

# De zaak Spaansen: civielrechtelijke gevolgen van niet-gemelde staatssteun

BR 2019/79

## 1. Inleiding

Staatssteun is in de praktijk van de gebiedsontwikkeling geen nieuw fenomeen. Sinds de Europese Commissie in 2013 oordeelde dat met de herontwikkelingsplannen van de gemeente Leidschendam-Voorburg voor het Damplein verboden staatssteun was gemoed, staat staatssteun stevast op de radar bij gemeenten.<sup>2</sup> Ook projectontwikkelaars zijn zich steeds meer bewust van het risico. Een risico dat bovendien uit onverwachte hoek kan komen. ‘Leidschendam’ kwam immers aan het rollen na klachten door buurtbewoners die geen been zagen in de plannen van de gemeente. Zij zagen in het staatssteunrecht een bruikbaar instrument om dit project te blokkeren, althans aanzienlijk te vertragen. Staatssteun is bij gebiedsontwikkelingen een *game changer* geworden.

Ook contractpartijen gebruiken regelmatig staatssteunregels als instrument om eerder gemaakte afspraken open te breken. Zo komt het in de praktijk voor dat overheden, zich op het standpunt stellen dat zij bij grondtransacties teveel hebben betaald (of juist te weinig hebben ontvangen) en daarmee onrechtmatige staatssteun hebben verleend.<sup>3</sup> De staatssteunregels verlangen in dat geval dat zij deze (onrechtmatige) ‘steun’ (met rente) alsnog terugvorderen bij de begunstigde onderneming. De vraag is echter welke instrumenten het civiele recht biedt om de onrechtmatige steun ongedaan te maken.

Sinds het arrest *Residex*,<sup>4</sup> wordt steeds vaker een beroep gedaan op het leerstuk van de algehele of partiële nietigheid van rechtshandelingen. De toepassing van dat leerstuk blijkt in de rechtspraak echter geen eenvoudige exercitie. De zaak tussen de gemeente Harlingen en Spaansen Holding, die in onderhavig artikel centraal staat, is daarvan een beeldend bewijs. Steunend op dezelfde goederenrechtelijke doctrines, komen rechtbank<sup>5</sup> en hof<sup>6</sup> tot tegenovergestelde conclusies. Dit toont aan dat het leerstuk van nietigheid in het kader van onrechtmatige staatssteun een nog te ontginnen terrein vormt.

Met dit artikel beogen wij een bijdrage te leveren aan de verdere ontginning van dit leerstuk. Daarbij zullen wij in paragraaf 2 ingaan op de kaders die het staatssteunrecht bij terugvordering van onrechtmatige staatssteun stelt. Daarna zullen wij in paragraaf 3 de feiten van de zaak Spaansen bespreken. In paragraaf 4 zullen wij de uitspraken van rechtbank en hof becommentariëren. Wij sluiten af met enkele slotbeschouwingen.

## 2. Europees kader bij steunverlening en terugvordering van onrechtmatige staatssteun

Het staatssteunverbod van artikel 107, eerste lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) verbiedt overheden ondernemingen op selectieve wijze te bevoordelen.<sup>7</sup> Bij grondtransacties is staatssteun, kortgezegd, aan de orde indien de overheid een niet-marktconforme prijs betaalt aan een onderneming (of juist *vice versa*).<sup>8</sup> Een steunmaatregel is in principe in strijd met het voornoemde verbod van artikel 107 VWEU en moet ingevolge artikel 108, derde lid, VWEU vooraf worden aangemeld bij de Europese Commissie.<sup>9</sup> De Commissie is exclusief bevoegd om te beoordelen of een rechtvaardiging bestaat voor de steunmaatregel, bijvoorbeeld omdat de steun bijdraagt aan revitalisering van vervallen stadsdelen of duurzaamheidsdoelstellingen bevordert.<sup>10</sup> Tot het moment van goedkeuring mag een steunmaatregel niet worden uitgevoerd. In weerwil van deze zogeheten ‘standstill-bepaling’ uitgevoerde steun is ‘onrechtmatig’.<sup>11</sup>

Het toezicht op de naleving van de steunregels is niet exclusief een aangelegenheid van de Commissie. De standstill-bepaling van artikel 108, derde lid, VWEU heeft rechtstreekse werking en kan aldus voor de nationale rechter worden ingeroepen.<sup>12</sup> Indien de nationale rechter beoordeelt dat sprake is van een steunmaatregel, dan moet hij

1 G.J. Huith is advocaat-partner bij Croon advocaten en G.J. van Midden is senior adviseur EU-recht bij de Afdeling advisering van de Raad van State.  
2 Het besluit is uiteindelijk door het Hof van Justitie van de EU vernietigd.  
3 Zie onder meer de casus inzake Hof Leeuwarden 25 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW6167 (*Montagne II/Gemeente Winsum*).  
4 HvJ EU 8 december 2011, *Residex Capital IV CV/Gemeente Rotterdam*, zaak C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814 en HR 26 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0539.  
5 Rb. Noord-Nederland 1 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3300 (tussenvonnis), Rb Noord-Nederland 16 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5815 (eindvonnis).  
6 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9636.

7 Het verbod richt zich enkel tot staatssteun, als gevolg waarvan de mededinging wordt vervalst en voor zover daarmee het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed.  
8 Staatssteun kan ook op andere wijze voorkomen, zoals bij nadeelcompensatie of onteigening. Zie in dit verband ook: A.D.L. Knook & G.J. van Midden, *Staatssteun en gebiedsontwikkeling (deel 1)*, BR 2016/88.  
9 Daarbij kent het staatssteunrecht een keur van vrijstellingen van deze aanmeldingsplicht voor categorieën van veelvoorkomende steunmaatregelen.  
10 Zo oordeelde de Europese Commissie in haar besluit van 14 oktober 2009 inzake steunmaatregel N555/2008 (*Centrumplan gemeente Mill en St. Hubert*), dat “een project voor de fysieke, economische en sociale herwaardering van stedelijke gebieden wel degelijk een communautaire doelstelling is” en de steun voor dit project derhalve verenigbaar kon worden beschouwd (punt 48).  
11 Dit is, voor de goede orde, de classificatie die de Uniewetgever in de Procedureverordening aan dergelijke steun verleent (vgl. artikel 1 onder f van de Procedureverordening).  
12 HvJ EU 21 november 2013, *Deutsche Lufthansa*, zaak C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755, punt 29.

op grond van de staatssteunregels voorkomen dat de steun daadwerkelijk wordt uitgekeerd, bijvoorbeeld door bij wijze van voorziening de steun te bevriezen of op te schorten.<sup>13</sup> Is de steun reeds uitgekeerd, wat betekent dat sprake is van 'onrechtmatige' steun, dan moet hij aan de onwettigheid van de steun alle mogelijke juridische consequenties verbinden teneinde de concurrentievervalsende effecten van de steunmaatregel terug te draaien en aldus de mededingingssituatie te herstellen.<sup>14</sup> De door de rechter te treffen maatregelen kunnen zowel zien op de geldigheid van de (rechts)handelingen waarmee de steun is verleend als op de terugvordering daarvan.<sup>15</sup>

Daarbij staan hem de rechtsinstrumenten van het nationale recht ter beschikking. In het geval de steun is verleend door middel van een privaatrechtelijke overeenkomst, zoals het geval is in de zaak *Spaansen*, zal een grondslag moeten worden gevonden in het civiele recht. Het vinden van een adequate civielrechtelijke grondslag is niet steeds eenvoudig en is in sterke mate afhankelijk van de civiele verschijningsvorm van de verboden steun. Bovendien kan het aanwenden van de beschikbare civielrechtelijke middelen gepaard gaan met de nodige (ongewenste) neveneffecten. Dat kan bijvoorbeeld gelden voor de nietigheidssanctie van artikel 3:40 BW, die mogelijk niet alleen het "staatssteunbeding" treft, maar mogelijk de gehele overeenkomst 'meeslept' in de nietigheid. In zijn arrest in de al genoemde zaak *Residex* oordeelde het Hof van Justitie dat een schending van de standstill-verplichting niet zonder meer tot nietigheid behoefde te leiden, maar enkel indien (i) nietigverklaring van de betreffende rechtshandeling kan leiden tot of bijdragen aan het herstel van de mededingingssituatie van vóór de verstrekking van de staatssteun (effectiviteitsbeginsel) en (ii) indien er geen minder dwingende alternatieven zijn (proportionaliteitsbeginsel).<sup>16</sup> Alternatieve instrumenten, zoals partiële nietigheid of conversie, zijn dus niet principieel uitgesloten.

De zoektocht naar het juiste civiele instrument is overigens niet enkel een zaak van de rechter. Het is in eerste instantie aan de steun verlenende overheden zelf de naleving van de standstill-verplichting van artikel 108, derde lid VWEU te garanderen.<sup>17</sup> Recent oordeelde het Hof van Justitie in de zaak *Eesti Pagar*<sup>18</sup> dat een overheid, wanneer zij constateert dat onrechtmatige staatssteun is verleend, deze steun op eigen initiatief moet terugvorderen.<sup>19</sup> De op haar rustende

verplichtingen zijn *mutatis mutandis* dezelfde als de hiervóór geschetste verplichtingen van de nationale rechter.<sup>20</sup> Zij zal dus aan het bestaan van staatssteun alle nodige consequenties moeten verbinden, zowel wat betreft de geldigheid van de (rechts)handelingen, waarmee de steun is verleend, als wat betreft de terugvordering van de onrechtmatig verleende steun (met inbegrip van een rente over het genoten steunvoordeel).

Uit het arrest kan worden afgeleid dat overheden zelf dus (pro)actief het benodigde civielrechtelijke instrumentarium in stelling te brengen, zodra zij constateren dat (door henzelf) verleende staatssteun onrechtmatig is. Dit maakt de vraag welke civielrechtelijke sanctie in een bepaald geval passend is des te meer prangend. Want wanneer minder vergaande maatregelen niet toereikend zijn om de mededingingssituatie te herstellen, dan zijn overheden dus ook gehouden eigener beweging de nietigheid 'in te roepen' om zo de mededingingssituatie te herstellen.

### 3. Achtergronden van de zaak Spaansen en het arrest van het hof

#### 3.1 Feiten en achtergronden

Vloerenfabrikant Spaansen is eigenaar van een bedrijventerrein, gelegen aan de Kanaalweg in Harlingen. Gedurende enkele jaren onderhandelt Spaansen met gebiedsontwikkelaar Kanaalweg B.V. over de verkoop van haar terrein ten behoeve van woningbouwontwikkeling. Wanneer het financiële gat tussen partijen te groot blijkt, wendt Spaansen zich in 2009 tot de Gemeente Harlingen met het aanbod het terrein aan haar te verkopen voor een bedrag van € 8,5 miljoen. Daarbij spreekt Spaansen de intentie uit om een nieuwe fabriek te bouwen binnen de gemeentegrenzen. De gemeente stemt vervolgens in met het vraagbedrag, met dien verstande dat € 2 miljoen daarvan pas wordt voldaan op het moment dat Spaansen daadwerkelijk haar bedrijf naar de nieuwe locatie verplaatst, waarbij de gemeente dit bedrag na een periode van vijf jaar sowieso zou voldoen. Hoewel de gronden vanwege verontreiniging rijp zijn voor sanering, blijven de saneringskosten, à ca. € 3 miljoen, buiten de koopsom.

In de tussentijd heeft de Dienst Landelijk Gebied (DLG) een taxatie opgesteld van de onteigeningswaarde. Daarbij komt DLG tot een onteigeningswaarde conform de Onteigeningswet van ca. € 11,2 miljoen, zij het dat de economische waarde zonder financieringsschade ca. € 6,1 miljoen bedraagt. Tot een onteigening komt het echter niet. Twee jaar later – inmiddels is het 2011 – wendt Spaansen, hoewel zij haar bedrijf nog niet naar het nieuwe industrieterrein heeft verplaatst, zich tot de Gemeente met het verzoek het reste-

13 Arrest *Lufthansa*, punt 43.

14 HvJ EG 12 februari 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF) e.a./Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, zaak C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, punten 50 e.v.

15 Arrest *Lufthansa*, punten 30-31.

16 HvJ EU 8 december 2011, *Residex Capital IV CV/Gemeente Rotterdam*, zaak C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, punt 48. Zie daarover ook: G.J. van Midden & G.C. Nieuwland, *Vermogensrechtelijke aspecten van ongedaanmaking onwettige staatssteun*, MvV 2014, pag. 148.

17 Ingevolge het beginsel van Unietrouw, neergelegd in artikel 4, derde lid van het EU-Verdrag dienen lidstaten alle maatregelen te treffen die de volledige en nuttige werking van het Unierecht verzekeren.

18 HvJ EU 5 maart 2019, *Eesti Pagar AS*, zaak C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172.

19 Arrest *Eesti Pagar*, punten 92 en 94.

20 Het Hof was de vraag voorgelegd of een schending van een voorwaarde van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening betekende dat de overheid op eigen initiatief het voordeel diende terug te vorderen. In zijn overwegingen concludeerde het Hof dat het verlenen van steun in strijd met de voorwaarden van een vrijstellingsverordening betekent dat de aanmeldingsverplichting van artikel 108 lid 3 VWEU niet is nagekomen.

rende bedrag van € 2 miljoen over te maken. Door de financiële crisis kan Spaans naar eigen zeggen de met een verplaatsing van haar bedrijf gepaard gaande herinvesteringen niet meer veroorloven. Zij beroept zich op een voorbehoud in de overeenkomst voor “calamiteiten en/of zwaarwegende belangen van verkoper”.

De Gemeente gaat hier niet in mee. Wel volgen nog twee taxaties: DTZ Zadelhoff berekent, op verzoek van de gemeente, de grondwaarde van het terrein, per peildatum van de overeenkomst (d.d. 23 juni 2009) op € 6,25 miljoen. Het in opdracht van Spaans opgestelde taxatierapport komt uit op € 8,35 miljoen, waarbij de saneringskosten niet zijn meegenomen. De gemeente brengt de zaak vervolgens voor de rechter en vordert een verklaring voor recht dat de koopovereenkomst, voor wat betreft het verschil tussen de koopprijs en de getaxeerde waarde, staatssteun vormt en vordert terugbetaling van dit deel. Omdat de rechtbank in eerste aanleg en het Hof in hoger beroep voor wat betreft de civielrechtelijke gevolgen tot andere conclusies komen, zullen wij beide oordelen bespreken.

### 3.2 Oordeel rechtbank

De rechtbank constateert dat de afgesproken koopsom staatssteun behelst. Daarbij overweegt de rechtbank onder meer dat hoewel de gemeente de saneringskosten voor eigen rekening heeft genomen, daarmee in de koopprijs van € 8,5 miljoen geen rekening is gehouden. Verder wijst de rechtbank erop dat de prijs sterk afwijkt van de € 7 miljoen die Kanaalweg B.V. bereid was ervoor te betalen en van de waarde die DTZ Zadelhoff heeft berekend voor de grond in ongesaneerde staat (€ 6,25 miljoen). Aan de tegentaxatie die in opdracht van Spaans is opgesteld, gaat de rechtbank voorbij, nu die geen rekening houdt met de saneringskosten. Ook het verweer van Spaans dat de koopovereenkomst mede strekte ter compensatie van schade als gevolg van een voorzienbare onteigening passeert de rechtbank.<sup>21</sup>

De steun, door de rechtbank begroot op € 2,25 miljoen, moet worden teruggevorderd. Onder verwijzing naar het hiervoor aangehaalde *Residex*-arrest, overweegt de rechtbank dat het doel is de mededingingsrechtelijke toestand van vóór de steunverlening te herstellen, waarbij de rechter over *kan* gaan tot algehele nietigverklaring van de overeenkomst, maar waarbij gekozen moet worden voor de minst bezwarende herstellwijze. De rechtbank kiest voor de partiële nietigheid van de koopprijs, wat betekent dat enkel het deel van de prijs dat tot de steuncomponent moet worden gerekend, à € 2,25 miljoen, door nietigheid wordt getroffen. Daarmee wordt op de minst bezwarende wijze de mededingingssituatie hersteld. Algehele nietigheid zou volgens de rechtbank aanzienlijk complexer en bezwarender zijn voor de betrokken partijen. Dit zou namelijk betekenen dat de gemeente de terreinen moet overdragen aan Spaans,

terwijl de gemeente bij deze terreinen nog belang zegt te hebben.

Partiële nietigheid veronderstelt dat de rechtshandeling splitsbaar is tussen een geldig en een ongeldig gedeelte. Dit betekent dat het niet-marktconforme gedeelte van de koopprijs niet in onverbrekkelijk verband mag staan met het restant van de overeenkomst. Aan die voorwaarde wordt naar het oordeel van de rechtbank voldaan, omdat onderscheid moet worden gemaakt tussen het bedrag dat Spaans heeft bedongen voor het terrein en het bedrag dat Spaans zou ontvangen voor de verplaatsing van haar bedrijf naar een ander terrein. Het eerste deel van de koopsom (de € 6,5 miljoen) is verschuldigd voor de gronden en houdt feitelijk verband met de waarde daarvan (zij het dat deze € 250.000,- te laag is vastgesteld). Het tweede bedrag (de € 2 miljoen) was niet aan het terrein gekoppeld, maar hield verband met de verplaatsing van het bedrijf naar het nieuwe industrieterrein. Deze betalingsverplichting staat dus los van de waarde van het terrein en is dus in objectieve zin te splitsen. Dit “objectieve” gegeven, waaraan volgens de rechtbank meer waarde moet worden gehecht dan aan de “subjectieve” stelling van Spaans dat zij niet bereid zou zijn deze overeenkomst voor een lagere prijs aan te gaan, maakt dat met de koopprijs van € 6,25 miljoen recht wordt gedaan aan de bedoelingen van partijen. Het restant van de afspraken kan volgens de rechtbank dus in stand blijven.<sup>22</sup>

### 3.3 Oordeel arrest

Het Gerechtshof komt in hoger beroep tot een ander oordeel. Voor wat betreft de nietigheidsvraag althans, want ook het hof constateert dat sprake is van onrechtmatige staatssteun. Daarbij acht het Hof, gelet op het taxatierapport van DTZ en de indicatieve waardering door DLG het niet waarschijnlijk dat een particuliere partij bereid zou zijn geweest een bedrag te betalen van € 8,5 miljoen (of een bedrag van € 7.926.000,-, waar Spaans vanuit gaat, waarbij rekening is gehouden met een 7% rekenrente vanwege de nabetalingsverplichting).<sup>23</sup>

Dan beoordeelt het hof de grief die Spaans heeft gericht tegen de partiële nietigverklaring en meer specifiek tegen de conclusie dat geen onverbrekkelijk bestand zou bestaan tussen de koopprijs en de rest van de overeenkomst. Spaans zou de overeenkomst niet hebben gesloten indien de koopprijs € 6,25 miljoen had bedragen. Het hof gaat hierin mee en neemt daarbij de strekking van de geschonden norm – de standstill-bepaling van artikel 108, derde lid, VWEU – tot uitgangspunt. De strekking van deze verplichting is te verzekeren dat de voorgenomen steunmaatregelen door de Commissie op hun verenigbaarheid kunnen worden beoordeeld. Die strekking pleit ervoor, aldus het hof, dat de koopovereenkomst in zijn geheel wordt vernietigd. Partiële nietigheid zou namelijk betekenen dat de gemeente wordt beloond voor het schenden van haar notificatieplicht, waar-

21 Rb. Noord-Nederland, 1 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3300, r.o. 5.10-5.39 (t.a.v. het bestaan van staatssteun).

22 Rb. Noord-Nederland, 16 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5815.  
23 Arrest *Spaans*, r.o. 5.12-5.41.

mee afbreuk zou worden gedaan aan het nuttige effect van artikel 108, derde lid, VWEU.<sup>24</sup>

Voorts oordeelt het hof dat partiële nietigheid ook afstuit op de goederenrechtelijke doctrine dat de koopprijs in onverbreekelijk verband staat met de rest van de overeenkomst. De hoogte van de prijs is in beginsel een onsplitsbaar beding. Het feit dat in de koopovereenkomst twee termijnen zijn overeengekomen, is volgens het hof geen aanwijzing dat partijen de prijs “als splitsbaar” hebben bedoeld. Verder is volgens het hof van belang dat Spaansen nimmer de bedoeling heeft gehad het Spaansen-terrein voor een bedrag van € 6,25 miljoen te verkopen, hetgeen door de gemeente kennelijk niet is weersproken.<sup>25</sup> Ook het verweer van de gemeente dat algehele nietigheid tot een groot incassorisico zou leiden, omdat Spaansen het bedrag van € 6,5 miljoen niet zou kunnen voldoen, passeert het hof bij gebreke aan een adequate onderbouwing. Daar voegt het hof aan toe dat de complicaties die algehele nietigheid met zich brengt in de risicosfeer van de gemeente liggen en dat zij die eenvoudig had kunnen voorkomen door de steun voorafgaand bij de Commissie aan te melden.<sup>26</sup>

#### 4. Commentaar

##### 4.1 Keuze van het hof voor algehele nietigheid

Het meest spraakmakende deel van het oordeel van het hof is niet zozeer zijn conclusie dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun, als wel de sanctie die het hof daaraan verbindt. Bijzonder daarbij is dat de gemeente bij haar poging om via (offensieve) toepassing van het staatssteunrecht aan betaling van een deel voor de koopprijs voor de grond te ontkomen, spreekwoordelijk ‘het lid op de neus krijgt’. In plaats van de vordering tot partiële nietigheid toe te wijzen, oordeelt het hof dat de koopovereenkomst (van rechtswege) algeheel nietig is. Het gevolg daarvan is dat de gemeente de grond dient terug te leveren en de door haar beoogde gebiedsontwikkeling stagneert.

Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat nietigheid – in de zaken waar zulks wordt gevorderd – een effectief instrument kan zijn om vervalsing van de mededinging als gevolg van staatssteun te remediëren.<sup>27</sup> In de nationale procedure van de hiervóór genoemde zaak *Residex* oordeelde de Hoge Raad, in navolging van het Hof Den Haag, dat een overheids-garantie waarmee niet aangemelde steun wordt verstrekt, op grond van artikel 3:40 lid 2 BW nietig kan zijn.<sup>28</sup> Zoals hiervoor besproken, had het Hof van Justitie in antwoord op prejudiciële vragen van de Hoge Raad hieromtrent bij de sanctie van nietigheid als randvoorwaarden geformuleerd dat de nietigheid daadwerkelijk ervoor zorgt dat de mede-

dingingssituatie van vóór de steunverlening wordt hersteld en wel op de minst bezwarende wijze.<sup>29</sup>

In de zaak over Maastrichtse parkeergarages<sup>30</sup> bevestigde de Hoge Raad voor het eerst dat niet steeds sprake behoeft te zijn van algehele nietigheid. Volgens de Hoge Raad valt niet in te zien waarom artikel 108 VWEU zich principieel zou verzetten tegen het uitspreken van *partiële nietigheid* van een rechtshandeling.<sup>31</sup> Zoals hiervóór vastgesteld, volgt uit het Unierecht echter niet wanneer algehele nietigheid is geboden, dan wel kan, c.q. moet worden volstaan met partiële nietigheid. De rechter dient derhalve aan de hand van het nationale recht te bepalen welk instrument het meest passend is.<sup>32</sup> De vraag of algeheel of partieel nietig moet worden verklaard, wordt door het recht zelf bepaald. Het is dus niet aan de steunontvanger om tussen gehele of gedeeltelijke nietigheid te kiezen, tenzij partijen daarover expliciete contractuele afspraken hebben gemaakt die hen (bijvoorbeeld) verplicht tot onderhandeling.<sup>33</sup>

Naar nationaal recht kan ingevolge artikel 3:41 BW van partiële nietigheid sprake zijn indien de grond van de nietigheid slechts een gedeelte van een rechtshandeling betreft en deze, gelet op de inhoud en de strekking van de handeling, niet in een onverbreekelijk verband staat met het nietige deel. Blijkens de wetsgeschiedenis voorkomt dit artikel dat de nietigheid verder ingrijpt dan door haar doel wordt gerechtvaardigd.<sup>34</sup> Dat roept de vraag op, wanneer sprake is van een zodanig “onverbreekelijk verband” dat de nietigheid een algeheel karakter behoort te krijgen.

In de literatuur<sup>35</sup> wordt daarbij veelal het onderscheid gemaakt tussen enerzijds de subjectieve/hypothetische benadering (waarbij de vraag relevant is of deze partijen de rechtshandeling ook zonder het ongeoorloofde beding zouden hebben verricht?) en anderzijds de objectieve benadering (waarbij de vraag relevant is wat uit de rechtshandeling zelf blijkt?).

In zijn (standaard) arrest *BP/Benschop Woerden*<sup>36</sup> lijkt de Hoge Raad antwoord te geven op deze vraag. In deze zaak was de vraag aan de orde of een exclusiviteitsbeding in een afnameovereenkomst tussen een brandstofleverancier en een exploitant van een tankstation in strijd met het mededingingsrecht moest worden geacht en daarmee (algeheel)

24 Arrest *Spaansen*, r.o. 5.42-5.43.

25 Arrest *Spaansen*, r.o. 5.43-5.44.

26 Arrest *Spaansen*, r.o. 5.46-5.47.

27 G.J. van Midden & G.C. Nieuwland, a.w. pag. 145 e.v.; A.J. Metselaar, *Drie rechters één norm. Handhaving van Europese staatssteunregels voor de Nederlandse rechter en de grenzen van de nationale procedurele autonomie*, diss., Wolters Kluwer, 2016, pag. 462.

28 HR 26 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0539.

29 HvJ EU 8 december 2011, C-275/10 (*Residex/Gemeente Rotterdam*).

30 HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0543 (*PI/Gem. Maastricht*).

31 Zie J. Langer, T.E. Hovius & T. Groot, ‘De Nederlandse civiele rechters en Europese staatssteunregels 2011-2016’, *TBR* 2017/111 voor een uitgebreid overzicht van uitspraken.

32 HvJ EG 14 december 1983, ECLI:EU:C:1983:374 (*Ciments et Bétons/Kerpen & Kerpen*).

33 Zie noot Hijma onder HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385, 13. Anders: A.J. Metselaar, a.w., pag. 466. Metselaar neemt aan dat de terugvordering op een voor de *begunstigde* minst bezwarende wijze kan plaatsvinden, hetgeen een keuzemogelijkheid impliceert.

34 De Loos-Wijker, *GS Vermogensrecht*, artikel 3:41 BW, aant. A3.

35 De Loos-Wijker, *GS Vermogensrecht*, Titel 3.2 Alg., aant. 31-35.

36 HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123, *NJ* 2014/347, m.nt. M.R. Mok en Jac. Hijma (*BP/Benschop*).

nietig. Bij het oordeel dat slechts sprake kon zijn van partiële nietigheid liet het hof zwaar meewegen dat algehele nietigheid van de afnameovereenkomst de exploitant zwaarder zou treffen dan de leverancier, hetgeen de effectieve bestrijding van ongeoorloofde mededingingsverstoringe overeenkomsten in de weg zou staan.<sup>37</sup> Huurders zouden immers minder snel geneigd zijn zich op de sanctie te beroepen. De Hoge Raad sanctioneerde het oordeel van het hof en oordeelde:

“De vraag of van zodanig verband sprake is, is een vraag van uitleg van de rechtshandeling. Daarbij kunnen van belang zijn de aard, inhoud en strekking van de rechtshandeling, de mate waarin de onderscheiden onderdelen met elkaar verband houden, en hetgeen partijen met de rechtshandeling hebben beoogd. In het licht daarvan dient de rechter te beoordelen of, mede gelet op de overige omstandigheden van het geval en de belangen van alle betrokken partijen, voor gedeeltelijke instandhouding van de rechtshandeling al dan niet voldoende rechtvaardiging bestaat.”

Hoewel de Hoge Raad lijkt te opteren voor de objectieve benadering,<sup>38</sup> laat hij, door aan te geven dat “alle omstandigheden van het geval in aanmerking dienen te worden genomen” ruimte om (tevens) een subjectief element te laten meewegen.

In de zaak *Spaansen* komen de rechtbank en het hof op basis van hetzelfde beoordelingskader echter tot tegenovergestelde oordelen. De rechtbank liet vooral de objectieve aspecten prevaleren bij de beoordeling of sprake is van een onverbreeklijk verband.<sup>39</sup> Op basis van de interpretatie van artikel 19 van de koopovereenkomst, maakte de rechtbank op dat een deel van de koopprijs voornamelijk samenhang met de voorgenomen verhuizing van Spaansen binnen de gemeentegrenzen van Harlingen. De gemeente was – in de ogen van de rechtbank – bereid aan deze verhuizing een bijdrage te leveren van € 2 miljoen.<sup>40</sup> Dit deel van de overeengekomen prijs was dus – naar het oordeel van de rechtbank – op zichzelf niet onlosmakelijk verbonden met de betaling van de koopsom van de grond zelf. Die vond immers reeds bij de levering plaats. Voorts liet de rechtbank meewegen dat algehele nietigheid van de koopovereenkomst complexer en bezwaarlijker is, aangezien een deel van de opstallen reeds afgebroken was en de gronden daardoor nimmer meer konden worden teruggeleverd in de staat waarin deze ten tijde van de steunverlening verkeerden.<sup>41</sup> Ten slotte nam de rechtbank nog ‘overige omstandigheden van het geval’ in overweging, waaronder de omstandigheid dat de gemeente reeds afspraken had gemaakt met derden, waaraan zij als gevolg van de teruglevering geen gevolg kon geven. In die context hechtte de rechtbank ‘minder beteke-

nis’ aan het subjectieve element dat Spaansen de overeenkomst niet zou zijn aangegaan voor een lagere prijs.<sup>42</sup>

Anders dan de rechtbank, stelt het hof voorop dat de strekking van de overtreden norm zich tegen partiële nietigheid verzet. In lijn met de zaak *BP/Benschop*, staat naar het oordeel van het hof, partiële nietigheid aan het nuttig effect van de standstill-bepaling van artikel 108 lid 3 van het VWEU in de weg dat er juist toe strekt te verzekeren dat voorgenomen steunmaatregelen vooraf door de Commissie kunnen worden beoordeeld op hun verenigbaarheid met de interne markt. Aanvaarding van partiële nietigheid zou, volgens het hof, kunnen leiden tot een verminderde prikkel steunmaatregelen vooraf te laten toetsten door de Commissie, terwijl de gemeente voor het schenden van haar notificatieplicht zou worden ‘beloond’.<sup>43</sup>

Het hof wijst met deze overweging de gemeente op haar verantwoordelijkheid een notificatie te doen. Deels is dit terecht. De staatssteunregels, met inbegrip van de notificatieverplichting, richten zich primair tot de overheid en op haar rust de terugvorderingsplicht (daarover meer hierna in onderdeel d.). Dat laat onverlet dat de verantwoordelijkheid van de verkopende marktpartij evenmin uit het oog mag worden verloren. Ook Spaansen behoort immers de wet – en daarmee de notificatieplicht – te kennen. Daarbij is relevant dat in de praktijk de keuze om van notificatie af te zien vaak geen eenzijdige beslissing is van een (contracterende) overheid. Meestal wordt met de marktpartij afgestemd of notificatie wenselijk is. Marktpartijen zitten daar vaak niet op te wachten, zodat partijen erop gokken dat eventuele staatssteunrisico's zich niet zullen verwezenlijken.

De vraag is bovendien of de ‘beloning’ die de gemeente naar het oordeel van het hof krijgt bij de door haar gevorderde partiële nietigheid, een zodanig relevant aspect is dat het een doorslaggevend betekenis bij de beoordeling had moeten krijgen. De remediëring van ongeoorloofde staatssteun kent immers geen punitief karakter, terwijl bij de vaststelling van de civielrechtelijke gevolgen wel moet worden voorkomen dat de begunstigde (alsnog) wordt bevoordeeld. Weliswaar zou de koopprijs als gevolg van partiële nietigheid verminderen, maar dat is niet het hele verhaal. Hier is ook relevant dat de gemeente na verwerving van de grond aanzienlijke kosten heeft gemaakt om de grond voor eigen rekening te saneren (ruim € 2,1 miljoen). Bij algehele nietigheid zou de – gesaneerde – grond weer in de eigendom van Spaansen terugvallen, hetgeen Spaansen aanzienlijk zou bevoordelen. Dankzij inspanningen van de gemeente zou de grond mogelijk een hogere waarde krijgen dan bij de aanvankelijke verkoop het geval was. Die waarde zal bovendien nog verder stijgen, als eenmaal het bestemmingsplan waarmee de grond kan worden ontwikkeld door een derde is vastgesteld.

37 Arrest *BP/Benschop* r.o. 3.7.1.

38 Zie noot Hijma onder HR 13-06-2014, ECLI:NL:HR:2014:1385.

39 Eindvonnis *Spaansen*, r.o. 2.11.

40 Eindvonnis *Spaansen*, r.o. 2.10.

41 Eindvonnis *Spaansen*, r.o. 2.6.

42 Eindvonnis *Spaansen*, r.o. 2.11.

43 Arrest *Spaansen*, r.o. 5.43.

Onduidelijk is of het hof met deze effecten van algehele nietigheid rekening heeft gehouden. Met dit oordeel is dan ook onzeker of met de gekozen algehele nietigheid de mededingingsvervalsing, in strijd met het Unierecht, wel volledig wordt geredimeerd.<sup>44</sup> Van volledige remediëring is mogelijk slechts sprake als de gemeente de waardeontwikkeling over de band van de ongerechtvaardigde verrijking kan 'terugvorderen' dan wel verrekenen (artikel 6:211 BW).<sup>45</sup>

Het tweede aspect waarop het hof concludeert tot algehele nietigheid is dat de koopsom, zoals opgenomen in artikel 19 van de koopovereenkomst, ondeelbaar zou zijn. Het hof hecht er daarbij geen waarde aan dat de betaling in termijnen plaats zou vinden, omdat de tweede termijn hoe dan ook verschuldigd zou worden; ook als de voorgenomen verplaatsing van de fabriek van Spaansen geen doorgang zou vinden. Gelet op deze interpretatie van de koopovereenkomst – die in cassatie moeilijk aanvechtbaar lijkt – is dit oordeel op zich begrijpelijk. In rechtspraak wordt immers veelal aangenomen dat de koopprijs in uitgangspunt een onsplitsbaar beding is die naar zijn aard een essentieel onderdeel is van de koopovereenkomst.<sup>46</sup> Het is echter de vraag hoe absoluut dat uitgangspunt is.

In dat kader is interessant om te beoordelen wat de belangen van andere betrokkenen zijn bij de grondtransactie. Dit betreft immers het laatste criterium van het arrest *BP/Benschop* dat het hof had behoren te beoordelen. In hoeverre kunnen rechtens te respecteren belangen van derden in de weg staan aan algehele nietigheid van de koopovereenkomst?

#### 4.2 *Verhouding tussen partiële nietigheid en derdenbescherming*

Bij een gebiedsontwikkeling zijn doorgaans verschillende partijen betrokken. In zo'n situatie kan de sanctie van (algehele) nietigheid zeer verstrekkend zijn. Als aan overeenkomsten voor gebiedsontwikkelingen reeds (gedeeltelijk) uitvoering is gegeven, rijst immers de vraag welke zakenrechtelijke gevolgen aan de nietigheid van een eigendoms-overdracht kleven. Die vraag doet zich vooral voor indien op grond van (samenwerkings)overeenkomsten inmiddels grondtransacties hebben plaatsgevonden en percelen zijn overgedragen.

Daarbij geldt dat (algehele) nietigheid van een overeenkomst in uitgangspunt een absoluut karakter heeft en eenieder treft die bij de rechtshandeling betrokken is.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> A.J. Metselaar, a.w., pag. 467.

<sup>45</sup> Vergelijk in dat geval de situatie van terugvordering van over het steunbedrag genoten rente. HvJ EU 5-3-2019, ECLI:EU:C:2019:172. Zie tevens: A.-G. Bregman, Terugvorderen van ongeoorloofde staatssteun is verplicht – met rente, *TBR* 2019/63.

<sup>46</sup> Hof 's-Hertogenbosch 6 december 1995, in HR 16-05-1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2370, HR 11 mei 1951, *NJ* 1952, 127 (*Flora/Van der Kamp*) en HR 3 februari 1961, *NJ* 1962/183 (*Mogendorff/Aptroot*). Anders: Rb. Noord-Nederland 4 juni 2014, *NJF* 2014/318, *JOR* 2014/287, m.nt. A.S. Hartkamp (*Accolade/Ludinga Vastgoed en Gem. Harlingen*).

<sup>47</sup> J. Hijma, *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen*, diss., Kluwer, 1988, pag. 51 e.v.

Als gevolg van de nietigheid ontvalt de geldigheid aan de rechtshandeling zodat deze geacht wordt nimmer te zijn verricht (artikel 3:53 BW). Voor een eigendomsoverdracht van grond, zoals in de onderhavige zaak, betekent dat dat een geldige titel (koopovereenkomst) ontbreekt die voor die overdracht als constitutief vereiste geldt (artikel 3:84 lid 1 BW). Wanneer de gemeente inmiddels de gronden zou hebben doorgeleverd aan een private partij, bijvoorbeeld een projectontwikkelaar of een particulier, zou ook die tweede levering ongeldig zijn. De gemeente is immers tot levering, eveneens op grond van artikel 3:84 BW, nimmer bevoegd geweest. Dat zou betekenen dat ook de projectontwikkelaar niet rechtsgeldig de gronden in eigendom heeft gekregen.

Wanneer echter een opvolgende verkrijger te goeder trouw is, omdat hij geen weet had van de verboden staatssteun, zou een beroep op de derdenbescherming van artikel 3:88 BW aan het absolute karakter van de nietigheid in de weg kunnen staan. Daarmee zou deze tweede levering toch geldig kunnen zijn. Daarbij geldt dat de onbevoegdheid van, in dit geval, de gemeente voortvloeit uit de ongeldigheid van de oorspronkelijke overdracht van de gronden en die ongeldigheid mag niet het gevolg zijn van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.<sup>48</sup>

Op grond van artikel 3:11 BW ontbreekt echter goede trouw indien de verkrijger de feiten behoorde te kennen of goede reden tot twijfel had. Het is dus de vraag of een projectontwikkelaar die weet had van mogelijke steun, zich op artikel 3:88 BW kan beroepen.<sup>49</sup> Hoe ver zijn onderzoeksplicht reikt in het kader van een grondtransactie met een gemeente (waaraan altijd een zeker risico op staatssteun kleeft), hangt af van de omstandigheden van het geval. In de bij ons bekende praktijk is gebruikelijk dat een ontwikkelaar voortuitlopend op elke grondtransactie met een overheidsorgaan een *due diligence* uitvoert om de (rechts)geldigheid van de voorafgaande transactie te verifiëren. Daarentegen is een dergelijke *due diligence* relatief eenvoudig uit te voeren.

Complexer kan het worden bij overeenkomsten tussen drie of meer partijen, met twee overeenkomsten die samen één leveringstitel vormen: een koopovereenkomst tussen de particulieren en de projectontwikkelaar en een ontwikkelingsovereenkomst tussen de gemeente en de projectontwikkelaar. De particulieren verkopen de grond aan de projectontwikkelaar, maar leveren die op basis van de andere overeenkomst rechtstreeks aan de gemeente. In dat geval is er dus een samengestelde titel van levering, die weg kan vallen indien (slechts) één van de overeenkomsten nietig is. Zo zouden particulieren door dit titelgebrek eigenaar zijn gebleven van de gronden en aan de gemeente ingevolge artikel 6:203 BW gehouden zijn de koopsom te betalen. Daarbij geldt dan weer dat de particulieren mogelijk kunnen profiteren van de derdenbescherming die artikel

<sup>48</sup> B.J. Drijber, G.J. Huith & G.J. van Midden, *Grondzaken in de praktijk* 2013, nr. 1, p. 9-10.

<sup>49</sup> HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2513, *NJ* 2004/171 (*Van der Wal/Duinstra*).

3:36 BW haar biedt, in geval zij geen weet konden hebben van de staatssteun.

Wanneer een beroep op de derdenbescherming slaagt, zal dat in de weg staan aan de teruglevering van de grond aan de oorspronkelijke eigenaar (de begunstigde van de staatssteun). De derde rechthebbende kan zijn verworven recht immers inroepen ten opzichte van de anterieur gerechtigde. De bijzondere situatie doet zich dan voor dat algehele nietigheid van de met staatssteun behepte overeenkomst *feitelijk* niet kan worden geëffectueerd. Evenmin ontstaat een recht op schadevergoeding/onverschuldigde betaling (artikel 6:212 BW) van de begunstigde van de staatssteun op de gemeente. Hoewel – zoals hiervoor opgemerkt – volgens de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad de (nietige) koopprijs in een onverbreekelijk verband wordt geacht te staan met de (niet nietige) rest van de oorspronkelijke koopovereenkomst, brengen de rechtens te respecteren belangen van derden mee dat de algehele nietigheid geen absoluut karakter meer kent. *De facto* converteert de algehele nietigheid daarmee in een partiële nietigheid, waarbij de gemeente minder betaalt voor de geleverde grond terwijl tevens de mededingingssituatie van voor de steunverlening wordt hersteld. Objectief bezien vormt aldus het nietige deel van de koopsom (de staatssteun) toch geen onverbreekelijk verband met het resterende deel van de overeenkomst.<sup>50</sup>

#### 4.3 “Wie zijn billen brandt, moet op de blaren zitten”

In de zaak *Spaansen* doet de problematiek van derdenbescherming zich niet voor. De gemeente heeft weliswaar overeenkomsten gesloten met derden, maar uit het door de rechtbank en het hof vastgestelde feitencomplex volgt niet dat deze derden zich op derdenbescherming (kunnen) beroepen. Niet uitgesloten is echter dat de gemeente aanzienlijke schade lijdt indien zij jegens de derden zal moeten wanpresteren omdat zij, als gevolg van de teruglevering van de grond, daar geen gebruik meer van zal kunnen maken. Naar het oordeel van het hof is dit een risico dat de gemeente kennelijk bewust heeft aanvaard door van de notificatie af te zien.<sup>51</sup> Interessant wordt of dit oordeel in cassatie stand houdt, nu de formulering van de Hoge Raad in het arrest *BP/Benschop* ruimte biedt om ook andere belangen van betrokken derden mee te wegen dan enkel de derden die wettelijk worden beschermd.<sup>52</sup>

Zou het oordeel van het hof op dit punt worden bevestigd door de Hoge Raad, dan onderstreept dat het risico dat overheden nemen wanneer zij onder druk van marktpartijen bij grondtransacties afzien van een notificatie.

#### 4.4 *Benadering van het hof in het licht van de Europeesrechtelijke vereisten voor terugvordering*

Het oordeel van het hof is ook uit Europeesrechtelijk oogpunt interessant. Het hof hecht veel betekenis aan het doel van de standstill-verplichting van artikel 108, derde lid, VWEU, dat, als gezegd, is te verzekeren dat de Commissie voorgenomen steunmaatregelen op hun verenigbaarheid kan beoordelen. Zoals hiervoor besproken, ziet het hof partiële nietigheid als een beloning voor de gemeente voor het schenden van haar notificatieplicht. Daar lijkt uit Europeesrechtelijk oogpunt op zichzelf wel wat voor te zeggen. Immers vormt de standstill-verplichting van artikel 108, derde lid, VWEU één van de fundamentele aspecten van het staatssteuntoezicht, waarbij de lidstaten een actieve (handhavende) rol hebben. Zoals hiervóór besproken, gaat die rol dusdanig ver dat de lidstaten ook gehouden zijn om aan een schending van (de vrijstellingen op) de standstill-verplichting alle gevolgen te verbinden die nodig zijn om de onwettigheid op te heffen. Daarbij past niet een sanctie, waarvan geen prikkel tot naleving van de norm uitgaat.

Partiële nietigheid zou, in een geval zoals in de zaak *Spaansen*, betekenen dat de titel voor de overdracht van de eigendom van de gronden in stand blijft. De gemeente zou in dat geval de gronden die zij nodig heeft voor haar planontwikkeling in eigendom behouden en daarvoor tegelijkertijd alsnog een marktconforme (en voor haar gunstiger) prijs ontvangen. Daarmee zou de standstill-verplichting voor gemeenten een “spel zonder nieten” worden en zou van partiële nietigheid geen prikkel uitgaan om de aanmeldings- en standstillverplichting in acht te nemen. Sterker, het zou zelfs veeleer een prikkel vormen om eerst onzakelijke overeenkomsten te sluiten (en daarmee staatssteun te verlenen), in de wetenschap dat het voordeel later alsnog kan worden teruggevorderd.

Hoewel dit in de praktijk voor veel situaties zal gelden, gaat deze redenering niet altijd op. Wat een voldoende afschrikwekkende sanctie is, valt op voorhand namelijk niet te zeggen. Het kan voorkomen dat gemeenten juist geen belang hebben bij instandhouding van de grondtransacties zelf, bijvoorbeeld omdat het projectplan is geklapt. In dat geval zou een gemeente juist ‘baat’ hebben bij een algehele nietigverklaring, om zo geheel ‘schoon schip’ te maken. In dat geval zou algehele nietigheid een welkome escape zijn. Moet een rechter dan afzien van algehele nietigheid, indien de overheid daarmee *de facto* beter uit zou zijn?

Hoewel het Unierecht ruimte laat voor maatwerk, staat voorop dat de terugvorderingsplicht geen punitief karakter heeft. Het Unierecht staat, als gezegd, neutraal ten opzichte van het nationale rechtsinstrument, met dien verstande dat dit instrument erop moet zijn gericht het voordeel terug te vorderen. Dit, met als doel de toestand van vóór de steunverlening te herstellen en de verstoring van de mededinging op te heffen. Daar heeft het Hof in *Residex* nadrukkelijk bij opgemerkt dat gekozen moet worden voor de minst bezwarende optie. Daarbij past niet een automatische nietigheids-

50 Vergelijk in dit verband ook de mogelijkheid van conversie van de nietige rechtshandeling in die van een rechtsgeldige (artikel 3:42 BW). Een mogelijkheid tot conversie lijkt in de onderhavige zaak echter niet aan de orde.

51 Arrest *Spaansen* r.o. 5.47.

52 HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123, NJ 2014/347, m.nt. M.R. Mok en Jac. Hijma (*BP/Benschop*): “In het licht daarvan dient de rechter te beoordelen of, mede gelet op de overige omstandigheden van het geval en de belangen van alle betrokken partijen, voor gedeeltelijke instandhouding van de rechtshandeling al dan niet voldoende rechtvaardiging bestaat.”

sanctie, ongeacht de feiten en de omstandigheden van de zaak. Wel noopt het Unierecht, en meer bijzonder de ingevolge de Unietrouw op de lidstaten rustende verplichting om de standstill-verplichting actief te handhaven, tot een terughoudende toepassing van de partiële nietigheid. Daarbij komt dat het feit dat schending van de steunregels niet automatisch in een *bepaalde* sanctie resulteert ook calculerend gedrag van overheden voorkomt.

## 5. Afsluitende opmerkingen

Met het arrest van het gerechtshof is het laatste 'rechtelijke' woord over de zaak *Spaansen* nog niet gesproken. Het is aan de Hoge Raad zich over de verschillende rechtsvragen te buigen.<sup>53</sup> Een belangrijke vraag daarbij is, in hoeverre de goederenrechtelijke doctrine over de onsplitsbaarheid van een prijsbeding in dit geval aan algehele nietigheid in de weg staat. Hopelijk biedt de Hoge Raad in zijn oordeel 'guidance' voor de rechtspraak. Zoals wij hiervóór hebben opgemerkt, is algehele nietigheid bij prijsbedingen weliswaar de norm, maar zijn in de praktijk ook situaties denkbaar waarin van dit uitgangspunt zal moeten worden afgeweken. Zeker in situaties waarbij complexe prijsafspraken zijn gemaakt of meerdere partijen betrokken zijn, is afwijking van dat uitgangspunt denkbaar.

Interessant is hoe de Hoge Raad de leerstukken van algehele en partiële nietigheid zal plaatsen in het Europeesrechtelijke kader. Daarbij springt het in de sleutel van effectiviteit geplaatste argument van het hof, dat partiële nietigheid zich niet verhoudt met de strekking van de notificatieplicht van artikel 108 lid 3 VWEU direct in het oog. Hoewel het plausibel voorkomt dat een 'easy way out' voor de steunverlenende overheid moet worden vermeden, is de aanname wellicht te simpel dat partiële nietigheid neerkomt op een 'beloning' voor de gemeente voor het niet-naleven van de notificatieplicht.

Tot slot. Het civielrechtelijke terrein bij terugvordering van onrechtmatige staatssteun is met het gerechtelijke tweeluik in de zaak *Spaansen* weer een beetje verder ontgonnen. Het terrein kent echter nog de nodige hobbels en kuilen, waarbij gerechtelijke duiding nuttig is om de risico's goed in kaart te kunnen brengen. Duidelijk is in ieder geval dat overheden én marktpartijen de (procedurele) staatssteunregels maar beter serieus kunnen nemen.

<sup>53</sup> Omrop Fryslân, 15 februari 2019: <https://www.omropfryslan.nl/nieuws/868651-harlingen-cassatie-tegen-vonnis-spaansen-terrein>.