

# RENTMEESTERSKANTOOR VAN LYNDEN BV

BEZOEKADRES: DORPSSTRAAT 1, 6672 LC HEMMEN TELEFOON: 0488 - 451312  
POSTADRES: POSTBUS 24, 6670 AA ZETTEN TELEFAX : 0488 - 452621  
EMAIL ADRES: info@vanlynden.eu



BEHEER EN TAXATIES  
ADVIES EN BEMIDDELING  
ADMINISTRATIE - EN EXPLOITATIE  
PLANSCHADE - EN ONTEIGENING

Aan:  
de Raad van de gemeente Overbetuwe  
Postbus 11  
6660 AA ELST

Hemmen, 25 oktober 2013

Onderwerp: Staatssteun Lingezen / klacht inzake informatieverstrekking  
Kenmerk: fvl/SBL

|                           |            |
|---------------------------|------------|
| Gemeente Overbetuwe       |            |
| Ingek. 29 OKT 2013        |            |
| Inschrijfnr. 13 ink 20301 |            |
| Gescand: 7                |            |
| Zaak: 3002                |            |
| Verdeling:                | Ovb ja/nee |
| TPR/L. Albers             |            |

Geachte leden van de raad,

Onder verwijzing naar alle eerdere (mail)correspondentie met wethouder van Rooijen inzake bovenvermeld onderwerp, verzoek ik u dringend zich in het belang van onze gemeente als raad te buigen over dit dossier. Het zal duidelijk zijn dat ik mij maar moeilijk kan vinden in het besluit ((kenmerk: 13UIT21100) en de niet of slechts gedeeltelijke beantwoording van de in voornoemde mails gestelde vragen.

In plaats van een bezwaarschrift in te dienen (er lopen, mede dankzij de wijze waarop de gemeente opereert, wel genoeg procedures op dit moment) richt ik mij tot u. Waarom? Omdat een fundamenteel probleem aan de orde lijkt te zijn: het college opereert volstrekt in strijd met het uitgangspunt van volledige transparantie steeds opnieuw erg gesloten en communiceert in een stadium, waarin nog bijsturing mogelijk is, niet of nauwelijks (ook met u!). Het gevolg is dat bij de inzet van besprekingen of in de houding van het college (onwenselijke) ruimte ontstaat ten opzichte van de raad. Die situatie lijkt zich thans bijvoorbeeld ook voor te doen bij de besprekingen met betrekking tot (de ontbinding van) de overeenkomst inzake de P&R garage. Het lijkt mij de taak van de raad dat probleem concreet aan te pakken. Te veel en te vaak moet die taak nu noodgedwongen via procedures door een of meer (georganiseerde) burgers worden opgepakt met meestal een veelheid aan procedures en hoge kosten tot gevolg (enkele voorbeelden: de dossiers inzake Tbs/HdG/Rijksweg Elst/Els Centraal/Hoofdstraat Zetten/Ooyhuizensestraat Randwijk, rioolheffingen etc.).

## Dossier "Boerderij Lingezen"

Met betrekking tot de opstelling van het college inzake het dossier "Boerderij Lingezen" ziet het er (helaas) naar uit dat ondermeer wegens een gebrek aan openheid opnieuw een lijvig dossier zal ontstaan met uiteindelijk alleen maar negatieve gevolgen voor alle betrokkenen! Daarom heb ik er principieel voor gekozen geen bezwaar aan te tekenen, maar een dringend beroep te doen op onze gemeenteraad om zelf in te grijpen. Door niet in bezwaar of beroep te gaan, lopen er aldus geen procedures en is het argument dat de zaak "onder de rechter" of "elders in behandeling is" niet valide. Op deze wijze staat mijns inziens de weg voor de raad open om zelf daadwerkelijk het initiatief te nemen.

## *Waarom heb ik moeite met dit dossier?*

Omdat het erop lijkt dat volkomen vergelijkbare initiatieven door de gemeente volstrekt afwijkend worden behandeld. Hoewel de vertegenwoordiger van het college stelt zich dat nu niet meer te kunnen herinneren, gaf het college in reactie op steun voor het Pakhuis eerder glashelder aan dat zij uitsluitend steun zou verlenen aan de toen nog op te richten Stichting NME Overbetuwe en niet aan afzonderlijke partners. Zo zou de gemeentelijke steun binnen die stichting onder alle partners gelijkelijk kunnen worden verdeeld. Dat was ook de motivering om het NME Overbetuwe op te richten. Het is tegen die achtergrond moeilijk te begrijpen wanneer daar later van wordt afgeweken op een moment dat een ander initiatief zonder enige gemeentelijke steun werd gerealiseerd. Zeker als dan blijkt dat geen

deugdelijke motivering wordt gegeven anders dan "je moet steun daar geven waar die nodig is". Dat leidt al snel tot ongewenste, maar ook tot niet toegestane willekeur en rechtsongelijkheid.



BEHEER EN TAXATIES  
ADVIES EN BEMIDDELING  
ADMINISTRATIE - EN EXPLOITATIE  
PLANSCHADE - EN ONTEIGENING

#### *Waarom heb ik moeite met het besluit?*

Ten eerste omdat mijn vragen helemaal geen betrekking hebben op de verdere uitwerking van genomen raads- en collegebesluiten, zoals ten onrechte door het college wordt aangenomen in haar antwoord op mijn verzoek. Ook heb ik niet gevraagd om adviezen, die kennelijk na het schrijven van mijn brief nog ingewonnen zouden worden. Wel is juist, dat ik heb gevraagd of er op het moment dat ik de vraag stelde, reeds adviezen waren ingewonnen. Op die vraag heb ik nog steeds geen antwoord gekregen. Overigens bevreemdt het mij in algemene zin, dat adviezen met betrekking tot de verdeling van gemeentelijke belastinggelden niet standaard openbaar zijn. Dat lijkt mij volstrekt in strijd met het uitgangspunt van transparantie in het openbaar bestuur en is daarmee laakbaar. Ook het beroep op schending van de privacy met als doel om vooral geen informatie te verstrekken, komt vreemd over nu in dit dossier helemaal geen privacybelangen spelen. In dit dossier zijn helemaal geen personen betrokken, maar alleen overheden en rechtspersonen. Ook de opmerking van het college, waarin wordt aangegeven dat zij zou hebben kunnen overwegen om informatie te verstrekken in niet tot personen herleidbare vorm, is in dit verband op zijn minst merkwaardig te noemen.

Ik wijs erop dat mijn vragen gericht waren op de feitelijke omstandigheden ten tijde van de besluitvorming door de raad. Dat waren immers de omstandigheden waarop ook de raad zich heeft moeten baseren. Adviezen van latere datum, lijken mij moeilijk van invloed te kunnen zijn op deze feiten en evenmin op de overwegingen die aan uw reeds genomen besluiten ten grondslag zullen hebben gelegen! Mocht dat anders zijn, dan verzoek ik u mij duidelijk te maken op welke wijze nu of zeer recent ingewonnen adviezen van invloed zouden kunnen zijn op feiten uit het verleden.

In antwoord op mijn verzoek een taxatierapport openbaar te maken, geeft het college aan geen actuele taxatie voorhanden te hebben. Ik verzocht evenwel helemaal niet om een actuele taxatie, maar heb slechts gevraagd of er een taxatie was opgesteld, zo ja door wie voor welk doel en of daarbij was uitgegaan van de voorgaande of de nieuwe bestemming etc. Ook hier weer verdraait het college eerst de vraag, om vervolgens een nietszeggend antwoord op een door henzelf verkeerde interpretatie van de gestelde vraag te geven. Concreet geeft het college aan dat de taxatie uit 2012 niet wordt verstrekt. Het college laat evenwel na duidelijk te maken waarom deze taxatie, die ook inzicht biedt in de onderliggende waarden waarop u zich heeft moeten baseren ten tijde van de besluitvorming in december 2012, niet openbaar kan of mag worden gemaakt. De opmerking van het College dat openbaarmaking de financiële belangen van de gemeente zou kunnen schaden, raakt kant noch wal. Immers blijkt uit de wel openbaar gemaakte stukken, waarop ook de raad zich, neem ik aan, ten tijde van het genomen besluit zal hebben gebaseerd, dat overeenstemming is bereikt met alle betrokken partijen. Die overeenstemming zal toch niet zijn bereikt onder het voorbehoud dat aan de overeenstemming ten grondslag gelegen taxaties niet openbaar kunnen worden gemaakt? Verder geeft het college aan dat sprake zou kunnen zijn van onevenredige bevoordeling, onderscheidenlijk benadeling van derden en eventuele andere betrokken partijen. Dit is de wereld op zijn kop! De vragen die ik stelde zijn er juist op gericht onevenredige bevoordeling dan wel onderscheidenlijke benadeling van derden (zoals bijvoorbeeld CNME 't Pakhuis) tegen te gaan! Het college maakt op geen enkele wijze duidelijk op welke wijze openbaarmaking van de taxatie uit 2012 hiertoe zou kunnen leiden. Helaas lijkt het erop dat het college ook hier simpelweg wat algemene formuleringen uit andere WOB procedures (waar onze gemeente vanwege een hardnekkig gebrek aan transparantie helaas veel ervaring mee heeft) heeft opgenomen met als doel de gevraagde gegevens vooral niet te hoeven verstrekken.

Overigens wijs ik erop dat het college op een deel van de gestelde vragen in het geheel niet is ingegaan en evenmin motiveert om welke reden geen antwoord wordt gegeven. Zo gaat het college volledig voorbij aan de vraag of door de gemeente zelf een staatssteunadvies of -toetsing heeft plaatsgevonden en zo ja door wie, wat de uitkomst was en op grond van welke motivering. Ook is niet aangegeven of



BEHEER EN TAXATIES  
ADVIES EN BEMIDDELING  
ADMINISTRATIE - EN EXPLOITATIE  
PLANSCHADE - EN ONTEIGENING

de gemeente bereid is andere NME aanbieders op een gelijkwaardige wijze te behandelen, zoals kennelijk wordt beoogd in het geval van Stichting Boerderij Lingezen. Typisch informatie waarover u als raad ook zou moeten kunnen beschikken alvorens deugdelijke besluiten te kunnen nemen, zo lijkt me. Beantwoording van deze vraag is ook actueel nu er inmiddels een concreet verzoek door 't Pakhuis is voorgelegd.

Overigens heb ik de indruk dat mijn e-mails (zonder overleg) via het college ook terecht zijn gekomen bij derden buiten de gemeente (ondermeer bij vertegenwoordigers van SBL). Daarmee is mijn privacy geschonden. Dat acht ik, zeker in het licht van de motivering die het college mij thans geeft op basis waarvan mij met een beroep op schending van de privacy geen informatie wordt verstrekt, discutabel. Overigens merk ik op inhoudelijk geen enkel bezwaar te hebben of te maken tegen openbaarmaking van de inhoud van al mijn e-mails inzake dit dossier, hetgeen ook is gebleken uit mijn recente verzoek deze op de ingekomen postlijst van de raad te plaatsen.

#### Advies aan de raad

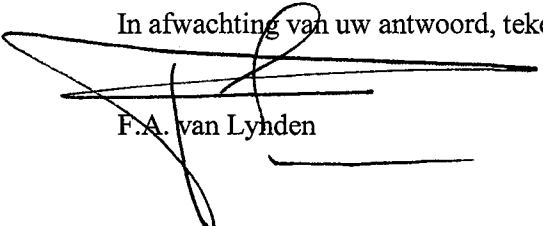
Nadrukkelijk heb ik de raad in dit stadium willen betrekken bij dit dossier, omdat nu nog kan worden ingegrepen. Voor zover mij bekend is – behoudens voorbereiding- en procedurekosten – nu nog geen ongeoorloofde staatssteun uitgekeerd of beschikbaar gesteld. Zou dat wel gebeuren, dan wijs ik u erop dat dit naar mijn overtuiging niet alleen tot onwenselijke rechtsongelijkheid zal leiden maar ook grote financiële risico's zal inhouden voor onze gemeente. Op basis van de beperkte informatie die mij tot dusverre wel bereikte (maar ik geef direct toe dat ik door het college niet erg ruimhartig werd bediend), is mijn overtuiging dat vrij eenvoudig ongeoorloofde staatssteun zal worden vastgesteld met het risico en het uiteindelijke gevolg, dat die steun (vermeerder met rente en boete) zal moeten worden teruggevorderd. Het zal dan niet alleen gaan om de door de gemeente zelf beschikbaar gestelde middelen, maar ook om de (niet aan DLG) betaalde koopsom voor de grond en opstallen ter hoogte van naar verluid enkele tonnen. De gevolgen van het moeten terugvorderen van steun bij een niet of onvoldoende solvabele organisatie, laten zich eenvoudig raden: financiële strop voor de gemeente en een leegstaand gebouw waar een herbestemming voor zal moeten worden gevonden. Als u, net als ik, van mening bent dat dit zeer waarschijnlijke scenario weinig perspectiefvol is, dan adviseer ik u nadrukkelijk zich inhoudelijk te verdiepen in dit dossier. Het is nu nog niet te laat om in te grijpen!

Vanwege het algemene belang van dit dossier zou ik het zeer op prijs stellen als u mij binnenkort laat weten of en zo ja, op welke wijze u actie zult ondernemen. Deze brief is overigens bewust verzonden nadat de bezwaartermijn van het besluit op het Wob-verzoek was verstreken, om niet het "risico" te lopen dat deze brief ongevraagd toch als een bezwaarschrift zou worden aangemerkt. Mocht dat alsnog gebeuren, dan zal deze zondermeer als niet ontvankelijk moeten worden afgewezen. Aldus loopt er geen procedure buiten u om. Daarmee is voor u de weg vrij om ook daadwerkelijk in te grijpen, wanneer u dat wenselijk acht.

Uiteraard verklaar ik mij op voorhand bereid tot het verstrekken van nadere informatie en / of het geven van een nadere toelichting, indien u zulks op prijs stelt.

Van de gelegenheid maak ik gebruik een lezenswaardig artikel inzake staatssteun aan u mee te zenden.

In afwachting van uw antwoord, teken ik met hoogachting,

  
F.A. van Lynden

## Terreinbeherende organisaties en staatssteun

37

Twee jaar geleden is duidelijk geworden dat de Europese Commissie terreinbeherende organisaties (Natuurmonumenten, De 12 Landschappen en Staatsbosbeheer, hierna gezamenlijk aangeduid als TBO's) als ondernemingen aanmerkt, waardoor het staatssteunrecht op hen van toepassing is. Het beroep van de TBO's tegen deze kwalificatie is door het Gerecht van de Europese Unie begin dit jaar niet-ontvankelijk verklaard. Dit artikel bespreekt de desbetreffende jurisprudentie en gaat in op de vraag wat dit precies betekent voor de TBO's. Voor de toekomst, maar vooral ook voor de in het verleden ontvangen natuursubsidies en reeds afgeronde grondtransacties.

### Staatssteunrecht van toepassing

Regelmatig verwerven TBO's percelen grond ver onder de marktwaarde van de overheid voor natuurontwikkeling en natuurbeheer. De TBO's krijgen bovendien subsidies om met hetzelfde doel ook grond van particulieren te verwerven. De overheid en de TBO's gingen er tot nu toe van uit dat TBO's niet als onderneming aangemerkt hoefden te worden, waardoor subsidies en grondtransacties niet aan het staatssteunrecht getoetst werden. Die uitzonderingspositie is volgens de Europese Commissie niet in lijn met het staatssteunrecht. De Commissie heeft geoordeeld dat deze organisaties wel degelijk kwalificeren als een onderneming in de zin van art. 107 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). De TBO's blijken daardoor nu met terugwerkende kracht een staatssteunrisico te lopen. Voor een algemene introductie in het staatssteunrecht verwijs ik u naar de kroniek van mrs. C.T. Dekker, G. Keser en L. Fiorilli in *Land- en Tuinbouwbulletin* 2013/4.

### Onderneming

In beschikking C(2011)2631 (20 april 2011) ten aanzien van subsidies voor natuurbeheer, is de Commissie tot de conclusie gekomen dat Nederlandse TBO's ondernemingen zijn in de zin van het Europees recht. Iedere activiteit die bestaat uit het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt, is een economische activiteit. De Commissie erkent dat bepaalde natuurbeschermingstaken van TBO's wellicht geen economische activiteiten omvatten. Dit neemt echter niet weg dat in andere gevallen hun doelstellingen inzake natuurbescherming – op zijn minst gedeeltelijk – worden bereikt door middel van economische activiteiten. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de verkoop van hout of gewassen, het verpachten van land en activitei-

ten die toeristen trekken. Aangezien iedere eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, aangemerkt moet worden als een onderneming, zijn TBO's ook ondernemingen. Winstgevendheid, winstoogmerk, algemene doelstelling of fiscale behandeling naar nationaal recht zijn volgens de Commissie nadrukkelijk géén relevante criteria voor de vraag of de TBO's aangemerkt moeten worden als ondernemingen.

De conclusie dat TBO's ondernemingen zijn, is door de Commissie herhaald in beschikking C(2011)4945 (13 juli 2011) ten aanzien van de subsidieregeling grondverwerving voor de ecologische hoofdstructuur. Het beroep van de TBO's en de provincies tegen die beschikking is door het Gerecht van de Europese Unie niet-ontvankelijk verklaard (T-15/12 en T-16/12, 19 februari 2013), omdat zij naar Europees recht geen belang meer hadden bij een uitspraak. De Commissie had de subsidieregeling verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard. De subsidieregeling voldoet aan het staatssteunrecht, waardoor niets meer in de weg staat aan het verlenen van de subsidies. Dat de kwalificatie als onderneming consequenties heeft die verder strekken dan deze specifieke subsidieregeling, maakt volgens het Gerecht nog niet dat de TBO's en provincies een reëel en actueel belang hebben bij een vernietiging van de beschikking van de Commissie.

Dit betekent dat de Europese rechters zich nog niet inhoudelijk uitgesproken hebben over de kwalificatie van Nederlandse TBO's als onderneming. Een positief oordeel van de Europese rechter voor de TBO's valt op dit punt echter niet te verwachten. Zeer recent (12 september 2013) heeft het Gerecht zich nog uitgesproken over een staatssteunzaak waarin Duitse TBO's door de Commissie waren aangemerkt als onderneming (C(2009)5080 en T-347/09). In deze staatssteunzaak, die wat betreft het ondernemingsvraagstuk veel lijkt op de zaak van de Nederlandse TBO's, heeft het Gerecht de kwalificatie van Duitse TBO's als onderneming bevestigd.

### Internationale markt

In beschikking C(2011)4945 heeft de Commissie tevens geoordeeld dat TBO's zich bezighouden met economische activiteiten, waarvoor een internationale markt is (onder andere de verkoop van bosbouwproducten en toerisme). Als op voorhand duidelijk was geweest dat steun aan TBO's een louter lokaal karakter heeft, zou de kwalificatie als onderneming niet zo veel verschil gemaakt hebben. Dan was het staatssteunrecht namelijk al vanwege dat louter lokale karakter niet van toepassing geweest op TBO's. Nu echter niet op voorhand uitgesloten kan worden dat steun aan TBO's het interstatelijke handelsverkeer potentieel ongunstig beïnvloedt, zal bij iedere steunmaatregel getoetst moeten worden aan het staatssteunrecht.

<sup>1</sup> Mr. drs. J.H.I. (Jola) van Dijk is werkzaam als jurist vastgoed en overheid bij Hekkelman Advocaten & Notarissen te Nijmegen, J.van.dijk@hekkelman.nl, www.hekkelman.nl.

### Toekomstige subsidies en grondtransacties

Dat het staatssteunrecht van toepassing is op TBO's, betekent niet dat overheden geen steun meer aan hen mogen geven. Beschikkingen C(2011)2631 en C(2011)4945 tonen op zichzelf al aan dat de provincies – mits voldaan wordt aan de vereisten – steun mogen verlenen aan TBO's. Het verwerven van gronden ter voltooiing van de EHS, de duurzame instandhouding en het duurzame beheer van deze gronden, kan volgens de Commissie aangemerkt worden als een dienst van algemeen economisch belang. Steun daarvoor kan daarom op grond van art. 106 VWEU verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn. Natuurbeheer past volgens de Commissie bovendien bij de bescherming van de biodiversiteit, een belang dat meermaals door de Europese instellingen erkend is. Dit betekent dat een steunmaatregel die niet voldoet aan de vereisten van art. 106 VWEU, ook nog verenigbaar verklaard kan worden door de Commissie op grond van art. 107 VWEU.

De toepasselijkheid van het staatssteunrecht betekent wel dat telkens van tevoren gecheckt moet worden of een subsidie(regeling) of een grondtransactie tussen een overheid en een TBO gemeld moet worden bij de Commissie. Als dat zo is, mag de steun pas verleend worden na goedkeuring door de Commissie. Het betekent bovendien dat vaak voldaan zal moeten worden aan voorwaarden, zoals het transparant maken van de steun, het Europees publiceren van de steun en het opbouwen en het bewaren van een dossier voor het geval de Commissie de steun wil onderzoeken. Als voor bepaalde activiteiten gebruikgemaakt wordt van de regelingen voor diensten van algemeen economisch belang, kan het bovendien vereist zijn dat de kosten en opbrengsten van die activiteiten in de boekhouding van de TBO gescheiden gehouden worden van de andere activiteiten.

### Reeds verleende subsidies en afgeronde grondtransacties

Vraag is of de aan de TBO's in het verleden verleende staatssteun – in de vorm van het verlenen van aankoopsubsidies en het ver onder marktwaarde verkopen van percelen grond – rechtmatig is geweest en bovendien verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Als dit niet het geval is, is namelijk in strijd met het staatssteunrecht gehandeld, wat de vervolgvraag oproept wat de consequenties voor de TBO's zijn als de door hun ontvangen staatssteun niet rechtmatig en verenigbaar was. Voorafgaand aan het antwoord op deze vragen, zal eerst uiteengezet worden wat (on)rechtmatigheid en (on)verenigbaarheid van staatssteun inhoudt. Subsidies en grondtransacties onder de marktwaarde zijn *rechtmatige* vormen van staatssteun als bij het geven van die steun voldaan is aan alle procedurele staatssteunregels. Het kan bijvoorbeeld zijn dat een perceel grond pas overgedragen mag worden nadat de koopovereenkomst gemeld is bij de Commissie en de Commissie de verkoop goedgekeurd heeft. Als de grond in zo'n geval overgedragen is zonder de melding en goedkeuring, is sprake van onrechtmatige staatssteun.

Subsidies en grondtransacties onder de marktwaarde zijn *verenigbaar* met de gemeenschappelijke markt als de concurrentie op de internationale markt daardoor niet of nauwelijks negatief beïnvloed wordt, of de concurrentievervalsing gerechtvaardigd kan worden door een bepaald algemeen belang. Natuurbescherming is zo'n algemeen belang dat kan rechtvaardigen dat een overheid een niet-marktconform voordeel gunt aan een bepaalde onderneming. De Commissie heeft in tal van regelingen uitgewerkt aan welke voorwaarden subsidies en grondtransacties precies moeten voldoen om verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te zijn, maar beoordeelt ook individuele subsidies en grondtransacties op verenigbaarheid als ze niet binnen de algemene regelingen passen.

Van iedere in het verleden verleende subsidie en afgeronde grondtransactie zal onderzocht moeten worden of deze rechtmatig dan wel onrechtmatig en verenigbaar dan wel onverenigbaar is. Rechtmatige onverenigbare steun bestaat overigens niet, aangezien het verlenen van onverenigbare steun per definitie in strijd is met de procedureregels. Het kan wel zijn dat te veel verenigbare steun verleend is, omdat de overheid bijvoorbeeld meer subsidie geeft voor het beheer van een natuurgebied dan nodig is om de kosten van dat natuurbeheer te dekken. In zo'n geval is sprake van overcompensatie, wat in principe niet is toegestaan volgens de staatssteunregels.

### Gevolgen onrechtmatigheid en onverenigbaarheid

Ontvangers van onrechtmatig verleende, onverenigbare staatssteun kunnen door de Commissie en de overheid verplicht worden deze steun volledig met rente terug te betalen. In sommige gevallen kan onrechtmatige staatssteun zelfs de nietigheid van rechtshandelingen tot gevolg hebben, wat zou kunnen betekenen dat de geleverde percelen grond weer terug geleverd dienen te worden. Aangezien de TBO's voor miljoenen aan grond verworven hebben en (het deel van) de grondprijs dat de TBO's zelf betaalden vaak ver onder de marktwaarde lag, gaat het bij hun staatssteunrisico's potentieel om enorme bedragen.

### Nietigheid grondtransacties

De Nederlandse rechter kan rechtshandelingen nietig verklaren wegens onrechtmatig verleende onverenigbare staatssteun (HvJ C-275/10, *Residex*). Dit betekent dat de rechter zou kunnen besluiten dat de verkoop van een perceel grond aan een TBO nooit plaats had mogen vinden en om die reden volledig ongedaan gemaakt moet worden. De grond zou dan dus terug moeten naar de vorige eigenaar en de betaalde grondprijs moet terug naar de TBO. De vorige eigenaar wordt bovendien geacht al die tijd eigenaar te zijn gebleven, met alle juridische gevolgen van dien.

Het staatssteunrecht heeft als doel te voorkomen dat overheden bepaalde ondernemingen steunen en de concurrentie op de internationale markt daardoor onterecht vervalsen. Als er onrechtmatig onverenigbare staatssteun verleend is, kan de daardoor veroorzaakte concurrentievervalsing teruggedraaid worden door grondtransactie nietig te verklaren. Een rechter zal echter niet voor nietigverklaring

kiezen als er minder vergaande mogelijkheden zijn om de concurrentieverhoudingen te herstellen.

Aangezien het niet-marktconforme voordeel bij de verwerving van grond door TBO's gelegen is in de betaalde prijs, ligt het niet erg voor de hand dat grondverwervingen nietig verklaard zullen worden. De mededingingssituatie kan immers vrij eenvoudig hersteld worden, door het verschil tussen de betaalde en de marktconforme prijs – vermeerderd met rente – door de TBO's terug te laten betalen.

#### **Rente over onrechtmatig verleende staatssteun**

Alle in het verleden aan TBO's gegunde staatssteun is onrechtmatig verleend, aangezien meldingsplichtige steun niet is gemeld en bij niet-meldingsplichtige steun verzaakt is ten aanzien van bijvoorbeeld publicatie- en rapportageverplichtingen.

Ook al doet de term anders vermoeden, onrechtmatige steun hoeft niet altijd terugbetaald te worden. Dit is alleen het geval als de onrechtmatige steun tevens onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Voor verenigbare, maar onrechtmatig verleende meldingsplichtige steun kan wel rente gevorderd worden door de Commissie of de overheid. Meldingsplichtige steun mag namelijk pas verleend worden nadat de Commissie daarover een definitief oordeel geveld heeft. Er moet dan rente betaald worden over de te prematuur verstrekte subsidie gedurende de periode dat de meldingsplichtige steun onrechtmatig was. Dit tegen de achtergrond dat de ondernemingen anders een niet-marktconform voordeel genoten hebben ten opzichte van hun concurrenten. Door de meldingsprocedure te omzeilen heeft een onderneming immers voordeel gehad, aangezien die daardoor onterecht snel de steun ontvangen heeft. Doordat een TBO eerder over de subsidie beschikte dan toegestaan was, heeft die organisatie bijvoorbeeld een natuurgebied eerder open kunnen stellen voor toeristen. Eerder toeristen toelaten kan extra inkomsten opleveren die de TBO niet gehad had als eerst de goedkeuring van de Commissie was afgewacht.

#### **Overcompensatie terugbetalen**

Natuurbeheer kan als dienst van economisch belang aangemerkt worden, en valt binnen de Europese doelstelling van de bescherming van de biodiversiteit. Staatssteun aan TBO's voor natuurbeheer zal daarom vrijwel altijd – eventueel na goedkeuring door de Commissie – verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn. Het staatssteunrisico voor de TBO's zit daardoor – naast de rente wegens onrechtmatige verlening – vooral in overcompensatie.

Vrijwel alle staatssteunregelingen vereisen dat niet meer steun verleend wordt dan noodzakelijk, anders is sprake van overcompensatie. Het verschil tussen de terechte vergoeding en de totale steun die aan de TBO uitgekeerd is, kan als overcompensatie met rente teruggevorderd worden. Overcompensatie ontstaat bijvoorbeeld als bij het bepalen van de hoogte van een beheerssubsidie voor een verworven perceel grond geen rekening is gehouden met de opbrengsten uit natuurbeheer. Een deel van de kosten is dan gesub-

sidieerd, terwijl dit door de eigen opbrengsten niet nodig was.

Hoe groot het risico door overcompensatie daadwerkelijk is, kunnen de TBO's alleen zelf beoordelen aangezien dit afhangt van zeer veel factoren. Wat was bijvoorbeeld de marktwaarde van de grond die de TBO's verwierven en hoe ver onder de marktwaarde lag de prijs die de TBO's en de overheden overeengekomen waren? Of hoeveel subsidie ontvingen de TBO's om stukken grond van particullieren aan te schaffen? Was de volledige subsidie of die lagere grondprijs, rekening houdend met de opbrengsten van de grond, wel echt noodzakelijk om de natuurdoelstellingen te bereiken, of is sprake geweest van overcompensatie?

#### **Verjaring & de-minimis**

Samengevat lopen de TBO's dus staatssteunrechtelijk met name twee risico's. Ten eerste moeten zij mogelijk rente betalen over de periode dat meldingsplichtige steun ten onrechte verleend is zonder voorafgaande goedkeuring door de Commissie (onrechtmatige, verenigbare steun). Ten tweede moeten de TBO's mogelijk ontvangen overcompensatie met rente terugbetalen (onrechtmatige, onverenigbare steun). Deze onterecht ontvangen steun zal overigens niet altijd (volledig) teruggevorderd kunnen worden, aangezien de TBO's zich waarschijnlijk op nog twee staatssteunregelingen kunnen beroepen.

De bevoegdheid van de Commissie om onrechtmatige steun terug te vorderen verjaart na tien jaar (art. 15 Procedureverordening). Bovendien mag iedere onderneming door de overheid gesteund worden op grond van de de-minimisverordening zonder dat sprake is van staatssteun. Voorwaarde is wel dat de steun onder een bepaalde drempel blijft (huidig bedrag: € 200.000 per drie kalenderjaren). Voor diensten van algemeen economisch belang geldt een verhoogd maximum aan de-minimissteun (huidig bedrag: € 500.000 per drie belastingjaren). Hoe groot het terugvorderingsrisico is dat dan uiteindelijk overblijft, kan zoals gezegd, alleen door de TBO's ingeschat worden.

#### **Onderzoek Commissie**

De Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters (VGG) heeft in 2008 een klacht ingediend bij de Commissie over de onrechtmatig verleende staatssteun aan de TBO's. Daar is nog niet op beslist door de Commissie. De VVG heeft inmiddels wel een schikkingsvoorstel gedaan dat er kort gezegd op neerkomt dat de VGG bereid is haar klacht in te trekken in ruil voor gelijkberechtiging door de overheid en het op de markt zetten van een substantieel aantal voor private partijen interessante gronden door de TBO's. De VGG erkent dat de Commissie ook na intrekking van de klacht bevoegd blijft de zaak te onderzoeken en eventueel steun terug te vorderen. Zij verwacht echter dat de Commissie dit niet meer opportuun zal vinden als de TBO's akkoord gaan met het schikkingsvoorstel van de VGG.

### **Toepasbare kennis in de praktijk**

Aangezien TBO's aangemerkt worden als ondernemingen en niet op voorhand uitgesloten kan worden dat steun aan TBO's het interstatelijke handelsverkeer potentieel ongunstig beïnvloedt, is het verstandig om iedere rechtshandeling tussen een overheid en een TBO te toetsen aan het staatssteunrecht. Staatssteunrechtelijke regelingen wijzigen regelmatig en de voorwaarden verschillen bovendien per regeling. De staatssteuncheck zal daarom per geval apart uitgevoerd moeten worden. Dit geldt overigens niet alleen voor TBO's, maar voor iedere onderneming in de land- en tuinbouwsector. Let wel: voor ondernemingen die actief zijn op het gebied van de primaire productie van landbouwproducten geldt een aparte de-minimisregeling (huidig bedrag: € 7.500 per drie belastingjaren).