

## **De nieuwe regels voor DAEB en staatssteun en hun betekenis voor decentrale overheden (I)**

### **Een overzicht van de begrippen en de regelgeving**

[gepubliceerd in de Gemeentestem 29 augustus 2012, nr. 82, p. 398 – 406]

Mr. Maarten Aalbers & prof.dr. Bart Hessel<sup>1</sup>

In deze bijdrage wordt een beschrijving gegeven van de nieuwe regels voor DAEB en staatssteun van Eurocommissaris Almunia, die dit jaar zijn vastgesteld: een DEAB de-minimisvrijstelling, een nieuw Vrijstellingsbesluit en nieuwe Kaderregeling. Deze regels, en de uitleg die de Commissie daarbij geeft, bieden voor decentrale overheden in het algemeen, en gemeenten in het bijzonder, nieuwe mogelijkheden, maar bevatten ook meer uitgewerkte voorschriften. In een tweede bijdrage gaan wij nader in op een aantal relevante punten voor gemeenten die bij de praktische toepassing van de DAEB de-minimisvrijstelling, het Vrijstellingsbesluit en de Kaderregeling aan de orde komen. Daarbij wordt onder meer aandacht besteed aan aspecten van marktfalen en eisen van aanbesteding bij DAEB

#### **1. Inleiding**

Zoals bekend heeft het Hof van Justitie in het Altmarkarrest bepaald dat financiële compensatie voor diensten van algemeen economisch belang (hierna: DAEB) met inachtneming van vier strenge criteria geen staatssteun is die moet worden aangemeld.<sup>2</sup> In aansluiting op dat Altmarkarrest heeft de Commissie in november 2005 een pakket maatregelen gepubliceerd voor staatssteun en DAEB. Dit pakket bestond uit: (1) een Vrijstellingsbeschikking; (2) een Kaderregeling en (3) een aanpassing van de Transparantierichtlijn. Deze aanpassing van de Transparantierichtlijn was er op gericht een betere transparantie te waarborgen tussen commerciële activiteiten en DAEB-activiteiten van ondernemingen die op beide terreinen actief zijn. De Europese regels zijn geïmplementeerd in de artikelen 25a tot en met 25f Mededingingswet.

---

<sup>1</sup> Maarten Aalbers is werkzaam bij het Kenniscentrum Europa decentraal. Bart Hessel is bijzonder hoogleraar Europees recht en decentrale overheden in Utrecht, wetenschappelijk adviseur van Europa decentraal en redacteur van dit blad.

<sup>2</sup> HvJEG 24 juli 2003, zaak C-280/00 (Altmark). De vier criteria zijn: (1) de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn geweest met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen en die verplichtingen moeten duidelijk zijn afgebakend; (2) de criteria op basis waarvan de compensatie wordt berekend moeten vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld; (3) de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbare dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen; (4) wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, belast met een openbare dienstverplichting, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

Toen Eurocommissaris Almunia in februari 2010 mevrouw Kroes opvolgde werd al snel duidelijk dat hij bijzondere aandacht heeft voor DAEB en met nieuwe regels daarover wilde komen.<sup>3</sup> Deze nieuwe ideeën over DAEB moeten gezien worden als een onderdeel van de visie die de Commissie heeft ontwikkeld op de sociale markteconomie in de EU-2020 Strategie<sup>4</sup> en de Mededeling 'Naar een Single Market Act, Voor een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen.'<sup>5</sup> In het Verdrag van Lissabon, met name artikel 3, lid 3 EU-Verdrag, werd expliciet gekozen voor een sociale markteconomie en daarmee enige afstand genomen van de liberale markteconomie. De genoemde uitwerkingen door de Commissie maken duidelijk dat deze keuze belangrijke consequenties heeft ook voor decentrale overheden. Zo is er meer aandacht voor de groeiende kloof tussen de EU en haar burgers en daarmee voor sociale aspecten, voor ruimte voor decentrale overheden, en voor meer transparantie. Dat werkt door naar de regels voor DAEB en staatssteun.

Op 7 december 2010 kwam de Commissie met een Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt (denk aan de Dienstenrichtlijn) op DAEB en met name sociale DAEB.<sup>6</sup> Na een Mededeling van de Commissie over Hervorming van de EU-staatssteunregels voor DAEB in maart 2011,<sup>7</sup> werd op 20 december 2011 het nieuwe pakket voor DAEB en staatssteun bekend gemaakt.

Dit pakket bestaat uit:

- 1) Een algemene Mededeling waarin nader uitleg wordt gegeven over de toepassing van de staatssteunregels voor DAEB;<sup>8</sup>
- 2) Een vrijstellingsverordening voor DAEB de-minimissteun;<sup>9</sup>
- 3) Een nieuw Vrijstellingsbesluit dat in de plaats komt van de Vrijstellingsbeschikking;<sup>10</sup>
- 4) Een nieuwe kaderregeling die de oude kaderregeling vervangt<sup>11</sup>

---

<sup>3</sup> Speech Almunia 31-05-2010, "The role of public services in "Europe 2020", SPEECH/10/276.

<sup>4</sup> 'Een\_nieuwe\_strategie\_voor\_de\_eengemaakte\_markt\_ten\_dienste\_van\_de\_Europese\_economie\_en\_samenleving', rapport van Mario Monti, 9 mei 2010.

<sup>5</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Brussel, 27.10.2010 COM(2010) 608 definitief.

<sup>6</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch Comité en het Comité van de Regio's, Brussel, 7.12.2010 SEC(2010) 1545 final (hierna: Gids).

<sup>7</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch Comité en het Comité van de Regio's, Brussel, 23.3.2011 COM(2011) 146 definitief.

<sup>8</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie, *PbEU* 2012, C 8/4 (hierna: algemene Mededeling).

<sup>9</sup> Mededeling van de Commissie – Goedkeuring van de inhoud van een ontwerp-verordening van de Commissie betreffende de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen, *PbEU* 2012, C 8/23.

<sup>10</sup> Besluit van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, *PbEU* 2012, L 7/3.

<sup>11</sup> Mededeling van de Commissie – EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011), *PbEU* 2012, C 8/15.

Het nieuwe Vrijstellingsbesluit en de nieuwe Kaderregeling zijn op 31 januari 2012 in werking getreden. De nieuwe DAEB de-minimisvrijstelling is op 28 april 2012 in werking getreden.<sup>12</sup>

Op het gebied van transparantie is er niets veranderd. Dat betekent dat gemeenten daarvoor nog steeds te rade moeten gaan bij de artikelen 25a tot en met 25f Mededingingswet.

In deze eerste bijdrage bespreken we de betekenis van het nieuwe pakket voor DAEB en staatssteun voor decentrale overheden en met name gemeenten. Allereerst gaan we in op de nadere uitleg van het begrip DAEB en de aspecten die gemeenten daarbij in ogenschouw moeten nemen (par. 2). De Commissie legt alles nog eens uitgebreid uit. Daarna gaan wij in op de nieuwe de-minimisvrijstellingsverordening voor DAEB (par. 3). Gezien het belang van het Vrijstellingsbesluit voor decentrale overheden bespreken we vervolgens de gevolgen van dat besluit en de verschillen met de oude Vrijstellingsbeschikking (par. 4). Tenslotte bespreken we kort de nieuwe Kaderregeling (par. 5) en sluiten deze bijdrage af met enige conclusies waarin de opmaat wordt gegeven voor onze tweede bijdrage.

## **2. Nadere uitleg van het begrip DAEB: waar moeten decentrale overheden op letten?**

In de Algemene Mededeling staat de Commissie uitgebreid stil bij de punten die overheden in acht moeten nemen wanneer zij gebruik willen maken van de regels voor DAEB en staatssteun. Bij gemeenten wordt dikwijls benadrukt dat de lidstaten ook op regionaal en lokaal niveau de vrijheid hebben om bepaalde activiteiten als DAEB aan te merken, maar dat is maar één kant van de medaille. Bart Hessel heeft er al regelmatig op gewezen dat die vrijheid moet worden gezien binnen de ruimte die artikel 106 lid 2 VWEU (voorheen artikel 86 lid 2 EG) laat.<sup>13</sup> Concreet betekent dit dat decentrale overheden alleen gebruik kunnen maken van het pakket van DAEB en staatssteun wanneer er sprake is van een economische activiteit (par. 2.1), en dus marktwerking (par. 2.3), maar ook van marktfalen (par. 2.4). De uitgebreide uitleg door de Commissie in de algemene Mededeling maakt goed duidelijk waar de gemeenten in het kader van artikel 106 lid 2 op moeten letten. Zij hebben wel vrijheid, maar moeten bepaalde economische grenzen in acht nemen.

### *2.1 Een DAEB veronderstelt een economische activiteit*

Diensten van algemeen economisch belang zijn marktdiensten die een publiek belang dienen. De regels over DAEB en staatssteun kunnen dus alleen van toepassing zijn als er een economische activiteit wordt uitgeoefend en er sprake is van een onderneming.

---

<sup>12</sup> Verordening 360/2012 van 25 april 2012, *PbEU* 2012, L 114/8.

<sup>13</sup> B.Hessel, *Compensatiesteun aan diensten van algemeen economisch belang vereist zorgvuldigheid*, *Gst.* 2006, 7258, p. 481 en 482; B.Hessel, *Woningcorporaties en de Europese regels voor staatssteun*, bouwrecht, oktober 2010, p. 775.

De economische activiteit die bestaat uit het aanbieden van goederen of diensten op de markt moet duidelijk worden onderscheiden van activiteiten die niet economisch zijn. Daarbij onderscheidt de Commissie met het Hof van Justitie twee categorieën: typische overheidstaken en activiteiten van zuiver sociale aard.<sup>14</sup>

*(1) activiteiten ter uitoefening van overheidsgezag ofwel overheidsprerogatieven*

Hierbij moet gedacht worden aan activiteiten die tot de taak van de overheid behoren en waarbij geen sprake is van marktwerking. Op die activiteiten zijn naar hun aard de internemarktregels, zoals de regels voor staatssteun, niet van toepassing

In aansluiting op de rechtspraak van het Hof van Justitie noemt de Commissie als voorbeeld onder andere het leger of de politie, luchtverkeersveiligheid, en milieu-inspectiediensten.<sup>15</sup> We kunnen ook denken aan concessieverlening, het ophalen van huisvuil ter uitvoering van de Wet milieubeheer, het geven van regulier onderwijs op grond van de onderwijswetgeving of de jeugdzorg ter uitoefening van de daarop toepasselijke wetgeving.<sup>16</sup>

Deze voorbeelden mogen duidelijk maken dat het onderscheid tussen overheidsprerogatieven en economische activiteiten problematisch wordt wanneer de overheid voor activiteiten die oorspronkelijk overheidsprerogatieven waren elementen van marktwerking gaat toepassen. De uitvoerende instanties, of dat nu private of overheidsinstanties zijn, gaan dan economische activiteiten verrichten, worden daarmee onderneming en vallen dan onder de regels van staatssteun. Omgekeerd is het ook mogelijk dat een private instantie geen onderneming blijkt te zijn maar een overheidsprerogatief uitoefent, zoals milieu-inspectiediensten.<sup>17</sup>

*(2) activiteiten volledig gebaseerd op het solidariteitsbeginsel*

Ook als er geen sprake is van de uitoefening van een overheidsprerogatief kan er toch sprake zijn van een niet-economische activiteit die duidelijk afwijkt van de markt en waarop de marktregels dan niet van toepassing zijn. Dat is met name het geval bij wettelijke sociale zekerheidsregelingen die volledig gebaseerd zijn op het solidariteitsbeginsel.<sup>18</sup> In aanvulling op de Commissie spreken wij van een *volledig* gebaseerd zijn op het solidariteitsbeginsel. Overheden moeten er namelijk voor waken deze uitzondering te ruim te

<sup>14</sup> Algemene Mededeling, p. 8/6 -8/8.

<sup>15</sup> Algemene Mededeling, p. 8/6. HvJEG 19 januari 1994, Zaak C-364/92 (*Eurocontrol*); HvJEG, 18 maart 1997, zaak C-343/95 (*Diego Cali*).

<sup>16</sup> Zie voor een verdere uitwerking van het begrip overheidsprerogatieven voor decentrale overheden: Anna Gerbrandy & Bart Hessel, Mededingingsrecht voor decentrale overheden, Europees recht voor decentrale overheden, deel 4, Kluwer 2004, p. 58-64 en het samenvattende lijstje van p. 83/84.. Omdat op niet-economische activiteiten als overheidsprerogatieven de marktregels niet van toepassing zijn, zijn niet alleen de staatssteunregels niet van toepassing maar ook niet de Mededingingswet.

<sup>17</sup> Zie bijvoorbeeld HvJEG, 18 maart 1997, zaak C-343/95 (*Diego Cali*), Gerbrandy & Hessel, a.w., p. 61.

<sup>18</sup> Illustratief voor deze uitzondering is het arrest Poucet en Pistre. Hier was sprake van een verplicht sociaal zekerheidsstelsel gebaseerd op het solidariteitsbeginsel. HvJEG 17 februari 1993, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91 (*Poucet en Pistre*).

interpreteren. Er kunnen zeker activiteiten worden onderscheiden waarbij sociale aspecten en aspecten van solidariteit meespelen maar die toch onder de marktregels vallen. In een sociale markteconomie, waarin die elementen van solidariteit meer aandacht krijgen, zal juist meer sprake zijn van een combinatie van markt en solidariteit.

Gerbrandy en Hessel spreken hier dan ook van activiteiten of functies van *uitsluitend* sociale aard.<sup>19</sup>

Het Hof van Justitie kijkt voor het onderscheid met economische activiteiten naar een aantal aspecten zoals:

- a) is er sprake van verplichte deelneming of facultatieve?
- b) is de regeling van uitsluitend sociale aard?
- c) Is er sprake van winstoogmerk of niet?
- d) Zijn de uitkeringen gerelateerd aan de omvang van de premies of voor iedereen gelijk?
- e) Is er sprake van overheidstoezicht?<sup>20</sup>

Helaas is er in de rechtspraak van het Hof veelal sprake van een combinatie van deze aspecten en bestaat er niet één doorslaggevend aanknopingspunt. Dit maakt het voor Nederlandse autoriteiten en overheden niet gemakkelijk om deze uitzondering toe te passen. De ruimte die deze uitzondering biedt is beperkt.

Illustratief hiervoor is het beroep van de woningcorporaties bij de NMa op deze uitzondering. De corporaties waren van mening dat zij als toegelaten instellingen op basis van de Woningwet taken van sociale aard uitoefenen, en daarom niet onder de Mededingingswet zouden vallen, omdat zij ook voor minder bedeelden woningen aanbieden. De NMa oordeelde dat er wel sprake is van economische activiteiten omdat woningcorporaties ruime discretionaire bevoegdheden hebben bij de uitvoering van de hen opgelegde wettelijke taken. Bovendien is er slechts sprake van een beperkte toepassing van het solidariteitsbeginsel want de woningen worden niet uitsluitend verhuurd aan lage inkomensgroepen en er is geen verplichte deelname van de woningzoekenden.<sup>21</sup> De consequentie is dat op woningcorporaties de Mededingingswet van toepassing is. Dat sluit aan op de toepassing van het DAEB en staatssteun pakket op woningcorporaties door de Commissie. Ook hier is het onderscheid tussen niet-economische activiteiten en economische problematisch wanneer op bepaalde activiteiten van uitsluitend sociale aard aspecten van marktwerking worden toegepast. Denk aan marktwerking in de sociale zekerheidsregelingen, pensioenen e.d.

## *2.2 De begrippen DAB, DAEB, NEDAB en sociale DAB*

Het begrip dienst van algemeen economisch belang (DAB) moet goed worden onderscheiden van het begrip DAEB. Onder een DAB kunnen vallen economische en niet-economische diensten die de lidstaten beschouwen als zijnde van algemeen belang en waarvoor de overheid daarom specifieke

---

<sup>19</sup> Gerbrandy & Hessel, a.w., p. 64. Zie voor een verdere uitwerking van deze uitzondering voor decentrale overheden p. 64 – 71 en het bescheiden samenvattende lijstje van p. 84.

<sup>20</sup> Algemene Mededeling, p. 8/7.

<sup>21</sup> Besluit Nma van 4 maart 1999, zaak 553/23, Amsterdamse Federatie van Woningcorporaties (Gerbrandy & Hessel p. 82).

openbardienstverplichtingen oplegt.<sup>22</sup> Bij niet-economische diensten van algemeen belang (NEDAB) kunnen we denken aan overheidsprerogatieven, zoals leger, waterstaat e.d. Op deze niet-economische DAB zijn de marktregels niet van toepassing.<sup>23</sup> Daarvan onderscheiden kunnen DAEB worden omschreven als *marktdiensten* waarvoor de lidstaten – op nationaal, regionaal of lokaal niveau – specifieke openbare dienstverplichtingen opleggen aan ondernemingen. Daarmee worden aan die ondernemingen bepaalde taken van algemeen belang opgelegd die zij niet of niet voldoende zouden vervullen als zij louter naar de signalen van de markt zouden kijken. Denk aan het verzorgen van het openbaar vervoer in landelijke gebieden en/of op late uren of aan het ter beschikking stellen van huurwoningen tegen een niet-marktconforme huurprijs aan personen die niet via de markt een woning kunnen betalen.

Volgens artikel 106 lid 2 VWEU zijn op deze DAEB de mededingingsregels van toepassing 'voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de toevertrouwde taak niet verhindert.' Dit betekent dat op de DAEB de staatssteunregels van toepassing zijn, tenzij men concludeert dat er geld bij moet komen om de opgelegde taken te kunnen vervullen.

Naast de traditionele begrippen DAB en DAEB heeft de Commissie indertijd het begrip sociale dienst van algemeen belang (sociale DAB) geïntroduceerd.<sup>24</sup> Bij sociale DAB moet gedacht worden aan: (1) de gezondheidszorg in strikte zin; (2) wettelijke regelingen en aanvullende socialezekerheidsregelingen met betrekking tot gezondheid, werkloosheid, pensionering e.d; (3) diensten die een preventief doel hebben en de sociale cohesie moeten verbeteren zoals hulp bij schulden, werkloosheid, verslaving, gezinsbreuk, bevordering van integratie zoals taalonderwijs voor migranten; (4) activiteiten ter integratie van langdurig hulpbehoevenden en (5) sociale huisvesting voor personen die niet via de markt een woning kunnen betalen.<sup>25</sup> Bij de sociale DAB wordt dus gekeken naar een bepaalde categorie diensten. Het zal duidelijk zijn dat deze sociale categorie extra aandacht krijgt in het kader van de keuze voor de sociale markteconomie. Binnen de sociale DAB moet dan rekening gehouden worden met het onderscheid tussen sociale NEDAB en sociale DAEB. De toevoeging sociaal is daarmee niet relevant voor de vraag of de marktregels, waaronder de staatssteunregels, van toepassing zijn. Het maakt dus niet uit of we de verplichtingen die op grond van de Woningwet aan woningcorporaties worden opgelegd DAEB of sociale DAEB noemen. Ook binnen de sociale DAB is bepalend of er sprake is van marktwerking ( en als dat het geval is ook van marktfalen). Wordt het taalonderwijs aan migranten opgevat als een overheidstaak zonder marktwerking, dan zijn de marktregels waaronder die van staatssteun niet van

---

<sup>22</sup> Europese Commissie, Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale diensten van algemeen belang, Brussel, 7.12.2010 SEC(2010) 1545 final, p. 18.

<sup>23</sup> Nadat de term NEDAB door de Europese Commissie geïntroduceerd werd in de Mededeling van 2007, zijn NEDAB verankerd in artikel 2 van het protocol nr. 26 van het Verdrag van Lissabon.

<sup>24</sup> Europese Commissie, Diensten van algemeen belang met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang, Brussel, 20.11.2007 COM(2007) 725 definitief.

<sup>25</sup> Europese Commissie, Gids, a.w., p.19.

toepassing. Kiest men voor marktwerking, zoals bij ons is gebeurd, dan kunnen we te maken hebben met een sociale DAEB – namelijk als de markt faalt - en zijn de staatssteunregels van toepassing.

### **2.3 Kostenposten in kaart brengen**

Bij het vaststellen van een DAEB - aanwijzingsbesluit is het belangrijk dat alle verschillende activiteiten die voor DAEB - compensatie in aanmerking komen in kaart gebracht worden. DAEB - activiteiten moeten onderscheiden worden van NEDAB - activiteiten en typische markt taken. Zoals gezegd, gaat de Commissie in haar nieuwe regels erg ver in de uitwerking van de eisen om compensatie te voorkomen, maar er is ook een verduidelijking door de Commissie die gemeenten verlichting biedt.

In haar eerder genoemde Gids heeft de Commissie gesteld dat het toewijzingsbesluit niet alle afzonderlijk te verrichten diensten hoeft te bevatten. Als voorbeeld wordt een specifieke (sociale) DAEB genoemd, namelijk thuiszorg voor ouderen. De activiteiten die de onderneming gaat verrichten (schoonmaakhulp, medische en psychische diensten, tafeltje – dekje - diensten) hoeven niet onder de kwalificatie van de DAEB te vallen.<sup>26</sup> Wel dienen de specifieke kostenposten uitgesplitst te worden om aan te tonen dat de compensatie berekend is op basis van correcte parameters. Om terug te komen op de rugzak - beeldspraak: de gemeente kan de rugzak die zij de onderneming omgehangen heeft een dekkende omschrijving naar eigen inzicht geven, zolang uit de inhoud van de rugzak blijkt wat het gewicht van deze belasting is.<sup>27</sup>

### *2.4 Kijken naar de situatie in Nederland: een DAEB veronderstelt marktwerking*

Bij de toepassing van het nieuwe pakket voor DAEB en staatssteun moeten de overheden zich realiseren dat zij de voorbeelden die de Commissie noemt niet zo maar kunnen overnemen, maar moeten kijken naar de situatie in Nederland: als er bij ons sprake is van overheidsprerogatieven zonder marktwerking of van activiteiten die louter zijn gebaseerd op het solidariteitsbeginsel dan is het pakket niet van toepassing.

In sommige lidstaten vormen publieke ziekenhuizen een integrerend onderdeel van het nationale gezondheidsstelsel dat gebaseerd is op het solidariteitsbeginsel. (Denk aan financiering uit staatsmiddelen, kosteloze dienstverlening aan aangesloten personen en universele dekking.) Dan zijn ziekenhuizen geen ondernemingen belast met een DAEB.<sup>28</sup> Overheidsfinanciering van die ziekenhuizen is geen staatssteun. Slechts bij zorgstelsels die volledig gebaseerd zijn op het solidariteitsbeginsel is er geen sprake van economische activiteiten.

---

<sup>26</sup> Gids, p.50.

<sup>27</sup> M. Aalbers, A. Gerbrandy, A. Kühler, 'Beleidskansen bij de diensten van algemeen economisch belang' in 'Pluk de vruchten van de interne markt', B. Hessel, A. Kühler, E. Perton (red.), SDU, Den Haag, 2011, p. 217.

<sup>28</sup> Algemene Mededeling, p. 8/7.

In andere lidstaten, zoals Nederland, bieden ziekenhuizen diensten aan tegen betaling – door patiënten of hun verzekering – en is er sprake van marktwerking in de vorm van (toenemende) concurrentie bij het aanbieden van zorgdiensten. Dan zijn ziekenhuizen ondernemingen die belast kunnen worden met DAEB.

De Commissie wijst ook op het bekende voorbeeld dat het geven van regulier onderwijs volgens wettelijk voorschrift waarbij leerlingen of hun ouders slechts school- of collegegeld betalen, dat geen echte vergoeding is van de werkelijke kosten, geen ondernemingsactiviteit is.<sup>29</sup> Zij wijst er op dat het niet-economische karakter van openbaar onderwijs doorgetrokken kan worden naar diensten in het openbaar onderwijs zoals beroepsopleiding en peuterscholen/kleuterscholen. Ook hier geldt dat naar de Nederlandse situatie gekeken moet worden: is er sprake van marktwerking of wil men die gaan invoeren? In onze tweede bijdrage komen wij hier op terug aan de hand van verschillende voorbeelden.

### *2.5 Een DAEB veronderstelt ook marktfalen*

Voor de toepasselijkheid van het pakket DAEB en staatssteun is het niet alleen nodig dat er sprake is van een algemeen belang en marktwerking. Er dient ook sprake te zijn van marktfalen: de DAEB moet betrekking hebben op activiteiten die ondernemingen niet of niet voldoende zouden verrichten als zij alleen naar de signalen van de markt zouden kijken. Bart Hessel heeft dat marktfalen eerder verwoord in de beeldspraak dat ondernemingen bij een DAEB een rugzak opgehangen moeten krijgen.<sup>30</sup> Alleen in ruil voor het dragen van deze rugzak kunnen deze ondernemingen een financiële compensatie ontvangen.

De noodzaak van marktfalen wordt door de Commissie nog eens benadrukt in haar algemene Mededeling.<sup>31</sup> Als er geen marktfalen is en de diensten door de markt worden aangeboden, denk aan de aanleg van breedband in Appingedam, mag geen gebruik worden gemaakt van het DAEB pakket.<sup>32</sup> Dat marktfalen komt ook nader aan de orde in onze tweede bijdrage.

### *2.6 Verdere uitwerking van de Altmarkcriteria*

---

<sup>29</sup> Algemene Mededeling, p 8/8.

<sup>30</sup> B. Hessel, Woningcorporaties en de Europese regels voor staatssteun, *bouwwrecht* oktober 2010, p. 775.

<sup>31</sup> 'De Commissie is dus van oordeel dat het niet passend zou zijn om specifieke openbardienstverplichtingen te verbinden aan een activiteit die al wordt verricht of die op bevredigende wijze kan worden verricht en op voorwaarden (zoals prijs van, objectieve kwaliteitskenmerken van, continuïteit van en toegang tot de dienst) die stroken met het algemeen belang, zoals dat door de Staat is omschreven, door ondernemingen die onder normale marktomstandigheden actief zijn. Wat betreft de vraag of een dienst door de markt kan worden geleverd, blijft de beoordeling door de Commissie beperkt tot het nagaan of de lidstaat een kennelijke fout heeft gemaakt.' Algemene Mededeling, p. 8/11, punt 48.

<sup>32</sup> Beschikking Europese Commissie, 19 juli 2006, Appingedam.. Wanneer de markt faalt kan voor breedband wel gekozen worden voor de het DAEB pakket. Zie de Communautaire richtsnoeren voor de toepassing van staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken, *PbEU* 2009, C 235/7.



Bij het streven naar meer transparantie, waarmee zij de afstand tot de burgers wil verkleinen, heeft de Commissie in het nieuwe DAEB en staatssteun pakket gekozen voor een verdere uitwerking van de Altmarkcriteria.

In de algemene Mededeling valt vooral de uitwerking van het vierde Altmarkcriterium op.<sup>33</sup> Gemeenten die bij de financiering van DAEB onder Altmark willen vallen en staatssteun willen voorkomen, kunnen hier meer duidelijkheid vinden, met name op het punt van aanbesteding. De aspecten van aanbesteding bij DAEB komen ook in onze tweede bijdrage ter sprake.

In het Vrijstellingsbesluit en de Kaderregeling wordt veel uitgebreider dan voorheen ingegaan op de wijze waarop de compensatie moet worden berekend.<sup>34</sup> Wij komen daar, gezien de omvang van deze bijdrage, maar zijdelings op terug. Wij merken wel op dat het streven naar meer transparantie door de Commissie de regelgeving er in het algemeen niet eenvoudiger op maakt. De verdere uitwerking van de Altmarkcriteria, met name het criterium dat overcompensatie moet worden voorkomen leidt er toe dat overheden bij het toepassen van het pakket DAEB en staatssteun meer nog dan voorheen boekhoudkundige specialisten moeten raadplegen om aan de eisen van de Commissie te voldoen. Het kan betwijfeld worden of daarmee de afstand tot de burgers, als we decentrale overheden daar ook toe rekenen, wordt verkleind

### **3. De specifieke DAEB de-minimisvrijstellingsverordening**

Om de toepassing van de staatssteunregels voor DAEB te versoepelen heeft de Europese Commissie een specifieke DAEB de-minimisvrijstellingsverordening vastgesteld. Deze verordening bestaat naast de 'gewone' de-minimisverordening 1998/2006. Volgens de ervaring van de Commissie heeft steun aan ondernemingen belast met een DAEB geen effect op de mededinging en geen grensoverschrijdend effect, wanneer er maximaal 500.000 euro aan compensatiesteun per onderneming verleend wordt over een periode van drie belastingjaren. Staatssteun blijft in dat geval uit. De de - minimis verordening vormt daarmee een alternatief voor vier Altmarkcriteria. Als de overheid aan de vier Altmarkcriteria voldoet is er immers ook geen sprake van staatssteun.

Vergeleken met de oude Vrijstellingsbeschikking en het nieuwe Vrijstellingsbesluit, valt het op dat in de de- minimisvrijstelling bij de voorwaarden waaraan moet worden voldaan geen enkel Altmarkcriterium meer wordt genoemd. In de preambule van de definitieve de - minimisvrijstelling besteedt de Commissie wel enige aandacht aan het mogelijk omzeilen van de voorwaarden van het Altmarkarrest en lost dat op door cumulatierregels op te nemen ( zie par. 3.4.).<sup>35</sup> In onze tweede bijdrage gaan wij nog nader in op dat omzeilen, want naar onze ervaring is de vindingrijkheid van decentrale overheden groter dan de Commissie heeft voorzien.

---

<sup>33</sup> Algemene Mededeling, p. 8/13 – 8/14.

<sup>34</sup> Vrijstellingsbeschikking, p. 7/8 – 7/9; Kaderregeling, p. 8/17 – 8/20.

<sup>35</sup> Verordening 360/2012, punt (15).

### *3.1. Vrijstellingsdrempel na consultatie verhoogd*

Het tot stand komen van deze DAEB de - minimisvrijstelling is onderwerp geweest van veel discussie tussen de lidstaten en de Commissie. Aanvankelijk was de de - minimisdrempel vastgesteld op een jaarlijks bedrag van 150.000 euro en werden er omzeteisen aan de DAEB-beheerder gesteld. Een andere voorwaarde in de eerste ontwerpverordening was dat alleen lokale overheden met een bevolking van maximaal 10.000 inwoners deze DAEB de - minimisvrijstelling mochten toepassen. Na veel kritiek vanuit de lidstaten zijn deze voorwaarden vervallen en is gekozen voor de toepassingsdrempel van 500.000 euro over drie jaar, die door alle overheden (ongeacht bevolkingsomvang) kan worden toegepast.

### *3.2. Reikwijdte*

De DAEB de - minimisvrijstelling is in opbouw en reikwijdte goed te vergelijken met de - minimisvrijstelling 1998/2006. Zo is deze vrijstelling ook niet van toepassing op de primaire landbouwondernemingen de wegvervoerondernemingen in de vrachtvervoersector en ondernemingen die in financiële problemen verkeren. Een verschil met de gewone de - minimisvrijstelling is dat verwerking en afzet van landbouwproducten niet altijd onder de DAEB de - minimisvrijstelling vallen ( art. 1 lid 2, onder c).

### *3.3. Transparante steun*

De de -minimisvrijstelling is alleen van toepassing op transparante steun waaronder uiteraard subsidies. Maar transparante steun wordt ruim omschreven als steun waarvan het bruto-subsidie-equivalent vooraf precies berekend kan worden zonder dat een risicoanalyse nodig is ( art. 2 lid 4) Vervolgens vinden we dan een uitgebreide uiterwerking voor steun in de vorm van leningen, kapitaalinjecties, risicokapitaalmaatregelen en garantieregelingen. Hiermee wil de Commissie bereiken dat alle lidstaten dezelfde berekeningsmethode toepassen. De € 500.000,- is daarmee dus geen blanco cheque.

### *3.4 Cumulatieregels*

DAEB de - minimissteun mag niet voor dezelfde kosten worden gecumuleerd met toepassing van een groepsvrijstellingsverordening of een besluit van de Commissie, als daardoor de steunintensiteit hoger zou worden dan in de groepsvrijstellingsverordening of het besluit genoemd (art.2 lid 6). Evenmin als de gewone de - minimisvrijstelling mag de DAEB de - minimisvrijstelling dus als extraatje worden toegepast op toegestane staatssteun.

DAEB de - minimissteun mag gecumuleerd worden met 'normale' de-minimissteun tot 500.000 euro per onderneming over een periode van drie jaar (art 2 lid 7).

DAEB de - minimissteun mag niet gecumuleerd worden met compensatie voor dezelfde DAEB, ongeacht of deze staatssteun vormt of niet (art. 2 lid 7). Daarmee is een combinatie van Altmarkcompensatie en de - minimissteun en

een combinatie van de - minimissteun en het Vrijstellingsbesluit verboden. Hiermee wil de Commissie het omzeilen van de Altmarkcriteria voorkomen, maar er is daarover nog meer te zeggen (zie onze tweede bijdrage).

### *3.5. DAEB de - minimisverklaring*

Ook voor DAEB de - minimissteunverlening geldt dat een gemeente van een onderneming een de - minimisverklaring moet vragen. De onderneming moet aangeven of 'normale' de minimis en/of DAEB de minimis verleend is in de voorgaande jaren. Hierbij moet de gemeente er met name op letten dat de totale de - minimissteun niet de drempel van 500.000 euro over drie jaar overschrijdt. Verder geldt ook dat de gemeente een dossier moet aanleggen over de steunverlening. De Commissie kan over een periode van 10 jaar inzage vragen aan de gemeente.

## **4. Het nieuwe Vrijstellingsbesluit**

Het nieuwe Vrijstellingsbesluit geeft aan wanneer staatssteun ter compensatie van DAEB niet hoeft te worden aangemeld. In tegenstelling tot de de - minimisvrijstelling komen in het Vrijstellingsbesluit de Altmarkcriteria weer aan de orde. De verhouding tussen deze Altmarkcriteria en het Vrijstellingsbesluit is dezelfde als bij de oude Vrijstellingsbeschikking: in het Vrijstellingsbesluit komen de eerste drie Altmarkcriteria terug maar de vierde niet meer. Daar zit de speelruimte voor de overheid ten opzichte van Altmark.

### *4.1 Algemeen plafond verlaagd, maar compensatiecategorieën (sociale) DAEB verruimd*

Of dat de afstand tot de burgers – en gemeenten – zal verkleinen mag ook hier worden betwijfeld, maar de sterke groei van multinationale dienstverrichters in een aantal sectoren is voor de Commissie aanleiding geweest het algemene plafond van het Vrijstellingsbesluit te verlagen van compensatie van minder dan 30 miljoen euro naar compensatie van maximaal 15 miljoen euro, 'in sectoren niet zijnde het vervoer en de vervoersinfrastructuur' (art. 2 lid 1 onder a).<sup>36</sup>

Een belangrijk voordeel voor gemeenten is dat het toepassingsgebied van het Vrijstellingsbesluit is verruimd voor (sociale) DAEB waar de compensatiedrempel niet voor geldt. In de Vrijstellingsbeschikking gold dat voor ziekenhuizen en woningcorporaties die belast werden met een DAEB Nu betreft het:

- 'compensatie ten behoeve van het verrichten van DAEB door ziekenhuizen die medische zorg bieden, daaronder begrepen, in voorkomend geval, spoedeisende hulp; het verrichten van rechtstreeks met de hoofdactiviteiten verband houdende ondersteunende activiteiten, met name op het gebied van onderzoek, laat de toepassing van dit punt echter onverlet' (art. 2 lid 1 onder b);

---

<sup>36</sup> De in de oude vrijstelling gestelde 100 miljoen grens voor de jaaromzet is vervallen.

- 'compensatie ten behoeve van het verrichten van DAEB waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen' (art. 2 lid 1 onder c).

Zoals gezegd geldt voor deze DAEB geen drempel van € 15 miljoen. Maar gemeenten moeten er op bedacht zijn dat bij het overschrijden van die drempel volgens artikel 7 wel verzwaarde transparantie eisen gelden als de betrokken onderneming naast DAEB - activiteiten ook andere verricht zoals woningcorporaties.<sup>37</sup>

Het Vrijstellingsbesluit kent evenals de oude Vrijstellingsbeschikking nog mogelijkheden voor compensatie bij lucht- en zeeverbindingen met eilanden en compensatie bij luchthavens en zeehavens (art. 2 lid 1 onder d en e). De vrijstelling voor luchthavens is aanzienlijk verlaagd van 1 miljoen passagiers naar 200.000.

Als een gemeente een DAEB op basis van het Vrijstellingsbesluit wil financieren in moet bepaalde gevallen rekening gehouden worden met sectorgerichte regelgeving. Zo moet bij de compensatie voor openbaar vervoertrajecten in de wegvervoersector de Public Services Obligation-Verordening<sup>38</sup> gebruikt worden en is het vrijstellingsbesluit niet van toepassing. Voorbeelden van andere sectorgerichte regelgeving zijn de breedbandrichtsnoeren<sup>39</sup> en de Mededeling over publieke omroepen uit 2009.<sup>40</sup>

#### *4.2 In principe beperkt tot DAEB niet langer dan 10 jaar*

Het Vrijstellingsbesluit is beperkt tot DAEB die niet langer gelden dan tien jaar (art. 2 lid 2). Deze nieuwe beperking kan bijvoorbeeld problematisch zijn voor woningcorporaties. Die moeten gebruik maken van de uitzondering. Bij een periode langer dan 10 jaar 'is dit besluit alleen van toepassing voor zover van de dienstverrichter een aanzienlijke investering wordt geleverd, die, in overeenstemming met algemeen aanvaarde boekhoudkundige beginselen, over een langere periode moet worden afgeschreven.'

---

<sup>37</sup> Volgens artikel 7 moet de betrokken lidstaat voor compensatie van meer dan 15 miljoen euro die wordt verleend aan ondernemingen die ook activiteiten heeft buiten de DAEB op internet of op een andere passende wijze de volgende gegevens bekend maken:

- a) het besluit waarbij de onderneming met het beheer van een DAEB wordt belast, of een samenvatting daarvan die de in artikel 4 genoemde gegevens bevat;
- b) de bedragen die de onderneming jaarlijks aan steun ontvangt

<sup>38</sup> Public Service Obligations'- Verordening, Verordening (EG) nr. 1370/2007, *PbEU* 2007, L 315/1.

<sup>39</sup> Communautaire Richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken (*PbEU* 2009, C 235/4).

<sup>40</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op de publieke omroep (*PbEU* 2009, C 257/1)..

#### *4.3. De eerste drie criteria van Altmark blijven van toepassing; verdere uitwerking ten aanzien van compensatie*

De eisen die we kennen uit artikel 4 van de oude Vrijstellingsbeschikking en die betrekking hebben op de eerste drie criteria van Altmark (belasten van de onderneming, het duidelijk omschrijven van de DAEB, het aangeven van de parameters voor de berekening, controle en herziening van de compensatie en het voorkomen en terugbetalen van de overcompensatie), vinden we terug in artikel 4 van het Vrijstellingsbesluit.

Maar de betrokken overheid moet in de besluiten waarin dit alles wordt geregeld nu ook expliciet verwijzen naar het Vrijstellingsbesluit (art. 4 onder f). Bij de berekening van de compensatie bevat het Vrijstellingsbesluit ook een aantal nieuwe punten van aandacht.

- Zo mag het compensatiebedrag niet hoger zijn dan nodig is ter dekking van de *nettokosten* van de uitvoering van de DAEB met inbegrip van een redelijke winst.

- De begrippen 'redelijke winst' en 'rendement op kapitaal' zijn verfijnd.<sup>41</sup>

- Nieuw is ook de mogelijkheid voor lidstaten (waaronder decentrale overheden) om bij het bepalen wat redelijke winst is stimulerende criteria in te voeren met betrekking tot, met name, de kwaliteit van de dienstverlening en de winst op het punt van productie-efficiëntie.<sup>42</sup>

- Bij het bepalen van rendement op kapitaal moeten overheden nu kijken naar de relevante swaprente. Met een opslag van 100 basispunten wordt het rendement hoe dan ook als redelijk beschouwd.

- Het Vrijstellingsbesluit biedt ook de mogelijkheid om andere methoden te gebruiken voor het bepalen van redelijke winst, als het rendement op kapitaal niet passend is.<sup>43</sup>

#### *4.4. Controle op de overcompensatie en transparantie*

De plicht tot regelmatige controle door de lidstaten uit de Vrijstellingsbeschikking is nu geconcretiseerd tot ten minste om de drie jaar. Het Vrijstellingsbesluit bevat niet meer een speciale controleplicht voor de sociale huisvesting. Daar is nu de gewone controleplicht op van toepassing. Zoals gezegd, moeten overheden wel rekening houden met een extra transparantieplicht als de compensatie meer bedraagt dan € 15 miljoen en de onderneming naast DAEB-activiteiten ook andere, commerciële verricht (art. 7).

#### *4.5. Aangescherpte verslaglegging en rapportageverplichtingen*

---

<sup>41</sup> Onder 'redelijke winst' wordt nu verstaan 'het rendement op kapitaal dat zou worden verlangd door een gemiddelde onderneming die afweegt of zij de dienst van algemeen economisch belang al dan niet moet verrichten gedurende de hele periode waarvoor zij met het beheer van die dienst zou worden belast, rekening houdend met de omvang van het risico. Onder 'rendement op kapitaal' wordt verstaan de interne opbrengstvoet die de onderneming gedurende de periode waarvoor zij met het beheer van de betrokken dienst is belast, op haar geïnvesteerde kapitaal behaalt.' (art. 5 lid 5).

<sup>42</sup> Zie nader artikel 5 lid 6.

<sup>43</sup> Als andere winstgevendheidsindicatoren worden genoemd het gemiddelde rendement op eigen vermogen, de return on capital employed, de return on assets of de return on sales. Zie nader artikel 5 lid 8.

Volgens het Vrijstellingsbesluit moet iedere lidstaat nu elke twee jaar verslag doen aan de Commissie (dat was elke drie jaar), en moet het gedetailleerde overzicht de volgende gegevens bevatten:

- a) een beschrijving van de toepassing van dit besluit op de diensten die binnen het toepassingsbereik van dit besluit vallen, met inbegrip van interne opdrachten;
- b) het totale bedrag dat overeenkomstig dit besluit aan steun is verleend, uitgesplitst naar de economische sector van de begunstigen;
- c) een vermelding of, voor een bepaald type dienst, de toepassing van dit besluit tot moeilijkheden of klachten van derden heeft geleid, en
- d) alle overige gegevens met betrekking tot de toepassing van dit besluit die de Commissie verlangt en tijdig vóór de indieningstermijn van het verslag aangeeft.

Het eerste verslag moet uiterlijk 30 juni 2014 zijn ingediend (art. 9).

#### *4.6 Overgangsbepalingen*

Steunregelingen die voor 31 januari 2012 verenigbaar waren met de Vrijstellingsbeschikking blijven nog twee jaar geldig en vrijgesteld van de aanmeldingsplicht. Decentrale overheden hebben dus tot 31 januari 2014 de tijd om hun steunregelingen aan het nieuwe Vrijstellingsbesluit aan te passen. Steunmaatregelen van voor 31 januari 2012 die niet voldeden aan de eisen van de oude Vrijstellingsbeschikking maar wel aan die van het Vrijstellingsbesluit zijn verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en hoeven niet te worden aangemeld.

### **5. De DAEB Kaderregeling**

Als de jaarlijkse DAEB - compensatie meer dan 15 miljoen euro bedraagt en niet onder een speciale uitzonderingscategorie valt (zoals woningcorporaties, ziekenhuizen en eerdergenoemde sociale DAEB), moet het voornemen om DAEB compensatie te verlenen aan de Commissie gemeld worden op grond van de Kaderregeling. In vergelijking met de oude Kaderregeling leidt de nieuwe tot een aantal uitwerkingen die voor decentrale overheden erg belangrijk zijn.

Zo wordt in de Kaderregeling benadrukt dat naast de staatssteunregels de aanbestedingsregels correct nageleefd moeten worden (paragraaf 2.6). Als die regels – inclusief de beginselen van transparantie, gelijke behandeling en non-discriminatie die uit de rechtspraak voortvloeien – niet worden nageleefd, wordt de steun geacht de ontwikkeling van het handelsverkeer te beïnvloeden die strijdig is met artikel 106 lid 2 VWEU. Bij grote DAEB moeten decentrale overheden nadrukkelijk rekening houden met de aanbestedingsregels, ook wanneer er sprake is van inbesteding en concessieverlening. In onze tweede bijdrage gaan wij hier nader op in.

Belangrijke vernieuwing is dat in de nieuwe Kaderregeling de wijze waarop voorkomen moet worden dat het compensatiebedrag te hoog is nog meer

gedetailleerd uitgewerkt dan al in het Vrijstellingsbesluit het geval is. De Kaderregeling beschrijft een aantal methodieken voor het berekenen van de kosten aan de hand van transparante parameters en voor de berekening van een redelijke winst.

De hoogte van de DAEB - compensatie kan worden vastgesteld op basis van;

- de verwachte kosten en inkomsten;
- de daadwerkelijk gemaakte kosten en verkregen inkomsten;
- een combinatie van beide bovengenoemde kostenposten.

De geraamde netto - kosten die zijn voor het verrichten van de DAEB moeten berekend worden op basis van de Net Avoided Cost (NAC)-methode. Deze berekeningsmethode ziet toe op de onrendabele top van de publieke dienst. Deze kostenpost dient vastgesteld te worden aan de hand van het verschil tussen de situatie waarin wel compensatiesteun voor de DAEB - taken wordt gegeven en de situatie waarin dat niet gebeurt. Alle kosten die bij het uitvoeren van de DAEB - taken voortvloeien, komen daarbij in aanmerking. Dit kunnen zowel variabele als vaste kostenposten zijn. De redelijke winst moet bepaald worden op basis van het rendement op kapitaal dat gebruikelijk is voor andere contracten voor DAEB in concurrerende omstandigheden.<sup>44</sup>

Het is mogelijk om de kosten niet op basis van de NAC - methode te berekenen als er gevallen zijn waarin die methode niet passend of doenbaar is. Dan dient de methode op basis van kostentoerekening te worden toegepast.<sup>45</sup>

## 6. Enkele conclusies

Aan de hand van deze eerste bijdrage over de nieuwe regels van DAEB en staatssteun komen wij tot de volgende conclusies:

1. Met het nieuwe DAEB en staatssteunpakket van Almunia heeft de Commissie voor decentrale overheden zeer belangrijk regels vastgesteld die vergezeld gaan van Mededelingen (de Algemene Mededeling en de Gids) waarin de toepasselijke (economische) begrippen uitgebreid worden uitgelegd. Bij de uitwerking van het Actieplan Staatssteun werd al duidelijk dat voor het begrip van de regels en het beleid van de Commissie kennis van markteconomische begrippen als marktwerking en marktfalen vereist is.<sup>46</sup> Uit dit nieuwe pakket blijkt dat nog duidelijker.
2. Het is duidelijk dat gemeenten en andere decentrale overheden ruimte hebben om zelf bepaalde activiteiten als DAEB te kwalificeren maar die ruimte is niet onbepikt: Er moet sprake zijn van *marktwerking* en van

---

<sup>44</sup> M. Aalbers, R. van Lotringen, 'Ontwerpteksten DAEB gepresenteerd', Tijdschrift voor Staatssteun, rubriek Europese Commissie, nummer 3, jaargang 2, p. 123-124.

<sup>45</sup> DAEB-Kaderregeling, punt 28.

<sup>46</sup> Zie Bart Hessel, De economische benadering van staatssteun. Ingrijpende gevolgen voor de decentrale staatssteunpraktijk, in: Bart Hessel, Emile Perton, Jolinda Verwoert, Europa op het grensvlak van recht en beleid, Praktijckahiers Europees recht, deel 1, Sdu Uitgevers 2007, p. 75-88.

*marktfalen*. Het is dan ook raadzaam voor juristen en beleidsmakers van gemeenten om de uitleg van de begrippen uit de Algemene Mededeling te leggen naast de praktische voorbeelden uit de Gids van de Commissie als zij de DAEB-regels willen toepassen.<sup>47</sup> Het nieuwe DAEB en staatssteun pakket maakt duidelijker dan het oude dat decentrale overheden economische begrippen moeten beheersen om het pakket goed te kunnen toepassen. Het begrip marktfalen wordt in onze tweede bijdrage verder uitgewerkt.

3. Bij de toepassing van het DAEB en staatssteunpakket mogen de voorbeelden van de Commissie niet zo maar worden overgenomen: er moet gekeken worden naar de situatie in Nederland. In de tweede bijdrage worden voorbeelden daarvan uitgewerkt.
4. De DAEB de- minimisvrijstelling biedt interessante mogelijkheden voor decentrale overheden maar stelt wel de eis dat zij de voorgeschreven berekeningsmethode volgen. De € 500.000,- is geen blanco cheque en in de tweede bijdrage worden de uitgangspunten die de overheden in acht moeten nemen nog nader uitgewerkt.
5. Het Vrijstellingsbesluit laat meer ruimte voor sociale DAEB maar voor het overige is het algemene plafond verlaagd, zodat de nieuwe Kaderregeling eerder van toepassing zal zijn dan in het verleden.
6. Het streven naar meer transparantie door de Commissie heeft er toe geleid dat in het Vrijstellingsbesluit en in de Kaderregeling het derde Altmarkcriterium – voorkomen van overcompensatie – veel gedetailleerder wordt uitgewerkt dan in de eerdere regelgeving. Dat het streven naar meer transparantie bij de Commissie leidt tot verdergaande regelgeving hebben we ook al ervaren bij de uitwerking van het Actieplan Staatssteun in de kaderregelingen en richtsnoeren. Het mag sterk betwijfeld worden of die verdergaande gedetailleerdheid bijdraagt aan de bereidheid van decentrale overheden de Europese regels in acht te nemen. Wij signaleren in ieder geval een duidelijke spanning met het streven van de Commissie om meer ruimte te bieden aan decentrale overheden en de kloof tussen Europa en de burgers te verkleinen.
7. In de Mededelingen van de Commissie (Algemene Mededeling en Gids) en in de Kaderregeling wordt bijzonder aandacht besteed aan de aanbestedingsregels. Dat was in het oude pakket niet zo expliciet het geval. In onze tweede bijdrage gaan we nader in op de rol van de aanbestedingsregels in dit nieuwe staatssteunpakket voor DAEB.

---

<sup>47</sup> Zie ook: Maarten Aalbers, Karin van den Brand, Anna Gerbrandy, Ann-Marie Kühler, Beleidskansen bij diensten van algemeen economisch belang, in: Bart Hessel, Ann-Marie Kühler, Emile Perton (red.), Pluk de vruchten van de interne markt, Europees beleid als kans voor decentraal beleid, Praktijckahiers Europees recht, deel 6, Sdu Uitgevers 2011, p. 205-247.