Bijlage 2. Advies Juridische Zaken inzake staatssteun in verband met lening aan Dolhuys.

Om te beoordelen of er sprake is van staatssteun, worden de volgende -cumulatieve- criteria gehanteerd (art. 107 lid 1 VWEU):

1) De maatregel dient door de overheid of uit overheidsmiddelen bekostigd te zijn;
2) Bepaalde ondernemingen of bepaalde producties dienen door deze maatregel een selectief voordeel te verkrijgen;
3) De maatregel dient het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig te beïnvloeden;
4) De maatregel zal de mededinging op de interne markt vervalsen of dreigen te vervalsen.

Indien het door de gemeente beschikbaar stellen van een lening tegen niet-marktconforme rente aan bovenstaande vier voorwaarden voldoet, dan is weliswaar sprake van staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, maar dan kan deze steun vervolgens toch geoorloofd zijn indien wordt voldaan aan specifieke staatssteunregelgeving (staatssteunproof maken)

De eerste twee voorwaarden van artikel 107 lid 1 VWEU komen er kort gezegd op neer dat sprake dient te zijn van een overheid die een niet-marktconform voordeel verleent aan een onderneming. Volgens vaste, Europese jurisprudentie, worden musea al vrij snel als ondernemingen in de zin van het staatssteunrecht beschouwd. Slechts het vragen van een vergoeding voor bepaalde activiteiten is in beginsel al voldoende om van een economische activiteit te kunnen spreken en dus een museum als onderneming in de zin van het staatssteunrecht te kwalificeren.

Wordt er een niet-marktconfom voordeel verleend aan het Dolhuys? Het staatssteundeel van deze rente is het verschil tussen de marktconforme rente (bijvoorbeeld bij een lening van een bank) en de rente die werkelijk wordt betaald. Over 10 jaar gaat het over een bedrag van ongeveer €70.000,-.

Mbt criterium 3 en 4 (beïnvloeding van het handelsverkeer of vervalsing van de mededinging): alhoewel steun voor lokale musea in beginsel niet onder het staatssteunrecht valt, is het hier de vraag of het museum als een lokaal museum in de zin van het staatssteunrecht kan worden beschouwd. Uit voorgaande besluiten van de Europese Commissie, waarin de aanwezigheid van een lokaal museum werd aangenomen, lijkt sprake te zijn van een lokaal museum , indien bijvoorbeeld het betreffende museum is gelegen in een afgelegen gebied, vooral het behoud van monumenten tot oogmerk heeft (ipv aantrekken bezoekers), weinig reclame maakt voor haar tentoonstellingen of om infrastructurele of andere redenen geen gangbare attractie is. Dat lijkt voor het museum Dolhuys niet op te gaan en kan daarom niet als een lokaal museum worden beschouwd.

Gesteld kan worden dat aan alle 4 de bovenstaande criteria wordt voldaan.

Staatssteunproof

Op basis van de reguliere (Europese) de-minimisverordening kan aan ondernemingen over een periode van drie belastingjaren tot € 200.000 aan steun verstrekken zonder dat er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De gedachte achter deze steun is, dat deze zo minimaal is (de-minimis) dat het weinig tot geen impact heeft op de interne markt. De de-minimisverordening zet ten aanzien van leningen enkele specifieke regels uiteen. Het is mogelijke de verordening, onder voorwaarden, toe te passen op leningen en garanties die langer dan drie jaar lopen (artikel 4 van de de-minimisverordening).

Voor alle leningen geldt dat deze transparant moet zijn. Er mag tegen begunstigde (Dolhuys) geen insolventieprocedure lopen. Daarnaast moet er voor de lening zekerheden worden gesteld die

tenminste 50% van de lening bedragen. Tenslotte mag de lening (i.c.) niet meer bedragen dan €500.000,- met een maximale looptijd van 10 jaar. Voorstaande wordt als het safe harbour principe aangeduid.

Om overschrijding van het de-minimisplafond te voorkomen, moet de decentrale overheid de onderneming vragen om een verklaring. Hierin moet de onderneming alle steun en de-minimis opgeven die over de twee voorgaande belastingjaren en in het lopende belastingjaar is verleend. De berekening moet bij het moment van toekenning worden gemaakt. De verklaring moet worden getekend voordat de steun wordt verleend.

Conclusie

Hoewel er sprake is van staatssteun, vanwege het hanteren van een niet marktconforme rente bij het verstrekken van een lening aan het Dolhuys, kan deze lening staatsteun-proof worden gemaakt.

De gemeente kan de de-minimisverordening ook toepassen op leningen die betrekking hebben op looptijden langer dan drie jaar. Hiervoor kan gebruik gemaakt worden van het zogeheten safe-harbour beginsel van artikel 4, lid3 sub a en b de-minimisverordening.

Op basis van voorafgaande kan worden gesteld dat er met het verstrekken van de lening geen sprake is van ongeoorloofde staatssteun.

Rogier Kooijman -Juridische Zaken Haarlem
13 maart 2020