

Gemeente Haarlem
Drs. J. Botter, MPA.
Wethouder Wmo, Welzijn, Volksgezondheid, Cultuur en
Vastgoed. Postbus 511
2003 PB HAARLEM

onze ref. AK/IE/11002022

uw ref. -

inzake Gemeente Haarlem / advies Museum
Dolhuys

mr.dr. A.D.L. Knook

senioradvocaat

t (070) 515 32 39

f (070) 515 30 12

adl.knook@pelsrijcken.nl

11 april 2016

Geachte heer Botter,

Het college van B&W van de gemeente Haarlem ("de gemeente") vroeg mij in hoeverre het vanuit staatssteunrechtelijk perspectief mogelijk is tegemoet te komen aan het verzoek van Stichting het Dolhuys ("de Stichting") om het pand waarin het Museum Het Dolhuys ("het museum") is gevestigd te kopen van de gemeente.

Kort gezegd kom ik tot de conclusie dat de voorgenomen verkoop deels geen staatssteun behelst, deels eenvoudig "staatssteunproof" kan worden gemaakt. Ik licht dit graag toe.

Voor beantwoording van bovenstaande vraag ontving ik de volgende documenten:

- Een taxatierapport van bedrijfslocatie.nl;
- Een overzicht van de meerjaren bedrijfsopbrengsten t/m 2020 bij huur;
- Een overzicht van de meerjaren bedrijfsopbrengsten t/m 2020 bij koop;
- Het beleidsplan van het Dolhuys 2016 – 2019;
- Een overzicht van de activiteiten van het museum;
- Een overzicht van de bezoekersaantallen van het museum in 2015;
- De informatienota over de voorgenomen verkoop (met BBV nummer 2015/457917);

- Enkele berichten uit het Haarlems Dagblad met betrekking tot de voorgenomen verkoop;
- Een toelichting per mail over de bezoekersaantallen en opbouw daarvan.

Uit deze verschillende documenten blijkt, zakelijk weergegeven, het volgende:

- Het pand wordt nu door de Stichting gehuurd van de gemeente. Een aantal kantoorruimten wordt (flexibel) onderverhuurd aan derden;
- De Stichting verwacht dat als het pand in haar eigendom komt deze eenvoudiger geld van sponsors en uit fondsen kan aantrekken;
- De Stichting ontvangt thans geen exploitatiesubsidie van de gemeente. Met de verkoop wordt de Stichting verantwoordelijk voor het beheer en onderhoud van het pand. Er is naar ik begrijp veel achterstallig onderhoud. Om dit weg te werken ontvangt de Stichting bij overdracht een eenmalige bestemmingsreserve van € 622.000,-;
- De gemeente verkrijgt het recht op eerste terugkoop. Bovendien is zowel de maatschappelijke als de museale functie in het bestemmingsplan geborgd. Hiermee kan worden voorkomen dat het pand zijn huidige functie zou verliezen bij doorverkoop;
- Uit het overzicht van de huidige activiteiten van het museum blijkt dat het museum samenwerkt met zorgpartners die verspreid zijn over heel Nederland. Uit het beleidsplan 2016-2019 blijkt dat het museum samenwerkt met internationale musea als het Van Gogh museum en het Hermitage Amsterdam. Weliswaar is het aantal bezoekers beperkt (41452 in totaal in 2015), het museum heeft een duidelijke maatschappelijke betekenis en speelt landelijk een belangrijke rol in de psychiatrie;
- Globaal is de opbouw van de bezoekersaantallen over de laatste jaren: 70% van de bezoekers is afkomstig uit heel Nederland (Haarlem is ondervertegenwoordigd), 10% scholen (uit heel Nederland, MBO m.n. uit Randstad), 10% bedrijven en instellingsbezoeken en 10% overig, individueel bezoek, waaronder gemiddeld 5% buitenlandse toeristen.
- De gemeente wenst het museum te verkopen tegen de getaxeerde waarde. Het pand is getaxeerd door twee taxateurs van bedrijfslocatie.nl ((Van der Schaaf & Kooijmans Makelaars B.V.). Op basis van de BAR/NAR methode voor commercieel vastgoed is een marktwaarde vastgesteld van € 1.160.000;
- Het pand is vanwege de huidige bestemming thans beperkt aanwendbaar. De courantheid van het pand is matig tot redelijk, onder meer door de schaalgrootte, de beperkte bestemming en de beperkte energieprestatie van

het gebouw. De eventuele mogelijkheid van realisatie van woningen in de toekomst zou bij een residuele grondwaarde berekening een hogere marktwaarde opleveren (€ 1.575.000);

- Het pand is een Rijksmonument en is in het Monumentenregister beschreven als: "Voormalig Stads Leprozen-, pest- en dolhuis. XIV-XVIII. Complex van zeer grote historische en esthetische betekenis".

Juridisch kader

Het staatssteunrecht is op grond van artikel 107 lid 1 van het Europese Werkingsverdrag (hierna: "VWEU") van toepassing indien een maatregel aan vier cumulatieve criteria voldoet:

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 de verkoop van het Dolhuys aan deze 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. Wat betreft het Dolhuys is de volgende regelgeving van belang:

- Het Nationale Monumentenkader voorziet in een mogelijkheid om steun te verlenen voor werkzaamheden die uit technisch oogpunt noodzakelijk zijn voor het behoud van een monument.
- Artikel 53 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (Verordening 651/2014, hierna: "AGVV") voorziet in een mogelijkheid om onder voorwaarden steun te verlenen aan musea. Hiertoe is wel een kennisgeving vereist aan de Europese Commissie.

Kort gezegd zal slechts indien aan alle vier de voorwaarden van artikel 107 lid 1 VWEU wordt voldaan sprake zijn van staatssteun in de zin van het staatssteunrecht. Het staatssteunrecht biedt vervolgens voor wat betreft het Dolhuys mijns inziens in beginsel twee mogelijkheden om vervolgens deze staatssteun te kunnen verlenen. Wordt met andere woorden voldaan aan de voorwaarden van het nationale monumentenkader c.q. artikel 53 van de AGVV, dan is sprake van zogenoemde

geoorloofde staatssteun. Hieronder zal op de verschillende voorwaarden van artikel 107 lid 1 VWEU, het nationale monumentenkader en artikel 53 AGVV nader worden ingegaan.

1. Artikel 107 lid 1 VWEU

Is sprake van een overheidsvoordeel voor een onderneming?

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 jurisprudentie wordt onder een onderneming verstaan "elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd".¹ De vorm van een dergelijke entiteit is derhalve geenszins bepalend. Ook een stichting kan als onderneming worden gezien.

Bovendien worden musea al vrij snel als ondernemingen in de zin van het staatssteunrecht beschouwd. Louter het vragen van een vergoeding voor bepaalde activiteiten is in beginsel al voldoende om van een economische activiteit te kunnen spreken en derhalve een museum als onderneming in de zin van het staatssteunrecht te kwalificeren.²

Uit het overzicht van de activiteiten van het museum blijkt dat het museum reeds nu een aantal activiteiten verricht van meer commerciële aard. Sowieso worden enkele ruimten reeds onderverhuurd als kantoor. Bovendien blijkt uit het beleidsplan 2016-2019 dat - als gevolg van de vernieuwde propositie als "Museum van de Geest" - de Stichting het organiseren van dergelijke activiteiten nadrukkelijk ook in de toekomst als onderdeel van haar verdienmodel voor ogen heeft. De Stichting wenst het pand verder juist te kopen omdat de Stichting meent hierdoor eenvoudiger geld van sponsors en uit fondsen kan aantrekken. Mede om deze redenen dient het museum mijns inziens als onderneming in de zin van artikel 107 lid 1 te worden beschouwd.

Rest de vraag of met de verkoop een niet-marktconform voordeel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU wordt verleend aan de Stichting. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de koopprijs enerzijds en de bestemmingsreserve van € 622.000,- anderzijds.

Wat betreft de koopprijs is van belang dat de gemeente het museum wenst te verkopen tegen de getaxeerde waarde. Wordt de getaxeerde waarde door de Stichting betaald, dan zal er geen sprake zijn van voordeel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU

¹ HvJ EG 23 april 1991, C-41/90, Jur. 1991 I-1979 (Höfner), p. 23. En ook: HvJ 12 september 2000, C-180/98 t/m C-184/98, Jur. 2000, p. I-6451 (Pavlov), punt 74

² Besluit van de Europese Commissie van 6 november 2013 inzake steunmaatregel SA.36581. Zie ook: HvJ EG 2 juli 1974, 173/73 (1974) Jur. 709, (Italië t. Commissie), ov.13.

en daarmee wat betreft de koopprijs geen sprake van staatssteun in de zin van dit artikel. De vraag is echter welke waarde daarbij bepalend dient te zijn, nu het taxatierapport twee marktwaardes noemt.

Op basis van de BAR/NAR methode voor commercieel vastgoed is een marktwaarde vastgesteld van € 1.160.000. Mijns inziens dient deze prijs te worden gehanteerd door de gemeente. Staatssteunrechtelijk is vereist dat rekening wordt gehouden met de huidige bestemming. Dit kan slechts anders zijn indien sprake is van een toekomstige en voldoende concrete bestemmingswijziging. Daarvan is echter geen sprake, nu juist de maatschappelijke en de museale functie in het bestemmingsplan is geborgd om te voorkomen dat het pand zijn huidige functie zou verliezen bij eventuele doorverkoop.

De in het taxatierapport berekende waarde van € 1.575.000 is gebaseerd op een een residuele grondwaarde berekening bij van realisatie van woningen in de toekomst. Van een concreet zicht op een toekomstige bestemmingswijziging is echter geen sprake. Daar komt bij dat de huidige bestemming een bepalende factor is bij de lagere waarde van € 1.160.000. Het pand is immers vanwege de huidige bestemming thans beperkt aanwendbaar. De courantheid van het pand is matig tot redelijk, onder meer door de beperkte bestemming.

Mijns inziens kan de waarde van € 1.575.000 dan ook niet worden gezien als een marktconforme waarde in de zin van het staatssteunrecht. Wordt de getaxeerde waarde van € 1.160.000 door de Stichting betaald, dan zal er geen sprake zijn van voordeel in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU en daarmee wat betreft de koopprijs geen sprake van staatssteun in de zin van dit artikel. Naar ik begrijp is de gemeente ook voornemens de marktwaarde van € 1.160.000 te hanteren.

Anders is het wat betreft de eenmalige bijdrage van € 622.000,- bij de verkoop. Alhoewel dit bedrag is opgebouwd uit de bestemmingsreserve voor achterstallig onderhoud, wordt met het verlenen van dit bedrag mijns inziens een voordeel verleend aan de Stichting in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, nu het met dit bedrag in belangrijke mate in staat zal zijn om het wegwerken van het achterstallig onderhoud de waarde van het pand te vergroten.

Is sprake van 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. Er bestaan geen specifieke criteria om vast te stellen of sprake is van een lokaal museum, dit kan slechts worden afgeleid op basis van factoren die van belang zijn geweest in besluiten van de Europese Commissie waarin de aanwezigheid van een lokaal museum werd aangenomen. Er moet met andere woorden een zekere mate van precedentwerking zijn wat betreft een vergelijkbaar museum.

Uitgaande van de besluiten over staatssteun voor musea lijkt slechts 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 (in plaats van het aantrekken van bezoekers), weinig reclame maakt voor haar tentoonstellingen of om infrastructurele of andere redenen geen gangbare attractie is.³ Mijns inziens zijn vergelijkbare overwegingen niet van toepassing wat betreft het museum Dolhuys.

Bovendien werkt het museum samen met internationale musea zoals het van Gogh museum, het Munch Museet en het recente geopende Outsider Art Museum in Hermitage Amsterdam. Ondanks het feit dat het museum gemiddeld 5% buitenlandse toeristen trekt in de laatste jaren, acht ik de kans klein dat het museum als een lokaal museum zal worden beschouwd in een gerechtelijke procedure of in een procedure bij de Europese Commissie.

Mijns inziens wordt dan ook wat betreft de eenmalige bijdrage voor achterstallig onderhoud voldaan aan de criteria van artikel 107 lid 1 VWEU. Om die reden wordt hieronder nader ingegaan op de voorwaarden van het Nationale Monumentenkader.

2. Het nationaal monumentenkader.

Zoals hierboven aangegeven zal steun die voldoet aan het nationaal monumentenkader te kwalificeren zijn als geoorloofde staatssteun. Dit monumentenkader is eerst door de Europese Commissie goedgekeurd en vervolgens – bij inwerkingtreding van de nieuwe AGVV in 2014, waarin een nieuwe mogelijkheid voor cultuursteen was opgenomen – door het Ministerie van OCW kennisgegeven bij de Europese Commissie. Dit heeft als gevolg dat steun die voldoet aan de voorwaarden van het monumentenkader als geoorloofde staatssteun kan worden beschouwd. Een nadere kennisgeving bij de Europese Commissie is niet meer nodig.

Het nationaal monumentenkader stelt de volgende voorwaarden:

1. kosten voor behoud monument

De steun moet worden gebruikt voor compensatie van kosten voor de instandhouding en het herstel van monumenten. Het moet gaan om kosten die zien op werkzaamheden die uit technisch oogpunt noodzakelijk zijn voor het behoud van het monument. Hieronder vallen ook de kosten voor architecten.

Mijns inziens kan eenvoudig worden aangetoond dat aan deze voorwaarde wordt voldaan. Blijkens het taxatierapport zijn de kosten voor achterstallig onderhoud sowieso hoger dan de bijdrage van € 622.000,-. Bovendien betreft het in zekere zin een geormerkte bijdrage, nu de bijdrage juist onderdeel vormt van een – breder – besluit om de functie van het museum – en daarmee diens monumentale waarde – te

³ Besluit van de Europese Commissie van 6 november 2013 inzake steunmaatregel SA.3658; besluit van 18 februari 2004 inzake steunmaatregel N 630/03; besluit van 9 april 2002 inzake steunmaatregel N 610/2001.

behouden. Er bestaat een intrinsiek verband tussen het behoud van de functie van het pand als museum en het behoud van het pand als monument. Het pand is in het Monumentenregister ook beschreven als: "Voormalig Stads Leprozen-, pest- en dolhuis. XIV-XVIII. Complex van zeer grote historische en esthetische betekenis". Juist vanwege deze intrinsieke relatie acht ik gebruikmaking van het nationaal monumentenkader om de bijdrage "staatssteunproof" te maken voor de hand liggen.

2. Niet voor commerciële activiteiten

De steun mag niet ingezet worden voor commerciële en/of operationele activiteiten. Kosten die strekken ter verbetering van het comfort of ten behoeve van nieuwe aanpassingen aan het monument kunnen niet worden vergoed. Dit kan doorgaans eenvoudig boekhoudkundig worden vastgesteld.

3. Ingeschreven als monument

Het pand moet zijn ingeschreven als monument. Het pand is een Rijksmonument.

4. verwijzing naar kennisgeving

In de subsidiebeschikking moet worden verwezen naar het nummer van de kennisgeving van het Monumentenkader (SA.40475).

5. rapportageplicht

De beschikking moet worden gerapporteerd bij de jaarlijkse staatssteunrapportage.

Mijns inziens kan eenvoudig aan deze voorwaarden worden voldaan. Om die reden acht ik het niet meer nodig om nader op de voorwaarden van de AGVV in te gaan, des te meer nu gebruikmaking van de AGVV zal inhouden dat een kennisgeving moet worden gedaan bij de Europese Commissie, terwijl gebruikmaking van het Monumentenkader slechts een rapportageplicht behelst.

Al met al kom ik tot de conclusie dat de voorgenomen verkoop deels geen staatssteun behelst, deels eenvoudig "staatssteunproof" kan worden gemaakt door gebruik te maken van het Nationaal Monumentenkader.

Vanzelfsprekend ben ik graag bereid het voorgaande nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,



A.D.L. Knook