



Verleen niet meer, maar slimmere staatssteun

door Allard Knook

Staatssteun is verboden, behoudens uitzonderingen. Met deze duidelijke boodschap beoogde de *founding fathers* van de Europese Economische Gemeenschap (EEG) – de voorloper van de Europese Unie – het gelijke speelveld binnen Europa te verzekeren. Het staatssteunverbod kreeg een centrale plek in het Verdrag van Rome waarmee de EEG werd opgericht, dat, op 25 maart 1957, op de Capitoolijnse Heuvel werd ondertekend. Nu, 66 jaar later, lijkt staatssteun eerder de regel dan de uitzondering. Het verlenen van staatssteun vormt het hart van de Groene Industriepolitiek van de Europese Unie. De vraag is echter of het instrument juist wordt ingezet. Vooral het verlenen van *meer* steun lijkt cen-

traal te staan. Zou niet het verlenen van *slimmere* steun de norm moeten zijn? Oftewel een vorm van staatssteun waarbij de beleidsdoelstellingen van de Europese Unie hand in hand gaan met het *instrument* staatssteun.

Een voorbeeld waar dit wel al is gebeurd is bij staatssteun voor zogenaamde Important Projects of Common European Interest (IPCEI). Dit zijn grote Europese projecten op het gebied van met name verduurzaming en digitalisering waarbij verschillende lidstaten moeten samenwerken vanwege de omvang en het ontwikkelrisico. Alhoewel de mogelijkheid om staatssteun voor dergelijke projecten toe te staan al door de *founding fathers*

van (en dus in) het Verdrag van Rome was voorzien, nam de Europese Commissie pas in 2014 regelgeving op dit gebied aan. In deze regelgeving gaat het beleid met betrekking tot ICPEI's hand in hand met de mogelijkheden om steun hiervoor te verlenen. Op basis van deze regelgeving werd recent bijvoorbeeld steun voor grote batterijfabrieken of Europese waterstofprojecten toegestaan.

Een ander voorbeeld van wat mijns inziens als *slimme steun* kan worden gezien vormt de European Chips Act. Op dit moment leiden wereldwijde tekorten aan halfgeleiders al tot gedwongen fabriekssluitingen in een flink aantal sectoren, van auto's tot medische apparatuur. Dit probleem zal de komende jaren alleen maar sterk toenemen, aangezien tegen 2030 een verdubbeling van de vraag naar chips wordt verwacht. Met de Chips Act wil de Europese Commissie deze tekorten aanpakken. De concepttekst van deze wet werd in februari door de Europese Commissie gepresenteerd. De Commissie moet wel opschieten, want de Amerikaanse Chips Act werd in augustus al door president Biden ondertekend. Met het Europese wetsvoorstel is echter iets bijzonders aan de hand. Het heeft weliswaar de vorm van een Europese verordening – oftewel een Europese wet – maar de inhoud is veel meer dan een wet alleen. Integraal onderdeel van de verordening vormt een beschrijving van de wijze waarop de Commissie de benodigde investeringen in dit ecosysteem aan het staatssteunrecht zal toetsen. Het staatssteunkader gaat ook hier dus hand in hand met de wetgevende en beleidsmatige ka-

ders, of, beter gezegd, vormt daarmee één geïntegreerd geheel. Daarmee wordt het staatssteunrecht instrumenteel voor de strategische keuzes die noodzakelijk zijn om de doelstellingen van de Chips Act te realiseren.

Het staatssteunrecht in het kort

Als gevolg van voornoemd verbod reguleert de Europese Unie het verlenen van staatssteun. Het is overheden – behoudens uitzonderingen – verboden staatssteun te geven aan ondernemingen – oftewel financiële voordelen in welke vorm dan ook. Hieronder vallen subsidies, goedkope leningen, overheidsgaranties en fiscale voordelen, maar ook bijvoorbeeld het goedkoop verstrekken van intellectueel eigendom, of andere financiële voordelen in welke vorm dan ook. Het verlenen van staatssteun wordt *volledig* door Europa gereguleerd; alleen Europese regelgeving bepaalt welke staatssteun is toegestaan, en onder welke voorwaarden. Lidstaten hebben geen eigen vrijheid om te bepalen in hoeverre staatssteun kan worden verleend. In de meeste gevallen kunnen overheden op basis van de Europese staatssteunregelgeving echter wel zelf bepalen of, en zo ja, onder welke voorwaarden, zij staatssteun kunnen geven. In voorkomende gevallen zal toestemming van de Europese Commissie nodig zijn om de steun te kunnen verlenen, zoals bij aankoop van boeren in het stikstofdossier. Soms wordt deze voorafgaande goedkeuring in de staatssteunregelgeving zelf als verplichting opgenomen, in andere gevallen voorziet de regelgeving simpelweg niet in de mogelijkheid om staatssteun te verlenen en dient om die reden apart goedkeuring te worden

gevraagd van de Europese Commissie. Wordt de goedkeuring ten onrechte niet gevraagd – of de staatssteunregelgeving anderszins niet nageleefd – dan kunnen de gevolgen aanzienlijk zijn. Deze gevolgen laten zich nog het beste typeren als de *rewind*-knop van een oude videorecorder: alle afspraken moeten *de jure* worden teruggedraaid. Een dergelijk risico kan ontstaan na een gerechtelijke procedure of een klacht bij de Europese Commissie: elke onderneming of burger heeft het recht een klacht in te dienen bij de Europese Commissie indien die meent dat ongeoorloofde staatssteun is verleend.

Van verbod naar instrument

De afgelopen vier jaar heeft de Europese Commissie de mogelijkheden om staatssteun te verlenen aanzienlijk verruimd. Oorzaken hiervoor zijn onder meer de COVID-19-crisis, de vergaande plannen van de EU met betrekking tot de energietransitie en digitale transitie, de inval in Oekraïne en – meest recent – de Europese reactie op de Amerikaanse Inflation Reduction Act. Anders dan vaak in de media wordt gesteld, hebben deze verruiming niet geleid tot een ‘versoepeling’. Het is met andere woorden niet zo dat de Europese Commissie of de (Nederlandse) rechter minder streng zal toezien op niet-naleving van het staatssteunrecht. Het is de logische en noodzakelijke keerzijde van de medaille: alleen door handhaving kan het gelijke speelveld binnen de Europese Unie worden verzekerd en de *race to the bottom* worden voorkomen. Het kenmerkt de context waarbinnen bijvoorbeeld in het stikstofdossier brieven van de Europese Com-

missie over staatssteun tot stand komen.

Wel is duidelijk dat de nieuwe staatssteunkaders meer en uiteenlopende (vormen van) steun toestaan. Dit vormt een integraal onderdeel van de nieuwe handelspolitiek van de Europese Unie. In haar laatste *State of the Union* sprak Ursula von der Leyen in dit verband over een “paradigmaverschuiving – een sprong naar de toekomst”. Een paradigmaverschuiving die, zo gaf ze aan, gepaard gaat met aanzienlijke overheidsinvesteringen, bijvoorbeeld om – uit dezelfde *State of the Union*: “de elektriciteitsmarkt grondig en breed hervormen”, “de financiële markten het nodige vertrouwen te geven”, om “de werkgelegenheid en de groei op peil te houden” om “waterstof om te vormen van een nichemarkt tot een massamarkt”. Het toestaan van inmiddels honderden miljarden aan steun voor deze doeleinden is natuurlijk niet nieuw. In totaal werd meer dan 3000 miljard euro aan staatssteun verleend om de gevolgen van de COVID-19-crisis tegen te gaan. De COVID-19-crisis werd naadloos opgevolgd door andere grote uitdagingen, zoals de noodzaak om een aanzienlijke versnelling aan te brengen aan de energietransitie als gevolg van de Oekraïne-crisis. De nieuwe benadering in het staatssteunrecht vormde daarmee een essentieel onderdeel van de Green Deal, Fit for 55 en vervolgens REPowerEU, kort gezegd de Europese plannen om de energietransitie te versnellen en vervolgens nog verder te op te voeren als gevolg van de inval in Oekraïne. Het Green Deal Industrial Plan (GDIP) vormt het voorlopige sluitstuk van deze ambitieuze plannen. Centraal onderdeel



hiervan vormt een aanzienlijke verruiming van het staatssteunrecht op grond waarvan overheden zelf mogen bepalen onder welke voorwaarden zij staatssteun mogen verlenen.

Opmerkelijk is dat het verlenen van staatssteun dus telkenmale nadrukkelijk als centraal instrument wordt ingezet om deze verschillende crises “op te lossen”. “Wanneer buitenlandse mogendheden de vrede verstoren door energiebronnen als wapen te gebruiken, is er duidelijk reden voor de staat om in te grijpen”, aldus vicepresident van de Europese Commissie Margrethe Vestager bij een staatssteuncongres in Brussel enkele maanden geleden. Verruiming van het staatssteunrecht wordt zo bijna zelfs een *instrument of war*.

Het juiste instrument?

Dat staatssteun dus van een verboden handeling steeds meer een beleidsmatig instrument is geworden moge duidelijk zijn. De vraag is echter of dit instrument wel op de juiste wijze wordt ingezet. De snelheid waarmee het staatssteunrecht verandert lijkt vooral te zijn ingegeven door de gedachte om *meer* staatssteun toe te staan. De vraag is of daarmee het gelijke speelveld wel is gediend. Alhoewel zoals aangegeven, de verruiming niet heeft geleid tot versoepeling – de handhaving is onverminderd sterk – is door *handhaving alleen* een gelijk speelveld binnen Europa immers niet gegarandeerd. Al tijdens de coronacrisis bleek dat de tijdelijke verruiming van de mogelijkheden om steun te verlenen ertoe leidt dat vooral rijkere lidstaten meer steun gaan verlenen, met ongelijkheden tussen de lidstaten als gevolg. Het is een simpele

wetmatigheid: daar waar verruiming van de staatssteunregels optreedt, kunnen rijkere lidstaten eenvoudiger van deze verruiming gebruikmaken dan armere. Tijdens de coronacrisis was deze ongelijkheid al zichtbaar. De vraag is of *structurele* verruiming zoals deze nu zichtbaar is niet tot een nog veel grotere ongelijkheid gaat leiden tussen lidstaten.

De vraag moet – niet alleen om deze reden – mijns inziens dan ook vooral zijn of niet in plaats van meer steun vooral *slimmere* steun moet worden verleend. Gericht in plaats van alsmaar meer. Biedt het staatssteunrecht niet ook juist de mogelijkheid om (bepaalde vormen van) steun te verbieden, zoals hierboven beschreven? Mijns inziens moet naast de verruiming van het staatssteunrecht ook het reguleren van bepaalde vormen staatssteun op andere gebieden onderdeel worden van het instrumentele karakter dat dit rechtsgebied inmiddels heeft gekregen.

Dat het staatssteunrecht ook kan worden gebruikt ter regulering van bepaalde onderwerpen is niet nieuw. Alhoewel het Europees recht uitgaat van de fiscale autonomie van de lidstaten, heeft de Europese Commissie verschillende keren aangegeven dat deze autonomie niet onbegrensd is. Het kan door het staatssteunverbod worden ingeperkt om oneerlijke concurrentie te voorkomen. Hoever de EU hierin mag gaan is inmiddels onderwerp geweest van spraakmakende zaken als die met Apple, Starbucks, McDonalds, Amazon, Engie, Fiat en Nike. Kort gezegd draait het in deze zaken telkens om de vraag in hoeverre de Europese Commissie belastingstel-



sels mag reguleren. Het fiscale staatssteunrecht is daarmee een belangrijk voorbeeld van hoe het verdragsverbod kan worden gebruikt ter regulering van bepaalde onderwerpen.

Conclusie

Het staatssteunrecht kenmerkt zich op dit moment door een opeenstapeling van verruimingen, zowel als het gaat om de gebieden waarop staatssteun mag worden verleend, als de hoogte waarop binnen deze gebieden steun kan worden gegeven. Continue verruiming staat hierin centraal. Tot op heden is slechts ten dele stilgestaan bij de vraag of de ontwikkeling niet veel meer richting slimme staatssteun dient te gaan. Op een *slimmere* wijze tot staatssteun verlenen betekent in mijn optiek dat Europees beleid en de daarmee verwant houdende staatssteunkaders veel meer dan nu het geval is worden geïntegreerd. Dat het staatssteunrecht ook wordt gebruikt om op instrumentele wijze te reguleren hoe Europese doelstellingen dienen te worden gerealiseerd. Op vergelijkbare wijze

zoals te zien is bij IPCEI's en in de Chips Act zou mijns inziens het staatssteunrecht veel vaker dan nu het geval is een geïntegreerd onderdeel moeten vormen van de Europese beleidsmatige en wetgevende kaders. Alleen op deze wijze kan het gelijke speelveld binnen de Europese Unie daadwerkelijk worden verzekerd. Alleen op deze wijze kan mijns inziens het staatssteunrecht daadwerkelijk een instrumenteel karakter dienen.

prof.mr.dr. Allard Knook is partner bij PwC Legal en hoogleraar Staatssteun aan de Universiteit Utrecht.