1. Inleiding

1.1. Deze notitie onderzoekt de mogelijkheden voor de Gemeente Hilversum (de "**Gemeente**") om een subsidie (de "**subsidie**") te verlenen aan de Stichting Openbare Bibliotheek en Volksuniversiteit Hilversum (de "**Bibliotheek**"), met inachtneming van de staatssteunregels en de gedragsregels van de Wet Markt en Overheid. De subsidie heeft tot doel de financiële positie van de Bibliotheek te verbeteren teneinde de bibliotheek in staat te stellen de lening aan te trekken waarvoor de Gemeente een tweede borgstelling zal verlenen.

1.2. § 2 bespreekt waarom de subsidie in beginsel binnen het bereik van het staatssteunverbod van artikel 107, lid 1, VWEU valt en welke risico's en gevolgen daaraan verbonden zijn. § 3 bespreekt de staatssteunrechtelijke vormgeving van de subsidie, waarbij wij adviseren het aan de commerciële verhuuractiviteiten toe te rekenen deel om te zetten in een marktconforme lening.

2. De subsidie binnen het staatssteunrechtelijk kader

2.1. De staatssteunregels van artikel 107, lid 1, VWEU zijn uitsluitend van toepassing op ondernemingen.[1] Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie is een onderneming: "*elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd*."[2] Overheidssteun (in dit geval de subsidie van de Gemeente) kan dan ook alleen resulteren in staatssteun voor zover deze ten goede komt aan economische activiteiten. Indien een entiteit zowel economische als niet-economische activiteiten uitoefent, dient zij alleen ten aanzien van de economische activiteiten als onderneming te worden aangemerkt.[3]

2.2. De Europese Commissie heeft vastgesteld dat overheidsfinanciering van culturele activiteiten, waaronder bibliotheken, die kosteloos of tegen een fractie van de reële kosten toegankelijk zijn voor het brede publiek, een zuiver maatschappelijke en culturele doelstelling dient die niet-economisch van aard is.[4] Wanneer de Bibliotheek financiering van de Gemeente ontvangt, valt deze dus alleen onder de staatssteunregels voor zover deze financiering (indirect) ten goede komt aan de economische activiteiten van de Bibliotheek.[5] Naast de activiteiten samenhangend met de openbare bibliotheek functie, biedt de Bibliotheek commerciële verhuuractiviteiten aan. Deze activiteiten vormen

---

1 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 (2016/C 262/01) ("**Mededeling staatssteun**"), punt 6.

2 HvJ EU 12 september 2000, C-180/98–C-184/98 (*Pavlov*) rov. 74.

3 Mededeling staatssteun, punt 7.

4 Mededeling staatssteun, punt 34.

5 Mededeling staatssteun, punt 7, 37.

economische activiteiten, aangezien het diensten betreft die op een markt worden aangeboden.[6]

2.3. De subsidie valt in beginsel binnen het bereik van het staatssteunverbod van artikel 107, lid 1, VWEU, aangezien (i) de subsidie wordt bekostigd uit gemeentelijke middelen (staatsmiddelen) en toerekenbaar is aan de Gemeente; (ii) de Bibliotheek, voor zover zij commerciële verhuuractiviteiten verricht, als onderneming dient te worden aangemerkt; (iii) de subsidie een voordeel verleent (zie § 2.4); (iv) de subsidie selectief is, aangezien zij specifiek ten goede komt aan de Bibliotheek; en (v) de subsidie de mededinging kan vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten kan beïnvloeden, aangezien er commerciële verhuur op een markt plaatsvindt en een grensoverschrijdend effect niet is uit te sluiten.[7]

2.4. Inzake (iii): het begrip "voordeel" is breed. Telkens wanneer de financiële situatie van een onderneming verbetert als gevolg van overheidsingrijpen op voorwaarden die afwijken van normale marktvoorwaarden, is er sprake van een voordeel. Het verlenen van een subsidie kan — ook wanneer deze formeel uitsluitend aan niet-economische activiteiten wordt toegekend — niettemin leiden tot een voordeel voor de economische activiteiten van de Bibliotheek. De subsidie versterkt het eigen vermogen van de Bibliotheek waardoor de algehele vermogenspositie verbetert hetgeen tevens ten goede komt aan de commerciële verhuuractiviteiten. Dit resulteert in een indirect voordeel dat onder de reikwijdte van artikel 107, lid 1, VWEU valt.

2.5. Indien de subsidie wordt verleend bestaat het risico dat de subsidie kwalificeert als niet-aangemelde staatssteun in de zin van artikel 108, lid 3, VWEU c.q. ongeoorloofde bevoordeling. Derden — waaronder concurrenten van de commerciële verhuuractiviteiten — kunnen in dat geval een klacht indienen bij de Europese Commissie en/of in een juridische procedure de rechtmatigheid van de subsidie betwisten. De nationale rechter is gehouden alle consequenties te verbinden aan een schending van het aanmeldingsgebod. Dit kan onder meer inhouden dat de rechtshandeling waarmee de steun is verleend nietig wordt verklaard. Daarnaast kan de Europese Commissie ambtshalve of naar aanleiding van een klacht een onderzoek instellen en, indien zij vaststelt dat sprake is van onverenigbare staatssteun, de lidstaat bij besluit gelasten het verleende voordeel terug te vorderen, vermeerderd met rente.

---

[6] Mededeling staatssteun, punt 35-36.

[7] Voor zover de commerciële verhuuractiviteiten een zuiver lokaal karakter hebben, geldt een soortgelijk bevoordelingsverbod op grond van de regels van Markt en Overheid. Wij gaan er in deze notitie vanuit dat de Bibliotheek kwalificeert als een overheidsbedrijf in de zin van artikel 25g jo. 25j van de Mededingingswet.

3. De staatssteunrechtelijke vormgeving van de subsidie

3.1. Op basis van de relevante staatssteunrechtelijke kaders adviseren wij om het deel van de subsidie, dat correspondeert met het aandeel van de bibliotheek dat voor commerciële activiteiten wordt gebruikt, om te zetten in een lening waarover een marktconforme premie moet worden betaald.[8]

3.2. Door een gedeelte van de subsidie om te zetten in een lening, wordt voorkomen dat de commerciële verhuuractiviteiten van de Bibliotheek worden bevoordeeld in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU dan wel artikel 25j Mededingingswet.[9] De hoogte van de marktconforme rentevergoeding kan eventueel nader worden berekend. Het resterende deel kan als reguliere subsidie worden verstrekt, aangezien dit deel uitsluitend betrekking heeft op niet-economische activiteiten waarvoor de Bibliotheek niet als onderneming kwalificeert (zie § 2.2).

3.3. Voor de inning van de marktconforme vergoeding kan worden gekozen voor een periodieke facturering maar zou desgewenst ook voor een verrekeningsconstructie kunnen worden gekozen. Bezien vanuit het oogpunt van transparantie heeft inning via periodieke facturering de voorkeur. Het voordeel van deze vormgeving is tweeledig: enerzijds wordt bewerkstelligd dat de businesscase van de Bibliotheek sluitend is, hetgeen essentieel is om aan de normen voor het aantrekken van externe financiering te voldoen, en anderzijds wordt het bevoordelingsrisico weggenomen, aangezien de Bibliotheek een marktconforme vergoeding betaalt.

3.4. Ter volledigheid: de subsidie ten behoeve van de niet-economische activiteiten met een leningdeel voor de commerciële verhuuractiviteiten heeft geen invloed op de verlening van de tweede borgstelling zoals thans is voorbereid. Bij de tweede borgstelling betaalt de Bibliotheek eveneens een marktconforme premie. Door die premie is er geen sprake van een economisch voordeel, waardoor de borgstelling evenmin binnen het toepassingsbereik van artikel 107, lid 1, VWEU valt. Van belang is wel dat de commerciële verhuuractiviteiten volledig (administratief) dienen te worden gescheiden van de publieke activiteiten van de Bibliotheek.

3.5. Concluderend, de subsidie valt, voor zover deze ten goede komt aan de commerciële verhuuractiviteiten van de Bibliotheek, binnen het bereik van het staatssteunverbod. Het omzetten van het deel van de subsidie dat correspondeert met de commerciële verhuuractiviteiten in een marktconforme lening, neemt het bevoordelingsrisico weg en waarborgt dat de business case sluitend blijft. Voor de inning van de marktconforme vergoeding kan onder meer worden aangesloten bij inning via periodieke facturering.

---

[8] De onderzochte kaders betreffen onder meer de de-minimisverordening, de AGVV en de mogelijkheid van omzetting in een marktconforme lening.

[9] Mededeling staatssteun, punten 109–114.