgeving een vereiste is om een vrijstelling van de notificatieplicht te bewerkstelligen. De categorieën 3 en 4 kennen zowel regelgeving als beleidsregels van de Europese Commissie.

Hoewel de theoretische scheidslijn zit tussen de eerste en de tweede categorie, zit de praktische scheidslijn tussen de tweede en de derde categorie. De eerste en tweede categorie bieden de lidstaten de ruimste mogelijkheden omdat er geen notificatietraject met de bijbehorende tijd en externe bemoeienis aan vast zit. De mogelijkheden in de categorieën 3 en 4 zijn beperkter. Zij zijn afhankelijk van de toetsing door de Commissie.

Concrete publieke belangen hebben, behoudens de instandhouding van cultuur, in de staatssteunregels van het Verdrag geen plaats gekregen. Bepaalde publieke belangen hebben echter wel een plaats gekregen binnen de bovengenoemde categorisering. Meer in het bijzonder zijn er secundaire regelgeving en beleidsregels vastgesteld ten aanzien van steunmaatregelen ten behoeve van het milieu en van innovatie. Deze steunmaatregelen kunnen in de tweede en vierde (en uiteraard vijfde) categorie vallen. Voorts zijn er secundaire regelgeving en beleidsregels vastgesteld ten behoeve van steunmaatregelen voor DAEB's en ODV's, een begrip dat publieke belangen bevat. Deze steunmaatregelen kunnen in alle categorieën vallen.

## Samenvatting

### Hoofdstuk 4: Publieke belangen in het Nederlandse en Europese vervoerbeleid

'Publieke belangen' heb ik voor mijn onderzoek gedefinieerd als die belangen waaraan de overheden op Europees en nationaal niveau blijkens hun beleid betekenis hechten en die ze willen beschermen. Uit een korte scan van literatuur over publieke belangen en vooral welke belangen als publieke belangen worden aangemerkt, kwam een divers beeld naar voren. Om die reden heb ik ervoor gekozen om me niet te laten leiden door de literatuur over (de inhoud van) publieke belangen, maar heb ik het vervoerbeleid zelf geanalyseerd. Voor het Nederlandse vervoerbeleid heb ik ongeveer 1800 als beginmoment gekozen omdat vanaf dat moment er sprake was van een centrale overheid in Nederland (koning Willem I). Vanaf dat moment kon er, anders dan daarvoor, dus een centraal (Nederlands) vervoerbeleid worden ontwikkeld. Voor het Europese vervoerbeleid heb ik 1957 gekozen om de simpele reden dat er voor 1957 geen EEG (de voorloper van de EU) was en dus ook geen Europees vervoerbeleid.

De ontwikkeling van het Nederlandse en het Europese vervoerbeleid liep, vanuit het perspectief van publieke belangen, niet geheel synchroon. Waar bijvoorbeeld 'veiligheid' al snel een vaste plaats in het Nederlandse vervoerbeleid veroverde, kreeg dat in het Europese vervoerbeleid pas later een plaats.

De analyse van het Nederlandse en Europese vervoerbeleid leverde de volgende publieke belangen op:

Nederlandse vervoerbeleid	Europese vervoerbeleid
	Arbeidsvoorwaarden
Bereikbaarheid	Bereikbaarheid
Beschikbaarheid	Beschikbaarheid
Betaalbaarheid	Betaalbaarheid
Betrouwbaarheid	Betrouwbaarheid
Duurzaamheid	Duurzaamheid
Externe en sociale veiligheid	
Innovatie	Innovatie
Kwaliteit	Kwaliteit
Leefbaarheid	
Milieubescherming	Milieubescherming
Snelheid	
Verkeersveiligheid	Veiligheid

Uit deze lijst blijkt dat de publieke belangen in het nationale en in het Europese vervoerbeleid grotendeels overeenkomen. In het nationale vervoerbeleid worden snelheid en leefbaarheid extra genoemd. In het Europese vervoerbeleid vigeert echter wel de algemene term 'efficiëntie' waaronder ook snelheid kan worden geschaard. Voorts worden de accenten anders gelegd. In het Europese vervoerbeleid staan milieubescherming en innovatie altijd sterk op de voorgrond, terwijl deze in het nationale vervoerbeleid soms op de voorgrond en soms wat meer op de achtergrond staan. Verder wordt op nationaal niveau een gelaagdheid in het publieke belang 'veiligheid' aangebracht (verkeersveiligheid, externe veiligheid, sociale veiligheid) terwijl dat op Europees niveau niet gebeurt.

# Samenvatting

---

## Hoofdstuk 5: Publieke belangen in het Unierecht

In dit hoofdstuk maak ik inzichtelijk welke publieke belangen een plaats hebben gekregen in het voor de vervoersector relevante Unierecht. Daarvoor maak ik een onderscheid tussen zelfstandige publieke belangen en containerbegrippen. 'Zelfstandige publieke belangen' definieer ik als publieke belangen die als zodanig, onafhankelijk van andere publieke belangen, voorkomen in het voor dit hoofdstuk relevante Unierecht. Deze zijn:

- Veiligheid
- Milieubescherming
- Innovatie

Daarnaast komen in het Unierecht containerbegrippen voor. Containerbegrippen zijn algemene aanduidingen van een groep van diverse publieke belangen. De publieke belangen (bijvoorbeeld betaalbaarheid, betrouwbaarheid en continuïteit) vormen de inhoud van de container. Soms omvat een containerbegrip mede publieke belangen die ook zelfstandig voorkomen, zoals milieubescherming en veiligheid. Het Unierecht kent de volgende containerbegrippen:

- Openbardienstverplichting (ODV)
- Dienst van algemeen economisch belang (DAEB)
- Universeledienstverplichting (UDV)

Een analyse van de secundaire regelgeving, de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht en het beleid van de Commissie levert een diffuus beeld op. De containerbegrippen blijken geen vaste inhoud te hebben en niet sectorspecifiek te zijn. De begrippen worden door de Commissie, het Hof van Justitie en het Gerecht door elkaar gebruikt. De onderlinge relatie tussen de containerbegrippen is evenmin vastomlijnd. Wel is duidelijk dat ODV's, UDV's en DAEB's publieke belangen beogen te borgen. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht blijkt dat de begrippen een open karakter hebben, waardoor ze flexibel, dynamisch en robuust zijn. Het begrip 'DAEB' is door de regelgeving, de jurisprudentie en het beleid het minst concreet ingevuld. De publieke belangen beschikbaarheid, betaalbaarheid, bereikbaarheid, kwaliteit en continuïteit worden allemaal genoemd als onderdeel van zowel ODV's, als DAEB's en UDV's.

## Hoofdstuk 6: Publieke belangen in de beschikkingen inzake staatssteun

In dit hoofdstuk richt ik me op de beschikkingenpraktijk van de Commissie inzake steunmaatregelen in de vervoersector. Ook in dit hoofdstuk hanteer ik een indeling naar zelfstandige publieke belangen en containerbegrippen die in de beschikkingenpraktijk voorkomen. Zelfstandige publieke belangen in de beschikkingenpraktijk zijn:

- Milieubescherming
- Veiligheid
- Innovatie
- Bereikbaarheid



## Samenvatting

---

'Bereikbaarheid' komt als zelfstandig publiek belang niet voor in het Unierecht, maar wel in de beschikkingenpraktijk. In het Unierecht komt het slechts als onderdeel van een containerbegrip voor.

De beschikkingenpraktijk kent de volgende containerbegrippen:

- ODV
- DAEB
- Steun van sociale aard

Hoewel UDV's ook in de vervoersector kunnen worden opgelegd, komt het begrip 'UDV' in de beschikkingen inzake steunmaatregelen voor de vervoersector niet voor. De beschikkingenpraktijk kent, anders dan het Unierecht, het containerbegrip 'steun van sociale aard'. Onder dit containerbegrip vallen vooral de publieke belangen 'betaalbaarheid' (in de vorm van lagere tarieven voor specifieke groepen, zoals gepensioneerden, kinderen of gehandicapten) en 'bereikbaarheid' (gunstige tarieven voor inwoners van of werkende in afgelegen gebieden).

Naast de publieke belangen als zodanig heb ik specifiek gekeken naar steunmaatregelen ten aanzien van vervoerinfrastructuur. Zonder infrastructuur is er geen vervoer mogelijk. Het publieke belang bereikbaarheid is daarom inherent aan infrastructuur. De plaats van overheidsbijdragen voor de aanleg van infrastructuur is meer en meer verschoven van de eerste categorie (geen steun) naar de derde categorie (verenigbare steun). Dit is vooral het gevolg van een verandering van de aard van de activiteiten die beheerders van infrastructuur verrichten. Hoewel de Commissie beleidsmatig vooral inzet op overheidsbijdragen die een verschuiving van weg naar spoor en water beogen (milieuvriendelijker vervoer), waardoor steunmaatregelen die hierop zijn gericht in de regel worden goedgekeurd, wordt ook steun voor de aanleg van luchthaveninfrastructuur goedgekeurd. Dit laatste geschiedt in het kader van het beleid ten aanzien van regionale luchthavens (bereikbaarheid via verschillende vervoertypen).

De Commissie blijkt nauwelijks onneembare hindernissen op te werpen voor overheidsbijdragen die beogen een publiek belang in de vervoersector te borgen. Soms concludeert de Commissie dat, ondanks de notificatie als voorgenomen steunmaatregel, de desbetreffende maatregel geen steun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU inhoudt. Ik ben geen beschikking tegengekomen waarin de kwalificatie 'geen steun' werd gegeven aan een compensatie van de netto kosten van een ODV of een DAEB, tenzij volledig werd voldaan aan de *Altmark*-criteria; de Commissie past de theorie van het werkelijke voordeel daarbuiten dus niet toe. Als een steunmaatregel is genotificeerd, beoordeelt de Commissie hem, zelfs al zou de steunmaatregel strikt genomen onder een vrijstelling van de notificatieplicht vallen. Als een compensatie van netto kosten van een ODV of een DAEB is genotificeerd en deze compensatie voldoet niet aan de *Altmark*-criteria, past de Commissie de theorie van het schijnbare voordeel toe: de compensatie wordt aangemerkt als steunmaatregel ook al bedraagt zij niet meer dan de netto kosten. De Commissie verklaart de compensatie vervolgens vrijwel altijd verenigbaar met de interne markt.

De meeste notificaties eindigen in een verenigbaarverklaring. Zelfs als een steunmaatregel niet voldoet aan de voorwaarden van de direct relevante regelgeving of beleidsregels, dan nog tracht de Commissie een – algemenere – grond voor verenigbaarverklaring te vinden.

## Samenvatting

---

Alleen indien bijvoorbeeld de lidstaten te veel afwijken van de gestelde regels, het steunbedrag niet in de pas loopt met de netto kosten, de netto kosten onvoldoende transparant zijn gemaakt of lidstaten onvoldoende kunnen staven dat de steun daadwerkelijk is bedoeld voor de borging van publieke belangen, zal een onverenigbaarverklaring volgen.

Ten slotte maken de beschikkingen duidelijk dat, hoewel het eindresultaat in de meeste gevallen is dat de lidstaat de overheidsbijdrage kan verstrekken, de weg waarlangs de toetsing verloopt en de grond waarop de goedkeuring wordt gegeven, niet eenvormig is. Het is niet zo dat de toetsing van overheidsbijdragen voor publieke belangen in de vervoersector via een vast patroon uitmondt in een verenigbaarverklaring op een vaste grond.

### **Hoofdstuk 7: Juridische arrangementen voor de borging van publieke belangen door overheidsbijdragen**

In dit hoofdstuk beschrijf ik op basis van de regelgeving en de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht juridische arrangementen voor de borging van publieke belangen door overheidsbijdragen waarmee een lidstaat geen notificatieprocedure hoeft te doorlopen. Dit zijn derhalve maatregelen van de eerste en tweede categorie. Voor de eerste categorie put ik uit de jurisprudentie. De gevonden arrangementen noem ik praktijkarrangementen. Voor de tweede categorie put ik uit de secundaire regelgeving. Deze arrangementen noem ik algemene wettelijke arrangementen en specifieke wettelijke arrangementen. Het onderzoek brengt mij op de volgende mogelijkheden:

- a) Praktijkarrangementen
  1. Wettelijke verplichtingen
  2. Wettelijke afname- of bestedingsverplichting
  3. Exclusieve rechten
  4. Overheidsprerogatieven
  5. Compensatie van kosten van ODV's, DAEB's en UDV's
  6. Bestemmingsfonds
  7. Belastingvoordelen
  
- b) Algemene wettelijke arrangementen
  1. De Algemene groepsvrijstellingsverordening
  2. De algemene De minimis Verordening
  3. De De minimis Verordening inzake DAEB's
  4. Het DAEB-besluit
  
- c) Specifieke wettelijk arrangementen
  1. Openbaar personenvervoer per spoor en over de weg
  2. Luchtvervoer
  3. Zeevervoer

Hoewel deze mogelijkheden relatief ruim zijn, kent elke mogelijkheid ook haar beperkingen. Niet elke overheidsbijdrage voor de borging van een publiek belang in de vervoersector kan onder een van deze mogelijkheden worden gebracht. Met andere

## Samenvatting

---

woorden: soms kan niet worden ontkomen aan notificatie. Dit doet zich onder meer voor bij gerichte subsidies en subsidieregelingen.

De gevonden arrangementen gebruiken afwisselend de theorie van het werkelijke voordeel en de theorie van het schijnbare voordeel. Hoewel het staatssteunrecht in beginsel uitgaat van de theorie van het schijnbare voordeel, wordt de theorie van het werkelijke voordeel ook toegepast in het staatssteunrecht. Met name is dat terug te zien in de *Altmark*-criteria. Vooralsnog heeft dat er echter niet toe geleid dat het gebruik van het aanbestedingsmechanisme altijd of in de regel tot de conclusie leidt dat geen sprake is van een steunmaatregel omdat er geen voordeel is.

### **Hoofdstuk 8: Aanbesteding van publieke belangen als juridisch arrangement**

Aanbesteding van overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen leidt meestal tot het uiteindelijke resultaat dat de overheidsbijdragen kunnen worden verstrekt. Maar de wegen en de gronden zijn diffuus. Soms leidt aanbesteding tot het oordeel dat geen sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, soms leidt aanbesteding tot het oordeel dat de steunmaatregel niet behoeft te worden genotificeerd en soms leidt aanbesteding tot een verenigbaarverklaring van de steunmaatregel. Bovendien kan de grond voor verenigbaarverklaring ook verschillen. Voor lidstaten leidt dit tot het dilemma of de maatregel moet worden genotificeerd of niet.

Ik heb diverse argumenten aangedragen voor de opvatting dat een open en transparante aanbestedingsprocedure zou moeten leiden tot de aanname dat van staatssteun geen sprake is. Ik noem hier de belangrijkste. Aanbesteding van overheidsbijdragen zou moeten leiden tot een vermoeden van 'marktconformiteit' van de bijdrage. Daarvoor is nodig dat de publieke belangen die met de overheidsbijdragen worden geborgd, worden gezien als de tegenprestatie voor de bijdragen. Voorts dienen het staatssteunrecht en het aanbestedingsrecht grotendeels hetzelfde doel: het zorgen dat een vrije en eerlijke concurrentie plaatsvindt. Het soms moeten doorlopen van zowel een aanbestedingsprocedure als een staatssteunprocedure, is dan niet nodig, te meer omdat de Commissie in de regel een steunmaatregel verenigbaar met de interne markt verklaart als een open en transparante aanbestedingsprocedure is gehouden. Tot slot is de gedachte dat aanbesteding van overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen leidt tot de aanname dat geen sprake is van staatssteun een voortzetting van de reeds heersende gedachte dat inkoop van goederen of diensten door de overheid door middel van aanbesteding leidt tot de aanname van een marktprijs zodat geen sprake is van staatssteun. Met andere woorden: een bestaande lijn wordt doorgetrokken.

### **Hoofdstuk 9: Conclusies**

Mijn centrale onderzoeksvraag ziet op de mogelijkheden die het staatssteunrecht biedt om publieke belangen in de vervoersector met overheidsbijdragen te borgen. Deze vraag beantwoord ik als volgt.

Het staatssteunrecht biedt redelijk veel mogelijkheden om overheidsbijdragen aan te wenden voor het borgen van publieke belangen. Niet alleen zijn er mogelijkheden in de eerste en tweede categorie, ook de derde en vierde categorie bieden mogelijkheden, aangezien de Commissie in de meeste gevallen de steunmaatregelen verenigbaar met de

## Samenvatting

---

interne markt verklaart. Dat neemt niet weg dat er nog een slag zou kunnen worden gemaakt door bepaalde maatregelen uit de derde en vierde categorie over te hevelen naar bij voorkeur de eerste categorie (door toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel) of de tweede categorie (op grond van de ervaring die de Commissie inmiddels heeft opgedaan). De factor die hiervoor zou kunnen zorgen, is het aanbestedingsmechanisme. Uit de regelgeving, het beleid, de beschikkingen van de Commissie en de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht komt naar voren dat de toepassing van een open en transparante aanbestedingsprocedure een positieve invloed heeft op de staatssteunrechtelijke beoordeling van de desbetreffende maatregel. Het eindresultaat is in verreweg de meeste gevallen dat de overheidsbijdrage mag worden verstrekt. Alleen het voorafgaande toetsingsproces en de juridische kwalificatie is niet eenvormig. Soms wordt een overheidsbijdrage niet beschouwd als staatssteun omdat is aanbesteed. Soms wordt een overheidsbijdrage wel beschouwd als staatssteun maar geldt een vrijstelling van de notificatieplicht omdat is aanbesteed. En soms dient de overheidsbijdrage als steunmaatregel te worden genotificeerd en wordt zij na toetsing door de Commissie verenigbaar met de interne markt verklaard omdat is aanbesteed. Om hier meer eenvormigheid in te brengen, zouden de maatregelen die nu in de derde en vierde categorie vallen, kunnen worden overgeheveld naar de eerste of tweede categorie. Dit vergt in eerste instantie vooral een wisseling van perspectief: overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen zouden moeten worden beschouwd als tegenprestaties voor door de overheid ingekochte prestaties op de markt. Vervolgens leidt toepassing van de theorie van het werkelijke voordeel - een toepassing die al is aanvaard indien het gaat om de staatssteunrechtelijke kwalificatie van de prijs van door de overheid na aanbesteding ingekochte 'normale' goederen en diensten - tot de conclusie dat geen sprake is van een steunmaatregel. Als alternatief en om het risico af te dekken dat het Hof van Justitie met een dergelijke visie niet meegaat, zou een verordening kunnen worden vastgesteld waarin een vrijstelling van de notificatieplicht wordt gekoppeld aan het toepassen van het aanbestedingsmechanisme op overheidsbijdragen die beogen publieke belangen te borgen.

Ik geef drie aanbevelingen. Deze zijn kort gezegd de volgende:

1. Het staatssteunrecht is gedetailleerd en ingewikkeld. Maar dat moet geen reden zijn om af te zien van het verstrekken van overheidsbijdragen die publieke belangen beogen te borgen. Het staatssteunrecht biedt mogelijkheden om dat te doen zonder dat voor de uitvoering een positieve beschikking van de Commissie is vereist. Moet de steunmaatregel toch worden genotificeerd, dan eindigt dit in verreweg de meeste gevallen in een goedkeuring.
2. Breng helderheid en lijn in de gevolgen van het gebruik van een aanbestedingsmechanisme wanneer overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen worden verstrekt. Hier geef ik twee opties. Pas de theorie van het werkelijke voordeel toe op overheidsbijdragen voor de borging van publieke belangen die na een aanbestedingsprocedure zijn toegekend. De conclusie zal dan zijn dat van een voordeel en dus van een steunmaatregel geen sprake is. Een andere optie is door middel van een verordening een vrijstelling geven van de notificatieplicht wanneer een aanbestedingsmechanisme is toegepast.
3. Breng helderheid en lijn in de inhoud en het gebruik van de begrippen ODV, DAEB en UDV. Indien de begrippen dezelfde inhoud hebben en uitwisselbaar zijn, zou

## Samenvatting

---

één begrip volstaan. Daarbij zou het open karakter van de begrippen moeten worden behouden.

Als mogelijkheden voor toekomstig onderzoek noem ik de volgende:

1. Eenzelfde type onderzoek als het onderhavige in andere netwerksectoren. Een dergelijk onderzoek maakt een intersectorale vergelijking mogelijk.
2. Een onderzoek naar de interactie en de convergentie van het staatssteunrecht en het aanbestedingsrecht.
3. Een onderzoek naar de praktische mogelijkheden van het aanbesteden van overheidsbijdragen voor publieke belangen.

## Samenvatting

---

# Summary

### Chapter 1: Introduction

State aid is prohibited by Brussels. But state aid is often indispensable in order to enable the market to serve certain public interests. Public transport, for instance, is a prime example. If we, via our representatives in the parliament, want to have affordable public transport that is available, reliable and of a decent quality, it is necessary to partially finance it with government money. But how does this relate to the European prohibition of state aid? Is it in fact forbidden? Does a government have to ask for approval by the supervisor of the state aid rules, the European Commission, for each contribution for safeguarding public interests? And is it difficult to obtain that approval?

This book contains a research into the possibilities offered by the state aid rules to safeguard public interests in the transport sector by means of government contributions. The state aid rules date from the beginning of the 1950s. These rules are focused on economic interests: they aim to ensure a free, fair and undistorted competition. State aid may distort competition and is, therefore, forbidden. There are a few exceptions to this prohibition. If a member state nonetheless wants to implement a state aid measure, it first has to notify the European Commission of this state aid measure. The state aid measure can only be implemented after the European Commission has declared the state aid measure to be compatible with the internal market.

A number of changes in the organisation of society and social philosophy gave rise to an unforeseen application of the state aid rules. The most important change is the liberalisation of the network sectors. Government contributions to companies in the network sectors suddenly came under scrutiny of the state aid rules. It was not immediately clear in which way the state aid rules should be applied in such cases. This uncertainty was threefold:

1. Should such government contributions to this type of companies, which safeguard certain public interests, be qualified as state aid measures?
2. If so, should the European Commission be notified of these state aid measures?
3. And if so, which final decision would the European Commission issue?

My research is focused on these questions and it attempts to clarify in which way these questions are being answered, on the basis of EU legislation, the case law of the Court of Justice and the General Court and the decision making practice of the European Commission in respect of state aid measures. I will do so on the basis of a positive approach: I want to highlight the possibilities rather than the impossibilities.

My main research question is the following:

*Which possibilities are offered by the state aid rules to serve public interests in the transport sector by means of government contributions?*

## Summary

---

In order to answer this question, I divided my research in the following sub-questions:

1. Which are the rules that together form the state aid rules?
2. Which public interests in the transport sector can be identified on the basis of the development of the transport policy at a Dutch and European level?
3. Which public interests are documented in EU law relevant for the transport sector?
4. Of which government contributions in respect of safeguarding public interests in the transport sector is the Commission being notified by the member states and which final decision is issued by the Commission?
5. Which legal arrangements are available to the member states for safeguarding public interests in the transport sector by means of government contributions without requiring approval of the Commission?
6. Which possibilities are offered by state aid law when government contributions for safeguarding public interests are granted after a public procurement procedure?

The first sub-question is answered in chapter 2 and 3, sub-questions two through six are answered in the respective chapters 4 through 8.

### **Chapter 2: What is a state aid measure?**

Article 107 paragraph 1 TFEU contains a description of a state aid measure. It states:

“Save as otherwise provided in the Treaties, any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market.”

With regard to this provision, I make a distinction between the six different elements of a state aid measure, namely:

1. It has to concern a measure of the member state or a measure that is financed with government funds.
2. It has to involve preferential treatment, an advantage.
3. The recipient has to be an undertaking or productions have to be favoured.
4. It has to involve selectivity.
5. The measure distorts or threatens to distort the competition.
6. The measure negatively influences the trade between the member states.

I have concretised these elements on the basis of the case law of the Court of Justice and the General Court. This way, it becomes more or less clear when government contributions are not qualified as a state aid measure in the meaning of article 107 paragraph 1 TFEU. In other words: this part of the research reveals the outlines of possibilities for safeguarding public interests without the need to request the approval of the European Commission.



## Summary

---

Furthermore, in this part of the research, I addressed the prevailing theories in respect of the concept 'advantage' and the concept 'undertaking'. The theories regarding the concept 'advantage' are the most relevant for my research. They are developed in the context of the question whether a compensation of the net costs of a public service obligation (PSO), imposed by the government, is an advantage in the meaning of article 107 paragraph 1 TFEU.

The first theory is the theory of the apparent advantage. This theory implies that the compensation in return for the government contribution is not taken into consideration for the determination whether or not there is an advantage. Only the question whether it is a contribution that is allocated to an undertaking by the government is taken into consideration. The fact that the government also imposed an obligation to provide a certain service and that the undertaking incurs costs for the fulfilment of this obligation, is irrelevant for the determination of the advantage. This theory is, amongst others, reflected in article 93 TFEU, which determines that the state aid measures that correspond with the remuneration of certain compulsory service provisions that are related to the concept of 'public service' are compatible with the internal market. If such remuneration would not imply an advantage by definition, then it wouldn't be a state aid measure and this provision would be unnecessary.

The second theory is the theory of the real advantage. According to this theory, the compensation *should* be taken into consideration in the determination of the advantage. If applied to a compensation of the net costs of a PSO plus a reasonable profit, it leads to the conclusion that the undertaking doesn't receive an advantage. This application contains an analogy with the market price. If an undertaking receives a market price for the services provided to the government, there is no advantage involved. However, the difference is that in case of a PSO the concrete services are not provided to the government but to third parties and that due to the high costs there is virtually no market for the services for which the remuneration is being paid. The theory of the real advantage is mainly applied to the purchase of goods, services and work by the government following an open and transparent public procurement procedure.

A combination of the theory of the apparent advantage and the real advantage is reflected in the *Altmark* ruling. If four criteria, formulated in this ruling, are being met, there is no advantage involved and hence it doesn't concern a state aid measure in the meaning of article 107 paragraph 1 TFEU. These criteria are the following:

1. The undertaking has to be charged with a clearly described PSO.
2. The parameters on the basis of which the compensation is determined have to be established in advance in an objective and transparent way.
3. The compensation cannot exceed the net costs plus a reasonable profit.
4. The service provider has to be chosen following an open and transparent public procurement procedure, or the costs should not exceed the costs that would be incurred by an average, properly managed undertaking.

The third and fourth conditions reflect the theory of the real advantage. If one of these criteria is not being met, it does involve an advantage. Therefore, this means the existence of an advantage is assumed, even though the compensation does not exceed the net costs plus a reasonable profit; hence, the theory of the apparent advantage is applied.

# Summary

---

## **Chapter 3: Categories of state aid measures**

In this chapter, I will outline a classification on the basis of the Treaty provisions and divide state aid measures into different categories. The relevant Treaty provisions are the articles 107 paragraph 2 and 3, 93, 96, 109 and 106 paragraph 2 and 3 TFEU. For the sake of completeness, I also mention article 107 paragraph 1 TFEU. The description of 'state aid measure' indicates as well in which cases a measure is not a state aid measure. I consider the first category to consist of such measures. The categories of state aid measures, resulting from all these Treaty provisions, are the following:

1. Not a state aid measure
2. State aid measures exempt from the notification obligation
3. State aid measures that are compatible
4. State aid measures that may be compatible
5. Prohibited state aid measures

I classified the Treaty provisions, the secondary legislation and the policy rules under these categories. The second category only pertains to legislation, as legislation is a requirement for being granted the exemption of the notification obligation. The categories 3 and 4 pertain to legislation as well as policy rules of the European Commission.

Although the theoretical delimitation is situated between the first and the second category, the practical delimitation is situated between the second and third category. The first and second categories offer the broadest possibilities to the member states, as they don't involve a notification process with the associated time expenditure and interventions. The possibilities in the categories 3 and 4 are more limited. They depend on the assessment of the Commission.

Except for the conservation of culture and heritage, concrete public interests are not provided for in the state aid rules of the Treaty. However, in the aforementioned categorisation some public interests have been included. In particular secondary legislation and policy rules have been adopted concerning state aid measures for environmental protection and innovation. These state aid measures may fall under the second and the fourth (and of course also the fifth) category. Furthermore, secondary legislation and policy rules concerning state aid measures for SGEIs and PSOs, concepts that contains public interests, have been adopted. These state aid measures may fall under all categories.

## **Chapter 4: Public interests in the Dutch and European transport policy**

For my research, I defined 'public interests' as interests to which the governments attach importance at a European and national level, as shown by their policies, and which they want to protect. A quick scan of the literature on public interests and in particular an examination of which interests are designated as public interests resulted in a diverse overview. For this reason, I chose not to follow the literature on (the content of) public interests, but to instead perform my own analysis of the transport policy. With regard to the Dutch transport policy, I chose the period around 1800 as a starting point as it is from that time onwards that the Netherlands was governed by a central government (king

## Summary

William I). Therefore, as from that moment, there was a possibility to develop a central (Dutch) transport policy. For the European transport policy, I chose 1957 as a starting point for the simple reason that there was no EEC (the predecessor of the EU) before 1957, and hence, no European transport policy either.

From the perspective of public interests, the development of the Dutch and the European transport policy didn't take a completely synchronous course. For instance, the concept of 'safety' soon took an important place within the Dutch transport policy, whereas in the European transport policy it was only included at a later stage.

The analysis of the Dutch and European transport policy resulted in the following public interests:

Dutch transport policy	European transport policy
	Terms of employment
Accessibility	Accessibility
Availability	Availability
Affordability	Affordability
Reliability	Reliability
Sustainability	Sustainability
External and social safety	
Innovation	Innovation
Quality	Quality
Viability	
Environmental protection	Environmental protection
Velocity	
Road traffic safety	Safety

This list shows that the public interests in the national and in the European transport policy mostly coincides. The national transport policy contains the public interests of velocity and viability. However, the European transport policy is based on the concept of 'efficiency', which may be considered to include velocity. Furthermore, the national and European transport policies place an emphasis on different matters. In the European transport policy, environmental protection and innovation are always at the top of the list, while in the national transport policy they are sometimes prioritised and at other times put in the background. Furthermore, the public interest of 'safety' is layered at national level (road traffic safety, external safety, social safety), while this isn't the case at European level.

### Chapter 5: Public interests in European Union law

In this chapter, I clarify which public interests have a place in the EU law that is relevant for the transport sector. To this end, I make a distinction between independent public interests and container concepts. I define 'independent public interests' as public interests that as such occur independently from other public interests in EU law that is relevant for this chapter. These are the following:

- Safety
- Environmental protection

## Summary

---

- Innovation

Apart from the aforementioned independent public interests, EU law contains container concepts. Container concepts are general labels of a group of diverse public interests. The public interests (for instance, affordability, reliability and continuity) constitute the content of the container. A container concept sometimes contains public interests that also occur independently, such as environmental protection and safety. EU law contains the following container concepts:

- Public service obligation (PSO)
- Service of general economic interest (SGEI)
- Universal service obligation (USO)

An analysis of the secondary legislation, the case law of the Court of Justice and the General Court and the policy of the Commission results in a diffuse overview. As it turns out, the container concepts don't have a fixed content and are not sector-specific. The concepts are used interchangeably by the Commission, the Court of Justice and the General Court. The mutual relationship between the container concepts is not sharply defined either. However, it is clear that PSOs, USOs and SGEIs aim to safeguard public interests. The case law of the Court of Justice and the General Court shows that the concepts have an open character, which renders them flexible, dynamic and robust. The concept of 'SGEI' is in the secondary legislation, the case law and the policy rules, the least concrete. The public interests availability, affordability, accessibility, quality and continuity are all mentioned as part of PSOs, SGEIs as well as USOs.

### **Chapter 6: Public interests in the decisions in respect of state aid**

In this chapter, I focus on the decision making practice of the Commission in respect of state aid in the transport sector. Like in the previous chapter, I implement a classification of independent public interests and container concepts that occur in the Commission's practice. Independent public interests in the practice are the following:

- Environmental protection
- Safety
- Innovation
- Accessibility

'Accessibility' doesn't occur as an independent public interest in EU law, but it does occur in the Commission's practice. In EU law, it merely occurs as a part of a container concept.

The Commission's practice contains the following container concepts:

- PSO
- SGEI
- Aid of a social nature

Although USOs may also be imposed in the transport sector, the concept 'USO' doesn't occur in decisions in respect of state aid measures for the transport sector. Unlike EU law, the decision making practice contains the container concept 'aid of a social nature'. This

## Summary

---

container concept mainly contains the public interests of affordability (in the form of lower rates for specific groups, such as pensioners, children or disabled persons) and accessibility (favourable rates for inhabitants of or persons working in remote areas).

Next to the public interests as such, I paid specific attention to the state aid measures in respect of transport infrastructure. Infrastructure is indispensable for transport. Therefore, the public interest of accessibility is inherent to infrastructure. The position of government contributions for the construction of infrastructure has shifted more and more from the first category (no state aid) to the third category (compatible state aid). This is mainly the consequence of a change in the nature of the activities, performed by the operators of infrastructure. Although, from a policy-based point of view, the Commission attaches special importance to government contributions that envisage a shift from road to rail and water (more environmentally friendly transport), due to which the state aid measures with this objective are usually approved, the Commission also approves aid for the construction of airport infrastructure in the context of the policy in respect of regional airports (accessibility via different types of transport).

The Commission seems to barely raise insurmountable objections to government contributions that aim to safeguard public interests in the transport sector. Sometimes the Commission concludes that, in spite of a notification as state aid measure, the respective measure doesn't constitute a state aid measure in the meaning of article 107 paragraph 1 TFEU. I didn't encounter any decision assigning the qualification 'no state aid' to a compensation of the net costs of a PSO or SGEI, unless the *Altmark* criteria were fully met; hence, beyond this context, the Commission doesn't apply the theory of the real advantage. If a state aid measure is being notified, the Commission will assess it, even if the state aid measure would strictly speaking fall under an exemption from the notification obligation. If a compensation of net costs of a USO or a SGEI has been notified and this compensation doesn't meet the *Altmark* criteria, the Commission applies the theory of the apparent advantage: the compensation is qualified as a state aid measure even if it doesn't exceed the net costs. Subsequently, the Commission almost always declares the compensation to be compatible with the internal market.

Most notifications result in a declaration of compatibility. Even if a state aid measure doesn't meet the conditions of the directly relevant legislation or policy rules, the Commission will still try to find a - more general - ground for a declaration of compatibility. A declaration of incompatibility will only be issued if, for instance, the member states deviate too much from the set rules, if the amount of the aid doesn't correspond with the net costs, if the net costs are incurred in an insufficiently transparent way or if the member states fail to adequately demonstrate that the aid is effectively intended for serving public interests.

Finally, the decisions show that, although in most cases the end result proves to be an approval of the government contribution of the member state, the way in which the assessment takes place and the grounds of the approval are not uniform. The assessment of government contributions for public interests in the transport sector does not have a fixed pattern and does not result in a declaration of compatibility on a fixed ground.

## Summary

---

### **Chapter 7: Legal arrangements for serving public interests by means of government contributions**

In this chapter, I describe, on the basis of the legislation and the case law of the Court of Justice and the General Court, legal arrangements for serving public interests by means of government contributions, allowing a member state to avoid the notification procedure. Therefore, this concerns measures of the first and second category. For the first category, I draw on case law. I call the arrangements found 'field arrangements'. For the second category, I draw on secondary legislation. I call these arrangements 'general legal arrangements' and 'specific legal arrangements'. My research resulted in the following possibilities:

1. Field arrangements
  - a. Legal obligations
  - b. Legal purchase obligation
  - c. Exclusive rights
  - d. Government prerogatives
  - e. Compensation of costs of PSOs, SGEIs and USOs
  - f. Destination fund
  - g. Tax benefits
  
2. General legal arrangements
  - h. The General block exemption regulation
  - i. The general *De minimis* Regulation
  - j. The *De minimis* Regulation in respect of SGEIs
  - k. The SGEI Decision
  
3. Specific legal arrangements
  - l. Public transport of persons via rail and road
  - m. Air transport
  - n. Maritime transport

Although these possibilities are relatively broad, each possibility also has its limitations. Not every government contribution for safeguarding public interests in the transport sector can be classified under one of these possibilities. In other words: sometimes a notification cannot be avoided. This is the case, amongst others, for targeted grants and grant schemes.

The arrangements found make alternating use of the theory of the real advantage and the theory of the apparent advantage. Although the state aid rules are in principle based on the theory of the apparent advantage, the theory of the real advantage is also applied in the state aid rules. This is in particular reflected in the *Altmark* criteria. However, up until now this didn't result in the practice that the use of a public procurement mechanism always or generally leads to the conclusion that there is no question of a state aid measure based on the absence of an advantage.

### **Chapter 8: Public procurement of public interests as a legal arrangement**

Tendering of government contributions for safeguarding public interests mostly leads to the final result of approval of the government contributions. But the paths and the grounds vary. Sometimes public procurement leads to the assessment that the contribution is not a state aid measure in the meaning of article 107 paragraph 1 TFEU, sometimes public procurement leads to the assessment that the state aid measure doesn't need to be notified and sometimes public procurement leads to a declaration of compatibility of the state aid measure. Furthermore, the grounds for a declaration of compatibility may vary. For the member states, this results in the dilemma whether or not the measure should be notified.

I put forward various arguments in support of the opinion that an open and transparent procurement procedure should lead to the assumption that it doesn't involve state aid. I specify the most important reasons below. Tendering of government contributions should lead to the assumption of 'market conformity' of the contribution. Therefore, it is required that the public interests that are safeguarded by means of government contributions are considered to be the 'service' in return for the contribution. Furthermore, the state aid rules and the public procurement law mostly serve the same purpose: to ensure a free and fair competition. Then, it wouldn't be required to follow both a public procurement procedure and a state aid procedure, all the more because the Commission usually declares a state aid measure to be compatible with the internal market after an open and transparent procurement procedure has been followed. Finally, the idea that the tendering of government contributions for safeguarding public interests leads to the assumption that there is no question of state aid, is a continuance of the already prevailing idea that the purchase of goods or services by the government by means of public procurement leads to the assumption of a market price, which therefore excludes the existence of state aid. In other words: it would be the continuation of an existing line of thought.

### **Chapter 9: Conclusions**

My central research question concerns the possibilities, offered by the state aid rules, to safeguard public interests in the transport sector by means of government contributions. I answer this question as follows.

The state aid rules offer quite a few possibilities for the use of government contributions for safeguarding public interests. Not only the first and the second category contain possibilities, also the third and the fourth category offer possibilities since in most cases the Commission declares the state aid measures to be compatible with the internal market. However, this doesn't detract from the fact that improvements could be made by transferring certain measures from the third and fourth category to, preferably, the first category (by application of the theory of the real advantage) or to the second category (on the basis of the experience gained by the Commission). The public procurement mechanism could be the factor to bring this about. From the legislation, the policy, the decisions of the Commission and the case law of the Court of Justice and the General Court, it appears that the implementation of an open and transparent procurement procedure has a positive influence on the legal assessment of the measure involved on the basis of the state aid rules. In most cases, the final result is the approval of the government contribution. But the preceding assessment process and the legal qualification

## Summary

---

lack uniformity. In some cases, a government contribution is considered not to be state aid, because of the fact that a public procurement procedure has been followed. In some cases, a government contribution is considered to be state aid, but is exempted from the notification obligation because of the fact that a public procurement procedure has been followed. And in some cases, the government contribution has to be notified as a state aid measure and is, after assessment by the Commission, declared to be compatible with the internal market, because of the fact that a public procurement procedure has been followed. In order to create more uniformity, the measures that now fall under the third and fourth category could be transferred to the first or second category. This requires first and foremost a change of perspective: government contributions for safeguarding public interests should be deemed to be compensations for performances in the market purchased by the government. Subsequently, application of the theory of the real advantage – whose application is already accepted if it concerns the legal qualification based on the state aid rules of the price of 'regular' goods and services purchased by the government following a public procurement procedure - would lead to the conclusion that it isn't a state aid measure. As an alternative and in order to cover the risk that the Court of Justice doesn't endorse such a view, it would be recommendable to introduce a regulation which links the exemption of the notification obligation to the implementation of the procurement mechanism on government contributions that aim to safeguard public interests.

I provide three recommendations. They are, in short, the following:

1. The state aid rules are detailed and complicated. But this shouldn't be a reason to forego the allocation of government contributions that aim to safeguard public interests. The state aid rules offer possibilities to do so without a positive assessment of the Commission being required. If the state aid measure has to be notified nonetheless, it results in most cases in an approval.
2. Incorporate clarity and logic in the consequences of the implementation of a public procurement mechanism when government contributions for safeguarding public interests are being granted. In this context, I provide two options. Apply the theory of the real advantage to government contributions for serving public interests that are granted following a public procurement procedure. This will lead to the conclusion that it is not an advantage and therefore not a state aid measure. Another option consists of granting an exemption, by means of a regulation, from the notification obligation in cases where a public procurement mechanism has been implemented.
3. Incorporate clarity and logic in the content and the use of the concepts PSO, SGEI and USO. If the concepts have the same content and are interchangeable, one concept would suffice, while the open nature of the concepts should be preserved.

I specify the following possibilities for future research:

1. A similar type of research as the present one in other network sectors. Such research would make an intersectoral comparison possible.
2. Research into the interaction and the convergence of state aid law and public procurement law.
3. Research into the practical possibilities for the public procurement of government contributions for public interests.



### Bronnenlijst

#### Literatuur

Adriaanse, P.C., *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2006

Algera, W.T., annotatie van de zaak AOK, *M&M* 2004, p. 139-147

Antenbrink, F., en Vedder, H.H.B., *Recht van de Europese Unie*, Den Haag: Bju 2006

Arhold, C., 'The Case Law of the European Court of Justice and the Court of First Instance on State Aids in 2006/2007 (Part 1)', *EStAL* 2007, p. 151-214

Arnon, K.E., en Sluijs, J.J.M., 'Het arrest BUPA: publieke diensten en marktwerking', *NtEr* 2008, p. 206 t/m 213

Arrowsmith, S., *The Law of Public and Utilities Procurement*, London: Sweet&Maxwell 2005

Bartosch, A., 'The Relationship between Public Procurement and State Aid Surveillance – The toughest Standard applies?', *CMLRev.* 2002, p. 551 t/m 576

Blaise-Verkooyen, B.J.H., en Orobio de Castro, D.C., 'Kroniek van het aanbestedingsrecht', *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2012, p. 895-906

Bovis, C., 'The Regulation of Public Procurement as a Key Element of European Economic Law', *ELJ* 1998, p 220 t/m 242

Bovis, C., 'Financing Services of General Interest in the EU: How do Public Procurement and State Aids Interact to Demarcate between Market Forces and Protection?', *ELJ* 2005, p. 79 t/m 109

Bovis, C., *EC Public Procurement: Case Law and Regulation*, Oxford University Press 2006

Bozeman, B., *Public Values and Public Interest*, Washington D.C. : Georgetown University Press 2007

Brink, E.A.B.J. ten, 'De oprichting van de paardenposterij te Rotterdam 1809-1810', in: *Het Rotterdams jaarboekje* 1968, p. 169 t/m 192

Broeksteeg, J.W.L. en Stamhuis, E.F., *Rechtswetenschappelijk onderzoek*, Bju 2003

Brouwer, P., Kesteren, G. van, en Wiersma, A., *Berigt aan den heeren reizigers*, Den Haag: Sdu 2008

## Bronnenlijst

---

- Bruijn, J.A. de, en Dicke, W., 'De borging van publieke belangen in de nutssectoren', *Bestuurswetenschappen* 2003
- Bruijn, J.A. de, Ten Heuvelhof, E.F., en Van Twist, M.J.W., *Calculeren voorbij de calculus*, Kenniscentrum voor orderingsvraagstukken, 2004
- Calliess, C., en Ruffert, M., (red.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied: Luchterhand 2002
- Dekker, C.T., en Wal, Y. van der, *Staatssteun in de decentrale praktijk*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2008
- Devroe, W., 'Universele dienstverlening' als nieuwe manier van denken?', *SEW* 2000, p. 82 t/m 95
- Drahmann, A., 'Uitdijing van de werking van het transparantiebeginsel: van concessies naar vergunningen?', *NTB* 2012/25
- Drijber, B.J., annotatie van de zaak AOK, *CML Rev.* 2005, p. 523-533
- Drijber, B.J., en Stergiou, H., 'Public Procurement Law and Internal Market Law', *CMLRev.* 2009, p. 805-846
- Essers, M.J.J.M., *Aanbestedingsrecht voor overheden; naar een verantwoord aanbestedingsbeleid*, Reed Business 2009
- Essers, M.J.J.M., *Aanbestedingsrecht voor nutsbedrijven; naar een verantwoord aanbestedingsbeleid*, Elsevier 2006
- Fiedziuk, N., 'The interplay between objectives of the European Union's energy policy: The case of state funding of energy infrastructure', *TILEC Discussion Paper Series*, 2009-011
- Filarski, R., en Mom, G., *Van transport naar mobiliteit, De transportrevolutie (1800-1900)*, Walburg Pers 2008
- Gaál, N., Papadias, L., en Riedl, A., 'Citynet Amsterdam: an application of the market economy investor principle in the electronic communications sector', *Competition Policy Newsletter* 2008
- Gerbrandy, A., *Convergentie in het mededingingsrecht* (diss. UU), BJu 2009
- Gestel, R.A.J. van, en Vranken, J.B.M., 'Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording', *NJB* 2007, p. 1448 e.v.
- Gilliams, H., 'Artikel 90 lid 2 EG-Verdrag: Onbeantwoorde vragen, in: Ontwikkelingen met betrekking tot artikel 90, mede in verband met de privatisering van Nederlandse publieke ondernemingen', Asser Conferentie Europees recht 1997, T.M.C. Asser Instituut, 1997, p. 6

## Bronnenlijst

---

- Gonen, M., Saanen, N., en Wissing, S.A., 'Steun of geen steun, een kwestie van (onder meer) selectiviteit', *NTER* 2007
- Greaves, R., *EC Transport Law*, Harlow: Pearson 2000
- Gronden, J.W. van de, 'Bestaat er een coherente visie op de verhouding tussen diensten van algemeen economisch belang, de Dienstenrichtlijn en andere communautaire regelingen?', *SEW* 2007, p. 399 t/m 421
- Gronden, J.W. van de, annotatie van de zaak AOK, *SEW* 2004, p. 281-285
- Gulmann, C., 'State aid and compensation for public services', in: C. Baudenbacher et al., *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Brussel: Bruylant 2007
- Hancher, L., en Senden, L.A.J., 'De juridische werking van de communautaire beleidsregels inzake mededinging en staatssteun', *NtER* 2000, p. 96-104
- Hancher, L., en Evans, S.J.H., 'Altmark als katalysator: het Commissiepakket met alle antwoorden rond staatssteun en diensten van algemeen economisch belang?', *NtEr* 2006, p. 153 t/m 159
- Hancher, L., Ottervanger, T., en Slot, P.J., *EC State Aids*, London: Sweet&Maxwell 2006
- Hatzopoulos, V., 'Health law and policy, the impact of the EU', in G. De Burca (ed), *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity*, Oxford: University Press 2005
- Hatzopoulos, V., 'Public Procurement and State Aid in National Healthcare Systems', in: E. Mossialos e.a. (eds.), *Health Systems Governance in Europe: the role of EU law and policy*, CUP 2010
- Herwijer, M., 'Juridisch onderzoek', in: J.W.L. Broeksteeg en E.F. Stamhuis, *Rechtswetenschappelijk onderzoek*, BJu 2003, p. 31-32
- Hessel, B., 'De Algemene groepsvrijstellingsverordening voor staatssteun', *Gst.* 2009, p. 59-66
- Hol, A.M., 'Pleidooi voor een jurisprudentia', in: J.W.L. Broeksteeg en E.F. Stamhuis, *Rechtswetenschappelijk onderzoek*, BJu 2003
- Houdijk, J., *Publieke belangen in het mededingingsrecht* (diss. Radboud Universiteit Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009
- Jones, E., en Sufrin, B., *EC Competition Law*, Oxford: University Press 2008
- Jørgensen, T.B., en Bozeman, B., 'The Public Values Universe: Elements, Structure and Boundaries', Paper to be presented at the EGOS Conference in Copenhagen, July 2003
- Kapteyn, P.J.G., en VerLoren van Themaat, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 1987

## Bronnenlijst

---

Kapteyn, P.J.G., & VerLoren van Themaat, P., (red.)/ Barents, R., e.a. (bew.), *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 1995

Kapteyn, P.J.G., en VerLoren van Themaat, P., *Het recht van de Europese Unie en de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2003

Klinge-van Rooij, I., en Stol, P.M., 'Staatssteun en gebiedsontwikkeling', *Vastgoedrecht* 2006, p. 114-120

Knops, H., Slot, P.J., Wilkeshuis, K., en Jong, H. de, 'Public Service obligations: How to realise their potential in the European energy industry?', Conference paper, 29<sup>th</sup> IAEE International Conference, Juni 2006

Koppenjan, J., Charles, M.B., en Ryan, N., 'Managing Competing Public Values in Public Infrastructure Projects', in: *Public Money and Management* 2008, p. 131, t/m 134

Kurcz, B., en Vallindas, D., 'Can general measures be ... selective? Some thoughts on the interpretation of a state aid definition', *CMLRev.* 2008, p. 159-182

Lauwaars, R.H., en Timmermans, C.W.A., *Europees recht in kort bestek*, Deventer: Kluwer 2003

Lasok, K.P.E., 'When is an Undertaking not an Undertaking?', *ECLR* 2004, p. 383-385

Lintsen, H., Disco, N., en Geels, F., 'Hoe innovatief is Rijkswaterstaat?', *Tijdschrift voor Waterstaatsgeschiedenis* 2004, p 13 t/m 28

Louri, V., 'Undertaking' as a Jurisdictional Element for the Application of EC Competition Rules', *LIEI* 2002, p. 143-176

Luijendijk, J., en Senden, L.A.J., 'De gelaagde doorwerking van Europese administratieve soft law in de nationale rechtsorde', *SEW* 2011, p. 312-352

Mackor, A.R., 'Tegen de methode', *NJB* 2007, p. 1462-1468

Maillo, J., 'Services of general economic interest and EC competition law', in: Amato en Ehlermann, *EC Competition Law. A critical assessment* (2007), p. 591 t/m 625

Manen, N.F. van, 'Wat de rechtswetenschap (niet) zo bijzonder maakt', *NJB* 2008, p. 1927-1930

Manunza, E. & Kühler, A.M., 'Kansen bij aanbestedingsregels', in B. Hessel, A.M. Kühler & E. Perton (Eds.), *Pluk de vruchten van de interne markt. Europees beleid als kans voor decentraal beleid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 103-137.

Mom, G., en Filarski, R., *Van transport naar mobiliteit, De mobiliteitsexplosie (1895-2005)*, Walburg Pers 2008

## Bronnenlijst

---

- Ottervanger, T.R. *Maatschappelijk verantwoord concurreren: mededingingsrecht in een veranderende wereld*, oratie ten behoeve van de aanvaarding van het ambt tot hoogleraar Europees recht aan de Universiteit Leiden, uitgesproken op 19 maart 2010
- Ouden, W. den, en Tjepkema, M.K.G., 'Schadevergoeding van overheidswege en het verbod op staatssteun', *Overheid en aansprakelijkheid* 2007
- Papadias, L., 'OTE is calling: who's going to pick up this call? Is it for the State? Reflexions on the recent Commission's State aid decision', *Competition Policy Newsletter* 2007
- Pijnacker Hordijk, E.H., Bend, G.W. van der, en Nouhuys, J.F. van, *Aanbestedingsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009
- Quigley, C., en Collins, A.M., *EC State Aid Law and Policy*, Oxford: Hart Publishing 2004
- Ross, M., 'Article 16 E.C. and services of general economic interest: from derogation to obligation', *ELRev.* 2000, p. 22 t/m 38
- Saenen, N., 'Het voorstel voor een algemene groepsvrijstellingsverordening: consolidatie, harmonisatie en simplificatie', *NtEr* 2007, p. 226-231
- Saenen, N., 'Amsterdam als particuliere marktinvesteerder', *NtEr* 2008, p. 137-142
- Saenen, N., 'De Algemene groepsvrijstellingsverordening is vastgesteld', *NtEr* 2008, p. 249-250
- Saenen, N., 'De selectiviteit van gerichte milieuheffingen in het staatssteunregime', *NtEr* 2009, p. 108-112
- Saenen, N., 'Met een kanon op een mug schieten? De toepassing van de staatssteunregels op natuurbeheer', *Tijdschrift voor staatssteun* 2012, p. 59-66
- Sauter, W., 'Services of general economic interest and universal service in EU law', *ELRev.* 2008, p. 167 /m 193
- Schoordijk, H.C.F., 'Het recht moet denken als een systeem vooraleer wij er een systeem in gebracht hebben', *NJB* 2008, p. 1720-1723
- Senden, L.A.J., en Tahtah, A., 'Reguleringsintensiteit en regelgevingsinstrumentarium in het Europees Gemeenschapsrecht', *SEW* 2008, p. 43-57
- Sevinga, K., en Saenen, N., 'De aanleg van infrastructuur als economische activiteit', *NtEr* 2011, p. 209 t/m 214
- Slot, P.J., Park, M.H., en Cuyvers, A., 'Diensten van algemeen (economisch) belang nader beschouwd', *M&M* 2007, p. 101 t/m 112
- Smeenk, B., 'De Europese Unie en transportbeleid', in: *Verkeer en vervoer in hoofdlijnen – capita selecta (deel 6)*, Bussum 2006

## Bronnenlijst

---

Smith, C.E., e.a., 'Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek. De omgekeerde route', *NJB* 2008, p. 685-690

Steyger, E., 'De publieke taak: diensten van algemeen (economisch) belang en de gevolgen van de Richtlijn', *SEW* 2007, p. 379 t/m 398

Steyger, E., 'Overheidsbijdragen aan infrastructuur: Gerechtvaardigde ondersteuning of onrechtmatige staatssteun?', *NTB* 2010, nr. 1 p. 2 t/m 11

Steyger, E., 'Vrij verkeer en mededinging. Toenadering van privaats- en publiekrecht', *NJB* 2012/1758

Steyger, E., Ankersmit, L., Mutluer, S., en Botman, M., 'Kroniek van het Europees materieel recht', *NJB* 2012/2493

Stout, H.D., *Weerbare waarden*, Den Haag: BJu 2007

Teulings, C.N., Bovenberg, A.L., en van Dalen, H.P., *De calculus van het publieke belang*, Kenniscentrum voor ordeningsvraagstukken, juni 2003

Tosics, N., en Gaál, N., 'Public Procurement and State Aid Control – the Issue of Economic Advantage', *Competition Policy Newsletter* 2007

Trepte, P., *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, Oxford University Press 2007

Veeneman, W.W., 'De waarde van bus en trein: publieke waarden in het openbaar vervoer', Bijdrage aan het Colloquium Vervoersplanologisch Speurwerk 2005, 24 en 25 november 2004, Antwerpen

Wendt, J.A.I., *De methode der rechtswetenschap vanuit kritisch rationeel perspectief* (diss. EUR), Uitgeverij Paris 2008

Wendt, J.A.I., 'De opgekomen methodenvrees in het rechtswetenschappelijk debat in Nederland. Een voorste'l', *NJB* 2009, p. 782 t/m 789

Westerhof, J.G., 'Financiering van infrastructurele projecten en artikel 87 lid 1 EG-Verdrag: waarheen leidt de weg?', *NtEr* 2004, p. 298 t/m 301

Westerman, P. en Wissink, M., 'Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap', *NJB* 2008, p. 503-506

Wilkeshuis, K., *Publieke belangen en nutssectoren. Op weg naar een juridisch afwegingskader* (diss. UvA), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010

Winter, J.A., *Nationale steunmaatregelen en het gemeenschapsrecht* (diss. Rijksuniversiteit Leiden), Deventer: Kluwer 1981

## Bronnenlijst

---

Wirtz, M.S., *Collisie tussen CAO's en mededingingsrecht* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2006

Woud, A. van der, *Het lege land. De ruimtelijke ordening van Nederland 1798-1848*, Amsterdam: Meulenhoff Informatief 1987

*Het Rijkswegenplan 1927*, auteur onbekend, te vinden op: [www.civieletechniek.net](http://www.civieletechniek.net)

*Geschiedenis van de Nederlandse autosnelwegen*, auteur onbekend, te vinden op: [www.autosnelwegen.nl](http://www.autosnelwegen.nl)

### Regelgeving

#### **EU**

##### Verordeningen

Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de Lid-Staten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (*Pb.* 1969, L 156/1)

Verordening (EEG) nr. 1192/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de normalisatie van de rekeningstelsels van de spoorwegondernemingen (*Pb.* 1969, L 156/8)

Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad van 4 juni 1970 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (*Pb.* 1970, L 130/1)

Verordening (EEG) nr. 4055/86 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen (*Pb.* 1986, L 378/1)

Verordening (EEG) nr. 1101/89 van de Raad van 27 april 1989 betreffende de structurele sanering van de binnenvaart (*Pb.* 1989, L 116/25)

Verordening (EEG) nr. 3359/90 van de Raad betreffende de tenuitvoerlegging van een actieprogramma op het gebied van de vervoersinfrastructuur met het oog op de verwezenlijking van de geïntegreerde vervoermarkt in 1992 (*Pb.* 1990, L 326/1)

Verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (*Pb.* 1992, L 240/8)

## Bronnenlijst

---

Verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (*Pb.* 1992, L 364/7)

Verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen (*Pb.* 1998, L 142/1)

Verordening (EG) nr. 1540/98 van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw (*Pb.* 1998, L 202/1)

Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (*Pb.* 1999, L 83/1)

Verordening (EG) nr. 718/99 van de Raad van 29 maart 1999 betreffende het beleid ten aanzien van de capaciteit van de communautaire binnenvaartvloot met het oog op de bevordering van het vervoer over de binnenwateren (*Pb.* 1999, L 90/1)

Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de minimis-steun (*Pb.* 2001, L 10/30)

Verordening (EG) nr. 1407/2002 van de Raad van 23 juli 2002 betreffende staatssteun voor de kolenindustrie (*Pb.* 2002, L 205/1)

Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun (*Pb.* 2006, L 379/5)

Verordening (EG) nr. 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 2002/21/EG (*Pb.* 2007, L 171/32)

Verordening (EG) nr. 875/2007 van de Commissie van 24 juli 2007 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun in de visserijsector en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1860/2004 (*Pb.* 2007, L 193/6)

Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (*Pb.* 2007, L 315/1)

Verordening (EG) nr. 1535/2007 van de Commissie van 20 december 2007 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun in de landbouwproductiesector (*Pb.* 2007, L 337/35)

Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de



## Bronnenlijst

---

gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard (de algemene groepsvrijstellingsverordening) (*Pb.* 2008, L 214/3)

Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (Herziening) (*Pb.* 2008, L 292/3)

Verordening (EU) nr. 360/2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 VWEU op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen, *Pb.* 2012, L 114/8

### Richtlijnen

Richtlijn 70/32/EEG betreffende leveringen aan de staat, aan zijn territoriale lichamen en aan andere publiekrechtelijke rechtspersonen (*Pb.* 1970, L 13/1)

Richtlijn 71/305/EEG betreffende de coördinatie van het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (*Pb.* 1971, L 185/1)

Richtlijn 75/439/EEG van de Raad van 16 juni 1975 inzake de verwijdering van afgewerkte olie (*Pb.* 1975, L 194/23)

Richtlijn 92/25/EEG van de Raad van 31 maart 1992 betreffende de groothandel in geneesmiddelen voor menselijk gebruik (*Pb.* 1992, L 113/1)

Richtlijn 92/50/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (*Pb.* 1992, L 209/1)

Richtlijn 93/36/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (*Pb.* 1993, L 199/1)

Richtlijn 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken (*Pb.* 1993, L 199/54)

Richtlijn 93/38/EEG houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (*Pb.* 1993, L 199/84)

Richtlijn 95/51/EG van de Commissie van 18 oktober 1995 tot wijziging van Richtlijn 90/388/EEG van de Commissie inzake de opheffing van de beperkingen op het gebruik van kabeltelevisienetten voor het verrichten van reeds geliberaliseerde telecommunicatiediensten (*Pb.* 1995, L 256/49)

Richtlijn 96/67/EG van de Raad van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap (*Pb.* 1992, L 272/36)

Richtlijn 97/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 inzake interconnectie op telecommunicatiegebied, wat betreft de waarborging van de universele

## Bronnenlijst

---

dienst en van de interoperabiliteit door toepassing van de beginselen van Open Network Provision (ONP) (*Pb.* 1997, L 199/32)

Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (*Pb.* 1997, L 15/14)

Richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering (*Pb.* 2001, L 75/29)

Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (*Pb.* 2001, L 311/67)

Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (*Pb.* 2002, L 108/33)

Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (*Pb.* 2002, L 108/51)

Richtlijn 2002/59/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2002 betreffende de invoering van een communautair monitoring en informatiesysteem voor de zeescheepvaart en tot intrekking van Richtlijn 93/75/EEG van de Raad (*Pb.* 2002, L 208/10)

Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG (*Pb.* 2003, L 176/37)

Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (*Pb.* 2004, L 134/1)

Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (*Pb.* 2004, L 134/114)

Richtlijn 2006/111/EG van de Commissie betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen (*Pb.* 2006, L 318/17)

Richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap (*Pb.* 2008, L 39/50)

## Bronnenlijst

---

Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG (*Pb.* 2009, L 211/55)

Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG (*Pb.* 2009, L 211/94)

Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (*Pb.* 2009, L 337/11)

Richtlijn 2011/24/EU betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (*Pb.* 2011, L 88/45)

### Beschikkingen / Besluiten

Beschikking 64/160/EEG van de Commissie van 26 februari 1964 waarbij machtiging wordt verleend tot handhaving van bijlage B ter van de „Conditions générales d'application des tarifs pour le transport des marchandises”(C.G.A.T.M. - algemene voorwaarden voor toepassing van de goederentarieven) van de „Société nationale des chemins de fer français”(S.N.C.F. - Franse spoorwegen) (*Pb.* 1964, nr. 44, p. 710)

Beschikking 66/118/EEG van de Commissie van 9 februari 1966 betreffende het verzoek van de Franse Regering om verlenging van de beschikkingen van 31 maart 1965 en 29 juni 1965, waarbij machtiging wordt verleend tot het toepassen van een tariefreductie van 15% voor het vervoer van artisjokken, bloemkool en vroege aardappelen uit Bretagne dat per spoor of over de weg over een afstand van tenminste 650 km plaatsvindt (*Pb.* 1966, p. 433)

Beschikking 66/556/EEG van de Commissie van 23 september 1966 betreffende de door de regering van de Franse Republiek genomen steunmaatregel betreffende de aankoop van vliegend materieel (*Pb.* 3141/66)

Beschikking 75/327/EEG van de Raad van 20 mei 1975 betreffende de sanering van de toestand bij spoorwegondernemingen (*Pb.* 1975, L 152/3)

Beschikking 79/873/EEG van de Commissie van 11 oktober 1979 betreffende machtiging tot toepassing van uitzonderingstarief nr. 201 van de Italiaanse staatsspoorwegen (*Pb.* 1979, L 269/29)

## Bronnenlijst

---

Beschikking 79/874/EEG van de Commissie van 11 oktober 1979 inzake machtiging tot toepassing van bijzondere tariefmaatregelen voor het vervoer per spoor en over de weg van bepaalde produkten in Frankrijk (*Pb.* 1979, L 269/31)

Beschikking 94/996/EG van de Commissie van 30 november 1994 betreffende de overdracht door Nederland van een luchtvaartschool aan de Koninklijke Luchtvaartmaatschappij (KLM) (*Pb.* 1994, L 379/13)

Beschikking van 8 februari 1995 inzake steunmaatregel NN 135/92 (*La Poste*)

Beschikking 96/76/EG van de Commissie van 4 oktober 1995 betreffende Nederlandse steun aan DAF (*Pb.* 1995, L 15/37)

Beschikking van 30 april 1996 inzake steunmaatregel N 234/1996 (*Spoorweginfrastructuur Kanaaltunnel*)

Beschikking van 18 december 1996 inzake steunmaatregel N 800/96 (*NMBS*)

Beschikking van 18 januari 1999 inzake steunmaatregel N 576/1998 (*Spoorweginfrastructuur Kanaaltunnel*)

Beschikking 99/268/EG van de Commissie van 20 januari 1999 betreffende de aankoop van grond overeenkomstig het Duitse 'Ausgleichleistungsgesetz' (*Pb.* 1999, L 107/21)

Beschikking van 24 februari 1999 inzake steunmaatregel NN 70/98 (*Kinderkanal*)

Beschikking 1999/763/EG van de Commissie van 17 maart 1999 betreffende de door de deelstaat Bremen, Duitsland, ten behoeve van Lürssen Maritime Beteiligungen GmbH & Co. KG reeds uitgevoerde en door deze deelstaat voorgenomen steunmaatregelen (*Pb.* 1999, L301/8)

Beschikking van 14 december 1999 inzake steunmaatregel NN 88/98 (*BBC*)

Beschikking van 8 februari 2000 inzake steunmaatregel N 617/98 (*Container terminal Utrecht*)

Beschikking van 13 maart 2000 inzake steunmaatregel N 743/1999 (*Duits onderzoeksprogramma inzake mobiliteit en vervoer*)

Beschikking van 14 maart 2000 inzake steunmaatregel N 676/1999 (*PTF*)

Beschikking van 12 april 2000 inzake steunmaatregel N 464/99 (*Pilot Transferium Sittard*)

Beschikking van 12 mei 2000 inzake steunmaatregel N 20/2000 (*Vrijstelling onroerende zaakbelasting voor straatteelt*)

Beschikking 2001/156/EG van de Commissie van 19 juli 2000 betreffende de door Spanje toegekende staatssteun ten gunste van de sector zeevervoer (nieuw contract inzake openbare zeevervoersdiensten) (*Pb.* 2001, L 57/32)

## Bronnenlijst

---

- Beschikking van 14 september 2000 inzake steunmaatregel N 208/2000 (*SOIT*)
- Beschikking van 19 oktober 2000 inzake steunmaatregel N 577/1999 (*Overslagfaciliteiten in de haven van Rotterdam*)
- Beschikking van 24 oktober 2000 inzake steunmaatregel N 540/2000 (*Exploitation Franse autosnelwegen*)
- Beschikking van 30 oktober 2000 inzake steunmaatregel N 768/1999 (*InnoNet*)
- Beschikking van 9 februari 2001 inzake steunmaatregel N 597/2000 (*Subsidieregeling bedrijfsgebonden vaarwegaansluitingen*)
- Beschikking van 13 februari 2001 inzake steunmaatregel N 687/2000 (*Innovatieve oplossingen in de spoorweglogistiek*)
- Beschikking 2001/780/EG van de Commissie van 6 juni 2001 betreffende Italiaanse steun aan Iveco (*Pb.* 2001, L 292/58)
- Beschikking 2001/851/EG van de Commissie van 21 juni 2001 betreffende Italiaanse steun aan de scheepvaartmaatschappij Tirrenia di Navigazione (*Pb.* 2001, L 318/9)
- Beschikking van 5 oktober 2001 inzake steunmaatregel NN 86/2001 (*Aer Rianta*)
- Beschikking 2002/149/EG van de Commissie van 30 oktober 2001 betreffende door Frankrijk verleende staatssteun aan de Société nationale maritime Corse-Méditerranée (*SNCM*) (*Pb.* 2002, L 50/66)
- Beschikking van 28 november 2001 inzake steunmaatregel N 678/2001 (*Nultarief voor groene stroom*)
- Beschikking van 11 december 2001 inzake steunmaatregel N 550/2001 (*PPS voor laad- en losinstallaties*)
- Beschikking van 20 december 2001 inzake steunmaatregel N 649/2001 (*Haven van Rosyth*)
- Beschikking 2002/610/EG van de Commissie van 30 januari 2002 betreffende de steunmaatregel die Frankrijk voornemens is te treffen voor het opzetten van nieuwe lijnen voor zeevervoer over korte afstand (*Pb.* 2002, L 196/31)
- Beschikking van 13 februari 2002 inzake steunmaatregel N 548/2001 (*Belgische steun aan lokale Franstalige televisiestations*)
- Beschikking van 27 februari 2002 inzake steunmaatregel N 543/2001 (*Ierse ziekenhuizen*)
- Beschikking 2002/782/EG van de Commissie van 12 maart 2002 inzake staatssteun van Italië ten behoeve van de Poste Italiane SpA (*Pb.* 2002, L 282/29)

## Bronnenlijst

---

Beschikking van 9 april 2002 inzake steunmaatregel N 560/01 (*Brighton West Pier*)

Beschikking 2003/45/EG van de Commissie van 5 juni 2002 betreffende steun aan de Koninklijke Schelde groep (*Pb.* 2003, L 14/56)

Beschikking van 17 juli 2002 inzake steunmaatregel N 356/2002 (*Network rail*)

Beschikking van 7 augustus 2002 inzake steunmaatregel N 291/2002 (*Bsik*)

Beschikking van 2 oktober 2002 inzake steunmaatregel N 264/2002 (*London Underground Public Private Partnership*)

Beschikking van 27 november 2002 inzake steunmaatregel N 337/2002 (*Spaanse steun voor voertuigen voor gehandicapten*)

Beschikking 2003/196/EG van de Commissie van 11 december 2002 betreffende steun voor Franse luchtvaartmaatschappijen (*Pb.* 2003, L 77/61)

Beschikking van 19 februari 2003 inzake steunmaatregel N 588/2002 (*Britse steun voor langeafstandsvervoer per bus*)

Beschikking van 5 maart 2003 inzake steunmaatregel N 353/2001 (*Broeikasgassen*)

Beschikking 2003/637/EG van de Commissie van 30 april 2003 betreffende steun voor de Oostenrijkse luchtvaartmaatschappijen (*Pb.* 2003, L 222/33)

Beschikking van 13 mei 2003 inzake steunmaatregel N 46/2003 (*BUPA*)

Beschikking 2004/261/EG van de Commissie van 9 juli 2003 betreffende Italiaanse steun voor de omleiding van vrachtwagens langs het Lago Maggiore (*Pb.* 2004, L 81/80)

Beschikking 2003/814/EG van de Commissie van 23 juli 2003 betreffende de staatssteun nr. C 61/2002 die het Verenigd Koninkrijk voornemens is te verlenen ten behoeve van een capaciteitsondersteunende recyclingfaciliteit voor krantenpapier in het kader van het WRAP-programma (*Pb.* 2003, L 314/26).

Beschikking van 13 oktober 2003 inzake steunmaatregel NN 147/2002 (*Overstroming in Duitsland*)

Beschikking 2004/114/EG van de Commissie van 29 oktober 2003 betreffende de door Nederland ten uitvoer gelegde steunmaatregelen ten gunste van jachthavens zonder winstoogmerk (*Pb.* 2004, L 34/63)

Beschikking van 10 december 2003 inzake steunmaatregel N 282/2003 (*Cumbria Breedband Project ACCESS*)

Beschikking van 10 december 2003 inzake steunmaatregel NN 155/2003 (*Experimentele treindienst Mont Blanc tunnel*)

## Bronnenlijst

---

Beschikking 2005/163/EG van de Commissie van 16 maart 2004 betreffende Italiaanse steun aan Gruppo Tirrenia (*Pb.* 2005, L 53/29)

Beschikking 2005/173/EG van de Commissie van 12 mei 2004 betreffende aanvullende staatssteun van Spanje ten behoeve van de herstructurering van de Spaanse openbare scheepswerven (*Pb.* 2005, L 58/29)

Beschikking van 16 juni 2004 inzake steunmaatregel N 304/2003 (*Chloortransport*)

Beschikking van 20 oktober 2004 inzake steunmaatregel NN 136/2003 (*Belgische sectorfondsen*)

Beschikking van 20 oktober 2004 inzake steunmaatregel N 520/2003 (*Vlaamse havens*)

Beschikking 2005/351/EG van de Commissie van 20 oktober 2004 betreffende Spaanse steun ten gunste van de luchtvaartmaatschappij Intermediacion Aérea (*Pb.* 2005, L 110/56)

Beschikking 2005/652/EG van de Commissie van 20 oktober 2004 betreffende steunmaatregel C 38/03 die door Spanje ten uitvoer is gelegd (verdere herstructureringssteun voor Spaanse openbare scheepswerven) (*Pb.* 2005, L 240/45)

Beschikking 2008/714/EG van de Commissie van 14 december 2004 houdende wijziging van Beschikking 2002/610/EG betreffende de steunmaatregel die Frankrijk voornemens is te treffen voor het opzetten van nieuwe lijnen voor zeevervoer over korte afstand (*Pb.* 2008, L 238/7)

Beschikking van 2 februari 2005 inzake steunmaatregel N 574/2004 (*Vrijstelling van afvalstoffenheffing voor baggerspecie*)

Beschikking van 20 april 2005 inzake steunmaatregel N 355/2004 (*Luchthaven Antwerpen*)

Beschikking van 7 juni 2005 inzake steunmaatregel N 569/2004 (*ETCS*)

Beschikking van 9 november 2005 inzake steunmaatregel N 442/2005 (*Overstroming in Beieren*)

Beschikking van 14 november 2005 inzake steunmaatregel N 556/2005 (*Milieubescherming en innovatie in het openbaar vervoer*)

Beschikking van 23 november 2005 inzake steunmaatregel N 465/2005 (*Schoolbegeleidingsdiensten*)

Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van

## Bronnenlijst

---

algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend (*Pb.* 2005, L 312/67)

Beschikking van de Commissie van 25 januari 2006 inzake steunmaatregel C 54/2003 (*Teruggave tol Duitse snelwegen*)

Beschikking van 25 januari 2006 inzake steunmaatregel N 605/2005 (*Spaanse steun voor voertuigen voor gehandicapten*)

Beschikking van 20 februari 2006 inzake steunmaatregel N 131/2005 (*Fibre Speed Wales*)

Beschikking van 22 februari 2006 inzake steunmaatregel N 420/2005 (*Beheer van de Mont Blanc tunnel*)

Beschikking van 12 april 2006 inzake steunmaatregel N 99/2006 (*Overstromingen in Oostenrijk*)

Beschikking 2010/768/EG van de Commissie van 26 april 2006 betreffende Griekse steun aan Olympic Airways (*Pb.* 2010, L 327/71)

Beschikking van 16 mei 2006 inzake steunmaatregel N 604/2005 (*Streekvervoer in Wittenberg*)

Beschikking van 16 mei 2006 inzake steunmaatregel N 562/2005 (*Beheer van de Mont Blanc tunnel*)

Beschikking van 1 juni 2006 inzake steunmaatregel N 170/2006 (*Steun voor de pootaardappelsector*)

Beschikking van 7 juni 2006 inzake steunmaatregel N 478/2004 (*CIE*)

Beschikking van 7 juni 2006 inzake steunmaatregel N 622/2005 (*ETCS*)

Beschikking van 22 juni 2006 inzake steunmaatregel C 2/2004 (*NOS*)

Beschikking van 19 juli 2006 inzake steunmaatregel N 556/2005 (*Openbaar vervoer Gelderland*)

Beschikking van 6 december 2006 inzake steunmaatregel N 400/2006 (*Italië*)

Beschikkingen van 11 december 2006 inzake steunmaatregel N 688/2006 (*ETCS*)

Beschikking van 21 december 2006 inzake steunmaatregel N 573/2005 (*Denemarken*)

Beschikking van 4 april 2007 inzake steunmaatregel N 588/2006 (*Subsidiereregeling Vitaal Gelderland*)

Beschikking van 24 april 2007 inzake steunmaatregel N 225/2006 (*Subsidiereregeling voor innovatie in de maritieme sector*)



## Bronnenlijst

---

Beschikking van 24 april 2007 inzake steunmaatregel N 60/2006 (*Project Mainport Rotterdam*)

Beschikking van 10 mei 2007 inzake steunmaatregel C 2/2006 (*OTE*)

Beschikking van 8 juni 2007 inzake steunmaatregel N 125/2007 (*Veeziektenfonds schapen en geiten*)

Beschikking 2008/92/EG van de Commissie van 10 juli 2007 betreffende Italiaanse steunregelingen ten gunste van de scheepvaartsector op Sardinië (*Pb.* 2008, L 29/24)

Beschikking 2008/440/EG van de Commissie van 28 november 2007 betreffende de Britse steun ten behoeve van de WRAP-regeling Printer- en schrijfpapier (*Pb.* 2008, L 155/20)

Beschikking 2008/765/EG van de Commissie van 11 december 2007 betreffende steunmaatregel die door Finland is toegekend aan Tieliikelaitos/Destia (*Pb.* 2007, L 270/1)

Beschikking van 11 december 2007 inzake steunmaatregel C 53/2006 (*Citynet*)

Beschikking 2008/948/EG van de Commissie van 23 juli 2008 betreffende maatregelen van Duitsland ten gunste van DHL en Flughafen Leipzig/Halle GmbH (*Leipzig-Halle*) (*Pb.* 2008, L 346/1)

Beschikking van 11 september 2008 inzake steunmaatregelen N 11/2008 en NN 34/2008 (*Experimentele treindienst Mont Blanc tunnel*)

Beschikking van 26 november 2008 inzake steunmaatregel NN 47/2004 (*Subsidieregeling natuurbeheer*)

Beschikking 2009/325/EG van de Commissie van 26 november 2008 betreffende steunmaatregel Tsjechische Republiek inzake compensatie voor openbare dienstverlening voor Zuid-Moravische busmaatschappijen (*Pb.* 2009, L 97/14)

Beschikking 2009/845/EG van de Commissie van 26 november 2008 betreffende de steunmaatregel van Oostenrijk ten behoeve van Postbus in het district Lienz (*Pb.* 2009, L 306/26)

Beschikking van 13 januari 2009 inzake steunmaatregel N 332/2008 (*Deense steun voor langeafstandsvervoer per bus*)

Beschikking 2010/273/EG van de Commissie van 24 maart 2009 inzake Griekse steun ten behoeve van ELVO (*Pb.* 2010, L 118/81)

Beschikking van 20 mei 2009 inzake steunmaatregel N 456/2008 (*Subsidie duurzaamheid verkeer en waterstaat*)

Beschikking van 2 juli 2009 inzake steunmaatregel NN 8/2009 (*Duitse subsidies inzake natuurbeheer*)

## Bronnenlijst

---

Beschikking van 15 september 2009 inzake steunmaatregel N 207/2009 (*Streekvervoer in Wittenberg*)

Beschikking van 25 september 2009 inzake steunmaatregel N 474/2009 (*ETCS*)

Beschikking 2011/98/EG van de Commissie van 28 oktober 2009 betreffende subsidies ten gunste van CalMac en NorthLink voor zeevaartdiensten in Schotland (*Pb.* 2011, L 45/33)

Beschikking van 5 november 2009 inzake steunmaatregel N 324/2009 (*Stille Rijn*)

Beschikking van 19 november 2009 inzake steunmaatregel NN 43/2009 (*Groningen Airport Eelde*)

Besluit 2011/3/EU van de Commissie van 24 februari 2010 betreffende de contracten voor openbaarvervoersdiensten tussen het Deense ministerie van Vervoer en Danske Statsbaner (*Pb.* 2011, L 7/1)

Beschikking van 12 mei 2010 inzake steunmaatregel N 461/2009 (*Breedband in Cornwall en de Scilly eilanden*)

Beschikking van 20 april 2011 inzake steunmaatregel N 376/2010 (*Nederlandse subsidies voor natuurbeheer*)

Beschikking van 13 juli 2011 inzake steunmaatregel N 308/2010 (*Grondverwerving voor natuurbehoud*)

Besluit 2011/784/EU van de Commissie van 25 augustus 2011 betreffende overheidsfinanciering voor haveninfrastructuur in de haven van Ventspils (*Ventspils Port*), *Pb.* 2011, L 319/92

Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106 lid 2 VWEU op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen (*Pb.* 2012, L 7/3)

### **Nationaal**

Wet omtrent de paardenposterij (R<sup>3</sup>, 108)

Reglement omtrent de bediening der paardenposterij (R<sup>3</sup>, 110)

Koninklijk Besluit houdende oprigting der paardenposterij (*Stcrt.* 1809, nr. 241)

Nadere bepalingen nopens het werk der paardenposterij (*Stcrt.* 1810, nr. 95)

Wet tot opheffing van de paardenposterij (*Stb.* 1854, nr. 74)

## Bronnenlijst

---

Onteigeningswet (*Stb.* 1951, nr. 125)

Wet op de bedrijfsorganisatie (*Stb.* 1950, K22)

Spoorwegwet (*Stb.* 1860, nr. 98)

Wet betreffende het maken van een kanaal door Holland op zijn smalst en verbetering van den waterweg van Rotterdam naar zee (*Stb.* 1863, nr. 4)  
ontwerp van Wet tot aanleg en verbetering van eenige werken ten behoeve der binnenlandsche scheepvaart (TK 1877-1878, kamerstuknummer 132, ordernummer 2)

Wijziging Spoorwegwet (*Stb.* 1875, nr. 67)

Wet tot regeling van de dienst en het gebruik der locaalspoorwegen, *Stb.* 1878, nr. 124

Wet betreffende de openbare middelen van vervoer (*Stb.* 1880, nr. 67)

Wet houdende nadere regeling van den dienst en het gebruik van spoorwegen waarop uitsluitend met beperkte snelheid wordt vervoerd, *Stb.* 1900, nr. 118

Motor- en rijwielreglement (*Stb.* 1905, nr. 294)

Wet tot verlaging van de openbare uitgaven (*Stb.* 1935, nr. 635)

Wijziging van de Wet betreffende de openbare middelen van vervoer (*Stb.* 1926, nr. 250)

Beschikking bijdragen voor voorzieningen ten behoeve van het wegverkeer en het openbare vervoer in en om de steden, *Stcrt.* 14 maart 1967

Wegenverkeerswet (*Stb.* 1994, 475)

### **Beleid**

### ***EU***

#### Algemeen

Memorandum van 10 april 1961, VII/COM (61) 50 def.

Mededeling van 24 oktober 1973 inzake de ontwikkeling van een gemeenschappelijk vervoerbeleid, COM(73) 1725

Mededeling van 11 februari 1983 , 'Op weg naar een gemeenschappelijk vervoerbeleid – vervoer over land', COM(83) 58

Witboek inzake de voltooiing van de interne markt, COM(1985) 310 def.

## Bronnenlijst

---

Groenboek inzake de gevolgen van het vervoer op het milieu, COM(92) 46 def.

Mededeling van 2 december 1992, 'De toekomstige ontwikkeling van het gemeenschappelijk vervoerbeleid', COM(92) 494 def.

Het gemeenschappelijk vervoerbeleid. Actieprogramma 1995-2000, COM(95) 302 def.

Mededeling van 26 september 1996, 'De diensten van algemeen belang in Europa', *Pb.* 1996, C 281/3

Mededeling van 19 januari 2001 'Diensten van algemeen belang in Europa', *Pb.* 2001, C 17/4

Witboek 'het Europese vervoerbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen', COM(2001) 370 def.

Non-paper van 12 november 2002 inzake diensten van algemeen economisch belang en staatssteun, COMP-2002-01759-02-00-NL-TRA-00 (FR)

Groenboek van 21 mei 2003 over diensten van algemeen belang, COM(2003) 270 definitief

Witboek over diensten van algemeen belang, COM(2004) 374 definitief

Actieplan Staatssteun, COM(2005) 107 definitief

Mededeling van 22 juni 2006, 'Europa duurzaam in beweging: duurzame mobiliteit voor ons continent', COM(2006) 314 definitief,

Mededeling van 20 november 2007, 'Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement', COM(2007) 725 definitief

Mededeling van 17 juni 2009, 'Een duurzame toekomst voor het vervoer: naar een geïntegreerd, technologiegeleid en gebruikersvriendelijk systeem, COM(2009) 279 definitief

Groenboek 'Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt', COM(2011) 15 definitief

Witboek 'Stappenplan voor een interne Europese vervoersruimte – werken aan een concurrerend en zuinig vervoersysteem', COM(2011) 144 definitief

Mededeling 'Een kwaliteitskader voor diensten van algemeen belang in Europa', COM(2011) 900 definitief

Specifiek

## Bronnenlijst

---

Application of Articles 92 and 93 of the EEC Treaty to public authorities' holdings, *Bulletin EC* 1984

Richtsnoeren betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag op steunmaatregelen van de lidstaten in de luchtvaartsector (*Pb.* 1994, C 350/5)

Mededeling van 1 juni 1994 betreffende steun voor de Noordelijke regio's van de Unie (*Pb.* 1994, C 364/8)

Communautaire kaderregeling inzake onderzoek en ontwikkeling (*Pb.* 1996, C 45/5)

Communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer (*Pb.* 1997, C 205/5)

Mededeling betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (*Pb.* 1997, C 209/3)

Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen (*Pb.* 1998, C 384/3)

Communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouwsector (*Pb.* 2000, C 28/2)

Richtsnoeren voor het onderzoek van de steunmaatregelen van de staten in de visserij- en aquacultuursector (*Pb.* 2001, C 19/7)

Kaderregeling inzake staatssteun aan de scheepsbouw (*Pb.* 2003, C 317/11)

Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer (*Pb.* 2004, C 13/3)

Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (*Pb.* 2005, C 297/4)

Mededeling over bepaalde juridische aspecten in verband met cinematografische en andere audiovisuele werken (*Pb.* 2002, C 43/6)

Communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuishaven (*Pb.* 2005, C 312/1)

Interpretatieve Mededeling over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen (*Pb.* 2006, C 179/2)

Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (*Pb.* 2006, C 323/1)

## Bronnenlijst

---

Communautaire richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming (*Pb.* 2008, C 82/1)

Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun aan spoorwegondernemingen (*Pb.* 2008, C 184/13)

Richtsnoeren voor staatssteun ter aanvulling van de communautaire financiering voor de totstandbrenging van snelwegen op zee (*Pb.* 2008, C 317/10)

Mededeling van de Commissie Communautaire richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken (*Pb.* 2009, C 235/7)

Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general interest, and in particular to social services of general interest, 7 december 2010, SEC(2010) 1545 final

Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen belang verleende compensatie (*Pb.* 2012, C 8/4)

EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (*Pb.* 2012, C 8/15)

### **Nationaal**

Structuurschema Hoofdwegennet 1966, TK 1966-1967 – 8832, nr. 1

Eerste Structuurschema Verkeer en Vervoer, TK 1976-1977, 14 390, nr. 2

Tweede Structuurschema Verkeer en Vervoer, TK 1988-1989, 20 922, nrs. 1-2

Liberalisering en privatisering in netwerksectoren, TK 1999-2000, 27 018, nr. 1

Nationaal Verkeers- en Vervoersplan, TK 2000-2001, 27 455, nr. 3

Nota Mobiliteit, TK 2003-2004, 29 644, nr. 3

Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte, TK 2010-2011, 32 660, nr. 17

### **Jurisprudentie**

#### ***EU***

Hof van Justitie

## Bronnenlijst

---

- 9 juli 1969, zaak 1/69 (*Vöikl*), *Jur.* 1969, p. 277
- 21 maart 1974, zaak 127/73 (*SABAM*), *Jur.* 1974, p. 313
- 2 juli 1974, zaak 173/73 (*Italiaanse gezinstoeslagen*), *Jur.* 1974, p. 709
- 22 maart 1977, zaak 78/76 (*Steinike*), *Jur.* 1977
- 5 oktober 1977, zaak 5/77 (*Tedeschi*), *Jur.* 1977, p. 1555
- 24 januari 1978, zaak 82/77 (*Van Tiggele*), *Jur.* 1978, p. 25
- 12 oktober 1978, zaak 156/77 (*NMBS*), *Jur.* 1978, p. 1881
- 17 september 1980, zaak 730/79 (*Philip Morris*), *Jur.* 1980, p. 2671
- 7 februari 1985, zaak 240/83 (*ADBHU*), *Jur.* 1985, p. 531
- 22 mei 1985, zaak 13/83 (*EP/Raad*), *Jur.* 1985, p. 1513
- 10 juli 1986, zaak 234/84 (*België/Commissie*), *Jur.* 1986, p. 2263
- 24 februari 1987, zaak 310/85 (*Deufil*), *Jur.* 1987, p. 901
- 16 juni 1987, zaak 118/85 (*Transparantierichtlijn*), *Jur.* 1987, p. 2599
- 11 november 1987, zaak 259/85 (*Franse textielindustrie*), *Jur.* 1987, p. 4393
- 27 september 1988, gev. zaken 106-120/87 (*Asteris*), *Jur.* 1988, p. 5515
- 21 maart 1991, zaak C-305/89 (*Alfa Romeo*), *Jur.* 1991, p. I-1603
- 23 april 1991, zaak C-41/90 (*Höfner*), *Jur.* 1991, p. I-1979
- 10 december 1991, zaak C-179/90 (*Porte di Genova*), *Jur.* 1991, p. I-5889
- 19 mei 1993, zaak C-320/91 (*Corbeau*), *Jur.* 1993, p. I-2533
- 15 maart 1994, zaak C-387/92 (*Banco Exterior de España*), *Jur.* 1994, p. I-877
- 27 april 1994, zaak C-393/92 (*IJsselmij*), *Jur.* 1994, p. I-1477
- 29 februari 1996, zaak C-56/93 (*Gasunie*), *Jur.* 1996, p. I-767
- 20 juni 1996, gev. zaken C-418-421/93, 460-464/93, 9-11/94, 14 en 15/94, 23 en 24/94 en 332/94 (*Semeraro*), *Jur.* 1996, p. I-2975
- 26 september 1996, zaak C-241/94 (*Kimberley Clark*), *Jur.* 1996, p. I-4551

## Bronnenlijst

---

- 18 maart 1997, zaak C-343/95 (*Diego Cali*), *Jur.* 1997, p. I-1547
- 15 januari 1998, zaak C-44/96 (*Mannesmann*), *Jur.* 1998, p. I-73
- 25 maart 1998 in zaak C-174/97 P (*FFSA*), *Jur.* 1998, p. I-1303
- 18 juni 1998, zaak C-266/96 (*Corsica Ferries*), *Jur.* 1998, p. I-3949
- 17 september 1998, zaak C-412/96 (*Oy*), *Jur.* 1998, p. I-5141
- 1 december 1998, zaak C-200/97 (*Ecotrade*), *Jur.* 1998, p. I-7907
- 29 april 1999, zaak C-342/96 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-2459
- 17 juni 1999, zaak C-75/97 (*Maribel bis/ter*), *Jur.* 1999, p. I-3671
- 21 september 1999, zaak C-44/98 (*BASF*), *Jur.* 1992, p. I-6269
- 18 november 1999, zaak C-275/98 (*Unitron*), *Jur.* 1999, p. I-8291
- 18 november 1999, zaak C-107/98 (*Teckal*), *Jur.* 1999, p. I-8121
- 27 januari 2000, zaak C-190/98 (*Graf*), *Jur.* 2000, p. I-493
- 7 december 2000, zaak C-94/99 (*ARGE*), *Jur.* 2000, p. I-11037
- 7 december 2000, zaak C-324/98 (*Telaustria*), *Jur.* 2000, p. I-10745
- 20 februari 2001, zaak C-205/99 (*Analir*), *Jur.* 2001, p. I-1271
- 13 maart 2001, zaak C-379/98 (*PreussenElektra*), *Jur.* 2001, p. I-2099
- 8 november 2001, zaak C-143/99 (*Adria-Wien Pipeline*), *Jur.* 2001, p. I-8365
- 22 november 2001, zaak C-53/00 (*Ferring*), *Jur.* 2001, p. I-9067
- 16 mei 2002, zaak C-482/99 (*Stardust*), *Jur.* 2002, p. I-4397
- 13 juni 2002, zaak C-382/99 (*Nederlandse tankstations*), *Jur.* 2002, p. I-5163
- 24 oktober 2002, zaak C-82/01 P (*Aéroports de Paris*), *Jur.* 2002, p. I-9334
- 13 februari 2003, zaak C-409/00 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-1487
- 8 mei 2003, gev. zaken C-328/99 en C-399/00 (*Seleco*), *Jur.* 2003, p. I-4035
- 24 juli 2003, zaak C-280/00 (*Altmark*), *Jur.* 2003, p. I-7747



## Bronnenlijst

---

- 20 november 2003, zaak C-126/01 (*GEMO*), *Jur.* 2003, p. I-13806
- 27 november 2003, zaak C-34-38/01 (*Enirisorse*), *Jur.* 2003, p. I-14243
- 16 maart 2004, gev. zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01 (*AOK*), *Jur.* 2004, p. I-2493
- 29 april 2004, zaak C-308/01 (*GIL*), *Jur.* 2001, p. I-4777
- 15 juli 2004, zaak C-345/02 (*Pearle*), *Jur.* 2004, p. I-7139
- 11 januari 2005, zaak C-26/03 (*Stadt Halle*), *Jur.* 2005, p. I-1
- 3 maart 2005, zaak C-172/03 (*Heiser*), *Jur.* 2005, p. I-1627
- 14 april 2005, gev. zaken C-128/03 en 129/03 (*AEM*), *Jur.* 2005, p. I-2861
- 21 juli 2005, zaak C-231/03 (*Coname*), *Jur.* 2005, p. I-7287
- 13 oktober 2005, zaak C-458/03 (*Parking Brixen*), *Jur.* 2005, p. I-8585
- 30 maart 2006, zaak C-451/03 (*CAF*), *Jur.* 2006, p. I-2941
- 6 april 2006, zaak C-410/04 (*ANAV*), *Jur.* 2006, p. I-3303
- 11 mei 2006, zaak C-340/04 (*Cabotermo*), *Jur.* 2006, p. I-4137
- 19 april 2007, zaak C-295/05 (*Tragsa*), *Jur.* 2007, p. I-2999
- 13 september 2007, zaak C-260/04 (*Italiaanse kansspelen*), *Jur.* 2007, p. I-7083
- 13 november 2007, zaak C-507/03 (*An Post*), *Jur.* 2007, p. I-9777
- 22 november 2007, zaak C-525/04 P (*Lenzing*), *Jur.* 2007, p. I-9947
- 18 december 2007, zaak C-220/06 (*APERMO*), *Jur.* 2007, p. I-12175
- 21 februari 2008, zaak C-412/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2008, p. I-619
- 10 april 2008, zaak C-393/06 (*Fernwärme Wien*), *Jur.* 2008, p. I-2339
- 1 juli 2008, zaak C-49/07 (*MOTOE*), *Jur.* 2008, p. I-4863
- 17 juli 2008, gev. zaken C-152-154/07 (*ARCOR*), *Jur.* 2008, p. I-5959
- 9 oktober 2008, zaak C-239/07 (*Sabatauskas*), *Jur.* 2008, p. I-7523
- 13 november 2008, zaak C-324/07 (*Coditel*), *Jur.* 2008, p. I-8457

## Bronnenlijst

---

22 december 2008, zaak C-487/06 P (*BAA*), *Jur.* 2008, p. I-10515

5 maart 2009, zaak C-222/07 (*UTECA*), *Jur.* 2009, p. I-1407

26 maart 2009, zaak C-113/07 P (*Eurocontrol II*), *Jur.* 2009, p. I-2207

2 april 2009, zaak C-431/07 P (*Bouygues*), *Jur.* 2009, p. I-2665

10 september 2009, zaak C-573/07 (*Sea*), *Jur.* 2009, p. I-8127

11 maart 2010, zaak C-1/09 (*CELF*), *Jur.* 2010, p. I-2099

13 april 2010, zaak C-91/08 (*Wall*), *Jur.* 2010, p. I-2815

3 juni 2010, zaak C-203/08 (*Betfair*), *Jur.* 2010, p. I-4695

10 juni 2010, zaak C-140/09 (*Tirrenia*), *Jur.* 2010

10 maart 2011, zaak C-274/09 (*Stadler*), *Jur.* 2011

7 april 2011, zaak C-291/09 (*Guarnieri*), *Jur.* 2011

8 september 2011, zaak C-279/08 P (*NOx-emissierechten*), *Jur.* 2011

5 juni 2012, zaak C-124 P (*EDF*), *Jur.* 2012

12 juli 2012, zaak C-138/11 (*Compass-Datenbank*), *Jur.* 2012

### Gerecht

12 december 1996, zaak T-380/94 (*AIUFASS*), *Jur.* 1996, p. II-2169

27 februari 1997, zaak T-106/95 (*FFSA*), *Jur.* 1997, p. II-229

21 januari 1999, gev. zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96 (*Neue Maxhütte Stahlwerke*), *Jur.* 1999, p. II-17

10 mei 2000, zaak T-46/97 (*SIC*), *Jur.* 2000, p. II-2125

12 december 2000, zaak T-296/97 (*Alitalia/Commissie*), *Jur.* 2000, p. II-3871

12 december 2000, zaak T-128/98 (*Aéroports de Paris*), *Jur.* 2000, p. II-3929

4 maart 2003, zaak T-319/99 (*Fenin*), *Jur.* 2003, p. II-357

24 oktober 2002, zaak C-82/01 P (*Aéroports de Paris*), *Jur.* 2002, p. I-9297

## Bronnenlijst

---

- 16 maart 2004, zaak T-157/01 (*Combust*), *Jur.* 2004, p. II-917
- 15 juni 2005, zaak T-17/02 (*Olsen*), *Jur.* 2005, p. II-2031
- 13 september 2006, zaak T-210/02 (*BAA*), *Jur.* 2006, p. II-2789
- 12 december 2006, zaak T-155/04 (*SELEX*), *Jur.* 2006, p. II-4797
- 4 juli 2007, zaak T-475/04 (*Bouygues*), *Jur.* 2007, p. II-2097
- 20 september 2007, zaak T-136/05 (*Salvat*), *Jur.* 2007, p. II-4063
- 12 februari 2008, zaak T-289/03 (*BUPA*), *Jur.* 2008, p. II-81
- 10 april 2008, zaak T-233/04 (*NOx-emissiehandelsstelsel*), *Jur.* 2008, p. II-591
- 26 juni 2008, zaak T-442/03 (*SIC*), *Jur.* 2008, p. II-1161
- 22 oktober 2008, gev. zaken T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04 (*TV2*), *Jur.* 2008, p. II-2935
- 18 december 2008, gev. zaken T-211 en 215/04 (*Belastingherziening Gibraltar*), *Jur.* 2008, p. II-3745
- 11 juni 2009, zaak T-222/04 (*Italiaanse belastingvrijstellingen*), *Jur.* 2009, p. II-1877
- 21 mei 2010, gev. zaken T-425, 444, 450 en 456/04 (*Bouygues*), *Jur.* 2010, p. II-2099
- 16 december 2010, gev. zaken T-231 en 237/06 (*NOS*), *Jur.* 2010, p. II-5993
- 24 maart 2011, gev. zaken T-443/08 en T-455/08 (*Leipzig-Halle*), *Jur.* 2011

### **Nationaal**

Rb. Maastricht (vzr.) 3 mei 2010, LJN: BM3162 (*Orbis*)

### **Rapporten**

Eerste verslag der Staatscommissie ingesteld bij Kon. Besluit van 12 mei 1923, no. 40, tot het instellen van een onderzoek aangaande de vraag, of en in hoever maatregelen noodig zijn om te bevorderen, dat de land- en waterwegen en de spoor- en intercommunale tramwegen op de meest economische wijze dienstbaar worden gemaakt aan het vervoer van reizigers en van goederen, Den Haag: Algemeene Landsdrukkerij 1924

*Verslag over het mededingingsbeleid*, 1971 t/m 2011

## Bronnenlijst

---

Club van Rome, *Grenzen aan de groei*, Utrecht Antwerpen: Het Spectrum 1972

*Moving Forward. The Achievements of the European Common Transport Policy*, Documentatiecentrum van de EG (1999), ISBN 92-828-7994-1

WRR, *Het borgen van publiek belang*, Rapport nr. 56, 2000

KiM, *Publieke belangen en weginfrastructuur*, juli 2007

Steer Davies Gleave, *Evaluation of the Common Transport Policy (CTP) of the EU from 2000 to 2008 and analysis of the evolution and structure of the European transport sector in the context of the long-term development of the CTP*, August 2009

### Overig

*Number of state aid decisions by broad economic sector and type of decisions* (2009), [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/measures.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/measures.html)

Genootschap Onze Taal, <http://www.onzetaal.nl/taaladvies/advies/komma-voor-die-dat>

E-mailbericht van 29 mei 2008 van A. Martinez-Godin, werkzaam bij D-G TREN (transport en energie) van de Commissie

*Economisch-Statistische Berichten*, 3 november 1920, p. 958

*De Ingenieur*, 1922, Vol. 37, p. 196

Wegenwiki, [http://www.wegenwiki.nl/Structuurschema\\_Hoofdwegennet\\_1966](http://www.wegenwiki.nl/Structuurschema_Hoofdwegennet_1966)

Wikipedia, [http://nl.wikipedia.org/wiki/Mont\\_Blanc\\_tunnel](http://nl.wikipedia.org/wiki/Mont_Blanc_tunnel)

Wikipedia, <http://nl.wikipedia.org/wiki/Chloorfluorkoolstofverbinding>

Telegraaf, <http://krant.telegraaf.nl/krant/ditjaar/hetjaar1999/teksten/jaar99.maart.tunnel.html>

Alles Duurzaam, [http://www.allesduurzaam.nl/keurmerken/keurmerken\\_item/t/cfk](http://www.allesduurzaam.nl/keurmerken/keurmerken_item/t/cfk)

### Curriculum Vitae

Nienke Siebenga werd op 3 december 1972 in Alphen aan den Rijn geboren. Nadat ze geslaagd was voor het VWO-examen op het Christelijk Lyceum te Alphen aan den Rijn, ging ze in september 1991 Rechtsgeleerdheid studeren in Leiden, alwaar ze vanaf 1994 student-assistent van prof. mr. dr. P.J. Slot, directeur van het Europa Instituut van de Universiteit Leiden, was. In september 1996 studeerde Nienke af in de Internationaal juridische opleiding en de afstudeerrichting Bedrijfsrecht. Zij schreef haar afstudeerscriptie over 'Port State Control and Jurisdiction: an Overview of International and European Law'.

Na haar studie begon Nienke als juridisch medewerker in de sectie Europees en Mededingingsrecht van het advocatenkantoor Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn. In 1998 maakte zij bij dit kantoor de overstap naar de advocatuur, waarbij een van haar specialisaties het staatssteunrecht werd. Naast haar werk als advocaat was zij ook lid van de ondernemingsraad van Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, vanaf 2003 als voorzitter.

In juni 2006 maakte Nienke de overstap naar de wetenschap. Zij begon als universitair docent aan de Faculteit Techniek, Bestuur en Management (TBM) van de TU Delft. Vanaf september 2006 is zij vaste auteur voor de rubriek Staatssteun van het vaktijdschrift Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht. Daarnaast heeft ze in diverse andere vaktijdschriften gepubliceerd, heeft ze aan drie landenrapporten voor de Fédération Internationale pour le Droit Européen (FIDE) bijgedragen en levert ze juridische input bij verschillende multidisciplinaire onderzoeken. Ook doceert Nienke Bestuursrecht en Europees recht aan de studenten van de TU Delft, hetgeen in 2012 resulteerde in de verkiezing tot Docent van het jaar van TBM, geeft ze externe cursussen en is ze coördinator van de groep juristen binnen TBM.

Nienke is voorts lid van de Adviescommissie Bezwaar en Beroep van de Nederlandse organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) en is plaatsvervangend voorzitter van het College van Beroep voor de examens van de TU Delft.

## Curriculum Vitae

---

## NGInfra PhD Thesis Series on Infrastructures

---

### NGInfra PhD Thesis Series on Infrastructures

1. Strategic behavior and regulatory styles in the Netherlands energy industry  
Martijn Kuit, 2002, Delft University of Technology, the Netherlands.
2. Securing the public interest in electricity generation markets, The myths of the invisible hand and the copper plate  
Laurens de Vries, 2004, Delft University of Technology, the Netherlands.
3. Quality of service routing in the internet: theory, complexity and algorithms  
Fernando Kuipers, 2004, Delft University of Technology, the Netherlands.
4. The role of power exchanges for the creation of a single European electricity market: market design and market regulation  
François Boisseleau, 2004, Delft University of Technology, the Netherlands, and University of Paris IX Dauphine, France.
5. The ecology of metals  
Ewoud Verhoef, 2004, Delft University of Technology, the Netherlands.
6. MEDUSA, Survivable information security in critical infrastructures  
Semir Daskapan, 2005, Delft University of Technology, the Netherlands.
7. Transport infrastructure slot allocation  
Kaspar Koolstra, 2005, Delft University of Technology, the Netherlands.
8. Understanding open source communities: an organizational perspective  
Ruben van Wendel de Joode, 2005, Delft University of Technology, the Netherlands.
9. Regulating beyond price, integrated price-quality regulation for electricity distribution networks  
Viren Ajodhia, 2006, Delft University of Technology, the Netherlands.
10. Networked Reliability, Institutional fragmentation and the reliability of service provision in critical infrastructures  
Mark de Bruijne, 2006, Delft University of Technology, the Netherlands.
11. Regional regulation as a new form of telecom sector governance: the interactions with technological socio-economic systems and market performance  
Andrew Barendse, 2006, Delft University of Technology, the Netherlands.
12. The Internet bubble - the impact on the development path of the telecommunications sector  
Wolter Lemstra, 2006, Delft University of Technology, the Netherlands.
13. Multi-agent model predictive control with applications to power networks  
Rudy Negenborn, 2007, Delft University of Technology, the Netherlands.
14. Dynamic bi-level optimal toll design approach for dynamic traffic networks  
Dusica Joksimovic, 2007, Delft University of Technology, the Netherlands.

## NGInfra PhD Thesis Series on Infrastructures

---

15. Intertwining uncertainty analysis and decision-making about drinking water infrastructure  
Machtelt Meijer, 2007, Delft University of Technology, the Netherlands.
16. The new EU approach to sector regulation in the network infrastructure industries  
Richard Cawley, 2007, Delft University of Technology, the Netherlands.
17. A functional legal design for reliable electricity supply, How technology affects law  
Hamilcar Knops, 2008, Delft University of Technology, the Netherlands and Leiden University, the Netherlands.
18. Improving real-time train dispatching: models, algorithms and applications  
Andrea D'Ariano, 2008, Delft University of Technology, the Netherlands.
19. Exploratory modeling and analysis: A promising method to deal with deep uncertainty  
Datu Buyung Agusdinata, 2008, Delft University of Technology, the Netherlands.
20. Characterization of complex networks: application to robustness analysis  
Almerima Jamaković, 2008, Delft University of Technology, Delft, the Netherlands.
21. Shedding light on the black hole, The roll-out of broadband access networks by private operators  
Marieke Fijnvandraat, 2008, Delft University of Technology, Delft, the Netherlands.
22. On stackelberg and inverse stackelberg games & their applications in the optimal toll design problem, the energy markets liberalization problem, and in the theory of incentives  
Kateřina Staňková, 2009, Delft University of Technology, Delft, the Netherlands.
23. On the conceptual design of large-scale process & energy infrastructure systems: integrating flexibility, reliability, availability, maintainability and economics (FRAME) performance metrics  
Austine Ajah, 2009, Delft University of Technology, Delft, the Netherlands.
24. Comprehensive models for security analysis of critical infrastructure as complex systems  
Fei Xue, 2009, Politecnico di Torino, Torino, Italy.
25. Towards a single European electricity market, A structured approach for regulatory mode decision-making  
Hanneke de Jong, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
26. Co-evolutionary process for modeling large scale socio-technical systems evolution  
Igor Nikolić, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
27. Regulation in splendid isolation: A framework to promote effective and efficient performance of the electricity industry in small isolated monopoly systems  
Steven Martina, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.



## NGInfra PhD Thesis Series on Infrastructures

---

28. Reliability-based dynamic network design with stochastic networks  
Hao Li, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
29. Competing public values  
Bauke Steenhuisen, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
30. Innovative contracting practices in the road sector: cross-national lessons in dealing with opportunistic behaviour  
Mónica Altamirano, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
31. Reliability in urban public transport network assessment and design  
Shahram Tahmasseby, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
32. Capturing socio-technical systems with agent-based modelling  
Koen van Dam, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
33. Road incidents and network dynamics, Effects on driving behaviour and traffic congestion  
Victor Knoop, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
34. Governing mobile service innovation in co-evolving value networks  
Mark de Reuver, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
35. Modelling risk control measures in railways  
Jaap van den Top, 2009, Delft University of Technology, the Netherlands.
36. Smart heat and power: Utilizing the flexibility of micro cogeneration  
Michiel Houwing, 2010, Delft University of Technology, the Netherlands.
37. Architecture-driven integration of modeling languages for the design of software-intensive systems  
Michel dos Santos Soares, 2010, Delft University of Technology, the Netherlands.
38. Modernization of electricity networks: Exploring the interrelations between institutions and technology  
Martijn Jonker, 2010, Delft University of Technology, the Netherlands.
39. Experiencing complexity: A gaming approach for understanding infrastructure  
Geertje Bekebrede, 2010, Delft University of Technology, the Netherlands.
40. Epidemics in Networks: Modeling, Optimization and Security Games. Technology  
Jasmina Omić, 2010, Delft University of Technology, the Netherlands.
41. Designing Robust Road Networks: A general method applied to the Netherlands  
Maaïke Snelder, 2010, Delft University of Technology, the Netherlands.
42. Simulations of Energy Transitions  
Emile Chappin, 2011, Delft University of Technology, the Netherlands.
43. De ingeslagen weg. Een dynamisch onderzoek naar de dynamiek van de uitbesteding van onderhoud in de civiele infrastructuur  
Rob Schoenmaker, 2011, Delft University of Technology, the Netherlands.
44. Safety Management and Risk Modelling in Aviation: the challenge of quantifying management influences.  
Pei-Hui Lin, 2011, Delft University of Technology, the Netherlands.

## NGInfra PhD Thesis Series on Infrastructures

---

45. Transportation modelling for large-scale evacuations  
Adam J. Pel, 2011, Delft University of Technology, Delft, the Netherlands.
46. Clearing the road for ISA Implementation?: Applying Adaptive Policymaking for the Implementation of Intelligent Speed Adaptation  
Jan-Willem van der Pas, 2011, Delft University of Technology, the Netherlands.
47. Designing multinational electricity balancing markets  
Reinier van der Veen, 2012, Delft University of Technology, the Netherlands.
48. Understanding socio-technical change. A system-network-agent approach  
Catherine Chiong Meza, 2012, Delft University of Technology, the Netherlands.
49. National design and multi-national integration of balancing markets  
Alireza Abbasy, 2012, Delft University of Technology, the Netherlands.
50. Regulation of gas infrastructure expansion  
Jeroen de Joode, 2012, Delft university of Technology, the Netherlands.
51. Governance Structures of Free/Open Source Software Development. Examining the role of modular product design as a governance mechanism in the FreeBSD Project  
George Dafermos, 2012, Delft University of Technology, the Netherlands.
52. Making Sense of Open Data – From Raw Data to Actionable Insight  
Chris Davis, 2012, Delft University of Technology, the Netherlands.
53. Intermodal Barge Transport: Network Design, Nodes and Competitiveness  
Rob Konings, 2009, Delft University of Technology, Trail Research School, the Netherlands.
54. Handling Disruptions in Supply Chains: An integrated Framework and an Agent-based Model  
Behzad Behdani, 2013, Delft University of Technology, the Netherlands.
55. Images of cooperation; a methodological exploration in energy networks  
Andreas Ligtvoet, 2013, Delft University of Technology, the Netherlands.
56. Robustness and Optimization of Complex Networks: Spectral analysis, Modeling and Algorithms  
Dajie Liu, 2013, Delft University of Technology, The Netherlands.
57. Wegen door Brussel: Staatssteun en publieke belangen in de vervoersector  
Nienke Saanen, 2013, Delft University of Technology, The Netherlands.