

## 5 Beleidskansen bij de regels van staatssteun

*Maarten Aalbers en Bart Hessel*

### 5.1 Wanneer hebben decentrale overheden met de regels van staatssteun te maken?

Essentieel voor de toepasselijkheid van de Europese staatssteunregels is dat overheden niet-marktconforme financiële transacties aangaan met instellingen die goederen of diensten aanbieden op de markt (ondernemingen). Wanneer overheden er beleidsmatig voor kiezen om het door hen gewenste beleid (mede) uit te voeren door geld uit te trekken voor marktpartijen, komen deze regels in het vizier.

De staatssteunregels zijn niet alleen van toepassing op financiële transacties met individuele ondernemingen, zoals subsidies, garanties en leningen, maar ook op algemene subsidieverordeningen van decentrale overheden, die (mede) ten goede kunnen komen aan één of meer ondernemingen of zelfs bepaalde sectoren. In de dagelijkse praktijk komen decentrale overheden dan ook op het gebied van diverse beleidsterreinen in aanraking met de staatssteunregels. Veelvoorkomende beleidsterreinen zijn: gebiedsontwikkeling, werkgelegenheid, onderzoek, ontwikkeling en innovatie (O&O&I), milieu, landbouw en cultuur.

### 5.2 Opbouw van de Europese regels van staatssteun

Vertrekpunt zijn de artikelen 107 t/m 109 VWEU (voorheen de art. 87 t/m 89 EG-Verdrag). Artikel 107 lid 1 bevat een verbod en de leden 2 en 3 bevatten de uitzonderingen daarop. De Europese Commissie heeft verschillende regelingen opgesteld die een uitwerking vormen van deze Verdragsbepalingen. Van groot belang in dit kader zijn (a) de generieke vrijstellingsverordeningen die mogelijkheden bieden om aan de aanmeldingsplicht te ontkomen en (b) de kaderregelingen en richtsnoeren die aangeven onder welke voorwaarden de Commissie bereid is de uitzondering van artikel 107 lid 3 VWEU toe te passen.

Hand in hand met deze regelgeving gaan de omvangrijke beschikkingenpraktijk van de Commissie en de uitgebreide rechtspraak van het Hof van Justitie, waarin bovengenoemde regels in de praktijk worden toegepast en verduidelijkt

Voor steun aan ondernemingen die belast zijn met een DAEB kent het Werkingsverdrag de uitzondering van artikel 106 lid 2 VWEU. Dat artikel komt in het volgende hoofdstuk aan de orde.

### 5.2.1 *Het verbod is zeer ruim*

Artikel 107 lid 1 VWEU luidt: '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 producties vervalsen, of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.'

Dit verbod vertaalt zich in vijf criteria. Wanneer aan al deze criteria wordt voldaan, is sprake van (verboden) staatssteun:

1. de steun wordt door de staat verleend of met staatsmiddelen bekostigd;
2. hij komt ten goede aan bepaalde ondernemingen of producties;
3. hij verschaft aan de onderneming(en) een niet-marktconform voordeel;
4. de steun leidt tot (dreigende) vervalsing van de mededinging op de interne markt;
5. de steun leidt tot ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel.

Het verbod is zeer ruim. Decentrale overheden krijgen er dan ook veel eerder mee te maken dat zij veelal denken, omdat:

1. het begrip onderneming veel ruimer is dan een op winst gericht bedrijf: noch winstoogmerk noch de vorm van de organisatie is van belang; zo is een stichting die diensten aanbiedt een onderneming;
2. staatssteun niet alleen subsidies aan ondernemingen omvat, maar *alle* niet-marktconforme, financiële transacties, zoals een renteloze lening of een verkoop van een stuk grond tegen een lagere prijs dan de marktprijs;
3. de Commissie bijna altijd van oordeel is dat er sprake is van vervalsing van de mededinging en ongunstige invloed op de tussenstaatse handel. Dit houdt dus ook in dat als aan de eerste drie criteria is voldaan, een decentrale overheid er doorgaans op moet rekenen dat er sprake is van (verboden) staatssteun.

Het is daarom van groot belang dat decentrale beleidsmakers zich tijdig realiseren dat de financiële transactie of de subsidieregeling onder het verbod van artikel 107 lid 1 VWEU valt en al bij de vormgeving van de transactie of de subsidieregeling gebruik maken van de uitzonderingsmogelijkheden die het Europese recht kent.

### 5.2.2 *De uitzonderingen*

Er zijn veel uitzonderingen op het verbod op staatssteun van artikel 107 lid 1 VWEU en de verplichting tot aanmelding vooraf van artikel 108 lid 3 VWEU, die allerlei kansen bieden voor het decentrale steunbeleid.

#### *a. Vrijstellingen op de aanmeldingsplicht*

Van groot belang voor decentrale overheden zijn de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGV) en de de minimis-vrijstelling. Bij steunmaatregelen voor primaire landbouwbedrijven kan gebruik worden gemaakt van de de minimis-vrijstelling voor

landbouw en de Vrijstelling voor kleine- en middelgrote ondernemingen<sup>1</sup> (KMO's) in de landbouw.

*b. Mogelijke uitzonderingen op het verbod*

Van de Verdragsuitzonderingen op het verbod van artikel 107 lid 1 VWEU zijn de uitzonderingen van artikel 107 lid 3 VWEU van essentieel belang voor het decentrale beleid. Dit artikel luidt als volgt:

‘Als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd:

- a. steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst;<sup>2</sup>
- b. steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen;
- c. steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;
- d. steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Unie niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;
- e. andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad, op voorstel van de Commissie.’

Op een aantal voor decentrale overheden belangrijke beleidsterreinen heeft de Commissie in kaderregelingen en richtsnoeren uitgewerkt hoe zij met de uitzonderingsmogelijkheden van artikel 107 lid 3 VWEU omgaat. Wij noemen:

1. Richtsnoeren voor regionale steunmaatregelen 2007-2013;
2. Kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie;
3. Richtsnoeren voor risicokapitaalinvesteringen in kleine en middelgrote ondernemingen;
4. Richtsnoeren voor milieusteun;
5. Richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun;
6. (sectorale) Richtsnoeren voor landbouwsteun.

<sup>1</sup> Kleine ondernemingen zijn naar Europees recht ondernemingen waar minder dan 50 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet of het jaarlijkse balanstotaal € 10 miljoen niet overschrijdt. Middelgrote ondernemingen zijn ondernemingen waar minder dan 250 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet € 50 miljoen en/of het jaarlijkse balanstotaal € 43 miljoen niet overschrijdt.

<sup>2</sup> De uitzondering onder art. 107 lid 3 onder a is niet van toepassing op Nederland.

Wanneer voor een beleidsterrein geen kaderregeling of richtsnoeren bestaat, zoals gebiedsontwikkeling en cultuur, kan ook gebruik worden gemaakt van de uitzonderingen van artikel 107 lid 3 VWEU. In paragraaf 5.6.3 worden de beleidskansen besproken op deze terreinen aan de hand van de besluitpraktijk van de Commissie.

### 5.3 Kans 1: Staatssteun voorkomen

Het eerste waar decentrale beleidsmakers naar kunnen kijken is of er kansen zijn om aan het verbod van artikel 107 lid 1 VWEU te ontkomen. Anders gezegd: hoe kan staatssteun worden voorkomen? Daarbij kunnen verschillende kansen worden onderscheiden.

#### *a. Andere instrumenten dan een financiële transactie*

Het eerste criterium voor staatssteun veronderstelt dat er sprake is van een financiële transactie, die van invloed is op de begroting van de overheid. Om staatssteun te voorkomen, kan de decentrale overheid overwegen in plaats van financiële middelen alternatieve instrumenten in te zetten om een beleidsdoel te bereiken. Zo ondervindt de overheid geen financieel nadeel. Een voorbeeld is de wijziging van een bestemmingsplan. Dit kan een onderneming een voordeel opleveren, maar is in beginsel geen staatssteun omdat geen staatsmiddelen bij deze administratieve handeling onttrokken worden.<sup>3</sup>

#### *b. Geld aan anderen dan 'bepaalde ondernemingen'*

Overheden die geld willen besteden, vallen niet onder het staatssteunverbod wanneer zij steun inzetten voor algemeen toegankelijke infrastructuur die niet slechts aan bepaalde ondernemingen ten goede komt. Denk bijvoorbeeld aan een algemene groenvoorziening, een voor ieder toegankelijke parkeerplaats of een multifunctioneel stadion.<sup>4</sup>

Let op: een algemene subsidieverordening van een decentrale overheid biedt hier geen soelaas want die komt ten goede aan bepaalde ondernemingen. Immers, niet alle ondernemingen in het hele land kunnen hiervan profiteren. Alleen een landelijke subsidieregeling die aan alle ondernemingen ten goede kan komen, kan ontsnappen aan het verbod van staatssteun. In dat geval kan er sprake zijn van algemene economische maatregelen die niet één of meer ondernemingen of sectoren bevoordelen en kan gesproken worden van een generieke maatregel.

3 HvJ EG 13 maart 2001, zaak C-379/98 (*PreussenElektra*), r.o. 58; Brief Commissie bestemmingsplan gemeente Madrid, Real Madrid, 26 september 2002, *PbEU* 2003/137 E.

4 In de zaken *Ahoy* (Steenmaatregel nr. C 4/2008, 21 oktober 2008, C(2008), 6018 def.), *Mill en Sint Hubert* (Steenmaatregel nr. N 555/2008, 14 oktober 2009, C(2009), 7686 def.) en de *aanleg van de Tweede Maasvlakte* (N60/2006, 24 april 2007, C(2007) 1431 def.) heeft de Commissie bevestigd dat steun voor de aanleg van openbare toegankelijke infrastructuur geen staatssteun oplevert. Zie voor multifunctionele stadions de brief van de Europese Commissie aan Nederland, 11 juli 2002 en het nationaal referentiekader voetbalsteun van het ministerie van BZK, 2003.

Een andere kans die het Werkingsverdrag biedt, is het geven van subsidie aan particulieren; zij zijn immers geen onderneming. Denk aan een milieusubsidie aan de eigenaren/particulieren van een flatgebouw voor dubbele beglazing of subsidies aan starters op de woningmarkt in plaats van staatssteun aan woningcorporaties.

*c. Transacties met ondernemingen marktconform vormgeven*

Wanneer decentrale overheden financiële transacties met ondernemingen marktconform vormgeven, is er ook geen sprake van staatssteun. Een voorbeeld is de marktconforme wijze waarop de gemeente Amsterdam heeft deelgenomen aan een breedbandproject in de stad. De Commissie heeft in haar onderzoek naar de investering van de gemeente Amsterdam in een glasvezelnetwerk in Amsterdam geoordeeld dat de gemeente onder dezelfde voorwaarden investeerde als de bij het project betrokken particuliere partijen. Daarmee kwam de Commissie tot de conclusie dat de investering van Amsterdam geen staatssteun vormde in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, omdat deze in overeenstemming was met het zogenoemde *market economy investor principle* (MEIP)-beginsel.<sup>5</sup>

In deze beschikking zet de Europese Commissie het begrip MEIP uiteen aan de hand van vier criteria:

- Allereerst dienen de investeerders marktinvesteerders te zijn en moeten de investeringen van de particuliere investeerders een reële economische impact hebben.
- Ten tweede moet worden onderzocht of alle betrokken partijen de investering gelijktijdig hebben gedaan.
- Ten derde dient nagegaan te worden of de investeringsvoorwaarden voor alle aandeelhouders identiek zijn.
- Tot slot moet er sprake zijn van gelijkheid van investeerderwaarden.

*Transacties met onroerend goed marktconform vormgeven*

Bij transacties met onroerend goed biedt de Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties mogelijkheden om deze marktconform vorm te geven. Grondtransacties worden marktconform beschouwd als zij tot stand komen via een openbare biedprocedure of een onafhankelijke taxatie voorafgaand aan de grondtransactie. Voor andere grondtransacties dan verkoop, zoals huur en de uitgifte van erfpacht, is dezelfde benadering uitgewerkt in de Handreiking Grondtransacties en Staatssteun van de ministeries van VROM en BZK.

In de afgelopen jaren is de Mededeling grondtransacties in zowel de nationale en Europese rechtspraak, als in de besluitpraktijk van de Commissie, veelvuldig toegepast bij de toetsing van de marktconformiteit bij grondtransacties tussen decentrale over-

<sup>5</sup> Zie voor een ander voorbeeld *Sportpaleis Ahoy, gemeente Rotterdam* (C 4/08, ex N 97/07, 21 oktober 2008, C(2008), 6018 def.).

heden en ondernemingen.<sup>6</sup> De Commissie heeft in de toepassing van de Mededeling ruimte geboden voor de verschillende taxatiemethoden in de lidstaten en in Nederland zelf.<sup>7</sup> Uit de laatste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat het de overheden van de lidstaten een bepaalde beleidsruimte laat in het berekeningssysteem van de grondwaarde, zolang deze berekeningsmethode tot een 'reële marktwaarde' leidt.<sup>8</sup> Recentelijk heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State deze beleidsruimte bevestigd.<sup>9</sup>

*d. Geen verstoring mededinging en ongunstige invloed tussenstaatse handel*

De Commissie beslist of er sprake is van verstoring van de mededinging en ongunstige invloed op de tussenstaatse handel. Dit zijn de laatste twee van de vijf eerder genoemde criteria. Omdat zij bijna altijd tot de conclusie komt dat dit het geval is, hebben decentrale overheden weinig ruimte om aan dit criterium voor staatssteun te ontkomen. Het is niet relevant of er sprake is van een lokale activiteit; de Europese Commissie kijkt of de onderneming die steun ontvangt op een markt actief is die Europees relevant is. Ook als een onderneming op een lokale of regionale markt actief is, is er sprake van verboden staatssteun als door die steun ondernemingen uit andere lidstaten belemmerd worden in het verrichten van die lokale of regionale activiteit. Ook in het geval van cultuursteun aan bijvoorbeeld een museum met een internationale aantrekkingskracht kan een grensoverschrijdend effect niet uitgesloten worden. In paragraaf 5.6.4 zien we hoe decentrale overheden de kansen van staatssteun kunnen benutten als het om cultuursteun gaat.

*e. Compensatie voor diensten van algemeen economisch belang*

Sinds het *Altmark*-arrest<sup>10</sup> kunnen decentrale overheden ook voorkomen dat er sprake is van staatssteun door een financiële tegemoetkoming te geven aan ondernemingen die belast zijn met een DAEB. Als men die kans wil benutten moeten decentrale overheden wel een aantal strenge voorwaarden in acht nemen. Deze komen nader aan de orde in hoofdstuk 6.

6 Zie voor een uitgebreid overzicht van de nationale en Europese jurisprudentie op het gebied van grondtransacties en staatssteun L. de Jong-Goris, 'De Mededeling staatssteun bij verkoop van grond en gebouwen: simpel maar effectief?', *Tijdschrift voor Staatssteun*, februari 2011, p. 5- 12 en A.D.L. Knook, 'Vastgoedtransacties sneller staatssteunproof', *Bouwrecht* 2011, nr. 6, p. 374-380.

7 Zie A. Groenveld, B. Hessel en I. Jozepa, *1001 vragen over staatssteun. De praktijk van decentrale overheden*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 65. De gebruikte grondberekeningsmethode in *Terra Mitica/Valencia* (Steenmaatregel nr. C 42/2001, 19 juni 2002), komt overeen met de residuele grondwaardeberekening. In *Oosterhout Zwaaiikom* (Steenmaatregel nr. N209/2008, 17 juni 2006) en *Aircraft Services Lemwerder* (Steenmaatregel nr. 2005/664/EU, 14 december 2004) werd de 'vergelijkingsmethode' door de Commissie als een goede berekeningsmethode voor grondtaxatie beoordeeld.

8 Zie Knook 2011; HvJ EU 2 september 2010, zaak C-290/07 (*Scott*); HvJ EU 16 december 2010, zaak C-239/09 (*Seydaland*).

9 ABRvS 29 juni 2011, *Bestemmingsplan Perkpolder, gemeente Hulst*, LJN BQ9692; ABRvS 13 april 2011, *Centrumplan Haaren*, LJN BQ1077.

10 HvJ EG 24 juli 2003, zaak C-280/00 (*Altmark*).

## 5.4 De kansen benutten die de Verdragsuitzonderingen bieden

Omdat het begrip staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU zo ruim is, dienen decentrale overheden zich te realiseren dat zij vaak op allerlei beleidsterreinen met de staatssteunregels te maken hebben. Dan is het zaak dat zij van meet af aan hun beleid zo vormgeven dat zij vooraf inspelen op de kansen die de Verdragsuitzonderingen op het verbod bieden.

Door de wijze waarop de Commissie in de loop van de jaren inhoud heeft gegeven aan de Verdragsuitzonderingen leveren deze twee duidelijk te onderscheiden kansen op.

De ervaringen van de Commissie met de uitzonderingsmogelijkheden hebben ertoe geleid dat zij een aantal vrijstellingsverordeningen heeft vastgesteld die de decentrale overheden de kans bieden om te voorkomen dat de steun wordt aangemeld (zie par. 5.5 Kans 2: Aanmelden voorkomen). In deze vrijstellingsverordeningen heeft de Commissie aangegeven onder welke voorwaarden steun niet hoeft te worden aangemeld omdat de voordelen van de steun ten aanzien van bepaalde niet-economische belangen opwegen tegen de nadelen van de steun: de verstoring van de markt.

Wanneer een steunmaatregel niet onder een vrijstelling valt, bieden de Verdragsuitzonderingen de kans om via aanmelden de Commissie te vragen een positieve afweging te maken tussen bepaalde niet-economische belangen en de marktverstoring en daarmee de beoogde steunmaatregel – eventueel na nadere afstemming – goed te keuren (zie par. 5.6 Kans 3 Aanmelden en afstemmen met de Commissie). Beide kansen bestaan dus omdat de Verdragsuitzonderingen de ruimte laten voor een afweging tussen marktverstoring en niet-economische belangen. Voor wij nader ingaan op de kansen 2 en 3 staan we stil bij die afweging.

### 5.4.1 *Het EU-recht biedt ruimte voor een afweging tussen marktverstoring en niet-economische belangen*

De interne markt en het tegengaan van verstoringen daarvan zijn cruciaal voor het Europese recht. Maar de Europese Verdragen bieden vanouds al de mogelijkheid om verstoringen van de interne markt af te wegen tegen het nastreven van niet-economische belangen en deze onder nadere voorwaarden te laten prevaleren boven enige verstoring van de markt. In het oude EEG-Verdrag en het tot december 2009 geldende EG-Verdrag was die ruimte al aanwezig en nu vinden wij deze met name in de uitzonderingen van artikel 107 lid 3 VWEU.

Op grond van dit artikel kan de Commissie steun voor het realiseren van niet-economische belangen, zoals milieu, onderzoek, innovatie, cultuur enzovoort, alsnog verenigbaar verklaren met de interne markt hoewel er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU.

Bij die afweging – die niet alleen aan de orde is bij steun die moet worden aangemeld, maar ook ten grondslag ligt aan de AGV – speelt een aantal aspecten een rol, waar de decentrale overheden in hun beleid rekening mee moeten houden om de uitzonderingen op het verbod te benutten.

*a. Een expliciete keuze van een communautair of Europees belang*

Bij de vormgeving van een steunmaatregel – subsidieverordening of ad hoc steun – is het gewenst allereerst expliciet aan te sluiten bij een communautair belang dat de Commissie kan laten opwegen tegen een zekere mate van de verstoring van de interne markt. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon waarbij het EG-Verdrag plaats heeft gemaakt voor het EU-Werkingsverdrag wordt eigenlijk niet meer gesproken van communautair, maar van Europees. Maar in veel publicaties van de Commissie die dateren van voor het EU-werkingsverdrag wordt dat begrip nog gehanteerd.

Voorbeelden zijn niet-economische belangen als milieu, O&O&I, cultuur, werkgelegenheid en re-integratie, landbouw, vervoer en regionale cohesie, die we in de Europese regels expliciet terugvinden, maar ook aan niet-expliciet in de regels genoemde belangen als sport en gebiedsontwikkeling.

Om te achterhalen of er sprake is van een communautair belang is het goed op de hoogte te zijn van de verschillende beleidsnotities die de Commissie in de loop der tijd heeft gepubliceerd. Jarenlang heeft de Lissabonstrategie het staatssteunbeleid van de Commissie gedomineerd. Momenteel kunnen we kijken naar de doelstellingen die genoemd worden in de Europa 2020-strategie.

De doelstellingen die provincies en grote gemeenten nastreven, zullen al vaak overeenkomen met de doelstellingen die de Commissie van communautair belang vindt. Met name kleinere gemeenten doen er goed aan dat zij hun lokale doelen – het aantrekkelijker maken van een klein winkelcentrum – Europees verpakken. Dat kan bijvoorbeeld door hierbij de nadruk te leggen op het verbeteren van de veiligheid of sociale cohesie.

*b. Een koppeling leggen met bepaalde vormen van marktfalen*

Met het invoeren van het Actieplan Staatssteun en de daarin genoemde ‘verfijnde economische aanpak’ wordt door de Commissie niet alleen gekeken naar bepaalde communautaire belangen maar moet ook worden aangegeven welke vorm(en) van marktfalen ertoe leiden dat die belangen niet door de markt worden gerealiseerd.

Met name voor kleinere, decentrale overheden, kan de koppeling aan marktfalen lastig zijn, omdat zij niet altijd beschikken over voldoende financieel-economische capaciteit en kennis over marktwerking en marktfalen.

*– De vrijstellingen, kaderregelingen en richtsnoeren bieden een oplossing*

Wanneer decentrale overheden gebruikmaken van de vrijstellingen van de Commissie en haar kaderregelingen en richtsnoeren bij de aanmelding van steunmaatregelen, kunnen zij aan deze koppeling met marktfalen ontkomen. De Commissie heeft in haar vrijstellingen, kaderregelingen en richtsnoeren deze koppeling namelijk zelf al gemaakt. Naast het feit dat staatssteun altijd doelmatig moet zijn en uitgesloten is voor activiteiten waar ondernemingen tegen marktswaarden al bereid zijn om deze te verrichten heeft de Commissie in het Actieplan Staatssteun en in de nadere uitwerking hiervan in de AGV, Kaderregeling O&O&I, het milieusteunkader en de richtsnoeren risicosteun vormen van marktfalen geïdentificeerd en hiervoor staatssteunkaders



opgesteld om deze tegen te gaan.<sup>11</sup> Voorbeelden van positieve en negatieve externe factoren zijn collectieve goederen (bijvoorbeeld een kennis-*spillover*), asymmetrische en imperfecte informatie,<sup>12</sup> coördinatie- en netwerkproblemen<sup>13</sup> en marktmacht. Voor een uitvoerige en praktische toelichting op deze vormen van marktfalen en de staatssteunregels zie Hessel 'Verregaande gevolgen van het Actieplan Staatssteun', *de Gemeentestem* 2009. In deze bijdrage gaan wij in op enkele vormen van marktfalen in de regelgeving ter illustratie van de verfijnde economische benadering.

– *Marktfalen bij O&O&I en milieubescherming: externe factoren marktwerking*

Op het gebied van zowel O&O&I als milieu spelen met name externe effecten van marktwerking een belangrijke rol in de reikwijdte van de staatssteunregels. Door marktimperfections of de ontoereikendheid van de markt zelf krijgen ondernemingen onvoldoende prikkels om initiatieven op bijvoorbeeld het terrein innovatie te nemen.<sup>14</sup> Externe effecten kunnen een positieve en een negatieve uitwerking hebben. Bij positieve externe effecten kan gedacht worden aan onderwijs, onderzoek en innovatie (O&O&I). Negatieve effecten die door de marktwerking optreden, zijn bijvoorbeeld milieuvervuiling en de uitputting van energiebronnen.<sup>15</sup> O&O&I-steun op basis van de AGV en de Kaderregeling O&O&I kan marktfalen tegengaan door positieve externe factoren te prikkelen.

Om een balans te vinden tussen het bereiken van bepaalde doelstellingen door steun enerzijds en verstoring van de markt anderzijds, heeft de Commissie maximale steunintensiteiten voorgeschreven. Per steuncategorie gelden verschillende maximale steunintensiteiten, die in hoogte variëren naar gelang er sprake is van een kleine, middelgrote of grote onderneming, zo volgt uit de regelgeving van de Commissie.<sup>16</sup> Voorbeelden voor het aanpakken van negatieve externe effecten staan in het milieusteunkader en ook in AGVV. Ook hier zijn maximale steunintensiteiten per specifieke activiteit naar gelang de omvang van een onderneming (kleine en middelgrote onderneming, KMO of grote onderneming) opgesteld.

11 B. Hessel, 'Verregaande gevolgen van het Actieplan Staatssteun voor decentrale overheden', *de Gemeentestem* 2009, nr. 7310, p. 37-45, m.n. p. 41.

12 Onvolledige of ontoegankelijke specifieke informatie tussen aanbieders en vragers kan er onder andere toe leiden dat de selectie van aangeboden producten en diensten op de markt in strijd raakt met de belangen van de consument, wanneer de aanbieders veel betere informatie hebben over de noodzaak, aard en kwaliteit van de te verrichten dienst, of van het goed dat geleverd dient te worden.

13 Coördinatieproblemen tussen marktspelers kunnen tot inefficiëntie op de markt leiden. Met name bij het opstarten van innovatieprojecten doen coördinatieproblemen zich voor. Men kan denken aan hoge opstartkosten van projecten, contractkosten, een gebrek aan financiële middelen om investeringen aan te gaan.

14 Hessel 2009, nr. 7310, p. 38 en 40.

15 SER Rapport, *Overheid en markt, het resultaat telt*, Advies nr. 2010/01, 19 maart 2010, Commissie Marktwerking en Publieke Belangen, p. 27-28.

16 AGVV, Kaderregeling O&O&I; Hessel 2009, nr. 7310, p. 37-45.

Uit de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie volgen diverse voorbeelden van een geslaagd beroep op staatssteun om verschillende vormen van marktfalen te corrigeren. Hieraan is doorgaans een collectieve (Europese) doelstelling gekoppeld zoals sociale cohesie, milieubescherming, O&O&I of het tegengaan van concurrentiebelemmeringen. Door middel van de afwegingstoets die voortgekomen is uit het Actieplan Staatssteun worden in een toenemend aantal beschikkingen positieve en negatieve externe effecten van de marktwerking geanalyseerd.

Zo keurde de Europese Commissie in de zaak *NeoVal* innovatiesteun voor een nieuw metroproject goed op basis van de Kaderregeling O&O&I, omdat de steun voor het innovatieve project bijdroeg aan energiebesparing, verkeersverstoppingen in forensengebieden tegenging en de kwaliteit voor passagiers in het openbaar vervoer verbeterde.<sup>17</sup> Aan de hand van een marktanalyse stelde de Europese Commissie vast dat de subsidie noodzakelijk en proportioneel was, omdat er ten eerste geen andere marktspelers in de sector voor openbaar vervoersystemen te vinden waren die een soortgelijk innovatief project op poten konden zetten zonder de steun en ten tweede het project niet de innovatieve doelstellingen zou kunnen behalen zonder steun aan Siemens.

– *Marktfalen bij opstartende KMO's: asymmetrische informatie en coördinatieproblemen*  
Met name bij het opstarten van innovatieprojecten doen zich vaak coördinatieproblemen voor. Hierbij kan men denken aan hoge opstartkosten van projecten, contractkosten of een gebrek aan financiële middelen om investeringen aan te gaan.<sup>18</sup> In dat geval is het met name voor innovatieve starters lastig om financiële middelen te krijgen van banken en andere investeerders.<sup>19</sup> Zij kunnen door een gebrek aan kennis over de toekomstige resultaten van innovatieve projecten en de bedrijfseconomie van deze starters moeilijk vaststellen welke investeringen rendabel zullen zijn. Staatssteun kan hier dit marktfalen tegengaan en tevens bijdragen aan doelstellingen van de Europese Unie op het gebied van O&O&I en duurzaamheid, zoals eco-innovatie.

In de beschikking Duurzame Energie Noord-Holland keurde de Europese Commissie een risicokapitaalregeling van deze provincie goed.<sup>20</sup> De Commissie baseerde de goedkeuring op de richtsnoeren voor risicokapitaalinvesteringen in KMO's. De reden voor goedkeuring was dat de steunmaatregel een marktfalen in de vorm van opstartproblemen voor startende innovatie KMO's in de duurzame energiesector in Noord-Holland adresseerde. Door het verschaffen van risicokapitaal aan innovatieve starters worden particuliere investeringen in duurzame energie aangemoedigd.

17 Steunmaatregel nr. N 674/2006, 31 februari 2007, *NeoVal*. D. Neven & V. Verouden, 'Towards a more refined economic approach in State aid Control', in: W. Mederer, N. Pesaresi en M. Van Hoof (red.), *EU Competition Law – Volume IV: State Aid*, 2010, par. 1.31-1.37.

18 Neven & Verouden 2010, par. 4.3, 1.45-1.46.

19 Hessel 2009, nr. 7310, p. 42.

20 Steunmaatregel nr. N 479/2006, Risicokapitaalregeling 'Duurzame Energie – Provincie Noord-Holland'

*c. De geschiktheidstoets*

Met het invoeren van het Actieplan Staatssteun en de verfijnde economische aanpak heeft de Commissie nog een economisch criterium geïntroduceerd: de geschiktheidstoets. Vanuit economisch oogpunt is het van belang te bezien welk instrument het meest efficiënt is om bepaald marktfalen aan te pakken. Naast staatssteun kan ook gedacht worden aan wetgeving of andere beleidsinstrumenten. De geschiktheidstoets brengt met zich mee dat de steunverlenende overheid bekijkt of staatssteun het meest geschikte instrument is of dat een ander beleidsinstrument zoals wetgeving geschikter is.

Deze geschiktheidstoets is voor decentrale overheden een vervelend knelpunt want hij veronderstelt dat bij afweging van de verschillende beleidsinstrumenten de betrokken overheid ook de bevoegdheid heeft om andere beleidsinstrumenten in te zetten. Als een gemeente overweegt milieusteun te geven en de geschiktheidstoets ertoe zou leiden dat milieuwetgeving geschikter is dan steun, kan van die gemeente moeilijk verwacht worden dat zij in plaats van steun te geven de rijksoverheid vraagt met de 'geschikte' milieuwetgeving te komen.

– *De vrijstellingen, kaderregelingen en richtsnoeren bieden een oplossing*

Ook aan deze geschiktheidstoets kunnen de decentrale overheden ontkomen wanneer zij gebruik maken van vrijstellingen, kaderregelingen en richtsnoeren van de Commissie.<sup>21</sup>

*d. Noodzakelijkheid van de steun*

Als er sprake is van een Europees relevant belang dat naar het oordeel van de Commissie zou kunnen opwegen tegen een zekere mate van verstoring van de interne markt, moet die afweging nog plaats vinden. Daarvoor moet de steun noodzakelijk zijn om het niet-economische belang te realiseren. Als ondernemingen ook zonder steun al doen wat de overheid wil realiseren, is staatssteun niet nodig en de verstoring van de interne markt dus ook niet.

De Europese noodzakelijkheidseis biedt decentrale overheden daarmee de kans te voorkomen dat zij geld stoppen in de markt voor activiteiten die de markt uit zichzelf al doet. Dit impliceert dat ondernemingen niet al met activiteiten mogen beginnen, voordat de steun is aangevraagd.

*e. Proportionaliteit van de steun*

Hoe meer steun een onderneming ontvangt, des te groter is de verstoring van de markt. Bij de afweging of het nastreven van een bepaald niet-economisch belang opweegt tegen de verstoring van de markt stelt de Commissie dan ook de eis dat de verstoring niet groter mag zijn dan noodzakelijk, dus dat de steun proportioneel moet zijn.

Als de decentrale overheden de uitzonderingen op het verbod willen benutten, moeten zij ervoor zorgen dat de steun proportioneel is. De Europese Commissie biedt

<sup>21</sup> Hessel 2009, nr. 7310, p. 42-43.

beleidsmakers de kans om steunmaatregelen proportioneel in te richten op basis van de AGV, kaderregelingen en richtsnoeren door per steuncategorie duidelijk te maken welke activiteiten en kosten gecompenseerd mogen worden en tot welke steunintensiteit steun proportioneel blijft zonder de interne markt meer te verstoren dan nodig is.

De Europese proportionaliteitseis biedt de decentrale overheden daarmee de kans te voorkomen dat zij meer geld in de markt stoppen dan nodig is om hun doelstellingen te bereiken.

### 5.5 **Kans 2: Aanmelden voorkomen**

Om problemen met de staatssteunregels te voorkomen kunnen decentrale overheden allereerst kijken naar de verschillende vrijstellingsverordeningen die de Commissie heeft vastgesteld en de kansen die deze verordeningen bieden benutten.

In het algemeen kunnen decentrale overheden hiervoor gebruikmaken van de Algemene groepsvrijstellingsverordening (AGV) en de de minimis-vrijstelling.<sup>22</sup> Hebben hun steunmaatregelen betrekking op primaire landbouwbedrijven dan moeten zij te rade gaan bij de Vrijstelling voor kleine en middelgrote ondernemingen in de landbouw en de de minimis-vrijstelling voor de landbouw.

In deze paragraaf inventariseren we de verschillende kansen die deze regelingen bieden. In de praktijk komt het nogal eens voor dat decentrale overheden in eerste instantie kijken naar de de minimis-vrijstellingen. Het verdient echter de voorkeur eerst te kijken naar de andere vrijstellingsverordeningen omdat: (1) een beroep op de de minimis-verordening niet nodig is als de AGV kan worden benut en (2) de de minimis-vrijstelling door haar ruime karakter ruimte biedt een onderneming naast AGV-steun aanvullend de minimis-steun te geven voor andere activiteiten.

#### 5.5.1 ***De AGV biedt talrijke kansen***

De AGV biedt kansen op vrijstelling voor het aanmelden van de staatssteun op allerlei beleidsterreinen die voor decentrale overheden van groot belang zijn.<sup>23</sup>

De AGV heeft betrekking op:

1. regionale steun;
2. steun voor middelgrote en kleine ondernemingen ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid;
3. steun voor vrouwelijk ondernemerschap;
4. steun voor milieubescherming;

<sup>22</sup> Voor de goede orde: de AGV is het resultaat van de eerder besproken afweging maar de de minimis-vrijstelling niet. De Commissie gaat ervan uit dat de minimis-steun gezien het geringe bedrag niet leidt tot vervalsing van de mededinging op de interne markt.

<sup>23</sup> B. Hessel, 'De algemene groepsvrijstellingsverordening voor staatssteun. Aanzienlijk meer mogelijkheden voor decentrale staatssteun', *de Gemeentestem* 2009, nr. 7311, p. 59-66, m.n. p. 63.

5. steun ten gunste van kmo's voor advisering en deelneming aan beurzen;
6. steun in de vorm van risicokapitaal;
7. steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie;
8. opleidingssteun;
9. steun voor kwetsbare en gehandicapte werknemers.

De genoemde beleidsterreinen zijn niet uit de lucht gegrepen, maar gebaseerd op de doelstellingen van de Lissabonstrategie. In deze strategie onderkent de Europese Unie het belang van kleine en middelgrote ondernemingen voor de dynamische ontwikkeling van de economie. In de AGV vinden we dan ook veel steunmogelijkheden voor kmo's. Bovendien bestaat de mogelijkheid voor extra milieu- en O&O&I-steun aan kmo's, waarbij kleine ondernemingen meer steun mogen ontvangen dan middelgrote. De AGV is niet van toepassing op specifieke sectorsteun (toerisme daarbij uitgezonderd), niet op ondernemingen in moeilijkheden en op ad hoc steun aan grote ondernemingen. Algemene subsidieverordeningen mogen dus wel op grote ondernemingen betrekking hebben.

De AGV is alleen van toepassing op zogenoemde doorzichtige steun (art. 5 AGV). Daaronder vallen subsidies, rentesubsidies, alsmede onder bepaalde voorwaarden leningen en garantieregelingen. Subsidieverordeningen kunnen daarmee zonder meer onder de AGV gebracht worden.

#### 5.5.1.1 *De ad hoc steun of subsidieregeling moet vooraf op maat worden gesneden*

Bij het benutten van de kansen die de AGV biedt moet de steunmaatregel vooraf op maat worden gesneden. Dat betekent dat deze volledig moet worden afgestemd op de volgende criteria: (1) de in de AGV genoemde kosten die voor steun in aanmerking komen; (2) het maximale steunpercentage dat wordt genoemd; en (3) de drempels die in artikel 6 AGV worden genoemd.

Beleidsmatig kan hierbij een onderscheid gemaakt worden tussen ad hoc steun en een algemene subsidieverordening.

##### *a. Op maat snijden van ad hoc steun*

Een overheid die een vrijgesteld steunarrangement wil creëren voor een individuele onderneming moet eerst vaststellen of er sprake is van een kleine, een middelgrote of een grote onderneming. Is er sprake van een grote onderneming dan kan de AGV niet worden gebruikt (uitzondering art. 13 lid 1). In geval van een kleine of middelgrote onderneming verdient het aanbeveling de verschillende mogelijkheden van vrijgestelde staatssteun uit de AGV te inventariseren en op basis daarvan de meest wenselijke keuze te maken.

In de praktijk van Europabewuste decentrale overheden blijkt Kmo-steun ten behoeve van investeringen en werkgelegenheid nogal eens soelaas te bieden. Op grond van artikel 15 lid 2 AGV bestaat de steunintensiteit voor een kleine onderneming dan ten hoogste 20% van de in aanmerking komende kosten en voor een middelgrote onder-

neming ten hoogste 10%. Volgens artikel 15 lid 3 AGV komen de volgende kosten in aanmerking: (a) kosten van investeringen in materiële en immateriële activa of (b) de geraamde loonkosten, berekend over een periode van twee jaar, voor werkgelegenheid die rechtstreeks door het investeringsproject wordt geschapen.

Een voorbeeld van een dergelijk ad hoc steunarrangementen is de subsidie van de provincie Flevoland aan een opstartend multifunctioneel outdoor sportcentrum. De hierbij ingezette EFRO-gelden en de provinciale gelden zijn bedoeld voor KMO-steun voor investeringen in werkgelegenheid (art. 15 AGV) en steun voor advisering van KMO's (art. 26 AGV).<sup>24</sup>

Bij de vormgeving van een ad hoc steunarrangement kan de betrokken overheid verder desgewenst aanvullend nog de minimis-steun geven aan dezelfde onderneming, maar dat mag dan alleen andere activiteiten en kosten dan die waar de AGV voor wordt ingezet.

Een ander voorbeeld is de ad hoc subsidie van de provincie Noord-Brabant en de gemeente Moerdijk voor het opstellen van milieustudies voor de leefbaarheid, milieu- en ruimtelijke kwaliteit van het Logistiek Park Moerdijk. Deze subsidie van € 190.000 is onder artikel 24 van de AGV (steun voor milieustudies) geschaard.<sup>25</sup>

*b. Op maat snijden van een subsidieverordening*

Een overheid die bij het ontwerpen van een subsidieverordening de kansen van de AGV wil benutten moet allereerst bezien of de AGV bepalingen bevat voor de beleids-terreinen waar de overheid een subsidieregeling voor wil vaststellen. Bij de vaststelling van een algemene subsidieverordening moeten dan de beleidsterreinen worden geselecteerd waar de AGV betrekking op heeft en die moeten op maat gesneden worden.

Een gemeente die werkgelegenheidssteun, O&O&I-steun of milieusteun wil geven en die in haar algemene subsidieverordening wil opnemen, inventariseert vooraf welke mogelijkheden van vrijgestelde steun de AGV kent en welke zij daarvan kan gebruiken. In de praktijk zien wij dat decentrale beleidsmakers veelal volledig zelf het wiel uitvinden bij de inzet van het subsidie-instrument en dan een subsidiebeleid en subsidieverordening (laten) vaststellen waarin geen enkel spoor van de AGV is terug te vinden. Dat zijn gemiste kansen die bovendien onnodige problemen met de Europese staatssteunregels tot gevolg kunnen hebben.

Een gemeente die een subsidieverordening voor milieusteun wil vaststellen of in haar algemene subsidieverordening een paragraaf over milieusteun wil opnemen, vindt in de AGV de volgende mogelijkheden voor milieusteun:

24 Ad hoc subsidie Flevonice (X153/2008, 16-12-2008); te vinden op [www.ec.europa.eu/competition](http://www.ec.europa.eu/competition) en [www.flevoland.nl](http://www.flevoland.nl).

25 Ad hoc subsidie 'Ondersteuning Projectplan Energyweb Moerdijk 2010', X231/10, *PbEU* 2010, C 197; te vinden op [www.ec.europa.eu/competition](http://www.ec.europa.eu/competition) en [www.brabant.nl](http://www.brabant.nl).

1. investeringssteun die ondernemingen in staat stelt verder te gaan dan communautaire (lees inmiddels Europese) normen of bij het ontbreken daarvan het niveau van milieubescherming te doen toenemen (art. 18);
2. steun voor nieuwe vervoermiddelen die verder gaan dan communautaire normen of bij het ontbreken daarvan, het niveau van milieubescherming doen toenemen (art. 19);
3. Kmo-steun voor de vroege aanpassing aan toekomstige communautaire normen (art. 20);
4. milieu-investeringen voor energiebesparende maatregelen (art. 21);
5. milieu-investeringen voor hoogrenderende warmtekrachtkoppeling (art. 22);
6. milieu-investeringssteun ter stimulering van energie uit hernieuwbare energiebronnen (art. 23);
7. steun ten behoeve van milieustudies (art. 24);
8. steun in de vorm van verlaging van vrijstelling van milieubelastingen (art. 25).

Vormen van milieusteun die niet in de AGV voorkomen, bijvoorbeeld steun voor de sanering van vervuilde industrieterreinen of voor afvalbeheer, kunnen niet via de AGV van aanmelding worden vrijgesteld. Afgezien van de inzet van de expliciete de minimis-vrijstelling (zie hierna) moeten deze vormen van milieusteun aan de subsidieregeling worden aangemeld op basis van de (strengere) richtsnoeren voor milieusteun.

Stel dat de gemeente investeringssteun wil geven die ondernemingen in staat stelt verder te gaan dan communautaire normen volgens artikel 18 AGV, dan moet de subsidieverordening op dat punt op maat worden gesneden. Uit artikel 18 lid 4 blijkt dat de steunintensiteit niet meer mag bedragen dan 35% van de in aanmerking komende kosten. Voor kleine ondernemingen mag die worden verhoogd met 20 procentpunt en voor middelgrote met 10. Volgens artikel 18 lid 5 zijn de in aanmerking komende kosten de extra investeringskosten die noodzakelijk zijn om een niveau van milieubescherming te bereiken dat de betrokken communautaire normen overtreft, zonder de exploitatiebaten en exploitatiekosten in aanmerking te nemen. Een en ander wordt nader uitgewerkt in de leden 6 en 7.

Als de gemeente in haar subsidieverordening zich niet aan deze voorschriften houdt, omdat zij vindt dat de maximumsteunintensiteit te laag is of de berekening van de investeringskosten te ingewikkeld, dan kan de kans van de AGV om vrijstelling te krijgen voor deze vorm van milieusteun niet worden benut. De betreffende bepaling uit de subsidieverordening moet dan – behoudens een expliciet gebruik van de de minimis-vrijstelling – worden aangemeld bij de Commissie.

*Voorbeeld toepassing AGV door de provincie Noord-Holland voor milieubescherming*

De provincie Noord-Holland heeft een subsidieregeling onder de AGV gebracht die het mogelijk maakt voor decentrale overheden en marktpartijen om subsidie aan te vragen voor activiteiten die leiden tot de reductie van fijnstof (PM10) en stikstof-

dioxide (NO<sub>x</sub>) in Noord-Holland.<sup>26</sup> Het gaat hier om investeringen voor activiteiten die verder gaan dan de geldende EU-normen ten aanzien van emissiereductie van fijnstof en stikstofdioxide en om steun voor de aanschaf voor nieuwe milieuvriendelijkere vervoermiddelen. De maximumsubsidie per project is € 250.000. De regeling voldoet aan de voorwaarden voor investeringssteun om ondernemingen in staat te stellen verder te gaan dan wettelijke normen inzake milieubescherming (art. 18 en 19 AGV). Steun die aan de AGV voldoet, geldt als vrijgestelde steun en hoeft niet bij de Europese Commissie te worden aangemeld. Een kennisgeving bij de Europese Commissie is het enige vereiste.

Andere voorbeelden van decentrale subsidieregelingen die de milieusteunmogelijkheden onder de AGV toepassen, hebben betrekking op: investeringssteun voor de promotie van zonnepanelen (art. 23 AGV),<sup>27</sup> investeringssteun voor CO<sub>2</sub>-neutrale groengasvulpunten voor de verbetering van luchtkwaliteit (art. 18 AGV),<sup>28</sup> investeringssteun voor aardgas afleveringsinstallaties (art. 18 AGV)<sup>29</sup> en steun voor de aanschaf van elektrische vervoersmiddelen (art. 19 AGV).<sup>30</sup>

– *Steun voor activiteiten die niet in de AGV staan*

Een gemeente die een subsidieregeling wil vaststellen voor cultuur of gebiedsontwikkeling kan niet veel beginnen met de AGV. Zij zou wel kunnen overwegen om in het kader van gebiedsontwikkeling steunmogelijkheden uit de AGV op het gebied van kmo-steun of milieusteun te benutten of een muziekcentrum investeringssteun geven maar of dat een bijdrage is aan de culturele beleidsdoelstellingen van die gemeente is niet zeker. De kans om aanmelden te voorkomen is bij dergelijke steun beperkt tot de de minimis-vrijstelling. Dat betekent dat de kansen vooral gezocht moeten worden door aan te melden. Omdat voor cultuur en gebiedsontwikkeling geen kaderregelingen en richtsnoeren bestaan, komen decentrale overheden met dergelijke steun terecht bij het benutten van de kansen als er geen beleidsregels van de Commissie zijn (par. 5.6.3). We zullen zien dat ook daar goede kansen bestaan.

5.5.1.2 *Een aantal algemene voorwaarden moet in acht genomen worden*

Naast het op maat snijden van de te verlenen steun moet de decentrale overheid ook een aantal algemene voorwaarden in acht nemen om gebruik te kunnen maken van de vrijstellingsmogelijkheid van de AGV.

26 Subsidieregeling 'Stimulering verbetering luchtkwaliteit', provincie Noord-Holland (X411/09, *PbEU* 2010, C 20/02).

27 Subsidieregeling 'Asbest van het dak, zonnepanelen erop', provincie Overijssel, SA.33120, 2011/X, *PbEU* 2011, C205/54.

28 Subsidieverordening Luchtkwaliteit Haaglanden 2010, Stadsgebied Haaglanden, SA.32176 (2010/X), *PbEU* 2011, C 224/54.

29 Uitvoeringsverordening subsidie Aardgas-afleveringsinstallaties, provincie Utrecht, SA.32056 (2010/X), *PbEU* 2011, C110/54.

30 Subsidieverordening met betrekking tot de aanschaf van elektrisch vervoer door ondernemingen, gemeente Amsterdam, X145/2010, *PbEU* 2010, C 98/53.



*a. Expliciet vermelden van de AGV*

De decentrale overheid die gebruik wil maken van de AGV moet in de subsidie-regeling én in de individuele steun die op grond van die regeling wordt gegeven uitdrukkelijk verwijzen naar de AGV waarbij de titel van deze verordening en de vindplaats in het Publicatieblad van de EU worden aangehaald. Dat geldt ook voor ad hoc steun op basis van de AGV (art. 3 AGV).

De provincie Limburg heeft een ad hoc subsidie gegeven voor een project voor energiebesparing en CO<sub>2</sub>-reductie van een woningbouwstichting.<sup>31</sup> De woningstichting betreft een kleine onderneming. Het project omvat de installatie van gasabsorptiewarmtepompen op de daken van woonflats. In de subsidiebeschikking en het persbericht verwijst de provincie Limburg duidelijk naar artikel 21 lid 4 en 5 AGV. De subsidie dekt de extra kosten van de investering die nodig zijn om het hoge niveau van energiebesparing te bereiken. Hierbij heeft de provincie de toegestane vereenvoudigde methode gehanteerd om de extra kosten te berekenen (art. 21 lid 4 en 5 jo. art. 18 lid 6 en 7 AGV). De provincie draagt 32% aan het project bij, waardoor het steunbedrag onder de toegestane drempel van 40% van de subsidiabele kosten blijft.

*b. Expliciet vermelden van de Deggendorfclausule*

Decentrale overheden dienen in hun ad hoc steunmaatregel en hun subsidieverordening ook expliciet de zogenoemde Deggendorfclausule op te nemen. In deze clausule wordt betaling uitgesloten van steun aan een onderneming waartegen een bevel tot terugvordering is gegeven op grond van een eerdere beschikking van de Commissie waarin de steun onrechtmatig en onverenigbaar is verklaard met de gemeenschappelijke markt (art. 1 lid 6). Het ontbreken van deze clausule heeft tot gevolg dat er geen beroep kan worden gedaan op de AGV en de steun dus moet worden aangemeld.

*c. Informeren van de Commissie over de steunmaatregel*

Steun die onder de AGV wordt gebracht hoeft niet ter goedkeuring aan de Commissie te worden gemeld. Maar decentrale overheden dienen wel de Commissie te informeren over de toepassing van de AGV. Hiervoor dienen zij binnen twintig dagen na de inwerkingtreding van de steunmaatregel (ad hoc steun of subsidieregeling) de Commissie een samenvatting van de gegevens van de steunmaatregel sturen, in elektronische vorm. Gemeenten en provincies dienen hun kennisgeving via het Coördinatiepunt Staatssteun van het ministerie van BZK aan de Commissie te versturen. Voor waterschappen is het ministerie van Infrastructuur en Milieu de aangewezen instantie.

*d. Publiceren van de steunmaatregel op internet*

Bij de inwerkingtreding van een steunregeling of bij de verlening van een ad hoc steunmaatregel die onder de AGV valt, moet de betrokken overheid de volledige tekst van de steunmaatregel op haar website of digitaal publicatieblad publiceren. Daarop

<sup>31</sup> Steun voor duurzaam pilotproject 'Aan de Lange Akker' te Vaals, provincie Limburg, SA.32161 (2010/X), *PbEU* 2011, C110/54.

publiceert de Europese Commissie het Bijlage III formulier met de beknopte informatie op haar website en het Publicatieblad met een link naar de volledige tekst op de website van de gemeente, provincie of van het waterschap.<sup>32</sup>

*e. Bijhouden van een dossier en jaarlijkse verslagen*

De lidstaten (lees hier: de decentrale overheden) moeten over een periode van tien jaar een dossier bijhouden over de steunregelingen en ad hoc steun die onder de AGV worden gebracht (art. 10). Daarnaast stellen de lidstaten jaarlijks in elektronische vorm een verslag vast over de toepassing van de AGV (art. 11).

*f. Let op cumulatiebepalingen*

Bij het gebruik maken van de AGV moeten de decentrale overheden rekening houden met de cumulatiebepalingen. Om te beginnen houdt dat in dat steun voor bepaalde activiteiten die door verschillende overheden worden verstrekt, moeten worden samengenomen en samen niet boven de maximale steunintensiteiten en drempels van de AGV mogen uitkomen. Deze drempels kunnen verschillen per steuncategorie. Bij KMO-investeringssteun voor werkgelegenheid alsook milieusteun geldt een drempel van € 7,5 miljoen, terwijl voor KMO-steun in de vorm van advisering een maximum van € 2 miljoen aan vergoeding voor subsidiabele kosten als evenredig gezien wordt door de Europese Commissie (art. 6 AGV).

Verder mag AGV-steun niet cumuleren met de minimis-steun boven de maximumsteunintensiteit voor dezelfde kosten. Een onderneming kan naast AGV-steun wel de minimis-steun ontvangen maar dan voor andere activiteiten en kosten. Belangrijk is ook dat voor het bepalen van de ruimte die de AGV laat bij maximumsteunintensiteit en drempels de door de onderneming eventueel ontvangen Europese gelden moeten worden meegenomen (art. 7 lid 1). Zie hiervoor ook de bovengenoemde AGV-kennisgeving van de provincie Flevoland waarin ook de EFRO-gelden meegeteld werden in de berekening van de steunintensiteit.

### 5.5.2 *De kansen benutten van de de-minimisvrijstelling*

In afwijking van de AGV kent de de minimis-vrijstelling geen omschrijving van voor steun in aanmerking komende kosten en maximale steunpercentages. De vrijstelling spreekt slechts van een maximum bedrag van € 200.000 voor een individuele onderneming voor een periode van drie belastingjaren. Voor de vervoersector geldt een maximum van € 100.000.

De de minimis-vrijstelling is niet van toepassing op de visserij, de primaire productie van landbouw, wegvervoermiddelen voor vracht en bedrijven in moeilijkheden.

De de minimis-vrijstelling is alleen van toepassing op transparante steun. Hieronder vallen subsidies zodat de de minimis-vrijstelling kan worden toegepast op subsidieverordeningen. Voor steun in de vorm van leningen, kapitaalinjecties, risicokapitaalmaatregelen en garantieregelingen gelden aanvullende eisen (art. 2 lid 4).

<sup>32</sup> Zie [www.ec.europa.eu/competition](http://www.ec.europa.eu/competition) onder 'state aid'; 'cases'.

Door de speelruimte die de de minimis-vrijstelling biedt, hoeft de steunmaatregel niet op maat gesneden te worden om onder deze vrijstelling gebracht te worden. Toch moeten de decentrale overheden een aantal aspecten in acht nemen om de kansen van de de minimis-vrijstelling te kunnen benutten.

*a. Expliciet vermelden van de de minimis-steun*

Wanneer de overheid de minimis-steun wil geven, moet zij de onderneming schriftelijk berichten over het bedrag van de steun en daarbij expliciet verwijzen naar de de minimis-vrijstelling, de titel en de vindplaats in het Publicatieblad van de EU.

*b. Toepassen van de de minimis-verklaring*

Om de de minimis-vrijstelling te kunnen toepassen, moet de overheid de onderneming die voor de minimis-steun in aanmerking komt een de minimis-verklaring overleggen. Daarin moet deze aangeven of zij reeds eerder de minimis-steun heeft ontvangen, zodat duidelijk wordt of er binnen de voorwaarden van € 200.000 over drie belastingjaren nog speelruimte over is.

*c. Let op de minimis-steun van andere overheden*

Het komt regelmatig voor dat meerdere decentrale overheden een onderneming de minimis-steun willen geven. In dat geval moet erop gelet worden dat de de minimis-steun bij elkaar moet worden opgeteld en dat overheden in totaal niet boven de drempel van € 200.000 mogen uitkomen.

*d. Let op de positie van de steunontvangende onderneming*

Het bedrag van € 200.000 (of € 100.000 in geval van vervoer) mag worden toegekend aan één onderneming. De steunverlenende overheid moet er bij de toepassing van de de minimis-vrijstelling dus op letten dat de onderneming die steun ontvangt inderdaad een zelfstandige onderneming is en geen dochter van een moederbedrijf dat al de minimis-steun heeft gekregen.

Als een overheid bijvoorbeeld de minimis-steun wil geven aan de plaatselijke Rabobank is dat mogelijk, omdat een Rabobank een zelfstandige onderneming is. De in dezelfde straat gevestigde ABN AMRO Bank is echter de dochter van de ABN AMRO, zodat de vraag moet worden gesteld of de ABN AMRO zelf al de minimis-steun heeft ontvangen.

Een voorbeeld uit de praktijk betreft de de minimis-steun die de toenmalige minister van Financiën Zalm indertijd had toegezegd aan de benzinepomphouders langs de grens die door de invoering van het 'kwartje van Kok' te maken kregen met omzetverlies. De de minimis-steun die werd toegekend aan de benzinepomphouders die dochters waren van de benzinemaatschappij werd opgeteld en toegerekend aan de benzinemaatschappij. Daarbij werd de toenmalige drempel van € 100.000 overschreden, zodat

de steun moest worden teruggevorderd. De meeste benzinepomphouders die zelfstandige ondernemingen waren, konden de de minimis-steun wel behouden.<sup>33</sup>

Wanneer wordt een onderneming als ‘zelfstandig’ beschouwd? Dit is het geval wanneer deze niet voor 25% of meer van het kapitaal of van de stemrechten in handen is van één onderneming of van verscheidene verbonden van ondernemingen gezamenlijk of via natuurlijke personen afzonderlijk of in een groep. Dit is echter niet het enige door de Commissie en het Hof van Justitie gehanteerde criterium: ook dezelfde bestuurders, familierelaties en contractuele verplichtingen kunnen ervoor zorgen dat een onderneming niet als zelfstandig kan worden gezien.<sup>34</sup>

*e. Let op cumulatiebepalingen*

De overheid die de minimis-steun wil geven moet zich er niet alleen van vergewissen of de betrokken onderneming nog speelruimte heeft binnen de drempel. Ook dient zij zich te realiseren dat de minimis-steun niet gecumuleerd mag worden met vrijgestelde of goedgekeurde steun voor dezelfde kosten. De minimis-steun moet dan voor andere activiteiten en kosten worden gegeven. Verder moet de overheid er ook op letten dat zij geen de minimis-steun geeft voor activiteiten en kosten waar de betrokken onderneming Europese gelden voor heeft ontvangen.

*f. Bijhouden van een dossier*

Net als bij de AGV moeten overheden een dossier bijhouden van alle toepassingen van de de minimis-vrijstelling en dit tien jaar bewaren.

5.5.2.1 *Steun onder de de minimis-drempel is niet automatisch Europaproof*

Uit de genoemde eisen blijkt duidelijk dat overheden niet moeten denken dat steun onder de de minimis-drempel automatisch ‘Europaproof’ is. Dat geldt niet voor ad hoc steun, maar ook niet voor subsidieregelingen waarbij ondernemingen in aanmerking kunnen komen voor betrekkelijk kleine bedragen.

In de decentrale praktijk wordt nog al eens gedacht dat een subsidieregeling waarin sprake is van bedragen die aanzienlijk onder de de minimis-drempel liggen geen nadere Europese borging behoeven. Gezien de aan de de minimis-steun gestelde eisen is dat een verkeerde opvatting. Decentrale overheden zouden bij steunregelingen die onder de de minimis-vrijstelling kunnen vallen expliciet de bepaling moeten opnemen dat de voorwaarden van de de minimis-vrijstelling van toepassing zijn. De onderneming die voor het genoemde steunbedrag in aanmerking denkt te komen, is dan op de hoogte van het feit dat het uiteindelijke subsidiebedrag afhankelijk is van reeds ontvangen de minimis-steun, haar rechtspositie, de cumulatiebepalingen enzovoort.

<sup>33</sup> Beschikking 1999/705/EG van de Commissie van 20 juli 1999, *PbEG* 1999, L 280/87.

<sup>34</sup> Aanbeveling betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, 6 mei 2003, C(2003) 1422.

Overheden die steunbedragen geven die aanzienlijk onder de de minimis-drempel vallen, moeten dan toch schriftelijk expliciet verwijzen naar de vrijstelling en een de minimis-verklaring vragen.

### 5.5.3 *De kansen bij steun aan primaire landbouwbedrijven*

De landbouwsector neemt in het Europese recht van meet af aan een bijzondere plaats in. In het EEG-Verdrag van 1957 werden landbouw en visserij evenals vervoer al beschouwd als voorwerpen van gemeenschappelijk Europees beleid en de fondsen. Die bijzondere positie heeft tot gevolg dat er maar weinig ruimte is voor steun door de lidstaten. Onder Eurocommissaris Kroes is een kleine de minimis-vrijstelling ingevoerd die uiteindelijk is gesteld op € 7.500. Onder het Actieplan Staatssteun zijn verder stappen gezet om de beperkingen van de landbouwsector zo mogelijk weg te nemen. De aparte vrijstellingen zijn nu alleen van toepassing op primaire landbouwbedrijven die landbouwproducten produceren. Ondernemingen die landbouwproducten verwerken of verkopen vallen onder de algemene vrijstellingen. Dat er voor primaire landbouwbedrijven aanzienlijk minder ruimte is voor vrijgestelde staatssteun betekent niet dat er in het geheel geen kansen zijn die decentrale overheden kunnen benutten.

#### 5.5.3.1 *De kansen van de KMO-vrijstelling*

In de KMO-vrijstelling voor primaire landbouwbedrijven worden de volgende steuncategorieën genoemd die voor vrijstelling in aanmerking kunnen komen:

1. investeringen in landbouwbedrijven;
2. instandhouding van traditionele landschappen en gebouwen;
3. verplaatsing van landbouwbedrijfsgebouwen in het algemeen belang;
4. steun voor vestiging van jonge landbouwer;
5. steun voor vervroegde uittreding;
6. steun voor producentengroeperingen;
7. steun met betrekking tot dier- en plantenziekten en plagen;
8. steun met betrekking tot door ongunstige weersomstandigheden veroorzaakte verliezen;
9. steun als bijdrage aan verzekeringspremies;
10. steun voor ruilverkaveling;
11. steun ter bevordering van de productie van kwaliteitslandbouwproducten;
12. technische ondersteuning in de landbouwsector;
13. steunverlening aan de sector dierlijke productie;
14. steun zoals bedoeld in bepaalde verordeningen van de Raad.

Voor ad hoc steun aan of een subsidieverordening voor primaire landbouwbedrijven kunnen de decentrale overheden hier kansen benutten. Het zal duidelijk zijn dat ook hier de steunmaatregel op maat gesneden moet worden en dat er bepaalde voorschriften over cumulatie, transparantie en controle in acht genomen moeten worden.

## 5.5.3.2

Stel dat een gemeente wil overgaan tot de bedrijfsverplaatsing van een aantal glastuinbouwers. De KMO-vrijstelling bevat meerdere mogelijkheden voor steun aan bedrijfsverplaatsing. Er is een beperkte mogelijkheid (tot 10%) om grondaankoop te subsidiëren als onderdeel van een investering (art. 4 lid 8). Voor investeringen met milieuvordelen is een hoger percentage toegestaan zolang het om de extra kosten van de investering gaat. Bij ruilverkaveling kunnen de administratieve kosten van de grondruil tussen ondernemingen worden gefinancierd (art. 13). Het moet hier gaan om de dekking van de juridische en administratieve kosten, waaronder de opmetingskosten, van een ruilverkaveling, tot 100% van de werkelijk gemaakte kosten. De ruimste mogelijkheid (tot 100%) is er voor de al dan niet vrijwillige bedrijfsverplaatsing in algemeen belang (art. 6). Let wel: het moet hier om een Europees belang gaan. Denk hier bijvoorbeeld aan steun voor extra investeringen in milieu.

Een recent voorbeeld van een kennisgeving onder de KMO-vrijstelling is de subsidieverordening inrichting landelijk gebied 2006 van de provincie Utrecht. De provincie heeft Utrecht een subsidieregeling voor onder andere opleidingssteun, kennisdeling, technische ondersteuning en het organiseren van bijeenkomsten voor fruittelers ingericht op basis van artikel 15 van de KMO-Vrijstelling. Doel van de subsidieregeling is het mogelijk maken van een duurzame bestrijdingsmethode voor fruitteeltondernemingen in de provincie Utrecht tegen fruitmot.<sup>35</sup>

5.5.3.2 *Enkele kansen op grond van de AGV*

Hoewel primaire landbouwbedrijven in beginsel zijn uitgesloten van de AGV wordt daarin voor een aantal categorieën steun dat niet specifiek is voor de landbouw een uitzondering gemaakt.

Zo kunnen primaire landbouwbedrijven – dus bedrijven die zich met de productie van landbouwgoederen bezighouden – wel in aanmerking komen voor O&O&I-steun, risicokapitaal, opleidingssteun, milieusteun en steun aan kwetsbare en gehandicapte werknemers. Daarbij moet de steunmaatregel natuurlijk op maat gesneden worden met de bepalingen van de AGV en moeten de reeds genoemde algemene voorwaarden van de AGV worden nageleefd.

5.5.3.3 *Kansen met de de minimis-vrijstelling voor landbouw*

De kansen die de de minimis-vrijstelling voor de landbouw decentrale overheden biedt, zijn gering. Het maximumsteunbedrag van € 7.500 zal in de praktijk weinig soelaas bieden, nog afgezien van de bijkomende voorschriften die ook in deze vrijstellingsverordening worden genoemd. Decentrale overheden doen er dan ook verstandig aan bij het overwegen van steun aan primaire landbouwbedrijven eerst de kansen van de KMO-vrijstelling en de AGV te inventariseren.

35 Steunmaatregel nr. XA 123/10, Pilots duurzaam ondernemen, *PbEU* 2010, C 353/2010.

Als die niet toereikend zijn en men moet terugvallen op de minimis-steun, bestaat er nog een kans om de reguliere de minimis-steun toe te passen op een landbouwbedrijf wanneer het gaat om het steunen van niet-primaire landbouwactiviteiten. Zo kunnen overheden een landbouwer die naast zijn landbouwbedrijf *bed- en breakfast*-activiteiten wil verrichten daarvoor de eerder besproken reguliere de minimis-steun geven. Voorwaarde is wel dat door een boekhoudkundige scheiding wordt voorkomen dat die steun aan de primaire landbouwactiviteiten ten goede komt.

### 5.6 **Kans 3: Aanmelden en afstemmen met de Commissie**

Wanneer de kansen om staatssteun te voorkomen en om aanmelding te voorkomen voor bepaalde steunmaatregelen onvoldoende soelaas bieden, moeten de decentrale overheden de voorgenomen steunmaatregelen aanmelden bij de Commissie. Als de decentrale overheid de steunmaatregel goed afstemt op het beleid van de Commissie heeft zij goede kans dat de verboden staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU toch verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt op grond van een van de uitzonderingen van artikel 107 lid 3 VWEU. Bij goed gebruik is de aanmeldingsplicht dus minder belemmerend dan wel wordt gedacht en biedt zij juist kansen voor allerlei steunmaatregelen.

Decentrale beleidsmakers kunnen met name de kansen benutten die de specifieke kaderregelingen en richtsnoeren bieden door voorafgaand aan het steunproject subsidieverordeningen of ad hoc steun vorm te geven aan de hand van deze kaders (zie par. 5.6.1). In het besluitvormingsproces kunnen decentrale overheden gebruik maken van de economische benadering en geschiktheidstoets van de Europese Commissie die per steuncategorie en beleidsthema (bijvoorbeeld landbouw, O&O&I en milieu) is terug te vinden in de bijbehorende kaderregelingen en richtsnoeren. In deze beleidsregels worden de verschillende vormen van staatssteun door de Commissie expliciet gerelateerd aan bepaalde vormen van marktfalen. Decentrale overheden die de steunvarianten uit deze beleidsregels benutten krijgen de oplossing voor het marktfalen dus ook hier aangereikt.<sup>36</sup> Helaas heeft de Commissie niet voor iedere steunmaatregel van Nederlandse decentrale overheden kaderregelingen of richtsnoeren bekend gemaakt. Dan is het niet mogelijk de steunmaatregel volledig af te stemmen op de beleidsregels van de Commissie, maar ook dan biedt het aanmelden wel degelijk kansen (zie par. 5.6.4).

#### 5.6.1 *Afstemmen op beleidsregels van de Commissie*

In de kaderregelingen en richtsnoeren van de Commissie kunnen de beleidsmakers precies vinden onder welke voorwaarden de Commissie bereid is een aangemelde steunmaatregel goed te keuren. De beleidsregels maken dus duidelijk wanneer de voordelen van een steunmaatregel uit een oogpunt van bepaalde niet-economische belangen opweegt tegen de nadelen van de verstoring van de interne markt.

<sup>36</sup> Hessel 2009, nr. 7310, p. 42, p. 44-45.

*a. Vooraf op maat snijden van de steun*

Bij het benutten van de diverse beleidsregels kunnen decentrale overheden nauwkeurig steunmeldingen op maat snijden, wat betreft de voor steun in aanmerking komende kosten en de steunpercentages. Op deze wijze kunnen steunmaatregelen evenredig worden ingericht. Hierdoor kan de Commissie makkelijker inzicht krijgen in de omvang, het doel en het effect van de steun, waardoor meldingen aanzienlijk sneller verlopen in vergelijking met meldingen waarin decentrale overheden het wiel zelf proberen uit te vinden, door een economische toetsing links te laten liggen. De marktfaalbenadering van de Commissie vereist geen heel leger aan economen van decentrale overheden om meldingen in te richten, maar uit zich in de richtsnoeren en kaderregelingen in de verschillende subsidiabele kostenposten en steunintensiteiten die per steuncategorie verschillen. Ook hangt de hoogte van de steunintensiteit af van de omvang van de onderneming. Gaat het om een kleine, middelgrote of grote onderneming?

De Kaderregeling O&O&I geeft een mooie illustratie hoe decentrale beleidsmakers kansen kunnen pakken in de financiering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie. Als grote ondernemingen grensoverschrijdend met buitenlandse ondernemingen of met KMO's samenwerken voor een project op het gebied van experimentele ontwikkeling, dan neemt het steunpercentage voor de grote onderneming met 15% toe van 45% naar 60% van de subsidiabele kosten (par. 5.1. Kaderregeling O&O&I). Als een grote, middelgrote of kleine onderneming voor een O&O&I-project samenwerkt met een onderzoeksinstelling nemen de steunintensiteiten ook proportioneel toe.

De Omnibus Decentraal Regeling (ODR) is een door de Europese Commissie goedgekeurd juridisch raamwerk en is een uitstekend voorbeeld van het toepassen van de kaderregeling O&O&I. De ODR is echter geen subsidieregeling. De ODR is grotendeels op de kaderregeling ingericht en geeft provincies en gemeenten de mogelijkheid om subsidies of risicokapitaal voor O&O&I te verlenen zonder voorafgaande meldingsplicht of kennisgevingsplicht. Een jaarlijkse rapportage en een vermelding op de website van Europa decentraal volstaat. Voorbeelden van projecten zoals innovatieclusters en experimenteel onderzoek kunnen op de website van Europa decentraal gevonden worden.

In paragraaf 5.6.2 bespreken wij uitgebreid de beleidskansen die het milieusteunkader 2008 biedt bij het toepassen van de specifieke steuncategorieën.

*b. Let op de eisen voor stimulerend effect en noodzaak: drempels voor nadere beoordeling*

De verfijnde economische benadering die verankerd is in de staatssteunregels schrijft een stimulerend effect voor. Steun voor activiteiten die bijdragen aan Europese doelstellingen waarvoor de markt onvoldoende prikkels biedt, moet een stimulerend effect hebben. Een stimulerend effect wordt geacht aanwezig te zijn als de steun de gedragingen van ondernemingen doet veranderen. In de bewijslast om een stimulerend effect aan te tonen maakt de Europese Commissie een onderscheid tussen een automatische toets voor KMO's en een zwaarder wegende toets voor grote ondernemingen. Deze



automatische toets houdt in dat een stimulerend effect geacht wordt aanwezig te zijn als met de uitvoering wordt gewacht totdat de steun bij de decentrale overheid is aangevraagd.<sup>37</sup> Zo stelt de Kaderregeling O&O&I op deze wijze een lage drempel voor KMO's en innovatieve starters om een stimulerend effect aan te tonen bij projecten en haalbaarheidsstudies die onder de € 7,5 miljoen blijven. Steun voor innovatieclusters voldoet aan deze toets als deze onder de drempel van € 5 miljoen blijft. Ook de richtsnoeren voor milieusteun stellen KMO's in staat om aan de automatische toets te voldoen, door voor het aanvangen van werkzaamheden een steunaanvraag bij de (decentrale) overheid te doen.

Staatssteun die een groter effect kan hebben op de mededinging heeft een stimulerend effect wanneer het voldoet aan een zwaardere toets. Zo dienen grote ondernemingen in het geval van milieusteun, risico- en herontwikkelingssteun en steun voor O&O&I aan te tonen dat het uitblijven van steun negatieve gevolgen zou hebben voor de levensvatbaarheid van het project. Bij O&O&I-projecten boven de aangegeven drempels gaat dit ook op voor KMO's.

Van belang is dat aan de hand van een analyse wordt aangegeven wat de gevolgen zouden zijn voor de omvang, uitvoering en het uiteindelijke resultaat van het project als niet zou worden over gegaan tot steunverlening, of tot een lager bedrag aan steun. Dit resultaat wordt afgewogen tegen de analyse waarbij wel steun verleend wordt. Hier wordt gesproken van een contrafeitelijke situatie.<sup>38</sup> De decentrale overheden kunnen aan de steunontvangende onderneming vragen die analyse te overleggen.

Een goed voorbeeld van zo'n toets is de eerder genoemde beschikking *NeoVal*.<sup>39</sup> Aan de hand van een marktanalyse stelde de Europese Commissie vast dat de subsidie noodzakelijk en proportioneel was en een stimulerend effect had. Ten eerste waren er geen andere markspelers in de sector voor openbaarvervoersystemen te vinden die een soortgelijk innovatief en kwalitatief project op poten konden zetten zonder de steun; ten tweede zou het project niet de innovatieve doelstellingen hebben kunnen behalen zonder steun aan Siemens. Verder maakte de steun een kennis-*spillover*-effect mogelijk waarbij de hele samenleving gebaat was.<sup>40</sup>

Bij milieusteun onder het milieusteunkader 2008 beoordeelt de Commissie het stimulerend effect en de noodzaak van de steun aan de hand van: (a) de contrafeitelijke situatie; (b) de verwachte milieugevolgen op basis van de gedragswijziging van de onderneming; (c) de productievoordelen; (d) de marktsituatie; (e) eventuele verplichte toekomstige normen; (f) het financieel risiconiveau en (g) de mate van winstgevendheid.<sup>41</sup> In de Kaderregeling O&O&I en de richtsnoeren risicosteun komt een gelijksoortige toets voor.<sup>42</sup>

37 Hessel 2009, nr. 7310, p. 40-41; Informatiewijzer Staatssteun, ministerie van BZK, 2008.

38 Hessel 2009, nr. 7310, p. 41.

39 Neven & Verouden 2010, par. 1.31-1.37.

40 Neven & Verouden 2010, par. 1.31-1.37.

41 Milieusteunkader (MSK), punt 5.2.1.3, Zie voor een volledig overzicht Hessel 2009, nr. 7310, p. 38-39.

42 Kaderregeling O&O&I, p. 20-23; Richtsnoeren risicosteun, p. 14-19.

In de beschikking *Salzgitter Flachstahl* keurde de Europese Commissie steun van Duitsland voor een innovatief energiebesparend project in de staalindustrie goed aan de hand van de verfijnde economische benadering.<sup>43</sup> Milieuvervuiling als negatief extern effect is in deze zaak de indicatie van marktfalen. De nieuwe productiemethode, en de lichtere materialen (zoals aluminium) die gebruikt worden voor de staalproductie, dragen bij aan een significant lager energieverbruik en verhogen de kwaliteit van het staal, zo stelt de Europese Commissie. Of er sprake is van marktfalen hangt volgens de Europese Commissie af van het particuliere initiatief op de staalmarkt ten aanzien van energiebesparende maatregelen. Er bestaat geen competitieve prikkel om een hoog niveau aan klimaatbescherming in de staalindustrie te bereiken, zo stelt de Europese Commissie. In de contrafeitelijke situatie, waarin Duitsland geen steun zou verlenen, zou Salzgitter niet overgegaan zijn tot de investeringen in het innovatieve project. Verder werd de kennis die uit het project voortvloeit beschikbaar gesteld voor andere marktpartijen in de sector. De steun heeft volgens de Europese Commissie dan ook als doelstelling negatieve externe effecten tegen te gaan en milieubescherming te bevorderen.<sup>44</sup>

#### 5.6.2 *De kansen benutten van het milieusteunkader 2008*

In paragraaf 5.1. werden de ruime mogelijkheden genoemd om milieusteun onder de AGV te plaatsen besproken. Het milieusteunkader biedt een extra aantal steuncategorieën in vergelijking met AGV. De in paragraaf 5.1.1 onder b genoemde categorieën zijn allereerst terug te vinden in de het milieusteunkader:

1. investeringssteun die ondernemingen in staat stelt verder te gaan dan communautaire normen of bij het ontbreken daarvan het niveau van milieubescherming te doen toenemen (par. 3.1.1 MSK);
2. steun voor nieuwe vervoermiddelen die verder gaan dan communautaire normen of bij het ontbreken daarvan, het niveau van milieubescherming doen toenemen (par. 3.1.2. MSK);
3. investeringssteun voor de vroege aanpassing aan toekomstige communautaire normen (par. 3.1.3 MSK);
4. steun ten behoeve van milieustudies (par. 3.1.4 MSK);
5. steun in de vorm van verlaging van vrijstelling van milieubelastingen (par. 4 MSK);

Daarnaast zijn bepaalde milieusteuncategorieën uit de AGV uitgebreid in het milieusteunkader:

6. milieu-investeringen én exploitatiesteun voor energiebesparende maatregelen (par. 3.1.5. MSK);

43 Steunmaatregel nr. N 451/2009, C(2010), 2146 fin, 14 april 2010, *Salzgitter Flachstahl*.

44 Steunmaatregel nr. N 451/2009, C(2010), 2146 fin, 14 april 2010, *Salzgitter Flachstahl*, par. 50-57.

7. milieu-investeringen én exploitatiesteun voor hoogrenderende warmtekrachtkoppeling (par. 3.1.7 MSK);
8. milieu-investeringssteun én exploitatiesteun ter stimulering van energie uit hernieuwbare energiebronnen ( par. 3.1.6 MSK).

Verder voegt het milieusteunkader nog een vijftal extra steuncategorieën toe, die niet in de AGV voorkomen:

9. steun voor stadsverwarming met conventionele energiebronnen (par. 3.1.8 MSK);
10. investeringssteun voor afvalbeheer (par. 3.1.9 MSK);
11. steun voor de sanering van verontreinigde locaties (par. 3.1.10 MSK);
12. steun voor de verhuizing van ondernemingen (par. 3.1.11 MSK);
13. steun bij regelingen inzake verhandelbare vergunningen (par. 3.1.12 MSK).

#### 5.6.2.1 *Bewuste keuze voor aanmelden in plaats van de AGV*

Als decentrale overheden meer dan € 7,5 miljoen per onderneming per project aan milieu-investeringssteun willen verlenen, biedt een melding onder de milieurichtsoeren inzake staatssteun (het milieusteunkader) kansen. Daarnaast biedt het milieusteunkader onder bepaalde voorwaarden ook de mogelijkheid om exploitatiesteun te verlenen. Naast een verbreding en toevoeging van steunvormen en steuncategorieën biedt het milieusteunkader mogelijkheden voor decentrale overheden om een steunmaatregel voor de Commissie in te richten om specifieke vormen van marktfaalen te verhelpen. Hierbij kunnen decentrale overheden de kansen benutten van de hogere steunintensiteiten van het milieusteunkader in vergelijking met de AGV. Dit geldt ook voor de steunintensiteiten van grote ondernemingen.

Laten we ter illustratie het eerder genoemde voorbeeld van investeringssteun die ondernemingen in staat stellen verder te gaan dan de communautaire milieunormen doortrekken van de AGV naar het milieusteunkader. Het milieusteunkader spreekt van een maximale steunintensiteit van 50%, die voor kleine ondernemingen met 20 procentpunt en voor middelgrote ondernemingen met 10 procentpunt verhoogd kan worden (par. 3.1.1 MSK). Bij een toename aan eco-innovatie kan hier nog eens 10% aan toegevoegd worden. Bij een voorgenomen steun van maximaal 70% tot 80% voor een kleine onderneming kan de decentrale overheid dus volstaan met aanmelden voordat met het project wordt begonnen. Als de steun een grote onderneming betreft, is de steunintensiteit maximaal 50% en moet men niet alleen wachten met het project, maar ook een contrafeitelijke analyse leveren.<sup>45</sup>

De afweging voor decentrale overheden om een steunmaatregel in te kleden via de AGV of het milieusteunkader kan van verschillende factoren afhangen. Afhankelijk van de omvang van de steun blijf je binnen de drempel van de AGV van € 7,5 miljoen

<sup>45</sup> Hessel 2009, nr. 7310, p. 43-44.

## 5.6.2.2

of benut je het milieusteunkader. Ook het steunpercentage van de totale subsidiabele kosten speelt een belangrijke rol bij de keuze van beleidsregel. Uit het boven beschreven voorbeeld volgt dat onder het milieusteunkader een extra percentage van 15% tot 25% aan steun verleend kan worden als over wordt gegaan tot melding.

Een ander voorbeeld. Stel, een waterschap wil aan een energiebedrijf steun verlenen voor het uitvoeren van energiebesparende maatregelen in de vorm van een warmtewisselsysteem en een milieuvriendelijk koelproces van bedrijfspanden.

*a. Investeringsbesparing onder de AGV*

Het waterschap kan het warmtewisselproces subsidiëren wanneer er sprake is van steun in de vorm van investeringen in materiële en immateriële activa. Steun voor exploitatiekosten valt niet onder de AGV. Hoe groot het percentage van de subsidiabele kosten is dat in aanmerking komt voor vergoeding, hangt af van de grootte van de onderneming. In dit geval gaat het om een grote onderneming. Een belangrijke voorwaarde die artikel 21 lid 3 AGV stelt, is dat de in aanmerking komende kosten de extra investeringskosten moeten zijn die noodzakelijk zijn om een niveau aan energiebesparing te bereiken dat het vereiste EU-niveau overtreft. De in aanmerking komende kosten zijn dus de extra investeringskosten die noodzakelijk zijn om een hoger niveau aan energiebesparing te bereiken. Deze kosten dienen te worden berekend en vastgesteld door middel van een verwijzing naar een contrafeitelijke situatie: de kosten van een technisch vergelijkbare investering die een lager niveau van milieubescherming biedt (art. 18 lid 6 en 7 AGV). In het geval van de beschikking *Warmtebedrijf NV* is bijvoorbeeld een vergelijking gemaakt met een aardgasgestookte ketel die warmte kan produceren en leveren. Verder dienen de exploitatiebatens en -kosten die betrekking hebben op de extra investering voor energiebesparing worden afgetrokken van de in aanmerking komende kosten. Wanneer de extra kosten voor energiebesparing berekend zijn aan de hand van de hiervoor beschreven methode die de AGV voorschrijft, geldt voor grote ondernemingen een steunintensiteit van maximaal 60% van de subsidiabele kosten. Worden de extra kosten echter aan de hand van een vereenvoudigde methode berekend (en niet de hierboven beschreven methode) dan mag slechts maximaal 20% van de subsidiabele kosten vergoed worden.

5.6.2.2 *Bewuste beleidskeuze voor een milieusubsidieregeling onder het Milieusteunkader*

Als een decentrale overheid hogere steunbedragen dan de AGV toestaat, wil verlenen, kunnen milieusubsidieregelingen onder het milieusteunkader worden ingericht. Als we weer het voorbeeld erbij pakken van het waterschap dat aan een grote onderneming steun voor energiebesparing verleent, dan zien wij extra mogelijkheden op het gebied van evenredige exploitatiesteun en in de hoogte van de subsidie.

*a. Milieusteunkader: investeringssteun*

Valt de investeringssteun nu niet onder de voorwaarden of drempel van € 7,5 miljoen van de AGVV dan kan paragraaf 3.1.5 van het milieusteunkader benut worden. Ook

hier moet het gaan om investeringssteun die leidt tot de extra energiebesparingen die uitstijgen boven de toepasselijke EU-normen (par. 1.5.5 van de richtsnoeren). Een grote onderneming kan voor investeringssteun 60% van de subsidiabele kosten vergoed krijgen bij het aantonen van een contrafeitelijke situatie. Wanneer een inschrijvingsprocedure wordt gevolgd en een concurrerende inschrijvingsprocedure wordt gevolgd op basis van transparante en niet-discriminerende voorwaarden, dan kan zelfs 100% van de subsidiabele kosten die verbonden zijn aan de investering vergoed worden door het waterschap.

*b. Milieusteunkader: exploitatiesteun*

Exploitatiesteun voor een energiebesparingsinstallatie onder het milieusteunkader is onder bepaalde voorwaarden mogelijk (par. 3.1.5.2 MSK). Bij exploitatiesteun kan gedacht worden aan beheer en onderhoud, maar ook bijvoorbeeld aan elektriciteitskosten, proceswater en dergelijke (zie beschikking *EC Warmtebedrijf NV*). Exploitatiesteun voor een energiebesparingsinstallatie onder het milieusteunkader is onder bepaalde voorwaarden mogelijk (par. 3.1.5.2 MSK). De steunintensiteit voor exploitatiesteun van een energiebesparingsproject is 50%. Er kan zelfs 100% subsidiabele exploitatiekosten verleend worden als er sprake is van degressieve steun over een periode van vijf jaren (dus een evenredige afname van de steun van 100% naar 0%). Vanaf een exploitatiesteunbedrag van € 5 miljoen geldt een verzwaarde beoordeling van het stimulerend effect. Voor grote ondernemingen moet in ieder geval vooraf een analyse gemaakt worden zoals besproken in paragraaf 5.6.1.b.

### 5.6.3 *De kansen benutten van de Richtsnoeren voor landbouwsteun*

Naast de KMO-vrijstelling bieden ook de richtsnoeren voor landbouwsteun kansen. De richtsnoeren bevatten regels voor steunmaatregelen op het gebied van:

- plattelandontwikkeling (o.a. steun voor investeringen in landbouwbedrijven, steun met betrekking tot het milieu en het dierenwelzijn, steun voor de vestiging van jonge landbouwers, steun voor ruilverkavelingen, technische ondersteuning in de landbouwsector);
- risico- en crisisbeheer (o.a. steun ter vergoeding van schade aan de landbouwproductie, steun ter compensatie van landbouwers voor verliezen als gevolg van ongunstige weersomstandigheden);
- andere soorten steun (o.a. werkgelegenheidssteun, steun voor onderzoek en ontwikkeling, steun voor reclame voor landbouwproducten);
- bossector (waaronder bosbouw en natuurbeheer in bossen).

De landbouwrichtsnoeren bieden kansen om steun te verlenen aan landbouwers voor O&O&I, duurzaamheid, dierenwelzijn en groenblauwe diensten (denk hierbij aan bosbeheer of het in stand houden van oevers door agrariërs).

## 5.6.3.1

5.6.3.1 *Kansen op het gebied van duurzame veehouderijen*

Een voorbeeld van een steunregel die succesvol onder de landbouwrichtsnoeren is geschaard, is de subsidieregeling van het ministerie van LNV (nu EL&I) die investeringen in duurzame stallen mogelijk maakt. De regeling is van toepassing op de extra kosten die primaire landbouwbedrijven maken voor investeringen in dierenwelzijn, milieu en de gezondheid van dieren. Deze extra kosten moeten betrekking hebben op de bouw, inrichting of verbetering van duurzame dierenstallen. De Europese Commissie heeft in een besluit gesteld dat de subsidieregeling bijdraagt aan doelstellingen op het gebied van kwaliteitsverbetering en duurzaamheid, en stelt dat de steunmaatregel bijdraagt aan de oplossing van problemen op het gebied van duurzaamheid in de hele Nederlandse veehouderijsector. De Europese Commissie koppelde het effect van de subsidieregeling aan het Europese plattelandsontwikkelingsprogramma.

5.6.3.2 *Kansen bij de vernieuwde Catalogus groenblauwe diensten*

Door het IPO is de Catalogus groenblauwe diensten (CGB) in het leven geroepen. Deze is recentelijk geactualiseerd en goedgekeurd door de Europese Commissie.<sup>46</sup> Groenblauwe diensten zijn gericht op maatschappelijke wensen op terreinen als natuur, landschap, recreatie en waterbeheer en worden verricht door grondeigenaren of grondgebruikers. Hieronder vallen bepaalde milieu- en landschapsbeheerverbintenissen tussen overheden en grondeigenaren. De CGB is ook gericht op recreatieve medegebruikers en ondernemingen uit diverse sectoren. Het beheer van natuur en landschappen in het kader van de Ecologische Hoofdstructuur (EHS) valt niet onder de CGB. Hiervoor is een Dienst van Algemeen Economisch Belang ingericht (zie hoofdstuk 6 van dit boek).<sup>47</sup> De CGB is van toepassing op landbouwers en particuliere grondgebruikers. In de CGB staan ingedeelde clusters met specifieke vereisten op gebieden zoals oeverbeheer en natuureducatie. Maatregelen onder deze catalogus hoeven niet te worden aangemeld bij de Europese Commissie. Wel geldt er een rapportageverplichting. Op 15 juni 2011 is de CGB herzien. De nieuwe CGB verruimt een aantal steunintensiteiten tot 100% en heeft een brede reikwijdte. Duidelijk is dat de groenblauwe diensten gericht zijn op de extra kosten die gemoeid zijn om het niveau van natuur- en landschapsbeheer boven het bestaande Europese niveau te tillen.

5.6.4 *De kansen benutten als er geen beleidsregels van de Commissie zijn*

Het kan voorkomen dat het voor decentrale overheden niet mogelijk is om een melding in te richten op richtsnoeren of beleidsregels omdat op een specifiek beleids terrein geen specifieke secundaire regelgeving bestaat. In dat geval is het lastig om een regeling of ad hoc steun direct toe te snijden op de kosten en percentages die de Commissie hanteert. De Europese Commissie heeft echter een zeer uitgebreide besluit-

46 Steunmaatregel nr. N233/2010, Amendement op Catalogus groenblauwe diensten, 15 juni 2011.

47 Steunmaatregel nr. N308/2010, 13 juli 2011; Steunmaatregelen nr. N 545/2009 31 januari 2011 en N 376/2010, 20 maart 2011.

praktijk, ook ten aanzien van beleidsterreinen waar vooralsnog geen staatssteunkaders voor bestaan. Denk hierbij aan steun voor culturele instellingen, steun voor monumenten en steun voor gebiedsontwikkeling in achterstandsgebieden. Besluiten van de Commissie over diverse beleidsterreinen zijn allemaal terug te vinden op de website van de Europese Commissie en kunnen ook geraadpleegd worden via Europa decentraal.<sup>48</sup>

#### 5.6.4.1 *Het toepassen van de denkwijze van de Commissie biedt beleidskansen*

Door kennis te nemen van de besluitpraktijk van de Commissie, kunnen decentrale overheden de denkwijze en economische benadering van de Commissie toepassen op beleidsterreinen waar de Europese staatssteunregelgeving ontbreekt. Vaak gaat het hier om beleidsterreinen die traditioneel onder de bevoegdheden van de Lidstaten vallen. Denk bijvoorbeeld aan cultuur. Lidstaten zijn vrij om op deze beleidsterreinen te opereren, zolang de mededinging en het handelsverkeer niet geraakt worden door hun handelen. De Commissie ziet alleen toe op de interne markt dimensie bij dergelijke beleidsterreinen.

Hier liggen beleidskansen voor decentrale overheden, voor zover de achtergronden van het Actieplan staatssteun in acht genomen worden. Ook hier spelen marktfalen, proportionaliteit en noodzaak en een stimulerend effect een rol. Vaak is steun mogelijk voor de extra kosten van projecten, die een algemeen belang van de EU dienen. Hierbij moet het gaan om een zogenoemde onrendabele top. Ook is het uiteindelijke effect van de steun op de interne markt van belang in de afweging van de Commissie. Is er bijvoorbeeld sprake van activiteiten waar steun doorgaans een lokaal bereik heeft of is er sprake van een hoogst concurrerende markt die eigenlijk geen prikkels nodig heeft van de overheid? In de volgende paragrafen wordt deze besluitpraktijk geconcretiseerd door cultuursteun en onrendabele topfinanciering voor gebiedsontwikkeling onder de loep te nemen.

#### 5.6.4.2 *Kansen om cultuursteun te verlenen*

Cultuursubsidies aan ondernemingen kunnen in het geval van grootschalige internationale cultuurevenementen tot een beperking van de mededinging en tot een negatief effect van het handelseffect leiden. Ook wanneer het slechts om lokale activiteiten gaat, kan dit effect niet worden uitgesloten. Lokale activiteiten leveren geen staatssteun op wanneer de begunstigde een lokale speler is die geen enkel effect kan uitoefenen op de gemeenschappelijke markt of wanneer er een zeer beperkt (te verwaarlozen) internationaal publiek wordt aangetrokken.<sup>49</sup> Al deze gevallen zijn beoordeeld door de Commissie door middel van een marktonderzoek naar buitenlandse bezoekersaantallen. De Europese Commissie keurt cultuursteun met een beperkt

<sup>48</sup> Zie [www.europadecentraal.nl](http://www.europadecentraal.nl) onder het dossier Omnibus Decentraal.

<sup>49</sup> Steunmaatregel nr. N 258/00, *Zwembad Dorsten*; Steunmaatregel nr. N 560/01, *Nederlandse jachthavens*; Steunmaatregel nr. NN 17/02, *Brighton West Pier*; Steunmaatregel nr. N 543/2001, *Ierse ziekenhuizen*.

effect op de mededinging en het handelsverkeer doorgaans goed op basis van artikel 107 lid 3 VWEU wegens de culturele beleidsruimte die lidstaten hebben op basis van 167 VWEU.<sup>50</sup> Hier speelt de schaal van het evenement zeker mee en of er een nationale of Europese markt is waarop geconcurrereerd wordt. Aan de hand van een marktanalyse beoordeelt de Europese Commissie of mededinging geschonden wordt door de steun.

#### *Aviodrome*

Daarnaast kan staatssteun beperkt worden door een duidelijke scheiding van de commerciële en de niet-commerciële kosten. In de *Museum Aviodrome*-beschikking keurde de Commissie de steun aan een culturele stichting goed omdat de kosten ten behoeve van cultureel-erfgoedactiviteiten (zoals de bouw van het museum) en de commerciële kosten (zoals de bouw van een restaurant, de exploitatie van vliegshows) duidelijk gescheiden werden. Als de decentrale overheid een duidelijke scheiding in de boekhouding aanbrengt, ten aanzien van de toerekening van de kosten van de niet-economische activiteiten (dus kosten van puur culturele en lokale aard), en de kosten van andere economische activiteiten (zoals exploitatiekosten van bijvoorbeeld horeca of professionele popbands), zal kruissubsidiëring zeer goed voorkomen kunnen worden.<sup>51</sup>

#### *Nationale monumentenregeling*

Wanneer de steun bedoeld is voor het restaureren van cultureel erfgoed kan de Nationale Monumentenregeling (opgesteld door het ministerie van OCW en BZK in 2009) uitkomst bieden. De nationale monumentenregeling is door de Europese Commissie op basis van de cultuurexceptie van artikel 107 lid 3 sub d VWEU goedgekeurd.<sup>52</sup> De Europese Commissie heeft overwogen dat de steun voor het restaureren en conserveren van monumenten bedoeld is voor een zeer specifieke categorie projecten, die zonder staatssteun economisch niet haalbaar zou zijn. Omdat de begunstigden van de steun (eigenaren van monumenten) actief zijn op lokale markten en de concurrentie met andere vastgoedondernemingen zeer gering is door de hoge renovatiekosten, zullen de gevolgen van de steun onder de maatregel voor het handelsverkeer en de mededinging niet dermate nadelig zijn dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, zo stelt de Europese Commissie in de beschikking. Wel moeten de begunstigden op de markt van verhuur van monumenten zich gedragen als normale marktpartijen. De monumentenregeling is alleen van toepassing op compensatiesteun voor de extra kosten voor instandhouding en herstel van monumenten. Voor vergoeding komen daarom alleen kosten voor het verrichten van werkzaamheden die vanuit technisch oogpunt

50 Cultuursteunregelingen worden doorgaans door de Commissie goedgekeurd op basis van art. 107 lid 3 sub d VWEU. Zie de cultuursteunzaken N 340/2007 en N 368/2008, *Baskische theater en muzieksteun*; N377/2007, *Steun voor Bataviawerf Lelystad*. Zie ook de recente zaken SA 32119, 2011/N, *Theater en circussteun Spanje*, SA 32643, 2011/N, *Baskische musea*, SA 32599, 2011/N, *Cultuursubsidiesysteem Praag 2010-2015*.

51 Groenveld, Hessel & Jozepa 2008, p.161-171.

52 Steunmaatregel nr. N-606-2009, 15 december 2009, *Nationale monumentenregeling*.



noodzakelijk zijn voor de instandhouding van het monument in aanmerking. Daarentegen mag de steun niet ingezet worden voor de kosten van commerciële activiteiten. Monumenten met een commerciële functie zoals een hotel of restaurant komen daarom slechts in aanmerking voor de extra kosten van restauratie en herstel. Daarnaast zijn kosten ter verbetering van comfort of voor uitbreidingen van de gebouwen ook niet subsidiabel. Cumulatie met andere steunmaatregelen is onder de monumentenregeling toegestaan, mits de steunintensiteit de 100% niet te boven gaat.

#### 5.6.4.3 *Inzicht in staatssteunmogelijkheden bij onrendabele topfinanciering*

In het geval er bij een herontwikkelingsproject sprake is van een exploitatietekort kan in bepaalde gevallen steun verleend worden om het (onrendabele) verschil tussen de ontwikkelingskosten en de uiteindelijke marktwaarde bij verkoop (door de onderneming die het project uitvoert) te dekken. In de besluitpraktijk van de Europese Commissie hebben decentrale overheden in het verleden met succes een melding gedaan op basis van artikel 107 lid 3 sub c VWEU om een onrendabele top (in het geval van herontwikkeling van dorps- en stadskernen, en plattelandontwikkeling) te financieren. Voorbeeld hiervan is de zaak *Mill en Sint Hubert*.<sup>53</sup>

#### *Melden op basis van artikel 107 lid 3 sub c VWEU en de besluitpraktijk van de Europese Commissie*

De Europese Commissie heeft in haar besluitpraktijk de revitalisering van stedelijke en/of landelijke gebieden als EU-doelstelling bestempeld.<sup>54</sup> Hertontwikkelingsprojecten (vaak gericht op de veiligheid, leefbaarheid en revitalisering van dorpskernen of achterstandwijken in steden) moeten economische en sociale cohesie versterken. Van belang is dat op basis van de besluitpraktijk van de Europese Commissie voldaan wordt aan een aantal aspecten. Allereerst is van belang dat er sprake is van steun voor onrendabele activiteiten. Deze steun moet aansluiten bij een algemeen belang dat aansluit op een Europese doelstelling. Dit algemene belang kan zich uiten in bijvoorbeeld leefbaarheid van wijken/dorpen (*Mill en Sint Hubert*). Daarnaast moet de compensatie bestaan uit een minimum noodzakelijke bijdrage om het herontwikkelingsproject doorgang te laten vinden (*Haaksbergen*). Hierbij moet overcompensatie en kruis-subsidiëring van commerciële activiteiten uitgesloten worden. Hiervoor moet ook een terugbetalingsclausule worden opgesteld die verzekert dat te veel betaalde steun terugbetaald zal worden. Wanneer een project met een onrendabele top wordt aangemeld bij de Europese Commissie is het van belang dat er voorafgaand een onafhankelijke taxatie is van de kosten. Deze moeten een reële afspiegeling zijn van de gebiedsexploi-

53 Steunmaatregel nr. N 555/2008, 14 oktober 2009, *Centrumplan gemeente Mill en St. Hubert*; Steunmaatregel nr. C 33/2005 (ex N 277/2004), 4 april 2006, *Marktpassageplan Haaksbergen*.

54 Partnership Development Scheme (N656/99); Partnership Support for Regeneration: Support for speculative Development (N747/A/99); English Cities Fund (N82/01). Zie voor een uitgebreide beschrijving de 'Handreiking Staatssteun en stedelijke vernieuwing' van het ministerie van VROM, 2005. Zie naast de bovengenoemde zaken het Vademecum over herontwikkelingsprojectfinanciering, geactualiseerd in 2007, te vinden op [www.ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/vademecum.pdf](http://www.ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/vademecum.pdf).

tatie. Hierbij is het ook van belang om onrendabele kostenposten in kaart te brengen. Na afloop van een dergelijk project dient een ex ante taxatie gemaakt te worden van de daadwerkelijke onrendabele top. Wanneer blijkt dat het project een kleinere onrendabele top heeft dan aanvankelijk vastgesteld, moet hiervoor verleende compensatie terugbetaald te worden door de ontvanger.

### 5.7 Afsluitende opmerkingen

In dit hoofdstuk zijn de beleidskansen besproken die Europabewuste decentrale beleidsmakers en bestuurders kunnen benutten om gebruikmakend van de geldende Europese regels steunmaatregelen te maken die in overeenstemming zijn met het Europese recht.

#### 5.7.1 *Het Verdragsverbod van staatssteun wordt ruim uitgelegd maar biedt ook beleidskansen*

Het verbod van artikel 107 lid 1 VWEU wordt ruimer uitgelegd dan soms wordt gedacht. Het begrip onderneming ziet op iedere eenheid die goederen of diensten aanbiedt op de markt en omvat dus meer dan op winst gerichte bedrijven.

Staatssteun heeft niet alleen betrekking op subsidies aan ondernemingen maar op alle niet-marktconforme financiële transacties met hen.

De Commissie is zeer snel van mening dat er sprake is van dreigende vervalsing van de mededinging en ongunstige invloed op de tussenstaatse handel.

##### *a. Kans 1: voorkomen van staatssteun*

Decentrale overheden kunnen de kansen benutten om bij het besteden van gelden te voorkomen dat er sprake is van staatssteun door:

- andere instrumenten in te zetten dan financiële transacties;
- geld te besteden aan andere dan ‘bepaalde ondernemingen’;
- marktconforme transacties aan te gaan met ondernemingen;
- financiële compensatie te verlenen aan ondernemingen belast met een DAEB (zie hoofdstuk 6).

Omdat het Verdragsverbod zo ruim wordt uitgelegd hebben decentrale beleidsmakers veel met dit verbod te maken. Zij moeten dan de beleidskansen benutten die de verdragsuitzonderingen op het verbod bieden.

#### 5.7.2 *De Verdragsuitzonderingen op het verbod bieden veel beleidskansen*

##### *a. Ruimte voor afweging van niet economische belangen tegen verstoring van de markt*

Voor decentrale beleidsmakers is het essentieel dat de Verdragsuitzonderingen van artikel 107 lid 3 ruimte laten voor de inbreng van niet-economische belangen (par. 5.4.1).

Daarbij moeten in het algemeen de volgende stappen gezet worden:

- expliciet beroep doen op een Europees relevant belang;

- een koppeling leggen met bepaalde vormen van marktfalen (verfijnde economische aanpak);
- het verrichten van de geschiktheidstoets (verfijnde economische aanpak);
- aangeven van de noodzakelijkheid van de steunmaatregel;
- niet meer steun geven dan nodig is (proportionaliteit).

De koppeling met bepaalde vormen van marktfalen en de geschiktheidstoets vragen om economisch inzicht in de marktwerking. Decentrale overheden kunnen deze complicatie in de afweging ontlopen door bij de vormgeving van de steunmaatregelen zo veel mogelijk gebruik te maken van de vrijstellingen voor aanmelden en – voor zover de steunmaatregel wel moet worden aangemeld – van de kaderregelingen en richtsnoeren van de Commissie. Dit leidt tot de volgende twee kansen.

*b. Kans 2: Aanmelden voorkomen*

Decentrale beleidsmakers kunnen voorkomen dat de steun moet worden aangemeld door gebruik te maken van de verschillende vrijstellingsverordeningen van de Commissie.

De Algemene Groepsvrijstellingsverordening biedt zeer veel kansen. De steunmaatregel moet vooraf worden toegesneden op de AGV en er moet een aantal algemene voorwaarden in acht worden genomen. Bij de de minimis-vrijstelling moeten ook algemene voorwaarden worden nagekomen.

Voor primaire landbouwbedrijven bieden de vrijstelling voor KMO's in de landbouw kansen en – in geringe mate – de de minimis-vrijstelling voor landbouw.

*c. Kans 3: Aanmelden en afstemmen met de Commissie*

Als de Commissie voor een bepaald beleidsterrein een kaderregeling of richtsnoeren heeft vastgesteld snijden Europabewuste beleidsmakers de aan te melden steunmaatregel vooraf toe op deze beleidsregels: vooraf op maat snijden van de steun en rekening houden met de eisen van stimulerend effect, noodzaak en de drempels voor nadere beoordeling.

Voor steunmaatregelen waarop de AGV van toepassing is en waarvoor bepaalde beleidsregels gelden (zoals milieu, O&O&I) kunnen de regels voor vrijstelling en voor aanmelden naast elkaar worden gelegd, zodat een bewuste keuze wordt gemaakt tussen kans 2 en kans 3.

Als de steun voor de aanmelding goed wordt afgestemd op de beleidsregels van de Commissie, kan een snelle goedkeuring door de Commissie worden verwacht.

Voor beleidsterreinen die geen kaderregeling of richtsnoeren kennen, zoals cultuur en gebiedsontwikkeling, kunnen de decentrale overheden de kansen vinden in de besluitpraktijk van de Commissie.

Ook voor deze niet in beleidsregels neergelegde steun blijkt in de praktijk een aanmelding vaak tot een goedkeuring te leiden. Daarbij kan het zinvol zijn de voorgenomen maatregel nader af te stemmen met de opvattingen van de Commissie.

