

Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER)

-advies -

Aan: Alle Ministers

Datum: 2 oktober 2007

Onderwerp: Nadeelcompensatie en staatssteun

1. Aanleiding tot het instellen van de werkgroep

Door de ICER is op 8 februari 2006 besloten een ICER-werkgroep op te richten om meer duidelijkheid te geven over de vraag wanneer nadeelcompensatie staatssteunaspecten met zich brengt. Op basis van enkele destijds actuele dossiers, zoals 'Kokkelvissers' en 'Kerncentrale Borssele', bleek deze vraag niet eenduidig door specialisten Europees- en bestuursrecht van de betrokken ministeries te worden beantwoord. Hoewel het antwoord op deze vraag zeker in bepaalde mate afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van het betreffende geval, kreeg de werkgroep de opdracht toebedeeld om algemene richtlijnen/aanknopingspunten te benoemen die in dit verband altijd in aanmerking genomen zouden moeten worden.

Tijdens de ICER-vergadering van 8 februari 2006 is besproken dat door het openbaar worden van het ICER-rapport via de ECER-site mogelijk conclusies over schadeplichtigheid in concrete zaken in de openbaarheid zouden kunnen komen, hetgeen onwenselijk zou zijn. Een oplossing is gevonden in het beschrijven van algemene uitgangspunten voor nadeelcompensatie in een openbaar te maken 'Handreiking nadeelcompensatie en staatssteun'. In deze handreiking worden tevens een aantal beschikkingen van de Europese Commissie en een aantal voorbeelden van wettelijke regelingen, beleidsregels en een buitenwettelijk schadebesluit vermeld. Specifieke cases, die gevoelige informatie kunnen bevatten, zijn hierin niet weergegeven.

2. Activiteiten van de werkgroep en betrokkenheid van decentrale overheden

De ICER-werkgroep is in de periode vanaf april 2006 tot en met maart 2007 diverse malen bijeengekomen om tussenresultaten te bespreken en inhoudelijk over de materie te overleggen. Tevens zijn in de werkgroep enkele specifieke cases besproken zodat inzicht in de concrete toepassing is ontstaan. De samenstelling van de werkgroep treft u als bijlage bij dit advies aan. Voorafgaand aan het voorleggen van dit Advies en de Handreiking nadeelcompensatie en staatssteun aan de ICER is deze handreiking ook in een schriftelijke ronde aan het Interdepartementaal Steunoverleg (ISO) voorgelegd en zijn de gemaakte opmerkingen verwerkt.

Ook bij decentrale overheden bestaat de behoefte aan een groter inzicht in de relatie tussen nadeelcompensatie en staatssteun. De doelgroep van de handreiking behelst derhalve zowel de rijksoverheid als decentrale overheden.

In de ICER-werkgroep is gesproken over het raadplegen van een klankbordgroep van vertegenwoordigers van decentrale overheden. Er is voor gekozen om een ambtenaar van een provincie waar meerdere cases spelen uit te nodigen om zijn ervaringen op het gebied van nadeelcompensatie te delen met de werkgroep. Dat heeft in oktober 2006 plaatsgevonden. Voorts is een concept-versie van de handreiking voorgelegd aan en besproken met de IPO-werkgroep staatssteun.

3. Conclusie van de werkgroep, zoals vastgelegd in de Handreiking

In de door de ICER-werkgroep opgestelde Handreiking nadeelcompensatie en staatssteun wordt ingegaan op de algemene vraag wanneer een besluit over nadeelcompensatie elementen van staatssteun in zich kan dragen. Daarvoor is uitgebreid nagegaan welke algemene regels er

gelden voor het toekennen van nadeelcompensatie. Vervolgens is van belang op welke wijze een besluit kan worden ingericht zodat verdedigbaar is dat het geen staatssteunaspecten bevat. Mocht er sprake zijn van overcompensatie, dan is de vraag aan de orde in welke gevallen en onder welke voorwaarden een besluit moet worden aangemeld bij de Europese Commissie voor een beoordeling wegens staatssteun.

Het onderzoek is uitgemond in een Handreiking nadeelcompensatie en staatssteun met algemene uitgangspunten. Bij het thans nog ontbreken van een wettelijke regeling van schadevergoeding door de overheid is gebruik gemaakt van de literatuur en jurisprudentie. Gestreefd is naar een korte, heldere handreiking in de vorm van een stroomschema met toelichting en daarbij een achtergrondnotitie die de juridische aspecten uiteenzet. De werkgroep heeft ervoor gekozen de verhouding tussen schadevergoeding wegens *rechtmatige* overheidsdaad (= nadeelcompensatie) en staatssteun te verduidelijken. Op dat punt doen zich in de praktijk de meeste vragen voor.

Nadeelcompensatie betreft schadevergoeding voor een *rechtmatige* overheidsdaad op basis van een wettelijke regeling dan wel een beleidsregel of in een individueel geval. Daarnaast kan nadeelcompensatie ook bedoeld zijn om bij voorgenomen overheidshandelen op voorhand het onrechtmatige aspect weg te nemen. De grootste gemene deler van de materiële criteria wordt weergegeven, waaruit algemene noties te halen zijn. Er zal per situatie bekeken moeten worden of een beoogde oplossing voor een individueel geval van nadeelcompensatie dan wel een regeling voor het geven van nadeelcompensatie de toets aan geldende materiële criteria kan doorstaan.

Per besluit zal een zorgvuldige afweging moeten worden gemaakt over:

- de mate waarin sprake is van rechtmatig overheidshandelen;
- het causaal verband tussen het overheidshandelen en de schade;
- het opleggen van een speciale last voor een beperkte groep getroffen;
- welke last tevens niet behoort tot het normale bedrijfsrisico, en
- de mate waarin sprake is van actieve of passieve risicoaanvaarding.

Jurisprudentie inzake nadeelcompensatie en staatssteun ontbreekt vooralsnog. Of een voorgenomen besluit staatssteun met zich brengt is derhalve afhankelijk van de Europese regelgeving en de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie. Tevens kan het behulpzaam zijn om te vergelijken met voorbeelden van nationale wet- en regelgeving op het gebied van nadeelcompensatie.

Uit de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie is de voorzichtige conclusie af te leiden, dat nadeelcompensatie geen staatssteun is, mits er geen sprake is van overcompensatie. Een overheidsbijdrage die daar bovenuit gaat kan onder omstandigheden leiden tot het geven van een voordeel aan een onderneming dat vanuit concurrentie-oogpunt op grond van het EG-verdrag niet te verantwoorden is.

In uiterste instantie zou de vergoeding bij de onderneming moeten worden teruggevorderd als sprake is van onrechtmatig verleende staatssteun. Om onrechtmatige situaties te voorkomen, geeft deze handreiking informatie over het vaststellen van de nadeelcompensatie, het voorkomen van overcompensatie en - indien toch tot overcompensatie zou worden besloten - het in overeenstemming met het EG-verdrag en de beleidsregels ter beoordeling voorleggen van het concept-besluit aan (= aanmelden bij) de Europese Commissie.

Het is van belang de nadeelcompensatie zorgvuldig en goed gemotiveerd te bepalen, om na te gaan of het bestuursorgaan verplicht is tot het verlenen van nadeelcompensatie en ter hoogte van welk specifiek bedrag. Daarbij kunnen waarborgen worden ingebouwd om te voorkomen dat schadevergoeding hoger kan uitpakken dan gebruikelijk is onder het nationale recht.

De volgende drie waarborgen worden aan de bestuursorganen aanbevolen:

1. in het besluit inbouwen dat de compensatie bepaald zal worden aan de hand van het voor dit geval meest gebruikelijke nadeelcompensatierecht, en
2. een onafhankelijk financieel deskundige de schade laten waarderen, om te komen tot een goed gemotiveerd besluit over de hoogte van de nadeelcompensatie, en
3. nadeelcompensatie niet als subsidie vormgeven.

Op deze wijze kan het geven van overcompensatie worden voorkomen.

De Europese Commissie verbindt aan het geven van nadeelcompensatie de eis dat de vergoeding van de schade een direct gevolg is van het overheidsingrijpen én in beginsel berust op een algemene schadevergoedingsregeling die zijn oorsprong vindt in het recht. Bij gebreke van een algemene schadevergoedingsregeling moet de compensatie terug te voeren zijn op algemeen geldende rechtsbeginselen.

Mocht worden besloten tot het geven van een hogere vergoeding dan louter voor de schade op grond van nadeelcompensatie, dan is daaraan het risico verbonden dat (on)bedoeld staatssteun wordt verleend. Door bovenstaande aanbevelingen over te nemen kan dit risico worden beperkt. Mocht worden besloten tot het geven van overcompensatie dan zal ook voor het meerdere dat wordt gegeven een financiële onderbouwing behulpzaam zijn bij het onderbouwen van de vergoeding voor de beoordeling door de Europese Commissie.

Indien wordt besloten tot het geven van overcompensatie of de afwezigheid daarvan niet aannemelijk kan worden gemaakt is er sprake van staatssteun en zal de vergoeding als steunmaatregel gemeld moeten worden bij de Europese Commissie, tenzij een van de vrijstellingverordeningen van toepassing is. Een steunmaatregel mag eerst worden vastgesteld, nadat de Commissie haar goedkeuring aan een steunmaatregel geeft die aanmeldingsplichtig is. Daarbij dient de standstill-bepaling in acht genomen te worden, hetgeen betekent dat het besluit ook niet mag worden genomen tijdens de procedure van aanmelding, althans gedurende die procedure geen rechtsgevolgen mag hebben. In bijlage 2 van de handreiking is een voorbeeld opgenomen van een tekst over de mogelijkheid om het geven van nadeelcompensatie alsnog te weigeren cq. op een lager bedrag vast te stellen en mogelijk reeds betaalde bedragen terug te vorderen.

Gelet op deze conclusies beveelt de ICER aan dat:

- De Ministers dit advies en de daarbij behorende **Handreiking nadeelcompensatie en staatssteun** onder de aandacht brengen bij belanghebbende beleidsmedewerkers en juristen van de departementen en van provincies en gemeenten. Daarbij zullen de Ministers het gebruik van de Handreiking van harte aanbevelen teneinde conform de Europese staatssteunregels te kunnen handelen.

Namens de Interdepartementale Commissie Europees Recht

I. de Jong
(Voorzitter)

R. Visser
(Voorzitter)

Samenstelling werkgroep

Angélique van Herwijnen (VROM, voorzitter*)

Doortje Ninck Blok (BZK, secretaris*)

Rianne Jacobs (JUS)

Michelle de Ree (VenW)

Jaklien de Jong (V&W, sedert 1 januari 2007 FIN)

Els Koorstra (EZ)

Janne de Lege (LNV)

Martijn de Grave (BZ)

Rob van Bokhoven/John Tieman (VROM)

Dorien Brugman (agendalid BZK)

Personen met een * aangeduid zijn redacteur van de handreiking.