Gemeente Amsterdam
Bestuursdienst

Directie Juridische Zaken

- Vertrouwelijk -

Memo

Aan 5.1, 2, e
CC 5.1, 2, e
Van 5.1, 2, e
Datum 14 december 2005
Onderwerp Garantstelling Stichting Felix Meritis Beheer

Beste 5.1, 2, e

Naar aanleiding van je verzoek om advisering betreffende staatssteunaspecten in het kader van de mogelijke garantstelling door de gemeente voor een schuld van de Stichting Felix Meritis Beheer kan ik je het volgende berichten.

Vraag
Het adviesverzoek betreft de mogelijke aanwezigheid van staatssteunaspecten.

Antwoord
De garantstelling draagt elementen van staatssteun in zich die ertoe nopen de maatregel aan te melden bij de Europese Commissie. Mijn verwachting is, dat als voor melding wordt gekozen, er een grote kans is dat de Commissie de maatregel “verenigbaar met de gemeenschappelijke markt” zal verklaren.

Onderbouwing
De regels voor staatssteun zijn in het leven geroepen om ervoor te zorgen dat staatsmiddelen goed worden besteed en overheidsbemoeienis geen verstorend effect heeft op een goede marktwerking. Over het algemeen zijn de regels vrij gemakkelijk toepasbaar. Interessant pleegt het pas te worden in gevallen waar scheidslijnen niet helemaal duidelijk zijn. Dat is hier naar mijn mening het geval. Men kan in deze zaak namelijk betogen dat er geen sprake is van staatssteun of dat er wel sprake is van steun, maar dat deze geoorloofd is.
In dergelijke gevallen is het belangrijk om goed te onderbouwen waarom men vindt dat een onderneming gesteund zou moeten worden. Die onderbouwing moet dan passen in het beleid van de Europese Commissie (hierna: Commissie) die de steun zal moeten beoordelen.

CRITERIA VOOR STAATSSTEUN
In artikel 87 lid 1 van het EG-verdrag wordt omschreven wanneer steun van overheden aan ondernemingen wordt geclassificeerd als staatssteun:

> “Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te

vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt."

Om te beoordelen of er in onderhavig geval sprake is van staatssteun dient dus een aantal vragen te worden beantwoord:

Vraag 1 *Is er sprake van een niet-marktconform voordeel voor een onderneming?*

Antwoord <u>Voordeel</u>
Er is sprake van een voordeel. Er wordt een garantie verstrekt en garanties vallen in de optiek van de Commissie onder het begrip staatssteun.
<u>Niet marktconform</u>
Er is waarschijnlijk sprake van een niet marktconform voordeel. Op grond van de gegevens die ik heb gekregen, begrijp ik dat de gemeente een onvoorwaardelijke garantie geeft. Van de Stichting wordt geen wederprestatie verwacht. Dat is niet marktconform.
<u>Onderneming</u>
Voor het bepalen of er sprake is van een onderneming, is het niet van belang dat de Stichting geen winstoogmerk heeft. Leidend is de vraag of er sprake is van een economische activiteit. Gezien de ruime interpretatie van de Commissie van het begrip onderneming (zo vallen ziekenhuizen er bv. ook onder) moet de Stichting Felix Meritis Beheer waarschijnlijk onder het begrip "onderneming" vallen. Immers, ook een commercieel bedrijf zou het pand kunnen exploiteren en verhuren. Om niet onder het begrip onderneming te vallen, dient er bijvoorbeeld sprake te zijn van een typische overheidsdienst. Ook ontsnappen musea soms aan de classificatie van "onderneming". De uitzonderingen worden zeer restrictief toegepast. De activiteiten die de Stichting Felix Meritis Beheer ontplooit, vallen mijns inziens daarom niet onder dergelijke uitzonderingen. Men mag dus aannemen dat de Stichting Felix Meritis Beheer moet worden gezien als onderneming.

Daarbij bestaat er een kans dat de Commissie de steun aan de Stichting Felix Meritis Beheer mede zal zien als steun aan de Stichting Felix Meritis, aangezien deze stichtingen dermate met elkaar verweven zijn dat steun aan de één, betekent dat de ander een voordeel geniet. De Stichting Felix Meritis zal immers voordeel hebben bij de garantstelling, aangezien het betekent dat haar huisvesting (tegen niet-marktconforme voorwaarden?) langer verzekerd zal zijn.

(Overigens kan men de vraag of hier wel sprake is van een onderneming, indien men tot melding van de steun overgaat, wel voorleggen aan de Commissie, daarbij benadrukkend dat de

Stichting alleen tot doel heeft het pand te restaureren en exclusief aan de Stichting Felix Meritis beschikbaar te stellen.)

Vraag 2 *Is het voordeel met staatsmiddelen bekostigd?*
Antwoord Ja, de middelen van de gemeente vallen onder de definitie van "staatsmiddelen".

Vraag 3 *Is het voordeel selectief?*
Antwoord Ja, het voordeel is in dit geval selectief omdat het individueel aan de Stichting Felix Meritis Beheer wordt toegekend.

Vraag 4 *Wordt de concurrentie vervalst?*
Antwoord Ja, vervalsing van de concurrentie wordt door de Europese Commissie zeer ruim opgevat. Gekeken moet worden naar het economisch gevolg van de maatregel (niet naar het doel). De Stichting Felix Meritis Beheer wordt door de garantstelling in staat gesteld het pand te restaureren en verder te doen exploiteren.

(Men zou kunnen proberen te stellen dat de concurrentie niet vervalst wordt, aangezien de activiteiten van de Stichting Felix Meritis Beheer zich exclusief bevinden op de markt van verhuur van panden aan de Stichting Felix Meritis. Die markt is niet zo groot. Dit is echter niet een heel sterk argument.)

Vraag 5 *Heeft het voordeel een ongunstig effect op het "interstatelijk handelsverkeer"?*
Antwoord Deze vraag houdt nauw verband met de vorige. Het ongunstige effect wordt door de Europese Commissie redelijk snel aangenomen. In het geval van Felix Meritis, vermoed ik dat het effect op het interstatelijk verkeer zal worden aangenomen, gezien de internationale uitstraling van de Stichting Felix Meritis, waarmee de Stichting Felix Meritis Beheer immers een sterke lotsverbondenheid heeft (zie de opmerking onder de eerste vraag). De steun zorgt er mede voor dat de Stichting Felix Meritis haar activiteiten kan ontplooien. Men mag redelijkerwijs aannemen dat personen uit andere Lidstaten op die activiteiten af zullen komen.

In de rechtspraktijk zijn met betrekking tot de hiervoor geformuleerde vragen overigens twee stromingen. De ene zegt dat als de eerste drie vragen positief worden beantwoord, de voorgenomen steun dient te worden voorgelegd aan de Europese Commissie, aangezien de twee laatste vragen door de Commissie beoordeeld moeten worden. De andere stroming zegt pas tot melding hoeft te worden overgegaan als aan álle vijf de voorwaarden is voldaan.

UITZONDERINGEN
Er is nog een uitzondering die in dit geval van toepassing zou kunnen zijn, en ertoe zou kunnen leiden dat tóch niet hoeft te worden overgegaan tot melding.

Het betreft de zogenaamde bagateluitzondering. Indien het steunbedrag onder de €100.000 per drie jaar blijft, is er geen sprake van steun en hoeft er dus ook niet gemeld te worden. Het bedrag van de steun wordt bij garanties berekend op grond van het bedrag van de garantie, de looptijd, het risico, de prijs die betaald wordt voor de garantie en of er bij faillissement bijvoorbeeld nog compensatie mogelijk is voor de overheid. Gezien de waarde van de garantie (€ 2,2 miljoen), denk ik dat men er genoeglijk vanuit mag gaan dat het bedrag van de garantie de €100.000 zal overstijgen.

MELDEN
Gezien het voorgaande is het mijn inschatting dat hier sprake is van meldingsplichtige staatssteun. Staatsteun is in principe “onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt”, dat wil zeggen dat het verboden is. Het zijn uiteindelijk de Commissie of het Europees Hof die het laatste woord heeft. Een voornemen tot het verlenen van staatssteun dient te worden aangemeld bij de Europese Commissie. De Commissie kan vervolgens de staatssteun alsnog verenigbaar verklaren met de gemeenschappelijke markt. Zij doet dit op een aantal gronden.

VERENIGBAARHEID
Twee regelingen komen mijns inziens mogelijk in aanmerking voor verenigbaarheid.

Ten eerste zou men kunnen betogen dat de Stichting Felix Meritis Beheer een *dienst van algemeen economisch belang* verricht. Men zou haar dan een zogenaamde openbaredienstverplichting moeten opleggen tot het beschikbaar stellen van panden ten behoeve van activiteiten zoals die worden ontplooid door de Stichting Felix Meritis. Dit zou echter te algemeen zijn, de activiteiten dienen specifieker te worden omschreven. Het lijkt echter moeilijk om het algemeen belang van alle activiteiten van de Stichting Felix Meritis te duiden, mede gezien het feit dat die mede bestaan uit commerciële activiteiten. Voordeel van een constructie onder deze regeling is, dat aanmelding niet verplicht is. Nadeel is dat het moeilijk te onderbouwen is, dat de gelden een directe relatie moeten hebben tot de activiteiten van de stichting, de activiteiten gepreciseerd dienen te worden en de berekening van de compensatie voor de dienst transparant dient te geschieden.

Een tweede mogelijkheid, die de meeste kans van slagen lijkt te hebben, is een beroep op artikel 87 lid 3 sub d van het EG-verdrag. Daar wordt de Commissie de mogelijkheid geboden om steunmaatregelen die bedoeld zijn om de cultuur of het cultureel erfgoed te bevorderen, als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren. Onderhavige garantstelling zou aan beide elementen kunnen voldoen. Enerzijds wordt namelijk beoogd de restauratie, en dus instandhouding, van een monument te verzekeren (ik begreep althans dat het hier een monument betreft). Anderzijds maakt de garantstelling het mogelijk dat de culturele activiteiten van de Stichting Felix Meritis kunnen worden gecontinueerd. Belangrijk is daarbij dat de restauratie

alleen wordt bekostigd voor zover het gaat om de instandhouding van het monument (dus niet voor extra functionaliteiten waarmee economische activiteiten beter kunnen worden gerealiseerd) óf dat het extra bedrag op de één of andere manier in dienst staan van de culturele doelstellingen en activiteiten van de Stichting Felix Meritis.

CONCLUSIE
Alle niveaus van het systeem van de staatssteunregels langslopend moet ik concluderen dat de garantstelling naar alle waarschijnlijkheid moet worden aangemerkt als staatssteun in de zin van het EG-verdrag. De steunmaatregel moet daarom worden aangemeld. Inventariserend op welke wijze de Commissie zou kunnen overgaan tot verenigbaar verklaring van de steun, lijkt een beroep op de “cultuurregeling” de grootste kans van slagen te hebben.

Aanmelding bij de Commissie betekent overigens dat de steun tijdens de behandeling (meestal een paar maanden), niet kan worden verleend. Dit is de zogenaamde stand-still verplichting. Consequentie van niet-melden is dat concurrenten van Felix Meritis (bijvoorbeeld horeca ondernemers, zalenverhuurders et cetera) een klacht kunnen indienen bij de Commissie of een gerechtelijke procedure kunnen starten. De Commissie kan op basis van een klacht of eigener beweging een onderzoek instellen dat uiteindelijk kan leiden tot het opleggen van de verplichting om de steun terug te vorderen. *In casu* zou dan de garantstelling moeten worden ingetrokken. De Stichting Felix Meritis Beheer kan in dat geval overigens geen beroep doen op gerechtvaardigd vertrouwen.

De kans dat de Commissie, indien de steun niet wordt aangemeld en er geen klacht wordt ingediend, zélf een onderzoek instelt, is overigens klein. De Commissie zet zijn capaciteit over het algemeen namelijk liever in voor steunmaatregelen waarmee grotere bedragen zijn gemoeid.

Overigens kan men er voor kiezen om de ambtenaren van de Commissie of het orgaan dat de Nederlandse staatssteunmeldingen coördineert, informeel op de hoogte te stellen van het voornemen tot het verlenen van de steun. Mogelijk geeft men dan aan geen prijs te stellen op een melding. Ook al moet worden opgemerkt dat aan dergelijke opmerkingen geen rechten kunnen worden ontleend.

Ik hoop je van voldoende en bruikbare informatie te hebben voorzien. Voor vragen weet je mij te vinden.

Met vriendelijke groet,

5.1, 2, e (5.1, 2, e) 5.1, 2, e
5.1, 2, e

Gemeente Amsterdam
Bestuursdienst

Directie Juridische Zaken