

# Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

## Staatssteun in het domein welzijn, volksgezondheid en gezin

Joris Gruyters  
Prof. dr. Johan Put  
Prof. dr. Wouter Devroe  
Prof dr. Tim Opgenhaffen



Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin  
Minderbroedersstraat 8 – B-3000 Leuven  
Tel 0032 16 37 34 32  
E-mail: [swvg@kuleuven.be](mailto:swvg@kuleuven.be)  
Website: <http://www.steunpuntwvg.be>

Publicatie nr. 2021/05  
SWVG-Rapport 54  
Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Titel rapport: Staatssteun in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin.

Promotor: Prof. dr. Johan Put<sup>1</sup>  
Copromotor: Prof. dr. Wouter Devroe<sup>2</sup>  
Onderzoekers: Joris Gruyters<sup>1</sup> en prof. dr. Tim Opgenhaffen<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Instituut voor Sociaal Recht, KU Leuven

<sup>2</sup> Consument, Concurrentie en Markt, KU Leuven

Dit rapport kwam tot stand met de steun van de Vlaamse Overheid. In deze tekst komen onderzoeksresultaten van de auteur(s) naar voor en niet die van de Vlaamse Overheid. De Vlaamse Overheid kan niet aansprakelijk gesteld worden voor het gebruik dat kan worden gemaakt van de meegedeelde gegevens.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt zonder uitdrukkelijk te verwijzen naar de bron.

No material may be made public without an explicit reference to the source.

#### Het consortium SWVG

<i>Deelnemende instellingen - Dagelijks bestuur</i>	
<b>KU Leuven</b>	
· LUCAS, Centrum voor zorgonderzoek en consultancy	Prof. dr. Chantal Van Audenhove
· Instituut voor Sociaal Recht	Prof. dr. Anja Declercq
· HIVA - Onderzoeksinstituut voor Arbeid en Samenleving	Prof. dr. Johan Put
· Leuvens Instituut voor Gezondheidsbeleid	Prof. dr. Tine Van Regenmortel
· Faculteit Economie en Bedrijfswetenschappen	Prof. dr. Erik Schokkaert
<b>UGent</b>	
· Vakgroep Marketing, Innovatie en Organisatie	Prof. dr. Paul Gemmel
· Vakgroep Publieke Governance, Management & Financiën	Prof. dr. Joris Voets
· Vakgroep Volksgezondheid en Eerstelijnszorg	Prof. dr. An De Sutter
<b>Vrije Universiteit Brussel</b>	
· Faculteit Psychologie en Educatiewetenschappen	Prof. dr. Dominique Verté
<b>Universiteit Antwerpen</b>	
· CRESC, UAntwerpen	Prof. dr. Peter Raeymaeckers
<i>Partnerinstellingen</i>	
<b>Universiteit Hasselt</b>	
· Centrum voor Statistiek	
<b>Thomas More Hogeschool</b>	
· Opleiding Toegepaste Psychologie	Dr. Peter De Graef
<b>Arteveldehogeschool</b>	
· Dienst onderzoek en dienstverlening	
<b>Hogeschool Gent</b>	
· Faculteit Mens en Welzijn	
<b>UC Leuven-Limburg</b>	
· Groep Gezondheid en Welzijn	
<i>Coördinatie en secretariaat</i>	
Coördinator SWVG Administratieve ondersteuning	Dr. Kathleen De Cuyper Manuela Schröder Lut Van Hoof

## Rapport 54

Maart 2021

### Staatssteun in het domein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Onderzoeker: Joris Gruyters<sup>1</sup>, prof. dr. Tim Opgenhaffen<sup>1</sup>

Promotor: Prof. dr. Johan Put<sup>1</sup>

Copromotor: prof. dr. Wouter Devroe<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Instituut voor Sociaal Recht, KU Leuven

<sup>2</sup> Consument, Concurrentie en Markt, KU Leuven

### Samenvatting

Het WVG-landschap ondergaat de laatste jaren een aantal veranderingen – denk bijvoorbeeld aan de vorming van internationale ouderenzorggroepen en de invoering van persoonsvolgende financiering – die potentieel grote gevolgen hebben voor de financiële steun die voor dit soort zorgverlening ter beschikking kan worden gesteld en de voorwaarden waaronder dit gebeurt.

Daarnaast stelt de Raad van State, wanneer nieuwe subsidiereggeving tot stand komt, steeds vaker de vraag naar de verenigbaarheid ervan met het Europees staatssteunrecht. Uit de analyses die in dat verband worden gedaan, blijkt dat er in Vlaanderen wellicht voor te veel zorgverlening van uit wordt gegaan dat die niet door het staatssteunrecht wordt gevat.

Ook werd bij de laatste tweejaarlijkse rapporteringen in het kader van het in zaken Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB) besluit (2012/21/EU) vastgesteld dat er soms een sterke afwijking bestaat in het toepassingsgebied dat andere deelstaten toeschrijven aan de staatssteunregels, een verschil dat ook de Europese Commissie niet ontgaan is.

Een geactualiseerde analyse van de betekenis van de staatssteunregels voor het WVG-landschap dringt zich dan ook op, te meer omdat de risico's bij een verkeerde inschatting niet verwaarloosbaar zijn. Wanneer op een gegeven moment wordt vastgesteld dat op illegale wijze staatssteun wordt verleend, is de Vlaamse Overheid in principe verplicht om die terug te vorderen tot 10 jaar terug in de tijd.

Dit onderzoeksrapport van het Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin vormt een toetsingskader op basis waarvan subsidies, verleend door het departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, geëvalueerd kunnen worden in het licht van de regelgeving m.b.t. staatssteun. Een bijzondere aandacht gaat naar de secundaire wetgeving en rechtspraak inzake Diensten van Algemeen Economisch Belang. Het onderzoek spitst zich toe op de financiering van 'sociale dienstverlening'. De analyse gaat tevens in op procedurele vraagstukken en besluit met een beslissingsboom die de implementatie van de staatssteunregels praktisch toepasbaar maakt.



## Inhoud

<b>Inleiding</b>	<b>9</b>
1 Aanleiding	9
2 Over staatssteun	9
3 Methodologisch kader	11
3.1 Doelstellingen	11
3.2 Onderzoeksvragen	11
3.3 Methode	12
<b>Hoofdstuk 1      Wanneer is er sprake van staatssteun?</b>	<b>13</b>
1 Inleiding	13
2 Essentiële bestanddelen van staatssteun	14
2.1 Staatssteuncontrole is van toepassing op steun die aan ondernemingen wordt toegekend	14
2.2 De steunmaatregel omvat een (potentieel) merkbare beïnvloeding van de interstatenhandel	17
2.3 De steunmaatregel omvat een selectief voordeel	19
2.4 De steunmaatregel wordt toegekend door een Staat of met aan hem toerekenbare staatsmiddelen	22
2.5 De steunmaatregel vervalst de mededinging op merkbare wijze.	25
<b>Hoofdstuk 2      Steun aan Niet-Economische Diensten van Algemeen Belang (“NEDAB”) vormt geen staatssteun</b>	<b>31</b>
1 Wanneer is een sociale dienst niet-economisch?	31
1.1 Algemeen	31
1.2 Openbaar gezag	32
1.3 Het solidariteitsbeginsel als exceptie	33
2 Sociale diensten met een hybride-karakter (“Hybride-diensten”)	33
3 Toepassing: NEDAB’s in het kader van sociale diensten met een verzekeringskarakter	35
3.1 Algemeen	35
3.2 De toepassing van de solidariteitsexceptie op diensten met een verzekeringselement	36
3.3 ‘Essentieel sociale diensten’	38
<b>Hoofdstuk 3      Steun aan (Sociale) Diensten van Algemeen Economisch Belang is niet altijd staatssteun</b>	<b>39</b>
1 Terminologie	39
1.1 Diensten van algemeen economisch belang vormen een apart concept	39
1.2 Diensten van algemeen economisch belang binnen sociale diensten	40
2 Het Altmark-arrest	41

3	Analyse van de <i>Altmark</i> -voorwaarden	43
3.1	Eerste <i>Altmark</i> -voorwaarde – de daadwerkelijke belasting	43
3.2	Tweede <i>Altmark</i> -voorwaarde – objectiviteitsvereiste	44
3.3	Derde <i>Altmark</i> -voorwaarde – verbod op overcompensatie	44
3.4	Vierde <i>Altmark</i> -voorwaarde – benchmarking of overheidsopdracht	44
4	Het tweede <i>Altmark</i> -pakket	46
4.1	<i>Altmark</i> -mededeling	46
4.2	DAEB-de-minimisverordening	47
4.3	DAEB-besluit	48
4.4	DAEB-kaderregeling	52
5	Samenvattend schema van het DAEB-regime	53
<b>Hoofdstuk 4      Andere vrijstellingen voor het verbod op uitkering relevant voor het domein welzijn, volksgezondheid en gezin</b>		<b>55</b>
1	Inleiding	55
2	Art. 107, lid 2 VWEU	56
3	Art. 106, lid 2, VWEU	58
3.1	Algemeen	58
3.2	Geen rechtstreekse werking van art. 106, lid 2 VWEU in staatssteunzaken	59
3.3	Verhouding tussen <i>Altmark</i> en artikel 106, lid 2, VWEU	60
3.4	Toepassing: de <i>BUPA</i> -zaak	61
4	Case study: art. 107, lid 3, <i>litt. C</i> , VWEU en investeringssteun aan een ontwikkelaar van woonzorgcentra	62
5	Artikel 345 VWEU	65
<b>Hoofdstuk 5      Beginselen van procedure</b>		<b>67</b>
1	De rol van de Europese Commissie	67
2	Onderscheid bestaande, nieuwe, onrechtmatige en onverenigbare steun	67
2.1	Bestaande steun en nieuwe steun	67
2.2	Onrechtmatige of ‘illegale’ steun en onverenigbare steun	68
3	Aanmeldingsverplichtingen	69
3.1	Minimale verplichtingen bij de-minimisverordening	69
3.2	Rapportage onder het DAEB-besluit	69
3.3	Verloop van de aanmelding onder het “gewone” staatssteunrecht	69
4	Sanctionering van schending van aanmeldings- en rapportageplicht	70
<b>Hoofdstuk 6      Schematische en tekstuele beslissingsboom</b>		<b>73</b>
1	Schema	73
2	Beslisboom met uitleg en verwijzingen	75
2.1	Is er staatssteun?	75
2.2	Indien er staatssteun is, kan deze dan worden vrijgesteld van het verbod van uitkering? (hst. 3 en 4)	76

<b>Hoofdstuk 7</b>	<b>Bijkomende richtlijnen m.b.t. gebruik van de beslisbomen</b>	<b>79</b>
1	Schema	79
2	Tekstuele beslisboom	79
3	Beslisboom (zie bijlage 1)	79
	<b>Bibliografie</b>	<b>81</b>
1	Doctrine	81
2	Beleidsdocumenten	82
	2.1 Europees	82
	2.2 Vlaamse overheid	83
3	Wetgeving en <i>Soft Law</i>	83
4	Individuele besluiten	84
5	Rechtspraak	85
	<b>Bijlage 1: Beslisboom</b>	<b>89</b>





# Inleiding

## 1 Aanleiding

Het WVG-landschap ondergaat de laatste jaren een aantal veranderingen – denk bijvoorbeeld aan de vorming van internationale ouderenzorggroepen en de invoering van persoonsvolgende financiering – die potentieel grote gevolgen hebben voor de financiële steun die voor dit soort zorgverlening ter beschikking kan worden gesteld en de voorwaarden waaronder dit gebeurt.

Daarnaast stelt de Raad van State, wanneer nieuwe subsidiereggeving tot stand komt, steeds vaker de vraag naar de verenigbaarheid ervan met het Europees staatssteunrecht. Uit de analyses die in dat verband worden gedaan, blijkt dat er in Vlaanderen wellicht voor te veel zorgverlening van uit wordt gegaan dat die niet door het staatssteunrecht wordt gevat. Dit houdt echter niet in dat iedere steunverlening binnen dit toepassingsgebied ook daadwerkelijk staatssteun vormt.

Ook werd bij de laatste tweejaarlijkse rapporteringen in het kader van het DAEB-besluit (2012/21/EU) vastgesteld dat er soms een sterke afwijking bestaat in het toepassingsgebied dat andere deelstaten toeschrijven aan de staatssteunregels, een verschil dat ook de Europese Commissie niet ontgaan is.

Een geactualiseerde analyse van de betekenis van de staatssteunregels voor het WVG-landschap dringt zich dan ook op, te meer omdat de risico's bij een verkeerde inschatting niet verwaarloosbaar zijn. Wanneer op een gegeven moment wordt vastgesteld dat op illegale wijze staatssteun wordt verleend, is de Vlaamse Overheid in principe verplicht om die terug te vorderen tot 10 jaar terug in de tijd.

Dit onderzoeksrapport is opgesteld in het kader het SWVG-onderzoeksproject 'Staatssteun in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin', uitgevoerd door het onderzoeksinstituut voor Sociaal Recht van KU Leuven, door J. Gruyters en T. Opgenhaffen, onder leiding van prof. dr. J. Put en prof. dr. W. Devroe.

## 2 Over staatssteun

De staatssteunregels van de Europese Unie verbieden lidstaten om steun toe te kennen die de mededinging en de handel tussen lidstaten verstoort of dreigt te verstoren. De regels moeten ook verhinderen dat lidstaten elkaar onnodig beconcurreren door belastinggeld aan subsidies te besteden, wat erg nadelig uitvalt voor de overheidsbegrotingen.<sup>1</sup> Op die manier poogt staatssteunrecht de financiële investeringen van de overheid te controleren, om tot een gelijke behandeling van ondernemingen en een doelgerichte allocatie van middelen te bevorderen.<sup>2</sup>

Het concept 'staatssteun' in het Europees recht is bijzonder breed en omvat elk voordeel, in welke vorm ook, toegekend op selectieve wijze aan ondernemingen door overheden. Deze steun kan voorkomen onder uiteenlopende vormen zoals herstructureringssteun voor ondernemingen in moeilijkheden, de verkoop door overheden van onroerend goed aan private actoren onder de marktprijs, publieke

---

<sup>1</sup> F.J. SÄCKER en F. MONTAG, *European State Aid Law: a commentary*, München, Beck, Hart, Nomos, 2016, 5.

<sup>2</sup> K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2006, 250.

ondersteuning van privaat aangehouden infrastructuur, het toestaan van belastingverminderingen voor een welbepaalde industrie of rechtstreekse steun zoals subsidiëring.

Ondanks het erg economische karakter van staatssteuncontrole, is dit deeldomein van het Europees recht ook relevant voor de zorg- en welzijnssector. In een welvaartsstaat vallen sociale voorzieningen en welzijn immers onder de openbaardienstverplichting van een overheid. Hieruit volgt dat de bevoegde overheid grote budgetten vrijmaakt, om d.m.v. subsidiëeringsmechanismen de uitvoering van welzijnsdiensten mogelijk te maken. Wanneer deze openbare diensten gedeeltelijk aan private entiteiten worden toevertrouwd, of er een markt blijkt te ontstaan binnen een specifieke sector, kan er een moeilijke verhouding bestaan met het Europees economisch recht.<sup>3</sup> Niet enkel de regels inzake staatssteun, maar ook delen van het interne marktrecht – zoals de dienstenrichtlijn – moeten in rekening genomen worden bij de besteding van deze budgetten.<sup>4</sup> De modernisering van het Europees mededingings- staatssteun- en overheidsopdrachtenrecht voorziet daarom ook een centrale rol voor welzijnzorg, die in het Europees economisch recht als “sociale diensten van algemeen belang” geconceptualiseerd worden.

In beginsel is nieuwe staatssteun verboden, tenzij ze is aangemeld bij de Europese Commissie (hierna, ‘Commissie’) en niet wordt toegekend vooraleer de Commissie haar goedkeuring heeft verleend.<sup>5</sup>

Toch zal niet elke steunmaatregel van de overheid staatssteun uitmaken (Hst. 1), zal niet alle staatssteun verboden blijken (Hst. 2 en 3) en moet niet elke nieuwe steunmaatregel een verbod op uitkering ondergaan (Hst. 4). De Commissie heeft immers specifieke juridische instrumenten aangenomen die:

- bepaalde steunmaatregelen buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels houden wegens het geringe bedrag van de steun (de minimis) of wegens de tegemoetkoming van de steunmaatregelen aan het algemeen belang (Altmark-mededeling); er is dan geen staatssteun;
- bepaalde categorieën van steun onder strikte voorwaarden vrijstellen van de aanmeldingsplicht (bv. sommige sociale diensten die niet aan de Altmark-voorwaarden voldoen en boven de de-minimisdrempel gaan: zie onder meer het DAEB-besluit);
- duidelijk maken hoe staatssteunregels toegepast moeten worden op welbepaalde types steun en op sociale diensten die alsnog moeten gerapporteerd worden (zie bv. het DAEB-besluit en de DAEB-kaderregeling).

Naast de beleids- en wetteksten van de Commissie, geeft het toetsingskader een weergave van:

- de overige rechtspraak inzake het begrip “economische activiteit” en het belang van de solidariteitsexceptie in de bepaling van het toepassingsgebied van het staatssteunrecht;
- individuele beslissingen (“case studies”) inzake steunmaatregelen die verwant zijn aan de diensten die vanuit het departement WVG gefinancierd worden, of minstens redeneringen bevatten die naar analogie kunnen toegepast worden.

---

<sup>3</sup> De tendens van “sociaal ondernemerschap”, waar een deel van de uitvoering van het zorgbeleid wordt eveneens bevestigd in het Vlaams regeerakkoord. Zie Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2019-2024, Departement Kanselarij & Bestuur, pp. 7, 91, 93, 96 en 114, beschikbaar op: <https://www.vlaanderen.be/publicaties/regeerakkoord-van-de-vlaamse-regering-2019-2024>.

<sup>4</sup> Zie hierover de SWVG-werknota van M. JANSSENS en J. PUT, “Zorg op de Europese Markt”, november 2009, beschikbaar op: [https://steunpuntwvg.be/images/swvg-1-publicaties/2009\\_11-w07-zorg-op-de-europese-markt](https://steunpuntwvg.be/images/swvg-1-publicaties/2009_11-w07-zorg-op-de-europese-markt).

<sup>5</sup> Art. 108, lid 3 VWEU.

Het toetsingskader zal niet verder ingaan op de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV). Dit instrument vindt geen toepassing binnen de financiering van de sociale diensten die voorliggen.

De controle van subsidiëeringsmechanismen die kaderen binnen welzijnszorg en sociale zekerheid – binnen het Europees economisch recht ondergebracht in het concept “sociale diensten van algemeen belang” of kortweg “sociale diensten” – moet gebeuren met eerbied voor de vrijheid van lidstaten om hun sociale dienstverlening naar eigen inzichten te organiseren. Dit volgt uit art. 168, lid 7, VWEU:

“(…)

*7. Het optreden van de Unie eerbiedigt de verantwoordelijkheden van de lidstaten met betrekking tot de bepaling van hun gezondheidsbeleid, alsmede de organisatie en de verstrekking van gezondheidsdiensten en geneeskundige verzorging. De verantwoordelijkheden van de lidstaten omvatten het beheer van gezondheidsdiensten en geneeskundige verzorging, alsmede de allocatie van de daaraan toegevoegde middelen.”*

Deze ontmoeting van staatssteuncontrole, enerzijds, en het ruime gezondheidsbeleid, anderzijds, positioneert het staatssteunrecht voor een moeilijke evenwichtsoefening tussen de beleidsvrijheid van lidstaten binnen dit domein en de bevoegdheid van de EU om steun aan ondernemingen te controleren.<sup>6</sup>

### 3 Methodologisch kader

#### 3.1 Doelstellingen

Het onderzoek heeft tot doel om voor alle dienstverlening aan de burger die in het beleidsdomein WVG wordt georganiseerd, na te gaan:

- Of het gaat om economische diensten, die onderworpen zijn aan de Europese staatssteunregels.
- Zo ja, of de directe (subsidies) of indirecte (steun aan gebruikers) geldstromen richting de dienstverlener als staatssteun moeten worden gekwalificeerd.
- Zo ja, of die staatssteun kan worden verantwoord en welke concrete maatregelen daarvoor moeten worden genomen.
- Als de maatregelen uit de derde vraag niet of niet volledig worden doorgevoerd, welke sanctie wordt dan toegepast en welke soepelheid kan aan de dag worden gelegd bij de bepaling van die sanctie?

#### 3.2 Onderzoeksvragen

1. Welke dienstverlening die in het beleidsdomein WVG wordt georganiseerd is onderworpen aan de Europese staatssteunregels?

---

<sup>6</sup> Een goed voorbeeld van deze afweging, weliswaar in het domein van sociale zekerheid, is terug te vinden in HvJ 17 januari 2011, nr. C-490/09, ‘Laboratory Analyses’, §32: “(er zij) (...)aan herinnerd dat het weliswaar vaststaat dat het Unierecht de bevoegdheid van de lidstaten om hun stelsels van sociale zekerheid in te richten onverlet laat en het, bij ontbreken van harmonisatie op het niveau van de Europese Unie, elke lidstaat vrijstaat in zijn wetgeving de voorwaarden vast te stellen voor verstrekkingen op het gebied van sociale zekerheid, maar dat de lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid niettemin het Unierecht, inzonderheid de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting, moeten eerbiedigen”.

2. Moeten de directe (subsidies) of indirecte (steun aan gebruikers) geldstromen vanuit de Vlaamse overheid aan de dienstverleners in het beleidsdomein WVG, als staatssteun worden gekwalificeerd?
3. Kan de financiering die als staatssteun moet worden gekwalificeerd, worden verantwoord, of welke concrete maatregelen moeten desgevallend worden genomen?
4. Welke sancties kunnen worden toegepast bij staatssteun die niet (volledig) wordt verantwoord, en welke soepelheid kan aan de dag worden gelegd bij de bepaling van die sancties?

### 3.3 Methode

In een eerste fase wordt een basistekst en toetsingskader opgesteld, op grond van het EU-staatssteunrecht, adviespraktijk, rechtspraak en rechtsleer.

Het toetsingskader wordt ontwikkeld aan de hand van de rechtspraak en besluitvorming die dd. 23 november 2019 van kracht is. Een toetsingskader dat op een exhaustieve wijze kan beantwoorden aan de relevante sectoren is derhalve onmogelijk, aangezien niet iedere gefinancierde activiteit reeds door de Commissie, door het Gerecht of door het Hof is beoordeeld. Al komt niet iedere specifieke sector aan bod in de besluitvorming van de Commissie, kunnen bepaalde redeneringen naar analogie gebruikt worden ter beoordeling van sommige erkenningen en subsidiëringsmechanismen.<sup>7</sup>

Het eerste deel van het onderzoek heeft tot doel een kader te ontwerpen dat het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin in staat stelt na te gaan aan welke verplichtingen zij dienen te voldoen binnen het staatssteunrecht.

Het algemeen toetsingskader behandelt in de eerste plaats de conceptuele benadering van sociale diensten en zorg in het Europees staatssteunrecht. Onder meer de begrippen “economische activiteit” en “Diensten van Algemeen Economisch Belang” worden omschreven vanuit het perspectief van sociale diensten.

De relevante stappen die ieder agentschap overloopt ter controle van bepaalde financieringsposten zijn opgenomen in de beslisboom van Hoofdstuk 6. Deze omvat zowel een schematische als tekstuele voorstelling van de te doorlopen stappen. De opbouw van de tekst is gebaseerd op de structuur van de beslisboom. Op die manier wordt bij iedere fase van het evaluatieproces uitleg geboden.

---

<sup>7</sup> Zo is er bv. de redenering over het solidariteitsbeginsel en het belang dat sommige diensten door de overheid zelf worden ingericht en gecontroleerd. Zie: C. KERSTING, “Social Security and Competition Law – ECJ focuses on Art. 106(2) TFEU”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2011, afl. 2, 474. Deze analogieën zullen voornamelijk voorkomen *infra*, Hoofdstuk 4.

# Hoofdstuk 1

## Wanneer is er sprake van staatssteun?

### 1 Inleiding

#### Samenvatting

Het Verdrag over de Werking van de Europese Unie bevat een principiële verbod op staatssteun. Dit verbod is maar van toepassing als alle volgende voorwaarden samen zijn vervuld:

- de begunstigde is een onderneming;
- de handel tussen lidstaten wordt merkbaar beïnvloed;
- de begunstigde krijgt een voordeel dat anderen niet krijgen (het voordeel is dus 'selectief');
- de steun wordt toegekend door een overheid of is met staatsmiddelen bekostigd;
- de steun moet bovendien toerekenbaar zijn aan de overheid;
- er moet een vervalsing zijn van de mededinging en die vervalsing moet merkbaar zijn.

Staatssteun is een objectief begrip. De reden waarom steun wordt verleend, is irrelevant om te bepalen of er steun is (zij kan wel een reden vormen voor vrijstelling, zie Hoofdstuk 3).

Artikel 107, lid 1, van het Verdrag over de Werking van de Europese Unie (VWEU of 'het Verdrag') bevat volgend principiële verbod op staatssteun:

*"Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt."*

Uit de tekst blijkt dat een maatregel, om als staatssteun te worden gekwalificeerd, moet voldoen aan een aantal cumulatieve voorwaarden:<sup>8</sup>

- er moeten één of meer "ondernemingen" zijn als begunstigden (*infra*, 2.1);
- er moet een merkbare beïnvloeding van de interstatenhandel zijn (*infra*, 2.2);
- er moet een selectief voordeel worden toegekend (*infra*, 2.3);
- de steun wordt toegekend door een Staat of is met staatsmiddelen bekostigd; de steun moet aan die Staat toerekenbaar zijn (*infra*, 2.4);
- er moet een vervalsing van de mededinging zijn en die moet bovendien merkbaar zijn (*infra*, 2.5).

---

<sup>8</sup> De eerste twee voorwaarden zijn algemene voorwaarden voor toepasselijkheid van het EU-mededingingsrecht, ze gelden voor alle takken van het mededingingsrecht (restrictieve praktijken, misbruik van machtspositie, concentratiecontrole, staatssteun, publieke ondernemingen en diensten van algemeen economisch belang).

Staatssteun is een objectief juridisch begrip dat door de Europese hoven (Gerecht en Hof van Justitie van de Europese Unie) en door de Commissie ruim wordt gedefinieerd.<sup>9</sup> Goede of kwade intenties (bv. bewust of onbewust niet aanmelden bij de Commissie) bij het uitkeren of ontvangen van staatssteun beïnvloeden de kwalificatie als staatssteun niet. In het kader van sociale diensten heeft een te uitgebreide rapportage van steunmaatregelen voor bepaalde sociale diensten ook geen invloed op de kwalificatie van staatssteun, en kan zij niet dienen als bewijslast voor een klagende partij.<sup>10</sup>

De verschillende constitutieve elementen van het staatssteunbegrip worden eerst vanuit hun algemeenheid benaderd. Nadien wordt de voorwaarde belicht vanuit het specifieke domein van sociale diensten.

## 2 Essentiële bestanddelen van staatssteun

### 2.1 Staatssteuncontrole is van toepassing op steun die aan ondernemingen wordt toegekend

#### Samenvatting

Zonder begunstigde onderneming is er geen staatssteun. Elke eenheid die een economische activiteit uitoefent is een onderneming onderworpen aan het staatssteunrecht.

- Een 'eenheid' is een economisch geheel.
- 'Economische activiteit' is het aanbieden van goederen of diensten op de markt.
- Juridische vorm, winst of winsttoegmerk, wijze van financiering, kwalificatie naar nationaal recht en publiek of privaat karakter van aandeelhouderschap zijn niet relevant om te bepalen wat een onderneming is. Zelfstandigheid en de mate waarin economisch risico wordt gedragen, zijn dat wel.
- Activiteiten die onder de overheidsprerogatieven vallen of een zuiver sociale functie hebben, bestempelt het Hof van justitie als niet-economisch en is dus niet onderworpen aan het staatssteunrecht.
- Een verdere analyse van 'economische activiteit', i.h.b. de toepassing van het begrip in het kader van sociale diensten, is te vinden in Hoofdstuk 2.

De staatssteunregels zijn enkel van toepassing wanneer de begunstigde van de steun een 'onderneming' is. Volgens het Hof van Justitie (het Hof) is *"elke eenheid die een economische activiteit uitoefent"* een onderneming. Opdat van een 'onderneming' sprake zou zijn moet er dus zowel een entiteit zijn als een economische activiteit.<sup>11</sup> Over beide componenten bestaat heel wat rechtspraak.

---

<sup>9</sup> Voor een volledige bespreking van het concept 'staatssteun', zie de Ontwerpmededeling van de Commissie betreffende het begrip "staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (Ontwerpmededeling Commissie) ([http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_state\\_aid\\_notion/draft\\_guidance\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_nl.pdf)).

<sup>10</sup> *"The Commission points out that the reporting of certain activities in the SGEI reports is not evidence of the economic nature of the activities."* Zie Besluit van de Commissie SA.39913 (2017/NN) inzake steunmaatregelen verleend door Italië aan *"public hospitals in Lazio"*, §76, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/271629/271629\\_1963634\\_74\\_4.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/271629/271629_1963634_74_4.pdf).

<sup>11</sup> HvJ 10 januari 2006, nr. C-222/04 Cassa di Risparmio, § 108; HvJ, 25 oktober 2001, nr. C-475/99, 'Ambulanz Glöckner', §19; HvJ 23 april 1991, nr. C-41/90, 'Höfner en Elser', §21.

### 2.1.1 Een “entiteit”

Een ‘entiteit’ kan men best omschrijven als een economisch geheel, bestaande uit materiële en immateriële activa.

Uit de rechtspraak blijkt wat er allemaal niet relevant is om te bepalen of iets wel of niet een eenheid is. Niet relevant zijn:

- de juridische vorm van de eenheid (natuurlijke of rechtspersoon, of een geheel van meerdere personen);
- de wijze waarop de eenheid wordt gefinancierd;<sup>12</sup>
- het gegeven of de eenheid wel of geen winst maakt of wel of geen winstoogmerk heeft;<sup>13</sup>
- het aandeelhouderschap, inclusief het publiek of privaat karakter daarvan;
- de kwalificatie (van de eenheid) naar nationaal recht.<sup>14</sup>

Wel van belang zijn de mate aan zelfstandigheid en de mate waarin economisch risico wordt gedragen. Zo zal een werknemer een entiteit uitmaken samen met de werkgever. Evenzeer kunnen onderling verbonden vennootschappen als groep samen één ‘eenheid’ uitmaken in de zin van het staatssteunrecht, ook al hebben ze elk apart rechtspersoonlijkheid.

In het kader van de dienstverlening die binnen het Departement WVG wordt gefinancierd, zal er niet steeds duidelijkheid zijn of de uiteindelijke dienstverlener, en begunstigde van de toekenning, een overheid of een onderneming is.

Indien een overheidslichaam deel uitmaakt van de Staat en geen eigen ‘eenheid’ uitmaakt, kan men dat overheidslichaam niet kwalificeren als onderneming en kan er dus geen staatssteun aan worden toegekend.<sup>15</sup> Hierdoor moet er ook geen staatssteun worden aangemeld bij de Commissie en kan er nooit terugvordering worden bevolen.

Een andere vraag is het statuut van een sterk verzelfstandigd orgaan, dat duidelijk functioneert als een aparte entiteit maar een overheidskarakter behoudt.

Anderzijds, volgens de Commissie, kan ook een eenheid die (i) geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft maar volledig geïntegreerd is in de overheidsadministratie, doch (ii) een economische activiteit uitoefent, aanzien worden als ‘onderneming’.<sup>16</sup> Of de overheid beslist om een dienst zelf (in-house) te organiseren of niet, maakt voor een kwalificatie als onderneming geen verschil volgens de Commissie.

---

<sup>12</sup> HvJ, 23 april 1991, nr. C-41/90, ‘Höfner en Elser’, §21.

<sup>13</sup> HvJ, 25 oktober 2001, nr. C-475/99, ‘Ambulanz Glöckner’, §§20-21.

<sup>14</sup> HvJ 14 maart 2019, nr. C-724/17, ‘Vantaan Kaupunki’.

<sup>15</sup> Opdat er sprake zou zijn van staatssteun, moet aan vijf voorwaarden cumulatief voldaan zijn. Eén van die vijf voorwaarden is dat een ‘onderneming’ werd begunstigd en er is geen onderneming als er geen ‘eenheid’ is.

<sup>16</sup> Zie o.m. HvJ 12 juli 2012, nr. C-138/11, ‘Compass-Datenbank t. Oostenrijk’, § 35; HvJ 20 maart 1985, nr. C-41/83, ‘Italië t. Commissie’, §§16-20; L. VAN ROMPAEY, B. VAN BUGGENHOUT, “Een toenemende concurrentie tussen ziekenfondsen en privéverzekeringsmaatschappijen”, A.J.T., 1998-1999, 481-486.

### 2.1.2 Economische activiteiten

#### 2.1.2.1 Algemeen

Een economische activiteit bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een markt.<sup>17</sup>

Een activiteit die zonder winstoogmerk wordt uitgeoefend of als ‘sociaal’ wordt bestempeld, zal niet automatisch buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels vallen. De benadering is louter functioneel: de aard van de uitgeoefende activiteit is doorslaggevend. Zie hiervoor *infra*, hst. 2, punt 1.

Activiteiten die vallen onder de prerogatieven van de staat zijn niet economisch en vallen dus niet onder de staatssteunregels. Over welke activiteiten het gaat, bepaalt het Hof in rechtspraak over individuele gevallen.

Zo leert de rechtspraak dat volgende activiteiten deel uitmaken van ‘de essentiële functies van de staat’ en niet economisch zijn:<sup>18</sup>

- het leger of de politie;
- de luchtverkeersveiligheid en luchtverkeersleiding;
- de maritieme veiligheid en verkeersafwikkeling;
- milieu-inspectiediensten;
- Het verzamelen en publiceren van gegevens m.b.t. de uitvoering van de wetgeving inzake overheidsopdrachten;<sup>19</sup>
- de organisatie, financiering en handhaving van gevangenisstraffen.<sup>20</sup>

#### 2.1.2.2 Het bestaan van economische activiteiten in welzijnszorg

De analyse van diensten binnen sociale zekerheid, welzijnszorg en volksgezondheid gebeurt op een autonome wijze bij staatssteuncontrole.<sup>21</sup> Hieruit volgt dat diensten die, naar nationale organisatie toe, vallen onder het beleidsdomein sociale zekerheid conceptueel op dezelfde wijze kunnen benaderd worden als diensten die door het beleidsdomein welzijn, volksgezondheid en gezin worden gefinancierd. Zo kan de zorg binnen woonzorgcentra en revalidatiezorg in ziekenhuizen beide als “sociale dienst van algemeen belang” worden gekwalificeerd in het staatssteunrecht.<sup>22</sup>

De implicatie van de afwezigheid van economische activiteiten is terug te vinden in Hoofdstuk 2.

---

<sup>17</sup> HvJ 3 maart 2005, nr. C-172/03 ‘Heiser’, §26; HvJ, 25 oktober 2001, nr. C-475/99 ‘Ambulanz Glöckner’, §20-21.

<sup>18</sup> HvJ 18 maart 1997, nr. C-343/95, ‘Diego Cali & Figli t. Servizi ecologici porto di Genova’, r.o. 23

<sup>19</sup> Ger.EU 28 september 2017, nr. T-138/15, ‘Aanbestedingskalender t. Commissie’.

<sup>20</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie, randnr. 16.

<sup>21</sup> D. FORNACIARI, S. CALLENS en W. DEVROE, “Mededinging in de gezondheidszorg”, *NJW* 2009, nr. 195, 51.

<sup>22</sup> U. NEERDGAARD, “The Concept of SSGI and the Assymetries Between Free Movement and Competition Law”, in U. Neergaard, E. Szyszczak, J.W. van de Gronden en M. Krajewsk, *Social Services of General Interest in the EU*, Den Haag, Springer, 2013, 224.



## 2.2 De steunmaatregel omvat een (potentieel) merkbare beïnvloeding van de interstatenhandel

### Samenvatting

- Als niet minstens de mogelijkheid bestaat dat het handelsverkeer tussen lidstaten merkbaar wordt beïnvloed, is er geen staatssteun in de zin van het Verdrag.
- Deze voorwaarde voor staatssteun is zeer snel vervuld, zelfs als het steunbedrag laag is of een onderneming enkel lokaal actief is.
- Toch zijn er gevallen waar er geen merkbare beïnvloeding is. De Commissie noemt bv. bepaalde fiscale gunsten aan lokale ziekenhuizen (*infra* 2.2.3).

### 2.2.1 Het potentieel karakter van de beïnvloeding volstaat

Anders dan de Verdragstekst doet vermoeden, vereist onverenigbaarheid niet dat het handelsverkeer daadwerkelijk wordt beïnvloed.

Van belang is enkel dat de steun het handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden en dus de mededinging kan vervalsen.<sup>23</sup> Hoewel uiteraard nog steeds moet worden aangetoond dat er zulk een potentiële beïnvloeding bestaat,<sup>24</sup> ligt de drempel laag.

- De Commissie en het Hof achten deze voorwaarde snel vervuld, met name wanneer een onderneming:
  - economische activiteiten uitoefent buiten haar eigen lidstaat en dus zelf deelneemt aan interstatelijke handel;<sup>25</sup>
  - actief is in een sector die wordt gekenmerkt door een aanzienlijke graad van handel tussen lidstaten;
  - actief is in een sector die geopend is voor mededinging.<sup>26</sup>

Zelfs wanneer het bedrag van de steun laag is of wanneer een onderneming enkel opereert op lokaal niveau oordeelt het Hof dat de voorwaarde is vervuld.<sup>27</sup> De steun kan immers tot gevolg hebben dat buitenlandse ondernemingen hun goederen en diensten moeilijker kunnen aanbieden aan consumenten van die lidstaat, of dat de onderneming waaraan steun wordt gegeven gemakkelijker marktaandeel op de buitenlandse markt kan verwerven.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> HvJ 14 januari 2015, nr. C-518/13, 'Eventech', §65; HvJ 8 mei 2013, gevoegde zaken nr. C-197/11 en C-203/11 'Libert', §76.

<sup>24</sup> HvJ 13 maart 1985, gevoegde zaken nr. C-296/82 en C-213/82, 'Commissie t. Leeuwarder Papierwarenfabriek BV', §24.

<sup>25</sup> Zie bv. HvJ, 29 juni 1999, nr. C-256/97, 'Déménagements-Manutention Transport', §29.

<sup>26</sup> HvJ 24 juli 2003, nr. C-280/00, 'Altmark', §79: "In casu is dit geen loutere hypothese, aangezien... enkele lidstaten reeds in 1995 bepaalde vervoersmarkten zijn gaan openstellen voor de mededinging van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, zodat meerdere ondernemingen thans reeds stads-, voorstads-, of regionale vervoersdiensten aanbieden in andere lidstaten dan hun lidstaat van vestiging."

<sup>27</sup> Zie bijv. HvJ 24 juli 2003, nr. C-280/00, 'Altmark', §§77-78; HvJ 15 december 2005, nr. C-148/04 'Unicredito', §58.

<sup>28</sup> HvJ, 14 januari 2015, nr. C-518/13 'Eventech', §67.

### 2.2.2 De beïnvloeding moet merkbaar zijn

Het bovenstaande doet denken dat potentiële beïnvloeding van de interstatenhandel een onweerlegbaar vermoeden is geworden. Dit is niet het geval. Zowel de Commissie als het Hof hebben enkele gevallen geïdentificeerd waarin er geen potentiële beïnvloeding is.

Zo oordeelt het Hof dat er mogelijks geen effect op interstatelijke handel is indien een markt nog niet geliberaliseerd is in een lidstaat.<sup>29</sup> Ook het Gerecht bevestigde dat in duidelijke bewoordingen:<sup>30</sup>

*“artikel [107], lid 1, van het Verdrag [is] gelet op de in die tekst gestelde voorwaarden betreffende de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en de weerslag op de mededinging, enkel van toepassing op sectoren die ontstaan voor concurrentie”.*

### 2.2.3 De toepassing van de merkbare beïnvloeding op sociale diensten

**Algemeen** – De algemene rechtspraak rond merkbare beïnvloeding geldt niet zonder meer voor sociale diensten. Zowel de Commissie als het Hof van Justitie oordeelden dat de drempel voor een merkbare beïnvloeding van de interstatenhandel hoger ligt wanneer het gaat om diensten binnen welzijn en zorgverstrekking. Dit valt onder meer af te leiden uit een aantal documenten afkomstig van de Commissie.<sup>31</sup>

De Europese Commissie laat zich in de beoordeling van juridisch-technische elementen inzake de betekenis van staatssteun ook leiden door beleidsmatige overwegingen en opportuniteit. Onder meer de inschatting van de voorwaarde “beïnvloeding van het handelsverkeer” kan verschillen naarmate de klemtonen van het staatssteunbeleid anders zijn. De “big on big, small on small”-agenda die de Commissie tot dusver gebezigd heeft, heeft daarom ook een invloed op de houding tegenover bepaalde vormen van financiering.<sup>32</sup>

Deze overwegingen zijn ook merkbaar wanneer het om financiering voor gezondheids- en welzijnsbeleid gaat.

**Toepassing: infrastructuursteun voor sociale diensten en gezondheidsbeleid** – In Ierland werden aan ziekenhuizen gunstige fiscale afschrijvingen verleend voor de bouw van nieuwe infrastructuren. Deze gunsten waren enkel voorzien voor sommige lokale ziekenhuizen. De Commissie oordeelde dat de subsidiëring onmogelijk buitenlandse investeringen had kunnen bewerkstelligen. De steun was van die aard dat ze enkel voorzien werd voor ziekenhuizen met een ernstig capaciteitstekort. Aan de vereiste ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer was daarom niet voldaan.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Zie bv., weliswaar voor de uitspraak in de Altmark-zaak: HvJ, 19 oktober 2000, gevoegde zaken nr. C-15/98 en C-105/99, ‘Italië en Sardegna Lines t. Commissie’, §568-69.

<sup>30</sup> Ger. EU. 15 juni 2000, nr. T-298/97, ‘Alzetta e.a. t. Commissie’, §143.

<sup>31</sup> Zie bv. Overweging 11 van het DAEB-besluit, uiteengezet in hst. 3, 4.3.

<sup>32</sup> R. HOLDGAARD, G. SKOVGAARD ØLYKKE en R. GRØNVED NIELSEN, “Public Authority or Economic Activity in the Context of Public Infrastructures – An Assessment of the European Commission’s Policy After Leipzig-Halle”, *EStAL* 2019, afl. 3, 274. Zie ook JUNCKER, J-C., “A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change – Opening Statement in the European Parliament Plenary Session”, Straatsburg, 22 oktober 2014, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_en.pdf).

<sup>33</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 543/2001 – Ierland – Fiscale afschrijving voor ziekenhuizen, . Pb. C. 28 juni 2001, afl. 154, 4.

De Commissie is zelf ook expliciet in de stelling dat investeringen in sommige sectoren minder snel het handelsverkeer beïnvloeden.

In het kader van infrastructuursteun, laat de Commissie zich door drie omstandigheden leiden:<sup>34</sup>

- i) de infrastructuurvoorziening krijgt doorgaans niet met directe concurrentie te maken krijgt;
- ii) De particuliere financiering in de betrokken sector en lidstaat is onbeduidend. Belangrijk is hier de beoordeling van lidstaat per lidstaat;
- iii) die infrastructuur niet is ontworpen om een specifieke onderneming of sector selectief te begunstigen, maar levert voordelen op voor de samenleving als geheel.

## 2.3 De steunmaatregel omvat een selectief voordeel

### 2.3.1 'Voordeel'

#### Samenvatting

- Enkel als (1) een voordeel is toegekend dat (2) niet marktconform is, kan er staatssteun zijn.
- Elke verbetering van de financiële of economische positie van een onderneming is een 'voordeel'.
- Vorm, reden, doeleinden en omvang zijn irrelevant, enkel het gevolg (verbetering van de positie) telt.
- Een voordeel is marktconform indien het ook zou zijn verkregen in normale marktomstandigheden. Dit wordt bepaald door een 'Markt Investeerder Test' (MIT), die het gedrag van de overheid vergelijkt met dat van een private investeerder op de markt.
- Openbare aanbesteding vormt de manier bij uitstek om marktconformiteit te verzekeren. Toch kan er zelfs bij het volgen van een aanbestedingsprocedure nog staatssteun zijn.

#### 2.3.1.1 Aard van het voordeel

Artikel 107, lid 1, VWEU verbiedt overheden steun toe te kennen aan ondernemingen. 'Steun' wordt begrepen als elk voordeel dat de begunstigde onderneming niet zou hebben verkregen in normale marktomstandigheden.<sup>35</sup> Er zijn dus twee deelvragen:

- (i) is er een voordeel en
- (ii) is het voordeel marktconform?

Elke verbetering van de financiële of economische positie van een onderneming is een 'voordeel'.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Mededeling van de Commissie betreffende het begrip "staatssteun" in de zin van art. 107, lid 1 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, 19 juli 2016, 72, beschikbaar op: [file:///C:/Users/u0132267/Downloads/EFRO\\_mededeling\\_staatssteun.pdf](file:///C:/Users/u0132267/Downloads/EFRO_mededeling_staatssteun.pdf).

<sup>35</sup> HvJ 11 juli 1996, nr. C-39/94 'SFEI', §60.

<sup>36</sup> HvJ 8 december 2011, nr. C-275/10, 'Residex Capital IV CV t. Gemeente Rotterdam', §39; Ger. EU 21 mei 2010, gevoegde zaken nr. T-425/04 etc., 'Frankrijk e.a. t. Commissie', §231.

Om te bepalen of er een voordeel is, bekijkt het staatssteunrecht enkel en alleen de gevolgen van de maatregel.<sup>37</sup>

Irrelevant zijn bijgevolg de vorm, de oorzaak of doeleinden, of de omvang van de steun.

Als steunmaatregelen werden in het verleden reeds geïdentificeerd: een schenking, subsidie, lening, kwijtschelding of niet-inning van schuld, fiscale voorkeurbehandeling, kapitaalinjectie, (staats-)waarborg, reductie van arbeidskosten, installatie van infrastructuur, voorkeursbehandeling bij prijszetting (tariefreductie) door Staat, verkoop onder de marktprijs, aankoop boven de marktprijs, voorkeursbehandeling bij openbare aanbesteding, steun aan onderzoek en ontwikkeling, publiciteit, 'bruidsschat' bij privatisering, privatisering via niet-openbare procedure en uitstel van betaling.

Veel van de financieringsmechanismen binnen het departement WVG bestaan uit een dekking van de werkingskosten voor de uitvoering van een wettelijk opgelegde taak.<sup>38</sup> Een dergelijke (eerder beperkte) kostendekking kwalificeert eveneens als "voordeel", omdat in dat geval de onderneming bevrijd wordt van kosten die inherent zijn aan de uitoefening van de activiteit. Ook niet-wettelijk verplichte salaris-toelagen vallen hieronder.<sup>39</sup>

### 2.3.1.2 Marktconformiteit

Een steunmaatregel wordt niet als een selectief voordeel beschouwd wanneer ze marktconform is. Een voordeel is marktconform indien het ook zou zijn verkregen in normale marktomstandigheden.

Om uit te maken of dit het geval is, hanteren de Commissie en het Hof de zogenaamde 'Markt Investeerder Test' (MIT). Die vergelijkt het gedrag van de overheid met dat van een private investeerder op de markt. Zou een private speler een gelijkaardig voordeel hebben toegekend in een gelijkaardige situatie op de private markt?<sup>40</sup>

Bv. De vergoeding die een departement van de Vlaamse overheid betaalt aan een privéfirma voor het onderhoud van haar computerpark is wel een voordeel voor die onderneming, maar geen staatssteun als de vergoeding beantwoordt aan normale marktvoorwaarden.

Bv. De kapitaalsdeelname van hierboven zal slechts als steun gekwalificeerd worden indien een private investeerder niet, of niet onder dezelfde voorwaarden, in het kapitaal zou zijn gestapt van de startup in kwestie. Hierbij wordt onder meer gekeken naar de prijs betaald voor de aandelen of de bijhorende lidmaatschaps- en vermogensrechten.

---

<sup>37</sup> HvJ 5 juni 2012, nr. C-124/10P, 'Commissie t. EDF', §77.

<sup>38</sup> Zo is er bijvoorbeeld, in het kader van de sector Gespecialiseerde Zorg binnen het Vlaams Agentschap voor Zorg en Gezondheid, een aantal projectsubsidies die slechts tussenkomen ter dekking van de netto werkingskosten. Bijv. de subsidie voor MOSC Antennepunten Kortrijk en Oostende dekt enkel de werkingskosten, zoals in art. 2 van dit Ministerieel Besluit bepaald).

<sup>39</sup> HvJ 20 november 2003, nr. C-126/01, 'Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie t. GEMO SA', §§28-31 (over het kosteloos ophalen en verwijderen van afval); HvJ 26 september 1996, nr. C-241/94, 'Frankrijk t. Commissie', §40; HvJ 12 december 2002, België t. Commissie, nr. C-5/01, §§38 en 39; Ger.EU 11 september 2012, nr. T-565/08, 'Corsica Ferries France SAS t. Commissie', §§137 en 138, bevestigd in beroep, zie HvJ 4 september 2014, nrs. C-533/12 P en C-536/12 P, 'Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNM) SA en Frankrijk t. Corsica Ferries France SAS'.

<sup>40</sup> HvJ 4 september 2014, gevoegde zaken nrs. C-533/12 P en nr. C-536/12P, 'SNM SA t. Corsica Ferries France', §30 e.v.; HvJ 11 juli 1996, nr. C-39/94, 'SFEI', §60; HvJ 15 maart 1994, nr. C-387/92, 'Banco Exterior', §§12-13.

Het Hof hecht groot belang aan de MIT. Zo vergeleek het overheidsgedrag inzake een verlaagde vennootschapsbelasting met een kapitaalinjectie door een private investeerder<sup>41</sup> en toetste het de overheidsparticipatie in het kapitaal van banken tijdens de financiële en economische crisis van 2007-2008 aan de hand van de MIT.<sup>42</sup>

De Commissie geeft richtlijnen over de voorwaarden waaraan voordelen moeten voldoen om als marktconform te worden beschouwd, zo onder meer over:

- staatsgaranties;<sup>43</sup>
- verkoop van onroerend goed door de overheid;<sup>44</sup>
- fiscale steun en directe belastingen.<sup>45</sup>

### 2.3.2 Het selectiviteitsbegrip

#### Samenvatting

- Enkel steun die niet alle maar slechts bepaalde ondernemingen of producties begunstigt ('selectief' is), kan verboden staatssteun uitmaken.
- Deze voorwaarde leidt tot veel discussie. Uitgemaakt moet worden of een maatregel bepaalde ondernemingen bevoordeelt tegenover andere ondernemingen die zich, vanuit het oogpunt van de doelstelling van de betrokken regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden.

Artikel 107, lid 1, VWEU verbiedt slechts steunmaatregelen die "bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" begunstigen. Enkel steunmaatregelen die op een selectieve wijze bepaalde ondernemingen, bepaalde categorieën van ondernemingen of bepaalde sectoren begunstigen, zullen verboden kunnen worden.

Deze voorwaarde is gekend als de selectiviteitsvereiste. Maatregelen die aan alle ondernemingen een voordeel toekennen, zijn niet selectief en kunnen dus niet verboden zijn volgens de staatssteunregels.

Dat een individuele steunmaatregel voor één welbepaalde onderneming selectief is, staat buiten kijf.<sup>46</sup> Veel minder evident is het om te bepalen of een algemeen geformuleerde maatregel ten voordele van meerdere ondernemingen selectief is of niet.

Hierover ontstaan veel discussies. Is bijvoorbeeld een regionaal belastingvoordeel, toegekend aan alle ondernemingen doch slechts in één regio, selectief?<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> HvJ 5 juni 2012, nr. C-124/10P, 'Commissie t. EDF'.

<sup>42</sup> HvJ 3 april 2014, nr. C-224/12 P, 'Commissie t. Nederland en ING Groep NV'.

<sup>43</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties, *Pb. C. 10 juli 1997*, afl. 209, 3-5.

<sup>44</sup> Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, *Pb. C 20 juni 2008*, afl. 155, 10-22.

<sup>45</sup> Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen, *Pb. C 384/3*, 10 december 1998.

<sup>46</sup> K. BACON, *European Union Law of State Aid*, 2013, p. 70.

<sup>47</sup> Het Hof geeft de criteria ter beantwoording van de vraag in HvJ 6 september 2006, nr. C-88/03, 'Portugal t. Commissie', §64.

Als algemene regel geldt dat een maatregel selectief is wanneer hij niet van toepassing is op elke relevante onderneming in de desbetreffende lidstaat.

Bijgevolg moet worden uitgemaakt of de maatregel bepaalde ondernemingen of de productie van bepaalde goederen bevoordeelt ten opzichte van andere ondernemingen of andere producties die zich, vanuit het oogpunt van de doelstelling van de betrokken regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden.<sup>48</sup>

Bv. Het Hof hecht bij de selectiviteitstoets groot belang aan alle relevante feitelijke en juridische gegevens in de betrokken lidstaat. Zo achtte het twee types taxidiensten in Londen ('black cabs' en een ander type commerciële taxi's) voldoende verschillend opdat het exclusief ter beschikking stellen van speciale rijvakken ten voordele van één type ('black cabs') niet selectief werd geacht. Van staatssteun was bijgevolg geen sprake.<sup>49</sup>

Dat het toepassingsgebied van een maatregel op algemene en objectieve wijze is omschreven, sluit selectiviteit niet steeds uit. Er zijn immers ook 'vermomde algemene maatregelen'.

## **2.4 De steunmaatregel wordt toegekend door een Staat of met aan hem toerekenbare staatsmiddelen**

Inhoudelijk:

Artikel 107, lid 1, VWEU verbiedt steunmaatregelen "van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd". Hoewel de Verdragstekst het woord "of" gebruikt interpreteren Commissie en Hof dit als twee cumulatieve voorwaarden. Om onder het Verdrag te vallen moet een steunmaatregel zowel een toekenning inhouden van staatsmiddelen (*infra*, 2.4.1) als aan de staat toerekenbaar zijn (*infra*, 2.4.2)

### **2.4.1 Toekenning van staatsmiddelen**

#### **Samenvatting**

- Om verboden te kunnen worden, moet steun (2.4.1) een toekenning van staatsmiddelen inhouden en (2.4.2) toerekenbaar zijn aan een overheid.
- "Toekenning" verwijst zowel naar een overdracht van middelen door de overheid als naar het afstand doen door de overheid van middelen waarop de overheid normaal recht had. Een engagement tot toekenning volstaat.
- "Staatsmiddelen" zijn alle middelen van de publieke sector, ook middelen van regionale overheden of zelfs van privaatrechtelijke entiteiten indien de overheid voldoende controle uitoefent.

Het "toekennen" van staatsmiddelen kan de vorm aannemen van een actieve overdracht van middelen (zoals het toekennen van subsidies) of van het verminderen van kosten (zoals belastingvrijstellingen of

---

<sup>48</sup> HvJ 14 januari 2015, nr. C-518/13 'Eventech', §55; HvJ, 8 november 2001, nr. C-143/99, 'Adria-Wien Pipeline', § 41.

<sup>49</sup> HvJ, 14 januari 2015, nr. C-518/13, 'Eventech', § 57-63.

staatsgaranties). Het maakt dus niet uit of de staat middelen toekent of afstand doet van inkomsten waarop zij recht had.

Evenmin is een reële overdracht van middelen vereist. Een concreet en duidelijk engagement om staatsmiddelen op een later moment ter beschikking te stellen, met een voldoende concreet economisch risico dat de begroting zal worden belast, volstaat.

Enkel voordelen die rechtstreeks of onrechtstreeks door staatsmiddelen zijn bekostigd, kunnen onder de staatssteunregels vallen. Het begrip “staatsmiddelen” omvat alle middelen van de publieke sector, inclusief de middelen van substatelijke autoriteiten (op regionaal, provinciaal of lokaal niveau) en, onder bepaalde omstandigheden, de middelen van privaatrechtelijke entiteiten (bv. een privaatrechtelijk lichaam, opgericht door de staat en waarvan de middelen door de staat worden gecontroleerd).

De toepassing van dit criterium op steunverlening van diensten binnen het departement WVG zal wellicht weinig discussie veroorzaken. De relevante diensten maken immer allen gebruik van middelen die rechtstreeks van de Staat afkomstig zijn.

#### 2.4.2 Toerekenbaarheid

##### **Samenvatting**

- Staatssteunrecht is maar van toepassing op steunmaatregelen die toerekenbaar zijn aan de staat.
- Handelingen van lokale overheden worden toegerekend aan de staat.
- Handelingen van ondernemingen kunnen worden toegerekend worden aan de staat, afhankelijk van de controle en beslissingsmacht van de staat over deze ondernemingen.
- Een loutere mogelijkheid tot controle en beslissende invloed volstaat niet, er moet *in concreto* worden nagegaan of de overheid bij de vaststelling van de steunmaatregelen was betrokken.

Staatssteunrecht is maar van toepassing op steunmaatregelen die toerekenbaar zijn aan de staat. ‘De staat’ hoeft niet noodzakelijk de federale overheid te zijn. Het Hof heeft al beslist dat het feit dat steun wordt uitgekeerd door lokale overheden geen afbreuk doet aan de toerekenbaarheid ervan aan de staat.<sup>50</sup>

De vraag rijst echter in welke mate beslissingen van privaatrechtelijke lichamen toerekenbaar zijn aan de staat. Er zijn vele ondernemingen in overheidshanden die investeringen en toekenningen van middelen doen, maar dit betekent niet noodzakelijk dat overdracht van middelen toerekenbaar is aan de staat. Dat zal maar het geval zijn als de staat voldoende controle en beslissingsmacht heeft over deze ondernemingen.

---

<sup>50</sup> HvJ 14 oktober 1987, nr. C-248/84, ‘Duitsland t. Commissie, §17.

In het arrest *Stardust Marine*<sup>51</sup> noemt het Hof elementen die helpen bepalen of de staat voldoende controle en beslissingsmacht heeft voor toerekenbaarheid:<sup>52</sup>

- In welke mate houdt de overheid toezicht op het beheer van de steunverlenende onderneming? Kon de steunverlenende onderneming de beslissing tot steun nemen zonder rekening te houden met de door de overheid gestelde eisen?
- Moet de steunverlenende onderneming, afgezien van enige organieke elementen die hen met de staat verbinden, rekening houden met de aanwijzingen van een ministerieel comité?
- Maakt de steunverlenende onderneming deel uit van de structuur van de openbare administratie?
- Wat is de aard van de activiteiten van de steunverlenende onderneming? Concurrereert zij bij het verrichten van activiteiten op de markt op een normale wijze met particuliere marktdeelnemers?
- Wat is het juridisch statuut van de steunverlenende onderneming? Is het publiek recht of het algemeen vennootschapsrecht van toepassing?<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> HvJ 16 mei 2002, nr. C-482/99, 'Frankrijk t. Commissie'; (*Stardust Marine* was actief op de markt van plezierboten en kreeg een lening van een dochteronderneming van Crédit Lyonnais (CL). Omwille van financiële problemen bij SM werd de bank mede-eigenaar van SM (kapitaalverhoging door schuldvergelijking). Toen CL zelf in financiële problemen raakte, werd SM ondergebracht in een van CL afgescheiden 'bad bank' die drie kapitaalverhogingen doorvoerde voor meer dan 450 miljoen FF, maar SM vervolgens verkocht voor 2 miljoen FF. De Commissie startte een staatssteunprocedure tegen de kapitaalverhogingen en de verkoopvoorwaarden (verkoop met enorm verlies) en beval Frankrijk tot terugvordering van alle steun. Met succes stelde Frankrijk beroep in tegen deze eis tot terugvordering. Het Hof overwoog dat de Commissie onvoldoende had aangetoond dat Frankrijk voldoende (rechtstreeks) betrokken was bij de vaststelling van de steunmaatregelen, hetgeen nochtans is vereist voor toerekenbaarheid van steun aan een lidstaat.

<sup>52</sup> HvJ 16 mei 2002, nr. C-482/99, 'Frankrijk t. Commissie', § 55-56.

<sup>53</sup> Het feit dat de onderneming als een gemeenrechtelijke kapitaalvennootschap wordt opgericht is geen reden om te besluiten dat de maatregel niet aan de staat kan worden toegerekend. Gelet op de bestaande controle en de mogelijkheid om een dominante invloed uit te oefenen, is het mogelijk om de maatregel toe te rekenen aan de staat, wat niet wegneemt dat het juridisch statuut een relevante aanwijzing kan zijn. HvJ, 16 mei 2002, nr. C-482/99 'Frankrijk t. Commissie', § 57.



## 2.5 De steunmaatregel vervalst de mededinging op merkbare wijze.

### Samenvatting

- Staatssteunrecht is maar van toepassing als de mededinging op merkbare wijze wordt vervalst of dreigt te worden vervalst.
- Een steunmaatregel vervalst de mededinging als hij de economische of financiële positie van de begunstigde onderneming verbetert in vergelijking met concurrerende ondernemingen.
- Betwist is of de mededinging vervalst kan worden als er geen mededinging is. Dit lijkt het standpunt van de Commissie te zijn:
- Als er mededinging zou kunnen zijn (bijv. in geval van een louter feitelijk monopolie) of als er later mededinging kan komen (bijv. overheid houdt een dienst tijdelijk in-house), kan er ook vervalsing van de mededinging zijn.
- Als er geen mededinging kan zijn doordat (i) een wettelijk monopolie geldt dat conform is met EU-recht, (ii) de dienst van de monopolist niet concurreert met vergelijkbare geliberaliseerde diensten, (iii) de monopolist niet op een andere geliberaliseerde dienst actief mag zijn, kan er ook geen vervalsing van de mededinging zijn.

### 2.5.1 Algemeen

Een steunmaatregel van de overheid wordt geacht de mededinging te vervalsen als die maatregel van aard is om de economische of financiële positie van de begunstigde onderneming te verbeteren in vergelijking met concurrerende ondernemingen.<sup>54</sup>

Er moet geen actuele vervalsing van de mededinging zijn, het is voldoende dat de mededinging dreigt vervalst te worden.<sup>55</sup>

Bij de beoordeling heeft de Commissie ook niet de verplichting om gedetailleerd in te gaan op de geografische en relevante markten, de structuur van de markten, de positie van de onderneming, de mate waarin de behandeling de onderneming bevoordeelt en de onderlinge relaties tussen concurrenten.<sup>56</sup> Ze mag zich beperken tot een beschrijving van het concurrentieel kader en een plausibele motivering van de verstoring van de mededinging.

De voorwaarde van vervalsing van de mededinging leunt dicht aan bij de laatste voorwaarde voor toepasselijkheid van artikel 107, lid 1, VWEU, namelijk de noodzaak aan impact op de interstatelijke handel (hier behandeld *supra*, 2.2.). Als steun te onbelangrijk is om de mededinging te kunnen vervalsen, is die steun allicht ook niet in staat om de handel tussen lidstaten op merkbare wijze te beïnvloeden. Beide voorwaarden worden dan ook vaak samen behandeld.

Zo meent de Commissie bijvoorbeeld dat, in het kader van subsidies verleend aan een private instelling voor ouderen- en gehandicaptenzorg, een project voor begeleid wonen voor ouderen niet van die

<sup>54</sup> HvJ 17 september 1980, nr. C-730/79, 'Phillip Morris'.

<sup>55</sup> Ger. EU. 4 april 2001, nr. T-288/97, 'Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia', § 47 e.v.; Ger. EU. 15 juni 2000, gevoegde zaken nrs. T-298/97, T-312/97, etc., 'Alzetta e.a. t. Commissie', § 77 en 95.

<sup>56</sup> Ger. EU 15 juni 2000, gevoegde zaken nrs. T-298/97, T-312/97, etc., 'Alzetta e.a. t. Commissie', § 95; Ger. EU 29 september 2000, nr. T-55/99, 'CETM t. Commissie', §102.

impact is dat het de tussenstatenhandel kan beïnvloeden. De Commissie stelt ook vast dat het lokale karakter van het project ook het concurrentievervalsend effect beperkt.<sup>57</sup>

### 2.5.2 Vervalsing van de mededinging als er geen mededinging is?

De Commissie meent dat er een vervalsing is van de mededinging zodra de staat een financieel voordeel verschaft aan een onderneming die actief is in een geliberaliseerde sector waar concurrentie speelt of zou kunnen spelen.

Ook als er geen mededinging is, maar er wel mededinging zou kunnen zijn, is vervalsing van de mededinging dus mogelijk.

Zo zal het bestaan van een louter feitelijk monopolie de toepasselijkheid van de staatssteunregels niet verhinderen.

Evenzeer meent de Commissie dat het enkele besluit van een overheid om een bepaalde dienst enkel zelf en intern te verrichten, waardoor er de facto geen concurrentie is, niet noodzakelijk een vervalsing van de mededinging uitsluit. Bij een overheidsopdracht kan de publieke financiering van de in-house dienstverlener (die wel of niet belast is met een openbare dienst) wel degelijk staatssteun uitmaken zodra:

- de *in-house* dienstverlener deze financiële steun kan aanwenden om, na afloop van het contract (van openbare dienst), de vernieuwing van dit contract in de wacht te slepen, terwijl andere (potentiële) kandidaten dit voordeel niet hebben;<sup>58</sup>
- de *in-house* dienstverlener die publieke financiering ontvangt deze voordelen kan gebruiken om haar concurrentiële positie op andere markten te versterken.<sup>59</sup>

De situatie ligt volgens de Commissie anders indien er niet alleen geen mededinging is maar er evenmin mededinging kan zijn. Dit zou het geval zijn op markten die, op grond van zowel Uniewetgeving als nationale wetgeving, voor concurrentie zijn afgeschermd doordat:

- een bepaalde dienst onderworpen is aan een wettelijk monopolie (dus niet slechts een feitelijk monopolie) dat in overeenstemming is met Unierecht;<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Besluit nr. SA.38920 van de Commissie van 9 augustus 2016 betreffende de door Portugal toegekende steun aan *Santa Casa de de Misericórdia de Tomar (SCMT)*, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/264975/264975\\_1780610\\_122\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/264975/264975_1780610_122_2.pdf). In rechtsoverwegingen 15 en 17 blijkt duidelijk dat de Commissie deze voorwaarden samen behandelt. Het volstaat voor de Commissie ook om uit de lokale aard van de activiteiten te concluderen dat er geen sprake is van staatssteun.

<sup>58</sup> Besluit nr. C-58/06 (ex NN 98/05) van de Commissie van 23 februari 2011 betreffende de door Duitsland toegekende staatssteun ten gunste van Bahnen der Stadt Monheim (BSM) en Rheinische Bahngesellschaft (RBG) in het Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, Pb. L 210/1, 17 augustus 2011, randnr. 208.

<sup>59</sup> *Ibid.*, randnr. 209.

<sup>60</sup> “Van een wettelijk monopolie is sprake wanneer een bepaalde dienst door wet- of regelgeving is voorbehouden aan een uitsluitende dienstverrichter, met een duidelijk verbod voor iedere andere partij om dit soort dienst te verrichten (zelfs niet om te voldoen aan een eventuele restbehoefte van bepaalde klantengroepen).” “Een wettelijk monopolie moet niet alleen concurrentie óp de markt uitsluiten, maar ook concurrentie óm die markt, omdat het iedere mogelijkheid moet uitsluiten dat de desbetreffende uitsluitende dienstverrichter concurrentie krijgt.” Zie Ontwerpmededeling Commissie, §189; Besluit C(2002)2622 final van de Commissie van 17 juli 2002 in nr. N 356/2002 betreffende de onderneming Network Rail, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/137131/137131\\_453400\\_5\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/137131/137131_453400_5_2.pdf), randnr. 75-77.

- die dienst niet concurreert met vergelijkbare geliberaliseerde diensten (geen concurrentie op de markt en evenmin om de markt); en
- de dienstverrichter (door wettelijke of bestuursrechtelijke beperkingen) niet op een andere, geliberaliseerde (geografische of product-)markt actief kan zijn.<sup>61</sup>

Daar de Commissie de bewoording “wetgeving” of “regelgeving” hanteert, mag men aannemen dat ook lokale of regionale overheden een wettelijk monopolie kunnen instellen indien de markt voor de betrokken dienst lokaal of regionaal is. De Commissie heeft bijvoorbeeld niet uitgesloten dat de markt voor het beheer en het ophalen van afval regionaal of lokaal kan zijn.<sup>62</sup>

Advocaat-generaal: standpunt als er geen mededinging

### 2.5.3 Merkbare vervalsing bij sociale diensten

Naast de algemene de-minimisverordening, is er de specifieke de-minimisverordening voor diensten van algemeen economisch belang (de DAEB-de-minimisverordening). Het drempelbedrag om onder de DAEB de-minimisverordening te kunnen vallen is aanzienlijk hoger dan bij de algemene de-minimisverordening. Dit volgt uit het loutere feit dat doorgaans aangenomen wordt dat financiering voor diensten van algemeen economisch belang minder snel tot een merkbare verstoring leiden. (zie verder, over de DAEB-de-minimisverordening, *infra*, hst. 3, punt 4.3.)

---

<sup>61</sup> Ger. EU 15 juni 2000, gevoegde zaken nrs. T-298/97, T-312/97, etc., ‘Alzetta e.a. t. Commissie’, § 141-147; Ger. EU 4 April 2001, nr. T-288/97 ‘Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia’, § 89.

<sup>62</sup> Besluit van de Commissie van 21 september 2006 in zaak COMP/M.4318 betreffende de verenigbaarverklaring van een concentratie met de gemeenschappelijke markt (Veolia / Cleanaway), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32006M4318> (enkel beschikbaar in het Engels), randnr. 10-11.

#### 2.5.4 Het verband tussen 'merkbare vervalsing' en 'de minimis'

##### **Samenvatting**

- Steun die te beperkt is om de mededinging merkbaar te vervalsen is de minimis steun. Hij valt buiten het staatssteunrecht en moet dus niet worden aangemeld.
- Een Verordening van de Commissie bepaalt wanneer steun de minimis is. De algemene de minimisverordening vindt enkel toepassing wanneer het gaat om steunverlening die niet bestemd is voor de uitvoering van een dienst van algemeen economisch belang
- De meeste sociale diensten binnen WVG zullen echter rekening moeten houden met de bijzondere de-minimisverordening voor diensten van algemeen economisch belang (hst. 3, punt 4.2). Deze bevat een verhoogd plafond.
- Om te kunnen genieten van het de minimis regime mag steun niet meer bedragen dan EUR 200.000 per begunstigde, per lidstaat en over een periode van drie belastingjaren.
- De de minimis Verordening is enkel van toepassing op transparante steun, dit is steun waarvan bij uitkering precies vaststaat hoe groot hij is (bv. subsidie). Bij niet-transparante steun (bv. kapitaalinjectie) moet het uitgekeerde bedrag beneden 200.000 EUR blijven, zelfs al maakt slechts een deel van dat bedrag steun uit.
- Overheden moeten:
  - verzekeren dat de begunstigde gerechtigd is om de minimis steun te ontvangen, dat er geen ongeoorloofde cumul is en dat aan alle andere voorwaarden van de Verordening is voldaan;
  - de begunstigde informeren over steunbedrag en de minimis karakter (met uitdrukkelijke verwijzing naar de Verordening), opvolgen welke steun de begunstigde al kreeg (monitoring);
  - alle dossiers bijhouden, want de Commissie kan ze opvragen.

De omstandigheid dat het steunbedrag gering is of dat de begunstigde onderneming klein is, sluit niet a priori uit dat de mededinging (potentieel) wordt vervalst.<sup>63</sup>

Toch vallen kleine steunbedragen veelal buiten het toepassingsgebied van artikel 107, lid 1, VWEU omdat zij de mededinging niet merkbaar kunnen vervalsen en de interstatelijke handel niet merkbaar kunnen beïnvloeden. De algemene de-minimisverordening bepaalt de voorwaarden die daartoe vervuld moeten zijn.<sup>64</sup>

Aangezien bij de-minimissteun niet alle voorwaarden voor toepasselijkheid van het staatssteunrecht zijn vervuld, vormt zulke steun ook geen staatssteun en moet zij niet worden aangemeld bij de Commissie.

---

<sup>63</sup> Ger. EU 29 september 2000, nr. T-55/99, 'CETM t. Commissie', § 89.

<sup>64</sup> Verordening (EU) Nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, Pb. L. 24 december 2013, afl. 352, 1 e.v.

### 2.5.5 Steunplafonds van de algemene de-minimisverordening

Om in aanmerking te komen voor *de minimis* mag het bedrag aan toegekende steun de volgende plafonds niet overschrijden:

- het totale bedrag aan de-minimissteun per lidstaat verleend aan één onderneming bedraagt niet meer dan EUR 200.000 over een periode van drie belastingjaren;<sup>65</sup> en
- het totale bedrag aan de-minimissteun per lidstaat verleend aan één onderneming in de sector van het goederenvervoer over de weg<sup>66</sup> bedraagt maximaal EUR 100.000.<sup>67</sup>

Het plafond van 200.000 EUR omvat alle overheidssteun die als de-minimissteun werd gegeven gedurende de drie voorgaande belastingjaren in alle mogelijke vormen (subsidies, gesubsidieerde contracten, enz.).

De de-minimisverordening is enkel van toepassing op transparante steun, dit is steun waarvan het bruto-subsidie-equivalent<sup>68</sup> vooraf precies kan worden berekend zonder dat een risicoanalyse moet worden uitgevoerd (bv. subsidies, rentesubsidies). Bij niet-transparante steun (bv. kapitaalinjectie) moet het uitgekeerde bedrag beneden 200.000 EUR blijven, zelfs al maakt slechts een deel van dit bedrag steun uit.

De-minimissteun mag niet gecumuleerd worden met staatssteun voor dezelfde in aanmerking komende kosten of met staatssteun voor dezelfde risicofinancieringsmaatregel indien deze cumul leidt tot het overschrijden van de hoogste toepasselijke steunintensiteit of het hoogste toepasselijke steunbedrag dat in de specifieke omstandigheden van elke zaak is bepaald door een groepsvrijstellingsverordening of een door de Commissie goedgekeurde steunmaatregel.

Het begrip 'steunintensiteit' verwijst naar het maximaal percentage van de kosten dat (vóór aftrek van belastingen of andere heffingen) via staatssteun kan worden bekostigd.<sup>69</sup> Dit percentage wordt per steuncategorie bepaald.

De-minimissteun die niet wordt verleend voor specifieke in aanmerking komende kosten, mag wel gecumuleerd worden met andere staatssteun die wordt verleend op grond van een groepsvrijstellingsverordening of een door de Commissie goedgekeurde steunmaatregel.

Nationale of regionale overheden moeten verzekeren dat de onderneming gerechtigd is om de-minimissteun te ontvangen. Volgens de de-minimisverordening moeten zij zich ervan vergewissen dat geen ongeoorloofde cumul plaatsvindt en dat aan alle andere voorwaarden van de Verordening is voldaan.<sup>70</sup> Dit is natuurlijk een bijzonder zware opdracht voor lidstaten, nu steun door vele overheden of entiteiten parallel kan worden verleend.

---

<sup>65</sup> Art. 3, lid 2 de-minimisverordening.

<sup>66</sup> Het verrichten van een geïntegreerde dienst waarbij het eigenlijke transport slechts één element is, zoals bij post- of koerierdiensten of afvalophaling, wordt niet beschouwd als een transportdienst.

<sup>67</sup> Deze de-minimissteun mag niet worden gebruikt voor de aanschaf van vervoermiddelen voor het goederenverkeer over de weg.

<sup>68</sup> Het subsidie-equivalent is het bedrag van de steun indien deze in de vorm van een subsidie aan de begunstigde was toegekend (art 2, sub 22, AGVV; art. 15 *de-minimis*verordening). Vóór aftrek van belastingen of andere heffingen spreekt men van bruto-subsidie-equivalent (BSE, in tegenstelling tot netto-subsidie-equivalent).

<sup>69</sup> Zie art. 2, lid 26 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV).

<sup>70</sup> Art. 6, lid 3, de-minimisverordening.

Bovendien zijn overheden onderworpen aan een plicht tot monitoring. Ze moeten:

- de begunstigde onderneming informeren over het voorgenomen steunbedrag en het de-minimiskarakter van de steun; daarbij moeten ze ook uitdrukkelijk verwijzen naar de de-minimisverordening; en
- een schriftelijke of elektronische verklaring verkrijgen van de onderneming over alle steun die onder de algemene of de andere de-minimisverordeningen valt en die de onderneming gedurende de twee voorgaande belastingjaren en het lopende belastingjaar heeft ontvangen.<sup>71</sup> Deze plichten vervallen als de overheid gedurende drie jaar een centraal register voor de-minimissteun heeft bijgehouden.<sup>72</sup>

Los daarvan zijn overheden ook nog verplicht om dossiers bij te houden met alle informatie over de toepassing van de de-minimisverordening. De Commissie kan de bijgehouden informatie steeds opvragen.<sup>73</sup>

De subsidiëring die door het departement WVG wordt verleend zal veeleer rekening moeten houden met de DAEB-de-minimisverordening. Dit is de de-minimisregeling die specifiek voor diensten van algemeen economisch belang is ingesteld. Niettemin zijn de algemene regels omtrent steunintensiteit en de berekening van het verleende bedrag ook van toepassing op de DAEB-de-minimisregeling (cfr. *infra*, hst. 3, 4.2).

---

<sup>71</sup> Art. 6, lid 1, de-minimisverordening.

<sup>72</sup> Art. 6, lid 2, de-minimisverordening.

<sup>73</sup> Art. 6, leden 4 en 5, de-minimisverordening.

## Hoofdstuk 2

### Steun aan Niet-Economische Diensten van Algemeen Belang (“NEDAB”) vormt geen staatssteun

#### Samenvatting

- Een heel aantal diensten die binnen het beleidsdomein WVG gefinancierd worden, zijn niet-economisch van aard. Een sociale dienst is niet-economisch wanneer
  - de dienst een solidair verzekeringskarakter vertoont;
  - de dienst onderdeel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag van de Staat;
  - de dienst gebaseerd is op het solidariteitsbeginsel;
  - de economische aard van de dienst slechts louter bijkomstig is en noodzakelijk ter uitvoering van een niet-economische dienst (“hybride-diensten”).

#### 1 Wanneer is een sociale dienst niet-economisch?

##### 1.1 Algemeen

In het kader van de volgende sociale diensten is er volgens de Commissie zeker geen sprake van een economische activiteit:

- (i) het beheer van diensten met een verzekeringskarakter die aan bepaalde voorwaarden voldoen (cfr. *Infra*, punt 3);
- (ii) kinderopvang en openbaar onderwijs die worden gefinancierd uit de overheidsbegroting en waarmee de Staat ten behoeve van de bevolking zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak uitvoert.<sup>74,75</sup> De Commissie maakt zelf de analogie tussen de inrichting van kinderopvang en openbaar onderwijs in haar werkdocumenten, wat kan wijzen op het feit dat het hier enkel om binnenschoolse opvang gaat;<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> HvJ 27 september 1988, nr. C-263/86, ‘Belgische Staat t. René Humbel en Marie-Thérèse Edel’, §18; HvJ 11 september 2007, nr. C-318/05, ‘Commissie t. Duitsland’, §§42-43. Wanneer de overheid “grotendeels” de kosten voor de onderwijsdiensten (en naar analogie: de opvang) moet dekken, zal er geen sprake zijn van een tegen vergoeding verrichte dienst. Zie §43: Indien het daarentegen gaat om openbaar onderwijs waarmee de staat zijn sociale en politieke taak beoogt te vervullen, en dat grotendeels uit de staatskas wordt gefinancierd, is er geen sprake van een tegen vergoeding verrichte dienst. Het feit dat de leerling in voorkomend geval bijdraagt in de kosten door de betaling van schoolgeld, volstaat niet om dit onderwijs als een tegen vergoeding verrichte dienst te kunnen aanmerken.

<sup>75</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel NN 54/2006: Vysoká školologitiky ops te Přerov, *Pb.* C. 30 november 2006, afl. 291, §§14-19, beschikbaar op: [http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_NN54\\_2006](http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_NN54_2006).

<sup>76</sup> Dit zijn geen bindende documenten, maar geven wel een beeld weer van de beoordelingswijze van de Commissie. Zie werkdocument van de diensten van de Commissie van 29 maart 2013 – 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, SWD(2013) 53, 34, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_nl.pdf).

- (iii) subsidiëring van sportclubs ter voorziening van naschoolse activiteiten.<sup>77</sup>

De bovenstaande opsomming is niet exhaustief, maar vormt een weergave van diensten die in verschillende beleidsdocumenten van de Commissie terugkeren als niet-economisch van aard.

Een belangrijke factor die de grens tussen economisch en niet-economische activiteit afbakt, is de organisatievorm van de sociale dienstverlening.

Wanneer een overheid een sociale dienst laat uitvoeren door middel van (ver)zelfstandig(d)e organen, zullen de relevante activiteiten sneller als economisch beschouwd worden. Er bestaat namelijk een verband tussen de autonomie van begunstigen en de *prima facie* onderworpenheid aan de staatssteunregels.<sup>78</sup>

Een overheid die bepaalde gesubsidieerde diensten als niet-economisch beschouwt moet in zijn organisatie en motivatie met volgende vragen rekening houden:

- hoe zijn de gesubsidieerde entiteiten georganiseerd?
- Worden ze gecontroleerd door de overheid, meer bepaald voor de taken waarvoor zij financiering ontvangen?
- Wat zijn de voorwaarden die vasthangen aan een erkenning, vergunning en subsidiëring?

## 1.2 Openbaar gezag

Wanneer een overheidsinstantie een economische activiteit uitoefent die onderdeel uitmaakt van de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag, wordt ook deze activiteit niet als economisch beschouwd en vrijgesteld van de toepassing van het staatssteunrecht. Wanneer de dienst kan worden losgekoppeld van de uitoefening van openbaar gezag, wordt de instantie toch als onderneming behandeld.

Een goed voorbeeld van deze absorptie van economische activiteiten door openbaar gezag is de *Tenderned*-zaak.<sup>79</sup> Om de vlotte raadpleging en transparantie van aanbestedingen aan te moedigen, richtte de Nederlandse overheid een platform in voor de indiening en consultatie van opdrachten. Deze dienst werd als onlosmakelijk met de uitvoering van openbaar gezag beschouwd, en daarom niet onderworpen aan de staatssteunregels<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 118/00 inzake subsidies van de overheid voor professionele sportclubs, *Pb.* 28 november 2006, afl. 333 (PB C 333 van 28.11.2006, blz. 6), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar op: [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_N118\\_2000](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N118_2000). De Commissie stelt over de economische aard van de dienstverlening het volgende: "*L'organisation de cet enseignement s'assimile à celui relevant de l'Éducation nationale, connu sous le vocable "sport études". Dans la mesure où cet enseignement, externalisé, prend la relève de la filière antérieure "sport études", tout en conservant les caractéristiques et l'organisation générales de celle-ci, le soutien financier va à des actions se situant dans le domaine de l'enseignement et donc 'hors du champ de la concurrence'*".

<sup>78</sup> L. GOOSSENS, "Entiteiten met deels economische en deels niet-economische activiteiten: altijd ondernemingen voor doeleinden van de staatssteunregels?", *TBH* 2018, afl. 8, 821.

<sup>79</sup> Ger. EU. 28 september 2017, nr. T-138/15, 'Aanbestedingskalender e.a. t. Commissie',

<sup>80</sup> Het beroep tegen de zaak werd recent ook verworpen door het Hof van Justitie: HvJ 7 november 2019, nr. C-687/17P, 'Aanbestedingskalender e.a. t. Commissie'.



Deze uitzondering van openbaar gezag als uitzondering kan ook bij sociale diensten een relevantie hebben, zoals bij psychiatrische centra.

### 1.3 Het solidariteitsbeginsel als exceptie

Voor de beoordeling van sociale diensten en socialezekerheidsvoorzieningen maken de Commissie en het Hof gebruik van de solidariteitstoetsing. Onder “sociale zekerheidsregeling” kunnen ook diensten vallen die niet onder het federaal socialezekerheidsstelsel vallen, maar ook onder sociale diensten met een verzekeringselement. Het unierecht maakt hierbij abstractie van de bevoegde autoriteit, maar benadert de dienst functioneel.<sup>81</sup>

Het solidariteitsbeginsel gaat uit van de idee dat er geen selectie van risico’s gebeurt en dat geen balans tussen bijdrage en uitkering bestaat binnen het verlenen van de dienst. Verder worden volgende (niet-cumulatieve) voorwaarden vernoemd:<sup>82</sup>

- (i) De dienst vervult een functie van uitsluitend sociale aard;
- (ii) er is geen winstoogmerk;
- (iii) er is sprake van overheidstoezicht;
- (iv) de prestaties zijn niet noodzakelijk evenredig noch afhankelijk van de bijdrage die in de plaats verleend wordt door de gebruiker.

## 2 Sociale diensten met een hybride-karakter (“Hybride-diensten”)

Sommige entiteiten kunnen verschillende diensten verlenen, die zowel economisch als niet-economisch van aard zijn. Wanneer het economische aspect van de activiteit slechts bijkomstig is, en noodzakelijk ter uitvoering van de niet-economische dienst, kan deze dienst onder sommige voorwaarden als volledig niet-economisch beschouwd worden.

Dit is echter niet het geval bij alle vormen van sociale diensten.<sup>83</sup>

Hier hanteert de Commissie bij bepaalde steun de regel van de “zuiver ondersteunende economische activiteiten”. Oorspronkelijk enkel gebruikt voor steun in het kader van onderzoek & ontwikkeling, heeft deze regel de laatste jaren een ruimere invulling gekregen en wordt ze nu ook gebruikt bij verschillende infrastructuur-financiering. De regel van de “zuiver ondersteunende economische activiteiten” stelt twee voorwaarden:

---

<sup>81</sup> Q. DETIENNE, “La délimitation du champ des activités exclusivement sociales dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l’Union Européenne: essai de clarification”, *TSR-RDS* 2017, afl. 1, 337-341.

<sup>82</sup> Besluit (EU) 2015/248 van de Commissie van 15 oktober 2014 betreffende steunmaatregel SA.23008 door de Slowaakse Republiek ten uitvoer gelegd ten gunste van Spoločná zdravotná poisťovňa a. s. (SZP) en Všeobecná zdravotná poisťovňa a. s. (VŠZP), *Pb. L.*, afl. 41, 25, overw. 76 e.v; Een andere toepassing wordt gemaakt in HvJ 3 maart 2011, nr. C-437/09, ‘AG2R Prévoyance’, §§47-52.

<sup>83</sup> Zie o.m. de DAEB-rapportage van de jaren 2014-2015 door de Vlaamse overheid:  
[https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/public\\_services/2015\\_2016/belgium\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/public_services/2015_2016/belgium_nl.pdf)

- (i) De economische activiteiten houden een rechtstreeks verband met en zijn noodzakelijk voor het functioneren van de betrokken entiteit. De entiteit (en de evt. gefinancierde infrastructuur) wordt bijna uitsluitend voor niet-economische activiteiten gebruikt.
- (ii) De steun is beperkt in omvang. Dit is het geval wanneer
  - a) de economische activiteit dezelfde input gebruikt als de niet-economische activiteit. Het gaat dan over de gebruikte materialen, arbeidskrachten en andere activa;
  - b) de financiële capaciteit voor de economische activiteit maximaal 20% bedraagt van de totale jaarcapaciteit van de entiteit.

De draagwijdte van de 20%-regel is betwist.

Volgens Advocaat-Generaal KOKOTT zou het percentage in sommige sectoren naar 10% herleid moeten worden om van een echte ondergeschiktheid te kunnen spreken. De ratio achter de regel is echter algemeen toepasbaar, meer bepaald dat een zuiver bijkomstige en ondersteunende economische activiteit geen besmettend effect heeft op de integrale dienst. Dit gebeurt ook door een louter feitelijke beoordeling, zoals in het arrest *Kattner Stahlbau*. Het Hof beperkte zich hier tot een beoordeling van het primordiale karakter van het solidariteitsbeginsel in de dienstverlening, ongeacht de economische en winstgevende elementen.<sup>84</sup>

Een recent arrest van 30 april 2019 spreekt het algemeen karakter van de 20%-regel opnieuw tegen. Het Gerecht verklaarde dat, in het kader van steun aan de Franse havenbedrijven, er geen algemene “besmettingsregel” bestaat die een vaste proportie van niet-economische activiteiten onthoudt.<sup>85</sup> Zorginstellingen die zowel economische als niet-economische diensten verlenen moeten daarom – gelet op de onzekerheid over de toepassing van de besmettingsregel – voorzichtig omspringen met o.a. kruissubsidiëring.<sup>86</sup>

De zaken over sociale diensten en sociale zekerheidsregelingen met een hybride-karakter zijn gering. Een goed voorbeeld is de *Easypay*-zaak.

Het Hof oordeelde dat het aan de nationale rechter toekomt om te oordelen of de postgiro-activiteiten<sup>87</sup> van een orgaan dat instaat voor de uitbetaling van bepaalde pensioenen onlosmakelijk verbonden zijn met zijn sociale zekerheidsstaak. Indien dit het geval is, vindt er geen “besmetting” plaats van de niet-economische activiteit.<sup>88</sup> Wel is het Hof expliciet dat, wanneer de postgiro-activiteit enkel bijdraagt tot de openbare dienst, deze geen invloed heeft op het niet-economisch karakter van de sociale (zekerheids)dienst.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> HvJ 5 maart 2009, nr. C-350/07, ‘Kattner Stahlbau GmbH t. Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft’, §§63-68.

<sup>85</sup> Ger. EU 30 april 2019, nr. T-747/17 ‘UPF’, §83; het Gerecht verwijst naar de zaak HvJ 27 juni 2017, nr. C-74/16, ‘Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania v Ayuntamiento de Getafe’, §§44-63. In deze zaken ging het over onderwijsdiensten verleend door een plaatselijke congregatie. Zie ook de analyse door J. KOCIUBINSKI, “Economic or Non-Economic, that is the Question”, *EstAL* 2019, afl. 3, 366-371.

<sup>86</sup> R. HAFFNER, O. BATURA, K. VAN DEN BERGEN, L. MEINDERT, K. PRICE, H. VAN TIL, “Study on the financing models for public services in the EU and their impact on competition”, DG Comp, Europese Commissie, 2016, 80, beschikbaar op: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd021641enn.pdf>.

<sup>87</sup> Dit zijn betalingsdiensten door overboeking van de ene girorekening op de andere.

<sup>88</sup> HvJ 22 oktober 2015, nr. C-185/14, ‘Easypay’, §§39-41. Het Hof trekt hier de analogie met het arrest

<sup>89</sup> *Ibid.*, §39.

In een andere zaak, waar het ging om de verkoop van hout en organisatie van toeristische activiteiten door een natuurbeschermingsvereniging, oordeelde het Gerecht dat het om niet-verbonden activiteiten ging.<sup>90</sup>

### 3 Toepassing: NEDAB’s in het kader van sociale diensten met een verzekeringskarakter

#### 3.1 Algemeen

Een belangrijke toepassing van het ondernemingsbegrip en het begrip ‘economische activiteiten’ op diensten met een sociaal karakter bevindt zich in het systeem van verplichte en aanvullende verzekeringen.

De uitwerking van het solidariteitsbeginsel in de besluitvorming en rechtspraak over steun aan bepaalde verzekeringsinstellingen en ziekenfondsen kan ook van belang zijn om sommige gesubsidieerde diensten binnen het domein WVG als “niet-economisch” te duiden. Een belangrijk arrest dat recent in dit domein geveld werd is de *Dovera*-zaak.<sup>91</sup>

Centraal stond de vraag naar de economische aard van bepaalde verzekeringsdiensten. De betwiste steunmaatregel werd verleend aan een verplichte zorgverzekering die door verschillende instellingen werd georganiseerd. Ondanks het sociale karakter van de verzekering, hadden de instellingen wel de mogelijkheid om winst te genereren en met elkaar in concurrentie te treden. Ook een analyse van de markt weegt op de beoordeling, aangezien het niet mogelijk is op eenzelfde markt economische en niet-economische spelers te hebben.

In overweging 49 van de *Dovera*-zaak stelt het Gerecht zich in lijn met de rechtspraak van AOK Bundesverband:<sup>92</sup>

*“it must more specifically be noted that, in the field of social security, the Court of Justice has held that certain bodies entrusted with the management of statutory health insurance and old-age insurance schemes pursued an exclusively social objective and did not engage in economic activity. The Court of Justice found that was so in the case of sickness funds which merely applied the law and could not influence the amount of the contributions, the use of assets and the fixing of the level of benefits. Their activity, based on the principle of national solidarity, was entirely non-profit-making and the benefits paid were statutory benefits bearing no relation to the amount of the contributions (...).”*

---

<sup>90</sup> Ger. EU 12 september 2013, nr. T-347/09, ‘Duitsland t. Commissie’.

<sup>91</sup> Ger.EU. 5 februari 2018, nr. T-216/15, ‘*Dôvera zdravotná poisťovňa* t. Commissie’ (Hierna, “*Dovera*”).

<sup>92</sup> Zie HvJ 16 maart 2004, nrs. C-264/01, C-306/01, 354/01 en 355/01, ‘*AOK Bundesverband e.a.*’, §47: “Op het gebied van de sociale zekerheid heeft het Hof geoordeeld dat bepaalde instellingen belast met het beheer van wettelijke stelsels van ziektekosten- en ouderdomsverzekering een zuiver sociaal doel hebben en geen economische activiteit uitoefenen. Het Hof heeft verklaard dat dit het geval is met ziekenfondsen die slechts de wet toepassen en op geen enkele wijze de hoogte van de premies, het gebruik van de fondsen of de vaststelling van het niveau van de prestaties kunnen beïnvloeden. Hun werkzaamheid, die berust op het beginsel van nationale solidariteit, mist immers ieder winst oogmerk en de betaalde uitkeringen zijn wettelijke uitkeringen, die niet afhangen van het bedrag van de premies.”

Samengevat zijn de volgende (cumulatieve) criteria van belang:

- de entiteiten die belast zijn met een sociale dienstverplichting kunnen zelf weinig invloed uitoefenen op het gebruik van de hen toevertrouwde middelen, de kostprijs van de dienst en de aard van de verleende dienst.
- De verzekeringsactiviteit is gebaseerd op het solidariteitsbeginsel (*supra*, hst. 2, punt 1.3).
- De uitoefening van de activiteit draait om een zuiver sociaal doelend.

Algemeen bestaat in de rechtspraak het meeste controverserend rond de toepassing van deze elementen in het kader van zorgverzekeringsinstellingen en ziekenfondsen. Dit is wellicht te wijten aan de verliberaliseerde organisatie die de markt van ziekenfondsen en verzekeringsinstanties kunnen aannemen in sommige lidstaten.

Een andere belangrijke zaak is *Poucet en Pistre*.<sup>93</sup> De afwezigheid van een winsttoegmerk was hier een belangrijke factor om de economische aard van de dienstverlening uit te sluiten.<sup>94</sup> Het Hof heeft echter vaak benadrukt dat dit op zich niet voldoende is.<sup>95</sup>

### 3.2 De toepassing van de solidariteitsexceptie op diensten met een verzekeringselement

De steunmaatregel vormt geen staatssteun wanneer zij zich inschrijft in een solidariteitsbeleid. In de *Dovera*-zaak verklaart het Gerecht dit solidariteitsbeginsel als volgt:

*“§52. For the purposes of that assessment, first, it must be noted that characteristics of social security schemes applying the principle of solidarity include, inter alia, an obligation on health insurance bodies to be affiliated with the scheme, a lack of any direct link between contributions paid and benefits received, compulsory and identical benefits for all insured persons, contributions proportional to the income of insured persons and application of the pay-as-you-go principle.”*<sup>96</sup>

Het Gerecht stelt dat de kwestieuze verzekeringsinstelling een onderneming is. Hiertoe wordt besloten, tegen de mening van de Commissie in, door een analyse van de relevante markt. Het Gerecht stelt vast dat er geen concurrentie bestaat op het niveau van de verplichte wettelijke uitkeringen of wat betreft de hoogte van de premies. Het Gerecht zag daarentegen wel een concurrentieel element in de *kwaliteit* van de dienstverlening, die kon verschillen tussen de diverse fondsen. De vrijheid van gebruikers om

---

<sup>93</sup> HvJ 17 februari 1993, nrs. C-159/91 en C-160/91, ‘Poucet en Pistre’, §§15 en 18

<sup>94</sup> Overw. 18 luidt: *“De ziekenkassen of de organen die meewerken aan het beheer van de openbare dienst van de sociale zekerheid, vervullen een taak van zuiver sociale aard. Hun werkzaamheid berust immers op het beginsel van nationale solidariteit en mist ieder winsttoegmerk. De betaalde uitkeringen zijn wettelijke uitkeringen, die niet afhangen van het bedrag van de premies.”*

<sup>95</sup> HvJ 22 januari 2002, nr. C-218/00, ‘Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas’, §37; HvJ 22 mei 2003, ‘Freskot’, nr. C-355/00, §35.

<sup>96</sup> *Dovera*, §52; met verwijzing naar *Poucet en Pistre*, §§9-12; HvJ 22 januari 2002, nr. C-218/00, *Cisal*, §§34 to 43; HvJ 16 maart 2004, nr. C-306/01, C-354/01 en C-355/01, ‘AOK Bundesverband and Others’, §§52 and 53. Vrije vertaling: *“In de eerste plaats zij erop gewezen dat de socialezekerheidsstelsels die het solidariteitsbeginsel toepassen, onder meer worden gekenmerkt door de verplichting voor ziekteverzekeringsinstellingen om zich bij het stelsel aan te sluiten, het ontbreken van een rechtstreeks verband tussen de betaalde premies en de ontvangen uitkeringen, verplichte en identieke uitkeringen voor alle verzekerden, bijdragen die in verhouding staan tot het inkomen van de verzekerden en de toepassing van het omslagprincipe.”*

tussen de verschillende dienstverleners te wisselen maakt dat er alsnog sprake is van een *markt*, die zelfs erg volatiel kan zijn.

*"§67. Thus, even if there is no competition within the Slovak compulsory health insurance system in respect of either the compulsory statutory benefits or formally on the amount of contributions, there is nevertheless intense and complex competition due to the market volatility resulting from insured persons' power freely to choose their health insurance provider and to switch insurance company once a year, and the fact that health insurance bodies are competing in terms of the quality of service, which is assessed individually by the insured persons."*

Het enkele gegeven dat er sprake is van concurrentie tussen verschillende instellingen kan indicatief zijn, maar is op zichzelf niet voldoende om te spreken van een "economische activiteit". Het Hof van Justitie verbrak op dat punt het *Dovera*-arrest.<sup>97</sup>

Dit solidariteitsbeginsel is een afzonderlijke beoordelingsfactor om de financiering van het verzekeringsstelsel te beoordelen. In *Cisal* benaderde het Hof het solidariteitsbeginsel in het kader van een verplichte verzekering voor landbouwers als volgt:

*"Enerzijds wordt deze verzekeringsregeling gefinancierd door bijdragen waarvan het tarief niet stelselmatig evenredig aan het verzekerde risico is. Blijkens het dossier kan het tarief een maximumplafond niet overschrijden, ook al brengt de uitgeoefende activiteit een zeer hoog risico mee, terwijl het financieringssaldo wordt gedragen door alle ondernemingen die inzake het betrokken risico tot dezelfde groep behoren. Bovendien worden de bijdragen niet enkel berekend op basis van het aan de activiteit van de betrokken onderneming verbonden risico, maar ook aan de hand van de beroepsinkomsten van de verzekerde."*<sup>98</sup>

Een orgaan zonder winstoogmerk, dat is belast met het beheer van een als aanvullend stelsel van ouderdomsverzekering dat bij wet als facultatief stelsel is ingevoerd, maar functioneert volgens het kapitalisatiebeginsel,<sup>99</sup> oefent economische activiteiten uit en wordt hierdoor beschouwd als onderneming.<sup>100</sup> Hetzelfde geldt voor een pensioenfonds dat volgens dit kapitalisatiebeginsel is georganiseerd.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> HvJ 11 juni 2020, nr. C-262/18P, 'Commissie t. Dovera Zdravotna Poistovna'.

<sup>98</sup> HvJ 22 januari 2002, 'Cisal', nr. C-218/00, §39.

<sup>99</sup> "Kapitalisatiebeginsel" betekent dat de verzekeringsprestaties uitsluitend afhankelijk zijn van de hoogte van de van begunstigden ontvangen premies en van de financiële resultaten van de gedane investeringen.

<sup>100</sup> HvJ 16 november 1995, 'Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) e.a.', nr. C-244/94, §22.

<sup>101</sup> HvJ 21 september 1999, 'Albany', nr. C-67/96, §§80-87

### 3.3 'Essentieel sociale diensten'

Naast de 'socialezekerheidsexceptie', te weten de uitzondering voor verzekeringsdiensten die op solidariteit gebaseerd zijn, worden eveneens de volgende diensten als 'essentieel sociaal', en dus niet-economisch, beschouwd:

- Hulpaanbod voor personen met een migratie-achtergrond;<sup>102</sup>
- tijdelijke opvang voor personen met een migratie-achtergrond.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Zie besluit van de Commissie van 23 november 2017, nr.SA.42268 (2017/E), betreffende steunmaatregelen van Duitsland "for the promotion of public welfare services", beschikbaar op:

[https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/271227/271227\\_1946612\\_58\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/271227/271227_1946612_58_2.pdf), randnummer 9:

"Economic activities are e.g. longterm care, nurseries, addicts' counselling, support for elderlies and people with disabilities, whereas non-economic activities are e.g. "warming-up facilities" and night-shelters for homeless people and support for migrants."

<sup>103</sup> *Ibid.*

## Hoofdstuk 3

# Steun aan (Sociale) Diensten van Algemeen Economisch Belang is niet altijd staatssteun

## 1 Terminologie

### Samenvatting

- Lidstaten hebben een ruime beleidsmarge om DAEB's te identificeren en te definiëren.
- De Commissie definieert DAEB's als "activiteiten die het algemeen belang dienen en die de markt, zonder het overheidsoptreden, anders niet (of niet onder dezelfde voorwaarden inzake kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid, gelijke behandeling of algemene toegang) had verricht)." De Commissie vereist aldus een marktfaal.

### 1.1 Diensten van algemeen economisch belang vormen een apart concept

Het begrip "dienst van algemeen economisch belang" (DAEB) staat in artikelen 14 en 106, lid 2, VWEU.

Artikel 14 geeft aan dat DAEBs belangrijk zijn voor de Unie maar het is eerder een "programmatorisch" artikel dat niet apart, zonder verdere implementatie kan worden afgedwongen.

Artikel 106, lid 2, VWEU heeft daarentegen groot praktisch belang:

*"De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang ... vallen onder de regels van de Verdragen, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie."*

Ook protocol nr. 26 spreekt van DAEB's:

*"Artikel 1*

*De gedeelde waarden van de Unie met betrekking tot diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 14 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie omvatten met name:*

*— de essentiële rol en de ruime discretionaire bevoegdheid van de nationale, regionale en lokale autoriteiten om diensten van algemeen economisch belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren op een manier die zoveel mogelijk in overeenstemming is met de behoeften van de gebruikers;*

*— de diversiteit tussen verschillende diensten van algemeen economisch belang en de verschillen in de behoeften en voorkeuren van de gebruikers die kunnen voortvloeien uit verschillende geografische, sociale of culturele omstandigheden;*

— een hoog niveau van kwaliteit, veiligheid en betaalbaarheid, gelijke behandeling en de bevordering van de algemene toegang en van de rechten van de gebruiker.

#### Artikel 2

*De bepalingen van de Verdragen doen op generlei wijze afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om niet-economische diensten van algemeen belang te verrichten, te doen verrichten en te organiseren.”*

Aldus kunnen ondernemingen die met een DAEB zijn belast een afwijking krijgen van de normaal toepasselijke verdragsregels – alle verdragsregels, inclusief de staatssteun- of andere mededingingsregels – indien zij zonder die afwijking de hun toevertrouwde DAEB niet zouden kunnen vervullen.

Lidstaten genieten een grote beoordelingsvrijheid om te definiëren wat zij onder “dienst van algemeen economisch belang” verstaan. Enkel in geval van een manifeste beoordelingsfout, kan het staatssteunrecht grenzen stellen aan deze discretionaire bevoegdheid.<sup>104</sup>

### 1.2 Diensten van algemeen economisch belang binnen sociale diensten

Niet alle diensten die “sociaal” zijn van aard, worden vooraf uitgesloten van de sfeer van de economische activiteit.

De medische dienstverlening in ziekenhuizen wordt doorgaans als een economische activiteit beschouwd. In haar gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun in het kader van sociale diensten van algemeen belang, noemt de Commissie “medische dienstverlening in ziekenhuizen en daarbuiten”.<sup>105</sup>

De volgende diensten binnen welzijn en volksgezondheid zijn ook economische activiteiten in de zin van het staatssteunrecht:

- (i) vervoer van spoedgevallen en ziekenvervoer;<sup>106</sup>
- (ii) infrastructuurwerken die accessoir zijn aan de bouw van sociale huisvesting, zoals wegen, speelpleinen, recreatieruimte, parken, volkstuintjes, open ruimte, locaties voor gebedsruimtes, scholen, kantoren en alle infrastructuur die bijdraagt tot de opwaardering van de omgeving rond sociale huisvesting;<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> HvJ 7 september 2016, nr. C-121/15, ‘ANODE’, §41; HvJ 20 december 2017, ‘Comunidad Autónoma del País Vasco e.a. t. Commissie’, nr. C-66/16, §§69-70. Het Hof gaat soms zelfs zo ver om te stellen dat het aan de nationale rechter toekomt om de “manifeste beoordelingsfout” te beoordelen: zie §106 van HvJ 15 mei 2019, nr. C-706/17, ‘Achema’.

<sup>105</sup> Werkdocument van de diensten van de Commissie van 29 maart 2013 – 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, SWD(2013) 53, 34, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_nl.pdf).

<sup>106</sup> HvJ 25 oktober 2001, nr. C-475/99, ‘Ambulanz Glöckner’, §20.

<sup>107</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 395/05 inzake leninggaranties voor sociale infrastructuurregelingen gefinancierd door het Housing Finance Agency (HFA), *Pb.* C 5 april 2007, afl. 77, beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_N395\\_2005](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N395_2005)



- (iii) Onderwijs en culturele activiteiten die hoofdzakelijk worden gefinancierd uit particuliere middelen. De inkomsten van de instelling bestaan naast een overwegend particuliere financiering uit commerciële activiteiten;<sup>108</sup>
- (iv) de besluitvorming met betrekking tot de financiering voor hypotheeken, regelingen voor betaalbaar wonen, de terbeschikkingstelling van goedkope woningen en subsidiëring voor ouderen- en gehandicaptenwoningen en kwetsbare huishoudens.<sup>109</sup>

## 2 Het Altmark-arrest

In 2003 heeft het Hof het belangrijke arrest Altmark gevelde over “openbardienstverplichtingen”, een begrip op dezelfde wijze wordt ingevuld als het begrip ‘DAEB’ in artikel 106 VWEU. In dat arrest oordeelde het Hof dat compensatie als tegenprestatie voor openbare dienstverplichtingen geen ‘voordeel’ uitmaakt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU indien vier voorwaarden zijn vervuld (*infra*, 3).

Merkwaardig genoeg, gezien het belang van het begrip, hebben de Commissie of het Hof nog steeds geen bindende en sluitende definitie opgelegd van het begrip DAEB.<sup>110</sup> Traditioneel werd aangenomen dat lidstaten een aanzienlijke beleidsruimte genieten bij het identificeren en definiëren van DAEBs.<sup>111</sup> Wel heeft de Europese rechtspraak ondertussen een hele waaier activiteiten als DAEB erkend in individuele zaken.<sup>112</sup>

Volgens het *Altmark* arrest<sup>113</sup> vormt compensatie die overheden betalen voor de uitvoering van openbardienstverplichtingen geen ‘voordeel’, en is het staatssteunrecht dus niet van toepassing,<sup>114</sup> wanneer aan vier cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- 
- <sup>108</sup> Over de financiering van een museum: besluit van de Commissie van 6 november 2013 in de zaak SA.36581 de bouw van een archeologisch museum te Messara, §§40-44 beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_SA\\_36581](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_36581); HvJ 27 juni 2017, “Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania v Ayuntamiento de Getafe”, nr. C-74/16, o.m. §59.
  - <sup>109</sup> Zie besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 89/2004 inzake garantie voor het Housing Finance Agency (HFA), *Pb.* C 28 mei 2005, afl. 131, 10.
  - <sup>110</sup> Dit is wellicht te wijten aan het gebrek aan politieke consensus, maar ook de vrijheid die lidstaten krijgen (zie *supra*, protocol nr 26).
  - <sup>111</sup> Art. 14 juncto Protocol nr. 26 gehecht aan het VWEU; Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (DAEB Mededeling), *Pb.* C 8/4, 11 januari 2012, randnr. 46. Ger. EU., 12 februari 2008, nr. T-289/03 BUPA, § 166.
  - <sup>112</sup> Er is dus geen garantie dat elke vorm van deze activiteiten altijd als DAEB zal worden erkend.
  - <sup>113</sup> HvJ 23 juli 2003, nr. C-280/00, ‘Altmark’.
  - <sup>114</sup> Zoals eerder besproken, is er evenmin een ‘voordeel’ indien de onderneming hetzelfde kon bekomen onder normale marktomstandigheden (MIT). De Commissie verbindt Altmark en MIT als volgt. Terwijl beide dienen om het bestaan van een voordeel in de zin van art. 107, lid 1, VWEU uit te sluiten, verwijzen ze naar verschillende rollen die een publieke overheid kan spelen. MIT is slechts van toepassing als de overheid handelt als aandeelhouder/marktdeelnemer en dus noodzakelijk geleid wordt door een winstoogmerk. Bij de organisatie van een DAEB spelen voor de overheid naast economische echter voornamelijk andere motieven, die niet het winstoogmerk vooropstellen maar het algemeen belang raken - en dus niet kenmerkend zijn voor een private marktdeelnemer.

- (i) de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met duidelijk afgebakende openbaredienstverplichtingen;<sup>115</sup>
- (ii) de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld;<sup>116</sup>
- (iii) de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig om de kosten van de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winstmarge;<sup>117</sup>
- (iv) wanneer de met openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die de diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, zodanig uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt (benchmarking).<sup>118</sup>

Is één van de vier *Altmark*-voorwaarden niet vervuld, dan zal de Commissie de publieke vergoeding voor de openbare dienst verder onderzoeken in het licht van de andere staatssteuncriteria (staatsmiddelen, selectiviteit, verstoring van de mededinging en impact op interstatelijke handel).<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> *Ibid.*, overw. 89.

<sup>116</sup> *Ibid.*, overw. 90.

<sup>117</sup> *Ibid.*, overw. 92.

<sup>118</sup> *Ibid.*, overw. 93.

<sup>119</sup> Zie o.a. Besluit 2013/435/EU van de Commissie van 2 mei 2013 in nr. SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) betreffende de steunmaatregel die door Frankrijk is toegekend aan de Société Nationale Corse Méditerranée en de Compagnie Méridionale de Navigation, Pb. L 220/20, 17 augustus 2013, §. 169-178; Besluit C(2013) 9101 van de Commissie van 5 oktober 2011 in zaken SA.32014 (2011/C), SA.32015 (2011/C) en SA.32016 (2011/C) betreffende de maatregelen ten uitvoer gelegd door Sardinië ten gunste van Saremar, beschikbaar op: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/242195/242195\\_1523441\\_1110\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/242195/242195_1523441_1110_2.pdf), §. 245; Gerecht, 16 oktober 2013, nr. T-275/11 TF1 / Commissie, § 134-139; Gerecht, 11 maart 2009, nr. T-354/05, TF1 / Commissie, § 142-143; HvJ, 9 juni 2011, nr. C-451/10P TF1 / Commissie, § 13 en 64.

### 3 Analyse van de *Altmark*-voorwaarden

#### Samenvatting

- Volgens het arrest *Altmark* van 2003 vormt compensatie die overheden betalen voor de uitvoering van openbardienstverplichtingen geen staatssteun als vier cumulatieve voorwaarden zijn vervuld:
  - de onderneming die compensatie ontvangt, moet daadwerkelijk belast zijn met duidelijk afgebakende openbardienstverplichtingen;
  - de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld;
  - de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig om de kosten te dekken, met inbegrip van een redelijke winst;
  - via openbare aanbesteding of benchmarking (die aldus bij de erkenningen moeten gedaan worden) wordt bepaald wie met de openbardienstverplichtingen wordt belast.
- Het financieren van sociale diensten binnen WVG gebeurt veeleer via erkenningsmodaliteiten dan per overheidsopdracht. De financiering die binnen de erkenning wordt voorzien dient aldus gebenchmarkt te zijn, wil zij voldoen aan de voorwaarden van het arrest *Altmark*.
- Als aan deze vier voorwaarden is voldaan, is er geen ‘voordeel’ en dus ook geen staatssteun. Er moet dus ook niet worden aangemeld bij de Commissie.

#### 3.1 Eerste *Altmark*-voorwaarde – de daadwerkelijke belasting

##### 3.1.1 Algemeen

Lidstaten genieten een grote beleidsmarge om DAEB's te identificeren, op voorwaarde echter dat een marktfaalen wordt aangetoond.<sup>120</sup> De eerste voorwaarde wil vooral transparantie creëren en vermijden dat lidstaten of ondernemingen *ex post* nieuwe openbardienstverplichtingen in het leven roepen ter verantwoording van een steunmaatregel.

Ondernemingen moeten volgens de eerste voorwaarde officieel worden belast met een openbardienstverplichting door middel van een besluit dat de vorm kan hebben van een wetgevings- of bestuursrechtelijk instrument of, eventueel, van een contract. Dit besluit moet enkele verplichte vermeldingen bevatten.<sup>121</sup>

Een gelijkaardige voorwaarde ligt vevat in artikel 106, lid 2, VWEU (“ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang”).

##### 3.1.2 Toepassing binnen WVG

Een normale structuur van daadwerkelijke belasting is de voorziening van de dienst per wet. Een zorgaanbieder die de voorziene subsidie wenst te verkrijgen kan daarna per besluit een financiering toegewezen krijgen.

---

<sup>120</sup> DAEB Mededeling, randnr. 45-50.

<sup>121</sup> Zie DAEB Mededeling, randnr. 52.

Zo wordt in Nederland bijvoorbeeld academische zorg<sup>122</sup> gefinancierd op basis van de Wet marktordening gezondheidszorg (WVG). Door middel van een besluit, genaamd 'Besluit beschikbaarheid-bijdrage WVG' kan een zorgaanbieder worden aangewezen die belast is met het beschikbaar hebben van een academische zorg.<sup>123</sup>

### **3.2 Tweede *Altmark*-voorwaarde – objectiviteitsvereiste**

De parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld. Zoals kan worden afgeleid uit het *Altmark* arrest wil deze voorwaarde vooral de situatie vermijden waarin een onderneming verliezen accumuleert en vervolgens gecompenseerd wordt voor deze verliezen, ongeacht of deze gerelateerd zijn aan de DAEB of niet.<sup>124</sup>

### **3.3 Derde *Altmark*-voorwaarde – verbod op overcompensatie**

Volgens het derde *Altmark*- criterium mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de DAEB te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst.

In principe is overcompensatie uitgesloten indien de DAEB is toegewezen aan de onderneming die de laagste offerte indiende in een concurrentiële aanbestedingsprocedure. Omgekeerd is het organiseren van een aanbestedingsprocedure niet voldoende om overcompensatie uit te sluiten.

### **3.4 Vierde *Altmark*-voorwaarde – benchmarking of overheidsopdracht**

#### **3.4.1 Algemeen**

Om te garanderen dat de overheid haar middelen efficiënt besteedt en de DAEB organiseert op de financieel meest voordelige wijze ("tegen de laagste kosten voor de gemeenschap") verplicht de vierde *Altmark* voorwaarde om ofwel een openbare aanbesteding te organiseren ofwel een benchmarkanalyse te doen. Deze laatste behelst veeleer een economische dan een juridische oefening.

De eenvoudigste wijze om de vierde voorwaarde te vervullen is het organiseren van een open, transparante en niet-discriminerende aanbestedingsprocedure in overeenstemming met de geldende aanbestedingsrichtlijnen.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Dit wordt omschreven als 'het uitvoeren van topreferente zorg en innovatieve zorg, en de ontwikkeling van nieuwe vormen van diagnostiek en behandeling. Topreferente zorg is zeer specialistische patiëntenzorg die gepaard gaat met bijzondere diagnostiek en behandeling waarvoor geen doorverwijzing meer mogelijk is. Topreferente zorg vereist een infrastructuur waarbinnen vele disciplines op het hoogste deskundigenniveau samenwerken ten behoeve van de patiëntenzorg en die gekoppeld is aan fundamenteel patiëntgericht onderzoek. Innovatie en ontwikkeling hebben betrekking op het bedenken, uitproberen, systematisch uittesten en verspreiden van nieuwe behandelingen en vormen.'

<sup>123</sup> Zie de bijlage bij rapportage ter uitvoering van het DAEB-besluit van 2012 en de DAEB-kaderregeling, 4-7, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/public\\_services/2016\\_2017/nederland\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/public_services/2016_2017/nederland_nl.pdf).

<sup>124</sup> E. SZYSZCZAK, *Financing Services of General Economic Interest*, Springer Verlag, 2013, p. 41-42.

<sup>125</sup> Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten, Pb. L 94/1, 28 maart 2014 en Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, Pb. L 94/65, 28 maart 2014. Voor de toepassing naar Belgisch recht moet evident naar de nationale regelgeving gekeken worden, nl. de Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, BS 14 juli 2016.

Openbare procedures zijn in dit geval zeker aangewezen, maar in bepaalde gevallen kan ook een niet-openbare procedure volstaan, tenzij een bepaalde dienstverlener zonder geldige reden wordt uitgesloten. Daartegenover staat dat een concurrentiegerichte dialoog of een procedure van gunning door onderhandelingen met bekendmaking slechts in uitzonderlijke omstandigheden als afdoende wordt beschouwd. De procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking kan geen garantie bieden dat de procedure ertoe geleid heeft dat de dienstverlener werd geselecteerd die de diensten aan de laagste kost voor de gemeenschap kon verrichten.<sup>126</sup>

Wat de gunningscriteria betreft, voldoet 'laagste prijs' vanzelfsprekend maar andere opties zoals 'de economisch gunstigste offerte' zijn ook mogelijk.<sup>127</sup>

In het algemeen is de Commissie van mening dat, om de laagste kost voor de gemeenschap te garanderen, de aanbestedingsprocedure moet zorgen voor een voldoende open en reële concurrentie.<sup>128</sup> Dit zou niet het geval kunnen zijn:

- indien bijzondere kenmerken van de dienst, bestaande intellectuele eigendomsrechten of infrastructuur die noodzakelijk is voor uitoefening van de dienst en eigendom is van één bepaalde dienstverrichter het aantal bidders te zeer beperken;<sup>129</sup>
- wanneer er slechts één offerte wordt ingediend;<sup>130</sup>
- wanneer voor een openbare aanbesteding voor busvervoer enkel de busmaatschappijen die al actief zijn in de regio worden uitgenodigd om een offerte in te dienen;<sup>131</sup>
- wanneer de aanbestedingsprocedure één bepaalde kandidaat bevoordeelt door specifieke selectie-eisen of gunningscriteria.

Binnen het departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin worden de meeste diensten gesubsidieerd door middel van een erkenning. Deze erkenning gebeurt doorgaans per Ministerieel Besluit op basis van een aantal voorwaarden. Er zijn echter enkele goede voorbeelden van het gebruik van overheidsopdrachten te vinden, die hierdoor aan de *Altmark*-voorwaarden kunnen voldoen.

---

126 DAEB Mededeling, randnr. 66.

127 DAEB Mededeling, randnr. 67.

128 DAEB Mededeling, randnr. 68.

129 DAEB Mededeling, randnr. 68.

130 *Ibid.*

131 Zie Beschikking 2009/325/EC van de Commissie van 26 november 2008 in nr. C 3/08 (ex NN 102/05) betreffende de door de Tsjechische Republiek toegekende steunmaatregel inzake compensatie voor openbare dienstverlening voor Zuid-Moravische busmaatschappijen, Pb. 2009 L 97/14, 16 april 2009, randnr. 41.

## 4 Het tweede *Altmark*-pakket

### Samenvatting

De Commissie heeft na *Altmark* een pakket regels aangenomen over compensatie voor uitvoering van openbardienstverplichtingen / DAEB's. In 2012 volgde het tweede, nu geldende, pakket met:

- een Mededeling die de voorwaarden uit *Altmark* interpreteert (*Altmark* Mededeling) (wat onder de Mededeling valt is geen steun, moet niet worden aangemeld en moet niet worden gerapporteerd);
  - De *Altmark* Mededeling verfijnt verder welke financiering voor sociale diensten niet moet aangemerkt worden als staatssteun.
- een aparte DAEB de minimis Verordening die het plafond van EUR 200.000 uit de algemene Verordening voorwaardelijk verhoogt tot EUR 500.000 (onder dit plafond is er geen steun, er moet dus niet worden aangemeld en ook niet gerapporteerd);
- een DAEB-Besluit, dat in wezen een groepsvrijstelling uitmaakt bij compensatie voor het verrichten van DAEB's tot 15 miljoen EUR per jaar (in dit geval is er wel staatssteun, er moet niet worden aangemeld maar wel worden gerapporteerd);
  - voor een heel aantal diensten binnen WVG is er een uitzondering voorzien op het steunplafond. Financiering die boven deze drempel van 15 miljoen EUR, maar binnen de uitgesloten diensten valt, kan genieten van het gunstregime van het DAEB-besluit;
- een DAEB Kaderregeling die verduidelijkt onder welke strikte voorwaarden openbardienstverplichtingen die buiten het DAEB Besluit vallen toch nog verenigbaar met de interne markt kunnen zijn.

### 4.1 *Altmark*-mededeling

#### 4.1.1 Algemeen

In de *Altmark* Mededeling<sup>132</sup> verstrekt de Commissie vooreerst toelichting bij de staatssteunbegrippen die het meest relevant zijn voor DAEB's (bv. concept 'onderneming' en 'economische activiteit', 'staatsmiddelen', 'impact op handel tussen lidstaten'). Deze begrippen kwamen eerder in deze Handleiding uitvoerig aan bod.

Vervolgens bevat deze Mededeling richtlijnen voor de interpretatie van de vier *Altmark* voorwaarden die hoger werden besproken.

#### 4.1.2 Toepassing binnen WVG

**Socialezekerheidsregelingen** - De mededeling herhaalt de leer van het solidariteitsbeginsel om te bepalen of het bij socialezekerheidsregelingen om een economische activiteit gaat. Randnummer 18 onderscheidt zes determinerende elementen, die indicatief en niet cumulatief zijn.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie, *Pb.* C 8/04, 11 januari 2012.

<sup>133</sup> Deze voorwaarden zijn een bundeling van de rechtspraak die rond deze vraag is ontstaan.

- (i) Berust de dienst op een systeem van verplichte aansluiting?
- (ii) Vervult de regeling een functie van uitsluitend sociale aard?
- (iii) Mist de regeling ieder winstoogmerk?
- (iv) In geval van diensten met een verzekeringsaspect: zijn de betaalde uitkeringen afhankelijk van het bedrag van de premies?
- (v) Is het bedrag van de betaalde prestaties niet noodzakelijkerwijze evenredig aan de beroepsinkomsten van de dienstverlener?
- (vi) Staan de werkzaamheden onder overheidstoezicht?

**Gezondheidszorg en sociale diensten** – Economische activiteiten in het kader van sociale dienstverlening worden daarentegen gekenmerkt door:<sup>134</sup>

- (i) het feit dat deelneming facultatief is;
- (ii) het kapitalisatiebeginsel (de uitkeringen hangen enkel af van de betaalde premies en de financiële resultaten van de regeling);
- (iii) het winstgerichte karakter ervan, en
- (iv) het feit dat de uitkeringen een aanvulling zijn op die van een basisstelsel.

De mededeling expliciteert het verschil dat er kan bestaan tussen lidstaten bij het aanbieden van zorg. Het “marktvraagstuk” kan daarom verschillen van lidstaat tot lidstaat, al gaat het in wezen om dezelfde soort zorgdiensten.

## 4.2 DAEB-de-minimisverordening

### 4.2.1 Algemeen

De Commissie heeft een aparte de-minimisverordening aangenomen voor DAEB's.<sup>135</sup> Deze blijft van toepassing tot 31 december 2020.<sup>136</sup> Toekenning van een vergoeding tot EUR 500.000 over drie belastingjaren aan een onderneming belast met een DAEB maakt volgens de Verordening geen staatssteun uit. De grens ligt dus beduidend hoger dan de EUR 200.000 onder de “gewone” de-minimisverordening.

Zoals de “gewone” de-minimisverordening is ook deze Verordening alleen van toepassing op transparante steun.<sup>137</sup> Ook de verplichtingen inzake monitoring zijn gelijkaardig, met o.m. de plicht om een centraal register bij te houden waarin alle toegekende DAEB-de-minimissteunmaatregelen worden bijgehouden.<sup>138</sup>

---

<sup>134</sup> Randnummer 19 DAEB-mededeling.

<sup>135</sup> Verordening (EU) Nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen, *Pb. L* 114/8, 26 april 2012.

<sup>136</sup> Verordening 2018/1923 van 7 december 2018 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 360/2012 wat de toepassingsperiode ervan betreft, *Pb.* 10 december 2018, afl. 313, 2-3. tot wijziging van Verordening (EU) nr. 360/2012 wat de toepassingsperiode ervan betreft, *Pb. L* 10 december 2018, 2-3.

<sup>137</sup> Art. 2, lid 4, DAEB de-minimisverordening.

<sup>138</sup> Art. 3, lid 2, DAEB de-minimisverordening.

### 4.3 DAEB-besluit

#### 4.3.1 Algemeen

Anders dan de naam doet vermoeden, is dit “Besluit”<sup>139</sup> in wezen een groepsvrijstelling uitgevaardigd door de Commissie.<sup>140</sup>

Vrijgesteld wordt compensatie van maximaal EUR 15 miljoen per jaar ten behoeve van het verrichten van DAEB’s. Voor een aantal sociale diensten geldt deze drempelregel niet: dit wordt uitvoeriger behandeld *infra* 4.3.2.

Indien aan de voorwaarden van het Besluit voldaan is, wordt de steun niet enkel verenigbaar geacht met de interne markt, maar wordt de steun bovendien ook vrijgesteld van de normale plicht tot voorafgaande aanmelding bij de Commissie.<sup>141</sup>

Het DAEB Besluit legt behalve de limiet van EUR 15 miljoen (die niet van toepassing is op de genoemde sociale diensten, zie verder) o.m. volgende voorwaarden op:

- de periode waarvoor de begunstigde onderneming met het beheer van de DAEB wordt belast, beloopt maximum tien jaar;<sup>142</sup>
- de onderneming/begunstigde wordt belast met een openbaredienstverplichting door één of meerdere besluiten die ten minste volgende vermeldingen bevatten;<sup>143</sup>
  - inhoud en duur van de openbaredienstverplichtingen;
  - de betrokken onderneming en, in voorkomend geval, het betrokken grondgebied;
  - de aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten die de onderneming door het toewijzende overheidsorgaan zijn verleend;
  - een beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor berekening, monitoring en herziening van de compensatie;
  - de regelingen om eventuele overcompensatie te vermijden en terug te vorderen; en
  - een verwijzing naar dit Besluit.
- het compensatiebedrag mag niet hoger mag zijn dan wat nodig is ter dekking van de netto-kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, met inbegrip van een redelijke winst;<sup>144</sup>

---

<sup>139</sup> Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, Pb. L 7, 11 januari 2012, p. 3 (zie Bijlage).

<sup>140</sup> Als rechtsbasis wordt art. 106, lid 3, VWEU vermeld, dat de Commissie slechts machtigt tot het nemen van “Besluiten” en “Richtlijnen” maar niet verordeningen.

<sup>141</sup> Indien niet aan de voorwaarden van de Beslissing voldaan is, moet de steun aangemeld worden volgens de procedure van art. 108, lid 3, VWEU.

<sup>142</sup> Behoudens eventueel indien de begunstigde een zware investering heeft moeten doen die over meer dan tien jaar moet worden afgeschreven. Zie art. 2, lid 2, DAEB Besluit.

<sup>143</sup> Art. 4 DAEB Besluit.

<sup>144</sup> Art. 5 DAEB Besluit.



- de lidstaten moeten regelmatige controles uitvoeren of laten uitvoeren;<sup>145</sup>
- om de twee jaar moet elke lidstaat bij de Commissie een verslag indienen over de uitvoering van het DAEB Besluit, met een gedetailleerd overzicht van de toepassing van het DAEB Besluit.<sup>146</sup>

#### 4.3.2 Toepassing binnen WVG

Art. 2, lid 1, sub a, van het DAEB Besluit bepaalt:

*“(…) Er geldt geen maximumbedrag voor*

*(a) compensatie ten behoeve van ziekenhuizen die medische zorg bieden en*

*(b) het verrichten van diensten 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. (…)”*

Ook investeringssteun is in het domein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin een belangrijke vorm van steunverlening. Zo kunnen welzijns- en gezondheidsinstellingen subsidies krijgen voor de aanleg van infrastructuur bij het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden (‘VIPA’). Deze investeringsubsidies zijn bijdragen in de kostprijs of de financiering van de gemaakte kosten.<sup>147</sup>

Overweging 11 van het besluit wijst op de omstandigheid dat ziekenhuizen en ondernemingen in de socialedienstverplichting het risico lopen om gebonden te zijn aan de algemene aanmeldingsverplichting van art. 108, lid 3 VWEU. Dit is te wijten aan de dikwijls hoge compensatiebedragen voor sociale voorzieningen. Daarom stelt het besluit dat voor deze diensten een soepelere benadering aangewezen is. De sociale dienst moet niet binnen het compensatiebedrag van 15 miljoen EUR blijven. Het besluit noemt de volgende vormen van sociale dienst:

- (i) Ziekenhuizen die medische zorg bieden, daaronder begrepen, in voorkomend geval, spoedeisende hulp en het verrichten van ondersteunende diensten die rechtstreeks met hun hoofdactiviteiten verband houden, met name op het gebied van onderzoek;
- (ii) sociale huisvesting voor achterstandsgroepen of sociaal kansarme groepen welke, door solvabiliteitsbeperkingen, geen huisvesting tegen marktvoorwaarden kunnen vinden;
- (iii) Alle duidelijk afgebakende sociale diensten die voorzien in sociale behoeften met betrekking tot gezondheidszorg en langdurige zorg;
- (iv) sociale diensten die voorzien in kinderopvang;
- (v) sociale diensten die toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding vergemakkelijken;
- (vi) diensten met betrekking tot sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen.

Wanneer de gefinancierde dienst als een sociale dienst – zoals omschreven in overweging 11 – moet beschouwd worden, zal het compensatiebedrag de drempelwaarde kunnen overschrijden, zonder integraal in de “normale” aanmeldingsplicht van art. 108, lid 3 te vervallen.

---

<sup>145</sup> Ten minste om de drie jaar gedurende de periode waarvoor de onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang is belast, en aan het einde van die periode. Zie art. 6 DAEB Besluit.

<sup>146</sup> Zie details in art. 9 DAEB Besluit.

<sup>147</sup> D. FORNACIARI, “Impact van regelgeving inzake staatssteun”, in D. FORNACIARI e.a., *Ziekenhuizen, mededingingsrecht en recht op kwaliteitsvolle zorg*, Mortsel, Intersentia, 2010, 161.

Het DAEB-Besluit vormt, door een algemene vrijstellingsregeling onder een bepaald drempelbedrag, een bijzondere soort groepsvrijstellingsverordening.

Art. 2, 2<sup>e</sup> lid, *litt.* C herneemt de “zachtere behandeling” van overweging 11 en verklaart de mededeling apart van toepassing op volgende sociale diensten:

*“compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang 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;”*

Ook hoeft de compensatie voor een sociale dienst niet te beantwoorden aan de tienjarige beperking van iedere steunmaatregel die op grond van het DAEB-besluit wordt verleend.<sup>148</sup>

#### 4.3.3 Het verband tussen overheidsopdrachten en de toepassing van het DAEB-besluit

Financiering die onder het DAEB-besluit verleend wordt, dient niet te voldoen aan de strenge efficiëntievereisten van de *Altmark*-voorwaarden (*supra*, hfst. 3, punt 3). Er worden geen bijkomende vereisten opgelegd wat aanbestedingsprocedures betreft. Dit houdt echter niet in dat het besluit daarmee eveneens een vrijstelling voor overheidsopdrachten voorziet. Overweging 29 van het besluit stelt:

*“Dit besluit dient de Unievoorschriften op het gebied van overheidsopdrachten onverlet te laten.”*

Steunmaatregelen dienen dus steeds rekening te houden met de eventuele toepassing van het overheidsopdrachtenrecht. Het niet-naleven van de overheidsopdrachtenwetgeving maakt in deze dus niet dat er onmiddellijk sprake is van staatssteun – aangezien het DAEB-besluit op dat vlak wél bescherming biedt – maar kan wel de nietigheidssancties m.b.t. het overheidsopdrachtenrecht opleveren.<sup>149</sup>

Een van de belangrijkste elementen binnen de rapportageverplichting is daarom een duidelijke analyse van hoe overcompensatie moet vermeden worden. Overcompensatie wordt door het DAEB-besluit berekend door middel van het systeem van de swaprente.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Zie overw. 12 van het Besluit: *“In hoeverre een bepaalde compensatiemaatregel het handelsverkeer en de mededinging ongunstig beïnvloedt, hangt niet alleen af van het gemiddelde jaarlijks ontvangen compensatiebedrag en de betrokken sector, maar ook van de lengte van de periode waarvoor de onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang is belast. Behalve wanneer een langere periode gerechtvaardigd is door de noodzaak van aanzienlijke investeringen, bijvoorbeeld in de sector van de sociale huisvesting, dient het toepassingsbereik van dit besluit derhalve te worden beperkt tot gevallen waarin de periode waarvoor de onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang is belast, niet langer is dan tien jaar.”*

<sup>149</sup> Werkdocument van de diensten van de Commissie van 29 maart 2013 – 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, SWD(2013) 53, 114-115, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_nl.pdf).

<sup>150</sup> De swaprente als model voor benchmarking is vergelijkbaar met het netto subsidie-equivalent. Deze vorm van benchmarking is opgenomen in overwegingen 19 en 20 van het DAEB-besluit, en in art. 5, lid 7. De econometrische aspecten van deze benchmarking-test is uiteengezet in een werkdocument van de Commissie: *“Explanatory Note Calculating swap rates and swap rate proxies for the purpose of the Commission Decision 2012/21/EU of 21.12.2011 on SGEI”*, 1 januari 2014, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/swap\\_rates\\_explanatory\\_note\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/swap_rates_explanatory_note_en.pdf). Voor de huidige swaprentes: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/swap\\_rates\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/swap_rates_en.html). Het netto subsidie-

4.3.4 Samenvattend schema voor toetsing aan het DAEB-besluit

Artikel	Voorwaarde
Art. 2, lid 1, c) DAEB-besluit	Kwalificatie onder exceptie steunbedrag >15 miljoen EUR
Artikel 4, a) DAEB-besluit:	Motivering inhoud en duur openbare dienstverplichtingen
Artikel 4, b) DAEB-besluit:	Vernoeming betrokken onderneming en betrokken grondgebied
Artikel 4, c) DAEB-besluit:	Omschrijving van aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten
Artikel 4, d) DAEB-besluit:	Omschrijving compensatiemechanisme en parameters voor berekening, monitoring en voorziening
Artikel 4, e) DAEB-besluit	Regeling om overcompensatie te vermijden en terugvordering
Artikel 4, f) DAEB-besluit:	Verwijzing naar het DAEB-besluit
Artikel 7 DAEB-besluit	Transparantieverplichting en controle op kruissubsidiëring
Artikel 9 DAEB-besluit	Verslaglegging

equivalent (NSE) is een inschatting van de *return-on-investment* die een begunstigde behaald heeft door het bedrag dat hij genoot. Deze *rate* wordt gebruikt voor de berekening van de rente bij terugvordering van onrechtmatige steun. Voor een benadering van de NSE, zie concl. Adv.-Gen. TIZZANO 23 januari 2001, nr. C-378/98, §5.

#### 4.4 DAEB-kaderregeling

##### 4.4.1 Toepassingsgebied

De herziene DAEB-Kaderregeling<sup>151</sup> verduidelijkt onder welke (strikte) voorwaarden openbaredienstverplichtingen die buiten het toepassingsgebied van het DAEB Besluit vallen, bijvoorbeeld omdat één van de voorwaarden voor toepassing van de groepsvrijstelling niet is vervuld, toch nog verenigbaar met de interne markt kunnen worden geacht.

De Kaderregeling bepaalt o.m. dat de omvang van de compensatie niet groter mag zijn dan de nettokosten nodig voor het leveren van de openbaredienstverplichting vermeerderd met een redelijke winstmarge.<sup>152</sup> Bij het uitwerken van de compensatiemethode moeten de lidstaten zorgen voor prikkels voor de begunstigde onderneming, met het oog op een doelmatige verrichting van een DAEB van hoge kwaliteit.

##### 4.4.2 Voorwaarden

**Algemeen** – In de eerste plaats moeten de onder de DAEB-kaderregeling geplaatste diensten nog steeds reële diensten van algemeen economisch belang vormen. De kaderregeling bevat hierrond geen verdere omschrijvingen. Er wordt slechts verwezen naar de DAEB-mededeling en art. 106, lid 2, VWEU.<sup>153</sup> Deze diensten worden geplaatst door de lidstaat, nl. de lokale, regionale of centrale overheden, d.m.v. een besluit. De vorm van dit besluit wordt door de lidstaat zelf ingevuld. Wel zijn de volgende elementen vereist:<sup>154</sup>

- (i) de inhoud en de duur van de openbaredienstverplichtingen;
- (ii) de betrokken onderneming en, in voorkomend geval, het betrokken grondgebied;
- (iii) de aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten die de onderneming door het toewijzende overheidsorgaan zijn verleend;
- (iv) de beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor berekening, monitoring en herziening van de compensatie;
- (v) de regelingen om overcompensatie te vermijden en terug te betalen.

Aangezien de DAEB kaderregeling een subsidiair instrument is, is zij ook soepeler in bepaalde voorwaarden. Zo wordt de tienjarige maximumtermijn van de gealloceerde dienst niet vernoemd, maar maakt zij plaats voor een termijn die *“dient te worden verantwoord aan de hand van objectieve criteria zoals de behoefte om niet-overdraagbare vaste activa af te schrijven.”*<sup>155</sup>

---

<sup>151</sup> Mededeling van de commissie –EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, *Pb. C.* 11 januari 2012, afl. 8, 15-22.

<sup>152</sup> Tenzij de lidstaten naar behoren kunnen verantwoorden dat het niet doenbaar of passend is om zulks te doen. Zie Kaderregeling, randnr. 21.

<sup>153</sup> Randnummer 12-13 DAEB-kaderregeling.

<sup>154</sup> Afdeling 2.3, randnummer 16 DAEB-kaderregeling.

<sup>155</sup> Afdeling 2.4, randnummer 17 DAEB-kaderregeling.

**Rechtvaardiging** – de compensatie onder de kaderregeling wordt als volgt gerechtvaardigd:

- (i) de nood aan compensatie voor de dienst is grondig onderzocht door de Lidstaat;<sup>156</sup>
- (ii) de nettokosten worden berekend aan de hand van de “Net Avoided Cost”-methode. Deze methode berekent de (verwachte) nettokosten als het verschil tussen de nettokosten voor de dienstverrichter die onder de openbaredienstverplichting opereert, en de nettokosten of -winst indien diezelfde dienstverrichter niet met die verplichting had moeten opereren. De nodige aandacht gaat naar een correcte beoordeling van de kosten die de dienstverrichter naar verwachting had kunnen vermijden, en de inkomsten die hij naar verwachting niet had ontvangen indien de openbaredienstverplichting er niet was geweest;<sup>157</sup>
- (iii) de compensatiemethode wordt op alle gealloceerde ondernemingen op dezelfde wijze toegepast;<sup>158</sup>
- (iv) de steunverlenende overheid maakt gebruik van doelmatigheidsprikkel, of geeft te kennen hoe hier rekening mee gehouden werd;<sup>159</sup>
- (v) de compensatie wordt onderworpen aan een reeks transparantieverplichtingen, zoals de online publicatie van de financiering.<sup>160</sup>

## 5 Samenvattend schema van het DAEB-regime

---

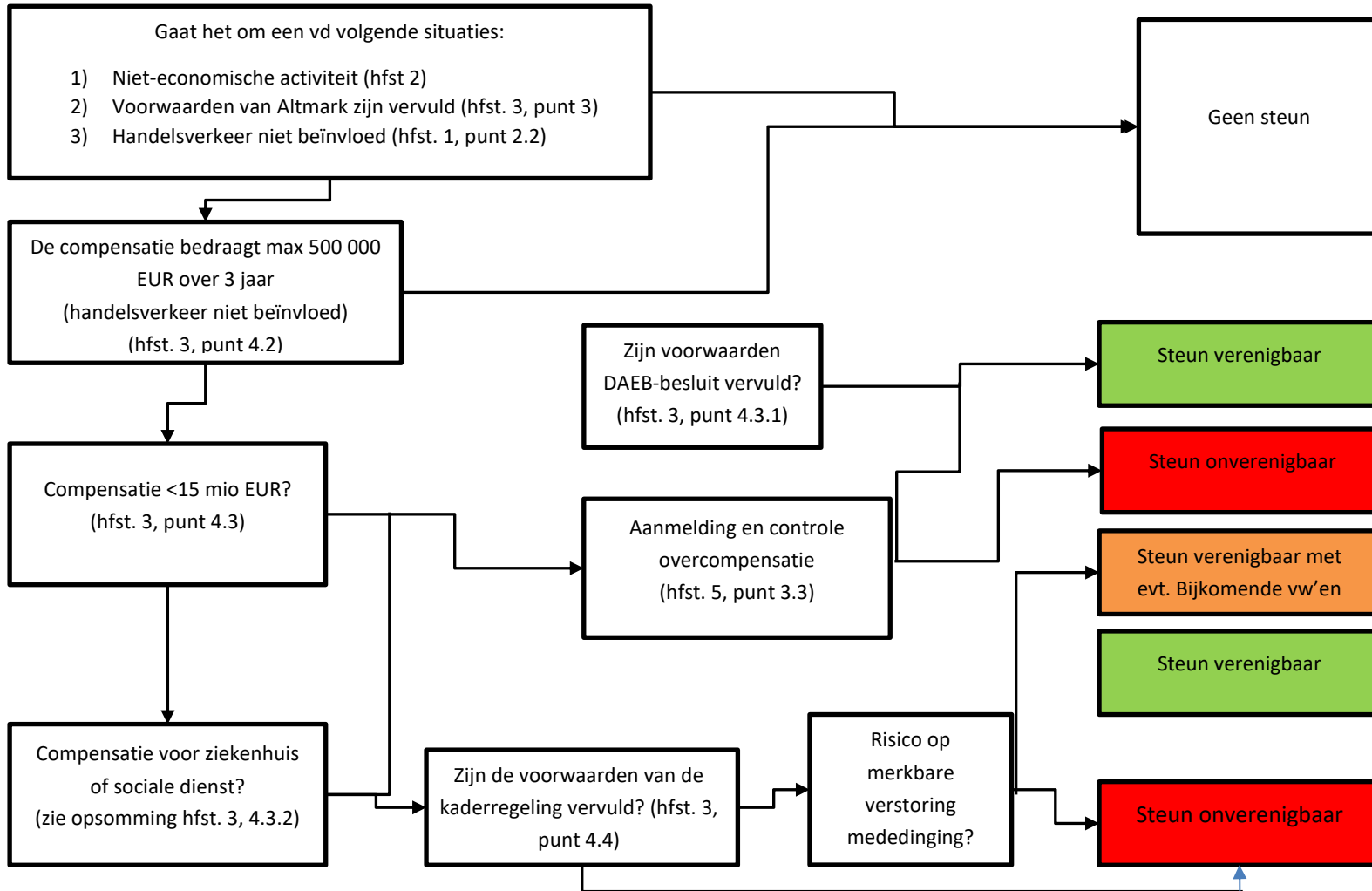
<sup>156</sup> Randnummer 14 DAEB-kaderregeling.

<sup>157</sup> Randnummer 24-25 DAEB-kaderregeling.

<sup>158</sup> Randnummer 20 DAEB-kaderregeling.

<sup>159</sup> Randnummer 39 DAEB-kaderregeling.

<sup>160</sup> Randnummer 60 DAEB-kaderregeling.



## Hoofdstuk 4

### Andere vrijstellingen voor het verbod op uitkering relevant voor het domein welzijn, volksgezondheid en gezin

#### 1 Inleiding

##### Samenvatting

- Zodra vaststaat dat een overheidsmaatregel staatssteun uitmaakt, is deze maatregel in beginsel onverenigbaar met de interne markt en verboden.
- Via vrijstellingen staan het Verdrag en de Commissie echter toe dat bepaalde steunmaatregelen toch ten uitvoer worden gebracht.
- ‘Groepsvrijstellingen’ leggen voor hele categorieën maatregelen tegelijk vast onder welke voorwaarden ze worden vrijgesteld. Deze zijn opgenomen in de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV). Maatregelen die aan deze voorwaarden voldoen moeten niet bij de Commissie aangemeld worden. De steuncategorieën die in de AGVV worden behandeld vinden echter geen toepassing binnen WVG.
- Wanneer het gaat om steun die moet worden aangemeld, kan uitzonderlijk beroep gedaan worden op art. 107, lid 2 en art. 107, lid 3, c, VWEU.
- Art. 106, lid 2, VWEU speelt een belangrijke rol in het vrijstellen van diensten van algemeen belang die door de toepassing van het staatssteunrecht zouden verhinderd worden.

Enmaal vaststaat dat een overheidsmaatregel staatssteun uitmaakt, biedt het staatssteunrecht vijf mogelijkheden om alsnog te ontsnappen aan het principiële verbod op staatssteun. Omdat het in dit geval wel degelijk om staatssteun gaat, voorkomen deze vrijstellingen niet dat de lidstaat zich blootstelt aan bepaalde informatieplichten. De toepassing van het DAEB-besluit en de DAEB-kaderregeling vereist een rapportageplicht. Deze werden daarom in het vorige hoofdstuk behandeld.

De vrijstellingen die in dit hoofdstuk aan bod komen vereisen een voorafgaande aanmelding in overeenstemming met art. 108, lid 3, VWEU.

Het totale pakket aan vrijstellingen bestaat uit de volgende instrumenten:

- vrijstellingen volgens artikel 107, leden 2 en 3, VWEU;
- vrijstellingen volgens de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV):
- vrijstellingen voor DAEB's en voor openbardienstverplichtingen (DAEB Besluit, DAEB Kaderregeling, artikel 106, lid 2, VWEU)
- artikel 345 VWEU;
- vrijstellingen volgens specifieke groepsvrijstellingsverordeningen en Richtsnoeren.

Voor het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin zijn er slechts enkele belangrijk:

- de verplichte vrijstellingen van art. 107, lid 2, VWEU;
- de facultatieve vrijstellingen in art. 107, lid 3, VWEU en;
- de vrijstelling voor DAEB's en voor openbaredienstverplichtingen (*Altmark*-pakket en artikel 106, lid 2, VWEU).

Art. 345 VWEU, dat het neutraliteitsbeginsel van de Unie ten aanzien van privatisering van ondernemingen waarborgt, kan een rol spelen bij de beoordeling van staatssteun in het kader van financiering van ondernemingen die worden geprivatiseerd. De laatste jaren is dit artikel echter tamelijk betekenisloos geworden binnen de rechtvaardiging van steunmaatregelen (*infra*, punt 5). Ook de huidige structuur van het departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, en de instellingen die door hen erkend en gesubsidieerd worden, doet niet vermoeden dat dit artikel een grote rol speelt bij een staatssteunanalyse.

## 2 Art. 107, lid 2 VWEU

### Samenvatting

- Het Verdrag bevat automatische vrijstellingen, die de Commissie moet toekennen indien aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan, en facultatieve vrijstellingen, waarover de Commissie een ruime beleidsruimte behoudt. De tweede categorie is in praktijk veel belangrijker dan de eerste.
- Art. 107, lid 2, VWEU behandelt de automatische vrijstellingen.
- Toepassing van deze bepalingen is exclusief voorbehouden aan de Commissie en is dus geen zaak van, bijvoorbeeld, de nationale rechter (geen rechtstreekse werking).

In welbepaalde omstandigheden kan staatssteun gunstig zijn voor de werking van een markteconomie. Het Verdrag bepaalt dan ook dat bepaalde categorieën staatssteun verenigbaar zijn of kunnen zijn met de interne markt.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds automatische of per se vrijstellingen en anderzijds facultatieve vrijstellingen.

Automatische vrijstellingen staan in artikel 107, lid 2, VWEU. Het betreft steun die de Commissie verenigbaar moet verklaren indien aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan.<sup>161</sup> Voor staatssteun binnen het domein WVG is de eerste categorie relevant:

“(…)

*steun van sociale aard, aan individuele gebruikers, mits toegepast zonder onderscheid naar de oorsprong van de producten.”<sup>162</sup>*

---

<sup>161</sup> Ger. EU. 1 juli 2004, nr. T-308/00, ‘Salzgitter t. Commissie’, §74.

<sup>162</sup> Vrees hier lijkt niet zozeer dat de individuele gebruikers worden gesteund, die normalerwijze geen ondernemingen zullen uitmaken, maar wel dat de onderneming die per hypothese van de overheid geld ontvangt om de gebruikers te helpen, staatssteun zou ontvangen.



Deze bepaling stelt dat steun van sociale aard geoorloofd is wanneer zij op een niet-discriminerende wijze aan individuele consumenten/gebruikers wordt verleend. Op zich kan steun aan consumenten, en dus niet aan ondernemingen, geen staatssteun vormen. Het gaat daarom ook om steun die via ondernemingen bij een eindconsument komt. Artikel 107, lid 2, a moet strikt worden geïnterpreteerd en heeft weinig toepassingen.<sup>163</sup>

Steunmaatregelen die vrijgesteld zijn op basis van art. 107, lid 2, a, moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

- (i) het gaat om een maatregel die van sociale aard is en dus tegemoetkomt aan noden van kansengroepen en personen met financiële moeilijkheden;
- (ii) de maatregelen komen ten goede aan de consument. Ook onrechtstreekse voordelen kunnen van de vrijstelling genieten;<sup>164</sup>
- (iii) de voordelen worden verleend met eerbiediging van het non-discriminatiebeginsel. Geografische ligging of origine is in dit geval een ongerechtvaardigd criterium. Voordelen mogen dus niet verleend worden rekening houdend met de relatieve armoede of rijkdom van een bepaalde streek.

De volgende steunmaatregelen vielen onder deze uitzondering:

- steun voor een voordeligere ontvangst van satelliettelevisie voor sociaal achtergestelde personen;<sup>165</sup>
- het verlenen van bus- en bibliotheekpasjes voor personen met een visuele beperking;<sup>166</sup>
- compensatie voor busmaatschappijen die op grond van een wettelijke verplichting hun tarieven moesten verminderen voor bepaalde kansengroepen.
- Het recente Griekse "*primary residence protection scheme*", dat voordelen verstrekt aan personen met financiële moeilijkheden die een hypothecaire lening afsluiten voor hun eerste woning, werd ook op basis van art. 107, lid 2, a goedgekeurd.<sup>167</sup> Ook binnen financiële diensten, m.i.v. aangelegenheden binnen zorgverzekeringen en pensioenfondsen, kan deze vrijstelling dus van tel zijn.<sup>168</sup>

---

<sup>163</sup> F.J. SÄCKER en F. MONTAG, *European State Aid Law: a commentary*, München, Beck-Hart-Nomos, 2016, 244.

<sup>164</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 911/2006 van 30 mei 2007.

<sup>165</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 546/2006, 6 december 2006.

<sup>166</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 462/2008, 18 december 2008.

<sup>167</sup> Besluit van de Commissie om geen verder bezwaar te maken inzake de steunmaatregel nr. SA.53520 van 19 februari 2019 (integraal besluit nog niet gepubliceerd, dd. 3 december 2019).

<sup>168</sup> Andere voorbeelden binnen de financiële sector zijn de volgende besluiten: N 358/2009 van 19 juli 2009 en N 179/2009 van 13 augustus 2009.

### 3 Art. 106, lid 2, VWEU

#### Samenvatting

- Artikel 106, lid 2, VWEU creëert voor “*ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang*” de mogelijkheid om een afwijking te bekomen van de normaal geldende (staatssteun-)regels indien zonder zulke afwijking “de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak” zou worden verhinderd.
- De afwijking mag echter niet verder gaan dan strikt noodzakelijk en mag “de ontwikkeling van het handelsverkeer [niet beïnvloeden] in een mate die strijdig is met het belang van de Unie”, wat de Unie beoordeelt.
- Artikel 106, lid 2, VWEU heeft geen rechtstreekse werking in staatssteunzaken.
- Het lijkt moeilijk om compensaties voor openbardienstverplichtingen die de Altmark voorwaarden niet vervullen, te rechtvaardigen op grond van artikel 106, lid 2, VWEU. De voorwaarden in het arrest en het Verdragsartikel zijn immers grotendeels gelijk. Dit perkt de rol van artikel 106, lid 2, VWEU in staatssteunzaken in.
- Niettemin lijkt artikel 106, lid 2, VWEU nog een rol te spelen als “laatste toevlucht”, wanneer financiering niet onder het Altmark-arrest en -pakket kan gerechtvaardigd worden (zie toepassing, punt 3.4).

#### 3.1 Algemeen

Het eerste lid van artikel 106 verklaart de EU Verdragen in het algemeen en de mededingingsregels in het bijzonder principieel van toepassing op publieke ondernemingen en ondernemingen met exclusieve rechten (monopolies) of met bijzondere rechten.

Artikel 106, lid 1, VWEU is aldus niet meer dan een referentiebepaling die publieke ondernemingen en ondernemingen met exclusieve of bijzondere rechten onderwerpt aan precies dezelfde verdragsregels (dus ook dezelfde staatssteunregels) als alle andere ondernemingen.

Het tweede lid van artikel 106, dat we hoger citeerden, nuanceert deze principiële gelijkschakeling echter in belangrijke mate voor ondernemingen belast met een DAEB.

Voor zover - en enkel voor zover (proportionaliteitstoets) - een strikte toepassing van de staatssteunregels of van andere verdragsregels de uitoefening van een DAEB in rechte of in feite verhindert, krijgt het algemeen belang voorrang op het staatssteunverbod en kan een afwijking worden toegekend van de normaal toepasselijke regels.

De laatste zin van lid 2 vormt daarbij een limiet: de ontwikkeling van het handelsverkeer tussen lidstaten en, algemener, de ontwikkeling van de interne markt als één van de belangrijkste doelstellingen van de EU “mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie”.

Het derde lid van artikel 106 staat de Commissie toe om “passende richtlijnen of besluiten” te richten tot de lidstaten. Het reeds besproken DAEB Besluit vormt hiervan een voorbeeld.

### 3.2 Geen rechtstreekse werking van art. 106, lid 2 VWEU in staatssteunzaken

Artikel 106, lid 2, VWEU heeft geen rechtstreekse werking in staatssteunzaken. Het staat derhalve niet aan de nationale rechter maar aan de Commissie om deze bepaling toe te passen. Volgens het Hof is immers elke beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun met het interne marktrecht exclusief voorbehouden aan de Commissie, dus ook een beoordeling aan de hand van artikel 106, lid 2.

Het gebrek aan rechtstreekse werking van artikel 106, lid 2 in staatssteunzaken contrasteert sterk met:

- de rechtstreekse werking van de *Altmark* voorwaarden; en vooral
- de rechtstreekse werking van artikel 106, lid 2, in combinatie met artikelen 101 en 102 VWEU: in zaken over de toepassing van artikelen 101 en 102 VWEU aanvaardt het Hof al lang dat nationale rechters artikel 106, lid 2, VWEU zelf mogen toepassen.<sup>169</sup>

Waarom een nationale rechter in een geding over de artikelen 101 en 102 VWEU wel, maar in het kader van de toepassing van de staatssteunregels niet in staat zou zijn artikel 106, lid 2 toe te passen, is niet meteen duidelijk.<sup>170</sup> Toch lijkt dit nu het recht:

- In zijn tweede conclusie in de zaak *Altmark*<sup>171</sup> verduidelijkte AG Léger dat het Hof in *Banco Exterior*<sup>172</sup> reeds had aangegeven dat artikel 106, lid 2, VWEU een exclusieve bevoegdheid voor de Commissie uitmaakt.
- Het Gerecht bevestigde dit in 2009 in *TF1*<sup>173</sup> en in *DEI t. Commissie*.<sup>174</sup>
- De Procedureverordening<sup>175</sup> biedt de Commissie de mogelijkheid om tussen te komen in een geding voor de nationale rechter indien de concrete toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU of van artikel 108 VWEU dit vereist. De nationale rechter kan de Commissie over die bepalingen ook steeds vragen stellen. Van artikel 106, lid 2, VWEU is geen sprake, wat zou kunnen bevestigen dat de nationale rechter die bepaling gewoon niet kan toepassen.

Het gebrek aan rechtstreekse werking is een gevolg van de rechtspraak over art. 108, lid 3, VWEU, nl. de aanmeldingsverplichting. Art. 106, lid 2, VWEU kan namelijk geen rechtstreekse werking hebben indien een overheid zich voor de nationale rechter niet kan beroepen op deze bepaling om een uitzondering van aanmelding te bekomen. De controlebevoegdheid van de nationale rechter is steeds beperkt tot de *procedurele* aspecten van het staatssteunrecht. Uit het arrest *CELF* blijkt echter dat artikel 106, lid 2,

---

<sup>169</sup> HvJ 18 juni 1991, nr. C-260/89 ERT, § 34; HvJ 19 mei 1993, nr. C-320/91 'Corbeau', § 20; HvJ 27 april 1994, nr. C-393/92, 'Gemeente Almelo', § 50.

<sup>170</sup> Ook Advocaat-generaal TIZZANO pleitte in zijn conclusie in de zaak *Ferring* (HvJ 22 november 2001, nr. C-53/00) voor rechtstreekse werking van artikel 106, lid 2, VWEU in staatssteunzaken: "Ook in dit geval houdt de toepassing van de afwijkingsregeling van artikel 90, lid 2, namelijk geen specifieke beoordelingen van discretionaire aard door de Commissie in" (§79). In zijn arrest lijkt het Hof (impliciet) in te stemmen met de redenering want in §§30-33 geeft het een leidende interpretatie van de toepassingsvoorwaarden in artikel 106, lid 2, VWEU.

<sup>171</sup> Tweede conclusie van AG LÉGER in HvJ, nr. C-280/00, 24 juli 2003, *Altmark*, § 56-58.

<sup>172</sup> HvJ, 15 maart 1994, nr. C-387/92 *Banco Exterior*, § 16-17.

<sup>173</sup> Gerecht, 11 maart 2009, nr. T-354/05, *TF1 / Commissie*, § 139-140. Vgl. N. FIEDZIUK, 'Towards Decentralization of State Aid Control: The Case of Services of General Economic Interest', *World Competition* 2013, afl. 3, p. 400.

<sup>174</sup> Ger.EU 20 september 2012, nr. T-169/08, 'Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) t. Commissie', §79.

<sup>175</sup> Art. 29 Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015.

VWEU om zich aan de verplichting van art. 108, lid 3, VWEU te onttrekken.<sup>176</sup> In deze zaak had de Franse regering gesteld dat zij de DAEB-steun aan bepaalde ondernemingen niet moest aanmelden, aangezien deze steun toch verenigbaar zou worden verklaard.

*“De Franse regering concludeert derhalve, dat in geval van steun aan ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen belang, als die bedoeld in artikel 90, lid 2 (nu art. 106, lid 2, VWEU), van het Verdrag, de verplichting tot opschorting (voortvloeiend uit de verplichting van art. 108, lid 3, VWEU) noodzakelijkerwijs zonder meer niet van toepassing is, ten einde iedere onderbreking van de continuïteit in het beheer van die diensten te vermijden.”<sup>177</sup>*

*“Er zij aan herinnerd, dat (...) artikel 93, lid 3, van het Verdrag (nu art. 108, lid 3, VWEU) tot doel heeft, te voorkomen dat met het Verdrag strijdige steun tot uitvoering wordt gebracht. Bovendien heeft het Hof meerdere malen beklemtoond, dat artikel 93, lid 3, laatste volzin, van het Verdrag de sluitsteen vormt van de bij dit artikel in het leven geroepen controleregeling, die op haar beurt weer van wezenlijk belang is voor de verzekering van de goede werking van de gemeenschappelijke markt. Hieruit volgt, aldus deze rechtspraak, dat ook al acht een lidstaat een voorgenomen steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt, dit hem niet de bevoegdheid geeft de duidelijke bepalingen van artikel 93 van het Verdrag terzijde te stellen.”<sup>178</sup>*

Deze vaststelling erodeert het volledig potentieel van art.106, lid 2, VWEU als rechtstreeks werkende bepaling in het staatssteunrecht. De komst van de secundaire regelgeving na Altmark heeft het vraagstuk ook minder relevant gemaakt.<sup>179</sup>

### **3.3 Verhouding tussen Altmark en artikel 106, lid 2, VWEU**

Formeel is er een belangrijk onderscheid tussen een uitzondering op de staatssteunregels onder de Altmark Mededeling en de DAEB-de-minimisverordening enerzijds, en een uitzondering op grond van artikel 106, lid 2, VWEU anderzijds. In het eerste geval is er geen voordeel en dus geen steun. Artikel 106, lid 2, wordt daarentegen enkel toegepast als vaststaat dat er steun is, maar onverkorte toepassing van het staatssteunverbod het algemeen belang zou schaden.

In praktijk zal het echter moeilijk zijn om compensaties voor openbardienstverplichtingen die de Altmark voorwaarden niet vervullen, te rechtvaardigen conform artikel 106, lid 2 VWEU. Het DAEB-Besluit en kaderregeling van de Commissie, die artikel 106, lid 2 verder uitwerken, hernemen immers de eerste drie van de vier Altmark voorwaarden.<sup>180</sup> Wanneer er dus geen objectieve parameters werden vastgesteld voor de vergoeding van de DAEB of wanneer er overcompensatie is kan er dus evenmin sprake zijn van toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU. Dit is niet nieuw sinds Altmark. Reeds in zijn

---

<sup>176</sup> HvJ nr. C-332/98 ‘CELF’.

<sup>177</sup> *Ibid.*, r.o. 30.

<sup>178</sup> *Ibid.*, r.o. 31.

<sup>179</sup> Nu kunnen overheden zichzelf namelijk exoneren van aanmelding door te rapporteren op basis van het DAEB-besluit of de kaderregeling. Hierbij komt geen opschortingsplicht kijken, wat dus ook het argument van de continuïteit van de openbare dienst tenietdoet.

<sup>180</sup> Art. 4 en 5 DAEB Besluit.

conclusie in de zaak *Ferring*<sup>181</sup> stelde Advocaat-generaal Tizzano dat artikel 106, lid 2 niet kan worden ingeroepen bij overcompensatie.<sup>182</sup>

De rol van artikel 106, lid 2, VWEU lijkt dus kleiner in het staatssteunrecht dan bij toepassing van bijvoorbeeld artikelen 101 en 102 VWEU. Enkel ten opzichte van de vierde *Altmark* voorwaarde is het DAEB pakket flexibeler, maar de voorwaarden zijn verstrengd in vergelijking met het eerste *Altmark* pakket.

Terwijl voor de DAEB Kaderregeling van 2005<sup>183</sup> nog volstond dat er geen overcompensatie was, eist de Kaderregeling van 2012 niet alleen dat de Europese aanbestedingsregels worden nageleefd, maar introduceert ze ook de eis dat de vergoeding voor de DAEB wordt gekoppeld aan efficiëntiemechanismen. De Commissie geeft twee voorbeelden daarvan: lidstaten kunnen de compensatie vaststellen op een vaste hoogte waarin de efficiëntiewinsten al zijn meegerekend, of ze kunnen doelstellingen inzake productie-efficiëntie vastleggen waarbij de hoogte van de compensatie afhankelijk wordt gesteld van de mate waarin die doelstellingen worden behaald.

Naar aanleiding van een recente zaak, vatte Advocaat-Generaal WATHELET de belangrijkste elementen van de relatie tussen art. 107, lid 1 VWEU, *Altmark* en art. 106, lid 2, VWEU als volgt samen:<sup>184</sup>

- De controle van de *Altmark*-voorwaarden gebeurt bij het onderzoek naar de constitutieve elementen van staatssteun in art. 107, lid 1 VWEU;
- Art. 106, lid 2, VWEU kan de steunmaatregel alsnog rechtvaardigen door het element van noodzakelijkheid;
- De toepassing van art. 106, lid 2, VWEU vereist niet dat de Commissie rekening houdt met de tweede en vierde *Altmark*-voorwaarde.

### 3.4 Toepassing: de *BUPA*-zaak

Art. 106, lid 2 VWEU kan vaak een laatste “reddingsmiddel” zijn bij sociale diensten en socialezekerheidsregelingen die gedeeltelijk vermarkt zijn. Dit wordt duidelijk in de *BUPA*-zaak,<sup>185</sup> waar het evenredigheidsbeginsel voor steunmaatregelen erg soepel wordt ingevuld.<sup>186</sup> Het ging in deze zaak om particuliere ziektekostenverzekeringen. Het Gerecht kadert de dienst echter binnen het ruimere sociale en gezondheidsbeleid van de lidstaat. De toepassing van art. 106, lid 2, VWEU is daarom ook relevant voor het domein WVG.

De Ierse staat voorzag in een mechanisme dat aan particuliere zorgverzekeraars met een gunstiger risicoprofiel dan het gemiddelde risicoprofiel een bijdrage aan de *Health Insurance Authority* (hierna,

---

<sup>181</sup> HvJ 22 november 2001, nr. C-53/00, ‘Ferring’.

<sup>182</sup> Conclusie Advocaat-generaal Tizzano in HvJ, 22 november 2001, nr. C-53/00 ‘Ferring’, randnr. 64-68.

<sup>183</sup> Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, *Pb.* C 29 november 2005, 297/04.

<sup>184</sup> Concl. AG WATHELET in de , gevoegde zaken nr. C C-66/16 P tot en met C-69/16 P en zaken C-70/16 P en C-81/16 P, ‘Comunidad Autónoma del País Vasco’, §§93-94.

<sup>185</sup> Ger. EU 12 februari 2008, nr. T-289/03, ‘BUPA t. Commissie’.

<sup>186</sup> Zie de redenering van het hof in §§297-310

'HIA') opdroeg, Particuliere zorgverzekeraars met een ongunstiger risico kregen daarentegen steun van de HIA.

- De Commissie en het Gerecht stelden vast dat niet aan de Altmark-voorwaarden was voldaan.
- Het risicovereveningssysteem en de bijdragen hingen niet af van het kostenniveau, maar van de risicoprofielen van de verzekerden. De hoogte van de bijdragen was niet op een transparante of evenredige manier vastgesteld.
- Door deze vorm van berekening, konden efficiënte zorgverzekeringen niet genieten van lagere nominale premies.

Ondanks de bovenstaande gebreken van de steunregeling, verklaarde het Gerecht dat de Commissie "op goede gronden (kon) concluderen, zonder in dit verband een kennelijke fout te maken, dat het RES (het bijdragestelsel) evenredig is in de zin van artikel 86, lid 2, EG (nu art. 106, lid 2 VWEU)."<sup>187</sup>

#### **4 Case study: art. 107, lid 3, litt. C, VWEU en investeringssteun aan een ontwikkelaar van woonzorgcentra**

Naast de verplichte vrijstellingen in art. 107, lid 2, VWEU, voorziet lid 3 enkele facultatieve vrijstellingen. Voor deze vrijstellingen beschikt de Commissie juist wel over een ruime beleidsruimte om steun al dan niet verenigbaar te verklaren met de interne markt. Het gaat over volgende categorieën:

*a) steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst en van de in artikel 349 bedoelde regio's, rekening houdend met hun structurele, economische en sociale situatie;*

*b) steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen;*

*c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;*

*d) steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Unie niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;*

*e) andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad, op voorstel van de Commissie.*

Geen van deze vrijstellingen lijkt op het eerste zicht relevant te zijn voor steunverlening in het domein WVG. In een besluit n.a.v. investeringssteun voor een Duits woonzorgcentrum, kwam de Commissie

---

<sup>187</sup> Ger. EU, 12 februari 2008, nr. T-289/03, §304.

echter tot een verenigbaarheidsbesluit onder art. 107, lid 3, c.,<sup>188</sup> dat voorziet in een vrijstelling voor steun ter ontwikkeling van bepaalde regionale economieën.

**Welke steunmaatregel?** De steunmaatregel, die door een concurrerend woonzorgcentrum werd aangeklaagd,<sup>189</sup> betrof een investeringssubsidie van 5,5 miljoen EUR voor de verbouwing van een oud hospitaal tot een woonzorgcentrum met bijhorende medische voorzieningen (zoals nierdialyses).<sup>190</sup>

**Wat was de motivering van de steunverlenende overheid?** Volgens de steunverlenende overheid kwam de investering er na de vaststelling dat er geen private investeerder kon gevonden worden, en dat de plaatselijk hoge leeftijd maakte dat de nood aan een woonzorgcentrum groot was. De steun droeg tevens bij tot de hernieuwing van het stadscentrum en de bevordering van werkgelegenheid.<sup>191</sup>

**De kwalificatie van de begunstigde als ‘onderneming’** – De steun werd verleend aan *Pro.Objekt*, een entiteit die zich bezighoudt met (i) renovaties van en verbouwing tot woonzorgcentra en (ii) het leasen van deze gebouwen. Deze activiteit werd door de Commissie als economisch beschouwd.<sup>192</sup>

#### **Kwalificatie van de investeringssteun als “staatssteun”**

- (i) Steunmaatregel van en toerekenbaar aan de staat: de steun is rechtstreeks afkomstig van het *Land* Rijnland en van de stad Dahn. De steun is derhalve afkomstig van en toerekenbaar aan de staat.<sup>193</sup>
- (ii) Selectiviteit: de steun wordt als selectief beschouwd, aangezien *Pro.Objekt* de enige begunstigde was van een rechtstreekse investeringssubsidie.<sup>194</sup>
- (iii) Vervalsing van de mededinging: de Commissie beschouwt de leasing-activiteiten van *Pro.Objekt* als een onderdeel van de private huurmarkt. Het sociale doeleind van de huur van het gebouw heeft dus geen invloed op de marktbeoordeling van de Commissie.<sup>195</sup>
- (iv) Invloed op de interstatenhandel: de commissie komt niet tot een besluit over dit element. Enerzijds stelt zij dat steun voor verbouwingen van woonzorgcentra *an sich* weinig invloed heeft op de interstatenhandel door het erg lokale karakter van dergelijke projecten. Na deze overweging maakt de Commissie echter een bocht: de grote aanwezigheid in Duitsland van buitenlandse investeerders in woonzorgcentra maakt dat de interstatenhandel alsnog gevoelig blijkt te zijn aan investeringssubsidies die een lokale ontwikkelaar bevoordelen. De Commissie gaat over tot de verklaring dat *“in the present case it is not necessary to draw a definitive conclusion as to whether the condition of effect on trade between Member States is met and thus as to whether the grant in question constitutes State aid pursuant to Article 107(1) TFEU,*

---

188 Besluit van de Commissie van 2 juni 2017 inzake steunmaatregel SA. 34655 (Duitsland), ‘Investment aid for Nursing Home and connected facilities in the city of Dahn.’, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/268749/268749\\_1905066\\_104\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/268749/268749_1905066_104_2.pdf).

189 Belangrijk om vast te stellen dat het hier ging om een verenigbaarheidstoetsing nà klacht. De Commissie opende dit onderzoek dus niet op eigen initiatief.

190 Zie het besluit, §2.

191 Besluit, §8.

192 Besluit, §19. Verwijzing naar de zaken HvJ 12 September 2000, gevoegde zaken nr.C-180/98 tot nr. C-184/98, ‘Pavlov e.a.’; HvJ 10 januari 2006, nr. C-222/04, ‘Ministero dell’Economia e delle Finanze t. Cassa di Risparmio di Firenze’.

193 Besluit, §21.

194 Besluit, §20.

195 Besluit, §22.

*because the Commission considers that the measure is compatible with the internal market (...).*<sup>196</sup>

**Hoe wordt de investeringssteun als verenigbaar met de interne markt beoordeeld?** De steunmaatregel wordt aan art. 107, lid 3, c, VWEU getoetst aan de hand van vijf elementen:

- (i) Wordt de steunmaatregel verleend voor een doelstelling van algemeen belang? De Commissie ziet in het project meerdere doelstellingen van algemeen belang: a) werkgelegenheid, b) volksgezondheid, c) sociaal beleid en d) economische, sociale en territoriale cohesie.<sup>197</sup>
- (ii) Is de maatregel gepast voor het bereiken van die doelstelling? De redenering van de Commissie komt voor een groot deel overeen met de redenen die zij aanhaalt in de beoordeling van de noodzaak van de steunmaatregel.
- (iii) Is er een noodzaak en een “incentive effect”? Het is voor de Commissie duidelijk dat het project er nooit had kunnen komen zonder de steun van de overheid. Tot die conclusie komt zij door de voorafgaande afwezigheid van een private investeerder die zonder de steun geïnteresseerd was in het project.<sup>198</sup>
- (iv) Is de maatregel evenredig? De steun werd berekend op basis van een uitvoerige kostenanalyse die door de overheidsinstanties werden gemaakt. Ook terugverdieneffecten werden mee in rekening gebracht.<sup>199</sup>
- (v) Heeft de steunmaatregel geen impact op de handelsvoorwaarden die strijdig is met het algemeen belang? De vrees bestond dat de steun aan de ontwikkelaar *Pro.Objekt* onrechtstreeks zou toekomen aan de contractant die het woonzorgcentrum uiteindelijk zou uitbaten. Dit zou nadelige secundaire effecten hebben op uitbaters, en niet enkel op leasers en ontwikkelaars. Het feit dat de uitbater door deze investeringssteun niet de volledige ontwikkelingskost van het gebouw moet betalen, is voor de Commissie niet voldoende om te besluiten dat de handelsvoorwaarden verstoord worden op een manier die strijdig is met het algemeen belang.<sup>200</sup>

Om deze redenen achtte de Commissie de steunmaatregel verenigbaar met de interne markt, ondanks het feit dat de aanmeldingsverplichting niet gerespecteerd werd.

---

<sup>196</sup> Vrije vertaling: “In het onderhavige geval is het niet nodig definitieve conclusies te trekken of aan de voorwaarde van beïnvloeding van de handel tussen de lidstaten is voldaan, en dus of de subsidie in kwestie staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vormt (107, lid 1, VWEU), omdat de Commissie de maatregel verenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt. met de interne markt, om de redenen die in het volgende hoofdstuk worden uiteengezet.”

<sup>197</sup> Besluit, §§33-34.

<sup>198</sup> Besluit, §36.

<sup>199</sup> Besluit, §37.

<sup>200</sup> Zie de redenering in het besluit, §§38-43.



## 5 Artikel 345 VWEU

### Samenvatting

- Artikel 345 VWEU bepaalt: “De Verdragen laten de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet.”
- Lidstaten roepen artikel 345 VWEU soms in om toepassing van de staatssteunregels te voorkomen, maar zonder succes.
- Commissie en Hof interpreteren artikel 345 VWEU steeds enger. Zelfs van neutraliteit tegenover privatisering of nationalisering is niet veel meer te merken: soms legt de Commissie privatisering zelfs op als voorwaarde voor staatssteun.
- Uit de analyse van rechtspraak en beslissingspraktijk van de Commissie, blijkt artikel 345 VWEU geen rol te spelen in de beoordeling.

Om toepassing van de staatssteunregels uit te sluiten, beroepen lidstaten zich soms op artikel 345 VWEU:

*“De Verdragen laten de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet.”*

Commissie en Hof interpreteren dit artikel echter steeds enger:<sup>201</sup>

- Het artikel is niet van toepassing op intellectuele eigendom.
- Het artikel laat weliswaar de keuze van lidstaten onverlet om te privatiseren of te nationaliseren (neutraliteitsbeginsel), maar de wijze waarop dit gebeurt, moet volledig in overeenstemming zijn met zowel het mededingingsrecht<sup>202</sup> als het non-discriminatiebeginsel en de verkeersvrijheden die daarop rusten.<sup>203</sup>
- In 2013 oordeelde het Hof in Essent dat zelfs de keuze zelf om te privatiseren of te nationaliseren onderworpen is aan “de fundamentele regels van het VWEU”.<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> Een ruime interpretatie werd waarschijnlijk niet beoogd door de opstellers van het verdrag, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis. Zie B. AKKERMANS en E. RAMAEKERS, “Article 345 TFEU, Its Meanings and Interpretations”, *European Law Journal*, 2010, Vol. 16(3), 299-305.

<sup>202</sup> Zie HvJ 29 februari 1968, nr. C-24/67 ‘Parke, Davis en Co. t. Probel, Reese, Beintema-Interpharm en Centrafarm’. HvJ 8 juni 1971, nr. C- 78/70, ‘Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH t. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG’.

<sup>203</sup> Hv, 6 november 1984, nr. C- 182/83, ‘Fearon’; HvJ, 4 juni 2002, nr. C- C-367/98 ‘Commissie t. Portugal’, § 28.

<sup>204</sup> “Artikel 345 VWEU heeft echter niet tot gevolg dat de in de lidstaten bestaande regelingen van het eigendomsrecht aan de fundamentele regels van het VWEU worden onttrokken, met name niet die inzake het discriminatieverbod, de vrijheid van vestiging en het vrije kapitaalverkeer ...”. HvJ 22 oktober 2013, gevoegde zaken nrs. C-105/12 tot C-107/12, ‘Staat der Nederlanden t. Essent NV e.a.’, § 36.

Wat specifiek staatssteun betreft, verwijst de Commissie formeel nog naar artikel 345.<sup>205</sup> Het Gerecht is minder terughoudend en oordeelde in 2003 dat “niet kan worden gesteld dat artikel 345 VWEU de strekking van het begrip staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU beperkt”.<sup>206</sup>

In de praktijk lijkt artikel 345 nauwelijks nog een rol te spelen. Toepassing van de staatssteunregels lijkt soms openlijk afbreuk te doen aan dit verdragsartikel. Zo legt de Commissie als expliciete voorwaarde voor staatssteun soms een verkoop van overheidsactiva op.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup> Zie bijvoorbeeld afdeling 1.5 van de Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties: “Deze mededeling is van toepassing onverminderd artikel 345 van het Verdrag en laat dus de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet. De Commissie staat neutraal tegenover openbare of particuliere eigendom.” Zie [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC0620\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC0620(02)&from=EN).

<sup>206</sup> Gerecht, 6 maart 2003, gevoegde zaken nrs. T-228/99 en T-233/99, ‘Westdeutsches Landesbank Girozentrale t. Commissie’, § 194.

<sup>207</sup> W. DEVROE, “Privatizations and Community law: neutrality versus policy”, *CML Rev.*, 1997, 267-306.

## Hoofdstuk 5

### Beginselen van procedure

#### 1 De rol van de Europese Commissie

De Commissie staat aan het hoofd van het staatssteunsysteem van de Europese Unie en heeft verreikende onderzoeks- en beslissingsbevoegdheden. Zij heeft in het bijzonder de exclusieve bevoegdheid om steunmaatregelen verenigbaar te verklaren met de interne markt.<sup>208</sup>

Als gevolg van haar ruime ervaring inzake afdwinging van de staatssteunregels, heeft de Commissie een uitgebreid pakket aan richtsnoeren en sectorspecifieke instrumenten uitgeschreven om de toepassing van de staatssteunregels te verduidelijken. Enkele ervan komen in deze Handleiding meer in detail aan bod.

#### 2 Onderscheid bestaande, nieuwe, onrechtmatige en onverenigbare steun

##### 2.1 Bestaande steun en nieuwe steun

2.1.1 Algemeen – Procedureel geldt een wezenlijk onderscheid tussen bestaande steun en nieuwe steun.

Bestaande steun wordt genereus behandeld. Volgens artikel 108, lid 1, VWEU onderwerpt de Commissie bestaande steun samen met de lidstaten “aan een voortdurend onderzoek”. De Commissie kan “dienstige maatregelen” voorstellen, bijvoorbeeld aanpassing of stopzetting van de steun, maar zal geen terugvordering van steun vorderen voor het verleden.

Bestaande steun omvat steun die dateert van voor de inwerkingtreding van het (voor België EEG-) Verdrag, steun die de Commissie eerder al verenigbaar verklaarde met de interne markt, een individuele steunmaatregel binnen een door de Commissie goedgekeurd kaderprogramma, steun die is vrijgesteld op grond van artikel 107, leden 2 en 3 en steun die werd aangemeld maar waarover de Commissie niet tijdig actie ondernam (bv. geen actie binnen de 2 maanden na aanmelding).

Voor nieuwe steun geldt een veel strengere behandeling. In principe moet een bevoegde overheid elke nieuwe steunmaatregel aanmelden bij de Commissie om de Commissie toe te laten (i) te oordelen of de maatregel effectief staatssteun uitmaakt en, als dat zo is, (ii) te oordelen of de steunmaatregel verenigbaar kan worden verklaard met de interne markt en bijgevolg mag worden toegekend. Deze aanmeldingsplicht staat uitdrukkelijk ingeschreven in artikel 108, lid 3, VWEU.

Wat geen staatssteun uitmaakt of onder een groepsvrijstelling valt, moet niet worden aangemeld.

---

<sup>208</sup> Vaste rechtspraak van het Hof van Justitie. Zie o.a. HvJ 18 juli 2007, nr. C-119/05, ‘Lucchini’, 52 en HvJ 16 december 1992, nr. C-17/91 ‘Lornoy en Zonen NV t. België’, § 29.

Aan de verplichting om aan te melden hangt tevens het verbod vast om de steun uit te keren vooraleer de Commissie haar goedkeuring heeft verleend aan de voorgestelde steunmaatregel. Dit verbod staat bekend als *standstill* verplichting.

Aanmeldingsplicht en *standstill* verplichting zijn hoekstenen van het Europese staatssteunsysteem.<sup>209</sup> Steun die wordt uitgekeerd met miskenning van deze verplichtingen is onrechtmatige (illegale) steun.<sup>210</sup>

### 2.1.2 Toepassing: bestaande steun aan welzijns- en vrijwilligersorganisaties (het Rode Kruis, Caritas, een Joodse welzijnsorganisatie)

Een voorbeeld van de zachtere controle van bestaande steun is te vinden in de beslissing van de Commissie naar aanleiding van steun voor bepaalde schenkingen aan welzijnscentra in Nedersaksen. De Commissie stelde hier duidelijk dat, wanneer de (sociale) doelen en aard van de steun hetzelfde is gebleven doorheen de jaren, een verhoging van de steunbedragen geen substantiële wijziging uitmaakt die het kenmerk “bestaande steun” zou ontnemen van de subsidie:

*“Furthermore, with regard to the complainant’s first allegation, it follows from the statements above that the change from a certain percentage to a lump sum (...) does not constitute a substantive one. This follows from the grounds of the law (“Gesetzesbegründung”). The modification does not change the basic right of the welfare service organisations to public funding for the social services. The change only affects the amount of public funding and led to a decrease of public funding for welfare service organisations.”<sup>211</sup>*

## 2.2 Onrechtmatige of ‘illegale’ steun en onverenigbare steun

Illegale steun moet duidelijk worden onderscheiden van onverenigbare steun. ‘Illegaal’ of ‘onrechtmatig’ verwijst naar miskenning van procedurele verplichtingen, ‘onverenigbaar’ naar miskenning van materieel staatssteunrecht. Illegale steun – bijvoorbeeld steun die ten onrechte niet is aangemeld - kan achteraf, na onderzoek van de Commissie, toch verenigbaar blijken met de interne markt, bijvoorbeeld omdat vrijstelling mogelijk is op grond van artikel 107, lid 2 VWEU.

Dit onderscheid is ook belangrijk voor het domein WVG: steun die onterecht buiten de tweejaarlijkse rapportageverplichting gehouden werd kan als onrechtmatig beschouwd worden, maar hoeft daarom nog niet onverenigbaar te zijn met de interne markt.

---

<sup>209</sup> HvJ 8 november 2001, nr. C-143/99, ‘Adria-Wien Pipeline’, § 25.

<sup>210</sup> Art. 1, sub f, Verordening (EU) 2015/1589. Zie ook HvJ 5 oktober 2006, nr. C-368/04, ‘Transalpine Ölleitung’, § 40.

<sup>211</sup> Zie besluit van de Commissie van 23 november 2017, nr.SA.42268 (2017/E), betreffende steunmaatregelen van Duitsland “for the promotion of public welfare services”, §48, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/271227/271227\\_1946612\\_58\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/271227/271227_1946612_58_2.pdf).

### 3 Aanmeldingsverplichtingen

#### 3.1 Minimale verplichtingen bij de-minimisverordening

Steunverlening die onder de DAEB-de-minimisverordening valt, moet aan volgende verplichtingen voldoen:

- Een duidelijke en gemotiveerde beschrijving van het algemeen economisch belang van een specifieke dienst;
- De onderneming die de betrokken dienst verricht, dient te worden geïnformeerd over de toepassing van de de-minimisverordening inzake diensten van algemeen economisch belang;
- De onderneming die de betrokken dienst verricht, moet een de-minimisverklaring indienen waarin zij kan aantonen dat zij voldoet aan de in de verordening vervatte bepalingen inzake de cumulatievevoorwaarden.

#### 3.2 Rapportage onder het DAEB-besluit

De rapportage van de steun gebeurt wanneer de steunverlenende overheid de financiering kwalificeert onder het toepassingsgebied van het DAEB-besluit of de DAEB-kaderregeling (*supra*, hst. 3, 4.3-4.4).<sup>212</sup>

Voorafgaand aan de belasting van de onderneming met de uitvoering van een DAEB, komt het aan de overheid toe een zogeheten toewijzingsbesluit te nemen. Dit is vereist om de verplichtingen van de onderneming en de gemeente rondom uitvoering van de DAEB vast te leggen.

In dit besluit wordt onder meer aangegeven (i) wat de publieke taak is, (ii) wat de precieze omvang ervan is en (iii) onder welke algemene voorwaarden de betrokken DAEB functioneert.<sup>213</sup>

De steunverlenende overheid vermeldt enkel de financiering die zij onder het DAEB-besluit brengt. Steunverlening die een vrijstelling genieten onder de *Altmark*-voorwaarden of onder *de minimis* hoeven niet hernomen te worden in de rapportage.

#### 3.3 Verloop van de aanmelding onder het “gewone” staatssteunrecht

Een aanmeldingsprocedure kan volgens het Verdrag uit twee fasen bestaan. In de praktijk echter wordt aanmelding dikwijls voorafgegaan door informele “prenotificatiegesprekken” tussen de overheid die de steun wil uitkeren en de Commissie. Mogelijke problemen en oplossingen kunnen daar “binnenskamers” worden besproken.

Zodra, al dan niet na prenotificatiegesprekken, een overheid een steunmaatregel aanmeldt bij de Commissie, zal die in een eerste, korte en meer informele fase van het onderzoek nagaan of een maatregel staatssteun uitmaakt en zo ja of de steun verenigbaar is met de interne markt. Deze eerste fase kan 2 maanden duren.

---

<sup>212</sup> De tweejaarlijkse rapportage door lidstaten is online beschikbaar:  
[https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/public\\_services\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/public_services_en.html).

<sup>213</sup> Zie art. 4 DAEB-besluit.

Indien – en enkel indien - de Commissie bij het einde van de eerste fase ernstige twijfels heeft over de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de interne markt, is de Commissie verplicht om een beslissing te nemen die een formeel onderzoek opent.

Tijdens de formele onderzoeksprocedure maakt de Commissie dan een grondige analyse waarin zij in detail de juridische en economische aspecten van de zaak uiteenzet en beslist of de voorgenomen steun verenigbaar is met de interne markt. Na afloop van de formele procedure neemt de Commissie een definitieve beslissing. Er is geen einddatum bepaald tegen welke de Commissie de formele procedure moet afronden. In complexe zaken kan dit onderzoek een aantal jaren in beslag nemen.

#### **4 Sanctionering van schending van aanmeldings- en rapportageplicht**

**Terugvordering van onrechtmatige en/of onverenigbare steun** – Zowel illegale als onverenigbare steun kan de Commissie laten terugvorderen. In de praktijk wordt echter enkel onverenigbare steun rechtstreeks door de Commissie teruggevorderd. Waar het bij illegale staatssteun veeleer gaat om een opschorting en voorlopige terugvordering,<sup>214</sup> wordt de terugvorderingsprocedure bij onverenigbare steun als een “herstelmaatregel” beschouwd. Beide maatregelen zijn anders in hun gevolgen: staatssteun die na een formele onderzoeksprocedure door de Commissie als onverenigbaar wordt beoordeeld wordt onverwijld teruggevorderd, met inbegrip van rente.

Een eerste en in de praktijk belangrijk gevolg van een schending van de aanmeldingsplicht of standstill verplichting is dat de begunstigde onderneming kan worden verplicht om de ontvangen steun vermeerderd met interest terug te betalen aan de overheid.

Op die manier wordt de mededinging die verstoord was door het toekennen van de illegale steun hersteld.<sup>215</sup>

Terugvordering verloopt steeds via de nationale rechter<sup>216</sup> en kan lang aanslepen. Twee situaties vallen te onderscheiden, naargelang de Commissie de illegale steun achteraf wel of niet verenigbaar met de interne markt verklaart (zie over het onderscheid tussen illegale en onverenigbare steun

Wanneer de Commissie de illegale steun onderzoekt en onverenigbaar met de interne markt bevindt, geldt een principiële verplichting voor de lidstaat om de uitgekeerde steun plus interest terug te vorderen.

---

<sup>214</sup> Deze procedure geschiedt op basis van het opschortings- en terugvorderingsbesluit van artikel 13 van de Procedureverordening.

<sup>215</sup> HvJ 8 december 2011, nr. C-275/10, ‘Residex Capital IV CV t. Gemeente Rotterdam’, § 33; HvJ 11 juli 1996, nr. C-39/94, ‘SFEI’, § 40 en 71; Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, Pb. C 85/1, 9 april 2009, randnr. 30.

<sup>216</sup> Op grond van de rechtstreekse werking van art. 108, lid 3, eerste en laatste zin VWEU kan de rechter, bijvoorbeeld door een concurrent van de begunstigde onderneming, gevraagd worden zich uit te spreken over terugvordering van illegale steun. Art. 107 VWEU heeft geen rechtstreekse werking zodat een nationale rechter geen onverenigbaarheid kan vaststellen.

Zowel het Hof als de Commissie hebben slechts twee uitzonderingen erkend waarin steun niet moet worden teruggevorderd:<sup>217</sup>

- absolute onmogelijkheid tot terugvordering (bv. wanneer een lidstaat zou moeten terugvorderen van zichzelf);<sup>218</sup>
- strijdigheid van terugvordering met het rechtszekerheidsbeginsel (bv. omdat er nog geen rechtspraak of Commissiebeslissing is die een gelijkaardige maatregel als staatssteun aanmerkt);<sup>219</sup>

Deze uitzonderingen worden echter uiterst zelden toegepast. Het argument van de begunstigde onderneming dat de lidstaat gewettigd vertrouwen heeft opgewekt door staatssteun te beloven, wordt doorgaans niet aanvaard.<sup>220</sup>

Als de Commissie de illegale steun onderzoekt en verenigbaar met de interne markt bevindt, geldt niet langer een even rigoureuze plicht tot terugvordering. In dergelijke gevallen is de nationale rechter niet verplicht om terugvordering te bevelen van de uitgekeerde. De rechter is wel verplicht om de begunstigde onderneming te bevelen interesten te betalen voor de periode tussen het moment van uitkering van de steun en het moment dat de Commissie de steun verenigbaar verklaart.<sup>221</sup>

**Wat indien een rapportageverplichting niet werd nagekomen?** Wanneer een DAEB onder de rapportageverplichting van de overheid valt, en deze inbreuk door de Commissie gesanctioneerd wordt,<sup>222</sup> zal niet de integraal verleende subsidie worden teruggevorderd.

Aangezien terugvordering als een herstelmaatregel wordt gezien, zal gepoogd worden om de compensatie binnen de voorwaarden van het *Altmark*-arrest te brengen. Wat betreft de terug te vorderen compensatie, maakt het DAEB-besluit een onderscheid tussen twee situaties:<sup>223</sup>

- De compensatie gaat buiten datgene wat nodig is ter dekking van de door de betrokken onderneming bij het beheer van de dienst gemaakte nettokosten (en een redelijke winst) is niet

<sup>217</sup> HvJ 8 december 2011, nr. C-275/10, 'Residex Capital IV CV t. Gemeente Rotterdam', § 35; HvJ 12 februari 2008, nr. C-199/06, 'CELF', § 42; HvJ 11 juli 1996, nr. C-39/94, 'SFEI', § 70; Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, randnr. 32.

<sup>218</sup> Zie bijv. HvJ, 20 september 2001, nr. C-380/98 Banks, § 79.

<sup>219</sup> Deze uitzondering werd met succes ingeroepen in de zaak France Télécom. Zie Beschikking 2006/621/EG van de Commissie van 2 augustus 2004 betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van France Télécom, *Pb.* L 257/11, 20 september 2006, randnr. 262-263. De Commissie kwalificeerde als staatssteun de uitspraak van een minister dat hij alles zou doen wat nodig was om een onderneming van financiering te voorzien. In dezelfde beslissing erkende de Commissie echter dat, aangezien dit de allereerste keer was dat een dergelijke uitspraak als staatssteun werd aangemerkt, het rechtszekerheidsbeginsel in een dergelijk geval de lidstaat vrijstelt van de verplichting tot terugvordering.

<sup>220</sup> A. GIRAUD, "A study of the notion of legitimate expectations in State Aid recovery proceedings: 'Abandon all hope, ye who enter here'?", *CML Rev.*, 2008, afl. 45, 1404. Giraud stelt dat er "still a case for hope" is, maar toont aan hoe occasioneel verschillende voorwaarden door het Hof worden gebruikt en toegepast, met het doel toch de terugvordering te bekomen. Binnen onze kennis werd het vertrouwensbeginsel slechts eenmaal als middel aangenomen in de context van niet-aangemelde steun, nl. in het arrest RSV: HvJ 24 november 1987, nr. C-223/85, 'RSV'.

<sup>221</sup> Doet hij/zij dat wel, dan mag de lidstaat de steun later opnieuw uitkeren. Zie ruimer HvJ, 12 februari 2008, nr. C-199/06 CELF, § 51.

<sup>222</sup> N.b. dat de Commissie nog steeds de zgn. "ontsnappingsroute" van art. 106, lid 2, VWEU kan kiezen om de steun alsnog verenigbaar te verklaren.

<sup>223</sup> Overw. 16 DAEB-besluit.

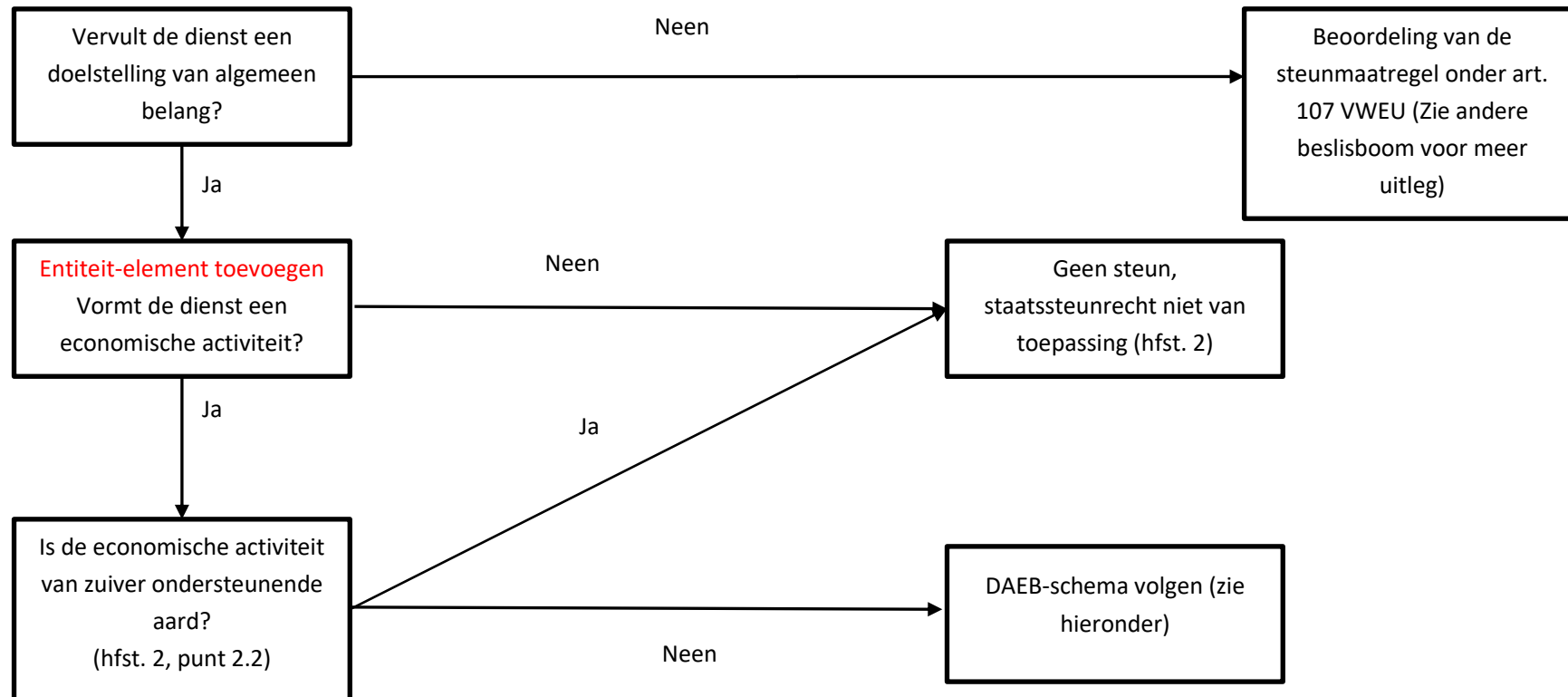
noodzakelijk voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang. In dit geval zal het exces van de compensatie worden teruggevorderd.

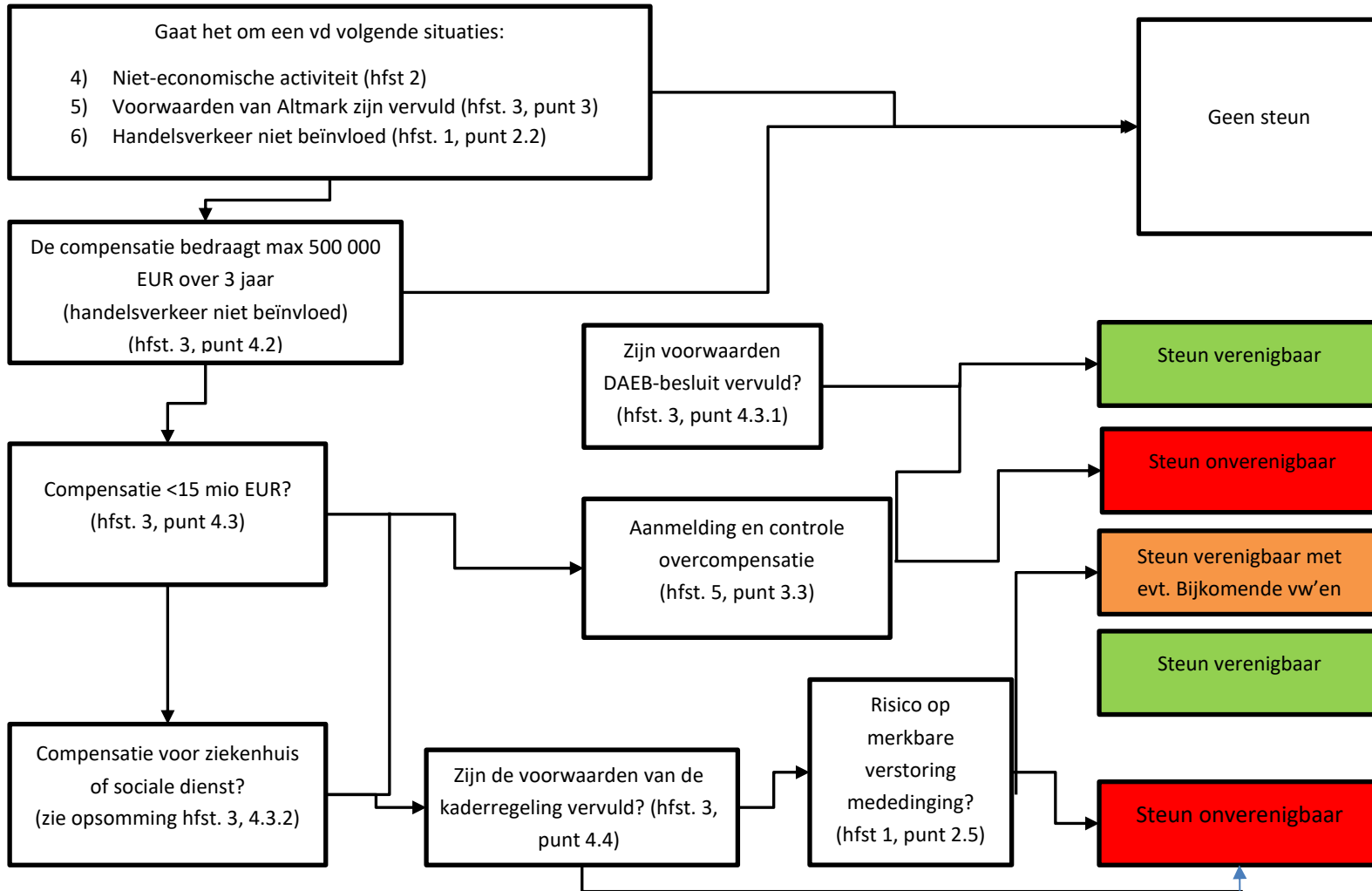
- Kruissubsidiëring: Dit is compensatie die ten behoeve van het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt verleend, maar die in feite door de betrokken onderneming wordt gebruikt om op andere markten actief te zijn voor andere doeleinden dan die welke zijn bepaald in het besluit waarbij die onderneming met dat beheer is belast. Deze middelen worden eveneens geacht onverenigbare staatssteun uit te maken, en moeten dus ook teruggevorderd worden.



## Hoofdstuk 6 Schematische en tekstuele beslissingsboom

### 1 Schema





## 2 Beslisboom met uitleg en verwijzingen

Deze beslisboom is opgesteld in de volgorde van het de verschillende stappen die een overheid bij een staatssteun-evaluatie moet doorlopen. Er wordt specifiek aandacht besteed aan de bijzonderheden binnen het domein WVG en diensten die kaderen binnen het ruime gezondheidsbeleid van de overheid.

In tegenstelling tot de schematische weergave, die enkel van toepassing is op steunmaatregelen die gerapporteerd worden of helemaal niet worden aangemeld bij de Commissie, betreft de tekstuele beslisboom eveneens het stadium van de “normale” aanmelding onder art. 108, lid 3, VWEU.

### 2.1 Is er staatssteun?

#### 2.1.1 Wordt de steun aan een onderneming verleend?

- Is er sprake van een entiteit?
- Is er sprake van een economische activiteit?
  - Levering van goederen of diensten?
  - Bevat de gesubsidieerde dienst geen verzekeringselement dat op het solidariteitsbeginsel is gebaseerd (hst. 2, punt 3.)?

**Indien het antwoord op één van de bovenstaande vragen negatief is, is er geen staatssteun.**

**Indien het antwoord op één van de bovenstaande vragen positief is, is er mogelijks staatssteun**

#### 2.1.2 Is de economische activiteit slechts bijkomstig?

- Ter uitvoering van een sociale dienst? (hst. 2, punt 2)
- Ter uitvoering van een taak verbonden met overheidsgezag? (hst. 2, 1.2)

**Indien het antwoord op één van de bovenstaande vragen positief is, is er geen staatssteun**

**Indien het antwoord op één van de bovenstaande vragen negatief is, is er mogelijk staatssteun.**

#### 2.1.3 Beantwoordt de steunmaatregel aan de materiële criteria van het staatssteunrecht?

- Heeft de (voorgenomen) steunmaatregel een - reële of potentiële - impact op de handel tussen lidstaten? (hst. 1, 2.2.1)
- Bij positief antwoord op de vorige vraag: is de impact op de tussenstatenhandel merkbaar? (hst. 1, 2.2.2.-2.2.3.)
- Is er een ‘voordeel’ in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU: verbetert de (voorgenomen) steunmaatregel de financiële of economische positie van de begunstigde onderneming? (hst. 1, 2.3.1)
- Bij positief antwoord op de vorige vraag: is dit een voordeel dat de begunstigde niet had kunnen ontvangen in normale marktomstandigheden volgens de ‘Markt Investeerder Test’. (hst. 1, 2.5)
- Is de (voorgenomen) steun ‘selectief’? (hst. 1, 2.3.2.)
- Wordt de (voorgenomen) steun toegekend door een lidstaat en met staatsmiddelen? (hst. 1, 2.4.1)

- Is de (voorgenomen) steun toerekenbaar aan de lidstaat? (hst. 1, 2.4.2.)

**Indien het antwoord op bovenstaande vragen *prima facie* positief is, er is mogelijk staatssteun**

**Indien het antwoord op één van de bovenstaande vragen negatief is, er is geen staatssteun**

2.1.4 Is er sprake van compensatie van een openbare dienstverplichting of DAEB?

- Is er sprake van compensatie van een openbare dienstverplichting of DAEB? (hst. 3, punt 1)

**Indien het antwoord op bovenstaande vraag positief is: de financiering kan beoordeeld worden in het licht van het DAEB-regime.**

**Indien het antwoord op bovenstaande vraag negatief is: er is staatssteun.**

- is er voldaan aan elk van de vier *Altmark*-voorwaarden?
  - Is de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast met duidelijk afgebakende openbare dienstverplichtingen? (*supra*, hfst. 2, 3.1)
  - Zijn de parameters voor compensatie vooraf op objectieve en transparante wijze vastgesteld? (*supra*, hfst. 2, 3.2.)
  - Blijft de compensatie beperkt tot wat nodig is om de kosten van de openbare dienstverplichting/DAEB te dekken, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst (geen overcompensatie)? (*supra*, hfst. 2, 3.3.)
  - Is de dienstverlener gekozen op basis van openbare aanbesteding of benchmarking? (*supra* hfst. 2, 3.4)
- Valt de uitgekeerde steun onder het DAEB-de-minimisregime (hfst. 2, 4.2.)?

**Indien het antwoord op (een van) bovenstaande vragen positief is: er is geen staatssteun**

**Indien het antwoord op beide bovenstaande vragen negatief is: er is staatssteun, maar de steunmaatregelen kunnen mogelijk onder een vrijstelling op het uitkeringsverbod vallen.**

## **2.2 Indien er staatssteun is, kan deze dan worden vrijgesteld van het verbod van uitkering? (hst. 3 en 4)**

2.2.1 De steun wordt verleend ter uitvoering van een openbare dienstverplichting, maar doorstaat niet de *Altmark*- of de-minimistoetsing

Dit soort vrijstelling is niet ondergeschikt aan de vorige en kan parallel daarmee, dan wel voor- of nadien worden onderzocht.

- Onderzoek van de steun onder overige instrumenten *Altmark*-pakket?
  - Toetsing aan het DAEB-besluit (Hst. 3, 4.3)?
    - Gaat het om steun verleend aan een van de sectoren genoemd in overweging 11?
    - Indien ja: maximumdrempel 15 miljoen EUR niet van toepassing, maar voldoet aan de volgende voorwaarden:
    - de periode waarvoor de begunstigde onderneming met het beheer van de DAEB wordt belast, belooft maximum tien jaar;

- de onderneming/begunstigde wordt belast met een openbaardienstverplichting door één of meerdere besluiten die voldoen aan een aantal vereisten (cfr. Hoofdstekst, hst. 3, 4.3)
- Tweejaarlijkse rapportageverplichting met inhoudelijke omschrijving van de elementen genoemd in (hst. 3, 4.3);
- het compensatiebedrag mag niet hoger mag zijn dan wat nodig is ter dekking van de netto-kosten van de uitvoering van de openbaardienstverplichtingen, met inbegrip van een redelijke winst;
- de lidstaten moeten regelmatige controles uitvoeren of laten uitvoeren;
  - Subsidiair: toetsing aan de DAEB-kaderregeling (hst. 3, 4.4)?
- vrijstelling onder artikel 106, lid 2, VWEU (Hst. 4, punt 3).

**Indien het antwoord op bovenstaande vragen negatief is: de steun is mogelijk onverenigbaar, maar kan eventueel genieten van een vrijstelling onder art. 107, lid 2, VWEU of art. 107, lid 3, VWEU.**

**Indien het antwoord op (een van) bovenstaande vragen positief is: de steun is vrijgesteld van een uitkeringsverbod, maar zal specifieke transparantie- en monitorverplichtingen moeten volgen, zoals rapportageverplichtingen.**

2.2.2 De steunmaatregel kan niet onder de *Altmark*-voorwaarden, het *Altmark*-pakket of art. 106, lid 2, VWEU gebracht worden, maar vertoont een sociaal karakter.

- Vrijstelling onder art. 107, lid 2, a) VWEU. (hst. 4, punt 2)

Indien het antwoord op bovenstaande vraag positief is: de steun moet aangemeld worden (art. 108, lid 3, VWEU) maar zal als verenigbaar worden beschouwd.

Indien het antwoord op bovenstaande vraag negatief is: de steun moet aangemeld worden, en kan mogelijk afgewezen worden door de Commissie. Bij gebreke stelt de steunverlenende overheid zich bloot aan sanctioneringsmechanismen als terugvordering (hst. 5, punt 4).

- Vrijstelling onder art. 107, lid 3, c), VWEU (hst. 4, punt 4).

Indien het antwoord op bovenstaande vraag positief is: de steun moet aangemeld worden (art. 108, lid 3, VWEU) maar zal als verenigbaar worden beschouwd.



## Hoofdstuk 7

### Bijkomende richtlijnen m.b.t. gebruik van de beslisbomen

#### 1 Schema

Het schema focust voornamelijk op de toepassing van het ondernemingsbegrip en het *Altmark*-pakket. Dit schema dient voornamelijk ter illustratie over de globale structuur en verhouding tussen de verschillende DAEB-vrijstellingen.

Het schema anticipeert niet op de mogelijke vrijstelling onder artikel 106, lid 2, VWEU die de Commissie kan maken in geval van een klacht.

Ook worden de gevolgen en verdere vrijstellingen na volle toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU niet gespecificeerd.

#### 2 Tekstuele beslisboom

De tweede beslisboom geeft een tekstuele weerslag van de te doorlopen stappen. Zij betreft mogelijke vrijstellingen na aanmelding.

#### 3 Beslisboom (zie bijlage 1)

De beslisboom geeft een volledig overzicht van het evaluatieproces en de mogelijke onderkomens in geval van een klacht. Voor de uitwerking en belangrijkste elementen bij iedere stap verwijst zij naar de tekst.

Het gemarkeerde veld bevat de bijkomende vrijstelling onder art. 106, lid 2, VWEU die de Commissie kan doorlopen wanneer er sprake is van een klacht. Wanneer de Commissie op eigen initiatief overgaat tot een onderzoeksprocedure, maakt de tabel de aanname dat de Commissie geen gebruik maakt van deze exceptie.

Art. 106, lid 2, VWEU is geen volwaardige vrijstelling, omdat zij niet voorzien is van rechtstreekse werking. Als autonome exceptie geldt zij derhalve pas in de allerlaatste fase, als "*dernier ressort*".





# Bibliografie

## 1 Doctrine

AALBERS, M. en AMENT, L., “Markt en Overheid”, TVS 2015, afl. 4, 203-219.

AKKERMANS, B. en RAMAEKERS, E., “Article 345 TFEU, Its Meanings and Interpretations”, *European Law Journal*, 2010, Vol. 16, afl. 3, 299-305.

BACON, K., *European Union Law of State Aid*, 3e ed., Oxford, Oxford University Press, 2017.

DETIENNE, Q., “La délimitation du champ des activités exclusivement sociales dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l’Union Européenne: essai de clarification”, *TSR-RDS* 2017, afl. 1, 333-364.

DONY, M., *Aides d’Etat*, Répertoire Pratique du Droit Belge, Brussel, Larcier, 2019.

FIEDZIUK, N., “Towards Decentralization of State Aid Control: The Case of Services of General Economic Interest”, *World Competition* 2013, afl. 3, 387-408.

FORNACIARI, D. e.a., *Ziekenhuizen, mededingingsrecht en recht op kwaliteitsvolle zorg*, Mortsel, Intersentia, 2010.

FORNACIARI, D., CALLENS, S. en DEVROE, W., “Mededinging in de gezondheidszorg”, *NJW* 2009, nr. 195, 50-62.

GIRAUD, A., “A study of the notion of legitimate expectations in State Aid recovery proceedings: ‘Abandon all hope, ye who enter here?’”, *CML Rev.*, 2008, afl. 45, 1399-1431.

GOOSSENS, L. “Entiteiten met deels economische en deels niet-economische activiteiten: altijd ondernemingen voor doeleinden van de staatssteunregels?”, *TBH* 2018, afl. 8, 819-826.

JONES, A., “The boundaries of an undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal* 2012, 301-331.

KERSTING, C., “Social Security and Competition Law – ECJ focuses on Art. 106(2) TFEU”, *Journal of European Competition Law & Practice* 2011, afl. 2, 473-476.

KOCIUBINSKI, J., “Economic or Non-Economic, that is the Question”, *EstAL* 2019, afl. 3, 366-371.

LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2006.

MAASDAM, Y.A. en BROERS, P.A.M. “Staatssteun in de zorgsector – Een trage ontwikkeling naar een gelijk speelveld voor zorginstellingen?”, *M&M*, 2011, afl. 5, 161-168.

MANDANI, G. en RAPP, J. “Part 4 – SGEI”, in N. PESARESI (ed.), K. VAN DE CASTEELE, L. FLYNN, C. SLATERLI e.a., *State aid – Book Two*, Deventer, Claeys & Casteels, 2016, 1256-1386.

NEERDGAARD, U., “The Concept of SSGI and the Assymetries Between Free Movement and Competition Law”, in U. Neergaard, E. Szyszczak, J.W. van de Gronden en M. Krajewsk, *Social Services of General Interest in the EU*, Den Haag, Springer, 2013, PAGINANUMMERING.

NICOLAIDES, P. en SCHOENMAEKERS, S., “The Concept of Advantage in State Aid and Public Procurement and the Application of Public Procurement Rules to Minimise Advantage in the New GBER, EStAL, 2015, afl.1, 143-156.

PANCI, L., “Latest developments on the interpretation of the concept of selectivity in the field of corporate taxation”, EStAL 2018, afl. 3, 354-355

SZYSZCZAK, E. “Services of General Economic Interest”, in NASCIMBENE, B. en DI PASCALE, A., *The Modernisation of State Aid for Economic and Social Development*, Oxford, Springer, 2018.

VAN ROMPAEY, L. en VAN BUGGENHOUT, B., “Een toenemende concurrentie tussen ziekenfondsen en privéverzekeringsmaatschappijen”, *A.J.T.* 1998-1999, 481-486.

## **2 Beleidsdocumenten**

### **2.1 Europees**

Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth”, European Commission (2010), 3 maart 2010, beschikbaar op: <https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLETE%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>.

Communication of 20 December 2011 from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Quality Framework for Services of General Interest in Europe, COM(2011)900, 3. (Enkel Engelse versie beschikbaar)

Werkdocument van de diensten van de Commissie van 29 maart 2013 – 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, SWD(2013) 53, 34, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/overview/new\\_guide\\_eu\\_rules\\_procurement\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_nl.pdf).

“Explanatory Note Calculating swap rates and swap rate proxies for the purpose of the Commission Decision 2012/21/EU of 21.12.2011 on SGEI”, 1 januari 2014, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/swap\\_rates\\_explanatory\\_note\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/swap_rates_explanatory_note_en.pdf).

DAEB-rapporteringsfiches, juni 2016, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/public\\_services/2015\\_2016/belgium\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/public_services/2015_2016/belgium_nl.pdf)

HAFFNER, R., BATURA, O., VAN DEN BERGEN, K., MEINDERT, L., PRICE, K. en VAN TIL, H., “Study on the financing models for public services in the EU and their impact on competition”, DG Comp, Europese Commissie, 2016, 80, beschikbaar op: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd021641enn.pdf>.

Bijlage bij rapportage (NL) ter uitvoering van het DAEB-besluit van 2012 en de DAEB-kaderregeling, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/public\\_services/2016\\_2017/nederland\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/public_services/2016_2017/nederland_nl.pdf).

Verordening 2018/1923 van 7 december 2018 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 360/2012 wat de toepassingsperiode ervan betreft, *Pb.* L. 10 december 2018, 2-3.

## 2.2 Vlaamse overheid

JANSSENS, M. en PUT, J., “Zorg op de Europese Markt”, november 2009, beschikbaar op: [https://steunpuntwvg.be/images/swvg-1-publicaties/2009\\_11-w07-zorg-op-de-europese-markt](https://steunpuntwvg.be/images/swvg-1-publicaties/2009_11-w07-zorg-op-de-europese-markt).

## 3 Wetgeving en *Soft Law*

Art. 106 VWEU.

Art. 107 VWEU.

Art. 108 VWEU.

Art. 168 VWEU.

Protocol nr. 26 bij het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, *Pb. C* 10 juli 1997, afl. 209, 3-5.

Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties, *Pb. C* 20 juni 2008, afl. 155, 10–22.

Verordening (EU) nr. 360/2012 van de commissie van 25 april 2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen, *Pb. L* 26 april 2012, afl. 114, 8-13.

Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, *Pb. L* 24 december 2013, afl. 352, 1-8.

Besluit van de Commissie nr. 2012/21/EU van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, *Pb. L* 11 januari 2012, afl. 7, 3-10.

Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen, *Pb. C*, 10 december 1998, afl. 384, 1 e.v.

Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie, *Pb. C* 11 januari 2012, afl. 8, 4-14.

Mededeling van de commissie –EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, *Pb. C* 11 januari 2012, afl. 8, 15-22

Mededeling van de Commissie betreffende het begrip “staatssteun” in de zin van art. 107, lid 1 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, *Pb.* 19 juli 2016, afl. 262, 1-50.

Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen, Pb. C 384/3, 10 december 1998.

#### **4 Individuele besluiten**

Ger. EU 29 september 2000, nr. T-55/99, 'CETM t. Commissie'.

Besluit nr. C-58/06 (ex NN 98/05) van de Commissie van 23 februari 2011 betreffende de door Duitsland toegekende staatssteun ten gunste van Bahnen der Stadt Monheim (BSM) en Rheinische Bahngesellschaft (RBG) in het Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, Pb. L 210/1, 17 augustus 2011, randnr. 208

Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 543/2001 – Ierland – Fiscale afschrijving voor ziekenhuizen, Pb. C. 28 juni 2001, afl. 154, 4-16.

Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 89/2004 inzake garantie voor het *Housing Finance Agency* (HFA), Pb. C 28 mei 2005, afl. 131, 10 e.v.

Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 118/00 inzake subsidies van de overheid voor professionele sportclubs, Pb. 28 november 2006, afl. 333, volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar op [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_N118\\_2000](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N118_2000).

Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel NN 54/2006: Vysoká škola logistiky ops te Přerov, Pb. C. 30 november 2006, afl. 291, beschikbaar op [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_NN54\\_2006](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN54_2006).

Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 546/2006, 6 december 2006.

Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 395/05 inzake leninggaranties voor sociale infrastructuurregelingen gefinancierd door het Housing Finance Agency (HFA), Pb. C 5 april 2007, afl. 77, beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_N395\\_2005](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N395_2005).

Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 911/2006 van 30 mei 2007.

Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 462/2008, 18 december 2008.

Besluit van de Commissie C(2009) 9963 van 15 december 2009 inzake bestaande en bijzondere projectsteun aan huisvestingsvennootschappen (E 2/2005 en N 642/2009), Pb. C. 9 februari 2010, afl. 31, 6 e.v.

Besluit van de Commissie van 6 november 2013 in de zaak SA.36581 de bouw van een archeologisch museum te Messara, beschikbaar op [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_SA\\_36581](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_36581).

Besluit nr. 2015/248 van de Commissie van 15 oktober 2014 betreffende steunmaatregel SA.23008 door de Slowaakse Republiek ten uitvoer gelegd ten gunste van Spoločná zdravotná poisťovňa a. s. (SZP) en Všeobecná zdravotná poisťovňa a. s. (VšZP), Pb. L. 17 februari 2015, afl. 41, 25-40.

Besluit van de Commissie van 8 januari 2016, nr. SA.36019, 'Financiering van de weginfrastructuur in de omgeving van een vastgoedproject – Uplace.

Besluit nr. SA.38920 van de Commissie van 9 augustus 2016 betreffende de door Portugal toegekende steun aan *Santa Casa de de Misericordia de Tomar (SCMT)*”, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/264975/264975\\_1780610\\_122\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/264975/264975_1780610_122_2.pdf)

Besluit nr. SA.34655 van de Commissie van 2 juni 2017 betreffende de door Duitsland toegekende steun aan *‘Nursing Home and connected facilities in the city of Dahn.’*, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/268749/268749\\_1905066\\_104\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/268749/268749_1905066_104_2.pdf).

Besluit van de Commissie van 23 november 2017, nr.SA.42268 (2017/E), betreffende de door Duitsland toegekende steunmaatregelen *“for the promotion of public welfare services”*, §48, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/271227/271227\\_1946612\\_58\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/271227/271227_1946612_58_2.pdf)

Besluit van 4 december 2017, nr. SA.39913 (2017/NN), *‘Alleged compensation of public hospitals in Lazio’*, Overw. 76, beschikbaar op: [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/271629/271629\\_1963634\\_74\\_4.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/271629/271629_1963634_74_4.pdf).

Besluit van de Commissie om geen verder bezwaar te maken inzake de steunmaatregel nr. SA.53520 van 19 februari 2019 (integraal besluit nog niet gepubliceerd).

## 5 Rechtspraak

HvJ 2 juli 1974, nr. C-173/73, *‘Italië t. Commissie’*.

HvJ 17 september 1980, nr. C-730/79, *‘Phillip Morris’*

HvJ 31 januari 1984, nr. C-286/82 en C-26/83, *‘Graziana Luisi en Giuseppe Carbone’*.

HvJ 13 maart 1985, gevoegde zaken nrs. C-296/82 en C-213/82, *‘Commissie t. Leeuwarder Papierwarenfabriek BV’*.

HvJ 20 maart 1985, nr. C-41/83, *‘Italië t. Commissie’*.

HvJ 24 februari 1987, nr. C-310/85, *‘Deufil t. Commissie’*;

HvJ 16 juni 1987, nr. C-118/85, *‘Commissie t. Italië’*.

HvJ 14 oktober 1987, nr. C-248/84, *‘Duitsland t. Commissie’*.

HvJ 27 september 1988, nr. C-263/86, *‘Belgische Staat t. René Humbel en Marie-Thérèse Edel’*.

HvJ 23 april 1991, nr. C-41/90, *‘Höfner en Elser’*.

HvJ 4 oktober 1991, nr. C-159/90, *‘The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd’*.

HvJ 10 december 1991, nr. C-179/90, *‘Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA’*.

HvJ 17 februari 1993, nrs. C-159/91 en C-160/91, *‘Poucet en Pistre’*.

HvJ 17 maart 1993, nr. C-72/91 en 73/91, *‘Slovan Neptun Schiffahrts’*.

HvJ 15 maart 1994, nr. C-387/92, *‘Banco Exterior de Espana’*.

HvJ 16 november 1995, nr. C-244/94, *‘Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) e.a.’*

HvJ 11 juli 1996, nr. C-39/94, *‘SFEI’*.

HvJ 26 september 1996, nr. C-241/94, *‘Frankrijk t. Commissie’*.

- HvJ 29 april 1999, nr. C-342/96, 'Spanje t. Commissie'.
- HvJ 29 juni 1999, nr. C-256/97, 'Déménagements-Manutention Transport'.
- HvJ 21 september 1999, nr. C-67/96, 'Albany'.
- HvJ 5 oktober 1999, nr. C-251/97, 'Frankrijk t. Commissie' .
- HvJ 16 november 1999, nr. C-244/94, 'Fédération française des sociétés d'assurances'.
- HvJ 12 september 2000, 'Pavlov e.a., gevoegde zaken nr.C-180/98 tot nr. C-184/98.
- HvJ 19 oktober 2000, gevoegde zaken nrs. C-15/98 en C-105/99, 'Italië en Sardegna Lines t. Commissie'.
- HvJ 12 juli 2001, nr. C-368/98, 'Abdon Vanbraekel e.a'.
- HvJ 12 juli 2001, nr. C-157/99, 'B.S.M. Smits'.
- HvJ 25 oktober 2001, nr. C-475/99, 'Ambulanz Glöckner'.
- HvJ, 8 november 2001, nr. C-143/99, 'Adria-Wien Pipeline'.
- HvJ 22 januari 2002, nr. C-218/00, 'Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas'.
- HvJ 16 mei 2002, nr. C-482/99, 'Frankrijk t. Commissie' ('Stardust Marine').
- HvJ 12 december 2002, nr. C-5/01, 'België t. Commissie'.
- HvJ 24 juli 2003, nr. C-280/00, 'Altmark Trans GMBH'.
- HvJ 20 november 2003, nr. C-126/01, 'GEMO SA'.
- HvJ 27 november 2003, nrs. C-34/01 t.e.m. C-38/01, 'Enirisorse SpA'.
- HvJ 16 maart 2004, nrs. C-264/01, C-306/01, 354/01 en 355/00 'AOK Bundesverband e.a.'.
- HvJ 29 april 2004, nr. C-308/01, 'Gil Insurance'.
- HvJ 15 december 2005, nr. C-148/04 'Unicredito'.
- HvJ 10 januari 2006, nr. C-222/04, 'Ministero dell'Economia e delle Finanze t. Cassa di Risparmio di Firenze'.
- HvJ 28 september 2006, nr. C-295/05, 'Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)'.
- HvJ 11 juli 2007, nr. T-167/04, 'Asklepios Kliniken GmbH t. Commissie'.
- HvJ 11 september 2007, nr. C-318/05, 'Commissie t. Duitsland'.
- HvJ 5 maart 2009, nr. C-350/07, 'Kattner Stahlbau GmbH t. Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft'.
- HvJ 8 september 2011, nrs. C-78/08 en nr. C-80/08, 'Paint Graphos'.
- HvJ 8 december 2011, nr. C-275/10, 'Residex Capital IV CV t. Gemeente Rotterdam'.
- HvJ 5 juni 2012, nr. C-124/10P, 'Commissie t. EDF'.
- HvJ 12 juli 2012, nr. C-138/11, 'Compass-Datenbank t. Oostenrijk'.
- HvJ 8 mei 2013, nrs. C-197/11 en C-203/11, 'Algemeen Eigenaars- en Mede-Eigenaarssyndicaat (VZW) e.a.'.

- HvJ 3 april 2014, nr. C-224/12 P, 'Commissie t. Nederland en ING Groep NV'.
- HvJ 4 september 2014, gevoegde zaken nrs. C-533/12 P en nr. C-536/12P, 'SNCM SA t. Corsica Ferries France'.
- HvJ 14 januari 2015, nr. C-518/13 'Eventech'.
- HvJ 22 oktober 2015, nr. C-185/14, 'Easypay'.
- HvJ 7 september 2016, nr. C-121/15, 'ANODE'.
- HvJ 27 juni 2017, nr. C-74/16, 'Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania v Ayuntamiento de Getafe'.
- HvJ 20 december 2017, nr. C-66/16, 'Comunidad Autónoma del País Vasco e.a. t. Commissie'.
- HvJ 14 maart 2019, nr. C-724/17, 'Vantaan Kaupunki'.
- HvJ 15 mei 2019, nr. C-706/17, 'Achema'.
- HvJ 7 november 2019, nr. C-687/17P, 'Aanbestedingskalender e.a. t. Commissie'.
- HvJ 11 juni 2020, nr. C-262/18P, 'Dovera Zdravotna Poistovna'.
- Ger. EU. 15 juni 2000, nr. T-298/97, 'Alzetta e.a. t. Commissie'.
- Ger. EU 15 juni 2000, gevoegde zaken nr. T-298/97, T-312/97, etc., 'Alzetta e.a. t. Commissie'
- Ger. EU. 4 april 2001, nr. T-288/97, 'Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia'.
- Ger. EU. 12 februari 2008, nr. T-289/03, 'BUPA t. Commissie'.
- Ger. EU 11 maart 2009, nr. T-354/05, 'Télévision française 1 SA (TF1) t. Commissie'.
- Ger. EU 21 mei 2010, gevoegde zaken nr. T-425/04 etc., 'Frankrijk e.a. t. Commissie'.
- Ger. EU 11 september 2012, nr. T-565/08, 'Corsica Ferries France SAS t. Commissie'.
- Ger. EU. 20 september 2012, nr. T-169/08, 'Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) t. Commissie'.
- Ger. EU. 7 november 2012, 'CBI t. Commissie'.
- Ger. EU. 12 september 2013, nr. T-347/09, 'Duitsland t. Commissie'.
- Ger. EU. 25 maart 2015, nr. T-538/11, 'België t. Commissie'.
- Ger. EU. 2 juli 2015, nr. T-425/04 env., 'France en France Télécom t. Commissie'.
- Ger. EU. 28 september 2017, nr. T-138/15, 'Aanbestedingskalender e.a. t. Commissie'.
- Ger. EU. 25 januari 2018, nr. T-818/14, 'Brussels South Charleroi Airport'.
- Ger. EU. 5 februari 2018, nr. T-216/15, 'Dôvera zdravotná poisťovňa t. Commissie'.
- Concl. Advocaat-Generaal SAUGMANDSGAARD van 19 september 2018 in de zaak C-374/17, Finanzamt B t. A-Brauerei.





## Bijlage 1: Beslisboom

Stap	Vraag	Antwoord = Ja?	Antwoord = nee?	Duiding	Formele rechtsgevolgen Indien ja	Indien nee	Verwijzing tekst
1	Gaat het om financiering van een dienst van algemeen belang?	Ga naar 2	Ga naar 3	Is er sprake van een openbaredienstverplichting? Dit is in te vullen door de lidstaten zelf, binnen de grenzen van wat in de Europese rechtspraak aanvaard wordt. Commissie omschrijft DAEB als "activiteiten die het algemeen belang dienen en die de markt, zonder het overheidsoptreden, anders niet (of niet onder dezelfde voorwaarden inzake kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid, gelijke behandeling of algemene toegang) had verricht)"	/	/	Onder meer punt hst. 3, punt 4.1.2.
2	Vertoont de gesubsidieerde dienst een economisch karakter, verleend aan een onderneming?	Ga naar 4	Geen staatssteun (NEDAB)	A. Een entiteit: eenheid bestaande uit materiële en/of immateriële activa. B. (i) Levering van goederen of aanbieden van diensten? (ii) Valt de dienst onder het solidariteitsbeginsel? a) de dienst vervult een functie van uitsluitend sociale aard, b) er is geen winstoogmerk, c) er is sprake van overheidscontrole, d) de prestaties zijn niet noodzakelijk evenredig noch afhankelijk van de bijdrage die in de plaats verleend wordt door de gebruiker. (iii) Bevat de dienst een verzekeringskarakter? a) De entiteiten die belast zijn met een sociale dienstverplichting kunnen zelf weinig invloed uitoefenen op het gebruik van de hen toevertrouwde middelen, de kostprijs van de dienst en de aard van de verleende dienst, b) de verzekeringsactiviteit is gebaseerd op het solidariteitsbeginsel, c) de uitoefening van de activiteit draait om een zuiver sociaal doeleind. (iv) Wordt de activiteit uitgeoefend in het kader van openbaar gezag?	/	Geen formaliteiten	Begrip entiteit: hst. 1, punt 2.1.1; Begrip economische activiteit: hst. 2, punt 1.1; Solidariteitsbeginsel: hst. 2, punt 1.3; verzekeringskarakter: hst. 2, punt 3; openbaar gezag: hst. 2, punt 1.2
3	Zijn de materële criteria van artikel 107, lid 1, VWEU prima facie vervuld?	Indien van stap 1, ga naar 5. Indien van stap 4, ga naar 8	Geen staatssteun	(i) financieel voordeel, (ii) met staatsmiddelen bekostigd en toerekenbaar aan de Staat (iii) verstoring interstatenhandel? (iv) concurrentieel voordeel (v) selectiviteit, (vi) vervalsing mededinging.	/	Geen formaliteiten	Financieel voordeel: hst. 1, punt 2.3.1; met staatsmid-delen bekostigd en toege-kend door, minstens toere-kenbaar aan de Staat: hst. 1, punt 2.4; beïnvloeding inter-statenhandel: hst. 1, punt 2.2; selectiviteit: hst. 1, punt 2.3.2; vervalsing mededinging: hst. 1, punt 2.5.
4	Is het economisch karakter van de dienst slechts bijkomstig ter vervulling van de taak van algemeen belang of openbaar gezag?	Geen staatssteun ("hybride"-NEDAB)	Ga naar 3	(i) rechtstreeks verband met a) uitvoering van openbaar gezag (tendered) of b) vervulling van sociale dienst (easypay), (ii) steun voor econ. act. is beperkt.	Geen formaliteiten, buiten toepassingsgebied	/	hst 2, punt 2.
5	Kan de steun worden vrijgesteld op basis van de algemene de minimisverordening?	Geen staatssteun	Er is staatssteun, ga naar 6	(i) Geen DAEB, (ii) transparante steun, (iii) plafond van 200.000EUR/3 jaar.	Geen formaliteiten, buiten toepassingsgebied	/	hst. 1, punt 2.5.4 en 2.5.5.
6	Is de staatssteun aangemeld obv art. 108, lid 3, VWEU?	Ga naar 7	Onrechtmatige staatssteun	(i) Is de steun aangemeld bij de Europese Commissie en (ii) is er nog geen uitvoering van de steun voorafgaand aan de goedkeuring?	/	Schorsing toekomstige tenuitvoerlegging, onderzoek ten gronde.	hst. 5, punt 4.
7	Doorstaat de steun de verenigbaarheidstoetsing?	Verenigbare staatssteun	Onverenigbare staatssteun	Elementen die onder andere in rekening worden genomen: (i) evenredigheid van de steun, (ii) doelmatigheidsprikkels/'incentive effect', (iii) impact van de mededinging, (iv) potentieel gunstige secundaire effecten voor burgers, etc.	Rekening houden met voorwaarden Commissie	Uitkeringsverbod, op straffe van terugvordering	

## Bijlagen

Stap	Vraag	Antwoord = Ja?	Antwoord = nee?	Duiding	Formele rechtsgevolgen		Verwijzing tekst
					Indien ja	Indien nee	
8	Voldoet de steunmaatregel aan de vier Altmark-voorwaarden?	Geen staatssteun	Ga naar 9	(i) besluit van toewijzing DAEB, (ii) Objectieve parameters, (iii) geen overcompensatie (iv) benchmarking of overheidsopdracht.	/	/	hst. 3 punt 3.
9	Valt het bedrag van de steun onder plafond DAEB-de minimis (500k/3 jaar)?	Geen staatssteun	Er is staatssteun, ga naar 10	(i) Enkel voor uitvoering DAEB, (ii) transparante steun, (iii) steunplafond van 500.000EUR/3 jaar.	Monitoring (art. 3 DAEB-de minimis)	/	hst. 3, punt 4.2.
10	Valt het bedrag onder het plafond van het DAEB-besluit (15 miljoen)?	Ga naar 12	Ga naar 11	Compensatie max. 15 miljoen EUR per jaar ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang in sectoren niet zijnde het vervoer en de vervoersinfrastructuur; wanneer compensatiebedrag varieert gedurende periode waarin de onderneming belast met DAEB, wordt jaarbedrag berekend als het gemiddelde van de jaarlijkse compensatiebedragen die naar verwachting gedurende die periode zullen worden toegekend.	/	/	hst. 3, punt 4.3.
11	Compensatie voor een ziekenhuis of sociale dienst opgesomd in overw. 11?	Ga naar 12	Ga naar 13	(i) Sociale diensten die voorzien in sociale behoeften met betrekking tot gezondheidszorg en langdurige zorg, (ii) kinderopvang, (iii) toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, (iv) sociale huisvesting en (v) de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen.	/	/	hst. 3, punt 4.3.
12	Andere voorwaarden van het DAEB-besluit vervuld?	Verenigbare staatssteun	Ga naar 6	(i) daadwerkelijke belasting met DAEB, (ii) maximale duur van 10 jaar, (iii) compensatiebedrag mag niet hoger mag zijn dan wat nodig is ter dekking van de nettokosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, met inbegrip van een redelijke winst, (iv) regelmatige controles uitvoeren of laten uitvoeren, (v) tweejaarlijkse rapportage.	Tweejaarlijkse rapportage	Aanmelding en controle overcompensatie	hst. 3, punt 4.3.
13	Voorwaarden DAEB-kaderregeling vervuld?	Ga naar 14	In geval van klacht, ga naar 15. In geval van vervolging door Commissie, steun onverenigbaar	Geen drempel van 15 miljoen EUR; (i) vormvrije belasting met openbare dienstverplichting met vernoeming elementen in r.n. 2.3 Kaderregeling, (ii) inachtnaam transparantierichtlijn 2006/111, (iii) nood aan compensatie voor dienst is grondig onderzocht door de Lidstaat, (iv) nettokosten worden berekend aan de hand van de "Net Avoided Cost"-methode, (v) compensatiemethode wordt op alle gealloceerde ondernemingen op dezelfde wijze toegepast, (vi) overheid maakt gebruik van doelmatigheidsprykkels, of geeft te kennen hoe hier rekening mee gehouden werd, (vii) online publicatie van de financiering.	/	In geval van vervolging door Commissie, uitkeringsverbod op straffe van terugvordering.	hst. 3, punt 4.4.
14	Risico op merkbare verstoring mededinging?	In geval van klacht, ga naar stap 15. In geval van vervolging door Commissie, steun onverenigbaar	Verenigbare staatssteun	(i) proportionaliteitsstoets, (ii) voorbeelden van merkbare verstoringen: a) belastingstermijn DAEB is niet objectief te verantwoorden, b) onnodige bundeling van verschillende DAEB's bij allocatie.	/	Tweejaarlijkse rapportage en Commissie kan bijkomende vw'en opleggen	hst. 3, punt 4.4.2.
15	Handelsverkeer verstoord in mate die strijdig is met belang van de Unie?	Onverenigbare staatssteun	Ga naar stap 16		Uitkeringsverbod, op straffe van terugvordering	/	hst. 4, punt 3.
16	Verhindert toepassing staatssteunrecht de uitvoering van de DAEB?	In geval van klacht, mogelijke vrijstelling onder art. 106, lid 2, VWEU.	Onverenigbare staatssteun	(i) Enkel in geval van klacht, (ii) uitsluitend in te roepen door Commissie zelf want geen rechtstreekse werking, (iii) element van noodzakelijkheid vereist en (iv) evenredigheid.	Commissie bepaalt modaliteiten.	Uitkeringsverbod, op straffe van terugvordering	hst. 4, punt 3.

