

MEMO



AAN Gemeente Roosendaal
t.a.v. [REDACTED]

DATUM 5 februari 2025
ONS KENMERK 295298

VAN [REDACTED]
Advocaat
TELEFOON +31 88 253 6021
MOBIEL +31 6 [REDACTED]
E-MAIL [REDACTED]@akd.nl

POSTADRES [REDACTED]
WEBSITE www.akd.nl

ONDERWERP Nisipa - staatssteun

Geachte [REDACTED]

Namens de gemeente Roosendaal ('**de Gemeente**') heeft u AKD om nader juridisch advies gevraagd over het volgende. De Gemeente is geruime tijd in overleg met Stichting Dorpshuis [REDACTED] in overleg over de realisatie van een nieuwe locatie voor het dorps huis in Nispen. Het is de bedoeling dat de kerk in Nispen verbouwd wordt tot een multifunctioneel centrum waarin het dorps huis gevestigd zal worden.

Het project vereist financiële bijstand van de Gemeente. Bij advies van 4 maart 2020 heeft AKD onder meer geadviseerd over de vraag of deze financiële bijstand van de Gemeente staatssteun oplevert.¹ Onze conclusie was dat er een risico op staatssteun bestond, maar dat er mogelijkheden waren om de steun rechtmatig te kunnen verstrekken. Hiervoor was nader onderzoek vereist.

Sinds het laatste advies zijn de uitgangspunten voor de samenwerking gewijzigd. Thans is het de bedoeling dat de Gemeente eigenaar blijft van het kerkgebouw en zelf voor de verbouwing zal zorgdragen. De Gemeente zal het pand vervolgens verhuren aan [REDACTED], die als beheerder het buurthuis exploiteert. In het pand zal ook ruimte worden gecreëerd voor een fysiotherapeut. [REDACTED] zal voor de onderverhuur van deze ruimte zorgdragen. [REDACTED] ontvangt de volgende ondersteuning:

- i. Lager-dan-marktconforme huur: [REDACTED] zal een huurprijs betalen die op jaarbasis ca. EUR 50.000,- onder de markthuur ligt;
- ii. [REDACTED] zal verschillende subsidies ontvangen van de Gemeente, met een totaalbedrag van ca. EUR 150.000,-.

Hieronder gaan wij in op de vraag of de Gemeente deze vormen van ondersteuning aan [REDACTED] kan bieden in overeenstemming met het staatssteunrecht.

¹ Dit advies is opgevolgd door beantwoording van nadere vragen per e-mail, onder meer bij e-mails van 6 en 10 december 2021.

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 22/2023 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

1 CONCLUSIES

Zuiver lokale steun

- 1.1.1 [REDACTED] zal in de kerk een dorpshuis beheren en exploiteren dat onderdak zal bieden aan lokale verenigingen en organisaties, alsook een horecagelegenheid en fysiopraktijk. Gelet op de aard van deze activiteiten, het feit dat deze gericht zijn op inwoners van Nispen en het gegeven dat er volgens [REDACTED] geen bezoekers uit andere lidstaten (zoals België) getrokken worden, achten wij het verdedigbaar dat de Gemeentelijke steun aan [REDACTED] niet meer dan een marginaal effect zal kunnen hebben op de handel tussen lidstaten. Gelet op de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie zou in dat geval geen sprake zijn van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU.
- 1.1.2 Op dit punt zou echter altijd enig risico blijven bestaan, mede nu [REDACTED] de ruimtes ook gedeeltelijk voor commerciële doeleinden zal (mogen) verhuren. Ook geldt dat een oordeel over de invloed op de handel tussen lidstaten erg casuïstisch van aard is. Het laatste woord hierover is voorbehouden aan de Europese Commissie (dan wel de rechter). In rechtspraak van het HvJEU wordt de lat ten aanzien van dit staatssteuncriterium vooralsnog laag gelegd.

Mitigeren risico op (onrechtmatige) staatssteun

- 1.1.3 In ons vorige advies wezen wij op twee grondslagen om het risico op (onrechtmatige) staatssteun te mitigeren: de-minimissteun en compensatie voor de uitoefening van een DAEB.
- 1.1.4 Steun op grond van de algemene De-minimisverordening lijkt ons in dit geval niet mogelijk, omdat het plafond van EUR 300.000,- zal worden overschreden. Ook lijkt de steun via de huurovereenkomst niet als 'transparant' te kunnen worden aangemerkt, omdat de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangegaan zodat het exacte steunbedrag niet goed kan worden vastgesteld.
- 1.1.5 Een alternatief is dat de activiteiten van [REDACTED] door de Gemeente worden aangewezen als 'dienst van algemeen economisch belang' en [REDACTED] daarmee wordt belast. Gelet op de aard van de betrokken activiteiten en de ruime beoordelingsmarge die de Gemeente heeft, achten wij het verdedigbaar dat de activiteiten als DAEB worden aangemerkt. Wel zal de Gemeente moeten kunnen onderbouwen dat sprake is van 'marktfalen', inhoudende dat de markt deze activiteiten niet uit eigen beweging oppakt, althans niet onder voor de Gemeente acceptabele voorwaarden.
- 1.1.6 Op grond van de DAEB De-minimisverordening mag voor maximaal EUR 750.000,- in drie jaar aan compensatie worden verstrekt voor de uitvoering van een DAEB. Op basis van de ons bekende informatie lijkt dit plafond te zullen worden overschreden, mede nu de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangegaan. Zoals gezegd maakt dit mogelijk ook dat de steun in zoverre niet 'transparant' is.
- 1.1.7 Op grond van het DAEB Vrijstellingsbesluit van de Europese Commissie kan eveneens rechtmatig compensatie worden verstrekt voor een DAEB. In dat geval gelden meer eisen dan op grond van de de-minimisverordening, met name wat betreft het voorkomen van- en controleren op overcompensatie. Deze eisen lichten wij toe in randnummer 2.4.9.

Advies: als de Gemeente zich op het standpunt wil stellen dat de steun aan [REDACTED] de handel tussen lidstaten niet zal beïnvloeden, adviseren wij de Gemeente om (i) van [REDACTED] bevestiging en indien mogelijk een onderbouwing te vragen van het feit dat zij geen bezoekers uit andere lidstaten ontvangen en (ii) nader te onderzoeken wat de reikwijdte van de commerciële verhuur van [REDACTED] zal zijn.

Indien de Gemeente – ter mitigatie van staatssteunrisico's – overweegt om [REDACTED] met een DAEB te belasten, adviseren wij haar te onderzoeken of het marktfalen onderbouwd kan worden. Op basis van de ons bekende informatie zouden wij adviseren de compensatie in dat geval conform het bepaalde in het DAEB Vrijstellingsbesluit te verstrekken.

2 ANALYSE

2.1 Juridisch kader

2.1.1 Op grond van artikel 107, eerste lid VWEU is sprake van staatssteun wanneer aan de volgende criteria wordt voldaan:

- a. De maatregel komt ten goede aan een onderneming;
- b. De maatregel is (a) toerekenbaar aan de staat en (b) met staatsmiddelen bekostigd;
- c. De maatregel verleent een (niet-marktconform) voordeel;
- d. De maatregel is selectief;
- e. De maatregel kan leiden tot (a) vervalsing van de mededinging en (b) ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten.

2.1.2 Als een maatregel staatssteun inhoudt, moet deze op grond van artikel 108 lid 3 VWEU eerst worden aangemeld bij de Europese Commissie. Die beoordeelt of de steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt. Zolang de Europese Commissie geen goedkeuring heeft gegeven, mag de steunmaatregel niet worden uitgevoerd (de zogeheten 'stand-still verplichting').

2.1.3 Gelet op de feitelijke uitgangspunten gaan wij er in dit advies vanuit dat in ieder geval aan de criteria i), iii) en iv) wordt voldaan. Het staat vast dat [REDACTED] een niet-marktconform voordeel zal ontvangen in de vorm van een lagere huurprijs en overheidssubsidies. Deze maatregelen zijn selectief en kunnen de mededinging vervalsen. In ons vorige advies hebben wij toegelicht dat [REDACTED] als 'onderneming' in de zin van het staatssteunrecht kan worden beschouwd, omdat zij diensten aanbiedt op de markt in de vorm van de verhuur van vastgoed.

2.1.4 Hieronder gaan wij in op de vraag of de steun de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden.

2.2 Invloed op de handel tussen lidstaten: visie Europese Commissie

2.2.1 Wat betreft het laatste criterium is van belang dat niet hoeft te worden vastgesteld dat het handelsverkeer daadwerkelijk door de steunmaatregel wordt beïnvloed. Voldoende is dat de maatregel het handelsverkeer *kán* beïnvloeden. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: '**het HvJEU**') blijkt dat in beginsel snel aan dit criterium is voldaan, zij het dat de ongunstige beïnvloeding volgens het HvJEU niet louter hypothetisch mag zijn.²

2.2.2 De Europese Commissie, die primair belast is met de handhaving van het staatssteunrecht, neemt onder omstandigheden aan dat een steunmaatregel dermate lokaal van aard is dat deze de handel tussen lidstaten niet meer dan marginaal zou kunnen beïnvloeden.³ Zaken waarin de Europese Commissie eerder aannam dat de steun een zuiver lokaal karakter had, hadden onder meer betrekking op musea of andere culturele infrastructuur die waarschijnlijk geen bezoekers uit andere lidstaten zouden aantrekken en conferentiecentra, waar de locatie en het potentiële effect van de steun op de prijzen die gebruikers van andere centra in andere lidstaten waarschijnlijk niet zal afleiden. Daarbij let de Europese Commissie met name op de volgende punten:⁴

- i. De betrokken goederen of diensten worden slechts in een beperkt gebied aangeboden;
- ii. Er is weinig kans dat er klanten uit ander lidstaten worden aangetrokken; en
- iii. Het valt niet te voorzien dat de steun meer dan een marginaal effect zal hebben op de voorwaarden voor grensoverschrijdende investeringen of grensoverschrijdende vestiging.

2.2.3 In het kader van de beoordeling lette de Europese Commissie onder meer op aspecten zoals de hoeveelheid van de steun, het soort onderneming dat de steun ontvangt, het soort activiteiten waarvoor de steun wordt verleend en de hoeveelheid (en herkomst van) bezoekers die wordt aangetrokken.

2.2.4 Wij wijzen erop dat op dit punt voorzichtigheid geboden is. Hoewel het Gerecht van de Europese Unie de nieuwe lijn van de Europese Commissie in 2019 heeft bevestigd⁵, geldt dat niet voor het HvJEU. Tot op heden hanteert het HvJEU nog steeds de gebruikelijke, lage lat voor het vaststellen van een mogelijke invloed op de handel tussen lidstaten.

² HvJ EU 14 januari 2015, zaak C-518/13, r.o. 64 e.v.

³ Zie o.a. Besluit van de Commissie van 17 mei 2017 inzake steunmaatregel SA.47448 (Baskische taal II); Besluit van de Commissie van 22 juni 2017 inzake steunmaatregel SA.37900 (Deense fitness); Besluit van de Commissie van 13 juli 2018 inzake steunmaatregel SA.47866 (Gaswinning Groningen)

⁴ Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: "**Mededeling Staatssteun**"), par. 196.

⁵ Gerecht 14 mei 2019, T-728/17.

2.3 Toegepast: is de steun aan [REDACTED] van zuiver lokale aard?

- 2.3.1 Wij begrijpen dat het kerkgebouw in Nispen verbouwd zal worden tot multifunctioneel centrum met onder andere kleinere zalen, een grote presentatieruimte, keuken, koffiégelegenheid en een ruimte voor fysiotherapie. [REDACTED] zal het gehele gebouw huren van de Gemeente en beheren. De ruimtes zijn bedoeld voor lokale verenigingen en organisaties.
- 2.3.2 Wij begrijpen van de Gemeente dat [REDACTED] zich met haar activiteiten richt op inwoners en organisaties uit Nispen zelf. [REDACTED] zou jegens de Gemeente hebben verklaard dat zij geen bezoekers uit (het nabij gelegen) België trekken.
- 2.3.3 Van belang is wel dat een deel van de activiteiten van [REDACTED] een meer commercieel karakter heeft. Dan doelen wij met name op het feit dat [REDACTED] ook ruimte zal verhuren aan een fysiotherapiepraktijk. Daarnaast zal er een horecafunctie in het dorpshuis gevestigd zijn. Wij begrijpen dat deze horecafunctie zuiver ondersteunend van aard zal zijn ten opzichte van de maatschappelijke functie/activiteiten. Ook begrijpen wij dat [REDACTED] bepaalde ruimtes voor sommige tijdseenheden zal onderverhuren aan commerciële partijen. Deze activiteiten hoeven niet per definitie te betekenen dat (alsnog) sprake is van steun die de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, mits ook deze gelet op hun aard een (wellicht iets groter maar toch) relatief beperkt geografisch bereik hebben. Zo wijzen wij op de volgende uitspraak van de rechtbank Den Haag:

“De rechtbank neemt bij haar oordeel in aanmerking dat de gestelde steun is verleend aan SSO, een lokaal burgerinitiatief, dat is opgericht met het doel maatschappelijke activiteiten voor de lokale bevolking te behouden in De Stolp, een dorpshuis in Stolwijk dat midden in Nederland, niet in de nabijheid van de landsgrenzen is gelegen. De activiteiten van SSO hebben een zuiver lokaal karakter en een beperkt geografisch aantrekkingsgebied. Dat geldt ook voor de in het businessplan genoemde commerciële horeca activiteiten, bestaande uit de commerciële verhuur van zalen voor feesten, partijen, vergaderingen en andere bijeenkomsten die mogelijk wel een iets groter geografisch bereik kunnen hebben dan het bieden van faciliteiten voor lokale verenigingen, maar daarmee nog geen interstatelijk effect hebben. Verder is gesteld noch gebleken dat er buiten het beperkte geografische gebied van Stolwijk en omgeving potentiële kopers te vinden zouden zijn voor dit op de lokale gemeenschap gerichte dorpshuis; de enige andere gegadigde was Pniël, een plaatselijke kerkgemeenschap. Gezien het voorgaande concludeert de rechtbank dat de gestelde steunmaatregelen een zuiver lokaal karakter hebben en het voor toepassing van artikel 107 lid 1 VWEU vereiste interstatelijk effect ontberen.”

- 2.3.4 Gelet op het voorgaande en gezien de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie achten wij het verdedigbaar dat de steun aan [REDACTED] niet meer dan een marginaal effect zal kunnen hebben op de handel tussen lidstaten, ervan uitgaande dat het klopt dat de activiteiten van het dorpshuis geen bezoekers uit andere lidstaten (en dan met name België) trekken. Aangezien deze aanname gebaseerd is op uitspraken van [REDACTED], is het raadzaam dat deze worden geverifieerd. Daarnaast lijkt het ons raadzaam dat nader wordt onderzocht wat de aard en omvang zal zijn van de verhuur van ruimtes aan commerciële partijen. Naarmate dit een groter aandeel zal vormen van de activiteiten van [REDACTED], wordt het risico op beïnvloeding van het handelsverkeer wel groter.

2.3.5 Van belang is wel dat het risico op dit punt niet helemaal kan worden uitgesloten. Het oordeel hierover is voorbehouden aan de Europese Commissie (en eventueel de nationale rechter). Zoals gezegd heeft het HvJEU zich nog niet uitgelaten over de lijn van de Europese Commissie ten aanzien van steun met een zuiver lokaal karakter. Ook merken wij op dat het jaarlijkse steunbedrag in dit geval niet zeer gering is. Ook dit kan een relevante factor zijn bij het bepalen van de mogelijke invloed op de handel tussen lidstaten.

2.3.6 Hieronder gaan wij in op de voornaamste mogelijkheden voor de Gemeente om het risico op onrechtmatige staatssteun verder te mitigeren.

2.4 Mogelijkheden om risico's te beperken

2.4.1 In ons vorige advies hebben wij op twee mogelijke routes gewezen om het risico op onrechtmatige staatssteun te mitigeren: de-minimissteun en compensatie voor de uitoefening van een DAEB.

Reguliere de-minimissteun

2.4.2 Op basis van de aanvullende informatie en gewijzigde situatie concluderen wij dat de-minimissteun in dit geval niet mogelijk is. Per 1 januari 2024 is een nieuwe (algemene) De-minimisverordening (EU/2023/2831) in werking getreden. Op grond hiervan geldt een plafond aan de-minimissteun van EUR 300.000,- per onderneming in drie jaar tijd. Op basis van de ons beschikbare informatie zal de steun die [REDACTED] zal ontvangen dit plafond reeds in het tweede jaar overschrijden.

NB: daar komt bij dat het steunbedrag moet worden berekend op het moment van steunverlening (artikel 3, lid 2 De-minimisverordening). Voor het tijdstip van steunverlening moet gekeken worden naar het moment waarop de begunstigde naar nationaal recht aanspraak kan maken op de steun, ongeacht het moment waarop de steun wordt uitbetaald. Dat is normaliter het moment waarop de overeenkomst wordt gesloten. Aangezien [REDACTED] op basis van de meerjarige huurovereenkomst aanspraak kan maken op een jaarlijks voordeel, moet het steunbedrag dat op grond van de huurovereenkomst wordt verstrekt worden berekend op grond van het totale bedrag aan huurvoordeel dat over de looptijd van de huurovereenkomst zal worden uitgekeerd (gedisconteerd naar de waarde op het tijdstip van verlening). Wij begrijpen dat er een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangegaan. Hiervan uitgaande zal de totale steun het de-minimisplafond overschrijden. Overigens maakt het feit dat de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt gesloten het lastig om het precieze steunbedrag dat op grond van de overeenkomst zal worden verstrekt te berekenen. Dit kan maken dat de steun niet 'transparant' is in de zin van artikel 4, lid 1 van de De-minimisverordening en daarom niet als de-minimissteun kan kwalificeren.

DAEB

- 2.4.3 Wat betreft een DAEB geldt het volgende. Zoals toegelicht in ons vorige advies, beschikken overheden over een ruime beoordelingsmarge bij het omschrijven van een bepaalde dienst als 'dienst van algemeen economisch belang'.⁶ De bevoegdheid van de Europese Commissie op dit punt is beperkt tot het nagaan of de lidstaat een "*kennelijke fout*" heeft gemaakt bij het omschrijven van de dienst als dienst van algemeen economisch belang,⁷ en tot de beoordeling van de met de compensatie gemoeide staatssteun.⁸
- 2.4.4 Gelet op de aard van de activiteiten van [REDACTED] achten wij het op voorhand (nog steeds) mogelijk dat deze als dienst van algemeen economisch belang worden aangemerkt. De Gemeente zal dit in voorkomend geval wel moeten motiveren.
- 2.4.5 Daarnaast zal de Gemeente moeten kunnen motiveren dat sprake is van 'marktfalen'. De Europese Commissie acht bij het definiëren van DAEB's namelijk van belang dat het moet gaan om diensten die een onderneming, indien zij zich door haar eigen commerciële belangen zou laten leiden, zonder compensatie niet, of niet in dezelfde mate of onder dezelfde voorwaarden, zou leveren.⁹ In dit geval moet de Gemeente dus kunnen motiveren dat een onderneming zonder compensatie niet bereid zal zijn om de beoogde activiteiten van [REDACTED] in het nieuwe dorpshuis onder voor de Gemeente acceptabele voorwaarden uit te voeren.
- 2.4.6 Indien de activiteiten van [REDACTED] als DAEB worden gekwalificeerd, is van belang op basis van welke grondslag [REDACTED] met de DAEB wordt belast en daarvoor wordt gecompenseerd. In het zogeheten *Altmark*-arrest heeft het HvJEU uiteengezet onder welke omstandigheden compensatie voor een DAEB überhaupt niet als staatssteun kwalificeert.¹⁰ Een van deze voorwaarden houdt in dat tenzij de uitvoerder van de DAEB is geselecteerd op basis van een openbare aanbestedingsprocedure, het compensatiebedrag moet zijn berekend op basis van een benchmark van de kosten die een normale, goed beheerde onderneming voor deze diensten zou maken. Daarvan is in dit geval – voor zover wij weten – geen sprake.

⁶ Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie, PbEU 11 januari 2012 C 8/4, punt 46. Hierna: "**Mededeling DAEB**".

⁷ Gerecht 12 februari 2008, zaak T-289/03 (BUPA), ECLI:EU:T:2008:29, punt 166 t/m 170.

⁸ Mededeling DAEB, punt 46.

⁹ Zie randnummer 47 van de Mededeling DAEB (2012/C 8/02).

¹⁰ HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00 (*Altmark Trans*), ECLI:EU:C:2003:415.

- 2.4.7 Daarom komen de DAEB de-minimisverordening (EU/2023/2832) en het DAEB Vrijstellingsbesluit¹¹ van de Europese Commissie in beeld. Voor de-minimissteun voor DAEB's geldt een steunplafond van EUR 750.000,- in drie jaar. Zoals hierboven is benoemd, moet het steunbedrag dat via de huurovereenkomst wordt verstrekt in de vorm van een lager dan marktconforme huurprijs worden berekend op basis van de gehele looptijd van de overeenkomst. Dit steunbedrag wordt geacht te zijn verleend bij totstandkoming van de huurovereenkomst, waarbij het bedrag dat in latere jaren wordt verstrekt wel moet worden gediscoteerd naar de waarde op het tijdstip van steunverlening (art. 3, lid 6 van de DAEB De-minimisverordening).
- 2.4.8 Op basis van de ons bekende informatie concluderen wij dat het niet mogelijk is om DAEB-De-minimissteun te verstrekken. Per drie jaar zal naar verwachting in ieder geval een bedrag van EUR 450.000,- aan subsidies worden verstrekt. Dit laat een ruimte over van EUR 300.000,-. Echter, aangezien de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt gesloten – en dus voor langer dan vijf jaar – kan niet worden vastgesteld dat het plafond niet wordt overschreden. Daar komt zoals gezegd bij dat het steunbedrag dat via de huurovereenkomst wordt verstrekt niet precies kan worden berekend, gelet op de onbepaalde looptijd van de huurovereenkomst. Dit maakt dat de steun niet transparant is, wat wel vereist is voor (DAEB) de-minimissteun.
- 2.4.9 De Gemeente kan de compensatie wel verstrekken met inachtneming van het DAEB Vrijstellingsbesluit. Het voornaamste verschil met de DAEB De-minimisverordening is dat er in dat geval meer formaliteiten in acht moeten worden genomen, zoals het voorkomen van- en controleren op overcompensatie en het periodiek rapporteren over de toepassing van het DAEB Vrijstellingsbesluit. Meer specifiek gelden de volgende voorwaarden:
- a. De totale compensatie mag maximaal EUR 15 miljoen bedragen, tenzij de DAEB (enkel) voorziet in sociale behoeften wat betreft sociale huisvesting;
 - b. De DAEB mag in beginsel voor een periode van maximaal 10 jaar worden opgedragen;
 - c. De Gemeente moet vooraf het compensatiemechanisme en de parameters voor berekening, monitoring en herziening van de compensatie bepalen (conform 5 DAEB-Vrijstellingsbesluit);
 - d. De Gemeente moet een formeel aanwijzingsbesluit nemen waarbij Centrada daadwerkelijk wordt belast met de uitoefening van de DAEB (conform artikel 4 DAEB-Vrijstellingsbesluit);
 - e. De Gemeente moet regelmatig – minstens om de drie jaar – een controle uitvoeren op overcompensatie. Zij moet in dit kader een dossier bijhouden dat zij op verzoek van de Europese Commissie kan overleggen (artikel 6 DAEB-Vrijstellingsbesluit);
 - f. De Gemeente moet tot minstens 10 jaar na de afloop van de DAEB-periode een dossier bijhouden van alle gegevens die noodzakelijk zijn om vast te stellen of de verleende compensatie voldoet aan de eisen van het DAEB-Vrijstellingsbesluit (artikel 8 DAEB-Vrijstellingsbesluit);
 - g. De Gemeente moet om de twee jaar bij de Europese Commissie verslag doen van de uitvoering van het DAEB-Vrijstellingsbesluit (artikel 9 DAEB-Vrijstellingsbesluit). Deze rapportage vindt op nationaal niveau plaats. In dit kader wordt door het Ministerie van

¹¹ Besluit van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, PbEU 11 januari 2012 L7/3.

Binnenlandse Zaken & Koninkrijksrelaties informatie bij decentrale overheden opgevraagd.

2.4.10 Het aanwijzingsbesluit waarbij de entiteit wordt belast met de uitvoering van de DAEB moet de volgende elementen bevatten:

2.4.11 Een aanwijzingsbesluit moet ten minste de volgende elementen bevatten:¹²

- a. De inhoud en duur van de openbare dienstverplichting;
- b. De betrokken onderneming;
- c. De aard van alle eventuele uitsluitende of bijzondere rechten die de onderneming door het toewijzende overheidsorgaan zijn verleend;
- d. Een beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor berekening, monitoring en herziening van de compensatie;
- e. De regelingen om eventuele overcompensatie te vermijden en terug te vorderen;
- f. Een verwijzing naar het DAEB-Vrijstellingsbesluit.

2.4.12 Wij wijzen nog wel op het volgende. In een arrest van 3 maart 2021 heeft het Hof van Justitie overwogen dat het eerste *Altmark*-criterium impliceert dat de betrokken onderneming formeel verplicht moet zijn om in het kader van de DAEB bepaalde prestaties te leveren onder voorwaarden die de aard en omvang van die prestaties voldoende duidelijk omschrijven.¹³ Volgens het Hof van Justitie is dit criterium ook van toepassing bij de toepassing van artikel 106 lid 2 VWEU. Dit arrest roept de vraag op of er op de betrokken onderneming een afdwingbare verplichting moet rusten om de DAEB uit te voeren. Ook is het de vraag of dit criterium ook – op deze manier – geldt bij de toepassing van het DAEB Vrijstellingsbesluit.

2.4.13 Als dat zo zou zijn, dan zou dat kunnen betekenen dat het belasten van een onderneming met een DAEB via een subsidiebeschikking of een zogenoemd 'DAEB aanwijzingsbesluit' mogelijk onvoldoende is. Hieruit volgen in beginsel namelijk geen rechtens afdwingbare verplichtingen tot het daadwerkelijk uitvoeren van de genoemde activiteiten. In dat geval zou die verplichting alsnog kunnen worden gecreëerd door middel van een (uitvoerings)overeenkomst, met dien verstande dat daarbij wel zou moeten worden beoordeeld of dit een (aanbestedingsplichtige) overheidsopdracht zou opleveren.

2.4.14 Indien de Gemeente concreet zou overwegen █████ te belasten met een DAEB, zou dit punt daarom in ogenschouw moeten worden genomen.

¹² Artikel 4 DAEB-Vrijstellingsbesluit.

¹³ HvJ 3 maart 2021, gevoegde zaken C-434/19 en C-435/19 (Poste Italiane), ECLI:EU:C:2021:162

- 2.4.15 Tot slot wijzen wij erop dat aangenomen kan worden dat een DAEB aanwijzingsbesluit kwalificeert als besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb.¹⁴ Het is namelijk gericht op een rechtsgevolg, in zoverre dat het gevolgen heeft voor de vraag welke staatssteunrechtelijke regels van toepassing zijn. Hiervan uitgaande zijn ook de bekendmakingsregels krachtens de Awb van toepassing. Hoewel een DAEB aanwijzingsbesluit primair gericht is aan de onderneming die belast wordt met de DAEB bevat het ook in belangrijke mate een algemener element, nu de betrokken activiteit als zodanig in het algemeen belang wordt verklaard. Gelet hierop zouden wij adviseren dat het aanwijzingsbesluit conform het bepaalde in artikel 3:42 Awb jo. artikel 6 van de Bekendmakingswet geschiedt door publicatie in het Gemeenteblad.

¹⁴ Rb. Midden-Nederland 1 maart 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:840.