



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: ABRvS 2003-12-17

Jacobs, M.J.; Ouden, W. den

Citation

Jacobs, M. J., & Ouden, W. den. (2004). Annotation: ABRvS 2003-12-17.

Administratiefrechtelijke Beslissingen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/22822>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/22822>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

AB 2004, 262: Subsidieverlening en de aanmeldingsplicht van art. 88, derde lid EG (staatssteun). Art. 3:2 Awb brengt mee dat wordt nagegaan wat de ...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	17 december 2003
Magistraten:	Mrs. Vlasblom, Lubberdink, Bijloos	Zaaknr:	200202737/1
Conclusie:	-	LJN:	AO0234
Noot:	M.J. Jacobs, W. den Ouden	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2003:AO0234, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 17-12-2003		

Wetgeving: EG Verdrag art. 87; EG Verdrag art. 88; EG verordening 70/2001; Bekendmaking van de Europese Commissie 95/C 312/07; Awb art. 3:2

Brondocument: ABRvS, 17-12-2003, nr 200202737/1

Essentie

Subsidieverlening en de aanmeldingsplicht van art. 88, derde lid EG (staatssteun). Art. 3:2 Awb brengt mee dat wordt nagegaan wat de invloed is van subsidieverlening op concurrentieverhoudingen.

Samenvatting

Niet is uitgesloten dat de subsidieverlening invloed kan hebben op het handelsverkeer tussen Nederland en andere lidstaten, in het bijzonder Duitsland, in aanmerking nemend de actieradius van de met de subsidieverlening gediende economische activiteit — het houden van beurzen — en de betrekkelijk korte afstand van de locatie van de accommodatie tot de grens met Duitsland. Gelet hierop had het op de weg van de bestuurscommissie gelegen om zich er bij de Commissie afdoende van te vergewissen dat de aanmeldingsverplichting van art. 88 lid 3 EG niet van toepassing is op de subsidieverlening, of dat de subsidieverlening valt onder de vrijstellingsregeling van verordening (EG) Nr. 70/2001, dan wel om het voornemen tot subsidieverlening overeenkomstig art. 88 lid 3 EG, aan te melden.

De omstandigheid dat de subsidie deel uitmaakt van een co-financiering uit hoofde van het enig programmeringsdocument voor de structurele bijstandsverlening van de Gemeenschap in de in Nederland onder doelstelling 2 vallende regio Groningen-Drenthe (EPD), dat reeds door de Commissie is goedgekeurd bij beschikking van 26 mei 1997, leidt niet tot het oordeel dat de bestuurscommissie was ontslagen van vorenbedoelde vergewisplicht.

Partij(en)

1. Het dagelijks bestuur van het openbaar lichaam 'Samenwerkingsverband Noord-Nederland', te Groningen,
2. Het college van B&W van Groningen, appellanten, tegen de uitspraak van de Rb. te Groningen van 11 april 2002 in het geding tussen:
de stichting 'Stichting Prins Bernhardhoeve', te Zuidlaren
en
de bestuurscommissie Economische Zaken van het openbaar lichaam 'Samenwerkingsverband Noord-Nederland'.

Bewerkte uitspraak

Uitspraak

- 1 Het dagelijks bestuur van het openbaar lichaam 'Samenwerkingsverband Noord-Nederland', te Groningen,
- 2 Het college van B&W van Groningen, appellanten, tegen de uitspraak van de Rb. te Groningen van 11 april 2002 in het geding tussen:
de stichting 'Stichting Prins Bernhardhoeve', te Zuidlaren

en

de bestuurscommissie Economische Zaken van het openbaar lichaam 'Samenwerkingsverband Noord-Nederland'.

1. Procesverloop

Bij besluit van 2 november 1999, gewijzigd bij besluit van 7 februari 2000, heeft de bestuurscommissie Economische Zaken van het openbaar lichaam 'Samenwerkingsverband Noord-Nederland' (de bestuurscommissie), in het kader van het Integraal Structuurplan Noorden des lands 1995/99 (ISP V), aan appellant sub 2 een eenmalige subsidie verstrekt van f 4 000 000/€ 1 815 120,86 ten behoeve van het project 'Verbouwplan Martinihal'.

Bij besluit van 2 mei 2001 heeft de bestuurscommissie het daartegen door de Stichting Prins Bernhardhoeve (de stichting) gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 april 2002, verzonden op dezelfde dag, heeft de Rb. te Groningen (de rechtbank) het daartegen door de Stichting ingestelde beroep gegrond verklaard en de bestreden beslissing op bezwaar vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellant sub 1 bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 21 mei 2002, en appellant sub 2 bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 23 mei 2002, hoger beroep ingesteld. Appellant sub 1 heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 15 juli 2002. Appellant sub 2 heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 18 juli 2002. Deze brieven zijn aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Bij faxbericht van 30 september 2002 heeft de stichting van antwoord gediend.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van partijen. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 mei 2003, waar appellant sub 1, vertegenwoordigd door mr. P. van der Burgh, ambtenaar bij de provincie, appellant sub 2, vertegenwoordigd door mr. P.E. Mazel en mr. T. Knoop, beiden advocaat te Groningen, en mr. E.T. Reinsma, ambtenaar bij de gemeente, vergezeld van de directeur van Martiniplaza, en de Stichting, vertegenwoordigd door mr. M.J.J.M. Essers en mr. L. Kooman, beiden advocaat te Rotterdam, vergezeld van de directeur van de stichting, zijn verschenen. Het college van GS van Groningen werd aldaar in zijn hoedanigheid van derde belanghebbende vertegenwoordigd door mr. P. van der Burgh, voornoemd.

2. Overwegingen

2.1 Ingevolge art. 1 Besluit uitkeringen structuurplan noorden des lands 1995/99, *Stb.* 1994, 891 (het besluit) wordt in dit besluit en de daarop berustende bepalingen onder een regioprogramma verstaan een door de Minister van Economische Zaken (de minister) vastgesteld plan van aanpak in het kader van het ISP V en een door de Raad of de Commissie van de EG vastgesteld programma dat voorziet in het verstrekken van financiële middelen uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) met het oog op het tot stand brengen van projecten, onder de voorwaarde dat de betrokken lidstaat zorg draagt voor de co-financiering van het programma.

Ingevolge art. 2 lid 1 van het besluit, verstrekt de minister in de jaren 1995 t/m 1999 jaarlijks op aanvraag een subsidie aan de Provincies Groningen, Friesland, Drenthe en Overijssel gezamenlijk als bijdrage in de kosten

van uitvoering van regioprogramma's.

Ingevolge art. 2 lid 2 van het besluit kan in plaats van aan de in lid 1 genoemde provincies een subsidie worden verstrekt aan een openbaar lichaam waarin de in lid 1 genoemde provincies samenwerken.

Ingevolge art. 9 lid 1 van het besluit gebruikt de subsidieontvanger de subsidie voor het verstrekken van subsidies aan degenen die in het gebied van de betrokken provincie een project uitvoeren dat past in een regioprogramma dat is vermeld in de in art. 6 bedoelde beschikking tot subsidieverlening.

Ingevolge art. 9 lid 3 aanhef en — voorzover hier van belang onder a — worden subsidies als bedoeld in het eerste lid slechts verstrekt aan een gemeente.

- 2.2** Bij het bij de beslissing op het bezwaar gehandhaafde besluit, zoals gewijzigd bij besluit van 7 februari 2000, heeft de bestuurscommissie aan appellant sub 2 een subsidie verstrekt van f 4 000 000/€ 1 815 120,86 op grond van het ISP V, ten behoeve van het project 'Verbouwplan Martinihal'. Het verbouwplan is inmiddels uitgevoerd. Op het bestaande binnenterrein tussen de Martinihal en de Evenementenhal is een nieuwe grote hal gebouwd voor het organiseren van — onder meer — beurzen. Vóór de verbouwing besloeg de beurscapaciteit een oppervlakte van ongeveer 10 300 m², die in de oude situatie kon worden uitgebreid door het plaatsen van tenten op het binnenterrein. In de nieuwe hal zal ongeveer 4700 m² kunnen worden gebruikt voor het houden van beurzen, zodat de accommodatie voor beurzen na uitvoering van het verbouwplan totaal 15 000 m² beursvloer is gaan omvatten. Het complex draagt thans de naam 'Martiniplaza'.
- 2.3** Appellanten hebben allereerst betoogd dat de stichting geen procesbelang had bij een beoordeling door de rechtbank van de beslissing op het bezwaar, nu die beoordeling — ongeacht de uitkomst ervan — er niet toe zal leiden dat de toen reeds gebouwde nieuwe hal zal worden afgebroken.
- 2.3.1** Dit betoog wordt niet gevolgd, nu niet valt in te zien, dat het belang van de stichting op generlei wijze gediend kan worden met een rechterlijk oordeel ter zake van de verstrekte subsidie.
- 2.4** Appellanten hebben voorts betoogd dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, de subsidie geen steunmaatregel is in de zin van art. 87 lid 1 Verdrag tot oprichting van de EG, zodat de meldingsverplichting van art. 88 lid 3 EG niet gold. Volgens appellanten is de rechtbank bovendien ten onrechte tot de conclusie gekomen dat het verlenen van de subsidie niet krachtens verordening (EG) Nr. 70/2001 van 12 januari 2001, betreffende de toepassing van de art. 87 en 88 EG op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen, *PbEG* L 10 van 13 januari 2001, p. 33–42 (verordening (EG) Nr. 70/2001) is vrijgesteld van de verplichting tot aanmelding bij de Commissie.
- 2.4.1** Niet is uitgesloten dat de subsidieverlening invloed kan hebben op het handelsverkeer tussen Nederland en andere lidstaten, in het bijzonder Duitsland, in aanmerking nemend de actieradius van de met de subsidieverlening gediende economische activiteit — het houden van beurzen — en de betrekkelijk korte afstand van de locatie van de accommodatie tot de grens met Duitsland. Gelet hierop had het op de weg van de bestuurscommissie gelegen om zich er bij de Commissie afdoende van te vergewissen dat de aanmeldingsverplichting van art. 88 lid 3 EG niet van toepassing is op de subsidieverlening, of dat de subsidieverlening valt onder de vrijstellingsregeling van verordening (EG) Nr. 70/2001, dan wel om het voornemen tot subsidieverlening overeenkomstig art. 88 lid 3 EG, aan te melden.

Voorzover appellanten zouden moeten worden gevolgd in hun betoog dat, indien de subsidieverlening als steunmaatregel zou moeten worden aangemerkt, Martiniplaza voldoet aan het zelfstandigheidscriterium van art. 1 lid 3 van Bijlage I, behorende bij de verordening (EG) Nr. 70/2001, geldt gelet op art. 3 lid 1 gelezen in samenhang met art. 9 lid 1 van verordening (EG) Nr. 70/2001 het volgende. Ingevolge art. 3 lid 1 voornoemd zijn — voorzover hier van belang — individuele steunmaatregelen die aan alle voorwaarden van deze verordening voldoen, vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting van art. 88 lid 3 EG, indien zij een uitdrukkelijke verwijzing naar deze verordening bevatten, onder vermelding van de titel ervan en de vindplaats in het Publicatieblad van de EG. Voorts bepaalt art. 9 lid 1 voornoemd — voorzover hier van belang — dat wanneer een krachtens deze verordening vrijgestelde steunmaatregel wordt genomen, de betrokken lidstaat de Commissie binnen twintig werkdagen een samenvatting zendt van de informatie betreffende deze individuele steunmaatregel, ter bekendmaking in het Publicatieblad van de EG en in de in Bijlage II vastgestelde vorm.

Niet is gebleken dat bij de subsidieverlening aan art. 3 lid 1 en art. 9 lid 1 voornoemd is voldaan.

- 2.5** De omstandigheid dat de subsidie deel uitmaakt van een co-financiering uit hoofde van het enig

programmeringsdocument voor de structurele bijstandsverlening van de Gemeenschap in de in Nederland onder doelstelling 2 vallende regio Groningen-Drenthe (EPD), dat reeds door de Commissie is goedgekeurd bij beschikking van 26 mei 1997, leidt niet tot het oordeel dat de bestuurscommissie was ontslagen van vorenbedoelde vergewisplicht. De omstandigheid dat aan de verlening van een EFRO-bijdrage de voorwaarde is verbonden van co-financiering, en dat het college van GS van Groningen de co-financiering in de vorm van een ISP V-bijdrage aan de orde heeft gesteld in een overleg met de Stuurgroep EPD, kan evenmin tot dat oordeel leiden. Deze omstandigheden bieden immers geen uitsluitel over het al dan niet bestaan van een aanmeldingsverplichting in dit geval, noch over de vraag of in dit geval is voldaan aan een eventuele aanmeldingsplicht.

- 2.6** Appellanten kunnen zich evenmin verenigen met het oordeel van de rechtbank dat de door de bestuurscommissie gemaakte vergelijking van de beurzen die voor de uitvoering van het project werden gehouden in de onderscheiden beurscomplexen, ontoereikend is om conclusies te kunnen trekken ter zake van de vraag wat de invloed van de subsidieverlening is op de concurrentieverhouding tussen Martiniplaza en de stichting.
- 2.6.1** Ook hierin worden appellanten niet gevolgd. In de toelichting bij de aanvraag om subsidie op grond van het ISP V wordt vermeld dat de accommodatie van de Martinihal beperkingen oplegde aan de (groei)mogelijkheden op het gebied van beurzen, congressen, topsport en theaterproducties en dat met de verbouwing uitgroei tot een volwaardige accommodatie mogelijk is, zonder evenbedoelde beperkingen. De activiteiten die in de vernieuwde Martinihal gaan plaatsvinden kunnen — aldus de toelichting — een belangrijke rol gaan spelen in de relatiemarketing van de bedrijven in stad en regio. Zo kunnen bedrijven uit de stad en regio hun relaties elders uit het land uitnodigen bij een beurs, al dan niet in combinatie met een bezoek aan een grote toneelproductie of topsportevenement. Gelet hierop heeft de rechtbank niet ten onrechte overwogen dat ter zake van de vraag wat de invloed is van de subsidieverlening op de concurrentieverhouding tussen Martiniplaza en de stichting, met name gekeken dient te worden naar de ontwikkelingen op de markt voor het organiseren van beurzen in de komende jaren en de positie van beide beurscomplexen in het licht van die ontwikkelingen. In dat verband dient — zoals de rechtbank heeft overwogen — de invloed van de subsidie op de wijze van berekenen van de tarieven door Martiniplaza aan de orde te komen, waarbij de subsidie niet los kan worden gezien van de door het college van GS van Groningen verleende EFRO-bijdrage voor realisering van het verbouwplan. De Afdeling overweegt in aanvulling hierop dat het in de rede ligt de brief van 31 mei 2000 van Ernst & Young Accountants, waarin wordt aangegeven welke elementen een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van ongelijke concurrentieverhoudingen tussen de stichting en Martiniplaza, bij het onderzoek te betrekken.
- 2.7** Uit het vorenstaande volgt dat de beslissing op bezwaar niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid. Deze beslissing is dan ook in strijd met art. 3:2 Awb genomen.
- 2.8** Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient — zoals uit het vorenoverwogene blijkt met verbetering van de gronden — te worden bevestigd.
- 2.9** Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State;
recht doende:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: M.J. Jacobs, W. den Ouden

1 De Martinihal in Groningen is enige tijd geleden uitgebreid met een nieuwe grote hal, waarin onder meer

- beurzen en evenementen worden georganiseerd. De verbouwing werd gefinancierd met een bijdrage van € 1 815 120,86 (4 miljoen oude guldens) uit het Europees Fonds voor de Regionale Ontwikkeling (kortweg EFRO, geregeld in verordening EG/1783/1999). Dit is een Europese subsidieregeling, één van de structuurfondsen. Uitgangspunten bij structuurfondssubsidies zijn dat de EG in beginsel alleen projecten financiert die niet zonder subsidie tot stand zouden zijn gekomen en dat de lidstaat zelf ook een deel van de financiering van het project voor zijn rekening neemt. Dit laatste principe wordt het beginsel van co-financiering genoemd. Eén en ander is vastgelegd in de zogenaamde Structuurfondsenverordening (EG/1260/1999).
- 2 Aan de eis van co-financiering werd bij het 'Project Verbouwplan Martinihal' voldaan door middel van een bijdrage van het openbaar lichaam 'Samenwerkingsverband Noord-Nederland' (SNN), een gemeenschappelijke regeling van de Provincies Groningen, Friesland en Drenthe. De bestuurscommissie Economische Zaken van het SNN verleende een subsidie (ook van 4 miljoen gulden) aan de eigenaar van de Martinihal — te weten de Gemeente Groningen — in het kader van het Integraal Structuurplan Noorden des lands 1995–1999 (ISP V). Het SNN kan dit soort bedragen bekostigen doordat zij daarvoor zelf wordt gesubsidieerd door de Minister van Economische Zaken, toentertijd op grond van het Besluit uitkeringen structuurplan noorden des lands 1995/1999 (*Stb.* 1994, 891). Dit besluit was gegoten in een algemene maatregel van bestuur gebaseerd op de Kaderwet EZ-subsidies en speciaal met het oog op co-financiering van Europese subsidies opgesteld. Het ISP V, het plan op basis waarvan het SNN subsidie verleende, was niet meer dan een verzameling beleidsvoornemens. Aangezien de subsidie voor de verbouwing van de Martinihal in 1999 werd verleend leverde dat geen problemen op. Op dat moment konden subsidies nog — krachtens het overgangsrecht (art. III lid 2) — op basis van beleidsregels worden verstrekt. Vandaag de dag zou subsidieverstrekking op grond van het ISP V gezien de eis van een wettelijke grondslag voor subsidiëring zoals neergelegd in art. 4:23 Awb, niet meer mogelijk zijn geweest; ook subsidies die de co-financiering van Europese subsidies vormen moeten kunnen worden teruggevoerd op een algemeen verbindend voorschrift. Dat zij Europese subsidies flankeren doet aan hun karakter van subsidie in de zin van art. 4:21 (en daarmee de toepasselijkheid van de bepalingen van titel 4.2 Awb) niets af. Zie over de betekenis van titel 4.2 Awb bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen verder W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij, *Subsidies*, Deventer: Kluwer 2004, p. 213 e.v.).
- 3 In Zuid-Laren, op ongeveer 18 kilometer van de Martinihal, staat nog een beurscomplex: de Prins Bernhardhoeve. De stichting die de Prins Bernhardhoeve exploiteert, en die ook de directie voert over het Frisian Expo Centre te Leeuwarden, heeft bezwaar gemaakt tegen de subsidie uit het ISP V (en overigens ook tegen de verstrekking van de EFRO-gelden door GS van Groningen, maar die zaak is hier niet aan de orde). De kern van het bezwaar was dat de kosten van de Martinihal door de subsidie omlaag worden gebracht, waardoor de Martinihal producten tegen lagere tarieven kan aanbieden. Concurrenten van de Martinihal worden zo in een nadeliger positie gebracht. De stichting voerde aan dat de subsidie, voordat zij verstrekt mocht worden, had moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie, omdat het een steunmaatregel als bedoeld in art. 87 EG-Verdrag zou zijn. Nadat de bezwaren (anderhalf jaar na indiening daarvan!) ongegrond waren verklaard door de bestuurscommissie van het SNN, ging de Stichting Prins Bernhardhoeve in beroep bij de Rb. Groningen. De rechtbank verklaarde het beroep gegrond. De subsidie was volgens de rechtbank ten onrechte niet aangemeld bij de Europese Commissie (en kwam derhalve in strijd met het Europese recht). Bovendien had de bestuurscommissie op grond van art. 3:2 Awb moeten onderzoeken wat de invloed van de subsidieverlening zou zijn op de concurrentieverhoudingen tussen de Martinihal en de Prins Bernhardhoeve, aldus de rechtbank. Zowel het bestuur van het SNN als het college van B&W van Groningen, zijn tegen deze uitspraak in hoger beroep gekomen.
- 4 Bij de Afdeling bestuursrechtspraak voeren appellanten aan dat de stichting geen procesbelang had bij een beoordeling van de beslissing op bezwaar door de rechtbank, omdat voorshands duidelijk was dat de nieuw gebouwde hal, hoe de beslissing van de rechtbank ook zou luiden, niet zou worden afgebroken. Daarnaast stellen zij dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de subsidie een steunmaatregel in de zin van art. 87 lid 1 EG vormt, zodat ook de meldingsplicht van art 88 lid 3 EG verdrag (nader uitgewerkt in de procedureverordening (658/1999/EG)) niet kan gelden. Bovendien zou de onderhavige subsidie, zo er al sprake zou zijn van steun, vallen onder de reikwijdte van verordening 70/2001 betreffende staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen. Op die grond zou het SNN zijn vrijgesteld van de aanmeldingsplicht.

Ten slotte menen appellanten dat de rechtbank de plicht tot het zorgvuldig voorbereiden van (subsidie)besluiten in de aangevochten uitspraak te ver heeft opgerecht.

- 5 De Afdeling loopt deze gronden puntsgewijs af. Ten aanzien van de eerste grond, het gebrek aan procesbelang, stelt zij dat 'niet valt in te zien dat het belang van de stichting op generlei wijze gediend kan worden met een rechterlijk oordeel ter zake van de verstrekte subsidie.' Een wat cryptische maar daarmee niet onjuiste uitspraak. Immers, als zou blijken dat de subsidie onrechtmatig verleende staatssteun inhoudt, moet zij blijkens vaste jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie worden teruggevorderd en daarmee zou het concurrentievoordeel van de Martinihal worden weggenomen.
- 6 In dat licht is het opvallend dat de Afdeling in het kader van haar beoordeling van de tweede grond van het hoger beroep geen uitspraak doet over het oordeel van de rechtbank dat het hier staatssteun betreft en bovendien staatssteun die niet valt onder de reikwijdte van verordening 70/2001. De Afdeling merkt slechts op dat 'niet is uitgesloten dat de subsidieverlening invloed kan hebben op het handelsverkeer tussen Nederland en andere lidstaten, in het bijzonder Duitsland (...)' Zij gaat op dit punt zo uitdrukkelijk in omdat de (mogelijke) beïnvloeding van de tussenstaatse handel één van de kenmerken is van staatssteun (daadwerkelijke beïnvloeding van de tussenstaatse handel hoeft niet te worden aangetoond, dreiging is voldoende: zie Mauro e.a./Commissie, T298/97). Wordt uitsluitend het handelsverkeer binnen een lidstaat beïnvloed, dan is er dus geen sprake van staatssteun. Of degene die een beroep doet op (dreigende) beïnvloeding van de tussenstaatse handel — zoals in casu — in dezelfde lidstaat is gevestigd als degene die de steun ontvangt, is niet relevant.
- 7 De Afdeling stelt met haar overwegingen op dit punt dat het *niet is uitgesloten* dat het hier een steunmaatregel betreft. Gezien dat feit had de subsidiënt (de bestuurscommissie van het SNN) zich er afdoende bij de Commissie van moeten vergewissen dat de subsidie geen steunmaatregel is en de meldplicht van art. 88 lid 3 EG in casu dus niet gold, of dat deze subsidie viel onder de reikwijdte van verordening 70/2001. Dit is de 'easy way out', zo lijkt het. Immers, ingewikkelde vraagstukken rond het begrip 'tussenstaatse handel' die in de beroepschriften van appellanten uitgebreid aan de orde komen worden langs deze weg eenvoudig omzeild.
- 8 Ten aanzien van de derde grond van het hoger beroep stelt de Afdeling dat als het al klopt dat de subsidieverlening onder verordening 70/2001/EG valt, de subsidie alleen dan is vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting als voldaan is aan de volgende voorwaarden:
 - de betreffende steunmaatregel moet een uitdrukkelijke verwijzing naar deze verordening bevatten;
 - de lidstaat moet de EC binnen 20 werkdagen een samenvatting sturen met informatie over de steunmaatregel.

Aan beide eisen heeft de bestuurscommissie van het SNN niet voldaan. Ook hier omzeilt de Afdeling moeilijke vragen die moeten worden beantwoord aan de hand van Europees recht en jurisprudentie van het Hof van Justitie, zoals de vraag of de gemeente kan worden beschouwd als onderneming en de Martinihal een zelfstandig onderdeel vormt van die onderneming, zodat is voldaan aan het 'zelfstandigheids criterium' en de subsidie dus onder verordening 70/2001 kan vallen.

- 9 Misschien vragen sommige lezers zich ondertussen af hoe het kan dat Europese subsidies en daaruit voortvloeiende nationale co-financieringen kunnen worden gekwalificeerd als (potentieel) onrechtmatige staatssteun die bij de Europese Commissie moet worden gemeld. Het is toch diezelfde Commissie die op Europees niveau de Structuurfondsen uitvoert? In casu was de Commissie via de vaststelling van het Enig Programmerings Document (EPD) Groningen-Drenthe 1997–1999 toch (mede-)verantwoordelijk voor de criteria die werden gehanteerd om de voor EFRO-subsidies in aanmerking komende projecten te selecteren? Bovendien was de Commissie vertegenwoordigd in het Comité van Toezicht voor het EPD, dat verantwoordelijk was voor het toezicht op de ten uitvoerlegging daarvan en dat nauw betrokken was bij de Stuurgroep die weer verantwoordelijk was voor de inhoudelijke beoordeling van individuele EFRO bijstandsaanvragen.

Vooropgesteld moet worden dat dergelijke (bij de uitvoering van Europese subsidieprogramma's gebruikelijke) constructies niet met zich mee brengen dat subsidiënten bij het verstrekken van bijdragen uit Structuurfondsen of bij co-financiering daarvan door middel van subsidiëring er steeds vanuit mogen gaan dat de Commissie akkoord is met de betreffende verstrekkingen. Daar valt ook wel iets voor te zeggen; EPD's zijn doorgaans zo globaal van karakter dat daaruit niet kan worden afgeleid welke projecten zullen worden gesubsidieerd en dus

ook niet of zij staatssteun zullen inhouden. De vertegenwoordigers van de Commissie in het Comité van Toezicht zijn niet per definitie specialist op het gebied van staatssteun. Ook bij subsidies die ten laste komen van de Europese begroting en subsidies die worden verstrekt ter co-financiering van structuurfondssubsidies moet dus worden bekeken of zij staatssteun inhouden en derhalve moeten worden gemeld. Overigens was zulks ook uitdrukkelijk in het EPD Groningen-Drenthe 1997–1999 bepaald. In dit licht moeten de overwegingen van de Afdeling onder punt 2.5 worden geplaatst.

- 10 Ten slotte de vierde grond van het hoger beroep. Als gezegd menen appellanten dat de rechtbank de plicht tot het zorgvuldig voorbereiden van (subsidie)besluiten in de aangevochten uitspraak te ver heeft opgerek. De Rb. Groningen overwoog in haar uitspraak dat ook wanneer de subsidie van SNN geen steunmaatregel in de zin van het EG-verdrag zou inhouden, de beslissing op het bezwaar tegen het besluit tot subsidieverstreking geen stand kon houden. Dat zou nl. niet wegnemen dat de rechter op basis van het nationale recht moet toetsen of de subsidie niet in strijd met de wet of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur verstrekt is. De rechtbank stelde 'Daarbij dient onder andere gekeken te worden naar concurrentieverhoudingen op lokaal en regionaal niveau. Want het gegeven dat een steunmaatregel niet onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt wil niet zeggen dat deze niet kan leiden tot een ernstige verstoring van de lokale of regionale markt.' Vervolgens stelt de rechtbank dat het door SNN in het kader van de beslissing op bezwaar verrichte onderzoek ontoereikend is om conclusies te trekken ten aanzien van die concurrentieverhoudingen en tekent daarbij aan dat deze subsidie *niet* los kan worden gezien van de door gedeputeerde staten verleende EFRO-bijdrage. Dat leidt tot strijd met art. 3:2 Awb; een tweede reden waarom het beroep van de Stichting Prins Bernhardhoeve gegrond wordt verklaard. In de visie van de rechtbank kan bij een zorgvuldige beoordeling van een subsidieaanvraag naar Nederlands recht dus meespelen het feit dat voor het project waarop de aanvraag betrekking heeft ook een subsidie of andersoortige bijdrage ten laste van de Europese begroting wordt verstrekt. De Afdeling bevestigt deze visie onder punt 2.6.1.
- 11 De Afdeling verklaart het hoger beroep van beide appellanten ongegrond en bevestigt de uitspraak van de Rb. Groningen, zij het met verbetering van gronden. Anders dan de Rb. Groningen, geeft de Afdeling als gezegd geen oordeel over het staatssteunkarakter van de subsidie, wat uit het oogpunt van haar functie als communautaire rechter bij dit soort geschillen over gemeenschapsrecht kan worden betreurd. In de Mededeling van de Commissie betreffende samenwerking tussen rechterlijke instanties en de Commissie op het gebied van steunmaatregelen van de Staten (95C/C 312/07), wordt onder punt 19, 20 en 21 nadrukkelijk gesteld dat — in gevallen waarin de Commissie zich niet heeft uitgesproken over een steunmaatregel, zoals in casu — de nationale rechter op grond van jurisprudentie en commissiebeschikkingen in staat moet zijn 'te besluiten of de betrokken maatregel al dan niet onwettelijk is krachtens art. 93 lid 3 (nu art. 88 lid 3 EG-Verdrag, *RJ en WdO*). ... Indien de nationale rechter in zijn uitspraak vaststelt dat art. 93 lid 3 niet is nageleefd, moet hij vaststellen dat de betrokken maatregel het gemeenschapsrecht schendt en de dienstige maatregelen treffen om de rechten van particulieren en ondernemingen veilig te stellen.' Daarbij wijst de Commissie er onder punt 23 nog op dat het mogelijk is voor nationale rechters om de Commissie om bijstand te verzoeken bij de toepassing van de art. 92 en 93 (nu art. 87 en 88 EG-Verdrag). De Afdeling maakte van deze mogelijkheid geen gebruik en beperkt zich tot het oordeel dat de beslissing op het bezwaarschrift van de directie van de Prins Bernhardhoeve onzorgvuldig is voorbereid, o.a. omdat het op de weg van SNN had gelegen om zich bij het nemen van het primaire besluit bij de Europese Commissie te vergewissen van de toepasselijkheid van art. 88 lid 3 EG-Verdrag en verordening 70/2001 in casu. Schending van het gemeenschapsrecht wordt zo in een (veilig) nationaal jasje gehesen.
- 12 Het SNN moet nu een nieuwe beslissing op bezwaar nemen. Daarbij zal het alsnog moeten doen wat het al eerder had moeten doen. SNN moet dus in overleg treden met de Europese commissie en zal de subsidie eventueel alsnog moeten aanmelden. In dat geval bestaat het gevaar dat de Commissie tot het oordeel komt dat de subsidie onrechtmatig is verleend, zodat zij zal moeten worden teruggevorderd. Daarnaast zal het SNN in het kader van de zorgvuldige voorbereiding van een nieuwe beslissing op bezwaar (die waarschijnlijk wordt aangehouden tot overleg met de Commissie is afgerond en dus nog wel even op zich zal laten wachten) moeten onderzoeken wat de invloed van deze subsidie is op de concurrentieverhoudingen op lokaal en regionaal niveau. Wordt vervolgd dus...

Rianne Jacobs en Willemien den Ouden

