

ADVIES

Aan: Gemeente Oude IJsselstreek – t.a.v. Mandy Roelofs en Inge Oolthuis
Van: Sjaak van der Heul, advocaat.
Dossier: 5080312
Inzake: Advies staatssteun Stichting DRU
Datum: 28 juli 2025

CONCLUSIE & ADVIES

Zeer goed verdedigbaar is dat een subsidie voor de exploitatie van DRU Industriepark geen staatssteun is. Vanuit staatssteunrechtelijk perspectief is het daarbij niet relevant of zij de door DRU in het herstelplan gevraagde (extra) subsidie verleent voor achterstallige huurpenningen (dan wel de achterstallige huurpenningen kwijtscheldt). Wij raden aan dat de gemeente:

- governance-eisen stelt aan Stichting DRU zodat de gemeente kan motiveren dat een goed beheerde onderneming DRU Industriepark niet zonder subsidie kan exploiteren, en
- van Stichting DRU eist dat zij periodiek een gemotiveerde inschatting maakt van het percentage niet-Nederlandse bezoekers en gebruikers zodat zij kan motiveren dat de handel tussen de lidstaten van de EU niet wordt beïnvloed (dan wel – indien nodig – een beroep kan doen op een vrijstelling).

Indien en voor zover een rechter of de Europese Commissie desondanks tot het oordeel zou komen dat sprake is van staatssteun, zal deze – voor de toekomst – kunnen profiteren van een vrijstelling en – voor het verleden – alsnog gemeld kunnen worden bij de Europese Commissie.

I. INLEIDING

- 1.1 De gemeente Oude IJsselstreek ('gemeente') is eigenaar van DRU Industriepark in Ulft. DRU Industriepark is een centrale ontmoetingsplaats voor culturele en maatschappelijke activiteiten en creatieve ontwikkeling in de gemeente.
- 1.2 De gemeente verhuurt 4 panden die zij in eigendom heeft en zich bevinden op het DRU Industriepark aan Stichting DRU-Industriepark (Stichting DRU). Op haar beurt maakt Stichting DRU zelf gebruik van bepaalde ruimten op DRU Industriepark voor eigen culturele activiteiten. Andere ruimten verhuurt Stichting DRU:
- aan de gemeente en culturele en maatschappelijke organisaties, en/of
 - aan wisselende gebruikers voor evenementen.
- 1.3 Voor de exploitatie van het DRU Industriepark verleent de gemeente jaarlijks een subsidie aan Stichting DRU. Momenteel verkeert Stichting DRU in zwaar weer en heeft zij een herstelplan opgesteld. Daarin is onder meer geopperd de subsidie met terugwerkende kracht te verhogen en te indexeren.
- 1.4 In dat kader is de vraag gerezen of deze (aanpassing van de) subsidie onrechtmatige staatssteun is. In dit advies beantwoorden wij die vraag en geven wij – voor zover nodig – suggesties om (het risico van) onrechtmatige staatssteun te voorkomen.

II. JURIDISCH KADER

- 2.1 Er is sprake van staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 van het Verdrag betreffende de Werking van de EU indien (i) met aan de staat toerekenbare staatsmiddelen (ii) bepaalde ondernemingen, (iii) een voordeel verkrijgen dat (iv) de mededinging en de handel tussen lidstaten van de EU beïnvloedt. Het zijn cumulatieve voorwaarden. Indien aan één van de voorwaarden niet wordt voldaan, is van staatssteun geen sprake.
- 2.2 Niet alle staatssteun is verboden. Staatssteun die vooraf bij de Europese Commissie ('**Commissie**') is aangemeld en door de Commissie is goedgekeurd, is rechtmatig.
- 2.3 Melding is niet noodzakelijk als de staatssteun van melding is vrijgesteld uit hoofde van een Vrijstellingsverordening, zoals de Algemene Groepsvrijstellingsverordening ('**AGVV**') en het Vrijstellingbesluit voor Diensten van Algemeen Economisch Belang ('**DAEB**'). Staatssteun op grond van de AGVV en het Vrijstellingsbesluit DAEB is daarmee rechtmatig.

- 2.4 De AGVV bevat bepaalde categorieën steun en steunontvangers die – onder de in de AGVV beschreven voorwaarden – zijn vrijgesteld van de meldingsverplichting. De AGVV bevat als categorie van steun die vrijgesteld kan zijn van een meldingsplicht ‘steun voor cultuur en instandhouding van erfgoed’.

III. (GEEN) STAATSSTEUN

Ad (i) Staatsmiddelen en ad (iii) selectief voordeel

- 3.1 Als de gemeente de Stichting DRU subsidieert, zijn met de (subsidie)maatregel staatsmiddelen gemoeid.
- 3.2 Niet ieder door de overheid verstrekt voordeel zal staatssteun opleveren. Alleen bevoordeling van bepaalde ondernemingen kan tot staatssteun leiden. Omdat alleen Stichting DRU de subsidie ontvangt, verkrijgt zij een selectief voordeel.

Ad (ii) Onderneming en economische activiteit

- 3.3 Staatssteun is uitsluitend aan de orde als de maatregel ten goede komt van een onderneming. Dat is een entiteit die een economische activiteit verricht. Een economische activiteit is het aanbieden van goederen of diensten op een markt.
- 3.4 Het ondernemingsbegrip is functioneel van aard. De analyse vindt dus plaats op het niveau van de activiteit. Niet relevant is of de entiteit winst oogmerk heeft. Dat brengt mee dat zowel stichtingen (zoals Stichting DRU) als vennootschappen ondernemingsactiviteiten kunnen ontplooiën. Tevens kunnen entiteiten voor bepaalde (economische) activiteiten een onderneming zijn, terwijl zij voor andere (niet-economische) activiteiten geen onderneming zijn.
- 3.5 De activiteiten van Stichting DRU bestaan uit:
- verhuren van vastgoed op DRU Industriepark met het oog op culturele en creatieve, en
 - organiseren en faciliteren van culturele activiteiten.
- 3.6 Gelet op het functionele ondernemingsbegrip kan de vraag rijzen of Stichting DRU één activiteit ontplooit, namelijk de exploitatie van DRU Industriepark (waarvan onderdeel zijn de verhuur van vastgoed én de eigen culturele activiteiten), of twee afzonderlijke activiteiten (verhuur van vastgoed respectievelijk culturele activiteiten). Dat potentiële onderscheid is relevant voor de staatssteunrechtelijke beoordeling van de subsidie aan de Stichting DRU omdat verhuur van vastgoed in de regel wel wordt aangemerkt als

economisch van aard terwijl voor de organisatie van culturele activiteiten per geval moet worden beoordeeld of de activiteit economisch is (zie hierna randnummer 3.10).

- 3.7 Het is goed verdedigbaar dat de exploitatie van DRU Industriepark als één activiteit wordt aangemerkt. In de AGVV noemt de Europese Commissie namelijk doelstellingen en activiteiten die zij als cultureel beschouwt in het kader van de staatssteunregels (en die zowel economisch als niet-economisch kunnen zijn).

AGVV, Artikel 53 lid 2 (a) – (d)

- a) musea, archieven, bibliotheken, kunstencentra en cultuurcentra of artistieke of culturele locaties, theaters, operahuizen, concerthallen, andere live-performanceorganisaties, cinematografische erfgoedinstellingen, en andere vergelijkbare artistieke en culturele infrastructuurvoorzieningen, organisaties en instellingen;
- b) materieel erfgoed, waaronder alle vormen van roerend of onroerend cultureel erfgoed en archeologische sites, monumenten, historische locaties en gebouwen; natuurerfgoed met een rechtstreekse band met cultuurerfgoed of indien dit door de bevoegde overheidsinstanties van een lidstaat formeel is erkend als cultuur- of natuurerfgoed;
- c) immaterieel erfgoed in welke vorm ook, met inbegrip van volksgebruiken en ambachten;
- d) kunst- of culturele evenementen en performances, festivals, tentoonstellingen en andere vergelijkbare culturele activiteiten.

(onderstreping SvdH)

- 3.8 De Europese Commissie gaat aldus uit van de mogelijkheid dat de exploitatie van cultuurcentra, artistieke en culturele locaties en culturele infrastructuurvoorziening als één activiteit worden gekwalificeerd. Goed denkbaar is dat de gemeente bij subsidiering hierbij aansluit en dus de exploitatie van DRU Industriepark als één activiteit aanmerkt of blijft aanmerken.
- 3.9 Dan resteert nog de vraag of de activiteit ‘exploitatie van DRU Industriepark’ economisch van aard is.
- 3.10 De Europese Commissie laat in haar *Mededeling van de Commissie betreffende het begrip staatssteun* (*‘Mededeling Staatssteun’*) weten dat naar haar oordeel culturele activiteiten (afhankelijk van de omstandigheden) economisch of niet-economisch kunnen zijn.

Mededeling Staatssteun, rnr. 34 – 35

Gezien hun bijzondere karakter kunnen bepaalde activiteiten op het gebied van cultuur en instandhouding van cultureel en natuurlijk erfgoed op niet-commerciële wijze worden georganiseerd en dus niet-economisch van aard zijn. Overheidsfinanciering van die activiteiten vormt dan ook mogelijk geen staatssteun. [...] Evenzo doet het feit dat bezoekers van een culturele instelling of deelnemers aan een activiteit op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed, met inbegrip van natuurbehoud, die openstaat voor het brede publiek, een financiële bijdrage moeten leveren die slechts een fractie van de reële kosten dekt, niet af aan het niet-economische karakter van die activiteit, omdat die bijdrage niet kan worden beschouwd als een echte vergoeding voor de geleverde dienst.

Daarentegen dienen activiteiten op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed (met inbegrip van natuurbescherming) die overwegend worden bekostigd met bezoekers- of gebruikersvergoedingen of met andere commerciële middelen (bijv. commerciële tentoonstellingen, bioscopen, commerciële muziekkuitvoeringen en festivals en kunstacademies die overwegend worden bekostigd met onderwijsmiddelen) als economisch te worden aangemerkt. [...]"
(onderstreping SvDH)

- 3.11 Kortom, als de gebruikers (huurders) en bezoekers van DRU Industriepark geen ‘echte vergoeding’ verschuldigd zijn voor de diensten die Stichting DRU verleent, levert een subsidie voor Stichting DRU geen staatssteun op. Uit de subsidiebeschikking blijkt dat Stichting DRU te allen tijde een verlies begroot en (dus) geen kostendekkende vergoeding in rekening brengt voor haar culturele activiteiten.
- 3.12 Het is daarom zeer goed verdedigbaar dat de exploitatie van DRU Industriepark geen economische activiteit is. Daarbij plaats ik wel de kanttekening dat ik ervan ben uitgegaan dat het voor iedere (andere) goed beheerde entiteit ook onmogelijk is om DRU Industriepark zonder subsidie te exploiteren. Anders zou iedere verlieslatende entiteit kunnen ontsnappen aan de kwalificatie onderneming (in de staatssteunrechtelijke zin).
- 3.13 Ook vanuit staatssteunrechtelijk perspectief is het voor de gemeente dus raadzaam om als (subsidie)voorwaarde te stellen dat Stichting DRU goed wordt beheerd, bijvoorbeeld door governance-eisen te stellen. In dat kader kan de gemeente gespecificeerde begrotingen en door de accountant goedgekeurde jaarrekeningen verlangen ter onderbouwing van de subsidie(aanvraag) als voor de gehele exploitatie. Daardoor zal – per activiteit van Stichting DRU – inzichtelijk zijn hoe de subsidie wordt besteed.

Ad (iv) Beïnvloeding handelsverkeer?

- 3.14 Staatssteun vereist tevens dat de gemeente met de subsidieverstreking de handel tussen de lidstaten beïnvloedt (criterium iv). Steun tot een bedrag van EUR 300.000,-- per onderneming over drie jaar wordt op grond van de *de minimisverordening* geacht de handel tussen de lidstaten niet ongunstig te beïnvloeden (criterium iv) en levert bijgevolg geen staatssteun op. Gelet op de hoogte van de subsidie voor Stichting DRU is een beroep op de *de minimisverordening* niet mogelijk.
- 3.15 Het feit dat geen beroep mogelijk is op de *de minimisverordening* betekent niet (a contrario) dat de handel tussen lidstaten dus wordt beïnvloed door de beoogde steun. Dat vergt alsnog een concrete beoordeling van de (gevolgen van de) steun.
- 3.16 Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is potentiële beïnvloeding van het interstatelijk handelsverkeer in de regel voldoende. Aan het criterium is evenwel niet

voldaan als de beïnvloeding van het handelsverkeer louter hypothetisch is. De voorzienbare gevolgen van de steunmaatregel op het handelsverkeer zijn aldus leidend voor de toets aan dit criterium.

3.17 De Commissie en nationale rechters leggen deze jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU in de regel ruim uit, in het bijzonder als zij culturele activiteiten beoordelen. De handel tussen de lidstaten van de EU wordt volgens de Europese Commissie niet beïnvloed als aan drie criteria is voldaan:

- de begunstigde culturele diensten en activiteiten worden in een beperkt gebied binnen een lidstaat geleverd (Ulf),
- er is weinig kans dat gebruikers of bezoekers uit andere lidstaten zouden worden aangetrokken voor de begunstigde culturele diensten en activiteiten, en
- niet voorzienbaar is dat de steun voor de culturele diensten en activiteiten meer dan een marginaal effect zou hebben op de voorwaarden voor grensoverschrijdende investeringen of grensoverschrijdende vestiging.

In de Mededeling betreffende het begrip staatssteun concludeert de Europese Commissie als volgt over culturele activiteiten.

Mededeling Staatssteun, rnr. 197 (c)

Ook al is het niet mogelijk om algemene categorieën maatregelen te bepalen die doorgaans aan deze criteria voldoen, toch bevatten eerdere besluiten voorbeelden van situaties waarin de Commissie, in het licht van de specifieke omstandigheden, tot de bevinding kwam dat overheidssteun het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig kon beïnvloeden. Een aantal voorbeelden zijn:

[...]

culturele evenementen en entiteiten die economische activiteiten verrichten, waarbij het weinig waarschijnlijk is dat deze gebruikers of bezoekers van een vergelijkbaar aanbod in andere lidstaten zullen aantrekken. De Commissie is van mening dat alleen financiering voor grote en gerenommeerde culturele instellingen en evenementen in een lidstaat waarvoor buiten de thuisregio ervan breed promotie wordt gevoerd, het potentieel heeft om het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te beïnvloeden;

3.18 Bij deze conclusie kunnen twee kanttekeningen worden geplaatst.

3.19 In de eerste plaats is ook hier van belang dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende activiteiten van Stichting DRU (zie hiervoor ook randnummer 3.7). Indien de verhuur van vastgoed door Stichting DRU als afzonderlijke (dus) economische activiteit wordt gekwalificeerd, is namelijk ook niet ondenkbaar dat deze economische activiteit de handel tussen de lidstaten van de EU beïnvloedt.

- 3.20 In de tweede plaats blijkt uit het Werkplan 2023 Stichting DRU Industriepark dat Stichting DRU zich meer op de Duitse toerist gaat richten.

Opdracht

Het verder ontwikkelen van het DRU Industriepark als toeristische trekpleister in de Achterhoek en versterken van het Euregionaal netwerk.

Acties

- uitbreiding en intensivering van het toeristisch netwerk over de grens met Duitsland.
- samenwerking met studenten Saxion College i.h.k.v. de kennis- en innovatiewerkplaats Toerisme
- onderzoeken verbeterpunten t.a.v. de Duitse toerist
- uitbreiden van het productaanbod voor toeristen en recreanten, waaronder 2^{de} escape route, activiteiten voor kinderen en een kunst- en architectuurroute

- 3.21 Als deze strategie succesvol blijkt en DRU Industriepark een trekpleister wordt voor internationale toeristen en gebruikers, is niet ondenkbaar dat subsidie voor DRU Industriepark de handel tussen lidstaten gaat beïnvloeden. In dat geval is het dus mogelijk dat de subsidie van kleur verschiet naar staatssteun. Daarvoor is natuurlijk ook noodzakelijk dat de exploitatie van DRU Industriepark tevens een economische activiteit is.

- 3.22 Teneinde te monitoren of de subsidie in de toekomst de handel tussen lidstaten gaat beïnvloeden, kan de gemeente (bijvoorbeeld via de subsidievoorwaarden) van Stichting DRU eisen dat zij een gemotiveerde inschatting maakt van het aantal niet-Nederlandse bezoekers en gebruikers. Gelet op het Werkplan 2023 zal een dergelijke eis vermoedelijk ook niet als verrassing komen voor Stichting DRU. Als de gemeente op basis daarvan merkt dat de subsidie dreigt te verschieten van kleur kan zij een beroep doen op een vrijstelling om te voorkomen dat deze onrechtmatig wordt (zie hierna randnummer 4.2).

Conclusie

- 3.23 Zeer goed verdedigbaar is dat een subsidie voor de exploitatie van DRU Industriepark geen staatssteun is. Er is wel een risico van staatssteun aanwezig als de verhuur van vastgoed door Stichting DRU als afzonderlijke (economische) activiteit wordt aangemerkt, en niet als onderdeel van de exploitatie.

IV. (VRIJSTELLINGEN) STAATSSTEUNMELDING

- 4.1 Indien en voor zover de subsidie onverhoopt toch als staatssteun wordt aangemerkt, zou deze staatssteun ten goede komen van de (economische) activiteit verhuur van vastgoed door Stichting DRU op DRU Industriepark. In dat geval heeft de gemeente de volgende

mogelijkheden. Vooralsnog is de beschrijving van deze mogelijkheden zeer summier omdat er vooralsnog geen aanleiding is aan te nemen dat de subsidie staatssteun is.

- 4.2 De gemeente kan een beroep doen op de AGVV en/of het Vrijstellingsbesluit DAEB voor de rechtmatige verlening van toekomstige subsidies. Artikel 53 AGVV biedt een grondslag om voor culturele activiteiten exploitatiesteun te verlenen tot een bedrag van EUR 82.5 mio; op grond van de het Vrijstellingsbesluit DAEB kan staatssteun worden verleend tot een bedrag van EUR 15 mio mits de verhuur van vastgoed op het DRU Industriepark conform het Vrijstellingsbesluit DAEB is aangewezen als DAEB.
- 4.3 Een beroep op de vrijstellingen is uitsluitend mogelijk voor voorgenomen staatssteun. Voor eventuele onrechtmatig verleende staatssteun is het mogelijk om deze alsnog te melden bij de Europese Commissie waarna de Europese Commissie de staatssteun onverenigbaar of verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan verklaren.

.....