



Memo

Aan Vera Luijendijk
CC Jessica Hoitink en Leontien Sauerwein
Van Miriam van Genugten en Pim Oosterlaken
Datum 4 mei 2011
Onderwerp Reactie op memorandum Méérbelangen inzake garantie MuzyQ

Beste Vera,

Zoals vorige week afgesproken, ontvang je hierbij onze reactie op het memorandum dat de fractie Méérbelangen, voorafgaand aan de behandeling van de raadsvoordracht 'Aankoop van het Muziekmakerscentrum', heeft opgesteld over de mogelijke nietigheid van de garantie voor de lening aan de exploitant Stichting Orfeo Studio. Stadsdeel Oost heeft Wethouder Asscher gevraagd om een reactie op dit memorandum.

Naar aanleiding van dit memorandum reageren wij op het door hen aangedragen voorstel om na te gaan in hoeverre het mogelijk is om de nietigheid van de in het kader van de bouw en exploitatie van het Muziekmakerscentrum verstrekte garantie in te roepen. Aanvullend hierop gaan we in op de vraag in hoeverre het op dit moment wenselijk is om de nietigheid van de verstrekte garantie in te roepen.

Wel of geen staatssteun

Bij het verstrekken van de garantie inzake MuzyQ en bij het bepalen van de voorwaarden waaronder de garantie zou worden verstrekt, is door de gemeente beoordeeld dat er geen sprake is van staatssteun. De bouw en exploitatie van een Muziekmakerscentrum in stadsdeel Oost kan worden gezien als een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) en de steun aan diensten van algemeen economisch belang levert geen staatssteun op. Alhoewel er wel wat af te dwingen valt op die conclusie, vinden wij het verdedigbaar dat er geen sprake is van staatssteun. Daarnaast is pas sprake van staatssteun als de interne (Europese) markt wordt verstoord. Het is maar zeer de vraag in hoeverre de steun aan de bouw en exploitatie van MuzyQ een grensoverschrijdend effect heeft. Tot nu toe hebben (slechts) twee Amsterdamse concurrenten geklaagd.

De fractie Méérbelangen ziet in twee recente uitspraken aanleiding om het eerder ingenomen standpunt te verlaten en te betogen dat er in het geval van MuzyQ wel degelijk sprake is van staatssteun. Wij zien daartoe geen aanleiding.

De fractie Méérbelangen beroept zich op een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag¹. In deze uitspraak oordeelde het Gerechtshof dat de verstrekte garanties nietig zijn, omdat zij in strijd met de Europese regels inzake staatssteun niet zijn aangemeld bij de Commissie. De situatie in Amsterdam verschilt al daarin dat wij van oordeel zijn dat hier helemaal geen sprake is van staatssteun. De vraag naar nietigheid komt in ons geval dus helemaal niet aan de orde.

¹ Gerechtshof Den Haag, 1 februari 2011, LJN BP6129

Los daarvan merken we op dat het niet onlogisch was dat het Gerechtshof Den Haag zich op bovenstaand standpunt stelde, aangezien ze hiermee haar standpunt in een eerdere, vergelijkbare uitspraak bevestigd. Tegen die eerdere uitspraak van het Gerechtshof Den Haag is echter cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. De Hoge Raad² heeft op haar beurt de vraag aan het Europese Hof van Justitie voorgelegd of een garantie nietig kan worden verklaard, ook als dit er niet tevens toe leidt dat het onder de garantie verleende krediet ongedaan wordt gemaakt. Het Hof van Justitie heeft nog geen antwoord gegeven op deze vraag.

Voor zover wij hebben kunnen nagaan, is dit de eerste keer dat een beroep wordt gedaan op de nietigheid van garanties die zijn verstrekt zonder in achtneming van de aanmeldingsprocedure in het kader van de Europese staatssteunregels. Het zou op dit moment dan ook naar onze mening niet wenselijk zijn (als sprake was van staatsteun) om, gezien de juridische onzekerheid die hierover nog bestaat, de nietigheid van de garantie in te roepen. Wanneer de gemeente vooruitlopend op de - voor een goede beoordeling belangrijke - antwoorden van het Hof van Justitie en als we de lijn van het Hof Den Haag zouden volgen, lopen wij het risico dat dit beroep later alsnog onjuist blijkt te zijn. En daar komt bij dat het – zelfs als een beroep op de nietigheid van garanties zou slagen – niet ondenkbeeldig is dat de kredietverstrekker (die de lening gaf omdat de gemeente garant stond) vervolgens schade claimt.

Verder vinden wij het van belang dat het in genoemde uitspraken ging om de garantie die namens de gemeente Rotterdam (Havenbedrijf Rotterdam N.V.) door een daartoe onbevoegde ambtenaar waren verstrekt in het kader van een lening aan RDM. In het geval van MuzyQ heeft uitgebreid bestuurlijk overleg plaatsgevonden voordat is overgegaan tot het verstrekken van de garantie. De gemeente zou daarmee na een uitgebreide en zorgvuldige voorbereiding ineens een totaal tegenovergesteld standpunt innemen. Dit lijkt ons niet aan te bevelen.

We gaan ervan uit dat je bovenstaande informatie kunt gebruiken in de reactie die jij namens wethouder Asscher aan de portefeuillehouder van stadsdeel Oost voorbereidt en blijven graag aangehaakt bij het verdere verloop van dit dossier.

Mocht je vragen hebben, dan vernemen we uiteraard die graag.

Met vriendelijke groet, mede namens Pim Oosterlaken,

Miriam van Genugten

² Hoge Raad, 28 mei 2010, LJN BL4082