



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

Handreiking Diensten van Algemeen Economisch Belang

Colofon

Deze handreiking is opgesteld door het Kenniscentrum Europa decentraal, in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

De auteurs van deze handreiking hebben de informatie met de grootst mogelijke zorgvuldigheid voor de lezer op een rij gezet. Uiteindelijk is het de Europese Commissie die bevoegd is om te beoordelen of staatssteun verenigbaar is met de interne markt, hetgeen ter rechterlijke toetsing aan het Europese Hof van Justitie kan worden voorgelegd.

Ministerie van BZK

Robert-Jan van Lotringen
Doortje Ninck Blok
Ghaitrie Hanoeman

Kenniscentrum Europa decentraal

Maarten Aalbers
Lukas Ament
Ann-Marie Kühler
Lisette Martens
Emile Perton (eindredactie)
Lisanne Vis-Boer

Klankbordgroep

Bas van den Barg (Vereniging van Nederlandse Gemeenten)
Loubna Boufrach (Actiz)
Cees Dekker (Nysingh advocaten-notarissen)
Esther Duurkoop (ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport)
Imane Elfilali (ministerie van Economische Zaken)
Rianne Fredriks (provincie Gelderland)
Tine Gebuis (gemeente Eindhoven)
Koen van Ginneken (ministerie van Economische Zaken)
Johan van de Gronden (Radboud Universiteit Nijmegen)
Angelique van Herwijnen (ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)
Joost Klein Entink (Unie van Waterschappen)
Allard Knook (CMS Derks Star Busmann)
Martine de Koninck (ministerie van Financiën)
Yvonne Maasdam (Maasdam Broers Fischer advocaten)
Frederique Minderhoud (Waterschap Rivierenland)
Ellen Oosthoek (ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid)
Christel Rijnen (ministerie van Onderwijs, Cultuur en wetenschap)
Ingrid Ripper (gemeente Rotterdam)
Miranda Schothuis (provincie Noord-Brabant)
Jeanine Schukking (ministerie van Onderwijs, Cultuur en wetenschap)
Anne-Hendrike Schuurmans (Waterschap Aa en Maas)
Caspar Sluiter (Vereniging van Nederlandse Gemeenten)
Joachim Smit (ministerie van Infrastructuur en Milieu)
Binnaz Tekatli (provincie Utrecht)
Gonnie Verbruggen (Interprovinciaal Overleg)

Voorwoord

Diensten van algemeen economisch belang (DAEB) bevinden zich op het grensvlak van publieke belangen en de interne markt. Decentrale overheden hebben op basis van Europese regelgeving ruime beleidsvrijheid bij het omschrijven en laten uitvoeren van een DAEB. Deze beleidsvrijheid is echter niet onbegrensd. Concreet betekent dit dat een decentrale overheid een onderneming mag belasten met het uitvoeren van een taak in het publiek belang voor zover de verhoudingen op de interne markt niet onevenredig verstoord worden. Bij het omschrijven en laten uitvoeren van een DAEB dient daarom rekening gehouden te worden met de mededingingsregels in brede zin, dus ook de staatssteunregels.

In 2008 verscheen de eerste handreiking DAEB en staatssteun. DAEB waren toen een vrij onbekend fenomeen; de handreiking is veelvuldig geconsulteerd en heeft zeker bijgedragen aan het begrip en de juiste inzet van DAEB.

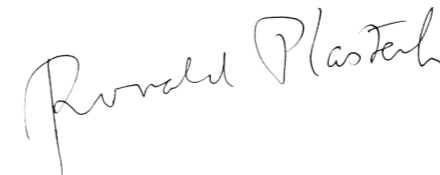
De Europese Commissie heeft afgelopen jaren de regels voor DAEB verduidelijkt, nader uitgewerkt en vernieuwd. In 2012 is het zogenaamde DAEB-pakket in werking getreden, waarmee de Commissie vooral de toepassing van staatssteunregels bij het aanwijzen en uitvoeren van een DAEB flexibel en efficiënt wil maken. Dit pakket heeft tot doel op een eenvoudige wijze publieke diensten van een hoge kwaliteit te kunnen leveren aan burgers. Tegelijkertijd waarborgen de DAEB-regels dat ondernemingen belast met een DAEB niet worden overgecompenseerd. Zo worden publieke middelen efficiënt ingezet.

Dat leidde tot nieuwe vormen van DAEB, maar ook tot veel vragen – reden te meer om de handreiking te actualiseren. Het resultaat ligt voor u.

DAEB mogen zich in een toenemende populariteit verheugen. Voor overheden bieden ze een goede mogelijkheid om allerlei diensten die in het publiek belang worden geacht ‘staatssteunproof’ aan te bieden. De Nederlandse sociale woningbouw is misschien het meest bekende voorbeeld, maar ook op regionale en lokale schaal treffen we steeds meer DAEB aan: van natuurbeheer en schuldhulpverlening tot breedband en openbaar vervoer.

DAEB zijn echter geen panacée; de regels zijn ondanks pogingen tot vereenvoudiging nog altijd omvangrijk en complex. Zeker nu de Europese Commissie de komende jaren meer dan voorheen lijkt in te zetten op controle en rapportage, is het voor overheden van belang om die regels te kennen, zodat ze optimaal kunnen profiteren van de mogelijkheden die het inrichten van een DAEB biedt. Deze handreiking draagt daaraan bij.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,



dr. R.H.A. Plasterk

Inhoudsopgave handreiking DAEB 2014

Inleiding	9
DAEB en Europees recht	10
Uitleg doel, nut en noodzaak van de handreiking	11
Leeswijzer	11
Deel I	
Hoofdstuk 1. De Europese regels voor DAEB in een breder perspectief	14
1.1 De regels voor DAEB in het Werkingsverdrag van de EU	15
1.2 Protocol nr. 26 over DA(E)B bij het Verdrag	15
1.3 Introductie: de staatssteunregels voor DAEB	16
1.3.1 Artikel 107 lid 1 VWEU: het staatssteunverbod	16
1.3.2 Artikel 106 lid 2: een uitzondering op de mededingingsregels	16
1.3.3 De compensatiebenadering van het Europees Hof van Justitie bij DAEB	17
1.4 Commissiegids DAEB: DAEB in een breder perspectief	17
1.5 De Europese aanbestedingsregels en DAEB	18
1.6 Vrij-verkeersregels, de Dienstenrichtlijn en DAEB	20
1.7 Europees mededingingsrecht en DAEB	21
Hoofdstuk 2. Onderscheid DAB, NEDAB, DAEB en SDAB	24
2.1 Diensten van algemeen belang: een overkoepelende term voor publieke taken	25
2.2 Niet-economische diensten van algemeen belang (NEDAB)	26
2.2.a NEDAB: overheidsprerogatieven (pure overheidstaken)	26
2.2.b NEDAB: zuiver sociale activiteiten	27
2.3 Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB)	28
2.5 Sociale diensten van algemeen belang (SDAB): economische of niet-economische diensten?	29
Hoofdstuk 3. Beleidsruimte en beperkingen bij de omschrijving van DAEB	32
3.1 Beleidsruimte voor overheden om een DAEB in te richten	33
3.2 Kennelijke fout-toets Europese Commissie	33
3.3 Marktfalen: een belangrijke toets voor een kennelijke fout	34
3.4 Is DAEB-compensatie een geschikt middel?	36
Hoofdstuk 4. De praktijk: voorbeelden van DAEB	40
4.1 Algemene voorbeelden van DAEB	41
4.2 Voorbeelden van DAEB in Nederland	41
4.2.1 Voorbeelden van DAEB bij de rijksoverheid	41
4.2.2 Voorbeelden van DAEB vanuit de decentrale praktijk	42
4.3 Voorbeelden van DAEB aan de hand van praktijkvragen	43
4.4 Voorbeelden DAEB in andere lidstaten	44
4.5 Inzicht in praktijkervaringen (de)centrale overheden met DAEB	46
DEEL II	
Hoofdstuk 5. De staatssteunregels voor DAEB	50
5.1 Het Altmark-arrest: een compensatie voor DAEB die voldoet aan vier voorwaarden is geen staatssteun	51
5.2 Concrete uitwerking Altmark-voorwaarden en -begrippen	52
5.2.1 Aanwijzingsbesluit: omschrijven DAEB-taken en financieringswijze	52
5.2.2 Transparante en objectieve kostenberekening	53
5.2.3 Regelingen treffen tegen overcompensatie	54
5.2.4 Aanbesteding of benchmarking	55
5.3 Staatssteunpakket voor DAEB: 2005-2012	58
5.3.1 Vernieuwing DAEB- en staatssteunpakket: 2011-2012	58
5.4 De Mededeling DAEB en staatssteun 2012 en de Commissiegids DAEB 2013: toepassingsvoorwaarden en vraag en antwoord	59

Inleiding

5.5	DAEB-de-minimisverordening	60
5.6	DAEB-Vrijstellingsbesluit	62
5.6.1	Toepassingsgebied per compensatiecategorie	62
5.6.2	Plafond voor toepassing van het Vrijstellingsbesluit	62
5.6.3	Aanwijzingsbesluit op basis van het Vrijstellingsbesluit	63
5.6.5	Toezicht op overcompensatie	65
5.6.6	Gescheiden boekhouding	65
5.6.7	Driejaarlijkse (accountants)controle	65
5.6.8	Terugbetalingsregeling	65
5.6.9	Overgangsbepalingen	66
5.6.10	Rapportageverplichtingen: om de twee jaar	66
5.7.	Melden op basis van de Kaderregeling DAEB en artikel 106 lid 2 VWEU	67
5.7.1	Bereik Kaderregeling DAEB 2012: grote DAEB	67
5.7.2	Toezicht Europese Commissie op DAEB in toenemend concurrerende sectoren	67
5.7.3	Zeven stappen voor melding van de steun bij de Commissie	69
5.8	Transparantierichtlijn	71
Hoofdstuk 6. Sectorspecifieke staatssteunregels voor DAEB		72
6.1	Inleiding	73
6.2	Vervoer en DAEB	74
6.3	Breedband en DAEB	77
6.4	Publieke omroepen en DAEB	80
6.5	DAEB en sociale huisvesting door woningcorporaties	81
6.6	DAEB en zorg	84
Hoofdstuk 7. Praktijkvoorbeelden toepassing DAEB- en staatssteunregels		88
7.1	DAEB-aanwijzingsbesluiten in de praktijk	89
7.1.1	Voorbeelden van algemene beleidsdocumenten voor het aanwijzen van een DAEB uit de decentrale praktijk	89
7.1.2	Praktijk: hulpmiddelen bij het aanwijzen van een DAEB op basis van de DAEB-de-minimisverordening	91
7.2	Hulpmiddelen/praktijkvoorbeelden bij het vaststellen van marktfalen in de praktijk	92
7.3	Voorbeelden van transparante en objectieve kostentoewijzing en toezicht op overcompensatie	93
7.3.1	Praktijkvoorbeelden vaststellen kostprijs	93
7.3.2	Praktijkvoorbeeld provincie Gelderland: uniforme kostenparameter	93
7.3.3	Praktijkvoorbeeld van regelingen tegen overcompensatie in het aanwijzingsbesluit	94
7.4	Voorbeelden van selectie van een onderneming via een aanbesteding om een DAEB uit te voeren	95
Bijlagen		96
	Stroomschema DAEB instrumenten	97
	Procedurele checklist aanwijzen en compenseren DAEB	98
	Rapportageformulier	100
Links, literatuur en publicaties		103
	Publicaties over DA(E)B van de Europese Commissie	104
	Wet- en regelgeving	104
	Artikelen	105
	Boeken	105
	Divers	106
Begrippenlijst		107

Diensten van algemeen economisch belang (DAEB) zijn economische diensten die een publiek belang dienen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan onrendabele openbaarvervoersdiensten, sociale verzekeringsdiensten, publieke omroepdiensten, enzovoort. Overheidsop treden bij de uitvoering van deze diensten is noodzakelijk, omdat deze diensten anders niet (vanzelf) door de markt naar maatschappelijk aanvaardbare voorwaarden worden verricht of door de markt zelf worden opgepakt. Er is in die zin sprake van enige vorm van marktfalen.¹

Deze ‘maatschappelijk aanvaardbare voorwaarden’ betreffen (een combinatie van) de kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid, gelijke behandeling of algemene toegang van grote groepen burgers tot deze diensten.² Het gaat er in de praktijk dus om te zorgen dat deze diensten een bepaalde kwaliteit hebben en tegen aanvaardbare voorwaarden en tarieven voor het publiek beschikbaar zijn.

DAEB zijn voor de maatschappij zeer relevant, omdat zowel burgers als (decentrale) overheden dagelijks in aanraking komen met deze publieke (markt)diensten.³ Het onderwerp DAEB mag zich dan ook in steeds grotere belangstelling verheugen. Niet alleen Europa, maar ook de (de)centrale overheden zijn zich steeds beter bewust van de mogelijkheden en onmogelijkheden die de uitvoering van DAEB met zich meebrengen.

Met die bewustwording is ook het belang om goed op de hoogte te zijn van de relevante Europese regelgeving en het beleid voor DAEB gegroeid. Overheden zoeken in de praktijk naar voorbeelden en naar input over goede en succesvolle toepassing hiervan. Overheden hebben zelf de bevoegdheid om bepaalde diensten aan te wijzen (ook wel genoemd ‘te vestigen’ of ‘toe te wijzen’) als DAEB en om de uitvoering hiervan vervolgens (tot op zekere hoogte) te financieren en/of om de uitvoerder van de DAEB hiervoor een marktconforme compensatie te verlenen. Hierbij dienen zij echter wel de Europeesrechtelijke- en beleidsmatige kaders in acht te nemen.

DAEB en Europees recht

Zowel het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (EU-werkingsverdrag of VWEU) als diverse interne markt-regelgeving op het gebied van staatssteun, mededinging, aanbesteden en vrij verkeer reguleren de inzet en het gebruik van DAEB door overheden. Willen overheden het instrument van DAEB dus ten volle kunnen benutten, dan zullen zij deze regelgeving niet alleen moeten naleven, maar ook in de toepassing het juiste instrumentarium moeten benutten om de gewenste doelstellingen te bereiken.

Bij de financiering van DAEB door overheden is bijvoorbeeld kennis van de verschillende toepasselijke staatssteunregels van belang. Financiering van DAEB in strijd met de staatssteunregels kan leiden tot mogelijke terugbetalingsverplichtingen van het onrechtmatig verleende deel van de steun, wat weer gevolgen kan hebben voor de uitvoering van de DAEB, of het indienen van schadeclaims tegen de overheid die de onrechtmatige steun heeft verleend.⁴

Bij de vestiging en inrichting van een DAEB spelen daarnaast de aanbestedings-, vrij verkeer- en mededingingsregels een uitdrukkelijke rol. Het niet in acht nemen van die regels kan bijvoorbeeld leiden tot een niet-legitieme vestiging van een DAEB, waardoor de grondslag van de DAEB-verlening kan worden aangevochten en ook weer de gewenste uitvoering van de DAEB belemmerd kan worden.

In deze handreiking wordt veelvuldig verwezen naar de Mededeling DAEB 2012 en de Commissiegids DAEB 2013. De Europese Commissie heeft onder meer deze mededeling en dit werkdocument opgesteld om de toepassing van de Europese- en meer specifiek de staatssteunregels op DAEB te verduidelijken voor overheden, ondernemingen en burgers.

¹ Zie over het aspect marktfalen ook verder par. 3.3 van deze handreiking.

² Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale diensten van algemeen belang, werkdocument van de diensten van de Commissie, Brussel, 29.4.2013, SWD (2013) 53 final/2 (Commissiegids DAEB 2013), p.22; Hoofdstuk 6 ‘Beleidskansen bij diensten van algemeen belang’ in ‘Praktijkahiers Europees recht. Pluk de vruchten van de interne markt. Europees beleid als kans voor decentraal beleid’, Redactie B. Hessel, A. Kühler en E. Perton, Sdu, Den Haag 2011, p. 205.

³ M. Aalbers, B. Hessel, ‘De nieuwe regels voor DAEB en hun betekenis voor decentrale overheden’, deel 1: De nieuwe regels voor DAEB en staatssteun: begrippen en regelgeving, de Gemeentestem nr. 82, augustus 2012, p. 401.

⁴ Zie over de risico’s van niet naleving ook <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/staatssteun/wat-is-staatssteun/wat-zijn-de-risico-s/> alsmede <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/europees-recht-en-beleid-decentraal/inleiding-europees-recht-en-beleid/toezicht-en-naleving/>.

Uitleg doel, nut en noodzaak van de handreiking

In 2008 is in opdracht van het Interdepartementaal Staatssteun Overleg (ISO) een handreiking DAEB en Staatssteun verschenen. Deze handreiking behandelde met name de juridische (staatssteun)context waarbinnen DAEB in overheidsland spelen. In de loop der jaren en met de komst van vernieuwde Europese regelgeving en beleid voor DAEB werd de roep om een geactualiseerde versie van deze handreiking groter. Daarnaast bestaat steeds meer behoefte aan gerichte praktijkinformatie en voorbeelden.

Deze handreiking is in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties tot stand gekomen en is bedoeld voor beleidsambtenaren, bestuurders en juridisch medewerkers bij decentrale overheden en andere publieke instellingen. De handreiking geeft een actueel overzicht van de huidige mogelijkheden die Europese regelgeving op het gebied van financiering en uitvoering van DAEB biedt.

Leeswijzer

De handreiking bestaat uit 2 delen. Deel 1 behandelt de algemene en brede Europeesrechtelijke en beleidsmatige context van Diensten van Algemeen (Economisch) Belang. Deze context en bijbehorende praktijkvoorbeelden worden uitgewerkt in hoofdstukken 1 tot en met 4.

Deel 2 (uitgewerkt in de hoofdstukken 5 tot en met 7) concentreert zich met name op het juridische staatssteunkader (geactualiseerd ten opzichte van de handreiking uit 2008), en biedt diverse praktijkvoorbeelden en verwijzingen naar hulpmiddelen uit de praktijk.

Deel I

Hoofdstuk 1.

De Europese regels voor DAEB in een breder perspectief

Overheden zijn niet verplicht om bepaalde activiteiten als DAEB aan te wijzen of in te richten. Toch kan het vanuit Europeesrechtelijk oogpunt handig, maar soms ook zelfs noodzakelijk zijn, dit te doen. Bijvoorbeeld om bij financiering van bepaalde diensten door een overheidsorganisatie problemen met onrechtmatige staatssteun te voorkomen dan wel door de regels te benutten om zoveel mogelijk (staatssteunproof) te kunnen financieren.

Als overheden overgaan tot de financiering van DAEB, een DAEB als overheidsopdracht op de markt zetten, of bij het uitvoeren van de DAEB de marktverhoudingen veranderen, spelen diverse interne marktregels een rol. Denk daarbij aan de staatssteun-, aanbestedings-, vrij verkeer- en mededingingsregels. Dit hoofdstuk behandelt deze regels in hoofdlijnen.

1.1 De regels voor DAEB in het Werkingsverdrag van de EU

In het Werkingsverdrag van de EU (VWEU) worden DA(E)B expliciet genoemd in de artikelen 14 VWEU en 106 VWEU. Noch uit deze artikelen, noch uit andere wet- en regelgeving inzake DAEB, volgt een alomvattende definitie van DA(E)B.⁵

In een eerdere mededeling uit 2002 heeft de Commissie DAEB omschreven als marktdiensten waarvoor lidstaten krachtens een criterium van algemeen belang openbare dienstverplichtingen laten gelden.⁶ In de Commissiegids DAEB uit 2013 noemt de Commissie DAEB 'economische activiteiten die het algemeen belang dienen en die de markt, zonder het overheidsoptreden, anders niet (of niet onder dezelfde voorwaarden inzake objectieve kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid, gelijke behandeling of algemene toegang) had verricht.'

De oorzaak van het uitblijven van een afgebakende juridische definitie van DAEB ligt mede in het subsidiariteitsbeginsel. Lidstaten (zowel centrale als decentrale overheden) hebben namelijk een discretionaire bevoegdheid - dit is een bepaalde mate van beslissingsvrijheid - om diensten van algemeen (economisch) belang vast te stellen. Deze discretionaire bevoegdheid wordt echter wel begrensd door de beginselen van proportionaliteit en noodzakelijkheid en daarnaast door de toereikendheid van de markt zelf. De reikwijdte van bevoegdheden van overheden om economische activiteiten als DAEB te omschrijven wordt in hoofdstuk 3 besproken.

Artikel 14 VWEU benadrukt dat de Europese Unie en de lidstaten gezamenlijk zorg dienen te dragen dat DAEB in overeenstemming met het Europees recht verricht worden. Voor de Europese Commissie biedt artikel 14 VWEU de bevoegdheid om, met inachtneming van de subsidiariteit, verder toezicht te houden op de invulling van DAEB door de lidstaten, met name ten aanzien van de beginselen van proportionaliteit en noodzakelijkheid.⁷

1.2 Protocol nr. 26 over DA(E)B bij het Verdrag

Naast artikel 14 VWEU biedt [Protocol nr. 26](#) bij het Verdrag van Lissabon (VEU en VWEU) over diensten van algemeen belang ook mogelijkheden tot nadere definiëring van het begrip DAEB. In artikel 1 van het Protocol wordt als eis aan DAEB gesteld dat deze een hoog niveau van kwaliteit, veiligheid en toegankelijkheid, gelijke behandeling en betaalbaarheid waarborgen. Omdat het Protocol de discretionaire bevoegdheden van de overheden van de lidstaten om een DAEB te kwalificeren bevestigt, blijft de uiteindelijke kwalificatie van een DAEB in handen van de lidstaten. Dit impliceert overigens niet dat alleen bijvoorbeeld een rijksoverheid tot aanwijzing van een DAEB zou kunnen overgaan. Ook decentrale overheden kunnen een DAEB aanwijzen, mits in overeenstemming met de betreffende Europese regels.⁸

⁵ Commissiegids DAEB 2013, pag. 22; Pluk de vruchten van de interne markt, 2011 pag. 207.

⁶ Europese Commissie, Non paper DAEB, 12-12-2002, p. 5, mededeling van de Europese Commissie, 2001, par. 17.

⁷ Artikel 1 [Protocol nr. 26](#), Ambtenbrink, F. & Gronden, van de, J., 'Economisch recht en het Verdrag van Lissabon I: mededinging en interne markt', SEW Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht, september 2008, p. 323-330.

⁸ Zie voor de situatie dat een DAEB wordt medegefinancierd door meerdere overheidsinstanties en de vraag of dan elk van de betrokken overheidsinstanties een eigen toewijzingsbesluit dient te nemen ook de gids DAEB 2013, pag. 48, nr. 53.

1.3 Introductie: de staatssteunregels voor DAEB

De belangrijkste bron voor de koppeling van DAEB vraagstukken aan staatssteunregels ligt in de artikelen 106 en 107 van het VWEU. Artikel 106 lid 2 VWEU (zie paragraaf 1.3.2) biedt namelijk voor DAEB onder meer een uitzonderingsmogelijkheid op het algemene staatssteunverbod van artikel 107 lid 1 VWEU (zie paragraaf 1.3.1).

1.3.1 Artikel 107 lid 1 VWEU: het staatssteunverbod

Het algemene staatssteunverbod van artikel 107 lid 1 VWEU omvat [vijf cumulatieve eisen](#). Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van staatssteun, moet aan deze vijf eisen worden getoetst.

- 1) Er moet sprake zijn van steun die via staatsmiddelen aan een onderneming worden verleend.
- 2) Deze staatsmiddelen verschaffen een economisch voordeel dat niet via de normale commerciële weg/ onder normale omstandigheden zou zijn verkregen. De staatsmiddelen moeten een [niet-marktconform](#) voordeel verschaffen.
- 3) Daarnaast moet de maatregel [selectief](#) zijn.
- 4) en 5) Tot slot mag de maatregel de mededinging niet daadwerkelijk of potentieel vervalsen en mag de steun niet leiden tot een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer (tezamen: een [grensoverschrijdend](#) effecttoets, waarbij het gaat om een verstoring van de Europese markt).

Wanneer overheden DA(E)B financieren zou aan deze cumulatieve eisen kunnen worden voldaan. Omdat de financiering van DAEB echter wel gestimuleerd moet blijven worden, wordt gezocht naar de mogelijkheden om deze staatssteunproof te kunnen doen. Een belangrijke afweging is daarbij ook of er sprake is van financiering van DAEB of bijvoorbeeld van niet-economische diensten van algemeen belang (NEDAB). Dit onderscheid, dat ook nader aan de orde komt in hoofdstuk 3, hangt in grote mate samen met de aard en het doel van de activiteiten en de regels waaraan de betreffende activiteiten zijn onderworpen.⁹

Hoe dan ook moet altijd worden afgewogen in hoeverre er sprake is van steun aan 'een onderneming' in de zin van het Europese mededingingsrecht. Elke entiteit die economische activiteiten verricht wordt naar Europees recht gekwalificeerd als een onderneming.¹⁰ Essentieel hierbij is de vraag wanneer er sprake is van het verrichten van 'economische activiteiten'. Volgens jurisprudentie van het Hof is een 'economische activiteit' iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en/of diensten op een bepaalde markt.¹¹ Aanwezigheid van winstgerichtheid bij een onderneming geldt als een indicatie voor het verrichten van economische activiteiten, maar is geen vereiste. Dit geldt ook voor het recht om eigen prijzen te bepalen en voor de aanwezigheid van meerdere aanbieders van de betreffende dienst op de markt waar de onderneming actief is.¹² Kortom: diensten in het publiek belang worden al snel door het Hof en de Commissie als economisch gezien wanneer deze op de markt worden aangeboden.

1.3.2 Artikel 106 lid 2: een uitzondering op de mededingingsregels

Artikel 106 lid 2 VWEU stelt dat ondernemingen die belast zijn een DAEB uit te voeren in beginsel vallen onder de mededingingsregels. Denk daarbij aan staatssteun- en aanbestedingsregels en aan de bepalingen over machtsposities en het kartelverbod.¹³

Volgens dit artikel vallen ondernemingen die belast zijn met het beheer van DAEB onder de regels van het VWEU en VEU, met name onder de mededingingsregels, 'voor zover de toepassing daarvan de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert'. In principe gelden voor ondernemingen die een DAEB uitvoeren daarom de Europeesrechtelijke regels over mededinging en vrij verkeer dus ook, tenzij de publieke dienst anders bijvoorbeeld niet gewaarborgd kan worden.

⁹ Gerbrandy, A., Hessel B., Mededinging voor decentrale overheden, Deventer, 2004, p. 57-58; Hof van Justitie EU, Zaak C-364/92, 19 januari 1994, Eurocontrol; Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 208.

¹⁰ Hof van Justitie, Zaak C-41/90, 23 april 1991, Höfner-arrest.

¹¹ Handreiking DAEB en staatssteun, 2008, ministerie van Binnenlandse Zaken, pag.18; HvJEG 16 juni 1987, Commissie/ Italië, 118/85, Jurispr. blz. 2599, r.o. 7. Vgl. ook HvJEG 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, Jurispr. blz. I-3851, r.o. 35.

¹² Handreiking DAEB en staatssteun 2008, ministerie van Binnenlandse Zaken, pag.18.

¹³ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 208.

De werking van artikel 106 lid 2 VWEU is in het verleden nader uitgewerkt in de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie, en dan in het bijzonder het Altmark-arrest¹⁴ in 2003. Dit arrest vormt de criteria om financiering voor publieke marktdiensten uit te zonderen van het staatssteunverbod.

In het Altmark-arrest oordeelde het Europese Hof van Justitie dat onder strikte voorwaarden de financiering van DAEB niet als staatssteun, maar als financiële compensatie voor het verrichten van openbare dienstverplichtingen kan worden beschouwd.

In hoofdstuk 5 van deze handreiking wordt de regelgeving en jurisprudentie die op dit arrest volgde, uitgebreider uiteengezet. Hierbij wordt de reikwijdte van de Altmark-voorwaarden besproken alsmede de inhoud en reikwijdte van de staatssteunregelgeving voor DAEB.

1.3.3 De compensatiebenadering van het Europees Hof van Justitie bij DAEB

In de zaken Ferring en Altmark heeft het Europese Hof van Justitie gekozen voor de zogeheten compensatiebenadering bij de beoordeling of de financiering van DAEB 'staatssteunproof' is.¹⁵

Volgens deze benadering is er in het geval van een financiële vergoeding ter compensatie voor het verrichten van DAEB géén sprake van een steunmaatregel, omdat een niet-marktconform voordeel uitblijft.¹⁶ Het uitgangspunt is namelijk dat de onderneming de vergoeding slechts ter compensatie voor de kosten die hij moet maken voor het vervullen van de DAEB-taken ontvangt.¹⁷ Artikel 107 lid 1 VWEU, noch artikel 106 lid 2 VWEU is daarom van toepassing.

Het Altmark-arrest volgt de volgende lijn: artikel 107 lid 1 VWEU is niet van toepassing indien de overheid een onderneming - die zij belast heeft met het uitvoeren van een DAEB - met inachtneming van bepaalde voorwaarden een vergoeding verleent ter financiële compensatie voor het uitvoeren van deze DAEB.

Deze vergoeding moet beperkt blijven tot een compensatie van de extra kosten die de onderneming maakt voor het uitvoeren van de openbare dienstverplichtingen.¹⁸ Er is in het geval van compensatie voor een prestatie namelijk geen sprake van financieel voordeel voor de onderneming. Daardoor is aanmelding van de compensatie voor de DAEB bij de Commissie op grond van artikel 108 lid 3 VWEU niet nodig, er is immers geen sprake van staatssteun.¹⁹

Als de financiering toch zou leiden tot een niet-marktconform voordeel voor de onderneming die de DAEB uitvoert, moet de financiering ingericht worden op basis van het staatssteunpakket voor DAEB. Hoofdstuk 5 ev. gaat nader op deze compensatiebenadering en op het staatssteunpakket voor DAEB in.

1.4 Commissiegids DAEB: DAEB in een breder perspectief

Veel overheden, ondernemingen en particulieren ervaren de staatssteunregels voor DAEB als ingewikkeld. Daarom heeft de Europese Commissie in 2013 een gids opgesteld met vragen en antwoorden over de toepassing van de Europese regels voor DAEB. Diverse praktische vragen en overzichten zijn ook verwerkt in deze handreiking.

De gids gaat niet alleen in op de praktische toepassing van het Altmark-arrest en het staatssteunpakket voor DAEB. Ook bespreekt de gids de praktische toepassing van de aanbestedingsregels, de dienstenrichtlijn en de regels voor het vrije verkeer. In paragraaf 1.5. ev. van deze handreiking wordt het verband tussen DAEB en deze regels, maar ook het verband tussen DAEB en de mededingingsregels beknopt uitgewerkt.

¹⁴ HvJ EG, 24 juli 2003, Zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, zie ook <http://www.europadecentraal.nl/services/jurisprudentie/daeb-en-staatssteun-jurisprudentie/?panel=Jurisprudentie>.

¹⁵ HvJ EG, 22 november 2001, Zaak C-53/00, Ferring SA, Jur 2001; HvJ EG, 24 juli 2003, Zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, Jur. 2003. Zie ook Hessel, B., 'Compensatiesteun aan diensten van algemeen economisch belang vereist zorgvuldigheid', Gemeentestem 2006, 7258, p.478.

¹⁶ HvJ EG, 22 november 2001, Zaak C-53/00, Ferring SA, Jur 2001.

¹⁷ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 208.

¹⁸ Hessel, B., Gemeentestem 2006, p. 480.

¹⁹ Hessel, B., Gemeentestem 2006, p. 488.

De gids poogt voor wat betreft de verwevenheid tussen staatssteun en aanbesteden bij DAEB-compensaties die tevens als overheidsopdracht gelden verduidelijking te bieden. Waar staatssteunregels toezien op de financiering van DAEB, zijn de aanbestedingsregels van toepassing op de selectie van een DAEB-beheerder als er sprake is van een overheidsopdracht. De gids zet door middel van praktijkvragen uiteen wanneer overheden DAEB in eigen beheer kunnen houden, zoals bijvoorbeeld in het geval van inbesteding. Hierbij wordt in de gids speciale aandacht besteed aan overheidsopdrachten die te maken hebben met sociaal beleid.

De nieuwe gids gaat ook in op hoge compensatiebedragen voor bepaalde DAEB waardoor die steun een grotere kans heeft de interne markt van de EU te verstoren. De Commissie kondigt in de gids ten aanzien van grote DAEB-compensaties aan meer aandacht te zullen gaan besteden aan de correcte navolging van regels inzake overheidsaanbestedingen. Hoofdstuk 5 gaat hier verder op in.

1.5 De Europese aanbestedingsregels en DAEB

In de Commissiegids DAEB 2013 benadrukt de Europese Commissie dat naast de staatssteunregels DAEB ook moeten voldoen aan de regels voor overheidsopdrachten en/of dienstenconcessies. De staatssteunregels moeten concurrentievervalsing tegengaan met betrekking tot financiering. De [aangebestedingsregels](#) hebben als doel concurrentievervalsing te voorkomen waar het de selectie en gunning van DAEB betreft.²⁰

De Europese aanbestedingsrichtlijn waar overheden momenteel het meest mee te maken hebben (en die hier wordt beschreven) is richtlijn 2004/18/EG.²¹

Het aanwijzen van een DAEB kan onder bepaalde omstandigheden gelden als een overheidsopdracht waarop de Europese aanbestedingsrichtlijnen van toepassing zijn. Een DAEB - toewijzingsbesluit voldoet aan de beschrijving van [overheidsopdracht](#) voor diensten (die onder de aanbestedingsregels valt) als er sprake is van 'een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel voor een bepaalde dienstverlening door een onderneming aan een aanbestedende dienst'.²²

De aanbestedingsregels zijn van toepassing als een overheidsinstantie besluit een dienstverrichting tegen betaling te laten uitvoeren door een derde partij.²³ Als er sprake is van een wederkerigheid bij een toewijzingsbesluit is er al snel sprake van een bezwarende titel in de besluitvorming.²⁴ Een subsidieovereenkomst tussen een overheidsinstantie en een onderneming voor het verrichten van een DAEB, kan in dat geval een aanbestedingsplichtige opdracht zijn volgens richtlijn 2004/18/EG.²⁵

De Europese aanbestedingsregels kennen echter wel diverse uitzonderingen:

1. Overheidsopdrachten onder de drempelwaarden

Buiten toepassingsbereik van de Europese aanbestedingsrichtlijnen vallen allereerst opdrachten met een waarde onder de [Europese drempelwaarden](#). Afhankelijk van de vraag of de opdracht voor leveringen, diensten of werken het betrokken drempelbedrag van de richtlijn 2004/18/EG of 2004/17/EG overschrijft moet een Europese aanbestedingsprocedure worden gevolgd. De Europese drempelwaarden worden iedere twee jaar door de Europese Commissie bekeken en opnieuw vastgesteld. Voor decentrale overheden liggen de drempelwaarden van 1 januari 2013 tot en met

31 december 2015 voor werken op € 5.186.000 en voor leveringen en diensten op € 207.000 exclusief BTW²⁶. Voor opdrachten met een waarde onder de Europese drempelwaarden geldt sinds 1 april 2013 door inwerkingtreding van de Aanbestedingswet een nationaalrechtelijk aanbestedingskader.

2. Inbesteding of publiek-publieke samenwerking

De Europese aanbestedingsregels verplichten de aanbestedende dienst niet om een opdracht of een DAEB als overheidsopdracht in de markt te zetten. Het staat een overheidsinstantie vrij om opdrachten of een DAEB door een eigen uitvoeringsdienst te laten verrichten, rechtstreeks of via inbesteding.²⁷ Een andere optie die diverse overheidsinstanties overwegen is publiek-publieke samenwerking.

Onder meer het arrest Stadtreinigung Hamburg werkt nadere voorwaarden waaronder publieke samenwerking zonder verdere aanbestedingsverplichtingen kan plaatsvinden uit.²⁸

3. Alleenrechtvestiging voor DAEB

Artikel 18 van aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG staat aanbestedende diensten toe een alleenrecht te vestigen (ook voor een DAEB) zonder dat een aanbestedingsprocedure hoeft te worden gevolgd. Met een alleenrecht wordt een exclusief recht verleend aan een andere dienstverlenende aanbestedende dienst, welke daardoor als enige een specifieke dienstverrichting binnen een bepaald gebied mag uitvoeren²⁹. Hiervoor gelden vanuit aanbestedingsjurisprudentie de volgende voorwaarden:

1. Het alleenrecht moet een algemeen belang dienen;
2. In een overheidsbesluit wordt een duidelijke omschrijving gegeven van het alleenrecht. Het vestigen van een alleenrecht moet zijn grondslag vinden in de wet of een bestuursrechtelijke bepaling, zoals een raads - of collegebesluit of een gemeentelijke verordening.³⁰ Dit besluit geldt tevens als DAEB-aanwijzingsbesluit in casu;
3. De alleenrechtverlening moet in overeenstemming zijn met de beginselen van transparantie, gelijkheid en mededinging.

Daarnaast is vanuit DAEB optiek van belang dat er geen marktpartijen zijn die initiatief nemen tot het verrichten van de activiteiten waarvoor het alleenrecht gevestigd zal worden.

4. Concessieverlening voor diensten

Volgens artikel 17 van richtlijn 2004/18/EG is aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG niet van toepassing op [concessieovereenkomsten voor diensten](#). Een concessieovereenkomst voor diensten onderscheidt zich van een overheidsopdracht voor diensten, omdat de tegenprestatie voor de te verlenen diensten bestaat uit het recht de dienst te exploiteren (artikel 1 lid 4 richtlijn 2004/18/EG). Dat recht gaat gepaard met een exploitatierisico. Hoewel de aanbestedingsrichtlijn niet van toepassing is op dienstenconcessies is uit jurisprudentie afgelopen jaren wel duidelijk geworden dat ook bij het verlenen van een concessie aanbestedende diensten de verdragsbeginselen van transparantie, gelijkheid en mededinging moeten respecteren. Net zoals bij een alleenrecht moet de aanbestedende dienst in een DAEB - aanwijzingsbesluit dat ziet op een dienstenconcessie opnemen dat de DAEB-taken in overeenstemming met deze beginselen worden uitgevoerd.

Eind 2011 heeft de Europese Commissie nieuwe voorstellen gedaan voor een herziening van de huidige aanbestedingsrichtlijnen en voor introductie van een nieuwe, separate concessierichtlijn.³¹

²⁰ Commissiegids DAEB 2013, pag. 114.

²¹ Deze richtlijn zal in april 2016 worden opgevolgd door een nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijn 2014/24.

²² Hoofdstuk 6 'Beleidskansen bij de diensten van algemeen economisch belang' in B. Hessel, A. Kühler, E. Perton, 'Pluk de vruchten van de interne markt', Den Haag 2011, p. 240.

²³ Commissiegids DAEB 2013, pag. 114.

²⁴ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, p. 240; M. Aalbers, B. Hessel, 'De nieuwe regels voor DAEB en staatssteun en hun betekenis voor decentrale overheden, Deel 2: Aspecten van concrete toepassing, de Gemeentestem, september 2012, nr. 89, pag. 446-447.

²⁵ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 239-240. Zie over het onderscheid tussen een subsidie en een opdracht ook <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/aanbestedingen/subsidie-en-aanbesteden/> en Veelgestelde vragen aanbesteden, hoofdstuk 9 via <http://www.europadecentraal.nl/wp-content/uploads/2013/07/veelgestelde-vragen-aanbesteden-hoofdstuk-9.pdf>.

²⁶ Meer informatie over de drempelwaarden staat ook in de publicatie 'Veelgestelde vragen aanbesteden', [Hoofdstuk 2](#), 'Regels voor overheidsopdrachten die (gedeeltelijk) buiten de Europese aanbestedingsrichtlijn vallen'.

²⁷ Commissiegids DAEB 2013, pag. 20.

²⁸ Commissiegids DAEB 2013, pag. 20; HvJ EG 9 juni 2009, zaak C-480/06 (Stadtreinigung Hamburg).

²⁹ A. Kühler & E. Manunza, 'Kansen bij de aanbestedingsregels', in: Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 113-114.

³⁰ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 240.

³¹ Zie over de inhoud en voortgang van implementatie van deze voorstellen onder meer de website van Europa decentraal, dossier Aanbesteden.

5. (Sociale) DAEB als IIB-dienst: de aanbestedingsregels zijn gedeeltelijk van toepassing. Voor zogenaamde IIB-diensten, waar ook (sociale) DAEB onder kunnen vallen, geldt een verlicht aanbestedingsregime op basis van richtlijn 2004/18/EG. Voorbeelden zijn sociale dienstverlening en gezondheidszorgdiensten in de zin van bijlage II B van richtlijn 2004/18/EG.

In artikel 21 van richtlijn 2004/18 wordt gesteld dat op dergelijke IIB-diensten opdrachten slechts artikelen 23 en 35 lid 4 van de richtlijn van toepassing zijn. Dat betekent dat geen discriminatoire technische specificaties mogen worden gehanteerd en dat achteraf een resultaat van de gunning dient te worden bekendgemaakt.

De nieuwe aanbestedingsrichtlijnen en de nieuwe concessierichtlijn zullen ook gevolgen hebben voor het aanbestedingsregime dat nu nog geldt voor IIB-diensten. Ze verduidelijken het toepassingsbereik van de nieuwe richtlijnen op DAEB.

Zie voor meer informatie de praktijkvraag: [Wat is het toepasselijke aanbestedingsregime voor II-B-diensten?](#) alsmede de [nieuwe richtlijnvoorstellen](#) die een gewijzigd regime voor sociale diensten en huidige IIB-diensten beogen te introduceren.

1.6 Vrij-verkeersregels, de Dienstenrichtlijn en DAEB

Ook de regels voor het [vrij verkeer](#) van diensten en vestiging en de [Dienstenrichtlijn](#)³² kunnen een rol spelen bij het laten uitvoeren van een DAEB.³³ In een aantal vragen en antwoorden in de gids gaat de Commissie in op de rol van sociale diensten van algemeen belang en de vrij verkeersregels. Hierbij staat ook een overzicht welke DAEB en sociale diensten van algemeen belang (SDAB) uitgesloten zijn van de werking van de Dienstenrichtlijn.

Niet-economische diensten van algemeen belang (NEDAB) vallen niet onder de artikelen 49 en 65 VWEU (vrijheid van diensten en vrijheid van vestiging) en ook niet onder de werking van de Dienstenrichtlijn (art. 2 lid 2a Dienstenrichtlijn).

DAEB vallen soms wel en soms niet onder de Dienstenrichtlijn. Artikel 2 lid 2 van de Dienstenrichtlijn zondert een aantal DAEB expliciet uit van de werkingssfeer van de richtlijn. Zo vallen gezondheidsdiensten niet onder de reikwijdte van de richtlijn (art. 2 lid 2 sub f Dienstenrichtlijn). Artikel 2 lid 2 sub j zondert bepaalde sociale diensten uit, namelijk die betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen en personen in nood.

³² Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

³³ Zie ook de Commissiegids DAEB 2013, pag. 120-124.

Meer informatie over het onderscheid tussen DAB, DAEB, NEDAB en SDAB volgt in hoofdstuk 3 van deze handreiking.

Voor het bepalen van de toepasselijkheid van de Dienstenrichtlijn bij DAEB is de [volgende checklist](#) te gebruiken:

- 1) Is er sprake van een Dienst van Algemeen Belang (DAB), een Niet Economische Dienst van Algemeen Belang (NEDAB) of van een DAEB?
 - DAB of NEDAB: Dienstenrichtlijn niet van toepassing.
 - DAEB: Ga door naar vraag 2.
- 2) Gaat het om een DAEB die het leveren van goederen zoals in art. 34, 35 en 36 van het VWEU omschreven staat?
 - Ja: Dienstenrichtlijn niet van toepassing.
 - Nee: Ga door naar vraag 3.
- 3) In art. 2 lid 2 van de Dienstenrichtlijn staan activiteiten omschreven waarvoor de richtlijn niet van toepassing is. Is er sprake van een van deze uitzonderingen? Voorbeelden van uitzonderingen zijn:
 - Gezondheidsdiensten (art. 2 lid 2f).
 - Sociale diensten, betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen en personen in nood (art. 2 lid 2j).
 - Ja: Dienstenrichtlijn niet van toepassing.
 - Nee: Ga door naar vraag 4.
- 4) Is er sprake van een DAEB die op tijdelijke basis wordt aangeboden door in andere lidstaten gevestigde dienstverleners (tijdelijke dienstverrichting), of is er sprake van een DAEB die op permanente basis wordt verricht door dienstverleners (vestiging)?³⁵
 - Tijdelijke DAEB (artikel 16 en 17 Dienstenrichtlijn): Dienstenrichtlijn niet van toepassing.
 - Permanente DAEB: Dienstenrichtlijn van toepassing. Vergunningstelsels met betrekking op de permanente DAEB, moeten worden getoetst aan art. 9 Dienstenrichtlijn.

Let er op dat maatregelen van nationale (decentrale) overheden betreffende DAEB, die niet onder de Dienstenrichtlijn vallen, wel moeten worden getoetst aan de algemene verdragsbeginselen betreffende het vrij verkeer.

1.7 Europees mededingingsrecht en DAEB

Overheden moeten bij het uitvoeren van DAEB rekening houden met de mededingingsregels. Denk hierbij aan het [kartelverbod](#) van artikel 101 VWEU en het [misbruikverbod](#) van artikel 102 VWEU. Ondernemingen die een DAEB beheren vallen onder de mededingingsregels 'voorzover de toepassing ervan de vervulling van de hun toevertrouwde bijzondere taak (lees: de uitvoering van de DAEB) niet verhindert' (art. 106 lid 2 VWEU).³⁵

Uitzonderingen verboden mededingingsrecht

Om een DAEB goed in de praktijk te kunnen uitvoeren, bieden de mededingingsregels ondernemingen enige bewegingsvrijheid.³⁶ Daarom geldt een aantal uitzonderingen op de verboden uit het mededingingsrecht. Zo kan een DAEB soms alleen uitgevoerd worden door het opleggen van mededingingsbeperkende maatregelen, zoals een alleenrecht.

Voorwaarden voor afwijking mededingingsregels bij DAEB

Onder de volgende voorwaarden mag bij het belasten van een onderneming met een DAEB van de mededingingsregels afgeweken worden:

- De beperking van de mededinging moet noodzakelijk zijn. De beperking van de mededinging mag niet zwaarder wegen dan het publieke belang dat gediend is met de opgelegde dienst. Bekeken moet worden of de dienst zonder het opleggen van een DAEB niet uitgevoerd kan worden;

³⁴ Zie ook pag. 140 van 'De dienstenrichtlijn decentraal', Sdu Uitgevers, Den Haag, 2009.

³⁵ Zie ook paragraaf 6.4, pag. 229 ev. van het boek 'Pluk de Vruchten van de interne markt', 2011.

³⁶ Zie hierover ook <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/europees-mededingingsrecht/mededinging-en-daeb-2/>.

- De beperking van de mededinging moet proportioneel zijn. Dit betekent dat de beperking niet verder mag gaan dan nodig is om het doel te bereiken;
- De onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met een DAEB;
- De taak moet duidelijk zijn omschreven en zijn opgelegd;
- Kruissubsidiëring mag worden toegepast als het geld dat via de commerciële weg binnenkomt, nodig is voor het verrichten van de DAEB (zie zaak Ambulanz Glöckner)³⁷. Let hierbij goed op dat kruissubsidiëring niet plaatsvindt tussen compensatiegelden voor DAEB en de financiering van economische activiteiten die niet onder de DAEB vallen.

DAB: een uitzondering op de wet Markt en Overheid

Diensten van Algemeen Belang (DAB) vallen niet onder de [gedragsregels](#) die ingevolge de [wet Markt en Overheid](#) (art. 25 g t/m m Mededingingswet) voor overheden gelden. De wet Markt en Overheid en de gedragsregels zijn in beginsel van toepassing op 'economische activiteiten' van overheden en overheidsbedrijven. Zie voor een omschrijving van dit begrip ook paragraaf 1.3.1 van de handreiking.

Bij DAEB gaat het zoals gezegd om diensten van algemeen en economisch belang, en bij NEDAB om niet-economische diensten van algemeen belang. De [handreiking Markt en Overheid](#)³⁸ van het ministerie van Economische Zaken uit 2012 noemt zowel voorbeelden van economische activiteiten als van bepaalde overheidsactiviteiten die als niet economisch worden gezien (bijv. overheidsprerogatieven, zie hierover ook later hoofdstuk 2 van deze DAEB handreiking; dit betreft vaak NEDAB). De handreiking Markt en Overheid stelt vervolgens dat de vraag of er in andere gevallen sprake is van een economische activiteit ('zodat de wet Markt en Overheid in beginsel van toepassing is') altijd afhangt van de specifieke omstandigheden van het geval.

De afweging of de wet Markt en Overheid van toepassing is moet gemaakt worden aan de hand van de concrete activiteiten die een overheid(sbedrijf) uitvoert. Voor wat betreft NEDAB noemt de handreiking Markt en Overheid het voorbeeld van het ophalen van huishoudelijk afval. Dit is bij artikel 10.2 van de Wet milieubeheer opgedragen aan gemeenten. 'Een gemeente kan deze taak zelf verrichten of een instantie aanwijzen om dat te doen. Indien het ophalen van huishoudelijk afval niet onder concurrentie wordt aangeboden, is geen sprake van een economische activiteit maar van een NEDAB waarop de wet Markt en Overheid niet van toepassing is.

Besluit een gemeente dus een activiteit als het ophalen van huishoudelijk afval vorm te geven als een NEDAB, dan is er sprake van niet-economische activiteiten. De wet Markt en Overheid is daarop niet van toepassing. Besluit een gemeente een activiteit ophalen huishoudelijk afval vorm te geven als een economische activiteit of bijv. als een DAEB, dan zal in beginsel - wanneer deze activiteit wordt uitgevoerd door een overheid(sbedrijf) - sprake zijn van toepasselijkheid van de wet Markt en Overheid en de gedragsregels.

De Autoriteit Consument en Markt (ACM) ziet toe op de naleving van deze wet en gedragsregels door overheden.

Op het moment dat een (de)centrale overheid een NEDAB of DAEB aanwijst, moet het bedrijfsleven genoeg mogelijkheden hebben om over het vermeende publieke belang inspraak te hebben. (De)centrale overheden dienen het publieke belang bij DAB, DAEB of NEDAB dan ook duidelijk te motiveren. Voorkomen moet worden dat zij onterecht markt-activiteiten als activiteiten in het algemeen belang benoemen en/of deze ten onrechte als DAB aanmerken.

De Eerste Kamer heeft naar aanleiding van de wet Markt en Overheid de regering verzocht om te monitoren welke activiteiten door (decentrale) overheden als dienst van algemeen belang worden aangemerkt.³⁹

Meer informatie over de toepassing van artikel 25 h vijfde lid van de Mededingingswet (het uitzonderen van economische activiteiten en bevoordelingen van overheidsbedrijven die plaatsvinden in het algemeen belang van de werking van de Markt en Overheid-bepalingen van de Mededingingswet) leest u terug in de [handreiking Markt en Overheid](#)⁴⁰. Ook de

³⁷ HvJ EG 25 oktober 2011, zaak C 474/99.

³⁸ Pag. 22 ev.

³⁹ Zie hierover ook <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/europees-mededingingsrecht/gedragsregels-markt-en-overheid/?pa-nel=wet- en regelgeving>.

⁴⁰ Pag. 24 en 25.

bevoegdheidsvraag van de algemene belangvaststelling (welk orgaan is bevoegd dat vast te stellen) wordt hier nader belicht. Voor wat betreft de vorm waarin dergelijke besluiten kunnen worden genomen bevat hoofdstuk 5 ev. van deze handreiking meer informatie evenals paragraaf 3.2.2 (pag. 45 ev.) van de gids 2013.

Praktijkvraag

Onze gemeente heeft een concessieovereenkomst gesloten met een vervoersonderneming voor het exploiteren van een opstapbus voor senioren om problemen met de mededingingsregels te voorkomen. Kan deze concessieovereenkomst gelden als een DAEB-aanwijzingsbesluit?

Antwoord

Ja, volgens de Commissiegids over diensten van algemeen belang uit 2013 gelden (concessie)overeenkomsten als een legitiem DAEB-aanwijzingsbesluit. Als aan de voorwaarden voor concessieverlening voldaan wordt, kunnen problemen met de mededinging uitgesloten worden.

[Lees hier de praktijkvraag: Is een opstapbus voor senioren uitgezonderd van de mededingingsregels?](#)

Hoofdstuk 2.

Onderscheid DAB, NEDAB, DAEB en SDAB

Belangrijk bij het bepalen en definiëren van DAEB is dat DAEB onderscheiden kunnen worden van andere categorieën van diensten van algemeen belang. Zo bestaat er een onderscheid tussen DAEB en Diensten van Algemeen Belang (DAB), diensten van algemeen belang die niet-economisch van aard zijn (zogenaamde NEDAB) en Sociale Diensten van Algemeen Belang (SDAB).

Dit onderscheid is van belang omdat op NEDAB bijvoorbeeld de staatssteunregels en andere Europese regels over interne markt en mededinging niet van toepassing zijn. In dit hoofdstuk worden de genoemde categorieën nader uitgewerkt, ook aan de hand van praktijkvoorbeelden. Daarnaast behandelt dit hoofdstuk de Europese regelgeving die van toepassing is ten aanzien van deze verschillende categorieën DAB. Op die manier wordt duidelijk tegen welke regels overheden aanlopen bij (de keuze voor) het financieren en vormgeven van verschillende diensten als bijvoorbeeld DAEB, NEDAB, en SDAB.

Afhankelijk van de aard van de betrokken activiteit en de met de activiteit beoogde publieke doelen is een meer of minder beperkend regime van de mededingings- en staatssteunregels van toepassing. Tot welke categorie een bepaalde taak behoort, dient per geval te worden beoordeeld. De lidstaten beschikken bij het kwalificeren van een bepaalde taak over een ruime bevoegdheid. Hierbij kunnen ook verschillen bestaan ten opzichte van andere lidstaten.

2.1 Diensten van algemeen belang: een overkoepelende term voor publieke taken

Diensten van algemeen belang (DAB) bevinden zich op het grensvlak van publieke belangen op nationaal en decentraal niveau en de regels van de interne markt. DAB onderscheiden zich van 'gebruikelijke diensten' doordat overheden in het kader van de waarborging van publieke belangen specifieke openbare dienstverplichtingen verbinden aan de uitvoering en financiering van deze diensten. Er bestaat geen precieze definitie van DAB, omdat overheden zelf een ruime bevoegdheid hebben om diensten van algemeen belang te omschrijven. In hoofdstuk 3 blijkt echter wel dat deze bevoegdheid niet onbegrensd is.

Hoewel de naam van het [Protocol nr. 26](#) bij het Verdrag van Lissabon anders doet vermoeden, geeft dit protocol niet een nadere invulling aan DAB, maar aan de eisen die aan DAEB gesteld worden.⁴¹ Artikel 1 van dit Protocol stelt dat DAEB in de zin van artikel 14 van het VWEU een hoog niveau van kwaliteit, veiligheid en betaalbaarheid, gelijke behandeling en de bevordering van de algemene toegang en van de rechten van de gebruiker van de DAEB omvatten.⁴²

Het containerbegrip DAB omvat zowel economische activiteiten (DAEB), als niet-economische diensten van algemeen belang (NEDAB)).⁴³ Voor NEDAB bestaat geen specifieke Europese wetgeving en NEDAB vallen dan ook niet onder de Verdragsregels met betrekking tot de interne markt en mededinging. Bepaalde aspecten van de wijze waarop NEDAB zijn georganiseerd kunnen echter wel onder andere, algemene Verdragsregels vallen, zoals het verbod op discriminatie, het transparantiebeginsel etc.⁴⁴

Of er sprake is van DAEB of NEDAB hangt in grote mate af van de aard en het doel van de activiteiten en de regels waaraan de activiteiten zijn onderworpen.⁴⁵ Hierin kunnen zowel per dienst als per lidstaat verschillen in optreden. Typische overheidstaken gelden als niet-economische activiteiten. Bij niet-economische diensten van algemeen belang (NEDAB) kan gedacht worden aan overheidsprerogatieven⁴⁶, zoals bijvoorbeeld het handhaven van de openbare orde, rechtspraak en het verlenen van vergunningen. Naast typische overheidstaken gelden activiteiten van zuiver sociale aard

⁴¹ Zie eerder par. 1.2 van deze handreiking.

⁴² Mededeling van de Commissie over de hervorming van de staatssteunregels voor DAEB, 23 maart 2011, COM (2011), 146 def.

⁴³ Commissiegids DAEB 2013, pag. 22.

⁴⁴ Zie pag. 22, punt 22 van de Commissiegids DAEB 2013.

⁴⁵ A. Gerbrandy & B. Hessel, Mededingingsrecht voor decentrale overheden, Deventer: Kluwer 2004, p. 57- 58; HvJ EG 19 januari 1994, zaak C-364/92 (Eurocontrol).

⁴⁶ Over de invulling van de terminologie 'overheidsprerogatieven' (zie verder par. 2.2.a van deze handreiking) in samenhang met 'marktfalen' (zie verder par. 3.3 van deze handreiking) en de samenhang dan wel het onderscheid hiertussen bestaat in de praktijk nog regelmatig discussie. De centrale vraag hierbij, voorlopig nog zonder unaniem eenduidig antwoord, is of bij NEDAB altijd kan worden aangenomen dat er sprake is van marktfalen. Betekent het, omdat een activiteit wordt aangeduid als niet economisch en door de overheid als prerogatief wordt opgepakt in het algemeen belang, dat er dus sprake is van marktfalen?

ook als niet-economische activiteiten. wettelijke socialezekerheidsstelsels en openbaar onderwijs zijn hier goede voorbeelden van.

2.2 Niet-economische diensten van algemeen belang (NEDAB)

De staatssteunregels zijn alleen van toepassing op activiteiten die economisch van aard zijn. Er is sprake van economische activiteiten wanneer goederen en/of diensten op de markt worden aangeboden.⁴⁷ Het Hof van Justitie heeft twee categorieën als duidelijk niet-economisch bestempeld:

- overheidsprerogatieven;
- zuiver sociale activiteiten.⁴⁸

De entiteit die een NEDAB uitvoert is in die hoedanigheid niet te kwalificeren als onderneming in de zin van het Europees recht. Lidstaten hebben ruime vrijheid bij het aanmerken van een bepaalde activiteit als een NEDAB. Artikel 2 van Protocol 26 noemt deze nationale competentie ten aanzien van NEDAB expliciet.

2.2.a NEDAB: overheidsprerogatieven (pure overheidstaken)

Activiteiten die puur tot het domein van de overheid behoren en die niet aan marktwerking onderhevig zijn, gelden als overheidsprerogatieven.⁴⁹ De Commissie omschrijft deze activiteiten als activiteiten die verband houden met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag. Het gaat hierbij om overheidstaken ter uitoefening van taken van openbaar gezag.⁵⁰ Hierbij is niet van belang of de overheid die activiteiten rechtstreeks verricht of via een afzonderlijke entiteit waaraan zij een exclusief recht heeft verleend. De staatssteunregels en de regels ten aanzien van mededinging op de interne markt zijn niet van toepassing op deze pure overheidstaken.

Voorbeelden van overheidsprerogatieven zijn:

- Taken die door het leger of de politie worden uitgevoerd;
- Luchtverkeersveiligheid;
- Milieu-inspectiediensten;
- Rechtspleging;
- Publieke drinkwatervoorziening⁵¹;
- Het verlenen van vergunningen en concessies;⁵²
- De uitoefening van ruimtelijke-ordeningstaken;⁵³
- De uitgifte van identificatiepapieren;⁵⁴
- Inzameling huishoudelijk afval op basis van artikel 10.21 Wet milieubeheer.

⁴⁷ Arrest Höffner, zie ook eerder par. 2.3.1. van deze handreiking.

⁴⁸ Zie ook pag. 35 ev. Commissiegids DAEB 2013; de mededeling van de Europese Commissie over SDAB, 26 april 2006, COM(2006) 177 definitief, p. 6-8; M. Aalbers, B.Hessel, 'De nieuwe regels voor DAEB en hun betekenis voor decentrale overheden', deel 1: De nieuwe regels voor DAEB en staatssteun en hun betekenis voor decentrale overheden (I): een overzicht van de begrippen en de regelgeving, de Gemeentestem nr. 82, augustus 2012, p. 402.

⁴⁹ Eerder in noot 46 werd al opgemerkt dat over de precieze invulling van het begrip overheidsprerogatief in de praktijk discussie bestaat

⁵⁰ Commissiegids DAEB 2013, p.35.

⁵¹ Bij de totstandkoming van de Drinkwaterwet is uiteengezet waarom de drinkwatervoorziening in Nederland moet worden gezien als een NEDAB (zie EK 2008-2009, 30985, nr. D).

⁵² Aalbers, Hessel, de Gemeentestem, 2012, p. 402. Zie voor een verdere uitwerking van het begrip overheidsprerogatieven voor decentrale overheden ook: Anna Gerbrandy en Bart Hessel, 'Mededingingsrecht voor decentrale overheden, Europees recht voor decentrale overheden', deel 4, Kluwer 2004, p. 58-64 en p. 83-84.

⁵³ A. Gerbrandy, 'Beleidskansen in het mededingingsrecht', in B. Hessel, A.Kühler, e. Perton, 'Pluk de vruchten van de interne markt', Den Haag, 2011, p. 144.

⁵⁴ Zie ook de handreiking [wet Markt en Overheid](#), ministerie van Economische Zaken, 2012, p. 22-23.

De aankoop van goederen en diensten door overheden voor louter eigen gebruik is daarnaast eerder niet zozeer als een prerogatief, maar wel al eens aangemerkt als een niet-economische activiteit.⁵⁵

Belangrijk bij het bepalen van een overheidsprerogatief is dat gekeken wordt naar de ontwikkeling van marktwerking in de desbetreffende marktsector. Na verloop van tijd moet volgens de Europese Commissie geëvalueerd worden of de ontwikkelingen op de markt de noodzaak van een overheidsprerogatief nog toelaten.⁵⁶ Zo wordt het ophalen van bedrijfsafval bijvoorbeeld niet meer als een overheidsprerogatief gezien omdat deze activiteit veelal in concurrentie wordt aangeboden (vervolgens is wel weer de vraag of er dan sprake is van een economische activiteit of niet⁵⁷).

Praktijkvraag

Onze gemeente is op grond van het burgerlijk wetboek (BW) verplicht gedurende de eerste 14 dagen opvang te verlenen aan zwerfdieren. Kan de opvang van deze dieren aangemerkt worden als een niet-economische dienst van algemeen belang (NEDAB) of een dienst van algemeen economisch belang (DAEB)?

Antwoord

Ja, bij dierenopvang als taak van een burgemeester kan zowel sprake zijn van elementen die voldoen aan een NEDAB als van daaruit voortvloeiende commerciële activiteiten tot dierenverkoop, die onder voorwaarden als een DAEB zouden kunnen gelden.

Relevant ten aanzien van de opvang van zwerfdieren is artikel 9 lid 3, Boek 5 BW. Dit artikel verplicht gemeenten zorg te dragen voor de opvang van zwerfdieren. Uit de jurisprudentie over artikel 106 lid 2 VWEU over diensten van algemeen belang, volgt dat een decentrale overheid een private onderneming kan belasten met overheidsgezag (arrest C-343/95 *Diego Cali*). Wanneer een entiteit typische overheidstaken uitvoert, doet deze dat niet in de hoedanigheid van een onderneming. Er is dan sprake van een niet-economische activiteit. In dat geval kan een niet-economische dienst van algemeen belang gevestigd worden. Echter, aangezien artikel 9 lid 3, Boek 5 BW stelt dat de burgemeester na verloop van twee weken nadat het dier door de gemeente in bewaring is genomen, bevoegd is het zo mogelijk tegen betaling van een koopprijs, en anders om niet, aan een derde in eigendom over te dragen, kan er toch gesproken worden van economische activiteiten. Er bestaat een markt voor de verkoop van dieren, en dierenasielen concurreren hier onder elkaar en met dierenwinkels. Verder is voor het verrichten van economische activiteiten een winsttoegmerk niet vereist (arrest C-41/90 *Höfner*). Dierenopvang als taak van de burgemeester op basis van een wettelijke taak geldt als een niet-economische dienst van algemeen belang. Echter, het door de burgemeester (met zijn wettelijke taak tot dierenopvang) opdragen van commerciële diensten aan asielcentra tot dierenverkoop betekent dat er niet slechts sprake kan zijn van Niet-economische Diensten van Algemeen Belang (NEDAB). De samenhang tussen de wettelijke verplichtingen op het gebied van opvang en de marktactiviteiten ter uitvoering daarvan (door dierenasielen die diensten van economische aard verrichten) kan leiden tot de conclusie dat de activiteiten een publiek belang dienen. Daarom kan een DAEB gevestigd worden wanneer er in de regio onvoldoende aanbod van dierenasielactiviteiten bestaat.⁵⁹

2.2.b NEDAB: zuiver sociale activiteiten

Ook zogeheten 'zuiver sociale activiteiten' zijn niet-economisch van aard. De staatssteunregels zijn daarom niet van toepassing. De uitvoering van deze activiteiten is doorgaans volledig op het solidariteitsbeginsel gebaseerd en er is geen marktwerking ten aanzien van deze activiteiten door de wetgever geïntroduceerd (dan wel door uitblijven van wetgeving mogelijk gebleken).

In de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie is een aantal criteria vastgelegd op basis waarvan bepaalde activiteiten met een zuiver sociale functie als niet-economische activiteiten kunnen worden gezien. De volgende elementen zijn daarbij van belang:

⁵⁵ A. Gerbrandy, B. Hessel, '[Wanneer kunnen gemeenten met het mededingingsrecht te maken krijgen?](#)', de Gemeentestem 2005, 7721, p. 12. Zie ook GvEA HvJEG, 4 maart 2003, zaak T-319/99, r.o. 37, FENIN.

⁵⁶ Commissiegids DAEB 2013, p. 38.

⁵⁷ [Handreiking wet Markt en Overheid](#), ministerie van Economische Zaken, 2012, p. 23.

⁵⁸ Zie ook het GvEA, 12 september 2013, T-347/09, Commissie/Duitsland, zie eerder noot 25 in hoofdstuk 1.

- a. een verplichte deelneming aan een sociale zekerheidsregeling;
- b. de uitsluitend sociale aard van de sociale zekerheidsregeling;
- c. de afwezigheid van een winstoogmerk;
- d. de sociale uitkeringen zijn niet gekoppeld aan premiebetalingen;
- e. de sociale uitkering is niet noodzakelijk evenredig aan de looninkomsten van de verzekerde;
- f. een overheidstoezicht op de activiteiten.⁵⁹

De Commissie geeft in haar gids over DAEB uit 2013 als voorbeeld van zuiver sociale activiteiten kinderopvang, openbaar onderwijs en de organisatie van publieke ziekenhuizen in lidstaten die kinderopvang/ziekenhuizen financieren op volledige solidariteit. Sociale premies en andere staatsmiddelen worden in die gevallen dan kosteloos geleverd op basis van een universele dekking.⁶⁰

In Nederland is marktwerking geïntroduceerd in de zorg en in de kinderopvang. Omdat uitkeringen in de zorg in Nederland samenhangen met premies en diverse zorgactiviteiten een aanvulling zijn op de basisverzekering, kan bij veel van dergelijke sociale zekerheidsstelsels niet gesproken worden van zuiver sociale activiteiten⁶¹.

Voorbeelden van zuiver sociale activiteiten in Nederland zijn:

- Het aanbieden van bekostigd onderwijs op basis van onderwijswetgeving;
- Charitatieve activiteiten verricht door liefdadigheidsinstellingen, hulpverleningsorganisaties en/of kerkelijke instanties;
- Activiteiten van vakbonden en consumentenorganisaties in het kader van hun sociaal-maatschappelijke functies;⁶²
- Wettelijke sociale zekerheidsstelsels die volledig op het solidariteitsbeginsel zijn gebaseerd;
- Bepaalde activiteiten van maatschappelijke organisaties en wetenschappelijke verenigingen.⁶³

2.3 Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB)

Diensten van algemeen economisch belang zijn economische activiteiten die een publiek belang dienen. Omdat ondernemers of overheden die een DAEB uitvoeren zich op 'een markt' begeven, onderscheiden deze activiteiten zich van bovenbedoelde 'pure overheidstaken' en 'zuiver sociale activiteiten'.

Doorgaans is er sprake van onrendabele activiteiten en/of van activiteiten die de markt ontoereikend naar (sociaal-) maatschappelijk verantwoorde voorwaarden kan uitvoeren. Hierdoor moeten ondernemingen die met een DAEB belast zijn gecompenseerd worden voor de openbare diensten die zij uitvoeren.

Zonder ingrijpen van de overheid kunnen bepaalde groepen burgers geen gebruik maken van deze diensten. Denk bijvoorbeeld aan een busverbinding die noodzakelijk is voor grote groepen mensen (ouderen, jongeren, forensen), maar die op basis van economische efficiency niet (meer) zou worden uitgevoerd door vervoersondernemingen. Hiermee onderscheiden DAEB zich ook van gebruikelijke marktactiviteiten, die wel voldoende door de markt worden aangeboden en die economisch rendabel zijn.

In hoofdstuk 1 en 5 worden diverse voorbeelden van DAEB genoemd. In hoofdstuk 4 kunt u nalezen welke activiteiten de Commissie juist niet als DAEB ziet maar als een commerciële activiteit die voldoende door de markt kan worden verricht, zonder dat de overheid deze diensten moet stimuleren.

⁵⁹ Pag. 36 ev. Commissiegids DAEB 2013; M. Aalbers, B. Hessel, 'De nieuwe regels voor DAEB en hun betekenis voor decentrale overheden', deel 1: De nieuwe regels voor DAEB en staatssteun: begrippen en regelgeving, de Gemeentestem nr. 82, augustus 2012, p.403; Mededeling DAEB en staatssteun, 2011, randnummers 17 en 18.

⁶⁰ Commissiegids DAEB 2013, p. 36-37.

⁶¹ M. Aalbers, B. Hessel, de Gemeentestem nr. 82, augustus 2012, p.403.

⁶² Handreiking DAEB en staatssteun 2008, ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

⁶³ Zie ook M. Aalbers, B. Hessel, Gemeentestem. nr. 82, augustus 2012 en de in de voetnoten 16 ev. hiervan genoemde literatuur.

2.4 Een combinatie van economische en niet-economische activiteiten

In een werkdokument over DAEB van 2007 maakt de Europese Commissie er gewag van dat het onderscheid NEDAB-DAEB per geval en naar de aard en het doel van de activiteiten bepaald dient te worden. Echter, uit de beschikkings- en besluitenpraktijk van de Europese Commissie kan worden opgemaakt dat activiteiten al snel als 'van economische aard' gezien worden.⁶⁴

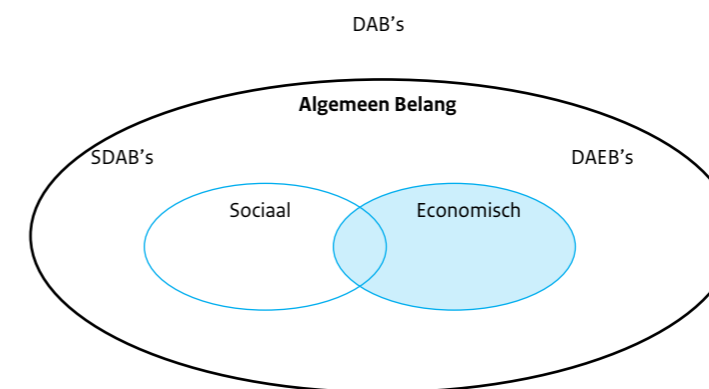
Zo heeft de Europese Commissie bijvoorbeeld natuur- en landschapsbeheerorganisatie als DAEB aangemerkt.⁶⁵ De Commissie maakt hierbij geen onderscheid tussen private en publieke natuurbeheerorganisaties en kijkt niet naar de doelstelling van natuurbeheerorganisaties, maar analyseert of de activiteiten van economische aard zijn. Daarbij geeft de Commissie aan dat bij natuur- en landschapsbeheerdoelstellingen er een combinatie is van economische- en niet-economische activiteiten. Zonder economische doelstelling kunnen de natuurbeheerdoelstellingen niet bereikt worden.

Economische activiteiten in de natuur- en landschapsbeheersector zijn onder meer bos- en weidelandbeheer, pacht, houtverkoop, toerisme (of activiteiten die het toerisme versterken) en het verrichten van adviesdiensten. Gevolg hiervan is dat volgens de Europese Commissie bepaalde natuur- en landschapsbeheersdiensten vallen onder de DAEB-Vrijstellingsbeschikking.⁶⁶

2.5 Sociale diensten van algemeen belang (SDAB): economische of niet-economische diensten?

Sociale DAB hebben zowel sociaal-maatschappelijke als economische doelen. Omdat sociale diensten onder steeds meer concurrerende omstandigheden worden aangeboden, stelt de Europese Commissie dat sociale diensten van algemeen belang in het geval van marktwerking ook als economische activiteiten bestempeld kunnen worden.⁶⁷ Ook hier geldt weer dat de verschillen per lidstaat van wat nog wel en wat niet meer als SDAB kan gelden groot kunnen zijn.

De Commissiegids DAEB 2013 geeft aan dat het feit dat een betrokken activiteit als 'sociaal' wordt aangemerkt niet voldoende is om uit te sluiten dat de betrokken activiteit als 'economische activiteit' wordt aangemerkt. Van een onderscheid tussen SDAB en SDAEB wordt echter niet gesproken. De Commissiegids geeft aan dat sociale diensten van algemeen belang met een economisch karakter DAEB zijn.⁶⁸ Schematisch geeft de gids DAEB 2013 het als volgt weer:



⁶⁴ Zie <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007SC1516:EN:HTML> werkdokument van de Commissie SEC 2007, 1516 final, alleen in Engelse versie beschikbaar.

⁶⁵ Steunmaatregelen NN8/2009 en N 277/2003 Duitsland (Duitse natuurgebieden); zie ook noot 25 van hoofdstuk 1 GvEA, 12 september 2013, T-347/09, Commissie/Duitsland.

⁶⁶ Op 12 september 2013 deed het GvEA uitspraak over het door Duitsland ingestelde beroep (T-347/09). Het beroep is afgewezen. Zie ook hoofdstuk 1 van deze handreiking.

⁶⁷ Mededeling SDAB 2006, COM (2006) 177 def van 26.4.2006, p. 6-8., in te zien via http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com%282006%290177_/com_com%282006%290177_nl.pdf.

⁶⁸ Pag. 23 Commissiegids DAEB 2013.

SDAB zijn dus onderdeel van DAB. Aan DAB heeft de Europese Commissie voornamelijk weinig uitwerking gegeven. Een eenduidige kwalificatie van taken die een sociale DAB inhouden is daarom niet voorhanden.

De Europese Commissie heeft wel al in haar mededelingen over SDAB uit 2006 en 2007⁶⁹ en daarna in de Commissiegids DAEB 2013 een aantal specifieke kenmerken van sociale diensten van algemeen belang opgesteld, onderverdeeld in twee categorieën. Naast de gezondheidszorg in strikte zin⁷⁰, omvatten deze twee categorieën SDAB:

Categorie 1: zuiver sociale activiteiten zoals wettelijke regelingen en aanvullende sociale zekerheidsregelingen in verschillende organisatievormen die fundamentele risico's van het leven dekken, zoals in verband met gezondheid, ouderdom, arbeidsongevallen, werkloosheid, pensionering en handicaps.⁷¹

Categorie 2: andere essentiële diensten die rechtstreeks aan de betrokkene verleend worden. Deze diensten dienen de sociale cohesie te verbeteren, bieden hulp op maat om de (re-) integratie van de betrokkenen in de maatschappij te vergemakkelijken en de uitoefening van hun fundamentele rechten te garanderen.⁷²

Om deze tweede categorie te concretiseren noemen de mededeling SDAB 2006 en de Commissiegids DAEB 2013 vier voorbeelden. Het eerste voorbeeld betreft hulpverlening aan personen met ernstige problemen of personen die in een crisissituatie verkeren. Te denken valt aan schulden, werkloosheid, verslavingen of gezinsbreuk. Daarnaast worden activiteiten die betrokkenen de nodige vaardigheden verschaffen ten bate van de volledige integratie in de maatschappij en vooral op de arbeidsmarkt genoemd. Voorbeelden van zulke activiteiten zijn rehabilitatie, taalonderwijs voor migranten en opleiding, herintreding in het arbeidsproces. Verder worden activiteiten ter integratie van langdurig hulpbehoevenden in verband met een handicap of een medisch probleem ook tot sociale DAB gerekend. Tot slot wordt sociale huisvesting ten behoeve van individuen of sociale groepen in een achterstandspositie genoemd.⁷³ Sommige diensten kunnen elk van deze vier aspecten omvatten.

Voorbeelden van (maar niet altijd in Nederland haalbare) sociale DAB zijn:

- Gezondheidsdiensten;
- Langdurige zorg;
- Sociale zekerheid;
- Werkgelegenheidsdiensten;
- Sociale huisvesting;
- Diensten op het gebied van sociale cohesie.

In hoofdstuk 5 van deze handreiking wordt verder ingegaan op het verband tussen sociale diensten met een algemeen economisch belang (DAEB) en het Vrijstellingsbesluit 2012/21/EU. Ten aanzien van sociale diensten van algemeen economisch belang geldt namelijk ingevolge (artikel 2 van) dit besluit een verlicht staatssteunregime. Sociale diensten van algemeen economisch belang mogen daardoor meer financiering ontvangen dan DAEB in andere sectoren. Dit geldt bijvoorbeeld (onder voorwaarden) voor:

- Gezondheidszorg en langdurige zorg;
- Kinderopvang;
- Toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding;
- Sociale huisvesting;
- De zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen.

⁶⁹ COM (2007) 725 definitief van 20.11.2007, in te zien via eerdere noot 20.

⁷⁰ Zie ook pag. 22 Commissiegids DAEB 2013.

⁷¹ B. Hessel, B., I. Jozepa, 1001 vragen over staatssteun, Den Haag, 2008, p.186; Commissiegids DAEB 2013 pag. 22.

⁷² Mededeling SDAB 2006. p.5; Commissiegids DAEB 2013, pag. 23.

⁷³ Mededeling SDAB 2006. p.5; Commissiegids DAEB 2013, pag. 23.

Ten aanzien van financiering van deze diensten geldt overigens wel het vereiste van marktfaalen dat ook nader besproken wordt in hoofdstuk 4 van deze handreiking.

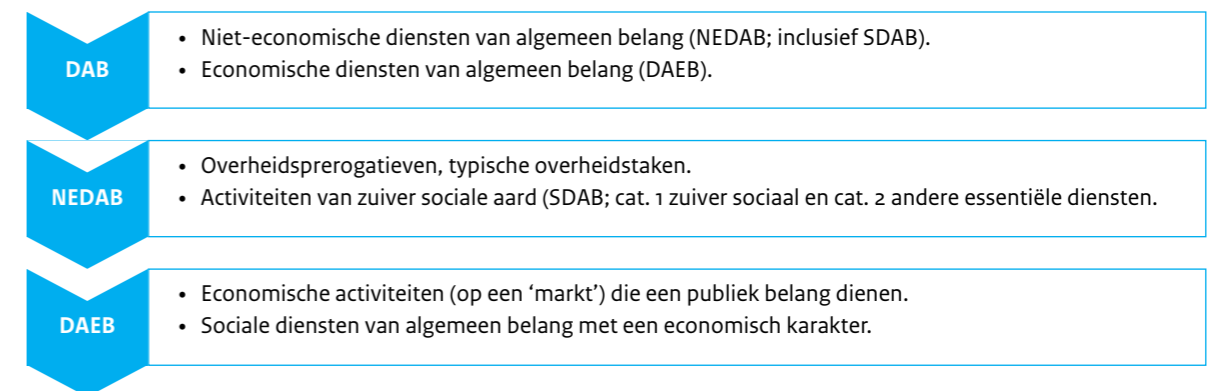
Praktijkvraag

Is huis-aan-huis inzameling van kleding een NEDAB, DAEB of SDAB?

Antwoord

Allereerst moet gekeken worden of voor de inzameldiensten en de diensten die eventueel voortvloeien uit de inzameling van kleding een financiële tegenprestatie wordt geheven en of het een economische activiteit betreft. De inzameling van huishoudelijk afval zelf betreft ingevolge artikel 10.21 Wet milieubeheer (Wm) in Nederland een NEDAB. Gemeenten mogen daarnaast op grond van artikel 11 van de model-afvalstoffenverordening besluiten een inzamelvergunning te verlenen aan een charitatieve instelling. Er is geen sprake van een economische activiteit wanneer haar activiteiten neerkomen op het uitvoeren van overheidsbeleid of wanneer deze activiteiten van zuiver sociale aard zijn. Wordt de huis-aan-huis kleding echter commercieel hergebruikt, bijvoorbeeld door aangeboden te worden in een kringloopwinkel of een instelling die geen sociaal oogmerk heeft, dan is er niet meer sprake van een NEDAB en SDAB maar een DAEB omdat er sprake is van economische activiteiten doch met het doel een bepaald publiek belang te dienen. Het is mogelijk om te motiveren dat de kringloopwinkel in dat geval een DAEB verricht indien er sprake is van een bepaalde vorm van marktfaalen. Is dat laatste niet het geval dan is er sprake van een commerciële dienstverlening en spreken we van een pure economische activiteit.

Schematisch overzicht: DAB, DAEB, NEDAB, SDAB



Hoofdstuk 3.

Beleidsruimte en beperkingen bij de omschrijving van DAEB

Zoals reeds vermeld hebben overheden ruime beleidsvrijheid om economische activiteiten die een publiek belang dienen te omschrijven als DAEB. Meer hierover leest u in de eerste paragraaf van dit hoofdstuk. Deze beleidsvrijheid is echter niet onbegrensd. Er dient met een aantal zaken rekening te worden gehouden ten aanzien van de aanwijzingsbevoegdheid voor DAEB. Zo verrichten de Europese Commissie en het Europese Hof van Justitie de zogenaamde kennelijke fout-toets die in paragraaf 3.2 behandeld wordt. Daarnaast toetst de Commissie of er echt sprake is van marktfalen bij een DAEB, waarover meer in paragraaf 3.3. Dit hoofdstuk besluit met de vraag die overheden zich dienen te stellen bij de keuze voor DAEB compensatie, namelijk: is dit het juiste beleidsinstrument of zouden ook andere beleidsinstrumenten kunnen worden ingezet? Als er minder marktverstorende alternatieven zijn dan moeten deze worden ingezet.

3.1 Beleidsruimte voor overheden om een DAEB in te richten

Nationale en decentrale overheden hebben een ruime beoordelingsbevoegdheid bij het bepalen wat een DAEB is.⁷⁴ Dit geldt zolang deze diensten zich door hun algemeen belang onderscheiden van gebruikelijke marktdiensten (zie ook verder paragraaf 3.2).

De Europese Commissie heeft deze ruime discretionaire bevoegdheden van lidstaten om DAEB te omschrijven bevestigd in zowel de mededeling over DAEB uit 2012 als in de Commissiegids uit 2013.⁷⁵ Dit gebeurde in navolging van de arresten BUPA en TV2/Danmark.⁷⁶ Ook uit andere jurisprudentie van het Gerecht EU en het Europese Hof van Justitie volgt dat overheden in het toezicht op overcompensatie ruime bevoegdheden hebben.⁷⁷ Zo mogen lidstaten zelf toezichtmechanismen vaststellen die toezien op een efficiënte besteding van DAEB-compensatie. De Commissie mag slechts bij 'een kennelijke fout' bij het omschrijven van de DAEB ingrijpen.

Verder bevestigt het Protocol nr. 26 bij het VWEU de bevoegdheden van overheden om een DAEB te omschrijven, te financieren en uit te laten voeren. Artikel 36 van het Handvest van Grondrechten benadrukt tot slot ook nog het recht dat burgers hebben tot de toegang tot deze diensten.

3.2 Kennelijke fout-toets Europese Commissie

De bevoegdheid van de Europese Commissie om zich te mengen in de ruime beoordelingsbevoegdheid van nationale en decentrale overheden bij het bepalen van een DAEB, is beperkt tot het nagaan of een zogenoemde kennelijke fout is gemaakt bij het omschrijven van de dienst als DAEB. Dit geldt ook voor de beoordeling van de met de compensatie gemoeide staatssteun, zo valt na te lezen in de DAEB-mededeling uit 2012.⁷⁸

Alleen wanneer er sprake is van kennelijk foute economische analyses van de overheid of wanneer er een kennelijk ongeschikte maatregel ontworpen is om het marktfalen tegen te gaan, kunnen de ruime discretionaire bevoegdheden van de overheden om marktfalen vast te stellen door de Europese Commissie terzijde worden geschoven.⁷⁹

In de DAEB-gids 2013 geeft de Commissie voorbeelden van activiteiten die eerder in de beschikkingenpraktijk van de Commissie of rechtspraak van het Hof als kennelijke fout zijn benoemd. Deze activiteiten onderscheiden zich dus niet van gebruikelijke marktactiviteiten.⁸⁰

⁷⁴ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 210.

⁷⁵ GvEA 12 februari 2008, zaak T-289/03 (BUPA) en GvEA 22 oktober 2008; gevoegde zaken T- 309/04, T- 317/04, T-329/04 en T-336/04 (TV2/Danmark); Commissiegids DAEB 2013, p.24, Mededeling DAEB en staatssteun 2012, punt 46.

⁷⁶ A.L. Knook, 'De nieuwe DAEB-gids van de Europese Commissie: balanceren op drie koorden tegelijkertijd', NtER juli 2013, nr. 6, p. 194.

⁷⁷ GvEA 12 februari 2008, zaak T-289/03 (BUPA) en GvEA 22 oktober 2008; gevoegde zaken T- 309/04, T- 317/04, T-329/04 en T-336/04 (TV2/Danmark).

⁷⁸ Mededeling DAEB en staatssteun 2012, punt 46. Dit volgt uit het BUPA-arrest.

⁷⁹ GvEA BUPA, r.o. 266, 267.

⁸⁰ DAEB-gids 2013, p. 26.

Het betreft:

- reclameactiviteiten;⁸¹
- overslagwerkzaamheden in havens;⁸²
- afvalverwijdering waarvan een bepaalde selectie marktpartijen profiteren;⁸³
- de productie, verwerking en afzet van landbouwproducten;⁸⁴
- breedband die beperkt blijft tot een bedrijvenpark/ een selectie ondernemingen en die niet ten goede komt aan een breed publiek⁸⁵.

Sociaal-maatschappelijk verantwoorde voorwaarden

De Commissie kijkt bij de beoordeling van een DAEB op een kennelijke fout ook naar een evidente schending van de mededinging. Hierbij toetst de Commissie aan het Protocol nr. 26 bij het VWEU, dat meebrengt dat de overheid die een DAEB aanwijst sociaal-maatschappelijk verantwoorde voorwaarden voorschrijft voor de uitvoering op het gebied van:

- de prijs/kwaliteitverhouding;
- continuïteit in levering;
- toegankelijkheid;
- non-discriminatie.

3.3 Marktfaalen: een belangrijke toets voor een kennelijke fout

De Europese Commissie veronderstelt een bepaald marktfaalen als voorwaarde voor de financiering van DAEB.⁸⁶ Zij gaat er bij het beoordelen van de noodzaak en proportionaliteit van de DAEB dan vanuit dat de markt ontoereikend is om naar sociaal-maatschappelijk verantwoorde voorwaarden bepaalde activiteiten voort te brengen. In de DAEB-gids 2013 stelt de Commissie hierover:

‘De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij de omschrijving van DAEB. Wanneer er echter andere, onder normale marktvoorwaarden opererende ondernemingen zijn die niet met een DAEB zijn belast en die deze dienst al verrichten of op bevredigende wijze kunnen verrichten en op voorwaarden (zoals prijs van, objectieve kwaliteitskenmerken van, continuïteit van en toegang tot de dienst) die stroken met het algemeen belang, zoals dat door de overheid is omschreven, is het volgens de Commissie niet passend om aan dit soort dienst specifieke openbare dienstverplichtingen te verbinden. Daarom is het van nog groter belang dat de lidstaat de specifieke kenmerken van de betrokken dienst duidelijk aangeeft, en met name onder welke voorwaarden die moet worden verricht en wat het doelpubliek van die dienst is. Wordt een dienst al op de markt verricht, maar onder omstandigheden die de betrokken lidstaat onbevredigend vindt, bijvoorbeeld omdat de markt niet het kwaliteitsniveau of een kostprijs kan bieden die volgens die overheden in het algemeen belang zijn (omdat bijvoorbeeld de vervoerstarieven te hoog liggen voor gezinnen met een laag inkomen), dan zou dat soort dienst als DAEB kunnen kwalificeren. Deze dienst moet dan wel zonder discriminatie worden aangeboden. Wanneer de dienst nog niet door de markt wordt aangeboden, is het aan de lidstaat om te beslissen of de dienst door de markt kan worden aangeboden.’⁸⁷

Het marktmechanisme schiet bij het waarborgen van publieke diensten die economisch van aard zijn in een aantal gevallen tekort. Uit de besluitpraktijk van de Europese Commissie volgt dat er een aantal vormen van marktfaalen is:

1. De markt kan bepaalde (semi-)collectieve goederen of diensten niet voortbrengen tegen maatschappelijk aanvaardbare voorwaarden.

⁸¹ Zie ook mededeling inzake staatssteun en publieke omroepen, PB C 257, 27-10-2009.

⁸² Hof van Justitie EG, 27 november 2003, gevoegde zaak C-34/01 tot C-38/01, Enirisorse.

⁸³ Besluit 2012/485/EU van de Europese Commissie, 25-04-2012, SA 25051, Zweckverband Tierkörperbeseitigung Rheinland Palts.

⁸⁴ Beschikking van de Europese Commissie 2000/628/EG, 11-04-2000, Centrale del Latte di Roma.

⁸⁵ Zie ook noot 32 op pag. 25 van de Commissiegids DAEB 2013.

⁸⁶ Mededeling DAEB 2012, punt 48.

⁸⁷ DAEB-gids 2013, pag. 28. Zie ook Mededeling DAEB 2013, punt 48.

Uit de beschikkingen- en besluitenpraktijk van de Europese Commissie zijn hiervan voorbeelden terug te vinden op het gebied van:

- Natuurbeheer;
- Sociale DAEB;
- NUTS-voorzieningen;
- Toegang tot breedband in rurale gebieden;
- Busvervoer op onrendabele trajecten.

Wanneer de markt diensten die een publiek belang dienen niet kan voortbrengen, dan wel tegen relatief te hoge prijzen en leveringsvoorwaarden, kan overheidsstimulering van deze goederen gerechtvaardigd zijn.⁸⁸

2. De marktwerking levert negatieve factoren op voor de maatschappij en remt positieve factoren waar de maatschappij van profiteert.

Een DAEB-compensatie voor een publieke dienst kan ook negatieve factoren van marktwerking verminderen en daardoor positieve factoren opleveren.

Een goed voorbeeld van een DAEB-compensatie die positieve effecten beoogt te stimuleren en negatieve effecten probeert tegen te gaan is sociale woningbouw. Het is voor de samenleving als geheel van belang dat sociaal zwakkeren over een betaalbare huurwoning kunnen beschikken.⁸⁹ Hierbij kan gedacht worden aan de leefbaarheid van wijken en sociale cohesie in steden.⁹⁰

Daarnaast biedt DAEB-compensatiesteun een mogelijke oplossing tegen negatieve externe effecten van marktwerking die tot knelpunten op de woningmarkt hebben geleid. Voorbeelden van dergelijke negatieve externe effecten op de huurwoningmarkt zijn:

- lange wachtlijsten voor huurwoningen, sociale problemen in achterstandswijken, hoge woonlasten en de dalende kwaliteit van de woonomgeving van stadswijken.⁹¹

Zoals eerder al opgemerkt in par. 2.1 van deze handreiking bestaat er in de praktijk discussie over hoe het begrip ‘marktfaalen’ precies moet worden geïnterpreteerd. Zowel bovenstaande besluitenpraktijk van de Commissie als bijvoorbeeld verschenen beleidsdocumenten van de Commissie geven echter wel enkele indicaties die gebruikt kunnen worden bij de interpretatie.⁹²

⁸⁸ Nicolaidis, P., ‘Essays on law and economics of state aid’, Proefschrift Universiteit van Maastricht, Maastricht, 20 november 2008, p.420-423; SER Rapport, Overheid en markt, het resultaat telt, Advies nr. 2010/01, 19 maart 2010, Commissie Marktwerking en Publieke Belangen, p. 30-31 via <http://www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/2010-2019/2010/b28477.aspx>.

⁸⁹ SER, Rapport naar een integrale hervorming van de woningmarkt, april 2010, p. 47 via <http://www.ser.nl/~media/files/internet/publicaties/csed/2010/b28704.ashx>.

⁹⁰ SER, Rapport naar een integrale hervorming van de woningmarkt, april 2010, p. 47.

⁹¹ SER, Rapport naar een integrale hervorming van de woningmarkt, april 2010, p. 30.

⁹² Zie bijv. ook de breedbandrichtsnoeren uit 2013 (zie par. 6.3 van deze handreiking), nr. 37 en noot 50 die een omschrijving geven van het begrip marktfaalen (deze omschrijving is ook opgenomen in de termenlijst achterin deze handreiking).

Voorbeeld casus marktfalen

Voor de decentrale praktijk is de zaak Appingedam⁹⁴ (2006) illustratief voor hoe de Commissie met een economische bril via een marktfalen- naar een kennelijke fout-toets toe redeneert. De financiering van het breedbandnetwerk in Appingedam was niet door middel van een DAEB-besluit door de gemeente aangewezen. Daarnaast waren marktpartijen KPN en Essent op dat moment al actief met de aanleg van breedbandinfrastructuur in de regio van Appingedam. De Commissie toetste ambtshalve of er wellicht sprake was van een DAEB.

Zij concludeerde dat er geen specifieke opdracht was verleend. Daarna onderzocht de Commissie de vraag of er sprake was van een gebrekkige marktwerking op de breedbandmarkt in Nederland (Appingedam) die zou kunnen worden ondervangen door staatssteun.

De gemeente Appingedam kon geen specifiek marktfalen aantonen en daarom oordeelde de Europese Commissie dat het aanwijzen van de gemeentelijke financiering voor het breedbandnetwerk staatssteun inhield die onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt⁹⁵. De steunmaatregel mocht daarom ook niet ten uitvoer worden gebracht.

Hoofdstuk 7 van deze handreiking noemt voorbeelden van de praktische toepassing van de marktfalentoets als criterium voor DAEB-financiering.

3.4 Is DAEB-compensatie een geschikt middel?

Als een overheid marktfalen wil aanpakken dan dient zij zich af te vragen of DAEB-financiering het meest geschikte beleidsinstrument is. Dit kan op basis van de vier Altmark-voorwaarden of op basis van het DAEB- en staatssteunpakket uit 2011 (dat in hoofdstuk 5 besproken wordt) worden bepaald. Het is raadzaam voor overheden om andere beschikbare beleidsinstrumenten tegen DAEB-financiering af te wegen. Dit is ook van belang in het kader van de noodzakelijkheids-toets. Deze toets volgt uit het vierde Altmark-criterium.

In sommige gevallen kunnen andere maatregelen een beter evenwicht bieden tussen het waarborgen van de uitvoering van publieke diensten en het voorkomen van concurrentievervalsingen.⁹⁶ Voorbeelden zijn belastingmaatregelen, algemene structurele maatregelen en het gebruikmaken van specifieke staatssteunkaders en sectorale EU-regels voor openbare diensten.

⁹⁴ Beschikking 2006/3226/EG van de Europese Commissie van 19 juli 2006 inzake steunmaatregel C 35/2005 die Nederland voornemens is ten uitvoer te gaan leggen met betrekking tot de aanleg van een breedbandnetwerk in Appingedam, Pb EU 2007, L 86/50.

⁹⁵ Zie ook <http://handreikingbreedband.digitalestedagenda.nl/handreiking/buitengebied/middelen/financien/financien-met-gemeente-geld/veen-goedkeuring-ec-nodig/daeb.html>.

⁹⁶ Hessel, B., Verregaande gevolgen van het Actieplan Staatssteun voor decentrale overheden, de Gemeentestem 2009, nr. 7310, p.44.

Praktijkvoorbeeld ongeschiktheid DAEB-compensatie

De Europese Commissie stelde in een zaak over milieubescherming die door Malta was aangemeld onder de Kaderregeling DAEB dat een beroep op het Altmark-arrest mogelijk ongeschikt is. Dit was het geval wanneer de steunkaders voor milieu-steun en O&O&I meer waarborgen bieden voor het tegengaan van marktfalen.⁹⁷

Malta wilde een lening van 15,5 miljoen verstrekken aan de elektriciteitscentrale Delimara om haar boilers aan te kunnen passen. De steun zou Malta grotendeels halen uit een Europees regionaal fonds, dat tot haar beschikking staat. Malta ziet de steun als een compensatie van een DAEB, omdat de elektriciteitscentrale op deze manier voorziet in extra capaciteit in het geval van aanbodverstoringen.

De Commissie twijfelt of de steun nodig en geschikt is om de dienst als dienst van algemeen economisch belang te vervullen. De steun is waarschijnlijk in strijd met de staatssteunregels, omdat dergelijke steun de investeringskosten die nodig zijn om aan de bestaande milieunormen voor elektriciteitscentrales in de EU te voldoen vermindert. De Commissie is hierop een onderzoek begonnen, waarna Malta het voornemen om steun te verlenen heeft ingetrokken.⁹⁸

In de Commissiegids DAEB 2013 noemt de Commissie nadrukkelijk [geharmoniseerde](#) EU-regels voor een aantal sectoren waarin openbare diensten verricht worden, als beperking op de beoordelingsbevoegdheid van lidstaten.⁹⁹ Het gaat dan bijvoorbeeld om diensten in de volgende sectoren:

- telecom;⁹⁹
- post;¹⁰⁰
- energiesector;¹⁰¹
- openbaar vervoer (vliegerverkeer, wegvervoer en zeevervoer van passagiers);¹⁰²
- afvalverwerking;¹⁰³
- breedband¹⁰⁴.

Als deze harmonisatieregels uitsluitend bepaalde, specifieke diensten betreffen, beschikken de overheden in lidstaten over ruime beoordelingsvrijheid om extra diensten als DAEB aan te merken. De lidstaten moeten dan de verplichtingen uit de betreffende harmonisatierichtlijn toepassen op de benoemde specifieke diensten, maar beschikken over de beoordelingsvrijheid om verder te gaan dan de bepalingen van de betrokken richtlijn om andere diensten als DAEB aan te wijzen.¹⁰⁵

⁹⁶ Steunmaatregel nr. C 32/10 (ex N 520/09), 17 november 2010, Milieubescherming voor een elektriciteitscentrale in Malta.

⁹⁷ Besluit Europese Commissie [SA.29427](#) Malta, 06.02.2012, Environmental Project for Delimara Power Station. Zie ook het werkdokument van de Europese Commissie 'De toepassing van de EU-staatssteunregels op diensten van algemeen economisch belang sinds 2005 en de uitkomsten van de publieke raadpleging', 23-03-2010, p.20; zie http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei_report_nl.pdf.

⁹⁸ Commissiegids DAEB 2013, pag. 24 ev.

⁹⁹ Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten ('Universeledienstrichtlijn'), PB L 108 van 24.4.2002.

¹⁰⁰ Richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap, PB L 52 van 27.2.2008.

¹⁰¹ Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG, PB L 211 van 14.8.2009; Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG, PB L 211 van 14.8.2009.

¹⁰² Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad, PB L 315 van 3.12.2007; verordening (EG) nr. 1008/2008 inzake luchtvervoer; verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten; diensten van algemeen economisch belang sinds 2005 en de uitkomsten van de publieke raadpleging, 23-03-2010, p. 11; http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei_report_nl.pdf.

¹⁰³ Zie ook eerder par. 3.2 van deze handreiking.

¹⁰⁴ Zie ook mededeling van de Commissie 'Communautaire richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken', C 235 van 30.9.2009, waarover meer in hoofdstuk 6 van deze handreiking.

¹⁰⁵ Zie pag. 25 van de Commissiegids DAEB 2013; het voorbeeld van de elektronische communicatiediensten in het kader geplaatst onder punt 6.

Voorbeeld beoordelingsbevoegdheid lidstaat in bepaalde sector

Overheden moeten bijvoorbeeld in de sector van de elektronische communicatie, de universeledienstverplichtingen uit de Universeledienstrichtlijn toepassen, maar zij beschikken over beoordelingsvrijheid om verder te gaan dan de bepalingen van de betrokken richtlijn wanneer het er om gaat elektronische communicatiediensten als DAEB aan te merken.¹⁰⁷

Een uitgewerkt overzicht van specifieke sectorale staatssteunregelgeving voor de financiering van DAEB in de sectoren vervoer, breedband, omroepen, sociale woningbouw en zorg volgt in hoofdstuk 6 van deze handreiking. Het is dan ook van belang om steeds na te gaan of er specifieke regels voor betreffende sectoren of specifieke staatssteunregels bestaan, waarmee de te bereiken doelen ook of zelfs beter zouden kunnen worden bereikt.

¹⁰⁶ Zie voor meer voorbeelden ook het Werkdocument van de Europese Commissie, De toepassing van de EU-staatssteunregels op diensten van algemeen economisch belang sinds 2005 en de uitkomsten van de publieke raadpleging, 23-03-2010, p. 19 en 20; http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei_report_nl.pdf.

Hoofdstuk 4.

De praktijk: voorbeelden van DAEB

In dit hoofdstuk passeren voorbeelden van diensten die zijn benoemd als DAEB de revue. Het betreft zowel voorbeelden uit Nederland als uit andere lidstaten. Het is bij het kennisnemen van dergelijke voorbeelden van belang te beseffen dat de 'haalbaarheid' van het benoemen en inrichten van een bepaalde dienst als een DAEB per lidstaat en per dienst kan verschillen. De voorbeelden in dit hoofdstuk dienen vooral als illustratie bij de materie die in de vorige hoofdstukken is uitgewerkt en als mogelijke inspiratiebron voor (decentrale) overheden in Nederland om mogelijkheden voor het inrichten van diverse DAEB te bezien. In de vorige hoofdstukken werd al naar enkele van de relevante voorbeelden die in dit hoofdstuk worden genoemd verwezen.

4.1 Algemene voorbeelden van DAEB

Zowel in jurisprudentie en literatuur, de beschikkingen- en besluitenpraktijk van de Europese Commissie als in Europese en nationale regelgevende- en beleidsdocumenten zijn in de loop der jaren verscheidene voorbeelden van benoemde DAEB te vinden. Denk hierbij bijvoorbeeld aan diensten op het gebied van:

- publieke omroepen;¹⁰⁷
- ambulancediensten;¹⁰⁸
- onrendabele vervoersdiensten;¹⁰⁹
- postdiensten;¹¹⁰
- aanvullende verzekeringsdiensten;¹¹¹
- afvalverwerking en;¹¹²
- sociale huisvesting.¹¹³

4.2 Voorbeelden van DAEB in Nederland

In Nederland zijn zowel voorbeelden te benoemen van de rijksoverheid als van gemeenten en provincies die bepaalde activiteiten die een publiek belang dienen als DAEB hebben aangewezen.

4.2.1 Voorbeelden van DAEB bij de rijksoverheid

a) De Nederlandse Publieke Omroepstichting

Publieke omroepdiensten zijn door de Nederlandse regering als DAEB omschreven en worden gefinancierd op basis van de Mediawet. De Europese Commissie heeft het financieringsstelsel in 2005 en 2010 op basis van artikel 106 lid 2 VWEU en de Omroepmededeling goedgekeurd.¹¹⁴ In hoofdstuk 6 van deze handreiking volgt meer informatie over de DAEB-regels voor publieke omroepdiensten.

b) Het Nederlandse financieringsstelsel van woningcorporaties voor het realiseren van sociale woningbouw en maatschappelijk vastgoed.

In 2009 is de Europese Commissie akkoord gegaan met aanpassingen in de bestaande DAEB voor woningcorporaties en heeft ze bijzondere projectsteun voor de wijkenaanpak goedgekeurd.¹¹⁵ De aanpassingen waren nodig om de aan woningcorporaties opgedragen DAEB voor sociale huisvesting in overeenstemming te brengen met de geldende DAEB-regels.

¹⁰⁷ HvJ EG, 21 maart 1974, BRT1, Zaak 127/73, Jur. 1974, p. 313 en HvJ EG 30 april 1974, Sacchi, Zaak 155/73, Jur. 1974, p. 409 (Sacchi).

¹⁰⁸ Hof van Justitie, 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner, Zaak C 475/99.

¹⁰⁹ Hof van Justitie, 24 juli 2003, Zaak C-280/00. Altmark, Hof van Justitie, 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen, Zaak 66/85.

¹¹⁰ Hof van Justitie, 19 mei 1993, zaak C-320/91, Corbeau; besluit van de Europese Commissie nr. SA. 32562, 03-04-2012, Griekenland, Steun voor Hellenic Post.

¹¹¹ GvEA 12 februari 2008, zaak T-289/03 (BUPA).

¹¹² Hof van Justitie, 23 mei 2000, Zaak C-209/98, FFAD;

¹¹³ Hof van Justitie, 8 mei 2013, C-197/11 – Libert; Steunmaatregelen nr. E 2/2005 en N 642/2009 – Nederland, Bestaande steun en bijzondere projectsteun voor woningcorporaties.

¹¹⁴ [Besluit Europese Commissie, nr. E5/2005](#), (ex NN 170b/2003), 26 januari 2010, Jaarlijkse financiering van de Nederlandse publieke omroep. Zie ook het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg EG, 16 december 2010, gevoegde zaken T-231/06 en T-237/06 (Nederlandse Omroep Stichting).

¹¹⁵ Steunmaatregelen nr. E 2/2005 en N 642/2009 – Nederland, Bestaande steun en bijzondere projectsteun voor woningcorporaties.

Het Nederlandse financieringsstelsel voor sociale woningbouw bestaat uit overheidsgaranties op de borging van leningen door het Waarborgfonds Sociale Woningbouw (WSW), project- en saneringssteun door het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting (CFV), bijzondere projectsteun voor de wijkenaanpak en lagere grondkosten bij de aankoop van grond van gemeenten.¹¹⁶ Zie voor meer informatie ook hoofdstuk 6 van deze handreiking.

c) Het ziektekostenverzekeringstelsel

De Nederlandse regering heeft in 2005 in het kader van de vernieuwing van het ziektekostenverzekeringstelsel steun aan particuliere zorgverzekeraars als DAEB ingericht. De DAEB betreft een risicovereveningssysteem dat de verschillen in gunstige en ongunstige risicoprofielen van verzekerden neutraliseert.¹¹⁷ Om solidariteit te garanderen, zijn zorgverzekeraars verplicht alle burgers te accepteren en moeten gelijke voorwaarden gelden voor premieheffing. Volgens het persbericht van de Europese Commissie hebben de ziekenfondsen (die inmiddels particuliere zorgverzekeraars zijn geworden) in het nieuwe marktstelsel hun financiële reserves als startkapitaal mogen behouden.¹¹⁸ Het is van belang te beseffen dat de maatregel indertijd door de Commissie is goedgekeurd onder een rechtstreekse verwijzing naar het huidige art. 107 lid 3 onder c VWEU en niet direct onder een DAEB-regime.

d) De nationale databank flora- en fauna

Het toenmalige ministerie van LNV heeft in 2010 het beheer en de exploitatie van een nationale databank met gegevens over flora- en fauna als DAEB aangewezen op basis van het Altmark-arrest (zie paragraaf 1.3.2). Het integraal en voor geheel Nederland beschikbaar maken van betrouwbare gegevens over flora en fauna in Nederland voor overheden, bedrijven, maatschappelijke organisaties en burgers is een DAEB, zo stelt het besluit van de Minister van LNV.¹¹⁹

e) TenderNed

In de op 1 april 2013 in werking getreden Aanbestedingswet wordt op grond van artikel 4.13 een DAEB gevestigd voor het verrichten van economische activiteiten in het algemeen belang door TenderNed. TenderNed betreft een elektronisch systeem van aanbesteden en heeft drie wettelijke doelen, namelijk de functionaliteit voor het doen van aankondigingen bij aanbestedingen, de functionaliteit voor de statistiekverplichting en de functionaliteiten die samenhangen met rapportages over aanbestedingen voor het parlement. De exclusieve rechtsverlening aan TenderNed wordt gerechtvaardigd door het algemeen belang van een verbeterde naleving van de aanbestedingsregeling, gecombineerd met een afname van de lasten voor ondernemers en aanbestedende diensten.¹²⁰

4.2.2 Voorbeelden van DAEB vanuit de decentrale praktijk

Voorbeelden van Nederlandse provincies, gemeenten en waterschappen die een DAEB hebben aangewezen zijn erg divers en komen op diverse beleidsterreinen voor. Via de tweejaarlijkse rapportages die voor Nederland vanuit het ministerie van BZK aan de Europese Commissie moeten worden gedaan zijn alle DAEB-aanwijzingen die op basis van de voormalige [Vrijstellingsbeschikking 2005/842/EG](#) zijn gedaan inzichtelijk. Vanaf de rapportage over 2012 en 2013 geldt deze verplichting ook voor de DAEB-aanwijzingen die onder het nieuwe Vrijstellingsbesluit 2012/21/EU zijn gedaan.¹²¹ Meer informatie hierover staat ook in Hoofdstuk 5 van deze handreiking. Ook zijn op de websites van gemeenten, provincies en waterschappen diverse voorbeelden van DAEB te vinden. Enkele voorbeelden ter illustratie zijn:

¹¹⁶ NB. De overwegingen in de beschikking m.b.t. de leningen vanuit de Bank Nederlandse Gemeenten (BNG) zijn later in een officieel corrigendum geschrapt.

¹¹⁷ Besluit Europese Commissie, N542/2004, Behoud financiële reserves door ziekenfondsen en het Risicovereveningssysteem.

¹¹⁸ Persbericht Europese Commissie, 3 mei 2005, [IP/05/531](#).

¹¹⁹ Besluit van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 28 september 2010, nr. 151725, houdende aanwijzing van de stichting GaN als uitvoerder van een Dienst van Algemeen Economisch Belang.

¹²⁰ Zie verder ook de MvT bij de Aanbestedingswet, pag. 114 via <http://www.europadecentraal.nl/wp-content/uploads/2013/01/Mvtaanbestedingswet2010.pdf>.

¹²¹ De laatste DAEB-Vrijstellingsbeschikking-rapportage over 2011, opgeleverd in 2012, is niet gepubliceerd. Meer informatie hierover kunt u verkrijgen bij het ministerie van BZK en Europa decentraal. Uitgebreidere informatie over de Vrijstellingsbeschikking (2005) en het Vrijstellingsbesluit (2012) volgt in Hoofdstuk 5 van deze handreiking.

- Re-integratiediensten;¹²²
- Sociale woningbouw¹²³;
- Regionale omroepen;¹²⁴
- Het verrichten van groen-blauwe diensten;¹²⁵
- Natuurbeheer en de aankoop van terreinen in het kader hiervan;¹²⁶
- Leerlingenvervoer;
- Zorgverlening in het kader van de WMO;
- De inzet van straatcoaches in probleemwijken;¹²⁷
- Het stimuleren van sporten bij sportverenigingen en het beheer van een sportaccommodatie.¹²⁸

4.3 Voorbeelden van DAEB aan de hand van praktijkvragen

Dat overheden praktijkinformatie zoeken over de invulling van DAEB volgt onder meer uit de praktijkvragen die Europa decentraal afgelopen jaren ontving over de mogelijkheden van DAEB-aanwijzing. De praktijkvragen kunnen betrekking hebben op specifieke juridische vragen (zie ook praktijkvragen elders in deze handreiking), maar ook over bijvoorbeeld de mogelijkheid specifieke diensten aan te wijzen als DAEB. Hieronder staat een aantal voorbeelden over verschillende soorten dienstverlening en de mogelijkheid om deze als DAEB vorm te geven. Het betreft een samengevatte vorm. Voor de volledige versies kan de website van Europa decentraal geraadpleegd worden.¹²⁹

Schuldhelpverlening

Vraag 1

Onze gemeente wil de financiering van schuldhelpverlening staatssteunproof in richten. Valt de financiering van schuldhelpverlening onder de staatssteunregels voor DAEB?

Antwoord

Ja, als schuldhelpverleningsdiensten door marktpartijen worden aangeboden kan de financiering van schuldhelpverlening onder de staatssteunregels voor DAEB vallen. Er moet dan wel sprake zijn van een zogenaamd marktfalen¹³¹.

Als schuldhelpverlening gebaseerd is op een wettelijke taak, dan kan door middel van deze wettelijke vestiging van een zogenaamd overheidsprerogatief deze sociale dienst van algemeen belang (SDAB) buiten de marktwerking gehouden worden. Ook wanneer de schuldhelpverleningsdiensten als 'van zuiver sociale aard' aan te merken zouden zijn, komen de interne marktregels niet aan bod.

[Lees hier de praktijkvraag: Is financiering van schuldhelpverlening een DA\(E\)B?](#)

¹²² Aanwijzingsbesluit Stichting Provinciaal Steunpunt Werkgelegenheidsadvies, provincie Noord-Brabant, zie handreiking DAEB en staatssteun, 2008.

¹²³ Zie bijv. aanwijzingsbesluit provincie Gelderland, provinciaal blad 2012/71, provincie Gelderland.

¹²⁴ Aanwijzingsbesluit RTV Utrecht als DAEB, provinciaal blad 2011, 3, provincie Utrecht; Aanwijzingsbesluit Stichting Regionale Omroep Brabant als DAEB, januari 2006, www.brabant.nl.

¹²⁵ Aanwijzingsbesluit Dienst Regelingen (DR) (ter uitvoering van het stimuleringskader groenblauwe diensten), provincie Limburg, 31 mei 2011, provinciaal blad 2011/48.

¹²⁶ Steunmaatregel nr. SA 31243 (N 308/2010), juli 2011, Financiering Ecologische hoofdstructuur.

¹²⁷ Leerlingenvervoer, zorgverlening in het kader van de WMO en de inzet van straatcoaches in probleemwijken worden als DAEB genoemd die gemeenten verrichten in het Onderzoek naar de toepassing van Europese regels voor DAEB door decentrale overheden, ministerie van Binnenlandse Zaken en ministerie van Economische Zaken, 16 november 2009.

¹²⁸ DAEB aanwijzingsbesluit gemeente Leeuwarden in het kader van het Programma Sport 2010-2014, 28-10-2010; <http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Actueel/Leeuwarden/49440.html>.

¹²⁹ Zie hiervoor <http://www.europadecentraal.nl/services/praktijkvragen/>.

¹³⁰ Zie voor meer informatie over 'marktfaalen' en 'overheidsprerogatieven' –terminologie over de invulling waarvan in de praktijk nogal regelmatig discussie bestaat- ook hoofdstuk 2.1 ev. van deze handreiking.

Informatiecentrum voor natuurbeschermingseducatie

Vraag 2

Onze provincie vraagt zich af of het subsidiëren van een informatiecentrum voor natuurbeschermingseducatie een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) is.

Antwoord

Ja, wanneer een informatiecentrum voor natuurbeschermingseducatie economische activiteiten verricht, kan een DAEB gevestigd worden. Uit de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie volgt dat natuur- en landschapsbeheer een algemeen publiek belang dient en daarmee informatieverstrekking onder die vlag onder DAEB kan vallen, mits er sprake is van marktfalen. Over dienstverlening door informatiecentra en de mogelijkheid deze als DAEB aan te wijzen bestaat in de praktijk veelvuldig discussie. Mogelijk is ook dat een deel van activiteiten van een informatiecentrum als DAEB kunnen worden aangemerkt en een ander deel niet. Hierbij is ook van belang wat de DAEB aanwijzende overheid als DAEB wenst aan te merken.¹³²

[Lees hier de praktijkvraag: Is een informatiecentrum voor natuurbeschermingseducatie een dienst van algemeen economisch belang?](#)

Drinkwatervoorziening voor aanmerende schepen

Vraag 3

Onze gemeente wil het gemeentelijk havenbedrijf belasten met het uitvoeren van drinkwatervoorziening aan aanmerende schepen. Dit willen we doen door concessieverlening middels een dienst van algemeen economisch belang (DAEB). Is het mogelijk om een dergelijke DAEB in te richten zonder dat er strijdigheid is met de staatssteunregels?

Antwoord

Ja, dat is mogelijk. Daarbij geldt wel een aantal voorwaarden. Ten eerste moet u als gemeente er zich van vergewissen dat het in dit geval niet om een overheidsprerogatief gaat (zie hiervoor par. 2.2.a. van deze handreiking). Vervolgens moet de gemeente een duidelijk marktfaalen vaststellen. Daarnaast dient u te voldoen aan de voorwaarden voor het instellen van het regelgevingpakket over DAEB uit 2011 (zie par. 5.3 van deze handreiking). Op die manier kan drinkwatervoorziening voor aanmerende schepen als een DAEB ingericht worden zonder dat de staatssteunregels geschonden worden.

[Lees hier de praktijkvraag: Is drinkwatervoorziening door een gemeentelijk havenbedrijf een DAEB?](#)

4.4 Voorbeelden DAEB in andere lidstaten

DAEB kenmerken zich door de verschillende opvattingen over publiek belang en de verschillen in marktwerking per lidstaat door hun verscheidenheid. In andere lidstaten worden ook diverse economische activiteiten als DAEB omschreven. Uit de rapportage op basis van de Vrijstellingsbeschikking (inmiddels vervangen door het Vrijstellingsbesluit) vanuit andere lidstaten volgt een veelzijdig beeld. In het navolgende staan ter illustratie voorbeelden van DAEB aangewezen in België, Frankrijk en Duitsland.¹³²

DAEB onder Vrijstellingsbeschikking aangewezen door de Vlaamse overheid.¹³³

¹³¹ Zie over natuurbeschermingseducatie ook GvEA, 12 september 2013, [T-347/09](#), Commissie/ Duitsland (vooralsnog alleen in Duitse en Franse versie beschikbaar).

¹³² Via webpagina <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/diensten-van-algemeen-belang/daeb-en-staatssteun/?panel=Praktijk> vindt u meer verwijsinformatie naar de verschillende beschikbare DAEB vrijstellingsrapportages van andere lidstaten.

¹³³ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/public_services/2009_2011/belgium_nl.pdf.

DAEB	Globale omschrijving
Serviceflats en woningcomplexen met dienstverlening	De realisatie van zelfstandige wooneenheden woonvoorzieningen voor ouderen met ondersteunende dienstverlening (maaltijden, onderhoudswerkzaamheden).
Vlaamse Maatschappij Sociaal Wonen	<ul style="list-style-type: none">Financieel beheer van sociale huisvestingsmaatschappijen;Realisatie van sociale vastgoedprojectenVerhuur van sociale huurwoningen;Sociale leningen aan particulieren met het oog op de verwerving en realisatie van sociale koopwoningen en de renovatie, de verbetering of de aanpassing van woningen.
Vlaams Agentschap voor ondernemersvorming	Aanbod van een cursus op het gebied van loopbaanoriëntatie en opleiding voor het MKB.

DAEB onder Vrijstellingsbeschikking aangewezen door de Franse overheid.¹³⁴

DAEB	Globale omschrijving
Gezondheidszorg	<ul style="list-style-type: none">Klinisch onderzoek, opleiding van medisch personeel en experimentele behandelingen;Campagnes voor de volksgezondheid;Diverse gezondheidscentra;Zorgactiviteiten voor specifieke groepen.
Infrastructuur vliegvelden en havens	Exploitanten van vliegvelden zijn in Frankrijk belast met: <ul style="list-style-type: none">Veiligheidsmaatregelen voor het luchtverkeer;Reddingsdiensten en vliegtuigbrandweer;Het voorkomen van vogeloverlast bij vliegvelden; Exploitanten van havenverbindingen <ul style="list-style-type: none">Waterverbindingen van en naar eilanden voor personen en goederen, die regelmatig gebruikt worden. De Franse overheid stelt eisen aan de frequentie, de prijs, de capaciteit en de aanmeerlocaties.
Sociale DAEB	<ul style="list-style-type: none">Opvangactiviteiten voor ouderen, gehandicapten en kinderen;Huishoudelijk hulp voor ouderen en gehandicapten;Begeleiding en voorlichting over beroepsmogelijkheden voor jongeren.
Overige DAEB	<ul style="list-style-type: none">Beschermen en in stand houden van cultureel en historisch erfgoed;Sportverenigingen.

¹³⁴ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/public_services/2009_2011/france_fr.pdf.

DAEB onder Vrijstellingsbeschikking aangewezen door de Duitse overheid¹³⁵.

DAEB	Globale omschrijving
Sociale woningbouw	<ul style="list-style-type: none">• De realisatie van sociale woningbouw, modernisering van gebouwen en de aankoop van bestaande woonruimtes;• Verbetering woonomgeving in het kader van sociale inclusie.
NUTS-sectoren	<ul style="list-style-type: none">• Watervoorziening;• Afwatering;• Afvalophaaldiensten.
Sociale DAEB	<ul style="list-style-type: none">• Arbeidsstimulering en arbeidsbemiddeling;• Sociale diensten voor jongeren en ouderen.

4.5 Inzicht in praktijkervaringen (de)centrale overheden met DAEB

Er is sprake van een toenemende belangstelling voor het dossier DAEB. Uit een onderzoek door het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het ministerie van Economische Zaken in 2009 bleek dat veel (de)centrale overheden op dat moment nog relatief onbekend waren met de (staatssteun)regels voor DAEB.¹³⁶ In de DAEB-rapportage uit 2012 over de toepassing van het Vrijstellingsbesluit 2005/842/EG werden echter circa 30 DAEB-aanwijzingsbesluiten gerapporteerd door decentrale overheden.

Ook Europa decentraal signaleert in zijn jaarverslag 2012 dat het [webdossier DA\(E\)B](#) in toenemende mate geraadpleegd wordt. Dit is ook te verklaren naar aanleiding van het uitkomen van het nieuwe Europese regelgevingpakket voor DAEB in 2012. Hierover zijn veel helpdeskvragen gesteld die gerelateerd waren aan de financiering en uitvoering van DAEB.¹³⁷

Overheden raken de afgelopen jaren steeds meer bekend met staatssteunregels.¹³⁸ Dit geldt ook voor de specifieke staatssteunregels voor DAEB. Deze regelgeving biedt overheden immers de mogelijkheid om publieke diensten die economisch van aard zijn, te waarborgen in overeenstemming met het Europees recht.

Een andere belangrijke ontwikkeling die de toenemende aandacht voor DAEB kan verklaren is dat de DAEB-, staatssteun- en aanbestedingsregels – al dan niet in combinatie met elkaar – ook steeds vaker inzet bij geschillen voor de nationale rechter zijn. Een volgende indicatie voor de toepassing van DAEB- en staatssteunregels door overheden zal de eerstvolgende rapportage op basis van het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012/12/EU zijn. Deze rapportage wordt in 2014 verricht.

¹³⁵ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/public_services/2009_2011/germany_de.pdf.

¹³⁶ Onderzoek naar de toepassing van Europese regels voor DAEB door decentrale overheden, ministerie van Binnenlandse Zaken en ministerie van Economische Zaken, 16 november 2009.

¹³⁷ [Jaarverslag Europa decentraal 2012](#), p.6-7. Het jaarverslag vermeldt 67 vragen over DAEB.

¹³⁸ [Jaarverslag Europa decentraal 2012](#), p.6-8.

DEEL II

Hoofdstuk 5.

De staatssteunregels voor DAEB

Wanneer een overheid de uitvoering van een DAEB door een instelling financiert, dan dient zij rekening te houden met de staatssteunregels. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de algemene DAEB-staatssteunregelgeving. In hoofdstuk 6 wordt gekeken naar DAEB-staatssteunregels die in een aantal specifieke sectoren (vervoer, breedband, omroep, woningcorporaties en zorg) gelden.

Dit hoofdstuk begint in paragraaf 5.1 en 5.2 met een uitgebreidere beschrijving van het Altmark-arrest uit 2003 en de uitwerking daarvan in de DAEB-staatssteunpraktijk. Zoals eerder aangestipt in deze handreiking werd in dat arrest de basis gelegd voor toepassing van staatssteunregels op (de compensatie van) DAEB.

Deze, maar ook andere jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en de nadere invulling van DAEB-beleid door de Europese Commissie, heeft in 2005 en 2011 geleid tot vaststelling van een zogenaamd 'staatssteunpakket'. Paragraaf 5.3 geeft hiervan een globale beschrijving.

In de paragrafen 5.4 tot en met 5.8 volgt daarna uitleg van de belangrijkste geldende staatssteunregelgeving en -beleid voor DAEB. Dit is de regelgeving zoals die momenteel vastgelegd is in de mededeling van de Commissie (2012), de DAEB-gids van de Commissie (2013), de DAEB-de-minimisverordening, het DAEB-Vrijstellingsbesluit, de DAEB-kaderregeling en de Transparantierichtlijn.

5.1 Het Altmark-arrest: een compensatie voor DAEB die voldoet aan vier voorwaarden is geen staatssteun

Compensatiesteun door (decentrale) overheden voor het verrichten van een DAEB kan noodzakelijk zijn voor het waarborgen van publieke dienstverlening. In paragraaf 1.3.2 van deze handreiking werd al kort de compensatiebenadering van het Hof van Justitie in het Altmark-arrest¹³⁹ geïllustreerd. Een compensatie aan de hand van de voorwaarden uit dit arrest levert geen staatssteun op.

Uit het Altmark-arrest volgt dat 107 lid 1 VWEU niet van toepassing is als de overheid een onderneming die zij belast heeft met het uitvoeren van een DAEB een vergoeding verleent ter financiële compensatie voor het uitvoeren van deze DAEB. Deze vergoeding moet beperkt blijven tot een compensatie van de extra kosten die de onderneming maakt voor de openbare dienstverplichtingen.¹⁴⁰ De compensatiebenadering van het Altmark-arrest maakt het voor overheidsinstanties mogelijk om via een stappenplan een DAEB te financieren zonder dat er sprake is van staatssteun. De compensatiebenadering van Altmark bestaat uit vier cumulatieve stappen:

- 1) De begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen. Deze verplichtingen zijn duidelijk omschreven.
- 2) De criteria op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld om te voorkomen dat de compensatie een economisch voordeel bevat waardoor de begunstigde onderneming de concurrentie kan vervalsen.
- 3) De compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichting geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van de verplichtingen.
- 4) Als de met de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming niet is gekozen door middel van een openbare aanbesteding, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren. Bij de selectie van een onderneming mag een redelijke winst uit de uitoefening van de verplichtingen meegerekend worden.

¹³⁹ HvJ EG, 24 juli 2003, Zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH, zie ook <http://www.europadecentraal.nl/services/jurisprudentie/daeb-en-staatssteun-jurisprudentie/?panel=Jurisprudentie>.

¹⁴⁰ Zie ook hoofdstuk 6 'Beleidskansen bij de regels voor DAEB' in 'Pluk de vruchten van de interne markt', B. Hessel, A. Kühler, E. Perton, pag. 210-212.

Bovenstaande voorwaarden, die hierna verder worden behandeld in de paragrafen 5.2.1 tot en met 5.2.4, houden in dat een overheidsinstantie:

- De DAEB-taken duidelijk moet omschrijven voorafgaand aan het aanwijzen van de DAEB aan de onderneming die deze gaat verrichten. En de onderneming die de DAEB gaat uitvoeren door middel van een aanwijzingsbesluit met de DAEB moet belasten.
- De criteria voor de berekening van de compensatie voorafgaand aan de compensatie objectief en transparant moet vaststellen.
- Er op moet toezien dat het compensatiebedrag niet hoger is dan noodzakelijk is voor het uitvoeren van de DAEB-taak. Uit de opbrengsten van de DAEB-taak mag de onderneming die de DAEB beheert een redelijke winst ontvangen.
- De onderneming die de DAEB gaat uitvoeren door middel van een aanbestedingsprocedure of door middel van benchmarking moet selecteren.¹⁴¹

Er is geen sprake van staatssteun als aan alle vier Altmark-criteria is voldaan. Aanmelding van compensatiesteun voor DAEB bij de Commissie is in dat geval niet nodig.¹⁴²

5.2 Concrete uitwerking Altmark-voorwaarden en -begrippen

In hoofdstuk 3 van deze handreiking werd al vermeld dat overheidsinstanties beleidsvrijheid hebben bij het aanwijzen van publieke marktdiensten als DAEB. Deze beleidsvrijheid wordt wel begrensd door de vereisten van algemeen belang, een marktfaal-toets, en de DAEB-omschrijving moet de 'kennelijke-fout'-toets die de Europese Commissie en het Hof van Justitie hanteren kunnen doorstaan. Daarnaast moet worden getoetst of DAEB compensatie wel het geschikte middel betreft. Uit de voorwaarden van het Altmark-arrest¹⁴³ valt op te maken waar de DAEB-compensatie aan moet voldoen. Dit betreft voorwaarden met betrekking tot een aanwijzingsbesluit, een kostenberekening, overcompensatie en aanbesteding of benchmark. In paragrafen 5.2.1 tot en met 5.2.4 worden deze toegelicht.

5.2.1 Aanwijzingsbesluit: omschrijven DAEB-taken en financieringswijze

De onderneming die de DAEB gaat uitvoeren, moet door middel van een aanwijzingsbesluit belast worden met de DAEB-taken. Dit wordt ook wel het toewijzingsbesluit¹⁴⁴ genoemd. Zonder een specifieke aanwijzing van de DAEB-taken door de overheid kan een onderneming geen compensatiesteun verleend krijgen voor de te verrichten publieke diensten.¹⁴⁵

Een aanwijzingsbesluit op basis van het Altmark-arrest is in beginsel vormvrij. Een overheid mag kiezen voor de bestuursrechtelijke- of de privaatrechtelijke weg. Het aanwijzingsbesluit moet in elk geval de volgende elementen bevatten:

- de omschrijving en de duur van de DAEB-taken;
- een omschrijving van de onderneming die met de DAEB belast is en de sector en regio waarin hij actief is;
- de parameters voor de berekening van de compensatie;
- controle en herzieningsgronden voor de compensatie;
- terugbetalingsregelingen voor overcompensatie.¹⁴⁶

¹⁴¹ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 211.

¹⁴² Hof van Justitie, 24 juli 2003, Zaak C-280/00, Altmark.

¹⁴³ Zie paragraaf 5.1.

¹⁴⁴ Zie ook Commissiegids DAEB 2013, pag. 45, punt 46 ev.

¹⁴⁵ Commissiegids DAEB 2013, p. 45; Mededeling DAEB 2012, punt 51.

¹⁴⁶ Voor staatssteun die op grond van het Vrijstellingsbesluit (art. 4) of de Kaderregeling (punt 16) t.b.v. een DAEB wordt verleend zijn de vereisten voor het toewijzingsbesluit uitdrukkelijk bepaald, zie ook verder par. 5.6.3 en 5.7 van deze handreiking.

Voorbeelden van verschijningsvormen van aanwijzingsbesluiten zijn:

- alle soorten besluiten en bestuursreglementen van gemeenten;
- een subsidiebesluit op basis van de subsidietitel van de Awb;
- nationale wet- en regelgeving;¹⁴⁷
- concessieovereenkomsten;
- uitvoeringsconvenanten tussen de centrale en decentrale overheid;
- een alleenrecht;
- prestatiecontracten.

Bovenstaande lijst is niet uitputtend. Overheden moeten de DAEB-taak en de uitvoering van de DAEB op een bestuursrechtelijke grondslag vastleggen, maar zijn vrij in de keuze welk instrument zij gebruiken.¹⁴⁸ In de decentrale praktijk wordt vaak een goedkeuringsbesluit van het college van B&W of Gedeputeerde Staten als een aanwijzingsbesluit gebruikt.¹⁴⁹

Ook kunnen overheden gezamenlijk een DAEB aanwijzen. DAEB kunnen tot slot ook worden aangewezen aan één of aan meerdere dienstverleners.¹⁵⁰

Er bestaat geen standaardformat voor een aanwijzingsbesluit in de EU. Wel hebben overheden zelf aanwijzingsformats in het leven geroepen. Zie hiervoor par. 7.1 van deze handreiking.

Voor wat betreft de contractuele afspraken die worden gemaakt, wordt de inhoud van het aanwijzingsbesluit of de overeenkomst in de praktijk door betrokken partijen beoordeeld op basis van de regels van goede contractsvorming. De overheid die aanwijst of afspraken maakt, legt vooral vast wat zij van marktpartijen verlangt. Op die manier kan ook worden afgerekend op eventuele niet-nakoming van bepaalde verplichtingen. Daarnaast wordt vastgelegd wat de overheid als compensatie of tegenprestatie voor de geleverde diensten levert. Zie over de vaststelling van de compensatie de paragrafen hierna.

5.2.2 Transparante en objectieve kostenberekening

Overheden hebben bij het vaststellen van de parameters voor de berekening van de compensatie een bepaalde beleidsvrijheid.¹⁵¹ Belangrijk is dat voorafgaand aan de compensatie alle specifieke kostenposten die verbonden zijn aan de uitvoering van de DAEB door de onderneming in kaart worden gebracht.¹⁵² Hierbij moet de overheid de publieke taken die economisch van aard zijn en als DAEB omschreven worden onderscheiden van niet-economische activiteiten en commerciële activiteiten die de onderneming verricht. Een gescheiden boekhouding tussen de DAEB-kosten en kosten die geen verband houden met de DAEB is daarom verplicht. Dit voorkomt kruissubsidiëring en draagt bij aan het voorkomen van te hoge overheidsuitgaven voor de DAEB.¹⁵³

De tweede Altmark-voorwaarde vraagt geen gedetailleerde berekening van overheden als dat niet mogelijk is. Bijvoorbeeld wanneer het onmogelijk is om toekomstige kosten mee te nemen in de berekening of wanneer het niet mogelijk is de prijs per dag aan te geven. In dat geval volstaat een raming en mogen de parameters bijgesteld worden, wanneer nieuwe kostenposten wel bekend zijn.¹⁵⁴

¹⁴⁷ Zie ook zaak T-289/03, BUPA e.a. tegen Commissie. In de zaak BUPA oordeelde het Gerecht dat een combinatie van wet- en regelgeving die bijzondere taken voor ondernemingen omschrijft en creëert als een overheidsbesluit kan worden gezien dat de wettelijke grondslag vormt voor het financieren en uitvoeren van DAEB.

¹⁴⁸ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 212.

¹⁴⁹ Commissiegids DAEB 2013, pag. 49.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 212, GvEA 12 februari 2008, zaak T-289/03 (BUPA) en GvEA 22 oktober 2008; gevoegde zaken T-309/04, T- 317/04, T-329/04 en T-336/04 (TV2/Danmark).

¹⁵² Aalbers, Hessel, 'De nieuwe regel voor DAEB en staatssteun en hun betekenis voor decentrale overheden', Deel I, de Gemeentestem augustus 2012, p. 404.

¹⁵³ Zie hierover ook par. 5.8 van deze handreiking en Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 212.

¹⁵⁴ Zie ook Commissiegids DAEB, pag. 71, 72 en het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012, art.4.

Het toewijzingsbesluit moet wel de toekomstige berekeningsgrondslag bevatten. Dus bijvoorbeeld of de compensatie wordt vastgesteld op basis van een prijs per dag. Deze eis aan het toewijzingsbesluit geldt niet alleen vanuit het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012, maar ook vanuit het oogpunt van een 'smart' handelende overheid die afspraken met haar dienstverleners zo concreet mogelijk probeert te maken.

De volgende kostenposten die verbonden zijn aan het uitvoeren van de DAEB mag de overheid compenseren:

- de variabele kosten;
- een proportionele bijdrage in de vaste kosten;
- een redelijke winstmarge.

Voorbeelden van kostenparameters bij het verrichten van diensten zijn¹⁵⁶:

- loonkosten van medewerkers naar rato van hun activiteiten die verband houden met de DAEB;
- onderhoudskosten die toegerekend kunnen worden aan de DAEB-activiteiten;
- gebruikskosten van apparatuur;
- huurkosten kantoorruimte;
- prijs per dienst, consument of gebruikersaantal;¹⁵⁷
- een benchmark van de kosten en opbrengsten in de sector.

Bij het verwerken van goederen (bijvoorbeeld bij afvalinzameling en -verwerking) kan ook het gewicht als kostenparameter gebruikt worden.

In paragraaf 7.3.2 van deze handreiking wordt een voorbeeld van een uniforme kostenparameter van de provincie Gelderland kort toegelicht.

Voorbeelden gebruik kostenparameters uit de DAEB-Commissiegids 2013

Een gemeente wil een wijkcentrum oprichten voor ouderen en daarvoor DAEB-compensatie verlenen. De volgende kostenparameters kunnen bijvoorbeeld gebruikt worden:

- het aantal ouderen dat jaarlijks in het wijkcentrum wordt ontvangen;
- het aantal uren dat in het wijkcentrum door ouderen wordt doorgebracht.¹⁵⁸

Een overheidsinstantie wil een centrum oprichten voor de begeleiding van jonge werklozen. De volgende kostenparameters kunnen gebruikt worden:

- het aantal jonge werklozen dat jaarlijks een opleiding volgt;
- de materialen en de loonkosten die verbonden zijn aan de opleiding.

5.2.3 Regelingen treffen tegen overcompensatie

Overcompensatie is het bedrag dat de onderneming die de DAEB beheert, ontvangt bovenop de vergoeding die zij ontvangt om de nettokosten van de uitvoering van de DAEB-taken (inclusief een redelijke winst) te dekken.

Het is ter voorkoming van staatssteun belangrijk dat overheden toezicht blijven houden op eventuele overcompensatie. Dit gebeurt aan de hand van de objectieve en transparante kostenberekening.

¹⁵⁵ Zie ook pag. 36 ev. van de handreiking DAEB en staatssteun, 2008, ministerie BZK.

¹⁵⁶ Mededeling DAEB 2012, punt 55.

¹⁵⁷ Commissiegids DAEB 2013, pag. 72. Zie ook pag. 71 waar voorbeelden van prijs per dag, per maaltijd, per zorgprestatie, op basis van een raming van het aantal potentiële gebruikers worden genoemd.

Het Gerecht heeft benadrukt dat overheden een ruime discretionaire bevoegdheid hebben bij het vaststellen van toezichtmechanismen op overcompensatie.¹⁵⁸ Het Gerecht oordeelde dat een democratisch toezicht door overheden op de berekening van de compensatie als norm geldt om een efficiënte besteding van DAEB-compensaties op basis van het Altmark-arrest te waarborgen.

Overheden kunnen daarom door middel van een accountantscontrole of audit laten vaststellen of er sprake is van compensatie, overcompensatie of kruissubsidiëring.¹⁵⁹ Hierbij moet ook rekening worden gehouden met DAEB-compensaties van andere overheden voor dezelfde activiteiten.

DAEB-compensaties specifiek op basis van het DAEB-Vrijstellingsbesluit moeten aan nadere voorwaarden voldoen ter voorkoming van overcompensatie. Meer informatie hierover volgt in paragraaf 5.6.

Redelijke winst

Bij de berekening van de compensatie mag een redelijke winst worden meegenomen. Deze winst moet marktconform zijn en mag niet leiden tot overcompensatie.

Onder een 'redelijke winst' wordt verstaan een rendement op kapitaal die een gemiddeld goed beheerde onderneming zou vragen bij het verrichten van een DAEB. Daarbij wordt rekening gehouden met de duur van de openbare dienstverplichting en de grootte van het risico voor de onderneming die de DAEB verricht.¹⁶⁰ Het risico dat de onderneming loopt door een DAEB te verrichten kan variëren naar gelang de sector, het soort dienst en de kenmerken van het compensatiemechanisme.¹⁶¹

Een rendement op kapitaal wordt door de Commissie uitgelegd als 'de interne opbrengstvoet' (internal rate of return; IRR) die de onderneming voor de looptijd van het project op het door haar geïnvesteerde kapitaal behaalt.¹⁶² Hierbij wordt gekeken naar de gehele periode waarvoor de onderneming met het beheer van de betrokken dienst is belast.¹⁶³

Is er geen benchmark van een onderneming in de sector waar een DAEB verricht zal worden? Dan mag de overheid een vergelijking maken met ondernemingen in andere lidstaten of in een vergelijkbare sector om zo een redelijke winst vast te stellen. Bij het bepalen wat een redelijke winst is mag de overheid stimulerende criteria invoeren met betrekking tot vooral:

- de kwaliteit van de dienst;
- de productie-efficiëntie.

In paragraaf 5.6.4 wordt nader ingegaan op het berekenen van een redelijke winst voor compensatiesteun op basis van het DAEB-Vrijstellingsbesluit.

5.2.4 Aanbesteding of benchmarking

De laatste Altmark-voorwaarde ziet op een efficiënte besteding van de compensatiegelden. Overheden hebben bij de selectie van de onderneming die de DAEB zal uitvoeren de keuze tussen een aanbestedingsprocedure of selectie op basis van benchmarking. De Commissie omschrijft deze selectiemethoden als:

- 1) een aanbestedingsprocedure op basis van open, transparante en niet-discriminerende selectiecriteria, waarbij de diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap worden geleverd;
- 2) een (benchmarkings)procedure waarmee de overheid het compensatiebedrag vaststelt op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde goed beheerde onderneming zou maken.¹⁶⁴

¹⁵⁸ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag.212; GvEA 12 februari 2008, zaak T-289/03 (BUPA) en GvEA 22 oktober 2008, gevoegde zaken T-309/04, T- 317/04, T-329/04 en T-336/04 (TV2/Danmark).

¹⁵⁹ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 213.

¹⁶⁰ Mededeling DAEB 2012, punt 61; DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012, art. 5 lid 5 alsmede Commissiegids DAEB 2013, pag. 77, punt 131.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Mededeling DAEB 2012, punt 77.

¹⁶³ Zie bijvoorbeeld artikel 5 lid 5 van de DAEB Vrijstellingsbesluit 2012.

¹⁶⁴ Commissiegids DAEB 2013, pag. 69.

Aanbesteding

In hoofdstuk 1 van deze handreiking is de toepasselijkheid van de aanbestedingsregels op DAEB uiteengezet. Het Altmark-arrest vereist een efficiënte besteding van overheidsmiddelen voor het beheren van DAEB. Als overheidsinstanties de financiering van DAEB staatssteunvrij willen inrichten, dan is het voeren van een aanbestedingsprocedure voor een dienstenopdracht een mogelijkheid. Of daarbij een nationale of Europese aanbestedingsprocedure gehouden moet worden hangt onder meer af van:

- de vraag of de waarde van de overheidsopdracht boven drempelbedragen van richtlijn 2004/18/EG uitkomt¹⁶⁵;
- de vraag of de DAEB een IIB-dienst is en/of;
- de vraag of voor de DAEB een alleenrecht gevestigd kan worden of een concessie voor diensten kan worden verleend.

De Mededeling DAEB uit 2012 stelt dat de procedures en gunningcriteria die gelden volgens de EU-richtlijnen voor overheidsopdrachten van toepassing zijn op het compenseren van een DAEB op grond van de aanbestedingsvoorwaarde uit het Altmark-arrest.¹⁶⁶

De Commissiegids DAEB 2013 stelt dat de volgende aanbestedingsprocedures mogelijk zijn:

- Een openbare aanbesteding:

‘De ‘open procedure’ waarvan sprake in punt 66 van de mededeling, is een openbare aanbestedingsprocedure waarbij een belangstellende marktdeelnemer een offerte kan indienen (zie artikel 1, lid 11, onder a), van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 1, lid 9, onder a), van Richtlijn 2004/17/EG’.¹⁶⁷

- Een niet-openbare procedure:

‘De ‘niet-openbare procedure’ waarvan sprake in punt 66 van de mededeling, is een aanbestedingsprocedure waaraan alle ondernemers mogen verzoeken deel te nemen, maar waarbij alleen de door de aanbestedende dienst aangezochte ondernemers mogen inschrijven (zie artikel 1, lid 11, onder b), van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 1, lid 9, onder b), van Richtlijn 2004/17/EG).

In niet-openbare procedures voor overheidsopdrachten die onder Richtlijn 2004/18/EG vallen, kunnen de aanbestedende diensten het aantal geschikte gegadigden dat zij zullen uitnodigen tot indiening van een inschrijving, beperken op voorwaarde dat er een voldoende aantal geschikte kandidaten is.

De aanbestedende diensten vermelden in de aankondiging van de opdracht de objectieve en niet-discriminerende criteria of regels die zij willen gebruiken, het minimumaantal (ten minste vijf) en, in voorkomend geval, het maximaal aantal gegadigden dat zij voornemens zijn uit te nodigen.¹⁶⁸

Onderhandelingsprocedures

De Commissie acht een procedure van gunning door onderhandelingen in beginsel ongeschikt voor de selectie van een DAEB. ‘In een procedure van gunning door onderhandelingen met bekendmaking (artikel 30 richtlijn 2004/18) wordt ook onderhandeld met kandidaat-DAEB-verrichters. Dit biedt de overheidsinstantie een te ruime beoordelingsmarge en kan ook de deelneming van belangstellende kandidaat-dienstverrichters beperken. Deze procedure kan daarom alleen in uitzonderlijke omstandigheden voldoen aan de eerste optie onder het vierde Altmark criterium.

Bij procedures van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking van een aankondiging van een opdracht (artikel 31 van Richtlijn 2004/18/EG) wordt er vooraf geen aankondiging van een opdracht bekendgemaakt.¹⁶⁹ Hierdoor verloopt de procedure volgens de Commissie onvoldoende transparant en trekt deze procedure naar verwachting te weinig potentieel

¹⁶⁵ Zie over de verhouding tussen nationale aanbestedingsregels en het staatssteunrecht ook punt 69 (pag. 57) van de Commissiegids DAEB 2013.

¹⁶⁶ Punt 63 Mededeling DAEB 2012. Zie ook Commissiegids DAEB 2013, pag.57, nr. 70.

¹⁶⁷ Commissiegids DAEB 2013, pag.55.

¹⁶⁸ Commissiegids DAEB 2013, pag.55 – 56.

¹⁶⁹ Commissiegids DAEB 2013, pag. 56.

belangstellende dienstverrichters aan. Daarom voldoet deze procedure in principe niet aan de Mededeling DAEB 2012 die stelt dat de dienstverrichter de DAEB ‘tegen de laatste kostprijs voor de gemeenschap’ moet verrichten.¹⁷⁰

Gunningscriteria

De eis dat er een openbare aanbesteding plaatsvindt zodat de dienst tegen de laagste kostprijs voor de gemeenschap kan worden verricht volgt uit het Altmark-arrest. De Mededeling DAEB 2012 stelde al dat de ‘laagste kostprijs voor de gemeenschap’ ruimer is dan de laagste prijs en dat een openbare aanbesteding niet noodzakelijk inhoudt dat de laagste prijs het gunningscriterium moet zijn, om te voldoen aan de eerste mogelijke optie onder het vierde Altmark-criterium.¹⁷¹ Ook de ‘de economisch gunstigste offerte’ mag als gunningscriterium worden gebruikt, mits de gunningscriteria nauw verband houden met de inhoud van de te verrichten dienst en mits daarmee de in verhouding tot de waarde van de opdracht economisch meest voordelige aanbidding wordt geselecteerd. Hierdoor kunnen een aantal elementen meewegen zoals:

- kwaliteitsoverwegingen (naast de overwegingen uit de technische specificaties en de selectiecriteria);
- sociale criteria en milieucriteria.¹⁷²

De criteria moeten vooraf zo worden vastgelegd dat daadwerkelijke concurrentie mogelijk is.

Praktijkvraag:

Volstaat een aanbestedingsprocedure om staatssteun aan een onderneming die een DAEB verricht, uit te sluiten?

Antwoord

Nee, er moet voldaan worden aan alle vier Altmark-criteria om uit te sluiten dat de compensatie tot staatssteun leidt.¹⁷⁴ Wel kunnen specificaties in het contract en in de aanbestedingsdocumenten opgenomen worden waardoor ook aan de drie overige Altmark-voorwaarden wordt voldaan. De drie andere Altmark-voorwaarden zijn:

- duidelijke omschrijving van de DAEB-taken en belasting van de dienstverlener met een DAEB voorafgaand aan uitvoering en financiering van de DAEB;
- het vastleggen van transparante en objectieve kostenberekening;
- het vaststellen van toezicht op overcompensatie en het treffen van een terugbetalingsregeling bij daadwerkelijke overcompensatie.

Benchmarking

Bij benchmarking maakt de overheid die de DAEB-compensatie wil verlenen een vergelijking met andere efficiënte ondernemingen op de relevante markt.¹⁷⁴ Dit kan bijvoorbeeld worden bepaald aan de hand van een onafhankelijk onderzoek naar wat de (bedrijfseconomische) kosten op de markt van het betreffende bedrijf redelijkerwijs zouden zijn of via een gesimuleerde aanbesteding.¹⁷⁵

In de zaak Dorsal heeft de Franse overheid voor de regio Limousin een vergelijkend onderzoek gehouden onder aanbieders van breedbandinfrastructuur. De offertes werden beoordeeld aan de hand van een raming die gebaseerd was op de kosten die ondernemingen in de breedbandsector maakten voor de aanleg van breedbandnetwerken.¹⁷⁶ In tegenstelling tot een aanbestedingsprocedure hoeft er op basis van benchmarking geen andere onderneming te bestaan.¹⁷⁷ Uit het Chronopost-arrest volgt dat wanneer slechts één onderneming actief is op de relevante markt waar de

¹⁷⁰ Mededeling DAEB 2012, punt 66.

¹⁷¹ Zie ook Commissiegids DAEB 2013, pag. 54.

¹⁷² Commissiegids DAEB 2013, pag. 54-55.

¹⁷³ Commissiegids DAEB 2013, pag. 54.

¹⁷⁴ Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 214.

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Commissiegids DAEB 2013, pag.54; besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 382/2004 - Frankrijk - Aanleg van een infrastructuur met hoge capaciteit op het grondgebied van de regio Limousin (DORSAL) (PB C 230 van 20.9.2005, blz. 6), tekst alleen in het Frans beschikbaar: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N382_2004.

¹⁷⁷ Müller, T., ‘Efficiencycontrol in state aid and the power of the member states to define SGEI’s’, European State Aid Law Quarterly, 2009, p. 43.

DAEB-taken verricht dienen te worden, een hypothetische test gehouden moet worden aan de hand van objectieve en controleerbare elementen om een efficiënte besteding van de DAEB-compensatie vast te stellen.

In dat geval moet de compensatie berekend worden op basis van een integrale kostprijsberekening aan de hand van de vaste, variabele en extra kosten die rechtstreeks verbonden zijn aan de DAEB, en daaruit vloeiende opbrengsten.¹⁷⁸

5.3 Staatssteunpakket voor DAEB: 2005-2012

In veel sectoren waar DAEB worden uitgevoerd vindt een zeer beperkte marktwerking plaats. Daarom bleek het lastig te zijn om een DAEB aan te besteden of een onderneming te selecteren via benchmarking. Daarnaast hadden veel overheden aan de hand van kwalitatieve criteria een voorkeur voor een bepaalde partij.

Om overheden de mogelijkheid te bieden een DAEB te financieren zonder dat aan de vierde Altmark-voorwaarde van aanbesteding of benchmark hoeft te worden voldaan, heeft de Europese Commissie in 2005 een regelgevingspakket vastgesteld. Dit bestaat uit:

- een Vrijstellingsbeschikking;
- een Kaderregeling;
- een gewijzigde transparantierichtlijn¹⁷⁹ (om de verhouding tussen compensatiesteun voor het beheer van DAEB in het kader van de staatssteunregels vast te leggen).¹⁸⁰

De Vrijstellingsbeschikking en de Kaderregeling over DAEB beschikken over een rechtstreekse werking. Overheden konden daarom in de periode 2005-2012 deze steunkaders (ook zonder implementatiehandeling van de rijksoverheid) zelfstandig en direct toepassen. De transparantierichtlijn is in Nederland omgezet via de Mededingingswet (artikelen 25 a t/m 25 f Mw.).¹⁸¹

5.3.1 Vernieuwing DAEB- en staatssteunpakket: 2011-2012

Veel overheden gaven aan moeite te hebben met het toepassen van de Altmark-voorwaarden. Bovendien werd het regelgevingspakket uit 2005 in de praktijk als abstract ervaren. Daarom heeft de Europese Commissie in 2010 de aanzet gedaan voor een vernieuwd regelgevingspakket.

Allereerst heeft de Commissie praktische vragen van lidstaten over de toepassing van de staatssteunregels voor DAEB willen beantwoorden. Dit gebeurde met de 'gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt en DAEB' (Commissiegids DAEB 2010)¹⁸². In een hieropvolgende mededeling (2011) alsmede een Werkdocument (2011) poogt de Commissie onder meer begrippen over DAEB en staatssteun te verduidelijken en een politiek debat op gang te brengen over een komende herziening van het staatssteunpakket over DAEB.¹⁸³

Eind 2011 nam de Europese Commissie het nieuwe DAEB-pakket aan¹⁸⁴, dat in 2012 in werking is getreden. Voldoet de compensatie voor het verrichten van een DAEB wel aan de eerste drie voorwaarden van het Altmark-arrest, maar niet aan de laatste voorwaarde (aanbesteding of selectie op basis van benchmarking), dan kan van het DAEB-pakket gebruik gemaakt worden.

¹⁷⁸ Bartosch, A., 'Clarification or Confusion, How to reconcile the ECJ's ruling in Altmark and Chronopost', ESTAL, 2003, p. 383.

¹⁷⁹ Zie respectievelijk Vrijstellingsverordening 2005/842/EG, PbEU 2005, L 312/67; PbEU 2005, C 279/4 en Transparantierichtlijn 2006/111, PbEU 2006, L 318/17.

¹⁸⁰ Zie B. Hessel, Compensatie aan DAEB vereist zorgvuldigheid, de Gemeentestem 2006, 7258, p. 479 – 489.

¹⁸¹ Aalbers, Hessel, de Gemeentestem, augustus 2012, p. 398.

¹⁸² Werkdocument van de Commissie, SEC (2010) 1545 def van 7.12.2010.

¹⁸³ Zie het [Werkdocument](#) van de Europese Commissie over de toepassing van de EU-staatssteunregels op DAEB sinds 2005 en de uitkomsten van de publieke raadpleging, SEC 2011 , 397 van 23.3.2011 alsmede de mededeling Hervorming van de EU staatssteunregels voor DAEB, COM (2011) 146 def, 23.3.2011.

¹⁸⁴ Zie <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/diensten-van-algemeen-belang/daeb-en-staatssteun/>.

Dit pakket bevat vier regelgevingsinstrumenten:

- Een nieuwe mededeling uit 2012 die uitleg geeft over DAEB-begrippen¹⁸⁵;
- Een nieuwe DAEB de-minimisverordening uit 2012 zondert een DAEB-compensatie van minder dan € 500.000 uit van het staatssteuntoezicht (zie par. 5.5 van deze handreiking voor de voorwaarden)¹⁸⁶;
- Een nieuw Vrijstellingsbesluit (2012/21/EU) stelt speciale voorwaarden voor sociale DAEB en DAEB die jaarlijks minder dan € 15 miljoen aan compensatie ontvangen¹⁸⁷;
- Een nieuwe Kaderregeling (2012/C 8/03) met strikte voorwaarden voor DAEB-compensaties van meer dan € 15 miljoen op jaarbasis.¹⁸⁸

Er is (met uitzondering van zogenaamde DAEB de-minimissteun) bij gebruik van de Vrijstellingsbeschikking wel sprake van staatssteun, maar deze is vrijgesteld van aanmelding bij de Europese Commissie. Ook bij gebruik van de Kaderregeling kan sprake zijn van steun die is uitgezonderd van een aanmeldingsprocedure bij de Commissie. Zie hierover ook later par. 5.5 en 5.7 van deze handreiking.

De belangrijkste wijzigingen uit dit pakket ten opzichte van het pakket uit 2005 zijn:

- Meer ruimte voor kleinschalige of lokale DAEB.
- Uitzondering van de meldingsplicht voor sociale DAEB.
- Een verscherping van de rapportage- en transparantievereisten.
- Strenger toezicht op de gevolgen voor de concurrentie van DAEB boven een jaarlijks compensatiebedrag van € 15 miljoen (met uitzondering van sociale DAEB).
- Meer nadruk op marktwerking en marktfalen als criteria voor het belasten van een DAEB.
- Meer nadruk op de toepassing van de regels voor overheidsopdrachten waar het DAEB betreft onder de Kaderregeling.¹⁸⁹

Tot slot heeft de Commissie op 29 april 2013 een nieuwe 'gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op DAEB, en met name sociale DAEB' uitgebracht (Commissiegids DAEB 2013). Deze vervangt de Commissiegids DAEB 2010.¹⁹⁰

In de volgende paragrafen zullen deze documenten en de verschillende regels en de voorwaarden die van toepassing zijn nader uitgelegd worden.

5.4 De Mededeling DAEB en staatssteun 2012 en de Commissiegids DAEB 2013: toepassingsvoorwaarden en vraag en antwoord

Zoals gesteld in de inleiding van deze handreiking heeft de Europese Commissie in de Mededeling DAEB 2012 en de Commissiegids DAEB 2013 gepoogd de toepassing van DAEB en (onder meer) staatssteunregels te verduidelijken.

In de Mededeling DAEB 2012 probeert de Commissie een aantal staatssteunbegrippen te verduidelijken en een nadere

¹⁸⁵ Mededeling betreffende de toepassing van de staatssteunregels op voor het verrichten van DAEB verleende compensatie, 2012/C 8/02, PbEU C8/4, 11.1.2012. Zie ook <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/diensten-van-algemeen-belang/daeb-en-staatssteun/>.

¹⁸⁶ Verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het VWEU op de-minimissteun verleend aan DAEB verrichtende ondernemingen, PbEU L114/8, 26.4.2012. Zie ook <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/diensten-van-algemeen-belang/daeb-en-staatssteun/>.

¹⁸⁷ Besluit van 20 december 2011 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 106 lid 2 van het VWEU op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van DAEB belaste ondernemingen (2012/21/EU), PbEU L7/3, 11.1.2012. Zie ook <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/diensten-van-algemeen-belang/daeb-en-staatssteun/>.

¹⁸⁸ Mededeling van de Commissie, EU-Kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011), 2012/C 8/03, PbEU C8/15, 11.1.2012. Zie ook <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/diensten-van-algemeen-belang/daeb-en-staatssteun/>.

¹⁸⁹ Aalbers, Hessel, de Gemeentestem, augustus 2012, p. 405- 406.

¹⁹⁰ Brussel, 29.4.2013, SWD (2013), 53 final/2.

invulling te geven aan de toepassingsvoorwaarden voor het compenseren van een DAEB. Meer concreet stelt de mededeling onder meer:

- Een DAEB betreft een economische activiteit. Ten aanzien van sociale DAB zijn de staatssteunregels van toepassing wanneer de activiteiten op de markt worden aangeboden.
- Financiering van een DAEB moet die activiteiten betreffen die zich onderscheiden van gebruikelijke marktactiviteiten. Er moet sprake zijn van een marktfalen.
- Begrippen als: onderneming, compensatie en overcompensatie, redelijke winst, benchmarking worden nader uitgelegd.
- Standaard compensatiemethodieken worden geïntroduceerd, waaronder de net avoided cost methodiek.
- De andere interne marktregels zijn van toepassing op DAEB. Bijzondere aandacht wordt geschonken aan de regels over overheidsopdrachten.

In de Commissiegids DAEB 2013 wordt gedetailleerde uitleg gegeven over de mogelijkheden van overheden om een DAEB in te vullen. In de gids zijn de door de Commissie aangenomen staatssteunregels van het DAEB-pakket van december 2011/ begin 2012 meegenomen. De gids gaat ook in op de verwevenheid tussen staatssteunregels en andere interne marktregels, waaronder de aanbestedings- en de Dienstenrichtlijn.

Speciale aandacht wordt gegeven aan:

- De toepassing van de Altmark-voorwaarden.
- De toepassing van de aanbestedingsregels en de Dienstenrichtlijn op (sociale) DAEB (zie ook hoofdstuk 1 van deze handreiking).
- Sociale DAB (zie ook hoofdstuk 2 van deze handreiking).
- Berekeningsmethodieken.
- Sectorale regels (zie ook hoofdstuk 6 van deze handreiking).

Praktijkvraag

Onze provincie wil een DAEB aanwijzen volgens het DAEB-Vrijstellingsbesluit. Moeten wij ons DAEB-aanwijzingsbesluit toetsen aan de in 2013 verschenen gids van de Europese Commissie over de toepassing van DAEB?

Antwoord

Dit staat de provincie vrij. De gids over DAEB is een intern werkdocument van de Europese Commissie. Als een decentrale overheid een DAEB aanwijst, kan deze gids behulpzaam zijn bij de praktische toepassing van het staatssteunpakket voor DAEB. Ook bespreekt de gids de praktische toepassing van de aanbestedingsregels, de Dienstenrichtlijn en de regels voor het vrije verkeer. Toetsing is dus formeel niet verplicht, maar wordt wel aanbevolen.

5.5 DAEB-de-minimisverordening

Op verzoek van diverse lidstaten heeft de Commissie in 2012 een specifieke DAEB-de-minimisverordening toegevoegd aan het staatssteunpakket voor DAEB. Deze verordening staat los van de 'gewone' de-minimisverordening 1407/2013 (voorheen was dat verordening 1998/2006).

De verordening stelt vast dat de DAEB-compensatie maximaal € 500.000 mag bedragen per onderneming over een periode van drie belastingjaren. Dit steunbedrag acht de Commissie betrekkelijk gering en het wordt geacht geen grensoverschrijdend effect te hebben, waardoor er geen sprake is van staatssteun.¹⁹¹

¹⁹¹ Aalbers, Hessel, pag. 403.

Omdat deze maatregelen niet als staatssteun worden beschouwd, hoeven ze ook niet vooraf bij de Commissie te worden aangemeld.¹⁹²

Uitgezonderde sectoren

De DAEB-de-minimisverordening noemt wel een aantal sectoren die geen DAEB-de-minimissteun mogen ontvangen. Het gaat om:

- ondernemingen in de primaire landbouwproductie, visserij en aquacultuur;
- ondernemingen die actief zijn in de afzet en verwerking van landbouwproducten voor zover deze steun geheel of gedeeltelijk ten goede komt aan de primaire landbouwsector en/of het steunbedrag gebaseerd is op de prijs van producten die door primaire landbouwsector wordt vastgesteld;
- ondernemingen die voor rekening van derden goederenvervoer over de weg uitvoeren;
- de kolenindustrie;
- steunactiviteiten die verband houden met de export buiten de EU;
- steunactiviteiten die verband houden met het promoten van binnenlandse goederen;
- ondernemingen in financiële moeilijkheden.

Relatie met Altmark

De DAEB-de-minimisverordening noemt het Altmark-arrest wel, maar stelt niet specifiek vast dat aan de eerste drie Altmark-voorwaarden moet worden voldaan zoals dat wel het geval is bij het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 en de DAEB-Kaderregeling 2012 (zie hierover ook par. 5.6 en 5.7 van deze handreiking).¹⁹³ Omdat deze verordening ook gelezen moet worden in het kader van de overkoepelende Mededeling DAEB 2012 en Commissiegids DAEB 2013 moet voor legitieme DAEB-de-minimissteun wel aan een aantal voorwaarden voldaan worden. Deze voorwaarden zijn ook in de rest van het DAEB-regelgevingspakket terug te vinden:

- De DAEB moet door middel van een aanwijzingsbesluit worden vastgelegd. Hierbij moet voorafgaand aan compensatie een omschrijving van de DAEB-activiteiten worden opgenomen.¹⁹⁴
- De DAEB-aanwijzing mag niet tot een kennelijke fout leiden. Voorbeelden van kennelijke fouten zijn activiteiten die zich niet onderscheiden door een publiek belang of activiteiten die tegen maatschappelijk verantwoorde voorwaarden door de markt verricht worden. In dat geval kan alleen reguliere de-minimissteun verleend worden. Zie hierover ook par. 3.2 van deze handreiking.
- De steun moet transparant zijn. Als de steun niet in de vorm van een subsidie wordt gegeven, maar bijvoorbeeld in de vorm van een lening of garantie, moet de zogeheten bruto-subsidie-equivalent berekend worden (artikel 2 lid 4 DAEB-de-minimisverordening). Dit betekent dat het voordeel dat de onderneming voor de DAEB ontvangt door middel van niet-marktconforme voorwaarden bij het verstrekken van de lening of garantie, terugberekend moet worden naar een subsidiebedrag.
- Een combinatie van steun op basis van het Altmark-arrest en de DAEB-de-minimisverordening voor dezelfde DAEB is niet toegestaan. Dat geldt ook voor een combinatie van steun op basis van het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 en de DAEB-de-minimisverordening 2012 voor dezelfde DAEB. De achterliggende gedachte is dat de Commissie vreest dat hiermee de Altmark-criteria omzeild worden door de steunverlenende overheid, waardoor er overcompensatie kan plaatsvinden.
- Cumulatie (samenloop) van steun op basis van de DAEB-de-minimisverordening en reguliere de-minimissteun is wel toegestaan. In dat geval geldt het maximum van € 500.000 als grens. Hierbij moeten overheden nagaan of de steunontvanger niet al een maximum aan de-minimissteun verleend heeft gekregen over drie belastingjaren van andere steunverlenende overheden.

¹⁹² Commissiegids DAEB 2013, pag. 30, punt 16.

¹⁹³ Aalbers, Hessel, pag. 402.

¹⁹⁴ Commissiegids DAEB 2013, pag. 59, nr. 76; Aalbers, Hessel, de Gemeentestem deel II, pag. 438.

Voorbeeld samenloop de-minimissteun

Als een waterschap een onderneming voor het uitvoeren van groen-blauwe diensten jaarlijks € 50.000 reguliere de-minimissteun verleent en een provincie deze onderneming met een DAEB wil belasten voor natuurbeherende activiteiten, dan mag de provincie maximaal nog 350.000 euro over drie boekjaren DAEB de-minimissteun verlenen. Het driejaarlijkse bedrag vanuit het waterschap voor reguliere de-minimissteun is 150.000 euro en samen met de 350.000 euro DAEB-de-minimissteun bedraagt de subsidie 500.000 euro over drie jaren. Bij het maximale bedrag moet dus per onderneming gekeken worden hoeveel de-minimissteun deze ontvangt¹⁹⁵.

5.6 DAEB-Vrijstellingsbesluit

Ten aanzien van compensatie op basis van het Vrijstellingsbesluit 2012 geldt: er is wel sprake van staatssteun, maar deze is niet meldingsplichtig.

Het Vrijstellingsbesluit DAEB 2012 is van toepassing op DAEB-compensaties die voldoen aan de eerste drie Altmark-voorwaarden, maar niet aan de laatste voorwaarde (namelijk selectie van een onderneming die de DAEB verricht op basis van aanbesteding of benchmarking). Er is dan wel sprake van staatssteun, maar de steun hoeft niet bij de Europese Commissie te worden aangemeld op basis van artikel 108 lid 3 VWEU (zie artikel 3 Vrijstellingsbesluit) als voldaan wordt aan de specifieke voorwaarden van het Vrijstellingsbesluit.

Dit zijn (gebaseerd op de oorspronkelijke Altmark-voorwaarden):

- Er is sprake van een duidelijk omschreven DAEB en de onderneming krijgt het beheer door middel van een besluit aangewezen (artikel 4 Vrijstellingsbesluit);
- Het compensatiebedrag is niet hoger dan nodig om de nettokosten van de uitvoering van de DAEB te dekken. De onderneming die de DAEB beheert mag een redelijke winst ontvangen (artikel 5 Vrijstellingsbesluit);
- De overheidsinstantie houdt toezicht op overcompensatie en stelt een terugbetalingsregeling op om eventuele overcompensatie door de onderneming die de DAEB beheert, terug te laten betalen (artikel 6 Vrijstellingsbesluit).

5.6.1 Toepassingsgebied per compensatiecategorie

Het DAEB-Vrijstellingsbesluit biedt ruimte voor overheidsinstanties om DAEB te compenseren die sociaal-maatschappelijk relevant zijn op lokaal en regionaal niveau. Het Vrijstellingsbesluit biedt daarom veel ruimte voor sociale DAEB en DAEB die gericht zijn op publieke dienstverlening op decentraal niveau.¹⁹⁶

Uitzonderingen

Het DAEB-Vrijstellingsbesluit is niet van toepassing op openbare diensten in de vervoerssector over land (artikel 2 lid 5 DAEB-Vrijstellingsbesluit). Zie ook par. 6.3 van deze handreiking voor de DAEB-regels voor de vervoerssector. Een DAEB voor passagiersvervoer per bus bijvoorbeeld kan daarom niet via het Vrijstellingsbesluit gecompenseerd worden. Een dergelijke DAEB moet dan op basis van het Altmark-arrest, de DAEB-de-minimisverordening (zie ook art. 1 tweede lid en onder g) of de PSO-verordening worden ingericht.¹⁹⁷

Het Vrijstellingsbesluit is wel van toepassing op DAEB-compensaties voor passagiersvervoer vanuit luchthavens en zeehavens met eilandverbindingen (artikel 2 lid 1 sub d) en e) Vrijstellingsbesluit DAEB). Luchthavens met maximaal 200.000 passagiers op jaarbasis en havens met maximaal 300.000 passagiers op jaarbasis komen in aanmerking voor DAEB-compensatiesteun onder het Vrijstellingsbesluit.¹⁹⁸

5.6.2 Plafond voor toepassing van het Vrijstellingsbesluit

Overheden die een DAEB compensatie onder het Vrijstellingsbesluit willen vormgeven dienen rekening te houden met het algemene compensatieplafond onder het Vrijstellingsbesluit. Dit betreft een jaarlijks brutobedrag van 15 miljoen euro per onderneming die een DAEB verricht (artikel 2 lid 1 sub a) Vrijstellingsbesluit).¹⁹⁹

¹⁹⁵ Commissiegids DAEB 2013, pag. 59, nr. 78.

¹⁹⁶ Zie ook Pluk de vruchten van de interne markt, 2011, pag. 225.

¹⁹⁷ Public Services Obligations-verordening, verordening (EG) nr. 1370/2007, PbEG 2007, L315/1.

¹⁹⁸ Commissiegids DAEB 2013, pag. 63.

¹⁹⁹ Commissiegids DAEB 2013, pag. 62 en 63.

Dit plafond van artikel 2 lid 1 sub a) Vrijstellingsbesluit geldt niet voor DAEB waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften op het gebied van:

- aanbod van medische zorg door ziekenhuizen (waaronder spoedeisende) gezondheidszorg en langdurige zorg;
- kinderopvang;
- toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding;
- sociale huisvesting en
- zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen (zie ook artikel 2 lid 1 sub b) Vrijstellingsbesluit).

Voor deze specifieke DAEB geldt dus geen jaarlijkse compensatiedrempel en deze DAEB hoeven niet aangemeld te worden bij de Europese Commissie.²⁰⁰

5.6.3 Aanwijzingsbesluit op basis van het Vrijstellingsbesluit

Een aanwijzingsbesluit moet de volgende gegevens inhouden:

- a) de inhoud en de duur van de openbare dienstverplichtingen;
- b) de betrokken onderneming(en);
- c) het betrokken grondgebied;
- d) of de overheidsinstantie de onderneming die de DAEB gaat verrichten een uitsluitend of bijzonder recht heeft verleend (bijvoorbeeld een alleenrecht of een concessie voor diensten);
- e) een beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor berekening, toezicht en eventuele herziening van de compensatie;
- f) de regelingen om eventuele overcompensatie te vermijden en terug te vorderen, en
- g) een verwijzing naar het DAEB-Vrijstellingsbesluit nr. 2012/21/EU.

Bovenstaande gegevens moeten voor een periode van 10 jaar bewaard worden, zodat de Commissie deze eventueel kan opvragen (artikel 8 Vrijstellingsbesluit).

Vormvrij

Uit par. 5.2.1 van deze handreiking volgde al dat een aanwijzingsbesluit vormvrij is. Een overheidsinstantie kan dus zowel op basis van een bestuursrechtelijke als op een privaatrechtelijke titel een DAEB aanwijzen in overeenstemming met het Vrijstellingsbesluit, zolang bovenstaande criteria in het aanwijzingsbesluit worden opgenomen.

Maximale periode

Een DAEB-aanwijzing op basis van het Vrijstellingsbesluit mag niet langer gelden dan 10 jaren (artikel 2 lid 2 Vrijstellingsbesluit). Een langere periode is op basis van het Vrijstellingsbesluit gerechtvaardigd, als de onderneming die de DAEB uitvoert een aanzienlijke investering voor het verrichten van de DAEB heeft gedaan, die boekhoudkundig over een langere periode moet worden afgeschreven.²⁰¹

5.6.4 DAEB-compensatie: objectieve en transparante criteria voor de berekening van de compensatie

Artikel 5 van het Vrijstellingsbesluit stelt dat het compensatiebedrag niet hoger mag zijn dan de nettokosten ter dekking van de uitvoering van de DAEB-taken. Hiermee dienen steunverstrekende overheden rekening te houden. Bij het begroten van de compensatie mag ook een redelijke winst mee berekend worden.

Redelijke winst

Het DAEB-Vrijstellingsbesluit rekent onder een 'redelijke winst' het rendement op kapitaal dat een gemiddelde onderneming zou vragen voor het uitvoeren van de DAEB.²⁰² Hierbij moet rekening gehouden worden met:

- de tijdsperiode waarin de DAEB wordt verricht;
- het economische risico dat de onderneming loopt (bijvoorbeeld door te investeren);
- de ontwikkelingen in de sector (welke rentevoet vragen andere ondernemingen voor het verrichten van soortgelijke publieke diensten).²⁰³

²⁰⁰ Commissiegids DAEB 2013, pag. 63.

²⁰¹ Commissiegids DAEB 2013, pag. 66.

²⁰² Zie ook eerder par. 5.2.3 van deze handreiking.

²⁰³ Artikel 5 lid 5 Vrijstellingsbesluit.

Het 'rendement op kapitaal' is de interne opbrengstvoet (IRR) die de onderneming op het door haar geïnvesteerde kapitaal behaalt, gedurende de periode waarin zij met het beheer van de DAEB is belast.²⁰⁴ In de praktijk betekent dit de IRR die behaald wordt doordat de redelijke winst op een bepaalde hoogte in het aanwijzingsbesluit is vastgesteld.

De IRR van een bepaalde onderneming voor een bepaalde activiteit is dus het gevolg van de bepaling van de hoogte van de compensatie, die weer moet uitgaan van de IRR van een gemiddelde, efficiënt beheerde onderneming.

Veiligheidsmarge

Artikel 5 lid 7 van het Vrijstellingsbesluit bevat een zogenaamde safe-harbour-bepaling (veiligheidsmarge). Die bepaalt dat voor de toepassing van het besluit een rendement op kapitaal dat niet hoger ligt dan de zogenaamde relevante swaprente, met een opslag van 100 basispunten, hoe dan ook als redelijk wordt beschouwd. Een rendement op kapitaal mag dus niet hoger liggen dan de relevante swap-rente, met een opslag van 100 basispunten.

De relevante swaprente is de swaprente waarvan de looptijd en de valuta overeenstemmen met de looptijd en de valuta van het besluit waarbij de onderneming met het beheer van een DAEB wordt belast. Zie voor een overzicht van swap-rentes het overzicht van de [Europese Commissie](#).

Andere indicaties

Andere winstgevendheidsindicatoren kunnen volgens de Commissie ook als graadmeter voor een redelijke winst worden beschouwd, te weten:

- De methode van return on capital employed;
- De methode van return on assets;
- De methode van return on sales.²⁰⁵

De volgende kostenposten mogen gecompenseerd worden onder het DAEB-Vrijstellingsbesluit:

- Als de onderneming alleen maar activiteiten verricht in het kader van de DAEB mogen alle kosten die deze onderneming maakt gecompenseerd worden;
- Als de onderneming naast het verrichten van een DAEB ook andere economische activiteiten verricht, mogen alleen de activiteiten die voortvloeien uit de DAEB-taken gecompenseerd worden;
- Een onderneming die een DAEB-verricht mag alle directe kosten gecompenseerd krijgen die uit de DAEB voortvloeien, inclusief een passende bijdrage in de vaste kosten van de DAEB en de overige activiteiten.

Methoden van compensatieberekening

Artikel 5 lid 2 van het DAEB Vrijstellingsbesluit noemt twee methoden om de nettokosten van de DAEB-compensatie te berekenen:

- 1) De methode van kostentoerekening. Alleen de nettokosten die betrekking hebben op de DAEB worden gecompenseerd.
- 2) De zogeheten Net Avoided Cost (NAC) methode. Het verschil tussen de nettokosten van de onderneming incl. de kosten die de DAEB met zich mee brengt en de nettokosten of nettowinst van dezelfde onderneming is het compensatiebedrag.

Het Vrijstellingsbesluit legt geen gebruik van één specifieke methode op. De lidstaten kunnen beslissen welke methode voor elke zaak het meest geschikt is. De Commissiegids DAEB 2013 noemt als voorbeeld voor gebruik van de NAC-methode de sector van de sociale huisvesting.

Om een DAEB-compensatie in deze sector te berekenen wordt het verschil tussen marktprijs en de gedeerde huur en extra inkomsten als gevolg van de DAEB-taken als compensatiebedrag gebruikt.²⁰⁶

²⁰⁴ Zie ook pag. 77, punt 131 van de Commissiegids DAEB 2013.

²⁰⁵ Commissiegids DAEB 2013, pag. 77.

²⁰⁶ Commissiegids DAEB 2013, pag. 74.

5.6.5 Toezicht op overcompensatie

Van overcompensatie is sprake als de DAEB-beheerder een vergoeding ontvangt die hoger is dan het noodzakelijke bedrag dat vastgesteld is ter dekking van de nettokosten en de redelijke winst van de DAEB.

Om te voorkomen dat er een hoger bedrag dan de in aanmerking komende nettokosten en redelijke winst wordt gecompenseerd voor de DAEB, moeten overheden zelf toezicht houden op overcompensatie. Als er teveel aan compensatie wordt uitgekeerd, dan moet de overheidsinstantie door middel van een terugbetalingsregeling deze steun terugvorderen.

Als uit het gemiddelde jaarcompensatiebedrag volgt dat maximaal 10 % teveel aan compensatie betaald is, dan hoeft dit bedrag niet direct teruggevorderd te worden, maar moet dit overschot verrekend worden over de aansluitende periode waarin de DAEB verricht wordt.

De Europese Commissie houdt ook toezicht door de rapportageformulieren van overheden te controleren. Overheden hebben echter beleidsvrijheid in de manier waarop zij toezicht uitoefenen.²⁰⁷ Zij moeten de volgende instrumenten vastleggen met het oog op het voorkomen van overcompensatie:

- gescheiden boekhouding (zie paragraaf 5.6.6);
- 3 jaarlijkse accountantscontrole (zie paragraaf 5.6.7);
- terugbetalingsregeling (zie paragraaf 5.6.8).

5.6.6 Gescheiden boekhouding

Op basis van artikel 5 lid 9 van het Vrijstellingsbesluit moet er een gescheiden boekhouding door de onderneming die de DAEB beheert gehanteerd worden. Deze boekhouding is van toepassing op de DAEB-activiteiten en bevat alle kosten en inkomsten van de DAEB, die los staan van de normale bedrijfsvoering van de onderneming. Zo wordt voorkomen dat de compensatie ten goede komt aan activiteiten die niet tot de DAEB behoren en kan het gevaar van kruissubsidiëring voorkomen worden.

De gescheiden boekhouding kan, bij een onderzoek van de Commissie, inzichtelijk maken dat de overheidsinstantie geen steun verleend heeft aan reguliere economische activiteiten, maar slechts compensatie heeft verleend voor het uitvoeren van de DAEB-activiteiten.

5.6.7 Driejaarlijkse (accountants)controle

Artikel 6 van het Vrijstellingsbesluit vereist een regelmatige controle (minstens driejaarlijks) op overcompensatie. In een bepaald jaar kan een DAEB-ondernemer meer compensatie krijgen dan daaraan voorafgaand was voorzien. Dat overschot mag verrekend worden over de gehele periode waarin de DAEB uitgevoerd wordt, zodat er geen overcompensatie plaatsvindt. Als er echter op jaarbasis een overschot is van meer dan 10 % dan moet dit bedrag teruggevorderd worden.

Door veranderende economische omstandigheden is het mogelijk dat de parameters van compensatie moeten worden aangepast. Zo kunnen bijvoorbeeld extra activiteiten aan de DAEB worden toegevoegd. Dergelijke aanpassingen in de compensatie zijn mogelijk, zolang dit transparant gedaan wordt en het aanwijzingsbesluit wordt aangepast.

De driejaarlijkse controleverplichting sluit daarom niet uit dat aanpassingen kunnen worden gedaan en biedt overheidsinstanties hierin beleidsvrijheid en flexibiliteit.²⁰⁸

5.6.8 Terugbetalingsregeling

Een terugvorderingsmechanisme (clawback) is een bepaling die de dienstverrichter verplicht onder bepaalde omstandigheden compensatie terug te betalen.²⁰⁹ Als niet te ramen is welke inkomsten het aanbieden van de DAEB zal genereren, kan een terugvorderingsmechanisme in het toewijzingsbesluit een geschikt instrument zijn om het risico te verminderen dat de dienstverrichter overgecompenseerd wordt.²¹⁰

²⁰⁷ Zie ook arrest BUPA, GvEA, 12 februari 2008, zaak T-289/03.

²⁰⁸ Commissiegids DAEB 2013, pag.79 en 81 (nr. 146).

²⁰⁹ Commissiegids DAEB 2013, pag. 55.

²¹⁰ Idem.

5.6.9 Overgangsbepalingen

DAEB-aanwijzingsbesluiten die nog onder de oude DAEB-Vrijstellingsbeschikking 2005 vallen zijn geldig tot 31 januari 2014. Vanaf dat moment moeten de oude aanwijzingsbesluiten aangepast zijn en in overeenstemming gebracht zijn met het Vrijstellingsbesluit 2012.

Praktijk: verschil tussen Vrijstellingsbeschikking en Vrijstellingsbesluit

Vraag

Onze gemeente wil een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) onder het DAEB-Vrijstellingsbesluit plaatsen. Wordt onder de DAEB-vrijstelling een omzetsis aan de DAEB-beheerder gesteld?

Antwoord

Nee, onder het huidige DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 wordt geen omzetsis meer gesteld aan een DAEB-beheerder. In artikel 2 lid 1 onder a van de oude DAEB-Vrijstellingsbeschikking 2005 mocht DAEB-compensatiesteun verleend worden aan ondernemingen met een maximale jaaromzet van 100 miljoen euro over twee boekjaren. In de nieuwe DAEB-vrijstelling is deze bepaling niet gehandhaafd. Wel is de jaarlijkse compensatie die verleend mag worden, gehalveerd van 30 miljoen euro in de Vrijstellingsbeschikking naar 15 miljoen euro in het Vrijstellingsbesluit.

5.6.10 Rapportageverplichtingen: om de twee jaar

Op basis van artikel 9 van het DAEB-Vrijstellingsbesluit moeten decentrale overheden tweejaarlijks rapporteren over DAEB-compensaties. Deze rapportage²¹¹ staat los van de jaarlijkse staatssteunrapportage voor het State Aid Scoreboard.

Het Coördinatiepunt Staatssteun van het ministerie van BZK en Kenniscentrum Europa decentraal zullen decentrale overheden bij een aanstaande rapportage tijdig informeren. Aan de hand van de verslaglegging van decentrale overheden, kan de Europese Commissie controleren of de aangewezen DAEB conform de voorwaarden van de Vrijstelling is ingericht.²¹² Daarnaast analyseert de Europese Commissie de knelpunten die overheden ervaren met de toepassing van het DAEB-Vrijstellingsbesluit.²¹³

Welke gegevens?

De volgende gegevens moeten voor de tweejaarlijkse rapportage aangeleverd worden:

- Een omschrijving van de activiteiten die als DAEB zijn aangewezen en de sector waarin deze activiteiten verricht worden.
- Compensaties voor specifieke sectoren die in het DAEB-besluit genoemd worden moeten separaat vermeld worden, namelijk:
 - Ziekenhuizen.
 - Sociale diensten: gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en zorg voor sociale inclusie van kwetsbare groepen.
 - Lucht- of zeeverbindingen.
 - Luchthavens en havens.
 - De manier van aanwijzing van de DAEB (bijvoorbeeld door middel van een standaardmodel, overeenkomst of besluit).
 - De periode van DAEB-aanwijzing.
 - De toekenning van eventuele uitsluitende of bijzondere rechten aan de DAEB-beheerder (denk aan alleenrechten of concessies).

²¹¹ De laatste DAEB-rapportage heeft plaatsgevonden in 2012 en gaat terug tot en met 2011. In 2014 vindt de volgende DAEB-rapportage weer plaats. Meer inhoudelijke informatie over de rapportages is te verkrijgen via BZK en Europa decentraal.

²¹² Brief BZK, Brief EC 25 februari 2013 <http://www.europadecentraal.nl/nieuwsbrief/vraag-van-de-week-wanneer-moeten-steunmaatregelen-op-basis-van-het-daeb-vrijstellingsbesluit-gerapporteerd-worden/> en <http://www.europadecentraal.nl/wp-content/uploads/2013/01/Toelichting-EC-rapportage-onder-DAEB-Vrijstellingsbesluit.pdf>.

²¹³ Knelpunten bij de uitvoering van bijvoorbeeld het Vrijstellingsbesluit 2012 kunnen decentrale overheden ook melden bij het Signaleringsloket van Europa decentraal via <http://www.europadecentraal.nl/helpdesk/>.

- De vorm van financiering (bijvoorbeeld een rechtstreekse subsidie, garantie of lening) en berekeningsmethode van de compensatie (dit kan de methode van kostentoekening zijn of de NAC-methode).
- Informatie over regelingen om overcompensatie tegen te gaan en terug te laten betalen door de DAEB-beheerder.
- Het totaal bedrag aan toegekende steun.

In de bijlage is het template van de Europese Commissie voor de rapportage voor DAEB onder het Vrijstellingsbesluit en de Kaderregeling opgenomen.

Kans op klachten?

De Europese Commissie verzoekt lidstaten om aan te geven waarover zij klachten ontvangen ten aanzien van de toepassing van het DAEB-Vrijstellingsbesluit. Decentrale overheden en het ministerie van BZK fungeren echter niet als klachtloket.

Belanghebbenden die zich over DAEB-compensatie beklagen kunnen zich tot de nationale rechter wenden of via een online klachtformulier een klacht indienen bij de Commissie. In de praktijk weten klagers in Nederland de Europese Commissie goed te vinden. Hierdoor is de Commissie op de hoogte van klachten over vermeende onrechtmatige staatssteun.

Alle relevante gegevens voor de rapportage worden uiteindelijk wel - via het ministerie van Economische Zaken, dat eerste dossierhouder is voor staatssteun- doorgegeven aan de Europese Commissie.

5.7. Melden op basis van de Kaderregeling DAEB en artikel 106 lid 2 VWEU

Kan een compensatie niet ingericht worden volgens het Altmark-arrest? En is het eveneens niet mogelijk deze onder de reikwijdte van een DAEB-vrijstelling te plaatsen? Dan kan de DAEB-compensatie verenigbaar met het staatssteunverbod van artikel 107 lid 1 VWEU verklaard worden door de Europese Commissie. Hiervoor dient de steunverlenende overheid een melding bij de Commissie te doen op basis van de Kaderregeling DAEB 2012.

5.7.1 Bereik Kaderregeling DAEB 2012: grote DAEB

Uitgangspunt bij de Kaderregeling is: als de compensatie niet vrijgesteld kan worden via het Vrijstellingsbesluit 2012 dan kan melding van de DAEB steun op basis van de Kaderregeling DAEB 2012 worden overwogen.

DAEB-compensaties boven de 15 miljoen euro op jaarbasis (zogenaamde 'grote DAEB') moeten op basis van de Kaderregeling DAEB 2012 bij de Europese Commissie gemeld worden op grond van artikel 106 lid 2 VWEU en artikel 108 lid 3 VWEU. Deze steun wordt dan op basis van de Kaderregeling beoordeeld.

Uitgezonderd van deze melding via de Kaderregeling zijn jaarlijkse compensaties boven de 15 miljoen euro voor de speciale uitzonderingscategorieën die het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 in artikel 2 noemt:

- ziekenhuizen;
- het verrichten van DAEB waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen.

Voor deze categorieën van DAEB in de zorg geldt geen beperking ten aanzien van de bedragen (namelijk de 15 miljoen-eis uit de Kaderregeling 2012) die van aanmelding zijn vrijgesteld.²¹⁴ Dergelijke steun boven de 15 miljoen euro wordt dan ook geacht onder het Vrijstellingsbesluit 2012 te vallen.

5.7.2 Toezicht Europese Commissie op DAEB in toenemend concurrerende sectoren

De Commissie wilde ten aanzien van DAEB en staatssteun met name toezicht houden op DAEB-compensaties in sectoren waar in toenemende mate concurrentie ontstaat. Daarom werden eerder al lokale en sociale DAEB-

²¹⁴ Commissiegids DAEB 2013, pag. 83, nr. 157.

compensaties uitgezonderd van melding onder de Kaderregeling 2005. Het toezicht van de Commissie richtte zich vooral op 'grote DAEB' bijvoorbeeld in de postsector en ten aanzien van publieke omroepen, de zorg en vervoersdiensten.

Met de komst van de Kaderregeling 2012 wordt duidelijk gemaakt dat de regeling van toepassing is op compensaties voor de openbare dienst in de sectoren van het luchtvervoer en het zeevervoer, onverminderd specifieke bepalingen uit sectorale Uniewetgeving.

De Kaderregeling 2012 is niet van toepassing op het vervoer over land, noch op de publiekeomroepsector die onder de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van staatssteunregels op de publieke omroep valt (zie hierover ook par. 6.5 van deze handreiking). Ook steun voor in moeilijkheden verkerende dienstverrichters van DAEB valt buiten de Kaderregeling 2012.²¹⁵

Strengere controle en compensatieberekening

De Commissie gaat grote DAEB buiten de sociale dienstverlening die een compensatie ontvangen van meer dan 15 miljoen euro per jaar strenger controleren. Deze DAEB hebben in potentie grote invloed op de concurrentie. De Commissie zal een grondiger onderzoek uitvoeren naar deze DAEB, zo ook is aangekondigd in de aanloop naar het nieuwe DAEB-pakket in de periode 2010-2011.

Deze aanpak is in de Kaderregeling 2012 terug te vinden door de introductie van een preciezere methodiek om het compensatiebedrag te bepalen. Verder moeten overheden bijvoorbeeld doelmatigheidsprikkels in hun compensatie-mechanismen opnemen. Ook moeten grote DAEB zoveel mogelijk worden aangewezen via een openbare aanbesteding op basis van de Europese aanbestedingsregels.

De hoogte van de compensatie op basis van de betreffende DAEB kan vastgesteld worden op basis van:

- de verwachte kosten en inkomsten;
- de daadwerkelijke gemaakte kosten en de verkregen inkomsten;
- het verschil tussen de verwachte kosten en inkomsten en de daadwerkelijk gemaakte kosten en verkregen inkomsten.²¹⁶

Een belangrijke methode die gehanteerd moet worden is de zogeheten net-avoided cost (NAC) methode. Deze werd eerder in par. 5.6.4. al aangehaald. Deze methode houdt in het kort in dat de onrendabele top van de activiteiten die als DAEB zijn omschreven, gecompenseerd mag worden. Deze onrendabele top kan berekend worden door het verschil vast te stellen tussen de situatie waarin wel compensatie wordt gegeven en de situatie waarin dit achterwege blijft.²¹⁷ Hiervoor komen alle nettokosten die voortvloeien uit de DAEB-taak in aanmerking en moet de redelijke winst meegerekend worden.

Uit zowel de Mededeling DAEB 2012 als de Commissiegids DAEB 2013 volgt dat in het geval van een overheidsopdracht de Europese aanbestedingsregels gevolgd moeten worden. De Commissie heeft aangegeven dat de Kaderregeling 2012 nadrukkelijk ziet op de toepassing van de staatssteunregels bij de compensatie van DAEB. Overheidsinstanties moeten er echter rekening mee houden dat als de DAEB-compensatie als een overheidsopdracht kan worden beschouwd, de overheidsinstantie als aanbestedende dienst de aanbestedingsregels in acht moet nemen.

²¹⁵ Zie overweging 8 van de Kaderregeling 2012 alsmede Commissiegids DAEB 2013 pag. 83 ev.

²¹⁶ Aalbers, Hessel, 2012, Gemeentestem augustus 2012, p. 405.

²¹⁷ Idem.

Praktijk informatie: Overzicht besluiten en overwegingen van de Europese Commissie op basis van de oude Kaderregeling DAEB 2005 en de nieuwe Kaderregeling 2012 over de periode 2011-2013.

- besluit Europese Commissie, [N1/2013](#), België, 02-05-2013, Compensatie voor Bpost voor de periode 2013-2015
- besluit Europese Commissie, [SA.29427](#), Malta, 06-02-2012, Delimia Energie Station
- besluit Europese Commissie, [SA.32019](#), Denemarken, 23-03-2011, Radio FM4 (als voorbeeld van toepassing van de mededeling staatsteun publieke omroepen 2009)
- besluit Europese Commissie, [SA.32562](#), Griekenland, 25-01-2012, Steun voor Hellenic Post
- besluit Europese Commissie, [SA.32977](#), België, 10-08-2011, Vlaamse Mediamaatschappij - subsidie live ondertiteling - 'Het Nieuws' - Project iWATCH
- besluit Europese Commissie, [SA.34027](#), Frankrijk, 25-01-2012, Laposte
- besluit Europese Commissie, [SA.33054](#), Groot-Brittannië, 28-03-2012, Compensatie voor Post-Office-Limited
- besluit Europese Commissie, [SA.33989](#), Italië, 20-11-2012, Compensatiesteun voor Poste Italiane SpA
- besluit Europese Commissie, [SA.34515](#), Ierland, 25-06-2013, Health Insurance Risk Equalisation Scheme 2013
- besluit Europese Commissie, [SA.33983](#), Italië, 23-01-2013, Compensatie voor vliegvelden in Sardinië.

5.7.3 Zeven stappen voor melding van de steun bij de Commissie

De Europese Commissie vereist ten aanzien van een correcte melding op basis van de Kaderregeling DAEB 2012 extra onderzoekstappen en –inspanningen.²¹⁸ Voor een correcte aanmelding adviseert de Commissie overheden, nog vóór tot aanmelding wordt overgegaan, in een zo vroeg mogelijk stadium te starten met een informele fase van prenotificatie. Hierdoor worden de Nederlandse autoriteiten en de Commissie in staat gesteld eventuele moeilijkheden tijdig op te sporen en te verhelpen.

De Commissie vestigt op zeven punten de aandacht bij een melding op basis van de Kaderregeling DAEB 2012.

- 1) De Kaderregeling legt aan overheden aanvullende verplichtingen op om te rechtvaardigen dat de dienst waarvoor zij compensatie willen verlenen, een reële openbare dienst is. Indien nodig moet een publieke raadpleging worden gehouden. Aan de hand van een marktconsultatie moet de overheid toetsen of de te compenseren activiteiten daadwerkelijk als DAEB gekwalificeerd kunnen worden. Deze voorafgaande stappen zijn noodzakelijk om tot de toekenning van een compensatie te kunnen overgaan.
- 2) Als tweede wijst de Commissie overheden er op dat het van essentieel belang is dat zij zich ervan vergewissen dat elke publieke taak waarvoor zij compensatie willen verlenen conform de regels van overheidsopdrachten aan de DAEB-beheerder is toevertrouwd.
- 3) Als aan meerdere dienstverrichters een DAEB-compensatie wordt verleend, moet dezelfde methode van kostenberekening gehanteerd worden.
- 4) Bij iedere toekomstige aanmelding van compensatie moet aan de hand van de zogenoemde 'Net Avoided Cost-methode' de nettokosten worden berekend die verbonden zijn aan het uitvoeren van de publieke taken waarvoor de overheid van plan is compensatie te verlenen. De enige uitzondering op deze verplichting is als aangetoond kan worden dat deze berekeningsmethode niet mogelijk is. Bij de Net Avoided Cost (NAC)-methode 'worden de netto kosten die nodig zijn, of die naar verwachting nodig zijn, om de openbaredienstverplichtingen uit te voeren, berekend als het verschil tussen de netto kosten voor de dienstverrichter die onder de openbaredienstverplichting opereert, en de nettokosten of -winst indien diezelfde dienstverrichter niet met die verplichting had moeten opereren'.²¹⁹
- 5) In elke aanmelding moet ook opgave worden gedaan van de prikkels waarmee wordt beoogd een 'doelmatiger verrichting en een hoge kwaliteit van de gecompenseerde openbare dienst' te bewerkstelligen. Deze opgave is niet vereist als dit onmogelijk of ongebruikelijk is.
- 6) De nieuwe Kaderregeling biedt de Commissie tevens de nieuwe mogelijkheid verdere voorwaarden te stellen die nodig kunnen zijn om te garanderen dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.²²⁰

²¹⁸ Dit heeft de Commissie in een brief van 6 juni 2013 aan de lidstaten laten weten.

²¹⁹ Zie hierover ook de Commissiegids DAEB 2013, pag. 88, punt 171.

²²⁰ Punten. 51 tot en met 59.

Daarom verzoekt de Commissie overheden om de voorgenomen steunmaatregelen voor aanmelding in Brussel op een grensoverschrijdend effect te analyseren.

7) Ten slotte bevat de nieuwe Kaderregeling versterkte transparantieplichtingen. Op grond hiervan moeten overheden op internet bijvoorbeeld gegevens over de publieke raadpleging en de compensatie bekendmaken.

Praktijkvoorbeeld toepassing Kaderregeling DAEB

Steunmaatregel SA 31243 (N308/2010), Grondverwerving Ecologische Hoofdstructuur, besluit van de Europese Commissie van 13 juli 2011

In dit besluit onder de oude Kaderregeling DAEB 2005 heeft de Europese Commissie de subsidiëring voor grondverwerving voor de Ecologische Hoofdstructuur (EHS) als steun voor DAEB goedgekeurd. Het ministerie van EL&I en de 12 Nederlandse provincies hebben door middel van het inrichten van een DAEB voor natuur- en landschapsbeheer de gezamenlijke subsidiëring in het kader van de realisatie van de EHS in overeenstemming met het staatssteunrecht ingericht.²²¹

In haar beoordeling stelt de Commissie zich op het standpunt dat de Nederlandse melding overeenkomt met de eerdergenoemde besluitpraktijk over natuurbeheer als DAEB. De in aanmerking komende kosten zijn de kosten die gemaakt worden door terreinbeherende organisaties bij de aankoop van (landbouw)gronden. De kostenparameter is hier de residuele waarde van de grond plus onroerend goed belasting, notariskosten en grondwaardeberekenningskosten.

Omdat de Provinciale verordening Natuurbeheer subsidies zal toekennen op basis van een puntensysteem dat niet de doelmatigheid van de terreinbeherende organisatie als uitgangspunt neemt, kan niet voldaan worden aan de laatste Altmark-voorwaarde. Nederland heeft aangegeven dat hoewel de meeste ondernemingen onder de Vrijstelling vallen, sommige natuurbeheerders buiten de drempel van artikel 2 lid 1 onder b van de Vrijstelling vallen. Daarom toetst de Commissie aan de Kaderregeling, op verzoek van Nederland.²²²

In deze toets herhaalt de Commissie de marktfalenbenadering uit de Duitse natuurbeschikkingen en onderkent zij dat natuurbeheer verlieslatend is. De Commissie keurt de omschrijving van de DAEB goed omdat deze gericht is op een collectieve doelstelling: natuurbescherming.²²³ De compensatie wordt getoetst aan punt 12 van de Kaderregeling:

- 1) de aard en duur van de openbare dienstverplichtingen;
- 2) de betrokken onderneming en het betrokken grondgebied;
- 3) de aard van eventuele toegekende exclusieve of bijzondere rechten;
- 4) de criteria voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie;
- 5) de procedures om overcompensatie te voorkomen en terug te betalen.

Ten aanzien van punten 1) en 2) is voor de Commissie duidelijk dat de verordeningen van de rijksoverheid en de gezamenlijke provincies gericht zijn op duurzame instandhouding van natuurgebieden. Natuurbeheerders hebben een afgebakende, kwalitatieve taak binnen een duidelijk tijdpad en worden duidelijk geregistreerd.²²⁴

De milieুবindingen die uit de verordeningen voortvloeien zijn gericht op eigendomsverwerving, of verwerving via pacht voor natuuronderhoud (punt 3). Aan duidelijke parameters en transparantie voor de berekening van de compensatie is volgens de Commissie voldaan. De daadwerkelijke kosten worden verleend op basis van de verordeningen en de subsidietitel van de Algemene wet Bestuursrecht (Awb).

De terugvorderingbepalingen in de verordeningen en de Awb gelden volgens de Commissie als terugbetalingsregeling.²²⁵ De subsidies voor de grondverwerving moeten de reële marktwaarde betreffen.²²⁶ Hierbij benadrukt de Commissie dat het om onrendabele kosten moeten gaan. Eventuele opbrengsten uit de grondverwerving moeten afgetrokken worden van de compensatie. Hiermee is ook aan punt 4) en 5) voldaan en is de financiering van de EHS goedgekeurd onder de Kaderregeling DAEB door de Commissie.²²⁷

5.8 Transparantierichtlijn

Tot slot is voor overheden die steun willen verlenen voor DAEB of zelf optreden als uitvoerder van een DAEB van belang, dat naar aanleiding van het Altmark-arrest in de Transparantierichtlijn 2006/111/EG is opgenomen dat ondernemingen die een DAEB beheren een gescheiden boekhouding moeten voeren. Deze wijziging van de Transparantierichtlijn is in Nederland geïmplementeerd via de wet Markt en Overheid (de artikelen 25a tot en met 25f van de Mededingingswet).²²⁸

De wet brengt transparantieplichtingen voor ondernemingen die een DAEB opgedragen hebben gekregen met zich mee, waaronder een verplichting voor de DAEB-uitvoerende ondernemingen om een gescheiden boekhouding te voeren. De gescheiden boekhouding dient concurrentievervalsing door kruissubsidiëring - het inzetten van DAEB-compensatiegelden door de belaste onderneming voor de financiering van andere activiteiten - te voorkomen.²²⁹

²²¹ Het betreft de regelingen Rijkssubsidiëregeling Grondaankoop EHS, de Provinciale Subsidiëregeling Grondaankoop EHS en de Provinciale verordening Natuurbeheer.

²²² Steunmaatregel nr. SA 31243 (N308/2010), 13 juli 2011, kadernummers 32-37.

²²³ Steunmaatregel nr. SA 31243 (N308/2010), 13 juli 2011, kadernummer 39.

²²⁴ Steunmaatregel nr. SA 31243 (N308/2010), 13 juli 2011, kadernummer 41.

²²⁵ Steunmaatregel nr. SA 31243 (N308/2010), 13 juli 2011, kadernummer 44.

²²⁶ Steunmaatregel nr. SA 31243 (N308/2010), 13 juli 2011, kadernummer 45.

²²⁷ Steunmaatregel nr. SA 31243 (N308/2010), 13 juli 2011, kadernummers 47-49, 67.

²²⁸ handreiking DAEB 2008, pag.47.

Zie ook <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/diensten-van-algemeen-belang/daeb-en-staatssteun/?panel=wet- en regelgeving>

²²⁹ Idem.

Hoofdstuk 6.

Sectorspecifieke staatssteunregels voor DAEB

6.1 Inleiding

Voor een aantal sectoren waarin decentrale overheden actief (kunnen) zijn met het aanwijzen en het derhalve gewenste rechtmatige compenseren van DAEB, hebben deze overheden te maken met sectorspecifieke regels voor DAEB. In dit hoofdstuk passeren een aantal voor decentrale overheden belangrijke sectoren, waarin zij te maken kunnen krijgen met die sectorspecifieke regels, nader de revue. De belangrijkste regels en een aantal voorname praktijkvoorbeelden komen daarbij aan de orde.

Het betreft DAEB binnen de vervoerssector, bij breedbandprojecten, in de publieke omroepsector, de woningcorporatie-sector en tot slot de zorgsector. Voor de zorgsector en de woningcorporatiesector gelden niet zozeer sectorspecifieke regels, maar wel bijzondere aandachtspunten.

Schematisch overzicht rechtsinstrumenten van toepassing op DAEB, per sector ²³⁰

	Kaderregeling 2012	Vrijstellingsbesluit 2012	Sectorale staatssteun mededelingen met bepalingen over DAEB	Relevante sectorale wetgeving met bepalingen over DAEB
Vervoer over land	N.v.t. want valt onder 93 VWEU	Idem	Richtsnoeren staatssteun spoorwag- maatschappijen C(2008) 184	PSO verordening nr. 1370/2007
Luchtvervoer	Van toepassing op 'grote' DAEB	Van toepassing	Richtsnoeren luchthavensteun PB C 312 van 9.12.2005 Mededeling Staatssteun luchtvaarts- sector PB C 350 van 10.12.1994 ²³²	Verordening exploitatie luchtvaartdiensten nr. 1008/2008 PB L 293 van 31.10.2008 Richtlijn grondafhandeling 96/67/EG, PB L 272 van 25.10.1996
Zeevervoer	Van toepassing op 'grote' DAEB	Van toepassing	Mededeling ondernemingen shipmanagement PB C 132 van 11.6.2009 Mededeling steun totstandbrenging zeesnelwegen, PB C 317 van 12.12.2008 Richtsnoeren steun zeevervoer, PB C 13 van 17.1.2004	Verordening cabotage zeevervoer nr. 3577/92 , PB L364 van 12.12.1992
Omroep	N.v.t. maar beginselen sectorale mededeling PB C 257 (27.10.2009) lopen gelijk	Van toepassing voor zover voldaan aan voorwaarden art. 2 lid 1 sub a van het besluit	Mededeling steun publieke omroep PB C 257 (27.10.2009)	
Telecom/ breedband	Van toepassing, samen met richtsnoeren	Van toepassing	Richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken (2013/C 25/01) (26.1.2013)	Kaderrichtlijn PB L 108 (24.4.2002) Universele dienstrichtlijn PB L 108 (24.4.2002)
Sociale huisvesting	Van toepassing	Van toepassing, ongeacht drempels (art. 2 lid 1 sub c van het besluit)	N.v.t.	Niet aan de orde. Geen EU-harmonisatie van regelgeving.

²³⁰ Ontleend aan pag. 12 van de mededeling hervorming EU staatssteunregels voor DAEB- COM (2011) 146 def van de Europese Commissie van 23.3.2011.

²³¹ In april 2014 zijn de Richtsnoeren voor staatssteun aan luchthavens en luchtvaartmaatschappijen gepubliceerd (PB C 99 van 04.04.2014 blz. 3).

	Kaderregeling 2012	Vrijstellingsbesluit 2012	Sectorale staatssteun mededelingen met bepalingen over DAEB	Relevante sectorale wetgeving met bepalingen over DAEB
Ziekenhuizen en medische zorg	Kan van toepassing zijn maar beperkte relevantie; zie overweging 61 van de Kader-regeling	Van toepassing, ongeacht drempels (art. 2 lid 1 sub b van het besluit)		
Sociale behoeften wat betreft gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen	Kan van toepassing zijn maar beperkte relevantie; zie overweging 61 van de Kader-regeling	Van toepassing, ongeacht drempels (art. 2 lid 1 sub c van het besluit)		

6.2 Vervoer en DAEB

Zoals eerder vermeld in par. 3.4 van deze handreiking heeft de Commissie in een aantal dienstensectoren gekozen voor nadrukkelijke sectorale harmonisatie in alle lidstaten aan de hand van EU-regels en beleid. Hierbij wordt de beoordelingsbevoegdheid van lidstaten beperkt. Ook voor de vervoerssector brengt dit met zich mee dat dientengevolge een aantal specifieke sectorale steunregelingen van toepassing zijn.²³²

Paragraaf 5.6.1 van deze handreiking beschreef al dat het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 niet van toepassing is op openbare diensten in de vervoerssector voor vervoerdiensten over land/ wegvervoer (zie ook overweging 23 en art. 2 lid 5 van het Vrijstellingsbesluit en pag. 62 en 68 (vraag 107) van de gids DAEB 2013). Omdat compensaties voor de openbare dienst in de sector van het reizigersvervoer per spoor en over de weg (openbaar vervoer) vallen onder de PSO-verordening, hoeven compensaties die in overeenstemming met die verordening worden verleend, vooraf niet als steun te worden aangemeld bij de Commissie.

Het verdient dus aanbeveling om bijvoorbeeld een gewenste (compensatie voor een) DAEB voor passagiersvervoer per bus in afstemming met de voorwaarden uit het Altmark-arrest, de DAEB-de-minimisverordening of de PSO-verordening in te richten.²³³

Het Vrijstellingsbesluit is wel van toepassing op DAEB-compensaties voor passagiersvervoer vanaf lucht- en (zee)havens (met eilandverbindingen), in overeenstemming met de toepasselijke sectorale regels (art. 2 lid 1 sub d en e Vrijstellingsbesluit en pag. 63 en 67 van de gids DAEB 2013).

Tot slot stelt de Kaderregeling 2012 in punt 8 dat deze, onverminderd de aanvullende voorwaarden van verordening (EG) nr. 1008/2008 en (EEG) nr. 3577/92, van toepassing is op compensaties voor de openbare dienst in de sectoren van het luchtvervoer en zeevervoer ('grote DAEB', dat wil zeggen de Kaderregeling 2012 ziet onder meer op bepaalde compensaties boven de drempel van 15 miljoen euro per jaar). Zie hierover ook pag. 83 van de gids DAEB 2013. De Kaderregeling is niet van toepassing op het vervoer over land.

²³² Zie voor een algemene basale beschrijving van staatssteunregels (waaronder DAEB) op vervoer ook pag. 79 van de Informatiewijzer staatssteun (2009) alsmede <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/vervoer/vervoer-en-staatssteun/>.

²³³ En vanzelfsprekend vervolgens ook met inachtneming van op de uitvoering eventueel toepasselijke bepalingen van de wet personenvervoer (Wp) 2000.

Het Vrijstellingsbesluit (artikel 2 lid 1 sub a) geeft aan dat het besluit kan worden toegepast voor compensaties van maximaal € 15 miljoen per jaar ten behoeve van het verrichten van DAEB in diverse sectoren, maar niet in de vervoerssector en bij vervoersinfrastructuur. Artikel 2 lid 1 sub e van het besluit ziet vervolgens op DAEB-steun aan havens en luchthavens, specifiek op het gebied van vervoersinfrastructuur. Het Vrijstellingsbesluit is hier onder bepaalde voorwaarden wel op van toepassing. Hebben luchthavens meer dan 200.000 passagiers en havens meer dan 300.000 passagiers, dan valt steun ten behoeve van een DAEB niet onder het Vrijstellingsbesluit, ook niet wanneer de steun maximaal € 15 miljoen bedraagt. Dergelijke steun zal, na aanmelding bij de Commissie, door de Commissie aan de Kaderregeling 2012 worden getoetst. Hierbij is van belang te beseffen dat voor staatssteun voor luchtvervoer richtsnoeren door de Commissie zijn vastgesteld op basis waarvan bepaalde economische activiteiten op luchthavens als DAEB kunnen worden uitgevoerd.²³⁴

Openbaar vervoer/ vervoer over land (spoor, weg en binnenwater)

Op grond van artikelen 93 en 106 lid 2 van het VWEU kan het uitvoeren van diensten op het gebied van openbaar vervoer gezien worden als een DAEB. Artikel 93 bepaalt 'dat steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip 'openbare dienst' verbonden, verplichte dienstverrichtingen verenigbaar zijn met de Verdragen'. De Europese PSO-verordening geeft hier verdere uitwerking aan.

Mede ingevolge deze [PSO-verordening](#)²³⁵ zijn voor onrendabele vervoerstrajecten steunmaatregelen (in de vorm van compensaties voor openbaredienstverplichtingen in het openbaar personenvervoer) toelaatbaar. Zie hierover ook paragraaf 3.3 van deze handreiking (beschikkingenpraktijk Commissie aangaande busvervoer op onrendabele trajecten).

Hoewel de PSO-verordening niet valt onder het Altmark-pakket, biedt deze verordening wel de vrijstellingsmogelijkheid (in overeenstemming met de Altmark-criteria) voor decentrale overheden om openbaar vervoersdiensten in overeenstemming te brengen met de DAEB- en staatssteunregels.²³⁶ Of de PSO-verordening ook op het reizigersvervoer over de binnenwateren wordt toegepast is een keuze die de lidstaten zelf moeten maken en invullen.²³⁷ Zo heeft de Nederlandse wetgever²³⁸ bijvoorbeeld via een [concessie voor de Waddeneiland-veren](#) nadere invulling gegeven aan bovengenoemde regelgeving.

PSO-verordening

Bij de aanwijzing van een DAEB op het gebied van openbaar vervoer komt een decentrale overheid als eerste in aanraking met artikel 1 van de PSO-verordening. Dit artikel geeft aan dat de verordening de voorwaarden stelt waaronder de bevoegde instanties, wanneer zij een openbaredienstverplichting opleggen of daartoe een contract afsluiten, aan exploitanten van openbare diensten een compensatie voor de kosten en/of exclusieve rechten verlenen als tegenprestatie voor het vervullen van openbaredienstverplichtingen.

De verordening is van toepassing op de nationale en internationale exploitatie van openbaar personenvervoer per spoor, met andere vormen van spoorvervoer en over de weg, met uitsluiting van diensten die hoofdzakelijk geëxploiteerd worden met het oog op de instandhouding van het historisch erfgoed of vanuit toeristisch oogpunt. Decentrale overheden die een DAEB willen inrichten op dit soort vervoer dienen de bepalingen van de PSO hierbij in acht te nemen.

De belangrijkste begrippen worden in artikel 2 gedefinieerd. Artikelen 3 en 4 geven een aantal algemene regels waarmee rekening moet worden gehouden bij de aanwijzing en compensatie van de openbaredienstverplichting en de contractinhoud. Artikel 5 stelt regels voor de gunning van dergelijke dienstencontracten. Artikel 6 van de verordening gaat vervolgens – in navolging op de voorschriften uit artikel 4- kort verder in op de relevante voorwaarden die gelden bij de compensatie.

²³⁴ Zie ook verder punt 105 van de gids DAEB 2013.

²³⁵ Public Service Obligations (PSO) verordening, verordening (EG) Nr. 1370/2007 van het Europees parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg, in werking getreden op 3 december 2009.

²³⁶ Pluk de vruchten van de interne markt, pag. 225.

²³⁷ Zie ook overweging 23 van Vrijstellingsbesluit 2012.

²³⁸ Op basis van artikel 2 lid 2 van de wet personenvervoer (Wp) 2000 en artikel 7a derde en vierde lid van het besluit personenvervoer 2000.

DAEB de-minimissteun

Een andere mogelijkheid voor DAEB steun in de vervoerssector biedt de in par. 5.5 van deze handreiking al (en op pag. 58 ev. van de gids DAEB 2013) behandelde DAEB de-minimisverordening. Ingevolge deze verordening mag een DAEB compensatie maximaal € 500.000 bedragen per onderneming over een periode van drie belastingjaren. Dergelijke maatregelen worden niet als steun beschouwd en hoeven niet vooraf bij de Commissie te worden gemeld. Deze DAEB de-minimis mogelijkheid kan ook op vervoersdiensten worden toegepast, tenzij het gaat om steun verleend aan ondernemingen die voor rekening van derden goederenvervoer over de weg uitvoeren (zie artikel 1 lid 2 sub g en overweging 7 van de verordening). Ook zondert de verordening deze DAEB de-minimis mogelijkheid voor ondernemingen in moeilijkheden uit.²³⁹

Lucht- en zeevervoersdiensten

Het Vrijstellingsbesluit 2012 gaat verder in op DAEB's voor het verzorgen van lucht- of zeeverbindingen met eilanden en passagiersvervoer (art. 2 lid 1 onder d).

Wanneer het specifiek gaat om vervoersinfrastructuur dan is artikel 2 lid 1 onder e relevant, welk artikel ziet op de toepassing van het Vrijstellingsbesluit bij DAEB's die aan havens en luchthavens worden opgelegd. In theorie betekent dit voor de Nederlandse (de)centrale situatie dat bijvoorbeeld - indien aan alle vereisten wordt voldaan - de Waddeneilanden²⁴⁰ met toepassing van art. 2 lid 1 sub d het Vrijstellingsbesluit te maken zouden kunnen krijgen en in uitzonderlijke gevallen afgelegen regionale luchthavens met artikel 2 lid 1 sub e.

Lucht- en zeeverbindingen met eilanden en passagiersvervoer

Het Vrijstellingsbesluit artikel 2 lid 1 sub d geldt wat lucht- en zee routes betreft alleen in het geval van lucht- of zeeverbindingen met eilanden. Het geldt niet voor lucht- en zee routes tussen twee (lucht)havens op het vasteland. Hetzelfde artikel stelt ook een plafond van maximaal 300.000 passagiers voor het verkeersvolume gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de onderneming met het beheer van de DAEB werd belast. Hierbij worden enkele trajecten geteld d.w.z. een passagier die van en naar een eiland vliegt of vaart wordt tweemaal geteld.²⁴¹

Luchthavens en luchtvaartmaatschappijen

In 2013 publiceerde de Commissie een ontwerp-mededeling²⁴² betreffende richtsnoeren voor steun aan luchthavens en luchtvaartmaatschappijen. Deze stelt: in sommige gevallen kunnen overheidsinstanties bepaalde door luchthavenbeheerders of luchtvaartmaatschappijen uitgeoefende economische activiteiten definiëren als DAEB in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en van het Altmark-arrest, en compensatie verlenen voor het uitvoeren van die diensten. In die gevallen bieden de DAEB-mededeling (2011) van de Commissie²⁴³ en de DAEB-de-minimisverordening (2012)²⁴⁴ de nodige houvast met betrekking tot de vraag onder welke omstandigheden overheidsfinanciering van een DAEB staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt. Steun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst zal worden beoordeeld op grond van het DAEB-Vrijstellingsbesluit (2011)²⁴⁵ en van de DAEB-Kaderregeling (2011)²⁴⁶. Deze documenten van de Commissie gelden ook voor compensatie verleend aan luchthavenbeheerders en luchtvaartmaatschappijen. De ontwerp-mededeling van de Commissie licht de toepassing van sommige van de in het DAEB-pakket uiteengezette beginselen toe aan de hand van bepaalde voor de sector kenmerkende aspecten.

²³⁹ Art. 1 lid 2 onder h.

²⁴⁰ Zie ook eerder noot 17.

²⁴¹ Zie ook gids DAEB 2013, nr. 104 ev.

²⁴² Ontwerp mededeling van de Commissie (juli 2013) betreffende richtsnoeren voor steun aan luchthavens en luchtvaartmaatschappijen, tot 25 september 2013 onderwerp van een tweede consultatieronde, in te zien via http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_aviation_guidelines/aviation_guidelines_nl.pdf.

De reacties in de consultatie zullen worden gepubliceerd via de [website van DG Mededinging](#). Uit paragraaf 124 van de ontwerp richtsnoeren volgt dat deze de huidige richtsnoeren luchthavensteun moeten gaan vervangen. In april 2014 zijn de Richtsnoeren voor staatssteun aan luchthavens en luchtvaartmaatschappijen gepubliceerd (PB C 99 van 04.04.2014 blz. 3).

²⁴³ PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4.

²⁴⁴ PB L 114 van 26.4.2012, blz. 8.

²⁴⁵ PB L 7 van 11.1.2012, blz. 3.

²⁴⁶ PB C 8 van 11.1.2012, blz. 15.

Voorbeelden van mogelijke DAEB in de zin van artikel 2 lid 1 onder e zijn onder meer terug te vinden via de bestaande richtsnoeren luchthavensteun²⁴⁷, die bepalen dat bepaalde economische activiteiten op luchthavens kunnen worden uitgevoerd als DAEB. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan het volledige beheer van een luchthaven als een DAEB worden aangemerkt (bijvoorbeeld in afgelegen gebieden) voorzover dit beperkt blijft tot activiteiten die met de basisactiviteiten verband houden. Zakelijke activiteiten zoals de bouw, financiering, exploitatie en verhuur van grond en vastgoed kunnen dus niet via een DAEB-luchthavenbeheer staatssteunproof gecompenseerd worden.

Eerder in deze handreiking werden al voorbeelden van DAEB genoemd op het gebied van infrastructuur van vliegvelden en havens en de exploitatie ervan in par. 4.4 (Franse beschikkingenpraktijk) en par. 5.7.2 (besluit Europese Commissie compensatie vliegvelden in Sardinië onder de Kaderregeling).

6.3 Breedband en DAEB

In de breedbandrichtsnoeren (2013/C 25/01) zet de Commissie uiteen aan welke voorwaarden een DAEB voor de uitrol van breedband moet voldoen. De richtsnoeren zijn een herziening van de regels uit 2009 (2009/C 235/04). Ze zijn van toepassing op alle aangemelde steunmaatregelen waarover de Commissie zich vanaf 27 januari 2013 moet uitspreken, zelf als de maatregel vóór die datum is aangemeld.²⁴⁸

De richtsnoeren uit 2013 zijn een uitwerking van de Digitale Agenda en het moderniseringsproces van de staatssteunregels. De Digitale Agenda zet doelstellingen uit om een uniforme digitale markt binnen de EU te creëren, waaronder het streven naar toegang tot snellere breedbandverbinding voor alle Europeanen.

De richtsnoeren worden door de Commissie toegepast bij de beoordeling van staatssteun. Overheden kunnen onder de richtsnoeren de aanleg van breedbandnetwerken financieren. Ze moeten een brede en snelle uitrol van breedbandnetwerken mogelijk maken. De richtsnoeren bevatten ook een overzicht van beleidsbeginselen, waaraan overheidsmaatregelen ter ondersteuning van de aanleg van breedband moeten voldoen.

Beleidsbeginselen

De Europese Commissie is van mening dat in gebieden waar particuliere investeerders in een breedbandnetwerkinfrastructuur hebben geïnvesteerd (of het netwerk verder aan het uitbreiden zijn) en concurrerende breedbanddiensten met voldoende dekking aanbieden, het opzetten van nog een breedbandnetwerk met overheidsfinanciering niet als een DAEB kan worden aangemerkt.

Wanneer kan worden aangetoond dat particuliere investeerders niet in staat zijn om in de nabije toekomst (de komende drie jaar) alle burgers of gebruikers passende breedbanddekking aan te bieden, waardoor een aanzienlijk deel van de bevolking niet over een verbinding zou beschikken, kan een onderneming worden belast met een DAEB²⁴⁹.

Marktfalen bepalen: witte, grijze en zwarte gebieden

De Commissie maakt in de richtsnoeren nadrukkelijk onderscheid tussen drie soorten geografische gebieden waar de steun wordt verleend. Dit onderscheid is gebaseerd op de mate waarin breedbandconnectiviteit in een bepaald gebied beschikbaar is, ofwel in hoeverre er sprake is van marktfalen in zo'n gebied²⁵⁰:

- Witte gebieden: gebieden waar geen breedbandinfrastructuur bestaat of waar particuliere investeerders niet van plan zijn in de nabije toekomst (binnen een termijn van drie jaar) deze infrastructuur aan te leggen. Dit zijn vooral plattelandsgebieden met een laag bevolkingsaantal en andere regio's met weinig dekking. Onder een bepaalde bevolkings-

²⁴⁷ Publicatieblad C 350 van 9 december 2005, zie hierover ook pag. 67 en 68 van de gids DAEB 2013 en <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/staatssteun/openbare-infrastructuur/> en de ontwerp mededeling van de Commissie (2013) betreffende (nieuwe) richtsnoeren voor steun aan luchthavens en luchtvaartmaatschappijen, pag. 19.

²⁴⁸ Zie overweging 87 van de richtsnoeren 2013 alsook de website van Europa decentraal via <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/staatssteun/breedband-en-staatssteun/daeb-en-breedband/>.

²⁴⁹ Zie overweging 20 ev. van de richtsnoeren 2013.

²⁵⁰ Zie overwegingen 37 ev. en 61 ev. van de richtsnoeren 2013.

dichtheid is het voor marktpartijen niet interessant om in zulke gebieden breedband te ontwikkelen. Er is dus sprake van marktfalen. Als investeerders stellen wel van plan te zijn om breedbandinfrastructuur aan te leggen, worden zij geacht de geloofwaardigheid en haalbaarheid van hun plannen te onderbouwen.

- Grijze gebieden: gebieden waar slechts een breedbandnetwerkexploitant aanwezig is en waar in de nabije toekomst waarschijnlijk geen ander netwerk zal worden ontwikkeld. In deze gebieden acht de Commissie een grondiger onderzoek naar marktfalen nodig, voordat kan worden bepaald of er een DAEB kan worden opgelegd.
- Zwarte gebieden: gebieden waar tenminste twee of meer exploitanten aanwezig zijn of in de nabije toekomst zullen komen en waar breedbanddiensten onder concurrerende voorwaarden worden aangeboden. Overheidsingrijpen is hier volgens de Commissie niet nodig, want er is geen sprake van marktfalen.

Het onderscheid naar witte, grijze en zwarte gebieden is ook relevant voor de beoordeling van steun aan de supersnelle zogenaamde NGA-netwerken (Next Generation Access).

De betrokken autoriteiten uit de lidstaten zijn vrij om de geografische omvang van een gebied te bepalen. Deze vrijheid biedt Nederlandse overheden enige ruimte ten aanzien van steun in de zogenaamde 'white spots', geografisch kleine (plattelands)gebieden, waar nog steeds geen breedbanddekking aanwezig is. Een voorbeeld waar deze ruimte is genomen is het '[Masterplan](#) versnelling breedband Oost-Nederland, Het Hanzeverbond in digitaal formaat'.

Voorwaarden DAEB voor breedband

Naast marktfalen stelt de Commissie nog een aantal voorwaarden om een DAEB voor de aanleg van breedband te mogen inrichten. De kern is dat de breedbandinfrastructuur voor iedereen toegankelijk moet zijn:

- het netwerk moet universele connectiviteit bieden, zodat zowel particulieren als ondernemingen er gebruik van kunnen maken.
- de infrastructuur moet beschikbaar zijn voor alle geïnteresseerde exploitanten, zodat er werkelijke concurrentie ontstaat.

Verder geldt dat als een universeel netwerk wordt uitgerold in winstgevende en niet-winstgevende gebieden, de compensatie van de overheid beperkt moet blijven tot de niet-rendabele gebieden.

Wanneer de eigenaar van de infrastructuur waar de DAEB op van toepassing is geen overheid is, moeten er controle- en terugbetalingsmechanismen in het leven worden geroepen.

Zie voor de volledigheid punt 2.1 tot en met 2.3 van de breedbandrichtsnoeren.

Besluitpraktijk Europese Commissie

Wil een gemeente of een provincie de DAEB-aanpak onderzoeken, dan is uit de Franse Pyrénées-Atlantiques beschikking (N 38/2004) (en de vergelijkbare beschikkingen Limousin (N 382/2004) en Hauts-de-Seine (N331/2008)) op te maken hoe de Commissie de criteria uit het Altmark-arrest bij het beoordelen van een openbare dienstconcessie voor de aanleg en het beheer van een breedbandnetwerk hanteert. In deze zaken ging het om gebieden met weinig dekking. De winnaar van de aanbesteding werd gekozen op basis van het laagst gevraagde steunbedrag. Het bedrag van de toegekende compensatie werd bepaald op basis van vooraf vastgestelde en transparante criteria. Zo kon de Commissie geen overcompensatie of risico aantonen.

Pyrénées-Atlantiques

In de zaak Pyrénées-Atlantiques heeft de Europese Commissie de universele toegang tot breedbanddiensten voor consumenten, ondernemingen en publieke instellingen als DAEB geïdentificeerd. De cofinanciering van het aanleggen van breedbandinfrastructuur in het departement Pyrénées-Atlantiques werd als DAEB-compensatie beschouwd omdat voldaan werd aan de vier Altmark-voorwaarden. De beschikking is één van de eerste beschikkingen waar de Europese Commissie duidelijk marktfalen koppelt aan het vestigen van een DAEB. De Franse autoriteiten hebben naar aanleiding van marktonderzoeken geconcludeerd dat de markt niet voorziet in het creëren van een universele toegang tot breedbanddiensten in het departement, dat hoofdzakelijk uit rurale gebieden bestaat. Het particulier initiatief van ondernemingen om breedbandinfrastructuur aan te leggen in minder rendabele gebieden zoals de regio Pyrénées-Atlantiques volstond niet. De commerciële internetdiensten die vervolgens via dit breedbandnetwerk geëxploiteerd worden, vallen niet onder deze definitie.

Appingedam

In de zaak Appingedam²⁵² heeft de Europese Commissie deze benadering herhaald door te stellen dat overheidsfinanciering van de aanleg van nieuwe breedbandnetwerken, naast bestaande breedbandinfrastructuur wel als staatssteun dient te worden beschouwd. In Appingedam kwam er een nieuw breedbandnetwerk door overheidssteun tegen voorwaarden onder de marktprijs tot stand, hetgeen tot een concurrentievervalsing zou leiden op de markten voor retail-breedbanddiensten en andere elektronische communicatiediensten, zo stelde de Commissie.

Estwin

In een recent besluit (N196/2010, Estwin) keurde de Commissie DAEB-compensatiesteun goed op basis van een toets aan artikel 106 lid 2 VWEU, de Altmark-voorwaarden, de Vrijstellingsbeschikking DAEB en de richtsnoeren breedband. De Commissie verklaarde de steunmaatregel uiteindelijk verenigbaar met art. 106 VWEU. De Estse overheid heeft een project aangemeld dat het gehele land van breedbanddekking moest voorzien. De Commissie oordeelt dat Estland voldoet aan alle Altmark-criteria (waaronder aanbesteding). De EC noemt een aantal belangrijke EU-doelstellingen die de DAEB-compensatie mogelijk maakt; waaronder het tegen gaan van 'digitale kloof tussen rurale en stedelijke gebieden' en het stimuleren van sociale cohesie. Verder is het marktfalen op de Estse markt de voornaamste reden voor het goedkeuren van de DAEB-compensatie. De markt kon niet voldoende kapitaalinjecties in dit project steken. Tot slot heeft de Estse overheid aangegeven dat via een aanbestedingsprocedure meerdere ondernemingen die actief zijn op lokaal niveau belast zullen worden met de openbare dienstverplichting.

Uitgangspunten besluiten Commissie

In de besluitpraktijk heeft de Commissie de marktfalenbenadering uit de eerste breedbandzaken vast vormgegeven. De toegang tot breedbandnetwerken in rurale gebieden waar effectief particulier initiatief uitblijft, geldt als DAEB omdat de markt niet kan voorzien in deze publieke dienst. Daarnaast is de kans dat de Commissie de aanleg van breedband eerder goedkeurt op basis van de Europese doelstelling op het gebied van sociale cohesie en het tegengaan van een 'digitale kloof' tussen rurale en urbane gebieden. Van belang is dat compensatiesteun voor de aanleg van breedbandnetwerken voldoet aan de Altmark-voorwaarden in combinatie met de bepalingen uit de breedbandrichtsnoeren. Uit de besluitenpraktijk van de Commissie volgt dat ook nadere regelgeving van de Commissie over de toepassing van de Altmark-voorwaarden en de staatssteunregels benut kan worden bij het vestigen van een DAEB voor de aanleg van breedband.

6.4 Publieke omroepen en DAEB

De gids DAEB 2013 (pag. 83, vraag 155) maakt ook weer duidelijk dat de Kaderregeling DAEB 2012 niet van toepassing is op de compensatie van publieke omroepdiensten.²⁵¹ Op deze diensten moet volgens de gids nog steeds de mededeling Staatssteun publieke omroepen (2009)²⁵² van de Europese Commissie worden toegepast. Het toepasselijke Europese regelgevende en beleidsmatige kader op DAEB bij publieke omroepdiensten is daarmee het Vrijstellingsbesluit 2012, de mededeling publieke omroepen (2009) en het specifiek op publieke omroepen ziende [Protocol nr.29](#) bij het Verdrag.

Als DAEB financiering voor publieke omroepen niet voldoet aan het Vrijstellingsbesluit 2012 ²⁵³ kan een (dan noodzakelijke) staatssteunmelding worden opgesteld conform de punten uit de mededeling publieke omroepen en het Protocol nr. 29 ²⁵⁴ bij het VWEU.

Het Protocol bepaalt: ‘de bepalingen van de Verdragen doen geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om te voorzien in de financiering van de openbare omroep, voor zover deze financiering wordt verleend aan omroeporganisaties voor het vervullen van de publieke opdracht zoals toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat, en voor zover deze financiering de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Unie niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang zou worden geschaad, waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze openbare dienst.’

De mededeling bouwt hierop voort door rekening te houden met het feit dat de publieke omroep weliswaar een duidelijk economisch belang heeft, maar dat deze sector niet te vergelijken valt met een openbare dienst in andere economische sectoren, aldus ook het werkdocument DAEB van de EC uit 2011²⁵⁵. Zaken als persvrijheid en de vrijheid van lidstaten op het gebied van culturele, sociale en democratische behoeften van de samenleving ‘dienen te worden afgewogen tegen het verstoren van de interne markt’. Omdat het onder meer de vrijheid van meningsuiting raakt lijkt er in praktijkvoorbeelden vooralsnog ruimte te zijn gegeven voor de omschrijving van DAEB activiteiten voor publieke omroepdiensten door overheden. Wel is duidelijk dat controle op- en omlijning van- duidelijk omschreven taken en de berekeningswijze van compensatie van belang zijn. Nieuwe diensten die publieke omroepen willen gaan aanbieden vallen onder de kennelijke fout-toets, zoals inmiddels ook in de NPO/NOS beschikking is gebeurd.²⁵⁶

De mededeling gaat in punt 6.1 verder in op de kennelijke fout-toets. In punt 6.2 van de mededeling wordt nader ingegaan op de uitdrukkelijke toewijzing en het daadwerkelijke toezicht op de vervulling van de openbare dienstverplichtingen op het gebied van de openbare omroep²⁵⁷. Punt 6.3 en 6.8 van de mededeling gaan verder in op de evenredigheidstoets²⁵⁸. Vanzelfsprekend moeten decentrale overheden ook de overige voorwaarden uit de mededeling toetsen bij hun eventuele inrichting van een publieke omroep DAEB, zoals de transparantievereisten (punt 6.4), het nettokostprijnsbeginsel (6.5) en financiële controlemechanismen (6.6).

Praktijkvoorbeelden van DAEB omroep (gerelateerde)-beschikkingen betreffende Nederlandse overheden komen onder meer terug in het notenapparaat van de mededeling 2009 (noten 27 en 39, de ad hoc financiering van de NPO, beschikking 2008/136/EG van de Commissie van 22 juni 2006) en op pagina 3 (noot 18, RTV Utrecht) en 74/75 van deze handreiking (aanwijzing Stichting Regionale omroep Noord Brabant en omroepactiviteiten RTV Utrecht). Daarnaast zijn in deze publicaties ook tal van voorbeelden vanuit andere lidstaten terug te vinden. Bijvoorbeeld het besluit van de Europese

²⁵¹ Zie ook overweging 8 van de Kaderregeling 2012 en par. 5.7.2. van deze handreiking: het toezicht van de Commissie richt zich wel op grote DAEB (boven € 15 miljoen) t.a.v. bijvoorbeeld lucht- en zee-vervoer.

²⁵² Zie <http://www.europadecentraal.nl/services/wet-en-regelgeving/lokale-en-regionale-omroepen-wet-en-regelgeving/> mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op de publieke omroep (PB C 257 van 27.10.2009 blz. 1).

²⁵³ Voorheen de Vrijstellingsbeschikking 2005; deze is ingetrokken door het Vrijstellingsbesluit 2012.

²⁵⁴ Dit protocol is al vastgesteld bij het Verdrag van Amsterdam (1997). Zie voor de geconsolideerde tekst pag. 312 van <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:0201:0330:NL:PDF>.

²⁵⁵ Zie het in par. 5.3.1. van deze handreiking genoemde werkdocument EC 2011(par. 3.6).

²⁵⁶ Pag. 228 ev. Pluk de vruchten van de interne markt. Steunmaatregel nr. E 5/2005 (ex NN 170b/2003), 26 januari 2010, Jaarlijkse financiering van de Nederlandse publieke omroep, C (2010) 132 def. Zie voor de NPO – DAEB aanwijzing ook pag. 2 paragraaf 1.2.1. sub a van deze handreiking.

²⁵⁷ Zie ook de passage in protocol 29 betreffende de omschrijving en toewijzing van de taak, nl. ‘de publieke opdracht zoals toegekend, bepaald en georganiseerd door iedere lidstaat’.

²⁵⁸ Zie ook de passage in protocol 29 die ziet op de evenredigheidstoets nl. ‘voor zover deze financiering wordt verleend aan ... waarbij rekening wordt gehouden met de verwezenlijking van de opdracht van deze publieke dienst’.

Commissie van 23 maart 2011, [SA_32019](#), inzake het Deense radio kanaal FM4, waarin de steunmaatregel van Denemarken wordt getoetst aan de mededeling 2009.

6.5 DAEB en sociale huisvesting door woningcorporaties

Met betrekking tot steun voor sociale huisvesting is het van belang op te merken dat voor deze sector geen sprake is van specifieke EU-harmonisatie van regelgeving (richtlijnen of verordeningen). Woningcorporaties hebben wel te maken met Europese voorschriften over de bouw en over de energieprestaties van gebouwen. Naast deze Europese regels zijn er geen specifieke staatssteunregels voor deze sector door de Europese Commissie vastgesteld. Wel hebben overheden en woningcorporaties veelvuldig met de DAEB-regels te maken.

De Nederlandse woningcorporaties zijn belast met het beheer ten behoeve van sociale huisvesting in Nederland. Zij zijn op grond van de Woningwet aangewezen als ‘toegelaten instelling voor de volkshuisvesting’. Voor het stelsel van woningcorporaties in Nederland is, na een langdurig onderzoek van de EC, door de Nederlandse overheid toegezegd maatregelen te nemen om de bestaande staatssteun aan te passen zodat voldaan werd aan de toen geldende DAEB-Vrijstellingsbeschikking van 2005. Dit is door de EC vastgelegd in haar besluit van 15 december 2009 (E 2/2005) over de Nederlandse woningcorporaties, waarbij tevens de bijzondere projectsteun voor de wijkenaanpak werd goedgekeurd (N642/2009)²⁵⁹. Voor zover er andere of extra voorwaarden in het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 zijn gesteld, moet daarmee eveneens rekening worden gehouden.²⁶⁰

Het Nederlandse financieringsstelsel voor sociale woningbouw bestaat uit overheidsgaranties op de borging van leningen door het Waarborgfonds Sociale Woningbouw (WSW), project- en saneringssteun door het Centraal Fonds voor de Volkshuisvesting (CFV) en lagere grondkosten bij de aankoop van grond van gemeenten. De bijzondere projectsteun voor de wijkenaanpak is inmiddels afgebouwd. Deze faciliteiten mogen op grond van het EC-besluit van 2009 aan woningcorporaties worden gegeven ter compensatie van de kosten voor de bouw en renovatie van huurwoningen met een huurprijs van maximaal € 699,48 (prijsspeel 2014) die voor 90% worden toegewezen aan huishoudens met een inkomen van maximaal € 34.678,- (prijsspeel 2014). Beide bedragen worden jaarlijks geïndexeerd. Daarnaast mogen de woningcorporaties de compensatie gebruiken voor het realiseren en beheren van maatschappelijk vastgoed. De voorwaarden die voor deze DAEB gelden, zijn in Nederlandse regelgeving uitgewerkt in de vorm van een ministeriële regeling²⁶¹, in afwachting van een wijziging van de Woningwet.²⁶² Het ministerie van BZK heeft een document ‘Staatssteun en woningcorporaties, veelgestelde vragen’ gepubliceerd.²⁶³

Altmark doctrine in de woningcorporatiesector

Zoals in hoofdstuk 5 van deze handleiding is uiteengezet, heeft het Europees Hof van Justitie in het Altmark-arrest verduidelijkt onder welke voorwaarden compensatie voor een openbare dienst mogelijk geen staatssteun vormt, aangezien er geen sprake is van enig voordeel. Wat de toepassing van de Altmark criteria in de woningcorporatiesector betreft, heeft de Europese Commissie in het besluit van 2009 aangegeven dat niet wordt voldaan aan het vierde criterium: er is geen sprake van aanbesteding of benchmark voordat de dienst is opgedragen.

DAEB-Vrijstellingsbesluit en woningcorporaties

Evenals ten aanzien van ziekenhuizen (zie het onderdeel DAEB en zorg) vloeit uit het DAEB-Vrijstellingsbesluit voort dat in de sociale dienstverlening actieve ondernemingen met taken van algemeen economisch belang belast kunnen zijn. Als compensatie die is verleend aan deze ondernemingen voldoet aan de criteria die zijn vastgesteld in het DAEB-

²⁵⁹ [Besluit Europese Commissie](#) Steunmaatregelen nr. E 2/2005 en N 642/2009 – Nederland, Bestaande steun en bijzondere projectsteun voor woningcorporaties.

²⁶⁰ Zie over woningcorporaties en staatssteun ook het dossier van Europa decentraal via <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/staatssteun/woningcorporaties-2/>.

²⁶¹ Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting, 3 november 2010, Strct. 2010, 17515 met rectificatie in Strct.2010, 17515. Inwerkingtreding per 1 januari 2011.

²⁶² De Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting is nog aanhangig bij de Eerste Kamer. De regering bereidt een novelle op dit wetsvoorstel voor.

²⁶³ Meest recent is: Staatssteun en woningcorporaties q&a's, update 2013, zie <http://www.europadecentraal.nl/wp-content/uploads/2013/02/staatssteunregeling-qa-s-update-25-november-2013.pdf>

Vrijstellingsbesluit, is deze compensatie vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting voor staatssteun. Deze ondernemingen beschikken over bijzondere kenmerken, in die zin dat ze mogelijk een bedrag aan steun nodig hebben dat de in het DAEB-Vrijstellingsbesluit vastgestelde drempel overschrijdt. Een dergelijk hoger steunbedrag voor sociale diensten leidt volgens de Commissie niet zonder meer tot een groter risico op verstoringen van de mededinging. Daarom bepaalt het DAEB-Vrijstellingsbesluit in artikel 2.1 sub (c) dat compensatie aan ondernemingen die met sociale diensten zijn belast, niet gebonden is aan het compensatieplafond van maximaal 15 miljoen euro per jaar zoals is vastgelegd in artikel 2.1 sub (a).

In het DAEB-Vrijstellingsbesluit wordt nadrukkelijk verwezen naar ondernemingen die actief zijn ten behoeve van de sociale huisvesting: 'ook ondernemingen die met de verrichting van sociale diensten zijn belast, waaronder sociale huisvesting voor achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen welke, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden'²⁶⁴. Voorts wordt bepaald: 'Om op de vrijstelling van de aanmeldingsverplichting aanspraak te kunnen maken, dient het om duidelijk afgebakende sociale diensten te gaan die voorzien in sociale behoeften met betrekking tot (...) sociale huisvesting'. En ook in het hierboven genoemde artikel 2.1. sub (c) wordt sociale huisvesting expliciet genoemd als sociale dienst waarvoor compensatie tot het verrichten van een DAEB onder het toepassingsbereik van het DAEB-Vrijstellingsbesluit valt.

Criteria waaraan voldaan moet zijn om onder de toepassing van het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 te vallen

Wil compensatie voor de verrichting van een DAEB in de corporatiesector onder de toepassing van het DAEB-Vrijstellingsbesluit vallen, dan zal aan de volgende criteria voldaan moeten zijn:

- Er dient sprake te zijn van een duidelijk afgebakende DAEB die voorziet in sociale behoeften met betrekking tot de sociale huisvesting.
- De onderneming in kwestie moet door middel van een besluit belast worden met het beheer van de DAEB. In dit besluit moet o.a. het volgende zijn vastgelegd:
 - De inhoud en duur van de DAEB;
 - De betrokken onderneming en (indien van toepassing) het betrokken grondgebied;
 - Een beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor berekening, controle en herziening van de compensatie;
 - De regelingen om eventuele overcompensatie te vermijden en terug te vorderen, en
 - Een verwijzing naar het DAEB-Vrijstellingsbesluit.
- Het compensatiebedrag mag niet hoger zijn dan hetgeen noodzakelijk is om de netto kosten van de uitvoering van de DAEB, inclusief een redelijke winst, te dekken.
- De lidstaat moet regelmatige controles uitvoeren, of laten uitvoeren, om vast te stellen dat de onderneming belast met de DAEB geen compensatie ontvangt die het overeenkomstig het vorige punt vastgestelde bedrag, overschrijdt.
- Indien de onderneming belast met de DAEB meer dan € 15 miljoen aan steun ontvangt en activiteiten verricht buiten de DAEB, moet de betrokken lidstaat tevens aan een aantal transparantievoorwaarden voldoen, nl het DAEB-Vrijstellingsbesluit of een samenvatting publiceren en de bedragen die de onderneming ontvangt jaarlijks publiceren.

Een voorbeeld van bijkomende voorwaarden als gevolg van het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 in relatie tot het EC-besluit van 2009 over Nederlandse woningcorporaties is het bepalen van de periode waarvoor de onderneming met het beheer van de DAEB is belast. Het Nederlandse stelsel gaat uit van het opdragen van de DAEB voor sociale huisvesting voor onbepaalde duur. In het EC-besluit van 2009 is dat bevestigd. Het DAEB-Vrijstellingsbesluit vereist echter dat de DAEB voor bepaalde tijd wordt opgelegd. Uitgangspunt daarbij is 10 jaar, maar daarop zijn uitzonderingen mogelijk door de noodzaak van aanzienlijke investeringen. Indien daarvan sprake is, mag de periode waarvoor de onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang is belast, langer zijn dan tien jaar. Daarbij wordt sociale huisvesting expliciet als voorbeeld genoemd.²⁶⁵ Er moet dus een bepaalde tijd worden vastgelegd, die redelijk is gezien de investeringen. Het is aan de lidstaat om die duur te bepalen, mits goed gemotiveerd. Volgens de overgangsmatregelen van het DAEB-Vrijstellingsbesluit moet dit vóór 1 februari 2014 zijn geregeld. Dat zal gebeuren via een wijziging van de Woningwet en, indien nodig, een daaraan voorafgaande wijziging van de Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting.

²⁶⁴ Overweging 11.

²⁶⁵ Overweging 12.

Mogelijke samenloop landelijke en decentrale DAEB voor woningcorporaties of samenloop landelijke DAEB voor woningcorporaties en een algemene DAEB

Met de Tijdelijke regeling diensten van algemeen economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting zijn zoveel mogelijk voorwaarden gesteld om te voldoen aan de voorwaarden zoals gesteld in het EC-besluit 2009 over de Nederlandse woningcorporaties. Het scheiden van de kosten en opbrengsten van de opgedragen DAEB moet nog wettelijk worden geregeld. Daarbij zullen ook de bepalingen van de tijdelijke regeling op wetsniveau, voorzien van delegatiebepalingen, worden opgenomen.

Mochten er overwegingen zijn om aanvullende faciliteiten aan woningcorporaties te bieden vanuit een overheid, dan zal rekening moeten worden gehouden met de staatssteunregels en het landelijke stelsel. Er moet aandacht worden besteed aan de overcompensatieregels voor DAEB en anti-cumulatiebepalingen in de staatssteunkaders. Hierna wordt specifiek ingegaan op de DAEB-regels. Het is een complex geheel omdat er nationaal op het gebied van de DAEB voor woningcorporaties al veel geregeld is, maar nog niet alles. Het is verder de verantwoordelijkheid van de decentrale overheid om conform de DAEB-regels te handelen. Dat betekent ook het eventueel aanpassen van de voorwaarden indien de EC haar DAEB-regels herzielt.

Als een decentrale overheid bijvoorbeeld een aanvullende subsidie wil geven voor een specifiek project van een woningcorporatie dat valt onder de DAEB voor sociale huisvesting (huurwoningen en maatschappelijk vastgoed conform het EC-besluit 2009), zou als volgt te werk moeten worden gegaan. Gegeven de huidige stand van zaken van de wet- en regelgeving op nationaal niveau moet zoveel mogelijk worden aangesloten bij de nationale DAEB. Het is mogelijk een aanvullende subsidie te geven op decentraal niveau, mits in een document van de gemeente een aanvullende DAEB wordt vastgelegd. Daarin moet het volgende worden opgenomen:

- de duur van het project;
- een verwijzing naar het DAEB-Vrijstellingsbesluit;
- voorwaarden voor het scheiden van kosten en opbrengsten conform het DAEB-Vrijstellingsbesluit;
- goede waarborgen om overcompensatie te voorkomen en daar op te controleren.

Een subsidie voor het bouwen/renoveren/beheren van commerciële huurwoningen of koopwoningen vormgeven als een DAEB voor sociale huisvesting kan in ieder geval niet.

Een subsidie of andere financiële maatregel voor alle verhuurders vormgeven als een algemene DAEB (niet specifiek gericht op sociale huisvesting) zou wel kunnen, maar dan moet ook aan de andere voorwaarden van de DAEB-regels worden voldaan en moeten er waarborgen zijn voor het voorkomen van overcompensatie. Zo is er een wetsvoorstel voor een heffing die wordt opgelegd aan verhuurders ingediend²⁶⁶, dat de mogelijkheid bevat om een vermindering van die heffing te vragen indien er investeringen zijn gedaan die specifiek gericht zijn op woonruimte in de krimpgedebieden, in Rotterdam-Zuid en het omvormen van kantoren naar huurwoningen. Dit komt voort uit reeds eerder vastgestelde nationale programma's. De maatregel wordt vormgegeven als compensatie voor de kosten die worden gemaakt voor specifiek aangegeven activiteiten, die worden opgedragen als DAEB. Daartoe is in het wetsvoorstel opgenomen een definitie van de DAEB en voorts een artikel over deze DAEB, dat de opdracht bevat. De belastingplichtige komt uitsluitend compensatie toe voor de desbetreffende activiteiten. Bij ministeriële regeling worden nadere voorschriften gegeven omtrent de compensatie en de te voeren administratie. Het betreft hier een administratieve scheiding van baten en lasten betreffende telkens maar één project/investering. Het is hier dus niet aan de orde om een scheiding aan te brengen met betrekking tot het gehele vermogen van een verhuurder.

DAEB-Kaderregeling, de-minimisverordening en DAEB-de-minimisverordening

Voor woningcorporaties wordt voor wat betreft de DAEB-Kaderregeling, de de-minimisverordening en de DAEB-de-minimisverordening, verwezen naar het onderdeel DAEB en zorg. Opmerking verdient nog het feit, dat woningcorporaties vaak complexgewijs bouwen en renoveren. Daarom zullen de maximale steunbedragen van de de-minimisverordening en de DAEB-de-minimisverordening van € 200.000,- respectievelijk € 500.000,- in drie jaar tijd erg laag zijn in relatie tot de kosten die worden gemaakt, zodat de kans dat deze regels behulpzaam kunnen zijn erg klein is.

²⁶⁶ Wetsvoorstel wet maatregelen woningmarkt 2014 (Kamerstukken 33 756).

6.6 DAEB en zorg

De zorg is een complexe en aan strenge regulering onderhevige sector. Daarnaast is de zorg een sector die voor alle lidstaten van fundamenteel belang is voor het goed functioneren van de maatschappij. Dit blijkt onder andere uit het feit dat gemiddeld 6-10 % van het BNP van een lidstaat hieraan wordt besteed. De wijze van financiering van de zorg verschilt echter weer van lidstaat tot lidstaat. Kortom, een erg complexe sector, maar ook een sector waarin het Europees recht een steeds grotere rol speelt.

Met betrekking tot steun aan de zorgsector is het allereerst van belang op te merken dat voor deze sector geen specifiek EU regime bestaat, zoals er bijvoorbeeld is voor de uitrol van breedband. Het Vrijstellingsbesluit 2012 verwijst echter wel uitdrukkelijk naar de zorgsector en maakt duidelijk dat ziekenhuizen en in de sociale dienstverlening actieve ondernemingen met taken van algemeen economisch belang belast kunnen zijn. Dit dienen dan wel duidelijk afgebakende taken te zijn die voorzien in sociale behoeften met betrekking tot o.a. de gezondheidszorg en langdurige zorg. In het vervolg van deze paragraaf zullen het Vrijstellingsbesluit 2012 en de overige instrumenten besproken worden die van belang zijn bij het verlenen van compensatie aan ondernemingen ten behoeve van het verrichten van DAEB's in de zorgsector.

Voor praktijkvoorbeelden in de zorg wordt verwezen naar ActiZ (organisatie van zorgondernemers), die in samenwerking met VWS gemeenten begeleiden op een aantal gebieden waarin DAEB als oplossing wordt gehanteerd om de transities in de zorg vorm te geven.²⁶⁷

Altmark-doctrine in de zorg

Zoals in hoofdstuk 5 van deze handreiking is uiteengezet, heeft het Hof van Justitie in het Altmark-arrest verduidelijkt onder welke voorwaarden compensatie voor een openbare dienst mogelijk geen staatssteun vormt, aangezien er geen sprake is van enig voordeel.

Wat de toepassing van de Altmark criteria in de ziekenhuissector betreft, heeft het Gerecht in zaak [T-137/10 CBI v Commissie](#) opgemerkt dat deze criteria en het DAEB regelgevingspakket van toepassing zijn op alle sectoren, maar dat bij de toepassing ervan rekening moet worden gehouden met de bijzonderheden van de sector in kwestie. Onder verwijzing naar overweging 16 van de considerans van de DAEB-beschikking 2005 stelt het Gerecht dat de intensiteit van de mededingingsvervalsing in de ziekenhuissector niet noodzakelijkerwijs evenredig is aan de omzet- en de DAEB compensatiebedragen. De voorwaarden uit het Altmark-arrest zijn gesteld ten aanzien van de duidelijk economische en aan concurrentie onderhevige vervoerssector. Volgens het Gerecht kunnen deze voorwaarden niet zonder meer even strikt worden toegepast op de ziekenhuissector, die, anders dan de vervoerssector, niet noodzakelijkerwijs een vergelijkbare commerciële en aan mededinging onderhevige sector is. Uit de overwegingen van het Gerecht ten aanzien van de toepassing van de Altmark-criteria op de ziekenhuissector valt echter geen algemene lijn te ontdekken. Er zal dus per geval moeten worden bekeken wat de impact van de bovengenoemde zaak is.

Vrijstellingsbesluit 2012 in de zorg

Uit het Vrijstellingsbesluit 2012 vloeit voort dat ziekenhuizen en in de sociale dienstverlening actieve ondernemingen met taken van algemeen economisch belang belast kunnen zijn. Indien compensatie verleend aan deze ondernemingen voldoet aan de criteria die zijn vastgesteld in het Vrijstellingsbesluit, is deze compensatie verenigbaar met de interne markt en vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting. Uit overweging 11 van de considerans van het Vrijstellingsbesluit volgt dat ondernemingen actief in de zorg beschikken over bijzondere kenmerken, in die zin dat sociale diensten ter compensatie van de kosten van de openbare dienst in de huidige economische omstandigheden en in het huidige stadium van ontwikkeling van de interne markt, mogelijk een bedrag aan steun nodig hebben dat de in het besluit vastgestelde drempel overschrijdt. Een dergelijk hoger steunbedrag sociale diensten, leidt volgens de Commissie niet zonder meer tot een groter risico op verstoringen van de mededinging. Daarom bepaalt het Vrijstellingsbesluit in het hierna verder te behandelen artikel 2.1 sub (b) en (c) dat compensatie aan ondernemingen die met sociale diensten zijn belast niet gebonden is aan het compensatieplafond van maximaal 15 miljoen euro per jaar zoals is vastgelegd in artikel 2.1 sub (a).

²⁶⁷ Zie bijvoorbeeld het factsheet 'Nut en noodzaak van het instrument DAEB'. Meer informatie via <http://www.actiz.nl/homepage>.

Artikel 2.1 sub (b)

Artikel 2.1 sub (b) is van toepassing op compensatie ten behoeve van het verrichten van DAEB's door ziekenhuizen die medische zorg bieden. Deze compensatie is zonder plafond verenigbaar met de interne markt en uitgezonderd van de aanmeldingsverplichting. Het feit dat een ziekenhuis naast het verlenen van medische zorg, ook bijkomende activiteiten verricht (e.g. onderzoek of het uitbaten van een cafetaria) die rechtstreeks gerelateerd zijn aan de hoofdactiviteiten van een ziekenhuis, heeft niet tot gevolg dat het betreffende ziekenhuis buiten de toepassing van het DAEB besluit valt. Compensatie mag echter alleen verleend worden voor duidelijk afgebakende DAEB's die voorzien in sociale behoeften met betrekking tot de medische zorg.

Artikel 2.1 sub (c)

Artikel 2.1 sub (c) is van toepassing op compensatie ten behoeve van het verrichten van DAEB's waarmee o.a. wordt voldaan aan sociale behoeften met betrekking tot gezondheidszorg en langdurige zorg. Net zoals het geval is voor compensatie verleend onder artikel 2.1 sub (b), is compensatie verleend onder artikel 2.1 sub (c) zonder plafond verenigbaar met de interne markt en uitgezonderd van de aanmeldingsverplichting.

Criteria waaraan voldaan moet zijn om onder de toepassing van het Vrijstellingsbesluit te vallen

Wil compensatie voor de verrichting van een DAEB in de zorgsector onder de toepassing van het DAEB besluit vallen, dan zal aan de volgende criteria voldaan moeten zijn:

- Er dient sprake te zijn van een duidelijk afgebakende DAEB die voorziet in sociale behoeften met betrekking tot de zorg;
- De onderneming in kwestie moet door middel van een besluit belast worden met het beheer van de DAEB. In dit besluit moet o.a. het volgende zijn vastgelegd:
 - De inhoud en duur van de DAEB;
 - De betrokken onderneming en (indien van toepassing) het betrokken grondgebied;
 - Een beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor berekening, controle en herziening van de compensatie;
 - De regelingen om eventuele overcompensatie te vermijden en terug te vorderen, en
 - Een verwijzing naar het DAEB-Vrijstellingsbesluit.
- Het compensatiebedrag mag niet hoger zijn dan hetgeen noodzakelijk is om de netto kosten van de uitvoering van de DAEB, inclusief een redelijke winst, te dekken;
- De lidstaat moet regelmatige controles uitvoeren, of laten uitvoeren, om vast te stellen dat de onderneming belast met de DAEB geen compensatie ontvangt die het overeenkomstig het vorige punt vastgestelde bedrag, overschrijdt;
- Indien de onderneming belast met de DAEB meer dan 15 miljoen euro aan steun ontvangt en activiteiten verricht buiten de DAEB, moet de betrokken lidstaat tevens aan een aantal transparantievoorwaarden voldoen, namelijk het DAEB-besluit of een samenvatting publiceren en de bedragen die de onderneming ontvangt jaarlijks publiceren.²⁶⁸

Kaderregeling 2012 in de zorg

Overeenkomstig considerans 7 van de DAEB-Kaderregeling 2012 is deze regeling van toepassing op compensatie voor DAEB's voor zover deze staatssteun vormt en niet onder de toepassing van het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 valt. De Kaderregeling bepaalt dat dit soort compensatie moet worden aangemeld en zet de voorwaarden uiteen waaronder deze compensatie verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard. De relevantie van de Kaderregeling voor de zorgsector is beperkt, aangezien compensatie aan ondernemingen actief in deze sector normaliter onder het Vrijstellingsbesluit valt.

Waar compensatie voor een DAEB echter binnen het toepassingsbereik van het Vrijstellingsbesluit valt, maar niet aan alle criteria van dit besluit voldoet (bijvoorbeeld omdat het toewijzingsbesluit niet aan alle eisen van artikel 4 van het Vrijstellingsbesluit voldoet), kan de Kaderregeling wel van toepassing zijn. Uit considerans 61 van de Kaderregeling volgt echter dat in dat geval de Kaderregeling in versimpelde vorm van toepassing is. Dit houdt in dat een aantal voorwaarden uit de Kaderregeling niet van toepassing zijn op de compensatie in kwestie. Bijvoorbeeld de verplichting om een publieke raadpleging over de behoeften van het publiek te houden om de DAEB te omschrijven, het discriminatieverbod tussen dienstverrichters, het gebruik van de NAC-methode etc.²⁶⁹

²⁶⁸ Zie hierover ook de gids DAEB 2013, pag. 88 ev.

²⁶⁹ Zie hierover ook de gids DAEB 2013, pag. 93, punt 183.

De-minimis steun in de zorg

Indien slechts een beperkte hoeveelheid steun wordt verleend aan een onderneming actief in de zorgsector, kunnen de de-minimisverordeningen van de Commissie uitkomst bieden.

Algemene de-minimisverordening

Volgens de algemene de-minimisverordening nr. 1407/2013 van de Commissie is het staatssteunverbod niet van toepassing indien het totale bedrag aan steun dat aan één onderneming wordt verleend, niet hoger ligt dan € 200.000 over een periode van drie jaar. Er is dus geen sprake van staatssteun en de maatregel hoeft niet aangemeld te worden bij de Commissie.

DAEB de-minimisverordening

In aanvulling op de algemene de-minimisverordening bepaalt de specifieke DAEB de-minimisverordening (zie par. 5.5 van deze handreiking) dat compensatie voor het verrichten van een DAEB geen staatssteun oplevert, indien het totale bedrag aan steun dat aan één onderneming wordt verleend niet hoger is dan € 500.000 over een periode van drie jaar. De steun kan echter enkel worden verleend indien de begunstigde onderneming schriftelijk is belast met de DAEB ten behoeve waarvan de steun wordt verleend. Zoals voor de algemene de-minimisverordening geldt, hoeft een maatregel die onder de DAEB de-minimisverordening valt niet bij de Commissie te worden aangemeld.

Hoofdstuk 7.

Praktijkvoorbeelden toepassing DAEB- en staatssteunregels

In dit hoofdstuk zijn praktijkvoorbeelden opgenomen van beleidsdocumenten die overheden zelf hebben opgesteld en die zij gebruiken om te bepalen of een bepaalde activiteit geschikt is om aan te merken als een DA(E)B, of een onderneming met een DAEB kan worden belast en om de omvang van de compensaties voor deze diensten conform de Europeesrechtelijke bepalingen vast te leggen.

De volgende vier paragrafen behandelen:

- een aanwijzingsbesluit (7.1)
- het vaststellen van marktfalen (7.2)
- het verrichten van een transparante en objectieve kostentoewijzing en het houden van toezicht op overcompensatie (7.3), en
- het zoeken naar voorbeelden van selectie van een onderneming voor het uitvoeren van een DAEB middels een aanbesteding (7.4)

7.1 DAEB-aanwijzingsbesluiten in de praktijk

In hoofdstukken 2 en 5 van deze handreiking is uiteengezet waar een DAEB-aanwijzingsbesluit aan moet voldoen. De volgende elementen dienen terug te komen in het besluit:

- de omschrijving en de duur van de DAEB-taken;
- een omschrijving van de onderneming die met de DAEB belast is en de sector en regio waarin hij actief is;
- de parameters voor de berekening van de compensatie;
- controle en herzieningsgronden voor de compensatie;
- terugbetalingsregelingen voor overcompensatie.

Vanuit de decentrale praktijk zijn in de loop van de tijd een aantal beleidsdocumenten beschikbaar gekomen die andere overheden eventueel kunnen helpen bij de aanwijzing van een DAEB en bij de toepassing van DAEB-regels.²⁷⁰

7.1.1 Voorbeelden van algemene beleidsdocumenten voor het aanwijzen van een DAEB uit de decentrale praktijk

De volgende voorbeelden uit de decentrale praktijk worden of werden gebruikt als interne handleiding ter begeleiding van een DAEB-procedure binnen die overheid.

Provincie Noord-Brabant: [Toetsingskader DAEB 2013](#)

Gemeente Eindhoven: [Memo DAEB gemeente Eindhoven 2006](#)

Gemeente Den Haag: [Handreiking DAEB gemeente Den Haag](#)

Onderstaande beleidsdocumenten zijn door decentrale overheden opgesteld om een aanwijzing op basis van een DAEB-Vrijstellingsbesluit mogelijk te maken.

[Format Aanwijzingsbesluit DAEB Provincie Noord-Brabant maart 2012](#)

[Format Subsidiebeschikking DAEB provincie Noord-Brabant maart 2012](#)

²⁷⁰ Overheden worden uitgenodigd hun voorbeelden ter kennisuitwisseling met elkaar te delen, bijvoorbeeld door ze als [praktijkvoorbeeld](#) (via de website) aan te leveren bij Europa decentraal.

7.1.1.1 *Praktijkvoorbeelden toepassing DAEB-vrijstelling voor staatssteun decentrale overheden*

In hoofdstuk 4 werden al aanwijzingsbesluiten van andere lidstaten genoemd. Ook werden diverse voorbeelden van DAEB in Nederland genoemd, op basis van het Altmark-arrest en het DAEB- en staatssteunpakket uit 2005. Op het moment van uitkomen van deze handreiking zijn bijvoorbeeld door overheden onder meer de volgende activiteiten onder het DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012 benoemd. Het betreft geen limitatieve lijst.

Overheid	Project	DAEB-activiteiten
Noord-Holland	Stichting 'oneindig cultureel erfgoed'. Noord Holland heeft deze stichting opgericht en bevindt zich momenteel midden in het proces van het aanwijzen van activiteiten als DAEB. ²⁷¹	Ondersteunen en stimuleren van bovenlokale samenwerking.
Provincie Noord-Brabant	Aanwijzingsbesluit 'Streng beveiligd parkeren' door het Kempisch Logistiek Centrum op het Kempisch Bedrijven Park te Bladel. Aanwijzing van diensten: voorlichtingsactiviteiten waarbij de Boost Group NV verkeersveiliger gedrag bij inwoners van Noord-Brabant moet stimuleren. Aanwijzing activiteiten Stichting Regionale Omroep Brabant (SROB) tot DAEB.	De provincie Noord-Brabant heeft in het kader van het Kempisch Logistiek Centrum/ Interreg project Mobika op 28 februari 2012 een DAEB ingericht voor een beveiligd parkeren- en verkeersveiligheidsproject. Voorlichtingsactiviteiten om verkeersveilig gedrag onder burgers te stimuleren. Omroepprogramma's voldoen aan de maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke behoeften in de provincie.
Provincie Gelderland	Aanwijzing sociale bouw als Dienst van Algemeen Economisch Belang. ²⁷²	De bouw en verhuur van sociale woningbouw en maatschappelijk vastgoed en aan sociale woningbouw gerelateerde infrastructuur.

²⁷¹ Besluitenlijst GS 30-10-2012, onderwerp 10, zie <http://www.noord-holland.nl/web/file?uuid=3691f8f4-4921-4d6e-b077-914ddc6bfe08&owner=f22bc2f4-2ebd-4086-8aa8-7e9c95211aca&contentid=15802>

²⁷² Zie <http://sis.prv.gelderland.nl/infoman/> en zoek onder nummer PS 2012/71.

In 2011 zijn de volgende DAEB door Nederland aan de Europese Commissie gerapporteerd op basis van de DAEB-Vrijstellingsbeschikking.²⁷³

Overheid	Project	DAEB-activiteiten
Provincie Noord-Brabant	Stichting Erfgoed Noord-Brabant	Vergroten belangstelling cultureel erfgoed door het organiseren van culturele activiteiten voor een groot publiek.
Provincie Noord-Brabant	Sport Service Noord-Brabant	Versterking van de samenhang en kwaliteit van sportinfrastructuur en de verbetering van de gezondheid door het stimuleren van sportbeoefening door kwetsbare groepen burgers.
Provincie Noord-Brabant	Cubiss	Faciliteren en bevorderen van bibliotheken.
Provincie Noord-Brabant	Regionale Omroep Noord-Brabant	Het verzorgen van uitzendingen en omroepprogramma's in Noord-Brabant.
Provincie Noord-Brabant	Activiteiten sociale ondernemers	
Provincie Noord-Brabant	PSW Arbeidsmarktadvies	
Gemeente Den Haag	Wijkontwikkelingsmaatschappij	Renovatie en herstructurering stationsbuurt.
Gemeente Den Haag	Buurtbeheerbedrijven	
Gemeente Veere	Kringloop Centra Zeeland	Huisvestingsactiviteiten voor kringloopwinkels.
Gemeente Den Haag	Biesieklette	Werkgelegenheidsproject voor sociaal kwetsbaren en werklozen.
Provincie Utrecht	Stichting Samenwerkende Publieke Omroepen Midden Nederland	Omroepactiviteiten voor RTV Utrecht.
Gemeente Amsterdam	Woningcorporatie Stadsherstel en woningcorporatie het Oosten	Activiteiten ter bevordering van de leefbaarheid en herstructurering van de binnenstad.
Gemeente Venray	Gladheidsbestrijding	
Gemeente Amstelveen	Parkeervoorziening	

7.1.2 Praktijk: hulpmiddelen bij het aanwijzen van een DAEB op basis van de DAEB-de-minimisverordening

[Standaard DAEB-de-minimis aanwijzing provincie Noord-Brabant](#)

Aan de hand van deze standaard aanwijzing voor DAEB-de-minimissteun verleent de provincie compensaties op basis van verordening nr. 360/2012/EU.

[Model verklaring de-minimissteun voor DAEB provincie Noord-Brabant](#)

De provincie Noord-Brabant kan aan de hand van deze DAEB-de-minimisverklaring de volgende zaken verifiëren bij de onderneming die DAEB-de-minimissteun ontvangt:

- Heeft de onderneming gedurende het lopende en de twee voorafgaande belastingjaren in het geheel geen DAEB de-minimissteun ontvangen? Zo nee, dan mag DAEB-de-minimissteun verleend worden (zolang het aan de voorwaarden voldoet zoals beschreven).
- Heeft de onderneming gedurende het lopende en de twee voorafgaande belastingjaren DAEB de-minimissteun ontvangen? Opgeteld bij het bedrag van de huidige subsidieverlening mag in dat geval het bedrag van € 500.000,- niet overschreden worden.
- De onderneming heeft voor dezelfde kosten die in aanmerking komen voor de huidige subsidie reeds andere vormen van staatssteun ontvangen. In dat geval staat de mogelijkheid van DAEB-de-minimissteun niet open.

²⁷³ Zie ook par. 5.6.10 van deze handreiking. Voorbeelden van aanwijzingsbesluiten van decentrale overheden vindt u ook op de [website](#) van Europa decentraal.

7.2 Hulpmiddelen/praktijkvoorbeelden bij het vaststellen van marktfalen in de praktijk

In hoofdstuk 3 is de voorwaarde van marktfalen beschreven voor het aanwijzen en financieren van een DAEB. (Decentrale) overheden geven aan in de praktijk het vaststellen van een marktfalen als een ingewikkeld onderdeel van het aanwijzingsproces te ervaren. Een belangrijke vraag die overheden zich bij DAEB-financiering moeten stellen, is of overheidsingrijpen noodzakelijk is. Of kunnen marktpartijen naar sociaal verantwoorde voorwaarden publieke marktdiensten aanbieden?

In hoofdstuk 3 werd de economische toets besproken die de Commissie hanteert in haar beschikkingspraktijk. In de volgende gevallen is er sprake van een marktfalen:

- De markt kan bepaalde (semi-)collectieve goederen of diensten niet voortbrengen tegen maatschappelijk aanvaardbare voorwaarden.
- De marktwerking levert negatieve factoren op voor de maatschappij en remt positieve factoren waar de maatschappij van profiteert.

Voor overheden die een DAEB inrichten is het raadzaam om na te gaan of de activiteiten die als DAEB aangemerkt zullen worden, al dan niet verricht worden door ondernemingen die actief zijn op de markt voor de desbetreffende activiteiten.

In de praktijk houden decentrale overheden marktanalyses om vast te stellen of overheidsingrijpen te verantwoorden is en marktfalen aantoonbaar kan worden vastgesteld.

Hierbij kunnen de volgende elementen een rol spelen:

- De sector waarin de diensten zich afspelen. Ten aanzien van bepaalde sociale diensten is bijvoorbeeld minder concurrentie dan op het gebied van vervoersdiensten.
- De regio waarin de diensten aangeboden worden. Is er sprake van een lokale, regionale, nationale of Europese markt?
- Het publieke belang van de diensten. Uiteraard is het aan overheden om te motiveren waarom diensten van algemeen belang zijn. Echter sommige diensten kunnen niet onder competitieve voorwaarden door de markt worden voortgebracht. Denk bijvoorbeeld aan het uitzenden van publieke omroepprogramma's.²⁷⁴

Ter illustratie een *best practice* uit de decentrale praktijk. Bij de aanwijzing van een DAEB hanteert bijvoorbeeld de provincie Noord-Brabant een voorbereidingsprocedure, waarbij onderzocht wordt of een bepaalde openbare dienstverplichting ontoereikend door de markt wordt verricht.²⁷⁵

Uit deze voorbereiding kan ook volgen dat een marktconsultatie noodzakelijk is voor het vaststellen van een specifiek marktfalen. Ter voorbereiding op een aanwijzingsbesluit op basis van het DAEB-Vrijstellingsbesluit heeft de provincie Noord-Brabant op deze wijze een marktfalen vastgesteld.

De provincie Noord-Brabant heeft in het kader van het Kempisch Logistiek Centrum/ Interreg project Mobika bij besluit van 28 februari 2012 een DAEB ingericht voor een beveiligd parkeren- en verkeersveiligheidsproject.

Naar aanleiding van de voorbereidingsprocedure heeft de provincie de DAEB vastgesteld aan de volgende feiten:

Marktonderzoek toont marktfalen aan; de investeringskosten zijn te hoog voor marktpartijen om sociaal verantwoorde tarieven te hanteren en continuïteit en zekerheid in dienstverlening te bieden.

- Rendabele exploitatie is zonder overheidssteun niet mogelijk.
- Het project is er op gericht criminaliteit tegen te gaan.
- De provincie kan een stimulerend effect aantonen.

²⁷⁴ Zie ter illustratie het Hof van Justitie 18 juli 2013, zaken C-201/11 P, C-204/11 P en C-205/11 P

²⁷⁵ [Format Aanwijzingsbesluit DAEB Provincie Noord-Brabant maart 2012](#)

7.3 Voorbeelden van transparante en objectieve kostentoe wijzing en toezicht op overcompensatie

Een DAEB-aanwijzingsbesluit vereist objectieve en transparante parameters voor de berekening en de controle van de compensatie. Een aantal decentrale overheden hebben in beleidsdocumenten voorbeelden van dergelijke parameters vastgelegd. Hierna volgen drie voorbeelden van de provincie Noord-Brabant (vaststellen kostprijs en regeling tegen overcompensatie) en provincie Gelderland (uniforme kostenparameter).

7.3.1 Praktijkvoorbeelden vaststellen kostprijs

Ondernemingen die door de provincie Noord-Brabant met een DAEB belast worden moesten in het verleden in een offerte aantonen dat de kostprijs gebaseerd is op een heldere kostenverdeling waarvoor een apart provinciaal format bestond. Dit format wordt door de provincie zelf niet meer gebruikt nu zij met haar formats Aanwijzingsbesluit en Subsidiebeschikking 2012 (zie par. 7.1.1) een geactualiseerd kader heeft gemaakt, waarbij in de begroting die de steun-aanvrager inlevert een duidelijke toeschrijving van de kosten moet worden gemaakt. Desalniettemin kan het format van de provincie nog wel informatief zijn voor anderen. Aan de hand van het door Provinciale Staten van Noord-Brabant vastgestelde toetsingskader werd beoordeeld of de geoffreerde dienst als provinciale publieke taak kon worden aangemerkt.

Ook het Model redelijke prijs van de gemeente Den Haag kan worden gebruikt als voorbeeld bij de berekening van een reële kostprijs en ter voorkoming van overcompensatie.

[Provincie Noord-Brabant: Format meerjaren offerte DAEB provincie Noord-Brabant juni 2007](#)
[Gemeente Den Haag: DAEB - Model redelijke prijs gemeente Den Haag](#)

7.3.2 Praktijkvoorbeeld provincie Gelderland: uniforme kostenparameter

In paragraaf 5.2.2. van deze handreiking kwam in het kader van een transparante en objectieve kostenberekening bij DAEB het gebruik van kostenparameters aan bod.

De provincie Gelderland heeft een model ontwikkeld voor het hanteren van een kostenparameter bij het bepalen van een compensatiebedrag voor een DAEB. De toelichting op de kostenparameter is specifiek geschreven voor de Gelderlandse situatie. Dit neemt niet weg dat andere overheden zich kunnen laten inspireren door het model en het wellicht - aangepast aan hun eigen situatie- ook zouden kunnen hanteren. Een voorbeeld van een DAEB-aanwijzing waarbij de provincie Gelderland dit model heeft toegepast is het in paragraaf 7.1.1.1 genoemde voorbeeld van het aanwijzingsbesluit sociale bouw.

De uniforme kostenparameter van de provincie Gelderland bestaat uit twee onderdelen:

1. de formule ter berekening van een tarief per afrekeneenheid, en
2. de direct toerekenbare kosten die op basis van facturen worden verantwoord.

Ad 1: formule DAEB-tarief per afrekeneenheid

(totaal kosten instelling +/- specifiek aan activiteiten te koppelen kosten)

_____ = DAEB tarief afrekeneenheid

Totale afrekeneenheden totale instelling

Om deze formule toe te lichten, worden als voorbeeld de uren als afrekeneenheid gehanteerd. Hierbij wordt opgemerkt dat de prestatievariabele 'uren' vervangen kan worden door een andere prestatievariabele (zoals bijv. toeschouwers, patiënten, eindproducten). Aan de hand van bovenstaande formule wordt door de totale kosten van een instelling te delen door de totale uren van de instelling een integraal uurtarief berekend. Deze integrale benadering maakt het mogelijk om achteraf de gehanteerde afrekeneenheden in de 'noemer' van de berekening te toetsen op juistheid. Alleen op deze manier is achteraf vast te stellen dat geen overcompensatie heeft plaatsgevonden. Bovendien dwingt de integrale benadering de uitvoerder tot de verplichte gescheiden boekhouding, omdat de gesubsidieerde prestaties worden beoordeeld in samenhang met de totale prestaties van een instelling. Hierdoor is het ook mogelijk achteraf vast

te stellen dat geen verschuiving heeft plaatsgevonden van commerciële prestaties naar de gesubsidieerde prestaties. Het uitsluitend uitvoeren van deze berekening op het niveau van de gesubsidieerde activiteit geeft bovengenoemde inzichten niet en is daarom in het licht van de toets op overcompensatie zinloos.

Ad 2: direct toerekenbare kosten

De direct aan de subsidiabele activiteiten toe te rekenen kosten van een instelling worden niet bij de berekening van het uurtarief betrokken. Dit omdat deze per project sterk uiteen kunnen lopen, soms bij aanvang van het project nog niet bekend zijn en bovendien van jaar tot jaar sterk kunnen verschillen. Deze directe kosten vertonen bovendien geen samenhang met de omvang van de variabele. Dit maakt het berekenen van een integraal uurtarief onmogelijk. De direct toerekenbare kosten worden daarom op basis van facturen achteraf op correctheid gecontroleerd. Dit kan tegelijk met de controle op het financiële verslag door de accountant gedaan worden en leidt daarom niet tot extra kosten bij de DAEB-organisatie.

7.3.3 Praktijkvoorbeeld van regelingen tegen overcompensatie in het aanwijzingsbesluit

Overheidsinstanties die een DAEB financieren mogen zelf toezichtsmechanismen vaststellen op overcompensatie. Afhankelijk van de juridische grondslag van de DAEB-financiering (het Altmark-arrest, één van de DAEB-vrijstellingen, sectorale DAEB –regelgeving en/of de Kaderregeling) is het belangrijk om met een bepaalde frequentie tussentijdse controles op eventuele overcompensatie te houden en ook een eindcontrole te houden. Een manier om toezicht te houden is een accountantscontrole.

Belangrijk is dat overheden in het aanwijzingsbesluit regelingen tegen overcompensatie opnemen. Een voorbeeld waarin een dergelijke regeling is opgenomen is het eerdergenoemde (in par. 7.1.1.1 en 7.2 van de handreiking) [aanwijzingsbesluit Mobika](#) van de provincie Noord Brabant. In par. IV van dit besluit staat duidelijk wanneer de tussentijdse controle en de eindcontrole zullen plaatsvinden en dat eventuele overcompensatie zal worden teruggevorderd.

Rechtbank Middelburg, 13 augustus 2010, Zeeland Seaports/ Martens Havenontvangstinstallaties B.V., LJN, BN9817

Zeeland Seaports Beheer liet tussen 2007 en 2010 door onderneming Martens B.V. een DAEB verrichten voor het verzamelen en verwijderen van afval in de havens van Vlissingen en Terneuzen. Martens is geselecteerd op basis van het benchmark van een gemiddelde goed beheerde onderneming.

De compensatie die Martens ontving voor de DAEB is niet gemeld, omdat deze onder de voorwaarden van het Altmark-arrest is ingericht. Toen op 1 januari 2010 de overeenkomst tussen Zeeland Seaports en Martens afliep, startte Zeeland Seaports een aanbestedingsprocedure om tot een nieuwe overeenkomst voor het verrichten van de DAEB te komen.

Toen Martens met een aanzienlijk lager bod kwam voor het verrichten van de DAEB meende Zeeland Seaports dat er sprake was van overcompensatie in de voorgaande periode. Daarmee zou niet zijn voldaan aan de derde Altmark-voorwaarde. Volgens het havenbedrijf had Martens verboden staatssteun had ontvangen.

Zeeland Seaports heeft aan de [rechtbank van Middelburg](#) verzocht om door een onafhankelijke expert vast te laten stellen of er in het kader van het Altmark-arrest sprake was van een overcompensatie. Deze stelde vast dat niet uit het Altmark-arrest, noch de DAEB-beschikking of de Kaderregeling een verplichting tot een ex post controle op eventuele overcompensatie valt af te leiden.

Aangezien de compensatie gebaseerd is op de kosten en opbrengsten van een vooraf berekende hoeveelheid afval die in voorgaande jaren ingezameld is, dient volgens de rechtbank Zeeland Seaports deze parameter te hanteren.

Door marktontwikkelingen is het volgens de rechtbank goed mogelijk dat Martens met een aanmerkelijk lager bod kwam voor het verrichten van de scheepsafval-inzamelingsactiviteiten.

Kortom: de rechtbank stelt vast dat een overheid zelf de ruimte heeft om parameters voor de kosten van een DAEB-verplichting op te stellen. Dit kan aan de hand van variabele kosten maar kan ook aan de hand van een benchmark op basis van een bepaalde hoeveelheid ingezameld afval in een voorafgaande periode.

7.4 Voorbeelden van selectie van een onderneming via een aanbesteding om een DAEB uit te voeren

Omdat bij de inrichting van een DAEB vaak a) voor toepassing van het Altmark-pakket wordt gekozen of b) een aanbesteding via Altmark niet gerapporteerd hoeft te worden bij de Commissie en de selectieprocedure vertrouwelijk is, is het lastig concrete praktijkvoorbeelden van decentrale overheden te vermelden in deze handreiking als voorbeeld van de wijze waarop aanbesteding bij een DAEB-vestiging heeft plaatsgevonden.

Op het moment dat een overheid voor de selectie van een dienstverrichter voor de uitvoering van een DAEB echter een aanbesteding voor een dienstenopdracht zal uitschrijven, zijn de aanbestedingsregels van toepassing en zal – zo is de inschatting- aan specifiek voorbeeldmateriaal aangaande de selectie van een dienstverlener van een DAEB niet veel behoefte zijn. Immers, voorbeeld materiaal aangaande selectie van dienstverleners via een aanbesteding is volop aanwezig.

Wel is van belang dat een decentrale overheid bij de selectie van een onderneming die de dienstverlening (DAEB-proof) moet verrichten, altijd conform het Altmark-pakket handelt en met inachtnaam van de informatie in hoofdstukken 1 en 5 van deze handreiking (aanbesteden en Altmark).

Bijlagen

Stroomschema DAEB instrumenten

DAEB-instrument	Voorwaarden aan de financiering	Sprake van staatssteun?	Melding bij de Commissie noodzakelijk?	Rapportage- en transparantie-verplichtingen?
Altmark-arrest	<ul style="list-style-type: none"> De publieke dienst is een DAEB Marktfalen Aanwijzingsbesluit Objectieve en transparante kostentoerekening Toezicht op overcompensatie en de aanwezigheid van een terugbetalingsregeling Aanbesteding of selectie of basis van benchmarking 	Nee	Nee	Dossierbewaarplicht (10 jaar)
DAEB-de-minimis-verordening	<ul style="list-style-type: none"> De publieke dienst is een DAEB Marktfalen Aanwijzingsbesluit Objectieve en transparante kostentoerekening Toezicht op overcompensatie en de aanwezigheid van een terugbetalingsregeling Compensatie tot een maximum van € 500.000 over drie boekjaren per onderneming 	Nee	Nee	
DAEB-Vrijstellingsbesluit	<ul style="list-style-type: none"> DAEB Marktfalen Aanwijzingsbesluit Objectieve en transparante kostentoerekening Toezicht op overcompensatie en de aanwezigheid van een terugbetalingsregeling Jaarlijkse compensatie tot een bedrag van € 15 miljoen voor 'reguliere DAEB' Jaarlijkse compensatie voor sociale DAEB, woningcorporaties en ziekenhuizen mag boven de € 15 miljoen 	Ja	Nee	Tweejaarlijkse rapportageverplichting. Dossierbewaarplicht (10 jaar)
DAEB-Kaderregeling	<ul style="list-style-type: none"> DAEB Marktfalen Aanwijzingsbesluit Objectieve en transparante kostentoerekening Toezicht op overcompensatie door middel van een ex-ante meerjarenbenadering, doelmatigheidsprokkels en de Net Avoided cost-methode Aanwezigheid van een terugbetalingsregeling Van toepassing op jaarlijkse DAEB compensatie boven de € 15 miljoen en DAEB-compensaties die niet onder de reikwijdte vallen van het DAEB-Vrijstellingsbesluit Indien er sprake is van een overheidsopdracht moeten de Europese aanbestedingsregels in acht genomen worden 	Ja	Ja	Jaarlijkse rapportageverplichting

Procedurele checklist aanwijzen en compenseren DAEB²⁷⁶

Actie	Product	Betrokken	Handreiking
OMSCHRIJVING PROJECT: Als eis aan DAEB wordt gesteld dat deze een hoog niveau van kwaliteit en veiligheid heeft en toegankelijkheid, gelijke behandeling en algemene toegang waarborgen	Plan van aanpak met analyse van toepasselijke, bijbehorende (EU) spelregels (VWEU en protocol DAEB); is er sprake van specifieke sturing door de overheid richting de uitvoerder van de dienst om te waarborgen dat de uitvoering van de dienst aan een bepaalde doelstelling van erkend ALGEMEEN BELANG beantwoord?	Jurist	Hfdst 1, 4 Altmark eerste voorwaarde
MARKTWERKING: Gaat het om een economische activiteit?	Marktanalyse; afbakening DAEB, NEDAB	Financieel medewerker, jurist	Hfdst 1
Sprake van MARKTFALEN: Is de economische activiteit geschikt om te erkennen als DAEB?	Marktanalyse; afbakening DAEB, reguliere economische activiteiten Beoordelen of kenmerken van de dienst overheidsingrijpen rechtvaardigen. Zijn er andere marktspelers die de activiteit reeds op de door de overheid voorgestane wijze aanbieden, of aan kunnen gaan bieden? Zo ja: DAEB is niet mogelijk, het is een reguliere economische activiteit. Zo nee: DAEB is mogelijk	Financieel medewerker, jurist	Hfdst 1
Omschrijving FINANCIERINGSWIJZE: De onderneming ontvangt de vergoeding slechts ter compensatie voor de kosten die hij moet maken voor het vervullen van de DAEB-taken	Analyse, plan van aanpak met bijbehorende (EU) spelregels. Transparante en objectieve kostenberekening maken en regelingen treffen tegen overcompensatie	Financieel beleidsmedewerker, jurist	Par. 5.2.2, 5.2.3 Altmark tweede en derde voorwaarde
Is (Europees) AANBESTEDEN noodzakelijk?	Afstemming DAEB aanwijzing met (niet) toepasselijke aanbestedingsregels. Zo nodig aanbestedingsstrategie opstellen; wijze van selectie van de uitvoerder van de DAEB vaststellen	Bureau inkoop, jurist	Par. 5.2.4
Dient de uitvoerder van de DAEB via BENCHMARKING te worden geselecteerd?	Zo nodig benchmark opstellen	Financieel medewerker, jurist	Par. 5.2.4 Altmark vierde voorwaarde
Contact met potentiële uitvoerder(s) DAEB over OFFERTE c.q. aanvraag en inzenden van offerte		Financieel medewerker, jurist	Zie over het onderscheid tussen SUBSIDIE en opdracht (offerte-traject) ook par. 1.5
Offerte van potentiële uitvoerders beoordelen; CONCEPT AANWIJZINGSBESLUIT	Beoordeling offertes op eisen en wensen (de)centrale overheid. Beoordeling a.d.h.v. controleprotocol. Schriftelijke reactie na verklaring accountant. Opstellen concept aanwijzingsbesluit volgens een FORMAT	Project-team Accountant Jurist	par. 5.2.1, 5.6.7, 7.1

Accountantsverklaring over toerekeningssysteem; COMPENSATIEBESLUIT	Concept compensatiebesluit DAEB opstellen volgens een FORMAT; het toerekeningssysteem dient de principes aan te geven op grond waarvan wordt vastgesteld hoe de kosten worden toegerekend aan de DAEB.	Financieel medewerker, Accountant	par. 5.6.3, 7.3
(Optioneel) Interbestuurlijk AFSTEMMEN	Indien aan de orde: bij concept-aanwijzingsbesluiten en –compensatiebesluiten afstemmen met betrokken portefeuillehouders of medeoverheden.	Medeoverheden en specifieke toezichthouders	
Concept aanwijzingsbesluit voorleggen	Volledige achtergrondinformatie voor bestuur (zoals eerdere besluitvorming, analyses en conceptbesluit zelf)	Bestuur, bestuurlijk portefeuillehouder, jurist, financieel medewerker	
VOORBEREIDINGS-PROCEDURE Awb	Concept aanwijzingsbesluit ter inzage leggen (Afd. 3.4 Awb) in verband met zienswijze betrokken bedrijf. Reactietermijn ingevolge 3:16 lid 1 Awb is 6 weken. Weerlegging/ reactie op zienswijzen verwerken in concept aanwijzingsbesluit en bespreking omschrijving DAEB in beleidsoverleg.	Jurist	Par. 7.2
DEFINITIEF aanwijzingsBESLUIT	Na Awb procedure te hebben gevolgd.	Jurist Bestuur	t.z.t
INTERNE AFSTEMMING	Resultaat afstemming vastleggen en vermelden in dossierbegeleidingsformulier.	Bureau inkoop, financiën en juridische zaken	Par. 7.2
BESLUITVORMING EN DOSSIER	Besluiten/ processtukken met bijlagen: Aanwijzingsbesluit DAEB; Compensatiebesluit DAEB; Evt. ingewonnen ambtsberichten n.a.v. contact met medeoverheden; Brief zienswijze bedrijf; Verslag horing Awb; Conceptpublicatie aanwijzingsbesluit DAEB conform Awb; Evt. verslag marktconsultatie.	Bestuur	
BEKENDMAKING, mededeling en registratie besluiten	Publicatie aanwijzingsbesluit DAEB in van overheidswege uitgegeven blad of andere geschikte openbare bekendmaking; Bekendmaking door publicatie; Kennissegeving besluiten aan hen die zienswijzen hebben ingebracht; Registratie besluiten, i.v.m. periodieke rapportageplichten DAEB en bewaartermijn van 10 jaar i.v.m. evt. opvraging door Commissie; Bij Kaderregeling: voorafgaande staatssteunmelding ingevolge art. 108 lid 3 VWEU voorgeschreven; Bij toepassing Altmark is melding noch rapportage nodig.	Afdeling registratie, contact-functionaris Europese aangelegenheden	Hfdst 5

²⁷⁶ De checklist betreft m.n. een schematische weergave van een mogelijke procedurele werkwijze. Deze geeft een indicatie voor een werkwijze om te komen tot een DAEB-aanwijzingsbesluit alsmede van de mogelijk te doorlopen stappen. Uiteraard kan het per organisatie verschillen en blijft het de uiteindelijke keuze van de organisatie hoe een en ander wordt ingevuld en welke personen hierbij (dienen te) worden betrokken.

Rapportageformulier

Dit formulier is opgesteld door de Europese Commissie en wordt gebruikt voor de verplichte tweejaarlijkse DAEB-verslaglegging. U kunt er uit opmaken welke informatie voor de rapportage beschikbaar moet zijn.

Formaat van het verslag van de lidstaten als bedoeld in artikel 9 van het DAEB-besluit en punt 62 van de DAEB-Kaderregeling

Artikel 9 van het DAEB-besluit luidt als volgt:

Elke lidstaat dient om de twee jaar bij de Commissie een verslag in over de uitvoering van dit besluit. Die verslagen geven voor de in artikel 2, lid 1, genoemde verschillende categorieën diensten een gedetailleerd overzicht van de toepassing van dit besluit en omvatten:

- een beschrijving van de toepassing van dit besluit op de diensten die binnen het toepassingsbereik van dit besluit vallen, met inbegrip van interne opdrachten;
- het totale bedrag dat overeenkomstig dit besluit aan steun is verleend, uitgesplitst naar de economische sector van de begunstigden;
- een vermelding of, voor een bepaald type dienst, de toepassing van dit besluit tot moeilijkheden of klachten van derden heeft geleid, en
- alle overige gegevens met betrekking tot de toepassing van dit besluit die de Commissie verlangt en tijdig vóór de indieningstermijn van het verslag aangeeft.

Het eerste rapport wordt uiterlijk op 30 juni 2014 ingediend.

Punt 62 van de Kaderregeling bevat in beginsel dezelfde verslagleggingsverplichtingen voor op grond van de DAEB-Kaderregeling verleende steun.

Houdt u in uw verslag de volgende structuur aan:

1. Beschrijving van de toepassing van het DAEB-besluit en de DAEB-Kaderregeling en toegekend bedrag

Dit deel van uw verslag wordt als volgt onderverdeeld:

- Ziekenhuizen (art. 2, lid 1, onder b))
- Sociale diensten (art. 2, lid 1, onder c))
 - Gezondheidszorg en langdurige zorg
 - Kinderopvang
 - Toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding
 - Sociale huisvesting
 - Zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen
- Lucht- of zeeverbindingen met eilanden (art. 2, lid 1, onder d))
- Luchthavens en havens (art. 2, lid 1, onder e))
- Andere DAEB-compensaties van maximaal 15 miljoen EUR (art. 2, lid 1, onder a))
 - (vermeld de betrokken sectoren)
 - ...
- DAEB-compensatie op grond van de Kaderregeling
 - (verwijs naar het besluit van de Commissie tot goedkeuring van de verschillende maatregelen)
 - ...

Geef voor elk van de bovenstaande punten informatie aan de hand van onderstaande tabel:

Duidelijke en volledige beschrijving van hoe de betrokken diensten in uw lidstaat worden georganiseerd ²⁷²	
Welk soort diensten is in de betrokken sector in uw lidstaat aangemerkt als DAEB? Geef een zo duidelijk mogelijke beschrijving van de inhoud van de als DAEB toegewezen diensten.	
Wat zijn de (gebruikelijke) vormen van toewijzing? Wanneer voor een bepaalde sector standaardmodellen voor toewijzingen worden gebruikt, voeg deze dan hierbij.	
Wat is de (gebruikelijke) periode waarvoor de DAEB wordt toegewezen? Wat is de minimum- en maximumduur? Wat is het aandeel van de toewijzingen voor een periode van meer dan 10 jaar?	
Worden (in de regel) uitsluitende of bijzondere rechten aan de ondernemingen toegekend?	
Wat is het (gebruikelijke) compensatiemechanisme voor de betrokken diensten? Vermeld daarbij ook het gebruikte steuninstrument (rechtstreekse subsidie, garantie enz.) en geef aan of een methode op basis van kostentoekening dan wel de Net Avoided Cost-methode wordt toegepast.	
Nadere informatie over de (gebruikelijke) regelingen om overcompensatie te vermijden en terug te betalen.	
Bedrag van de toegekende steun	
Totaalbedrag van de toegekende steun ²⁷³ . Dit omvat alle op uw grondgebied betaalde steun, óók die van regionale en lokale overheden.	
Overige kwantitatieve gegevens ²⁷⁴	

2. Moeilijkheden bij de toepassing van het DAEB-besluit of de DAEB-Kaderregeling

Geef een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving van de moeilijkheden en vermeld in voorkomend geval de sector waar deze zich voordoen.

²⁷² Wanneer in uw lidstaat in een bepaalde sector slechts een klein aantal individuele DAEB's bestaat, zouden wij een gedetailleerde beschrijving van deze diensten zeer op prijs stellen. Wanneer in een bepaalde sector in uw lidstaat een groot aantal diensten wordt toegewezen (bijvoorbeeld omdat zij tot de bevoegdheid van regionale of lokale overheden behoren), zouden individuele gegevens over de toegewezen diensten onevenredig zijn. Maar een duidelijke en beknopte algemene beschrijving van hoe de sector georganiseerd is, met inbegrip van de gemeenschappelijke kenmerken van de toegewezen individuele diensten, blijft van cruciaal belang. Aangezien onder de DAEB-Kaderregeling vallende zaken in aantal beperkt zullen zijn, verwacht de Commissie een gedetailleerde beschrijving van elke concrete maatregel.

²⁷³ Zoals bepaald in artikel 9, onder b), van het DAEB-besluit en punt 62, onder b), van de DAEB-Kaderregeling. Geef een uitsplitsing per kalenderjaar.

²⁷⁴ Mocht u beschikken over gegevens betreffende in het kader van het DAEB-besluit en de DAEB-Kaderregeling verleende steun - bijv. aantal begunstigden per sector, gemiddeld steunbedrag, bedrag per steuninstrument (rechtstreekse subsidie, garantie enz.), omvang van de ondernemingen enz. - dan zou de Commissie die graag ontvangen. Indien deze overige kwantitatieve gegevens niet rechtstreeks beschikbaar zijn in een bepaalde lidstaat, kunnen zij uiteraard meer geaggregeerd en/of in de vorm van ramingen worden gepresenteerd. Geef in dat geval aan dat is gebruikgemaakt van ramingen en ook hoe de gegevens zijn geaggregeerd.

3. Klachten van derden

Geef een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving en vermeld de sector waarover u klachten heeft ontvangen, evenals de inhoud van de klachten en de mogelijke follow-up door uw autoriteiten.

4. Diversen

A. (facultatief)

Als uw lidstaat geen staatssteun heeft verleend voor de verrichting van DAEB's in bepaalde sectoren, zouden gegevens over andere instrumenten voor de verrichting van deze diensten (rechtstreekse steun aan gebruikers, compensatie in overeenstemming met alle vier de Altmark-criteria, de-minimissteun, ...) van nut kunnen zijn. Aarzelt u niet om een korte beschrijving van deze instrumenten en hun toepassingsgebied te geven.

B. (facultatief)

Geef aan in welk opzicht het DAEB-besluit en de DAEB-Kaderregeling gemakkelijker toe te passen zijn of geschikter zijn dan de DAEB-beschikking van 2005 en de DAEB-Kaderregeling van 2005.

C. (facultatief)

Indien u nog verdere opmerkingen hebt over de toepassing van het DAEB-besluit en de DAEB-Kaderregeling op aspecten die niet door de bovenstaande vragen worden bestreken, kunt u die in uw verslag opnemen.

Links, literatuur en publicaties

Links

[Dossier DAEB van Europa decentraal](#)
[Webpagina's van de Europese Commissie over DAEB](#)

Publicaties over DA(E)B van de Europese Commissie

[Commissiegids DAEB \(2013\)](#), Werkdocument van de Commissie. Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op DAEB, en met name sociale DAEB. SWD (2013) 53 final/2, 29.4.2013

[Mededeling](#) van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de EU op voor het verrichten van DAEB verleende compensatie (PB C 8 van 11.01.2012 blz. 4)

[Mededeling](#) van de Commissie over de hervorming van de EU-staatssteunregels voor DAEB COM (2011) 146 def (23.3.2011)

[Werkdocument](#) van de Commissie over de toepassing van de EU-staatssteunregels op diensten van algemeen economisch belang sinds 2005 en de uitkomsten van de publieke raadpleging SEC (2011) 397, 23.3.2011

[Commissiegids DAEB \(2010\)](#), Werkdocument van de Commissie, SEC (2010) 1545 def. van 7.12.2010

[Mededeling](#) van de Commissie. EU-richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken (PB C 25 van 26.01.2013 blz. 1)

[Mededeling](#) van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op de publieke omroep (PB C 257 van 27.10.2009 blz. 1)

Wet- en regelgeving

[DAEB-Vrijstellingsbesluit 2012](#)

[DAEB-Kaderregeling 2012](#)

[DAEB-de-minimisverordening 2012](#)

[Protocol nr. 26](#) betreffende de diensten van algemeen belang bij het Verdrag van Lissabon

[Tijdelijke regeling DAEB toegelaten instellingen volkshuisvesting, 3 november 2010](#), Stcrt. 2010, 17515 met rectificatie in Stcrt. 2010, 17515

[Public Services Obligations- verordening 2007](#)

[Protocol nr. 29](#) betreffende het openbare-omroepstelsel in de lidstaten bij het Verdrag van Lissabon

Artikelen

A.L. Knook, 'De nieuwe DAEB-gids van de Europese Commissie: balanceren op drie koorden tegelijkertijd', NtER juli 2013, nr. 6.

A.D.L. Knook, 'De modernisering van het staatssteunrecht- de gevolgen voor de gemeentelijke praktijk', de Gemeentestem afl. 7391, sep. 2013, pag. 403.

M. Aalbers, B. Hessel, 'De nieuwe regels voor DAEB en hun betekenis voor decentrale overheden, deel 1: De nieuwe regels voor DAEB en staatssteun: begrippen en regelgeving', Gemeentestem nr. 82, augustus 2012.

M. Aalbers, B. Hessel, 'De nieuwe regels voor DAEB en staatssteun en hun betekenis voor decentrale overheden, Deel 2: Aspecten van concrete toepassing', Gemeentestem, september 2012, nr. 89.

S. Verschuur, 'Steunmaatregelen voor publieke omroepen en diensten van algemeen economisch belang', Tijdschrift voor staatssteun, 2011/3.

B. Hessel, 'Verregaande gevolgen van het Actieplan Staatssteun voor decentrale overheden', Gemeentestem 2009, nr. 7310.

T. Müller, 'Efficiencycontrol in state aid and the power of the member states to define SGEI's', European State Aid Law Quarterly, 2009.

F. Ambtenbrink en J. van de Gronden, 'Economisch recht en het Verdrag van Lissabon I: mededinging en interne markt', SEW Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht, 2008.

B. Hessel, 'Compensatiesteun aan diensten van algemeen economisch belang vereist zorgvuldigheid', Gemeentestem 2006, 7258.

A. Gerbrandy, B. Hessel, 'Wanneer kunnen gemeenten met het mededingingsrecht te maken krijgen?', Gemeentestem 2005, 7721.

A. Bartosch, 'Clarification or Confusion, How to reconcile the ECJ's ruling in Altmark and Chronopost', European State Aid Law Quarterly, 2003.

M.J.J.M. Essers en H.C. Lejeune, 'Diensten van algemeen economisch belang en staatssteun', Tijdschrift voor staatssteun, nr. 1, juni 2013.

A.C.M. Fischer-Braams, 'Boekbespreking Proefschrift Wegen door Brussel, Staatssteun en publieke belangen in de vervoerssector', Tijdschrift Aanbestedingsrecht, nummer 3, juni 2013, pag. 100, Sdu.

Boeken

A. Kühler & E. Manunza, 'Kansen bij de aanbestedingsregels, in B. Hessel, A. Kühler, E. Perton, 'in B. Hessel, A. Kühler, E. Perton, 'Pluk de vruchten van de interne markt', Den Haag, 2011.

A. Gerbrandy, 'Beleidskansen in het mededingingsrecht', in B. Hessel, A. Kühler, E. Perton, 'Pluk de vruchten van de interne markt', Den Haag, 2011.

M. Aalbers, A. Gerbrandy, A. Kühler, K. van den Brand, 'Beleidskansen bij de regels voor DAEB', in B. Hessel, A. Kühler, E. Perton, 'Pluk de vruchten van de interne markt', Den Haag, 2011.

De dienstenrichtlijn decentraal, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2009.

Begrippenlijst

B. Hessel, en I. Jozepa, '1001 vragen over staatssteun', Den Haag, 2008.

A. Gerbrandy en B. Hessel, 'Mededinging voor decentrale overheden', Deventer: Kluwer, 2004.

Divers

Handreiking DAEB en staatssteun 2008, ministerie van Binnenlandse Zaken.

Informatiewijzer staatssteun 2009, ministerie van Binnenlandse Zaken.

[Handreiking](#) wet Markt en Overheid 2012, ministerie van Economische Zaken.

SER Rapport, Overheid en markt, het resultaat telt, Advies nr. 2010/01, 19 maart 2010, Commissie Marktwerking en Publieke Belangen.

[Onderzoek](#) naar de toepassing van Europese regels voor DAEB door decentrale overheden, ministerie van Binnenlandse Zaken en ministerie van Economische Zaken, 16 november 2009.

P. Nicolaidis, 'Essays on law and economics of state aid', Proefschrift Universiteit van Maastricht, Maastricht, 20 november 2008.

Staatssteun en woningcorporaties [q&a's](#), update 2013.

BEGRIPPENLIJST

Altmark-arrest (par. 1.3.2, 1.3.3, 1.4, 3.4, 5.1 ev.)

In het Altmark-arrest oordeelde het Hof van Justitie dat onder strikte voorwaarden de financiering van DAEB niet als staatssteun, maar als financiële compensatie voor het verrichten van openbare dienstverplichtingen moet worden beschouwd. Dit arrest vormt de juridische grondslag dat financiering voor publieke marktdiensten geen staatssteun inhoudt.

Aanwijzings- of toewijzingsbesluit (par. 5.2.1)

Zie ook DAEB-aanwijzingsbesluit. Besluit waarbij een onderneming met een DAEB wordt belast.

Beleidsvrijheid (par. 3.1 ev, 5.2)

Zie ook Discretionaire bevoegdheid. Overheidsinstanties hebben beleids/ beslissingsvrijheid bij het aanwijzen van publieke marktdiensten als DAEB. Deze beleidsvrijheid wordt begrensd door de vereisten van algemeen belang, een marktfaal en de DAEB-omschrijving moet de 'kennelijke-fout'- toets die de Europese Commissie en het Hof van Justitie hanteren doorstaan.

Benchmarking (par. 5.1, 5.2.4)

Een procedure waarmee de overheid het compensatiebedrag vaststelt op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde goed beheerde onderneming zou maken.

Bruto-subsidie-equivalent (par. 5.5)

De normale, door te berekenen waarde die in het regulier economisch verkeer aan een prestatie, geleverd in 'natura' (bijvoorbeeld gebruik van kantoorruimte), wordt toegekend. Voordelen in natura vormen een materiële bevoordeling (subsidie) voor de ontvanger, omdat hiermee kosten worden vergoed waarvoor anders financiering moet worden gezocht.

Bijzonder recht (par. 5.6.3 en 5.6.10)

Een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een beperkt aantal ondernemingen wordt verleend en waarbij binnen een bepaald geografisch gebied:

1. het aantal van deze ondernemingen die een dienst mogen verrichten of een activiteit mogen uitoefenen op een andere wijze dan volgens objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria tot twee of meer wordt beperkt;
2. verscheidene concurrerende ondernemingen die een dienst mogen verrichten of een activiteit mogen uitoefenen op een andere wijze dan volgens deze criteria worden aangewezen of
3. aan een of meer ondernemingen op een andere wijze dan volgens deze criteria voordelen worden toegekend, waardoor enige andere onderneming aanzienlijk wordt belemmerd in de mogelijkheid om dezelfde activiteiten binnen hetzelfde geografische gebied onder in wezen gelijkwaardige voorwaarden uit te oefenen.

Clawback (par. 5.6.8)

Een terugvorderingsmechanisme waarbij de dienstverrichter wordt verplicht onder bepaalde omstandigheden compensatie terug te betalen.

Compensatie (Inleiding ev.)

Vergoeding voor dienstverlening.

Compensatiebenadering (par. 1.3.3)

Volgens deze benadering is er in het geval van een financiële vergoeding ter compensatie voor het verrichten van de DAEB géén sprake van een steunmaatregel, omdat een niet-marktconform voordeel uitblijft. De onderneming ontvangt de vergoeding namelijk slechts ter compensatie voor de kosten die hij moet maken voor het vervullen van de DAEB-taken. Artikel 107 lid 1 VWEU noch artikel 106 lid 2 VWEU is dan van toepassing.

DAB (par. 2.1 ev.)

Diensten van algemeen belang onderscheiden zich van 'gebruikelijke diensten' doordat overheden in het kader van de waarborging van publieke belangen specifieke openbare dienstverplichtingen verbinden aan de uitvoering en financiering van deze diensten. Het begrip DAB omvat zowel diensten van algemeen economische belang (DAEB), als niet-economische diensten van algemeen belang (NEDAB).

DAEB/DAB-protocol (par. 1.2 ev.)

Protocol nr. 26 bij het Verdrag van de Werking van de Europese Unie VWEU geeft een nadere invulling aan de eisen die aan DAEB/DAB gesteld worden.

DAEB (Inleiding ev.)

Diensten van algemeen economisch belang zijn economische activiteiten die een publiek belang dienen.

DAEB-aanwijzingsbesluit

Zie ook Aanwijzings/toewijzingsbesluit. Uit de eerste Altmark- voorwaarde volgt dat een DAEB moet berusten op een overheidsbesluit waarin de openbare dienstverplichting van tevoren duidelijk is vastgelegd. Een overheidsbesluit (of aanwijzingsbesluit) kan op basis van een bestuursrechtelijke bevoegdheid genomen worden. Gedacht kan worden aan alle soorten besluiten en bestuursreglementen van decentrale overheden. Als de compensatie in de vorm van een subsidiebesluit verleend wordt is de subsidietitel van de Awb van toepassing.

Andere voorbeelden van overheidsbesluiten die een DAEB aanwijzen, zijn concessieovereenkomsten en uitvoeringsconvenanten tussen de centrale en decentrale overheid. Ook kan een bestek of een alleenrecht een aanwijzingsbesluit vormen. Decentrale overheden moeten de DAEB-taak en de uitvoering van de DAEB op een bestuurlijke grondslag vastleggen, maar zijn vrij in de keuze welk instrument zij gebruiken.

DAEB-compensatie (Inleiding ev.)

Vergoeding die wordt gegeven aan de exploitant van een DAEB voor diens dienstverlening.

DAEB de-minimisverordening (par. 5.3.1 en 5.5)

De verordening stelt vast dat de DAEB-compensatie maximaal een bedrag van € 500.000 mag bedragen per onderneming over een periode van drie belastingjaren. Dit steunbedrag acht de Commissie als betrekkelijk gering en heeft geen grensoverschrijdend effect, waardoor er geen sprake is van staatssteun. Omdat deze maatregelen niet als staatssteun worden beschouwd, hoeven ze ook niet vooraf bij de Commissie te worden aangemeld.

DAEB-(Commissie)gids (Inleiding ev.)

Op 18 februari 2013 heeft de Europese Commissie een geactualiseerde versie van de gids over Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB) gepubliceerd. De vernieuwde gids geeft antwoorden op veelgestelde vragen afkomstig van onder meer decentrale overheden.

DAEB-Kaderregeling (par. 5.3.1 en 5.7)

Sinds januari 2012 is de nieuwe Kaderregeling DAEB van kracht. Deze is onderdeel van het nieuwe DAEB-pakket. De Kaderregeling is van toepassing op DAEB waarvoor jaarlijks meer dan vijftien miljoen euro wordt verleend. Omdat deze DAEB grote invloed kan hebben op de concurrentie, gelden er zwaardere eisen in de berekening van de compensatie.

DAEB-mededeling 2012 (par. 5.4)

In de mededeling uit 2012 over DAEB legt de Commissie een aantal basisbegrippen met betrekking tot DAEB en staatssteun nader uit. Onder andere wordt nader ingegaan op de algemene staatssteunbegrippen als staatsmiddelen, ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer en onderneming.

DAEB-rapportage (par. 4.2.2, 4.4, 5.6.10)

Zie ook rapportage. Elke lidstaat dient om de twee jaar bij de Commissie een verslag in over de uitvoering van het DAEB-besluit en de DAEB-Kaderregeling.

DAEB-regelgevingpakket of DAEB-staatsteunpakket (par. 5.3 en 5.3.1)

Het pakket regels dat de Europese Commissie in 2005 en 2011 presenteerde ter verduidelijking van de toepasselijke (staatssteun) regels voor DAEB.

DAEB-Vrijstellingsbesluit (par. 5.3.1 en 5.6)

In het DAEB-Vrijstellingsbesluit worden de voorwaarden gesteld waaronder compensatie van (decentrale) overheden voor openbare dienstverplichtingen verenigbaar is met het VWEU en kan worden vrijgesteld van melding. Het Vrijstellingsbesluit is onderdeel van het nieuwe DAEB-pakket. Het DAEB-Vrijstellingsbesluit richt zich op een verlicht toepassingsregime voor lokale en sociale DAEB.

Discretionaire bevoegdheid (par. 1.1, 3.1)

Beslissingsvrijheid van lidstaten, in het kader van deze handreiking, om DAEB te omschrijven. Zie ook beleidsvrijheid.

Economische activiteiten (par. 1.3.1)

Iedere activiteit die bestaat in het op een bepaalde markt aanbieden van goederen of diensten.

Formele onderzoeksprocedure

Bij twijfel over verenigbaarheid van een steunmaatregel moet de Commissie een officieel onderzoek starten. De Commissie streeft er naar binnen 18 maanden na inleiding van de procedure een besluit vast te stellen. De formele procedure wordt afgerond met één van de volgende besluiten:

1. Een besluit dat de maatregel geen steun is.
2. Positieve besluit: de steun is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.
3. Voorwaardelijke besluit: de Commissie stelt aan een positieve besluit voorwaarden waaronder de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en mogelijke verplichtingen om naleving van het besluit te borgen.
4. Negatieve besluit: de steun is niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en mag niet worden uitgevoerd.

De besluiten van de Commissie zijn formeel gericht aan de lidstaat Nederland, maar zij zijn in gelijke mate bindend voor de betrokken decentrale overheid.

Komt de lidstaat de besluit of de opgelegde voorwaarden niet na, dan kan de Commissie beslissen om rechtstreeks een zaak aanhangig te maken bij het Hof van Justitie (artikel 108, lid 2 VWEU).

Gescheiden boekhouding (par. 5.6.6, 5.8)

Een gescheiden boekhouding maakt inzichtelijk dat de overheidsinstantie geen steun heeft verleend aan reguliere economische activiteiten, maar slechts compensatie heeft verleend voor het uitvoeren van de DAEB-activiteiten. De gescheiden boekhouding dient concurrentievervalsing door kruissubsidiëring - het inzetten van DAEB-compensatiegelden door de belaste onderneming voor de financiering van andere activiteiten - te voorkomen.

Inbesteding (par 1.5)

Bij inbesteden wordt een opdracht door een overheid aan een eigen overheidsdienst of aan een sterk aan deze overheidsdienst gelieerde publieke entiteit verleend (in-house-opdrachtverlening). Op dergelijke opdrachten zijn de Europese aanbestedingsrichtlijnen niet van toepassing.

Interne marktregels

De regels van de interne markt betreffen het vrij verkeer, aanbesteding, mededinging en staatssteun en zijn van belang voor nagenoeg alle beleidsterreinen van de decentrale overheden.

Interne opbrengstvoet (IRR) (par. 5.2.3, 5.6.4)

Het rendement op kapitaal die de onderneming op het door haar geïnvesteerd kapitaal behaalt, gedurende de periode waarin zij met het beheer van de DAEB is belast.

Kennelijke fout (par. 3.1)

Een fout bij het door (de)centrale overheden bepalen en omschrijven wat een DAEB is of bij het door de overheid beoordelen van de met de compensatie voor de DAEB gemoeide steun. De Europese Commissie kan alleen de ruime discretionaire bevoegdheden van lidstaten om marktfalen vast te stellen terzijde schuiven wanneer er sprake is van kennelijke foute economische analyses van de lidstaat of wanneer er een kennelijk ongeschikte maatregel ontworpen is om het marktfalen tegen te gaan.

Kruissubsidie(ring) (par. 1.7.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.6.6, 5.8)

Iedere vorm van overheveling binnen een onderneming, van middelen die van publieke herkomst zijn naar andere economische activiteiten van de onderneming.

Marktfalen (Inleiding, par. 3.3, par. 4.3)

Ontleend aan de richtsnoeren breedband 2013 (nr 37 en noot 50): van marktfalen is sprake wanneer markten op eigen kracht en zonder overheidsoptreden niet goed genoeg werken om een voor de samenleving doeltreffend resultaat op te leveren. Bijvoorbeeld wanneer bepaalde investeringen achterwege blijven ondanks het feit dat het economisch voordeel ervan voor de samenleving groter is dan de kosten. Het feit dat een bepaalde onderneming niet in staat is een project op te zetten zonder staatssteun betekent niet dat er sprake is van marktfalen. Het is best mogelijk dat de beslissing van een onderneming om niet te investeren in een project met een lage rentabiliteit of in een regio met een beperkte vraag en/of geringe mogelijkheid tot kostenconcurrentie, geen indicatie is voor marktfalen maar juist wijst op een goed functionerende markt.

Mededingingsregels (par. 1.7)

Het recht met betrekking tot effectieve en eerlijke concurrentie tussen ondernemingen. Het mededingingsrecht is onder meer vastgelegd in artikel 101 ev. VWEU en de Nederlandse Mededingingswet.

NEDAB (par. 2.2)

Niet-economische diensten van algemeen belang. Het Hof van Justitie heeft twee categorieën NEDAB als duidelijk niet-economisch bestempeld: overheidsprerogatieven en zuiver sociale activiteiten.

Net Avoided Cost (NAC) methodiek (par. 5.6.4, 5.6.10, 5.7.2, 5.7.3, 6.6)

Bij deze methode worden de netto kosten die nodig zijn, of die naar verwachting nodig zijn, om de openbare dienstverplichtingen uit te voeren, berekend als het verschil tussen de netto kosten voor de dienstverrichter die onder de openbare dienstverplichting opereert, en de nettokosten of -winst indien diezelfde dienstverrichter niet met die verplichting had moeten opereren.

Onderneming (par. 1.3.1)

Iedere entiteit (zowel privaats als overheid) die economische activiteiten verricht.

Onrendabele activiteiten (par. 2.3)

Activiteiten die niet genoeg winst opleveren voor marktpartijen; het kost meer geld dan dat het opbrengt.

Openbare dienstverplichtingen (par. 5.7.3, 6.2)

Specifieke verplichting die een bevoegde overheidsinstantie mag opleggen aan de dienstverlenende onderneming om te waarborgen dat wordt voldaan aan vooraf vastgestelde doelstellingen van algemeen belang.

Overheidsprerogatieven (par. 1.7.1, 2.1, 2.2(a))

Over de invulling van dit begrip bestaat geen eenduidigheid. Activiteiten die puur tot het domein van de overheid behoren en die niet aan marktwerking onderhevig zijn, gelden als overheidsprerogatieven. De Commissie omschrijft deze activiteiten als activiteiten die verband houden met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag. Het gaat hierbij om overheidstaken ter uitoefening van taken van openbaar gezag. Hierbij is niet van belang of de overheid die activiteiten rechtstreeks verricht of via een afzonderlijke entiteit waaraan zij een exclusief recht heeft verleend. De staatssteunregels en de regels ten aanzien van mededinging op de interne markt zijn niet van toepassing op deze pure overheidstaken. Voorbeelden van overheidsprerogatieven zijn het handhaven van de openbare orde, vergunningen verlenen, rechtspraak.

Overcompensatie (par. 3.1, 5.2, 5.2.1, 5.2.3, 5.2.4, 5.4, 5.5, 5.6, 5.6.3, 5.6.5, 5.6.7, 5.6.10, 5.7, 6.3, 6.5, 6.6)

Vergoeding aan een exploitant van een DAEB, die niet beperkt is tot werkelijk gemaakte netto-kosten plus een redelijke winstmarge.

Parameters (par. 5.2.1, 5.2.2, 5.6.3, 5.6.8, 5.7, 6.5, 6.6, 7.1, 7.3, 7.3.2, 7.3.3)

Een parameter is een variabele waaraan een bepaalde waarde wordt toegekend om met behulp daarvan andere onbekende grootheden te kunnen berekenen. Bij DAEB steun moet vooraf objectief en transparant worden vastgesteld hoe de compensatie moet worden berekend. Dit hoeft niet volgens een bepaalde formule, zolang vooraf (aan de hand van parameters) duidelijk is hoe de compensatie wordt vastgesteld. Alleen kosten die rechtstreeks met de DAEB verband houden komen in aanmerking voor compensatie. Overcompensatie moet worden voorkomen.

Publieke diensten (par. 3.3, 3.4, 4.5, 5.2.1, 5.6.4)

Diensten die een publiek belang dienen.

Publieke marktdiensten (par. 1.3.2, 5.2, 7.2)

Economische diensten die een publiek belang dienen en daarmee maatschappelijk relevant zijn, zoals publieke omroepen, ambulancediensten, onrendabele vervoersdiensten, postdiensten, aanvullende verzekeringsdiensten, afvalverwerking en sociale huisvesting.

Rapportage (par. 4.2.2, 4.4, 4.5, 5.6.10)

Zie ook DAEB-rapportage. Verslagleggingsverplichting als vastgesteld in artikel 9 van het DAEB-besluit en punt 62 van de DAEB-Kaderregeling. Elke lidstaat dient om de twee jaar bij de Commissie een verslag in over de uitvoering van het DAEB-besluit en de DAEB-Kaderregeling.

Rechtstreekse werking (par. 5.3)

Dankzij de rechtstreekse werking van Europese regels kunnen particulieren zich ten overstaan van het Europese Hof of het Gerecht rechtstreeks op het Europees recht beroepen, ongeacht het bestaan van regelgeving in het nationale recht.

Redelijke winst (par. 5.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.6.4)

Het rendement op kapitaal dat een gemiddeld goed beheerde onderneming zou vragen bij het verrichten van een DAEB, waarbij rekening wordt gehouden met de duur van de openbare dienstverplichting en de grootte van het risico voor de onderneming die de DAEB verricht.

SDAB (par. 2.5)

Sociale dienst van algemeen belang.

SWAP-rente (par. 5.6.4)

De swaprente is het tarief waartegen op de geld- en kapitaalmarkt leningen met verschillende looptijden worden geruild. Deze rente kan van dag tot dag sterk schommelen.

Staatsmiddelen (par. 1.3.1)

Overheidsmiddelen waarmee steun wordt verleend. Dit kan variëren van premies, vergoedingen, subsidies, leningen tot verkoop onder de marktprijs etc. De staatsmiddelen hoeven niet perse van de centrale overheid te komen. Ook steun van gemeenten, provincies of waterschappen betreft staatsmiddelen.

Staatssteun (par. 1.3, hoofdstuk 5 ev.)

Het staatssteunverbod van artikel 107 lid 1 VWEU houdt vijf cumulatieve eisen in. Er moet sprake zijn van staatsmiddelen die aan een onderneming worden verleend. Deze staatsmiddelen verschaffen een economisch voordeel dat niet via de normale commerciële weg zou zijn verkregen. De steunmaatregel moet dus niet-marktconform zijn. Daarnaast moet de maatregel selectief zijn. Tot slot mag de maatregel de mededinging niet daadwerkelijk of potentieel vervalsen en mag de steun niet leiden tot een ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel.

Subsidiariteitsbeginsel (par. 1.1)

Het subsidiariteitsbeginsel moet garanderen dat de EU alleen optreedt als dat noodzakelijk is en dat beslissingen zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen. Zo moet er voortdurend gecontroleerd worden of actie op communautair niveau gerechtvaardigd is ten opzichte van de mogelijkheden op nationaal, regionaal of lokaal niveau.

Transparantierichtlijn (par. 5.8)

De Transparantierichtlijn (richtlijn 2006/111/EG) bevat bepalingen over het verrichten van DAEB. Als een onderneming naast de DAEB ook commerciële activiteiten verricht, is een boekhoudkundige scheiding verplicht. Dit moet om te voorkomen dat de steun aangewend wordt voor commerciële activiteiten. Deze verplichting moet concurrentievervalsing door kruislingse subsidiëring tegen gaan.

Uitsluitend recht (par. 5.6.3 en 5.6.10)

Een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een onderneming wordt verleend, waarbij voor die onderneming het recht wordt voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen.

Vrijstellingsbesluit (voorheen Vrijstellingsbesluit) (par. 5.6)

Het Vrijstellingsbesluit DAEB is van toepassing op DAEB-compensaties die wel aan de eerste drie Altmark-voorwaarden, maar niet aan de laatste voorwaarde voldoen. Er is dan wel sprake van staatssteun, maar de steun hoeft niet bij de Europese Commissie te worden aangemeld als voldaan wordt aan de specifieke voorwaarden van het Vrijstellingsbesluit.

VEU (par. 1.2)

Verdrag betreffende de Europese Unie.

VWEU (Inleiding, par. 1.1)

Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

Zuiver sociale activiteiten (par. 2.1, 2.2b)

Activiteiten die volledig op het solidariteitsbeginsel gebaseerd zijn en er is geen marktwerking ten aanzien van deze activiteiten door de wetgever geïntroduceerd.

Dit is een uitgave van:
ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Postbus 20011 | 2500 EA Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Juli 2014 | Publicatienr: J-23914