
Administratief recht algemeen

BR 2014/115

Rechtbank Noord-Nederland 4 juni 2014, nr. C/17/110054 /
HA ZA 11-75

(Mrs. A. van der Meer, J. Smit en H.J. Idzenga)
m.nt. A.D.L. Knook

ECLI:NL:RBNNE:2014:2790

**Vraag nietigheid grondtransactie wegens strijd met
staatssteunrecht. Geen belang bij herstellen oorspronke-
lijke situatie.**

Vonnis in de zaak van
de stichting
STICHTING ACCOLADE,
gevestigd te Drachten,
eiseres in conventie,
verweester in reconventie,
tegen
de besloten vennootschap
LUDINGA VASTGOED B.V.,
gevestigd te Harlingen,
gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,
en tegen
de publiekrechtelijke rechtspersoon
DE GEMEENTE HARLINGEN,
zetelend te Harlingen,
derde-partij ex art. 118 van het Wetboek van Burgerlijke
Rechtsvordering (Rv),
Partijen zullen hierna worden aangeduid als Accolade, Lu-
dinga VG en de gemeente.

1 De procedure

1.1 Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:
het incidenteel vonnis van 16 november 2011,
de rolbeslissing van 21 december 2011,
de oproeping van een derde partij in het geding door Ac-
colade,
de conclusie van dupliek in conventie en van repliek in re-
conventie tevens houdende vermeerdering van eis in recon-
ventie met producties 26-33,
de conclusie van dupliek in reconventie met producties 33-
38,
de akte van Ludinga VG houdende overlegging productie
(ongenummerd),
de antwoordakte van Accolade
de akte van de gemeente houdende uitlating derde-partij ex
art. 118 Rv met producties 1-9,
de akte van Accolade houdende uitlating producties.
1.2 Ten slotte is vonnis bepaald.
1.3 De Wet herziening gerechtelijke kaart is op 1 janua-
ri 2013 in werking getreden. De rechtbanken Assen, Gro-
ningen en Leeuwarden vormen met ingang van die datum
tezamen de rechtbank Noord-Nederland. Het rechtsgebied
van deze rechtbank beslaat de provincies Drenthe, Fryslân
en Groningen. De zaak wordt daarom verder behandeld en
beslist door de rechtbank Noord-Nederland.

2 De feiten

2.1 Ludinga VG houdt zich bezig met projectontwikke-
ling. Accolade is een toegelaten instelling als bedoeld in ar-
tikel 70 van de Woningwet die zich uitsluitend bezighoudt
met volkshuisvesting.
2.2 Ludinga VG heeft van de gemeente een viertal zo-
genaamde bouwvlekken nabij de Achlumerdijk te Harlingen
gekocht, die zij op 2 juni 2005 geleverd heeft gekregen. De
vier bouwvlekken zijn 25.800 m² groot. De koopprijs van de
bouwvlekken was € 793.170,00 exclusief BTW, en inclusief
rente, plankosten en bijdrage bovenwijkse voorzieningen
(zie ook r.o. 2.6.). Diezelfde dag is de onverdeelde helft van
deze vier bouwvlekken in eigendom geleverd aan Arqin, de
rechtsvoorganger van Accolade, tegen een koopprijs van
€ 3.822.700,00, vermeerderd met een bedrag aan rente van
€ 250.098,84 vanaf 1 mei 2004 tot en met 2 juni 2005, der-
halve € 4.072.798,84.
(...)

3 Het geschil

In conventie

3.1 Accolade vordert, na wijziging van eis, dat de
rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

primair

verklaart voor recht dat de levering d.d. 2 juni 2005 van
de gronden door de Gemeente Harlingen aan Ludinga VG
bij Akte van Levering van diezelfde datum met nummer:
21779 24822 FH, en de aan de levering ten grondslag lig-
gende koop, subsidiair de tussen de Gemeente Harlingen
en Ludinga VG gesloten Samenwerkingsovereenkomst d.d.
8 oktober 2004, nietig zijn op grond van artikel 3:40 lid 2
BW, omdat sprake is van onrechtmatige en onverenigbare
staatssteun aangezien gehandeld is in strijd met artikel 107
lid 1 en 108 lid 3 van het Verdrag betreffende de Werking
van de Europese Unie;

verklaart voor recht dat de nietigheid van de levering op
2 juni 2005 van de hierboven sub 1 omschreven gronden
door de Gemeente Harlingen aan Ludinga VG en de aan de
levering ten grondslag liggende koop met zich brengt dat
ook de levering op 2 juni 2005 van de onverdeelde helft van
deze gronden door Ludinga VG aan Accolade en de aan die
levering ten grondslag liggende koop, niet rechtsgeldig tot
stand gekomen zijn;

Ludinga VG veroordeelt tot (terug)betaling aan Accolade
binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis van de in
verband met de koop en levering van de onverdeelde helft
van de hierboven bedoelde gronden door Accolade betaalde
koopprijs aan Ludinga VG van € 4.846.630,61 te vermeerde-
ren met de wettelijke rente vanaf 2 juni 2005 tot aan de dag
van volledige betaling;

Ludinga VG veroordeelt in de proceskosten, te vermeerde-
ren met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na betekening
van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;
subsidiair

verklaart voor recht dat Accolade in de gegeven omstandig-
heden een beroep toekomt op het in de leveringsakte tus-
sen Ludinga VG en Accolade d.d. 5 juni 2005 op pagina 3
opgenomen Verrekenbeding, omdat Accolade (door toedoen
van Ludinga VG) juridisch (planologisch) niet meer het recht
toekomt tot ontwikkeling van 301 appartementen en dat
Accolade derhalve gerechtigd is tot terugbetaling door Lu-
dinga VG aan haar van een bedrag van € 12.700,00 per niet
te ontwikkelen appartement;

Ludinga VG veroordeelt tot betaling aan Accolade binnen
14 dagen na betekening van dit vonnis, in verband met
haar beroep in rechte op het in de leveringsakte d.d. 5 juni
2005 op pagina 3 opgenomen Verrekenbeding van: 151 x
€ 12.700,00 = € 1.917.700,00 althans een door de rechtbank
in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de
wettelijke rente daarover vanaf 10 augustus 2011 tot aan de
dag van volledige betaling;

Ludinga VG veroordeelt in de proceskosten, te vermeerde-
ren met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na betekening
van dit vonnis tot aan de dag van volledige betaling.

3.2 Ludinga VG concludeert tot afwijzing van de vor-
deringen met veroordeling van Accolade in het nasalaris van

de advocaat ad € 205,00 voor zover betaling wordt verkregen zonder dat betekening van dit vonnis nodig is, respectievelijk ad € 273,00 voor zover betaling binnen 14 dagen na aanschrijving uitblijft en betekening van dit vonnis nodig is, met veroordeling van Accolade in de proceskosten, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na dit vonnis.

In reconventie

3.3 Ludinga VG vordert, na vermeerdering van eis, dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

primair

Accolade veroordeelt om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis mee te werken aan de levering door Ludinga VG aan Accolade van de onverdeelde helft van de vier bouwvlekken en alsdan mee te werken aan de ondertekening van de akte van levering, één en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 25.000,00 per dag voor elke dag dat Accolade in gebreke zal blijven aan deze veroordeling te voldoen;

Accolade veroordeelt tot voldoening van de koopsom ad € 3.822.700,00 exclusief BTW, vermeerderd met de daarop gevallen wettelijke (handels)rente – niet cumulatief – vanaf 1 mei 2004 over te maken op de desbetreffende rekening van de behandelend notaris op straffe van verbeurte van een dwangsom groot € 25.000,00 per dag voor elke dag dat Accolade in gebreke zal blijven aan deze veroordeling te voldoen;

subsidiair

Accolade veroordeelt de overeenkomst die onder meer is verwoord in de brief van Accolade in reconventie d.d. 2 februari 2004 na te komen door binnen 5 maanden na dit vonnis een ontvankelijke bouwvergunning aan te vragen voor de realisatie van de appartementen op in ieder geval één van de vier bouwvlekken en binnen 3 maanden na het verkrijgen van formele rechtskracht van deze bouwvergunning te beginnen met de bouw, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 per dag of dagdeel dat Accolade daarmee in gebreke blijft;

primair en subsidiair

Accolade veroordeelt in het nasalaris van de advocaat ad € 205,00 voor zover betaling wordt verkregen zonder dat betekening van dit vonnis nodig is, respectievelijk ad € 273,00 voor zover betaling binnen 14 dagen na aanschrijving uitblijft en betekening van dit vonnis nodig is, met veroordeling van Accolade in de proceskosten, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na dit vonnis.

3.4 Accolade voert verweer met conclusie tot afwijzing van de vorderingen met veroordeling van Ludinga VG in de proceskosten, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad. Verder verzoekt Accolade de rechtbank voor het geval de vordering(en) in reconventie (deels) zouden worden toegewezen om de veroordeling(en) niet uitvoerbaar bij voorraad uit te spreken althans daaraan de voorwaarde te verbinden dat tot een door de rechtbank te bepalen bedrag zekerheid wordt gesteld door middel van een door Accolade goed te

keuren bankgarantie, afgegeven door een te goeder naam en faam bekendstaande bankinstelling in Nederland.

In conventie en in reconventie

3.5 Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

In conventie

4.1 De primaire vordering van Accolade sub 1 is gericht op (1) de vaststelling van de nietigheid van de levering van de vier bouwvlekken door de gemeente aan Ludinga VG alsmede op (2) primair de vaststelling van de nietigheid van de aan die levering ten grondslag liggende koopovereenkomst en subsidiair de vaststelling van de nietigheid van de tussen de gemeente en Ludinga VG gesloten samenwerkingsovereenkomst van 8 oktober 2004. De primaire vorderingen sub 2 en sub 3 bouwen voort op de onder 1 gevorderde vaststellingen. De primaire vordering sub 2 is gericht op de vaststelling van de nietigheid van de (opvolgende) levering van de onverdeelde helft van de vier bouwvlekken door Ludinga VG aan Accolade en de daaraan ten grondslag liggende koopovereenkomst. Onder 3 vordert Accolade de door haar aan Ludinga VG betaalde koopsom van € 4.846.630,61 als onverschuldigd betaald terug.

4.2 Accolade legt aan haar primaire vordering onder 1 ten grondslag dat de grondtransactie tussen de gemeente en Ludinga VG elementen bevat van verboden staatssteun die niet bij de Europese Commissie zijn aangemeld waarmee de grondtransactie op grond van artikel 108 lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) in samenhang met artikel 107 VWEU en artikel 3:40 lid 2 BW nietig is.

De rechtbank constateert allereerst dat, gelet op het door Accolade primair onder 1 gevorderde, Accolade onder grondtransactie kennelijk zowel verstaat de levering van de gronden als de aan de levering ten grondslag liggende koopovereenkomst.

De staatssteun ligt volgens Accolade besloten in de te lage koopprijs die de gemeente voor de verkoop van de vier bouwvlekken aan Ludinga VG in rekening heeft gebracht alsmede de overige financiële voordelen die Ludinga VG ten deel vallen.

4.3 De rechtbank overweegt als volgt. Het belang dat Accolade heeft bij haar primaire vordering sub 1 tot vaststelling van de nietigheid van de aan de levering ten grondslag liggende koopovereenkomst, althans de samenwerkingsovereenkomst en de levering van de gronden aan Ludinga VG, ligt naar de rechtbank begrijpt – vooral in de gevolgen die Accolade daaraan verbindt zoals die tot uiting komen in haar primaire vorderingen sub 2 en sub 3. De primaire vorderingen van Accolade sub 2 en sub 3 hebben immers betrekking op de overdracht van de onverdeelde helft van de bouwvlekken van Ludinga VG aan Accolade. Accolade gaat er in haar betoog kennelijk vanuit dat in geval van verboden staatssteun door de gemeente aan Ludinga VG zowel de betreffende koopovereenkomst (althans de samen-

werkingsovereenkomst) als de levering van de grond door de gemeente aan Ludinga VG – integraal – door een nietigheidssanctie worden getroffen. Accolade voert, daarop voortbouwend, voorts aan dat de koopovereenkomst die zij met Ludinga VG heeft gesloten ongeldig is als gevolg van de nietigheid van de tussen de gemeente en Ludinga VG gesloten koopovereenkomst en dat óók de levering van de onverdeelde helft van de gronden door Ludinga VG aan Accolade nietig is in verband met de nietigheid van de levering van de gronden door de gemeente aan Ludinga VG.

4.4 De rechtbank stelt ten aanzien van de gestelde staatssteun het navolgende voorop.

Artikel 107 lid 1 VWEU bepaalt:

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, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

Artikel 108 VWEU bepaalt vervolgens:

1. De Commissie onderwerpt tezamen met de lidstaten de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek. Zij stelt de dienstige maatregelen voor, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de interne markt vereist.
2. Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 107 niet verenigbaar is met de interne markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn. Indien deze staat dat besluit niet binnen de gestelde termijn nakomt, kan de Commissie of iedere andere belanghebbende staat zich in afwijking van de artikelen 258 en 259 rechtstreeks tot het Hof van Justitie van de Europese Unie wenden.
Op verzoek van een lidstaat kan de Raad met eenparigheid van stemmen beslissen 6)[4] dat een door die staat genomen of te nemen steunmaatregel in afwijking van de bepalingen van artikel 107 of van de in artikel 109 bedoelde verordeningen als verenigbaar moet worden beschouwd met de interne markt, indien buitengewone omstandigheden een dergelijk besluit rechtvaardigen. Als de Commissie met betrekking tot deze steunmaatregel de in de eerste alinea van dit lid vermelde procedure heeft aangevangen, wordt deze door het verzoek van de betrokken staat aan de Raad geschorst, totdat de Raad zijn standpunt heeft bepaald.
Evenwel, indien de Raad binnen een termijn van drie maanden te rekenen van het verzoek zijn standpunt niet heeft bepaald, beslist de Commissie.
3. De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. In-

dien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 107 onverenigbaar is met de interne markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbesluit heeft geleid.

4. De Commissie kan verordeningen vaststellen betreffende de soorten van staatssteun waaromtrent de Raad overeenkomstig artikel 109 heeft bepaald dat zij van de in lid 3 van dit artikel bedoelde procedure kunnen worden vrijgesteld.

4.5 Op de naleving van artikel 107 VWEU wordt toegezien door de Europese Commissie, aan wie (behoudens rechterlijke toetsing door het Hof van Justitie van de EU) het exclusieve oordeel over de vraag of een steunmaatregel in strijd is met het Verdrag, is voorbehouden. Het toezicht is geregeld in artikel 108 VWEU. Artikel 108 lid 3 VWEU legt op de lidstaten – zakelijk weergegeven – de verplichting om voorgenomen steunmaatregelen voor de uitvoering daarvan aan de Europese Commissie te melden. Tijdens het daarop volgende onderzoek van de Europese Commissie mag de lidstaat in kwestie de voorgenomen maatregel niet ten uitvoerleggen: de zogenoemde standstill-verplichting. Bij schending van die verplichting kan de Europese Commissie, als haar eindoordeel over een steunmaatregel negatief is, bevelen de steunmaatregel op te schorten en de reeds betaalde steun terug te vorderen. Ook de rechter is bevoegd om te toetsen of de standstill-verplichting is geschonden omdat die standstill-verplichting directe werking heeft. In geval van schending moet de rechter de steunverlening opschorten en/of ongedaan maken.

4.6 De nationale rechter is bevoegd om een overeenkomst die ongeoorloofde staatssteun bevat nietig te verklaren. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid moet de nationale rechter beoordelen of er sprake is van staatssteun als bedoeld in artikel 107 VWEU en ervoor zorgen dat de steun wordt teruggevorderd en kan hij te dien einde de betreffende overeenkomst geheel nietig verklaren, met name wanneer bij gebreke van minder dwingende maatregelen, deze nietigverklaring ertoe kan leiden of ertoe kan bijdragen dat de mededingingssituatie van vóór de overeenkomst wordt hersteld (HvJ EU, 8 december 2011, C-275/10, Residex). Het HvJ EU oordeelt in de Residex uitspraak (ov. 45) voorts dat de maatregelen die de nationale rechter in geval van een inbreuk op artikel 108 VWEU moet treffen er met name toe strekken om de mededingingssituatie van vóór de uitkering van de steun te herstellen, en dat die doelstelling kan worden bereikt door het treffen van maatregelen ten aanzien van de geldigheid van de betreffende handelingen.

Artikel 108 lid 3 VWEU heeft, concluderend, dus (enkel) als doel om de geldigheid van rechtshandelingen aan te tasten voor zover de nietigheid daarvan dienstig kan zijn aan het ongedaan maken van de gevolgen van onrechtmatige steun en het herstel in de oude toestand door ontneming van het verkregen voordeel. Door de terugbetaling van de steun verliest de begunstigde immers het voordeel dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot en wordt de toestand van voor de steunverlening hersteld (HvJ EU 4

april 1995, C-350/93, Commissie/Italië). De nationale rechter is al met al dus niet verplicht om in geval van ongeoorloofde staatssteun de betreffende overeenkomst integraal nietig te verklaren. De rechtbank vindt voor vorenstaand oordeel ook steun in de conclusie van de

A-G Keus bij het Residex-arrest van de Hoge Raad (HR 28 mei 2010, LjN: BL4082). Gelet op het vorenstaande brengt een eventuele vaststelling in rechte dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun, anders dan Accolade kennelijk meent, niet althans zeker niet zonder meer, de integrale nietigheid van de overeenkomst tussen de gemeente en Ludinga VG met zich.

4.7 Overdracht van een goed vereist, naast beschikingsbevoegdheid en levering, het bestaan van een geldige titel. Die titel valt weg als de aan de overdracht ten grondslag liggende overeenkomst als nietig wordt aangemerkt. Indien op basis van een nietige overeenkomst een goed is geleverd, dan is daarmee de titel aan de overdracht komen te ontvallen en heeft dit goed als gevolg van deze nietigheid (achteraf bezien) nimmer het vermogen van de vervreemder verlaten.

4.8 Naar het oordeel van de rechtbank leent een ongeoorloofde staatssteun bevattende koopovereenkomst ("de titel") zich doorgaans slechts voor nietigheid, waar het de overeengekomen verkoopprijs betreft. Het zal immers in de regel de verkoopprijs zijn die elementen van ongeoorloofde staatssteun bevat. Met het nietig verklaren van (slechts) de overeengekomen verkoopprijs kan doorgaans de mededingingssituatie van vóór de ongeoorloofde staatssteun worden hersteld. Nietigheid van rechtshandelingen waarbij derden zijn betrokken, is niet beoogd, indien zij niet bijdraagt en niet kan bijdragen aan de ontneming van het door de begunstigde onderneming genoten voordeel teneinde herstel in oude toestand te bewerkstelligen (zie genoemde conclusie van de A-G Keus, nr. 2.36.).

4.9 Gelet op het vorenstaande overweegt de rechtbank, indien bij wijze van veronderstelling wordt uitgegaan van de juistheid van de stelling van Accolade dat er bij de grondtransactie tussen de gemeente en Ludinga VG sprake is geweest van ongeoorloofde staatssteun, dat zulks slechts de tussen de gemeente en Ludinga overeengekomen verkoopprijs raakt en niet de tussen hen gesloten koopovereenkomst (althans de samenwerkingsovereenkomst) als geheel. Er is in dat geval hooguit sprake van partiële nietigheid van de koopovereenkomst (voor wat betreft de overeengekomen verkoopprijs) en een verplichting zijdens Ludinga VG om bij te betalen aan de gemeente, teneinde de gevolgen van de ongeoorloofde staatssteun ongedaan te maken. Dit alles betekent dat de titel van de overdracht van de grond door de gemeente aan Ludinga VG – de koopovereenkomst – voor het overige in stand blijft. Dat heeft als gevolg dat de overdracht van de grond door de gemeente aan Ludinga VG – nog steeds – als rechtsgeldig moet worden aangemerkt en dat Ludinga VG dus óók bevoegd was om de onverdeelde helft van de eigendom van de gronden vervolgens aan Accolade over te dragen.

4.10 De door Accolade primair onder 1 gevorderde verklaring voor recht dat de levering van de gronden door de gemeente aan Accolade en de aan de levering van de gronden ten grondslag liggende koopovereenkomst tussen die

partijen, althans de samenwerkingsovereenkomst, nietig zijn op grond van artikel 3:40 BW omdat sprake is van ongeoorloofde staatssteun moet derhalve – al zou er sprake zijn van ongeoorloofde staatssteun door de gemeente aan Ludinga VG – gelet op het vorenoverwogene reeds worden afgewezen.

Dat geldt vervolgens dan ook voor de primair onder 2 gevorderde verklaring voor recht dat de nietigheid van de levering van de gronden door de gemeente aan Ludinga VG en de aan die levering ten grondslag liggende kooptransactie met zich brengt dat óók de daaropvolgende levering van de onverdeelde helft van de eigendom van deze gronden door Ludinga VG aan Accolade en de daaraan ten grondslag gelegde koop niet rechtsgeldig tot stand is gekomen. Bovendien: de geldigheid van de overeenkomst tussen Ludinga VG en Accolade in verbintenisrechtelijke zin is niet afhankelijk van de geldigheid in die zin van de overeenkomst tussen Ludinga VG en de gemeente.

Nu daarmee de koopovereenkomst tussen Ludinga VG en Accolade als rechtsgeldig moet worden beschouwd, strandt tevens de op de nietigheid van de koopovereenkomst gebaseerde vordering van Accolade primair onder 3 strekkende tot terugbetaling van de verkoopprijs door Ludinga VG aan Accolade.

4.11 De primaire vorderingen van Accolade zijn geen van allen geënt op het ongedaan maken van de ongeoorloofde staatssteun in de verhouding tussen de gemeente en Ludinga VG en herstel van de oude toestand in dat verband. Accolade doet slechts een beroep op ongeoorloofde staatssteun om de (elkaar opvolgende) grondtransacties tussen de gemeente en Ludinga VG en tussen Ludinga VG en Accolade terug te draaien, zodat Accolade – achteraf bezien – nooit eigenaar van de gronden zou zijn geworden en Ludinga VG gehouden zou zijn om aan Accolade de overeengekomen verkoopprijs (als zijnde onverschuldigd betaald) terug te betalen. Daarvoor is artikel 108 lid 3 VWEU – en in bredere zin: het gemeenschapsrecht dat strekt tot bescherming van de interne markt – naar het oordeel van de rechtbank echter niet bedoeld. Accolade heeft ook niet gesteld welk ander (dan haar private) belang dan hiervoor genoemd zij heeft bij een staatssteuntoetsing. Een en ander brengt met zich dat voor een onderzoek naar de vraag of er bij de grondtransactie tussen de gemeente en Ludinga VG daadwerkelijk sprake is geweest van ongeoorloofde staatssteun (welke situatie zou moeten worden geredresseerd) in deze procedure geen aanleiding bestaat.

4.12 De rechtbank komt vervolgens toe aan de bespreking van de subsidiaire vorderingen van Accolade. Deze strekken ertoe – samengevat weergegeven – dat voor recht wordt verklaard dat Accolade een beroep toekomt op het in de akte van levering van 5 juni 2005 tussen Ludinga VG en Accolade opgenomen verrekenbeding en dat Ludinga in verband daarmee dient te worden veroordeeld om uit hoofde van het verrekenbeding een bedrag van € 1.917.700,- aan Accolade te voldoen. Accolade legt aan deze vorderingen ten grondslag dat Accolade door toedoen van Ludinga VG niet meer het recht toekomt tot ontwikkeling van 301 appartementen en dat Accolade daarom recht heeft op terugbeta-

ling door Ludinga VG van een bedrag van € 12.700,- per niet verkocht appartement.

4.13 Bij de beoordeling van de subsidiaire vorderingen van Accolade komt het aan op de uitleg van het in de notariële akte van levering van 5 juni 2005 tussen Ludinga VG en Accolade opgenomen verrekenbeding. Volgens vaste jurisprudentie is voor de uitleg van bepalingen in een notariële akte van levering bepalend de partijbedoeling voor zover die in de notariële akte tot uitdrukking is gebracht. Deze bedoeling moet worden afgeleid uit de in deze akte gebezigde bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud van de akte (zie o.a. HR 13 juni 2003, NJ 2004/251 en HR 17 december 2010, NJ 2011/9).

4.14 Het verrekenbeding dient gelet op de ter zake in de akte gebruikte bewoordingen naar het oordeel van de rechtbank te worden bezien tegen de achtergrond van de tussen Ludinga VG en Accolade overeengekomen koopprijs, welke koopprijs is gebaseerd op de bouw van 301 appartementen en strekt ertoe dat indien partijen in onderling overleg tot overeenstemming komen om meer of minder dan 301 appartementen te ontwikkelen, de koopprijs per meer of minder ontwikkeld appartement de koopprijs zal worden vermeerderd respectievelijk verminderd met een bedrag van € 12.700,- per appartement. Wil er dus sprake zijn van toepasselijkheid van het verrekenbeding, dan is daarvoor vereist dat partijen in onderling overleg tot overeenstemming zijn gekomen om meer of minder dan 301 appartementen te ontwikkelen. Gesteld noch gebleken is echter dat er zodanig overleg is geweest, laat staan dat er daarin overeenstemming tussen partijen is bereikt over het ontwikkelen van meer of minder dan 301 appartementen, zodat reeds daarom het beroep op het verrekenbeding strandt. De rechtbank voegt daar nog aan toe dat zelfs al zou zodanige overeenstemming wel in overleg zijn bereikt tussen partijen, gesteld noch gebleken is dat Ludinga VG met de nakoming van een dergelijke afspraak in verzuim is, waarbij overigens dient te worden bedacht dat die overeenstemming óók zou kunnen behelzen dat er minder dan 301 appartementen zouden worden gebouwd.

4.15 De subsidiaire vorderingen van Accolade zullen derhalve eveneens worden afgewezen.

4.16 Accolade zal als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten van de procedure in conventie worden veroordeeld.

4.16.1 De proceskosten worden aan de zijde van Ludinga VG als volgt vastgesteld:

- vast recht € 3.537,00
- salaris advocaat € 8.027,50 (2,5 punt x € 3.211,00, tarief VIII)

€ 11.564,50

4.16.2 De proceskosten worden aan de zijde van de gemeente als volgt vastgesteld:

- vast recht € 3.529,00
- salaris advocaat € 3.211,00 (1 punt x € 3.211,00, tarief VIII)

€ 6.740,00.

4.17 De door Ludinga VG gevorderde nakosten zijn toe-
wijsbaar zoals hierna in het dictum te melden.

4.18 Er dient nog te worden beslist omtrent de proceskosten in het incident. De rechtbank ziet aanleiding om de proceskosten in het incident te compenseren, zoals hierna in het dictum te melden.

In reconventie

4.19 Ludinga VG vordert in reconventie primair nakoming van de overeenkomst die zij met Accolade stelt te hebben gesloten op 11 maart 2010, te weten medewerking van Accolade aan de levering van de onverdeelde helft van de vier bouwvlekken én betaling van de koopsom van in hoofdsom € 3.822.700,00. Accolade betwist uitdrukkelijk en gemotiveerd op 11 maart 2010 met Accolade een zodanige overeenkomst te hebben gesloten.

4.20 Gelet op die (stellige) betwisting ligt het op de weg van Ludinga VG om voldoende feiten te stellen waaruit het bestaan van de gestelde overeenkomst blijkt. Ludinga VG heeft die feiten naar het oordeel van de rechtbank niet aangevoerd. De rechtbank verwerpt in dat kader allereerst de stelling van Ludinga VG dat zij mocht menen dat de heer [F] (Ludinga VG heeft het, naar de rechtbank begrijpt, abusievelijk over de heer [L] en de heer [F]) en/of makelaar [D] (van [D] Bedrijfsmakelaardij) bevoegd waren om namens Accolade een dergelijke overeenkomst te sluiten. Ludinga VG heeft namelijk geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden opgemaakt dat zij op grond van een verklaring of gedraging van Accolade heeft mogen aannemen dat [F] en/of [D] bevoegd waren om haar te vertegenwoordigen. Ludinga VG heeft voorts geen feiten en omstandigheden gesteld die voor risico van Accolade komen waaruit naar verkeersopvatting zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid. Die feiten en omstandigheden zijn ook anderszins niet gebleken. [E], bestuurder van Accolade, heeft Ludinga VG bij brief van 14 juni 2010 (zie 2.15) laten weten dat het bestuur nog geen besluit heeft genomen en dat de grondpositie met de Raad van Commissarissen moet worden besproken. Ook uit het e-mailbericht van 18 maart 2010 (zie 2.13) van Ludinga VG blijkt dat duidelijk was dat de beoogde overeenkomst goedkeuring van het bestuur van Accolade behoefde en dat die goedkeuring nog niet was verstrekt. Diezelfde bestuurder van Accolade heeft vervolgens bij brief van 5 augustus 2010 (zie 2.16) nog eens expliciet aan Ludinga VG laten weten dat [F] en makelaar [D] niet bevoegd zijn om Accolade ter zake te vertegenwoordigen. Aan het optreden van een ingeschakelde makelaar en van een werknemer kan niet reeds in het algemeen het gerechtvaardigd vertrouwen worden ontleend dat een toereikende volmacht is verleend tot het sluiten van een overeenkomst. Ludinga VG heeft verder geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat het bestuur van Accolade haar fiat heeft gegeven voor de medewerking aan de levering van de vier bouwvlekken aan haar, tegen betaling van het door Ludinga VG genoemde bedrag. Ten slotte overweegt de rechtbank dat het in dezen door Ludinga VG gedane beroep op artikel 6:23 lid BW – in verband met het beweerdelijk uitblijven tijdens

Accolade van het doen van een voorstel tot goedkeuring van de hiervoor genoemde overeenkomst door de Raad van Commissarissen van Accolade – reeds niet opgaat, nu omdat zulks het bestaan van een overeenkomst tussen partijen veronderstelt, terwijl hiervoor is geoordeeld dat het bestaan van een zodanige overeenkomst in rechte niet is komen vast te staan.

4.21 De primaire vordering in reconventie ontbeert derhalve een deugdelijke grondslag en zal mitsdien worden afgewezen.

4.22 Subsidiair vordert Ludinga VG, zakelijk weergegeven, om Accolade te veroordelen om tot het bouwen van de appartementen over te gaan, zoals is neergelegd in de brief van 2 februari 2004 (zie 2.7.2.), op straffe van het verbeuren van dwangsommen. Accolade betwist dat zij zich jegens Ludinga VG heeft verplicht om tot de bouw van de appartementen over te gaan. Ludinga VG erkent dat deze verplichting niet blijkt uit de bewoordingen van de in de brief van 2 februari 2004 neergelegde overeenkomst en evenmin uit andere schriftelijke stukken. Ludinga VG voert evenwel aan dat mondeling is afgesproken dat op Accolade een bouwplicht rust. Meer concreet voert Ludinga VG aan dat tussen haar en Accolade in 2003 en/of 2004 is overeengekomen dat Accolade in een tijdsbestek van 5 à 10 jaar de bouwvlekken zal ontwikkelen. Ludinga VG biedt van haar stelling getuigenbewijs aan. Verder wijst Ludinga VG op het in opdracht van Accolade opgestelde rapport van [C] van 9 juni 2005 (zie 2.12) waarin is vermeld "dat duidelijk is dat de aankoop van de grondpositie is geschied onder de (juridisch relevante) aannahme dat op enig moment tot ontwikkeling zal worden overgegaan." Accolade heeft het bestaan van een mondeling tot stand gekomen overeenkomst betwist. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Ludinga VG de vermeende op Accolade rustende bouwplicht onvoldoende onderbouwd. Ludinga VG stelt slechts in algemene termen dat in 2003 en/of 2004 is overeengekomen dat Accolade in een tijdsbestek van 5 à 10 jaar de bouwvlekken zal ontwikkelen; zij concretiseert dit betoog echter niet in voldoende mate. Zo stelt zij niet met wie (welke vertegenwoordiger van Accolade) de vermeende bouwplicht is overeengekomen en wanneer precies. De stelling dat zulks in 2003 en/of 2004 is overeengekomen is dermate breed en vaag dat deze stelling reeds daarom zal worden gepasseerd. Ook de verwijzing naar het rapport van [C] kan Ludinga VG in dezen niet baten, nu daarin slechts is vermeld de aannahme – door een derde – dat op enig moment tot ontwikkeling van de aangekochte gronden zal worden overgegaan. Deze aannahme door een derde levert op zichzelf beschouwd geen aanwijzing op van enige overeenstemming tussen Ludinga VG en Accolade over de ontwikkeling van de bouwvlekken binnen de door Ludinga VG gestelde termijn. Nu Accolade niet voldoende heeft voldaan aan haar stelplicht ter zake de gestelde bouwplicht, is verdere bewijsoverlevering naar het oordeel van de rechtbank niet aan de orde.

4.23 De subsidiaire vordering van Ludinga VG ligt daarmee eveneens voor afwijzing gereed.

4.24 Ludinga VG zal als de in reconventie in het ongelijk te stellen partij in de kosten van het geding worden veroor-

deeld. Deze kosten worden aan de zijde van Accolade vastgesteld op een bedrag van € 8.027,50 (2,5 punt x € 3.211,00, tarief VIII), uitgaande van een zelfstandige vordering in reconventie, niet voortvloeiend uit het verweer van Ludinga VG in conventie.

5 De beslissing

De rechtbank:

in conventie

in de hoofdzaak

5.1 wijst de vorderingen van Accolade af;

5.2 veroordeelt Accolade in de kosten van het geding aan de zijde van Ludinga VG, tot op heden vastgesteld op € 11.564,50, alsmede in de nakosten, vastgesteld op € 131,00 zonder betekening en € 199,00 bij betekening van dit vonnis, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf een termijn van veertien dagen na dagtekening van het vonnis, indien deze bedragen niet binnen deze termijn zijn voldaan, tot aan de dag der voldoening van deze bedragen;

5.3 veroordeelt Accolade in de kosten van het geding aan de zijde van de gemeente, tot op heden vastgesteld op € 6.740,00;

5.4 verklaart het vonnis voor wat betreft de hierboven genoemde kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

in het incident

5.5 compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

in reconventie

5.6 wijst de vorderingen van Ludinga VG af;

5.7 veroordeelt Ludinga VG in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van Accolade vastgesteld op € 8.027,50;

5.8 verklaart het vonnis voor wat betreft deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

Noot

Een interessante zaak betreffende een overeenkomst tussen een woningcorporatie (Accolade), een projectontwikkelaar (Ludinga) en de gemeente Harlingen. Ludinga heeft op 2 juni 2005 van de gemeente een viertal bouwvlekken gekocht voor een bedrag van ongeveer € 800.000. Dezelfde dag is de onverdeelde helft van deze vier bouwvlekken in eigendom geleverd aan de rechtsvoorganger van Accolade tegen een koopprijs van ongeveer € 4 mio. De corporatie stelt dat de verkoop door de gemeente staatssteun oplevert en heeft om deze reden een klacht ingediend bij de Europese Commissie. In onderhavige procedure vordert Accolade nietigheid op grond van artikel 3:40 lid 2 BW van de Akte van Levering en de aan de levering ten grondslag liggende koop, subsidiair de tussen de gemeente en Ludinga gesloten Samenwerkingsovereenkomst. Tevens vordert Ac-

colade een verklaring voor recht dat ook de levering van de onverdeelde helft van deze gronden niet rechtsgeldig tot stand is gekomen en dat Ludinga wordt veroordeeld tot terugbetaling van de koopprijs van deze gronden. Accolade stelt kort gezegd dat de gemeente een te lage koopprijs voor de verkoop in rekening heeft gebracht als ook dat Ludinga enkele andere financiële voordelen ten deel vallen. Accolade stelt dat deze voordelen moeten worden gezien als staatssteun die op grond van artikel 108 lid 3 VWEU gemeld hadden moeten worden bij de Europese Commissie. Nu deze melding niet heeft plaatsgevonden is volgens Accolade de levering (en de koopovereenkomst) nietig op grond van artikel 3:40 lid 2 BW.

Om te beginnen met de juridische context van deze uitspraak. De vraag wanneer er sprake is van staatssteun wordt beantwoord in artikel 107, lid 1, VWEU, op grond waarvan een maatregel staatssteun vormt indien aan vier criteria wordt voldaan. Ten eerste dient de maatregel door de staat of uit staatsmiddelen bekostigd te zijn. Ten tweede dienen bepaalde ondernemingen of bepaalde producties door de maatregel een selectief voordeel te verkrijgen. Ten derde dient de maatregel het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig te beïnvloeden. Ten vierde moet de maatregel de mededinging op de interne markt vervalsen of dreigen te vervalsen. De Europese Commissie kan wel worden omschreven als de waakhond van dit staatssteunverbod, wat ook door rechtbank in onderhavige uitspraak wordt benadrukt. De rechtbank stelt allereerst dat op naleving van het Europese staatssteunverbod wordt toegezien door de Europese Commissie (artikel 108 VWEU), aan wie (behoudens rechtelijke toetsing door het Hof van Justitie van de Europese Unie) het exclusieve oordeel over de vraag of er sprake is van staatssteun, is voorbehouden. Op grond van artikel 108 lid 3 VWEU zijn lidstaten verplicht om voorgenomen staatssteun eerst te laten goedkeuren door de Europese Commissie voordat deze kan worden uitgevoerd. In hetzelfde lid wordt hieraan toegevoegd dat een dergelijke steunmaatregel die gemeld is bij Europese Commissie op grond van het standstill-beginsel niet kan worden uitgevoerd zolang de Europese Commissie deze niet heeft goedgekeurd. Indien deze verplichting door de lidstaat wordt geschonden kan de Europese Commissie, indien zij inderdaad meent dat in strijd wordt gehandeld met het Europese staatssteunverbod, bevelen de steunmaatregel op te schorten en de reeds betaalde steun terug te vorderen.

De nationale rechter speelt in de proces een belangrijke – aanvullende – rol, omdat ook deze kan toetsen of de standstill-verplichting is geschonden, aangezien artikel 108 lid 3 directe werking heeft. Indien er sprake is van een dergelijke schending moeten de nationale rechter de steunverlening opschorten en/of ongedaan maken. De nationale rechter is bevoegd om een overeenkomst die ongeoorloofde staatssteun bevat die niet is gemeld bij de Europese Commissie nietig te verklaren. Dit is inmiddels vaste jurisprudentie van de Hoge Raad sinds het *Residex*-arrest uit 2010,

waarin de Hoge Raad expliciet oordeelde dat de rechter bevoegd – maar niet verplicht – is zonodig een overeenkomst gesloten ter uitvoering van een niet bij de Europese Commissie gemelde steunmaatregel nietig te verklaren op grond van artikel 108 lid 3 VWEU jo. artikel 3:40 lid 2 BW (ECLI: NL: HR: 2010: BL 4082 (tussenarrest), bevestigd in ECLI: NL: HR: 2013: BY 0539). Het Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam had zich in die kwestie garant gesteld voor een lening van ongeveer € 23.000.000,- van Residex aan Aerospace. Aerospace loste weliswaar een deel van die lening af, maar toen Aerospace in gebreke bleef het restant terug te betalen, riep Residex de garantie in. De gemeente Rotterdam weigerde echter te betalen met als argument dat de garantie nietig zou zijn, nu het verlenen van de garantie staatssteun op zou leveren die had moeten worden gemeld bij de Europese Commissie. Daarbij speelde de overweging dat het een onbevoegde gegeven garantie is door de toenmalige havendirecteur, die buiten zijn mandaat was getreden.

Opvallend in deze uitspraak is dat de rechtbank niet ingaat op de verschillende – hierboven genoemde – criteria van artikel 107 lid 1 VWEU. Terwijl dit in beginsel toch de eerste vraag is die kan worden gesteld. De vraag of er bij een project of transactie in strijd wordt gehandeld met het staatssteunrecht laat zich het beste beantwoorden aan de hand van de volgende drietrapsraket:

1. In de eerste plaats moet worden onderzocht in hoeverre de desbetreffende financiële afspraken überhaupt binnen de reikwijdte van het staatssteunverbod van artikel 107 lid 1 VWEU vallen.
2. In de tweede plaats moet worden onderzocht of er een reden is om tot aanmelding bij de Europese Commissie over te gaan. Er zijn diverse mogelijkheden om een project staatssteunproof in te richten, oftewel zodanig in te richten dat een dergelijke melding niet noodzakelijk is. De Europese Commissie heeft in de loop der jaren diverse instrumenten (richtsnoeren, mededelingen etc) gepubliceerd waarvan, mits de voorwaarden die daarin worden gesteld correct worden toegepast, gebruik kan worden gemaakt om van melding af te kunnen zien.
3. In de derde plaats moet, indien de staatssteun desondanks moet worden gemeld bij de Europese Commissie, de melding bij de Europese Commissie (vanzelfsprekend) zodanig worden ingericht dat betoogd kan worden dat deze verenigbaar is met de interne markt, oftewel, kort gezegd, door de Europese Commissie zou moeten worden goedgekeurd. Dit is mogelijk door bij deze melding aan te haken bij door de Europese Commissie erkende gronden voor verenigbaarheid.

Tegelijkertijd moge duidelijk zijn dat grondtransacties al snel binnen de reikwijdte van artikel 107 lid 1 VWEU vallen. Dat bleek in 2013 zelfs overduidelijk in het besluit van de Europese Commissie in de kwestie Leidschendam, waarin de gemeente Leidschendam werd opgedragen een bedrag

van € 6,9 mio terug te vorderen van twee ontwikkelaars.¹ De gemeente had onder andere besloten tot de verlaging van de verkoopprijs van een aan een projectontwikkelaar verkocht perceel grond en het kwijtschelden van de door de ontwikkelaar te betalen grondexploitatiebijdrage en kwaliteitsvergoeding. Weliswaar was de nieuwe grondprijs gebaseerd op een taxatie, maar de Europese Commissie oordeelde dat er – zeer kort samengevat – desondanks sprake was van een niet-marktconform voordeel voor de twee ontwikkelaars. De vraag of transacties met grond of gebouwen dienen te worden gemeld, moet worden beantwoord aan de hand van de Mededeling van de Europese Commissie over staatssteunelementen bij verkoop van gronden en gebouwen (hierna: 'de Mededeling').² Deze Mededeling gold aanvankelijk alleen voor de verkoop van gronden of gebouwen, maar is in de loop der jaren door de Europese Commissie ook toegepast op koop, uitgifte in erfpacht en verhuur. De Mededeling schrijft kort gezegd voor dat vastgoedtransacties marktconform dienen te zijn, om vervolgens twee methoden te geven om die marktconformiteit te garanderen. De eerste methode is die van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure die voldoende openbaar is gemaakt. Deze methode wordt in de Nederlandse praktijk relatief weinig gehanteerd. Meer gebruikelijk is het om te werken met een taxatie door een onafhankelijke deskundige. Zowel door de Europese Commissie als de Afdeling is gesteld dat deze taxatie voor de verkooponderhandelingen moet plaatsvinden,³ al betekent dit niet dat taxaties van latere datum niet mogen worden meegewogen.⁴ Deze mededeling zal naar verwachting in de loop van dit jaar nog worden ingetrokken.

Toch blijkt de afwezigheid van enige overweging over de criteria van artikel 107 lid 1 VWEU opmerkelijk, zeker nu de onderhavige uitspraak sterk doet denken aan een uitspraak van het Hof Leeuwarden uit mei 2012. Het hof stelde dat de gemeente Winsum zich niet op staatssteunrechtelijke gronden mocht beroepen op nietigheid van een met de ontwikkelaar Montagne gesloten overeenkomst (ECLI:NL:GHLEE:2012:BW6167). Ook daarin benadrukte het hof dat de gemeente niet alleen aannemelijk diende te maken dat sprake was van een overheidsmaatregel die Montagne begunstigde, maar ook dat die overheidsmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedde en de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen. Terwijl de Europese Commissie juist bij vastgoedtransacties in beginsel aanneemt dat aan deze laatste twee criteria wordt voldaan.⁵

In onderhavige uitspraak is het weliswaar niet de gemeente zelf die een beroep op nietigheid doet, maar is de vraag of dat – gelet op de systematiek van het staatssteunrecht – enig verschil zou moeten uitmaken.

Niet artikel 107 VWEU, maar de taak van de nationale rechter als gevolg van artikel 108 VWEU, staat centraal in deze uitspraak. Zoals aangegeven bevestigde de Hoge Raad in de Residex uitspraak dat de nationale rechter bevoegd is om tot nietigheid over te gaan indien artikel 108 VWEU wordt geschonden, doch hiertoe niet verplicht is. Interessant daarbij is de vraag wat dan precies de ruimte is van de bevoegdheid die nationale rechter heeft. Het is precies deze vraag die speelt in onderhavige kwestie. Om een vergelijking te maken met het bestuursrecht, de Rechtbank Rotterdam oordeelde vorig jaar dat een (bestuursrechtelijke) aanwijzing door de gemeente Gorinchem van de veerverbinding Boven Hardinxveld-Werkendam-Gorinchem-Sleewijk als Dienst van Algemeen Economisch Belang, moest worden vernietigd omdat deze aanwijzing heel kort samengevat niet conform de daarvoor geldende regels van het staatssteunrecht had plaatsgevonden⁶. Indien de nietigheid van een overeenkomst vanuit staatssteunrechtelijke perspectief gelijk wordt gesteld met de vernietigbaarheid van een besluit dan is de ruimte die de nationale rechter heeft om hiertoe over te gaan een zeer beperkte. Immers, in september 2012 oordeelde het CBb dat in geval van een inbreuk op artikel 108 VWEU nationale rechters er voor moeten zorgen dat die maatregelen worden getroffen die er toe leiden of er toe bijdragen dat de mededingingssituatie van voor de desbetreffende staatssteun wordt hersteld. Het College voegde hieraan toe dat een dergelijke plicht, die overigens duidelijk kan worden afgeleid uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, er in het Nederlandse bestuursprocesrecht toe leidt dat een enkele verklaring voor recht dat (verdere) uitvoering van een overeenkomst in verband met staatssteun, niet kan worden aangemerkt als een passende maatregel die leidt tot een herstel van de mededingingssituatie van voor de uitkering van desbetreffende staatssteun.

Sterker nog, tot eenzelfde conclusie kwam de Hoge Raad in 2013 in een (civielrechtelijke!) procedure die opvallende parallellen vertoont met de eerdere met de hiervoor genoemde uitspraak van het CBb. (LJN BX 6991, AB 2013/115, m.nt. A.J. Metselaar). De Hoge Raad bevestigde daarin dat het de taak is van de nationale rechter om de concurrentiepositie die beweerdelijk verstoord is te herstellen. Net als in voo[r]noemde uitspraak van het CBb oordeelt de Hoge Raad dat een enkele verklaring voor recht dat de uitvoering van bepaalde overeenkomst in verband met staatssteun onrechtmatig is geen passende maatregel is die leidt tot een herstel van de mededingingssituatie van voor de uitkering van de staatssteun (AB 2013/108, m.nt. A.J. Metselaar en W. den Ouden).

1 Besluit van 23 januari 2013, Vermeende verkoop van grond onder de marktprijs door de gemeente Leidschendam-Voorburg, Brussel, C(2013) 87 final.

2 PbEG 1997, C209/3.

3 Beschikking C76/1997 (Demesu).

4 GIEA 6 maart 2002, nr. T-127/99, T-129/99 en T-148/99, Jur. 2002, p. II-1275; ABRvS 10 juni 2009, nr. 200808122/1/R3, LJN B17245 (Gemeente Marne); ABRvS 9 augustus 2006, nr. 200506368/1, LJN AY5874 (Zorgcentrum Hint-ham).

5 Zie, onder meer, besluit van 23 januari 2013, SA. 24123, C(2013) 87, punt 88; besluit van 5 oktober 2011, SA. 31877, C(2011) 4940, punt 35; Knook, Vastgoed en staatssteun in tijden van crisis, BR 2013/10, p. 727-732

6 (zie: Knook, DAEB-aanwijzing praktisch, maar niet eenvoudig, BR 2013/86, afl. 6, p. 467-476).

In de onderhavige uitspraak benadrukt de rechtbank dat de nationale rechter al met al niet verplicht is om in geval van ongeoorloofde staatssteun de betreffende overeenkomst integraal nietig te verklaren. Het feit dat de bevoegdheid om tot over te gaan tot nietigheid ook kan zien op partiële nietigheid werd reeds bevestigd door de Hoge Raad in de hiervoor genoemde uitspraak uit januari 2013. Het interessante van de onderhavige uitspraak is dat de rechtbank hier nadrukkelijk op voortbordurt, door te bezien in hoeverre door middel van partiële nietigheid de mededingingssituatie van voor de ongeoorloofde staatssteun zou kunnen worden hersteld. De woningcorporatie stelt zoals aangegeven dat er bij de grondtransactie tussen de gemeente en Ludinga sprake is geweest van ongeoorloofde staatssteun nu de gehanteerde verkoopprijs niet-marktconform zou zijn. De rechtbank stelt dat er in dat geval echter hooguit sprake kan zijn van partiële nietigheid van de overeenkomst voor wat betreft de overeengekomen prijs en de verplichting aan de kant van Ludinga om alsnog de marktconforme prijs te betalen aan de gemeente, om de gevolgen van de ongeoorloofde staatssteun ongedaan te maken. Dat betekent dat de titel van overdracht van de grond door de gemeente aan Ludinga – de koopovereenkomst – voor het overige in stand blijft. Dit is van belang nu Accolade slechts een beroep op de ongeoorloofde staatssteun doet om de achtereenvolgende grondtransacties tussen de gemeente en Ludinga en tussen Ludinga en Accolade terug te draaien, zodat Accolade – achteraf gezien – nooit eigenaar van de grond zou zijn geworden en Ludinga gehouden zou zijn om Accolade de overeengekomen koopprijs terug te betalen op grond van onverschuldigde betaling. De rechtbank stelt echter dat dit niet de bedoeling is van 108 lid 3 VWEU, nu die bepaling slechts strekt tot de “bescherming van de interne markt”. De rechtbank stelt dat Accolade dan ook niet heeft gesteld welk ander (dan haar private) belang zij heeft bij een staatssteuntoetsing. De rechtbank stelt vervolgens dat er in deze procedure om die reden geen aanleiding bestaat voor een onderzoek naar de vraag of er bij de grondtransacties tussen de gemeente en Ludinga daadwerkelijk sprake is geweest van ongeoorloofde staatssteun.

Alhoewel het oordeel van de rechtbank op zichzelf een begrijpelijke is, dient tegelijkertijd wel te worden beseft dat de rechtbank hier deels een Europese pet op heeft. Het is vanuit dat perspectief maar de vraag in hoeverre het gegeven dat Ludinga slechts een indirect belang heeft bij de uitoefening van de bevoegdheden die de nationale rechter heeft op grond van artikel 3:40 lid 2 jo. art. 108 VWEU een rol mag spelen bij het oordeel van de rechtbank, zeker nu deze – gelet op het feit dat er reeds een klacht is ingediend bij de Europese Commissie – in zekere zin als verlengde arm van de Europese Commissie fungeert om de handhaving van het staatssteunrecht te verzekeren. Het is jammer dat de rechtbank op dit argument niet ingaat en bijvoorbeeld hierover geen vragen stelt aan de Europese Commissie. Nationale rechters hebben deze mogelijkheid op grond van de artikel 23 bis van de Procedureverordening (Verordening (EG) Nr. 659/1999, PB L 83 van 27 maart 1999), een route die

nader is uitgewerkt in de Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties (Publicatieblad C 85, 9 april 2009). Zo stelde de Rechtbank Rotterdam vorig jaar bijvoorbeeld ook vragen aan de Commissie in de reeds genoemde kwestie met betrekking tot de veerverbinding Boven Hardinxveld - Werkendam - Gorinchem - Sleeuwijk als DAEB. Hoe dan ook, slechts de nationale rechter kan de nietigheid van een overeenkomst aannemen, hiertoe kan de Europese Commissie immers niet overgaan. Ook gelet op de directe werking van artikel 108 lid 3 VWEU had een meer materiele toets op grond van artikel 107 lid 1 VWEU mijns inziens toch meer voor de hand gelegen.

A.D.L. Knook