

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

8 december 2011 *

In zaak C-275/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 28 mei 2010, ingekomen bij het Hof op 2 juni 2010, in de procedure

Residex Capital IV CV

tegen

Gemeente Rotterdam,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano (rapporteur), kamerpresident, M. Safjan, A. Borg Barthet, E. Levits en J.-J. Kasel, rechters,

* Procestaal: Nederlands.

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 april 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- Residex Capital IV CV, vertegenwoordigd door M. Scheltema en E. Schotanus, advocaten,
- de Gemeente Rotterdam, vertegenwoordigd door J. van den Brande en M. Custers, advocaten,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. Noort als gemachtigde,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door C. Vang als gemachtigde,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en K. Petersen als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door H. van Vliet en S. Thomas als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 mei 2011,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 88, lid 3, EG.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Residex Capital IV CV (hierna: „Residex”) en de Gemeente Rotterdam ter zake van een door het Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam (hierna: „GHR”) verstrekte garantie aan Residex, met het doel om een door deze laatste aan een kredietnemer verstrekte lening te dekken.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

- 3 Punt 13 van de considerans van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88] van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1), luidt als volgt:

„Overwegende dat in gevallen van niet met de gemeenschappelijke markt verenigbare onrechtmatige steun, de daadwerkelijke mededinging dient te worden hersteld; dat het hiertoe noodzakelijk is dat de steun, met inbegrip van de rente, onverwijld wordt teruggevorderd; dat het passend is de terugvordering overeenkomstig de procedures van nationaal recht te doen geschieden; [...]”

4 Artikel 1 van genoemde verordening bepaalt het volgende:

„Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

[...]

f) ‚onrechtmatige steun‘, nieuwe steun die in strijd met artikel [88], lid 3, van het Verdrag tot uitvoering wordt gebracht;

[...]”

5 Punt 28 van de mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties (PB 2009, C 85, blz. 1), dat is opgenomen onder de titel „Voorkomen dat onwettige steun wordt uitgekeerd”, luidt als volgt:

„[...] In het kader van hun verplichtingen uit hoofde van artikel 88, lid 3, van het Verdrag moeten de nationale rechterlijke instanties de rechten van personen beschermen tegen het mogelijk niet-eerbiedigen van die rechten. [...]”

6 Punt 30 van diezelfde mededeling, dat is opgenomen onder de titel „Terugvordering van onwettige steun”, is als volgt verwoord:

„Wanneer bij een nationale rechter beroep wordt ingesteld wegens onwettig verleende steun, moet deze op grond van het nationale recht alle juridische consequenties uit deze onwettigheid trekken. De nationale rechter moet daarom in beginsel de volledige terugvordering van de onwettige staatssteun van de begunstigde gelasten [...]. Het gelasten van de volledige terugvordering van de onwettige steun maakt deel uit van de verplichting van de nationale rechter om de individuele rechten van de eiser

(zoals een concurrent) uit hoofde van artikel 88, lid 3, van het Verdrag te beschermen. Deze terugvorderingsverplichting van de nationale rechter staat dus los van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met artikel 87, lid 2 of lid 3, van het Verdrag.”

- 7 In punt 2.1, derde alinea, van de van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties (PB 2008, C 155, blz. 10; hierna: „mededeling inzake garanties”), wordt het volgende verduidelijkt:

„[...] Het voordeel van een staatsgarantie is dat het daaraan verbonden risico door de staat wordt gedragen. Dat de staat dit risico draagt, zou normaal gesproken door een passende premie moeten worden vergoed. Wanneer de staat geheel of gedeeltelijk van een dergelijke premie afziet, is er zowel een voordeel voor de onderneming als een derving van middelen door de staat. [...]”

- 8 Punt 2.2 van diezelfde mededeling luidt:

„Gewoonlijk is de kredietnemer de begunstigde van de steun. [...] In sommige gevallen zou de kredietnemer zonder een staatsgarantie geen financiële instelling bereid vinden hem op welke voorwaarden dan ook een lening te verstrekken. [...] Evenzo kan een staatsgarantie een onderneming in moeilijkheden helpen haar activiteiten voort te zetten in plaats van dat deze verdwijnt of wordt geherstructureerd, hetgeen mededingingsdistorsies kan doen ontstaan. [...]”

- 9 Onder de titel „Steun aan de kredietgever” is punt 2.3 van genoemde mededeling als volgt verwoord:

„2.3.1. Hoewel de kredietnemer gewoonlijk de begunstigde van de steun is, valt niet uit te sluiten dat de steun in bepaalde omstandigheden ook rechtstreeks de kredietgever ten goede komt. Met name wanneer een staatsgarantie bijvoorbeeld achteraf ter dekking van een reeds aangegane lening of andere financiële verplichting wordt verstrekt zonder dat de voorwaarden van die lening

of financiële verplichting worden aangepast, of wanneer een gegarandeerde lening wordt gebruikt om aan dezelfde kredietinstelling een andere, niet-gegarandeerde lening terug te betalen, kan er ook sprake zijn van steun aan de kredietgever, in zoverre de lening meer zekerheid verkrijgt. [...]

2.3.2. Garanties verschillen van andere steunmaatregelen zoals subsidies of belastingvrijstellingen, omdat de staat in geval van een garantie eveneens in een juridische verhouding tot de kredietgever komt te staan. Daarom dient ook met de mogelijke gevolgen voor derden van de onrechtmatige toekenning van staatssteun rekening te worden gehouden. [...] De vraag of het onrechtmatige karakter van de steun gevolgen heeft voor de rechtsverhouding tussen de staat en derden, dient te worden onderzocht in het kader van het nationale recht. [...]"

10 Punt 3.2 van de mededeling inzake garanties, „Individuele garanties”, luidt:

„Wat een individuele staatsgarantie betreft, is de Commissie van oordeel dat de naleving van elk van de voorwaarden a tot en met d voldoende is om de aanwezigheid van staatssteun te kunnen uitsluiten.

[...]

c) de garantie dekt niet meer dan 80% van de uitstaande lening of andere financiële verplichting; [...]

De Commissie is van mening dat, indien een financiële verplichting geheel door een staatsgarantie wordt gedekt, de kredietgever minder wordt geprikkeld om het aan de krediettransactie verbonden risico behoorlijk te onderzoeken, af te dekken en tot een minimum te beperken en, in het bijzonder, om de kredietwaardigheid van de kredietnemer naar behoren te toetsen. [...] Dit ontbreken van een prikkel

om het risico van niet-terugbetaling van de lening tot een minimum te beperken, kan kredietgevers ertoe aanzetten leningen toe te staan met een bovennormaal zakelijk risico [...]

[...]”

- 11 Punt 4.1 van genoemde mededeling verduidelijkt het volgende:

„[...] In beginsel wordt het staatssteunbestanddeel geacht het verschil te zijn tussen de passende marktprijs van de individueel of via een regeling verstrekte garantie en de daadwerkelijk voor die maatregel betaalde prijs.

[...]

Bij het berekenen van het steunbestanddeel in een garantie besteedt de Commissie bijzondere aandacht aan de volgende elementen:

- a) in het geval van individuele garanties: of de kredietnemer in financiële moeilijkheden verkeert. [...]

De Commissie merkt op dat, in het geval van ondernemingen in moeilijkheden, een eventuele garant op de markt op het tijdstip van de garantieverstreking een hoge premie in rekening zal brengen, gelet op het te verwachten risico op niet-terugbetaling dat hij loopt. Wordt de waarschijnlijkheid dat de kredietnemer niet in staat is de lening terug te betalen bijzonder groot, dan is dit marktpercentage misschien niet meer voorhanden en in uitzonderlijke omstandigheden kan het steunbestanddeel van de garantie uiteindelijk even hoog blijken te zijn als het daadwerkelijk door die garantie gedekte bedrag;

[...]”

Nederlands recht

- 12 Artikel 3:40, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek is als volgt verwoord:

„Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit.”

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 13 Residex heeft in 2001 aandelen verworven in de vennootschap MD Helicopters Holding NV (hierna: „MDH”), een dochteronderneming van RDM Aerospace NV (hierna: „Aerospace”). In het kader van die verwerving heeft Residex een putoptie verkregen op grond waarvan zij de aandelen in MDH weer aan Aerospace kon terugverkopen. In de loop van februari 2003 heeft Residex deze optie uitgeoefend, na eerst een verzoek te hebben afgewezen om hetzij haar belang in het kapitaal van MDH uit te breiden, hetzij aan deze laatste of aan Aerospace een lening te verstrekken.
- 14 Residex heeft echter niet de verkoopprijs voor haar aandelen gekregen, die ongeveer 8,5 miljoen EUR bedroeg, welke som zij had moeten ontvangen wegens de uitoefening van genoemde optie. Uit de verwijzingsbeslissing volgt immers dat het hoofd van dienst van het GHR Residex in deze omstandigheden heeft voorgesteld om haar vordering in een lening om te zetten en dit bedrag toe te voegen aan een lening van 15 miljoen USD (hetgeen destijds overeenstemde met ongeveer 13 922 405 EUR) die Residex zou verstrekken aan Aerospace. Als tegenprestatie verbond het GHR zich ertoe om een garantie te stellen ter dekking van het bedrag van deze lening.

- 15 Bij overeenkomst van 3 maart 2003, aangevuld in mei 2003, is de lening voor een bedrag van 23040657,03 EUR, inclusief rente en kosten, verstrekt. Bij overeenkomst van diezelfde datum heeft het GHR zich jegens Residex garant gesteld voor een maximumbedrag van 23012510 EUR, te vermeerderen met rente en kosten ter zake van de lening.
- 16 Vaststaat dat Aerospace een gedeelte van genoemde lening, ter hoogte van 16000000 EUR, heeft terugbetaald. Na te hebben vastgesteld dat Aerospace in gebreke was gebleven om het restant van de lening, vermeerderd met rente, terug te betalen, heeft Residex bij brief van 22 december 2004, gericht aan de Gemeente Rotterdam, de garantie bij deze laatste ingeroepen en verzocht om betaling van een bedrag van 10240252 EUR, te vermeerderen met rente en kosten. Daar de Gemeente Rotterdam heeft geweigerd dit bedrag te voldoen, heeft Residex bij de Nederlandse rechterlijke instanties een vordering aanhangig gemaakt.
- 17 Bij uitspraak van 24 januari 2007 heeft de Rechtbank Rotterdam het verweer van de Gemeente Rotterdam gegrond verklaard dat de garantie nietig was wegens strijd met het recht van de Unie inzake staatsteun en derhalve de vordering van Residex afgewezen. Het tegen deze laatste uitspraak ingestelde hoger beroep is door het Gerechtshof te 's-Gravenhage afgewezen bij arrest van 10 juli 2008.
- 18 Residex heeft daarop bij de verwijzende rechter beroep in cassatie tegen dit arrest ingesteld. Deze merkt op dat in cassatie onbestreden is, het oordeel van het Gerechtshof te 's-Gravenhage dat de garantie een steunmaatregel is in de zin van artikel 87 EG die op de voet van artikel 88, lid 3, EG had moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.
- 19 Residex verwijt het Gerechtshof onder meer er geen rekening mee te hebben gehouden dat artikel 88, lid 3, EG slechts de geldigheid van daarmee strijdige uitvoeringshandelingen bij een steunmaatregel aantast, indien de nietigheid ervan leidt tot ongedaanmaking van de aan de begunstigde verleende ongeoorloofde steun en

daarmee tot ongedaanmaking van de door de uitvoering van de steunmaatregel ontstane concurrentievervalsing, dus in dit geval tot de terugvordering van de lening van Aerospace.

- 20 Zich baserend op onder meer de arresten van 20 september 2001, *Banks* (C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punten 73-80), en 12 februari 2008, *CELF en ministre de la Culture et de la Communication* (C-199/06, Jurispr. blz. I-469, punten 34-55), is de Hoge Raad der Nederlanden van oordeel dat de ongedaanmaking van een onwettige steunmaatregel door middel van terugvordering het logische gevolg is van de vaststelling dat de steun onwettig is en dat de nationale rechter een verzoek om teruggave van in strijd met artikel 88, lid 3, EG verleende steun in beginsel moet toewijzen.
- 21 Anders dan *Residex* stelt, was het Gerechtshof te 's-Gravenhage in deze zaak bevoegd om een ter uitvoering van die steunmaatregel verrichte rechtshandeling als strijdig met genoemde Verdragsbepaling op de voet van artikel 3:40, lid 2, BW nietig te verklaren. De Hoge Raad der Nederlanden merkt voorts op dat het Hof in een vergelijkbare zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 27 juni 2000, *Commissie/Portugal* (C-404/97, Jurispr. blz. I-4897), tot de ongeldigheid van de garantie heeft geconcludeerd en heeft geoordeeld dat de nationale rechter deze in het kader van zijn verplichting tot ongedaanmaking van de gevolgen van een onrechtmatige steunmaatregel, nietig diende te verklaren.
- 22 De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of de nietigverklaring van de garantie een effectieve maatregel is tot herstel van de situatie vóór de kredietverlening, zulks met het oog op de bescherming van de belangen van de partijen die zijn geraakt door een verstoring van de concurrentie als gevolg van die kredietverlening. Hij wijst er in dit verband op dat met de nietigverklaring van de garantie immers nog niet het concurrentievervalsende effect daarvan, te weten dat het door Aerospace verkregen krediet, dat onder normale marktcondities niet voor haar beschikbaar zou zijn geweest, ongedaan is gemaakt. Voor een dergelijke ongedaanmaking is terugvordering noodzakelijk van hetgeen Aerospace als gevolg van dit concurrentievoordeel heeft genoten.

- 23 In die omstandigheden heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Strekt het bepaalde in de laatste zin van artikel 88, lid 3, EG, thans artikel 108, lid 3, VWEU, ertoe dat, in een geval als het onderhavige waarin de onrechtmatige steunmaatregel is uitgevoerd doordat aan de kredietgever een garantie is verstrekt met als gevolg dat de kredietnemer in staat was van die kredietgever een krediet te verkrijgen dat hem onder normale marktcondities niet ter beschikking zou zijn gesteld, de nationale rechterlijke instantie in het kader van haar verplichting tot ongedaanmaking van de gevolgen van die onrechtmatige steunmaatregel, gehouden, althans bevoegd is tot ongedaanmaking van de garantie, ook indien dit laatste niet tevens ertoe leidt dat het onder de garantie verleende krediet wordt ongedaan gemaakt?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 24 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de nationale rechterlijke instanties van de lidstaten bevoegd zijn om een garantie nietig te verklaren in een situatie zoals die in het hoofdgeding, waarin deze garantie is verstrekt door een overheidsinstantie ter dekking van een door een financieringsmaatschappij verstrekte lening aan een onderneming die een dergelijke financiering niet onder normale marktomstandigheden zou hebben kunnen verkrijgen, en voorts, in geval van een bevestigend antwoord op die vraag, of het recht van de Unie genoemde rechterlijke instanties ertoe verplicht om de in die omstandigheden verkregen garantie nietig te verklaren.
- 25 In het kader van de beantwoording van het eerste deel van de vraag, moet eraan worden herinnerd dat de toepassing van de toezichtregeling voor staatssteun, zoals die voortvloeit uit artikel 88 EG en uit de daarop betrekking hebbende rechtspraak van het Hof, een taak van de Commissie en ook van de nationale rechterlijke instanties is (arrest van 5 oktober 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich e.a.*, C-368/04, Jurispr. blz. I-9957, punt 36).

- 26 In dit verband vervullen de nationale rechterlijke instanties en de Commissie onderscheiden, maar elkaar aanvullende taken (zie arresten van 11 juli 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 41, en 21 oktober 2003, *Van Calster e.a.*, C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249, punt 74, en arrest *Transalpine Ölleitung in Österreich e.a.*, reeds aangehaald, punt 37).
- 27 Immers, terwijl de beoordeling van de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt onder de exclusieve bevoegdheid van de Commissie valt, die daarbij onder toezicht van de rechters van de Unie staat, zien de nationale rechterlijke instanties toe op de vrijwaring van de rechten van de justitiabelen in geval van schending van de verplichting tot voorafgaande aanmelding van de steunmaatregelen bij de Commissie als voorzien in artikel 88, lid 3, EG (reeds aangehaalde arresten *Van Calster e.a.*, punt 75, en *Transalpine Ölleitung in Österreich e.a.*, punt 38).
- 28 In die context moet eraan worden herinnerd dat een steunmaatregel die tot uitvoering wordt gebracht met schending van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 88, lid 3, EG, onwettig is (zie arresten van 21 november 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, Jurispr. blz. I-5505, punt 17, en 27 oktober 2005, *Distribution Casino France e.a.*, C-266/04–C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, Jurispr. blz. I-9481, punt 30). Een dergelijke uitlegging wordt overigens bevestigd door artikel 1, sub f, van verordening nr. 659/1999.
- 29 Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard dat het aan de nationale rechterlijke instanties staat om overeenkomstig hun nationale recht alle consequenties te verbinden aan de schending van artikel 88, lid 3, EG, zowel wat de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de steunmaatregelen betreft, als wat de terugvordering van in strijd met deze bepaling toegekende financiële steun betreft (arrest *Van Calster e.a.*, reeds aangehaald, punt 64; arrest van 21 juli 2005, *Xunta de Galicia*, C-71/04, Jurispr. blz. I-7419, punt 49, en arrest *CELF en ministre de la Culture et de la Communication*, reeds aangehaald, punt 41).

- 30 In het hoofdgeding is de verwijzende rechter van oordeel dat de aan Residex verstrekte garantie een niet-aangemelde steunmaatregel is en dus onwettig is.
- 31 Hieruit volgt dat, indien dit het geval is, de nationale rechterlijke instanties van het Koninkrijk der Nederlanden bevoegd zijn om overeenkomstig hun nationale recht alle consequenties aan deze onwettigheid te verbinden, daaronder begrepen wat de geldigheid van handelingen tot uitvoering van deze garantie betreft.
- 32 Met het tweede deel van zijn vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het recht van de Unie de nationale rechterlijke instanties ertoe verplicht om een garantie die is verstrekt in omstandigheden als die van het hoofdgeding, nietig te verklaren.
- 33 In het kader van de beantwoording van het tweede deel van de vraag, moet eraan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, het logische gevolg van de vaststelling dat een steunmaatregel onwettig is, de ongedaanmaking door middel van de terugvordering daarvan is, teneinde de vroegere toestand te herstellen (zie onder meer arresten van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, Jurispr. blz. I-4035, punt 66, en 28 juli 2011, Mediaset/Commissie, C-403/10 P, punt 122).
- 34 Het hoofddoel van de terugvordering van onrechtmatig betaalde staatssteun is de versterking van de mededinging op te heffen die voortkomt uit het concurrentievoordeel dat door de onrechtmatige steun wordt verschaft (arresten van 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, Jurispr. blz. I-3925, punt 76, en 17 september 2009, Commissie/MTU Friedrichshafen, C-520/07 P, Jurispr. blz. I-8555, punt 57). 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 vóór de steunverlening hersteld (arrest van 4 april 1995, Commissie/Italië, C-350/93, Jurispr. blz. I-699, punt 22).

- 35 Slechts wanneer zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen, kan het niet aange-
wezen zijn de terugbetaling van de steun te gelasten (arrest van 20 september 1990,
Commissie/Duitsland, C-5/89, Jurispr. blz. I-3437, punt 16, en reeds aangehaalde ar-
resten SFEI e.a., punt 70, en CELF en ministre de la Culture et de la Communication,
punt 42).
- 36 In het hoofdgeding volgt niet uit het dossier dat dergelijke uitzonderlijke omstan-
digheden bij de rechterlijke instanties van het Koninkrijk der Nederlanden zijn inge-
roepen, zodat deze laatste gehouden zijn om overeenkomstig hun nationale recht de
terugbetaling van de steun die in het hoofdgeding aan de orde is te gelasten.
- 37 Om tot deze terugbetaling over te gaan, is het strikt noodzakelijk dat de nationale
rechterlijke instanties vaststellen wie de begunstigde — of in voorkomend geval de
begunstigden — van de steun is. Wanneer steun immers in de vorm van een garantie
wordt verleend, kunnen de begunstigden van deze steun hetzij de kredietnemer hetzij
de kredietgever hetzij, in bepaalde gevallen, deze beide laatste tezamen zijn.
- 38 De verwijzende rechter is van oordeel dat in de bij hem aanhangige zaak Aerospace
de begunstigde van de betrokken steun is.
- 39 Wanneer immers de door een kredietinstelling aan een kredietnemer verstrekte le-
ning valt onder een garantie die door de overheidsinstanties van een lidstaat is ver-
strekt, verkrijgt deze kredietnemer normaliter een financieel voordeel en ontvangt
hij dus steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG, in die zin dat de financiële last die op
hem drukt lager is dan die welke op hem zou hebben gedrukt indien hij zich diezelfde
financiering en diezelfde garantie tegen de marktprijs had moeten verschaffen.

- 40 Zoals echter volgt uit het ter terechtzitting bij het Hof gevoerde debat en zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 71 van haar conclusie, komt uit enkele van de feitelijke vaststellingen in de verwijzingsbeslissing naar voren dat Residex in het hoofdgeding ook een economisch voordeel had kunnen halen uit de betrokken garantie.
- 41 Volgens de verwijzende rechter bevond Aerospace zich namelijk in een dusdanige financiële situatie dat zij niet in staat zou zijn geweest om een krediet op de kapitaalmarkten te verkrijgen. Vanwege dit feit is het enkel omwille van de door de Gemeente Rotterdam verstrekte garantie dat Residex haar een gunstiger tarief ten opzichte van het markttarief heeft toegekend. Uit het aan het Hof voorgelegde dossier volgt evenmin dat Residex de Gemeente Rotterdam tegen normale marktvoorwaarden heeft vergoed voor het voordeel dat zij geacht werd uit de garantie te trekken.
- 42 In die omstandigheden, en gelet op de feitelijke vaststellingen die in punt 14 van het onderhavige arrest zijn genoemd, kan niet van meet af aan worden uitgesloten dat de betrokken garantie is verstrekt ten behoeve van een bestaande vordering van Residex, en dit in het kader van een sanering van de schuld van Aerospace. Indien dit het geval zou zijn, heeft Residex door middel van genoemde garantie een eigen economisch voordeel verkregen, aangezien, zoals ook is opgemerkt in punt 2.3.1 van de mededeling inzake garanties, voor de vordering meer zekerheid wordt verkregen als gevolg van de overheidsgarantie, zonder dat overigens de voorwaarden van de gegarandeerde lening zijn aangepast.
- 43 Uit een en ander volgt dat het aan de verwijzende rechter staat om, gelet op alle bijzonderheden van de onderhavige zaak, vast te stellen wie de begunstigde — of in voorkomend geval de begunstigden — is van genoemde garantie en om, met toepassing van de in de punten 33, 34 en 36 van dit arrest aangehaalde beginselen, te doen overgaan tot de terugvordering van het totale bedrag van de betrokken steun.

- 44 Na deze verduidelijking dient aangaande de nietigverklaring van de garantie te worden opgemerkt — en zulks ongeacht wie de begunstigde is — dat het recht van de Unie de nationale rechterlijke instanties niet ertoe verplicht om een welbepaalde consequentie te verbinden aan de geldigheid van de handelingen ter uitvoering van de steun.
- 45 Zoals evenwel uit punt 34 van het onderhavige arrest volgt, strekken de maatregelen die de nationale rechterlijke instanties in geval van een inbreuk op artikel 88, lid 3, EG moeten treffen, er met name toe om de mededingingssituatie van vóór de uitkering van de betrokken steun te herstellen, zodat de rechterlijke instanties ervoor moeten zorgen dat deze doelstelling met de maatregelen die zij ten aanzien van de geldigheid van genoemde handelingen treffen, kan worden bereikt.
- 46 Het staat dus aan de verwijzende rechter om na te gaan of de nietigverklaring van de garantie, in de omstandigheden die eigen zijn aan het bij hem aanhangige geding, doeltreffender kan blijken te zijn dan andere maatregelen met het oog op dit herstel.
- 47 Er kunnen immers gevallen zijn waarin de nietigverklaring van een contract, voor zover dit ertoe zou leiden dat over en weer de door partijen verrichte prestaties worden teruggedraaid of dat een voordeel voor de toekomst verdwijnt, meer geschikt is ter bereiking van de doelstelling van het herstel van de mededingingssituatie van vóór de steunverlening.
- 48 Hieruit volgt dat in het hoofdgeding de verwijzende rechter, bij gebreke van minder dwingende procedurele maatregelen, over kan gaan tot de nietigverklaring van de door de Gemeente Rotterdam aan Residex verstrekte garantie, indien hij van oordeel is dat, gelet op de omstandigheden die aan de onderhavige zaak eigen zijn, die nietigverklaring ertoe kan leiden of ertoe kan bijdragen dat de mededingingssituatie van vóór de verstrekking van genoemde garantie wordt hersteld.

- 49 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de laatste volzin van artikel 88, lid 3, EG, aldus moet worden uitgelegd dat de nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn om een garantie nietig te verklaren in een situatie zoals die in het hoofdgeding, waarin een onwettige steunmaatregel tot uitvoering is gebracht door middel van een door de overheid verstrekte garantie ter dekking van een lening die door een financiële maatschappij is toegekend aan een onderneming die een dergelijke financiering niet tegen normale marktvoorwaarden had kunnen verkrijgen. Bij de uitoefening van die bevoegdheid moeten genoemde rechterlijke instanties ervoor zorgen dat de steun wordt teruggevorderd en kunnen zij te dien einde de garantie nietig verklaren, met name wanneer bij gebreke van minder dwingende procedurele maatregelen, deze nietigverklaring ertoe kan leiden of ertoe kan bijdragen dat de mededingingssituatie van vóór de garantieverstreking wordt hersteld.

Kosten

- 50 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

De laatste volzin van artikel 88, lid 3, EG moet aldus worden uitgelegd dat de nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn om een garantie nietig te verklaren in een situatie zoals die in het hoofdgeding, waarin een onwettige steunmaatregel tot uitvoering is gebracht door middel van een door de overheid verstrekte garantie ter dekking van een lening die door een financiële maatschappij is toegekend aan een onderneming die een dergelijke financiering niet tegen normale

marktvoorwaarden had kunnen verkrijgen. Bij de uitoefening van die bevoegdheid moeten genoemde rechterlijke instanties ervoor zorgen dat de steun wordt teruggevorderd en kunnen zij te dien einde de garantie nietig verklaren, met name wanneer bij gebreke van minder dwingende procedurele maatregelen, deze nietigverklaring ertoe kan leiden of ertoe kan bijdragen dat de mededingingssituatie van vóór de garantieverstrekking wordt hersteld.

ondertekeningen