Gemeente Amsterdam

Staatssteun bij overstap naar eeuwigdurende erfpacht?

Aan ******

Datum ** **** 2016

Inleiding
Bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht moet op twee momenten rekening worden gehouden met ongeoorloofde staatssteun. Van ongeoorloofde staatssteun is mogelijk sprake bij het verlenen van korting. Dit kan eveneens het geval zijn bij het respecteren van de huidige financiële afspraken (in het bijzonder het uitstellen van de verplichting tot het betalen van de canon voor eeuwigdurende erfpacht tot de datum waarop het tijdvak van het voortdurende erfpachtrecht zou zijn geëindigd).

Medio 2015 heeft een verkennend gesprek plaatsgevonden tussen juristen van DJZ en de juristen van projectteam VES over de vraag of sprake is van staatssteun indien de gemeente korting geeft op de canon en afkoopsom bij overstap naar eeuwigdurende erfpacht. In dit gesprek zijn enkele conclusies getrokken en is daarnaast geconstateerd dat enkele zaken nader uitgezocht moesten worden. In het Bestuurlijk Overleg van 20 augustus 2015 is hierover een notitie voorgelegd.
Inmiddels is ook de vraag gerezen of sprake is van staatssteun bij het respecteren van de huidige financiële verplichtingen. Deze notitie gaat op beide vragen nader in.

Algemeen
De staatssteunregels zijn neergelegd in de artikelen 107 en verder van het Verdrag betreffende de werking van de EU (VWEU). Artikel 107 lid 1 geeft de definitie van staatsteun. In deze definitie zijn vijf criteria besloten. Voldoet een steunmaatregel volgens de Commissie aan alle criteria, dan is er sprake van staatssteun die, voorafgaand aan het verstrekken ervan, moet worden gemeld. Er is sprake van staatssteun als, kort gezegd, aan alle volgende vijf criteria is voldaan:

1. de steun wordt verleend aan een onderneming die een economische activiteit verricht;
2. de steunmaatregel is verstrekt door een overheid;
3. de steunmaatregel verschaft een economisch voordeel dat niet via de commerciële weg zou zijn verkregen (niet marktconform);
4. de maatregel is selectief (d.w.z. één of een beperkte groep partijen geniet voordeel dan andere partijen wordt onthouden);
5. de maatregel beïnvloedt de concurrentie ongunstig en belemmert de handel tussen de lidstaten.

Een onderneming (criterium 1) is elke entiteit die een economische activiteit uitvoert ongeacht haar rechtsvorm en wijze van financiering. Een winstoogmerk is niet vereist, het gaat er om of er concurrentie is op de markt. Alle entiteiten die (juridisch of feitelijk) onder de zeggenschap staan van

dezelfde entiteit, dienen als één onderneming te worden beschouwd. Dit is van belang voor ondernemingen die meerdere erfpachtrechten bezitten.
Bij een particuliere erfpachter wordt niet aan dit criterium voldaan en is er dus geen sprake van staatssteun.

Het moet gaan om voordelen die direct of indirect door staatsmiddelen zijn bekostigd. Van indirecte bekostiging is sprake indien de overheid op welke wijze dan ook inkomsten derft en hierdoor een voordeel verleent. Een niet marktconforme betaling voor een product is een voorbeeld van mogelijke staatssteun.

Wanneer een onderneming een economisch voordeel ontvangt dat onder normale marktvoorwaarden (zonder overheidsingrijpen) niet zou zijn verkregen, is sprake van een economisch voordeel. Hierbij is niet van belang of dit het doel van de maatregel is.
Bij verkoop van gronden, panden of andere eigendomen van decentrale overheden is in beginsel geen sprake van staatssteun zolang dit maar tegen de marktprijs gebeurt.

Van selectiviteit is sprake wanneer voordeel wordt toegekend aan bepaalde ondernemingen of producties. Steun verleend door decentrale overheden is al snel selectief omdat de steun enkel ten goede komt aan bepaalde ondernemingen, in dit geval (alle) erfpachters in Amsterdam.

Het begrip grensoverschrijdend effect wordt ruim uitgelegd. Een verstoring van de mededinging wordt aangenomen als de staat een onderneming, actief in een sector waar concurrentie is of kan zijn, van een financieel voordeel voorziet. Dit geldt ook als de onderneming maar in één lidstaat actief is. De onroerendgoedmarkt is een internationale markt en beleggers hebben duidelijk een winstoogmerk. Het verstrekken van voordelen bij grondverkoop leidt dan ook snel tot (potentiële) tussenstaatse concurrentievervalsing, alleen al omdat de onroerendgoedmarkt als internationaal (communautair) wordt gezien. Enkel voor projecten met een zuiver lokaal effect zou hierop een uitzondering denkbaar zijn.

Voor grondtransacties is door de Europese Commissie een mededeling gedaan. Erfpacht valt ook onder deze mededeling. De mededeling bevat voorwaarden waaronder bij onroerend goedtransacties geen sprake is van staatssteun. Dit is het geval wanneer:

- er een openbare biedprocedure wordt gevolgd, of
- de waarde wordt vastgesteld door een onafhankelijke deskundige

Wordt de mededeling niet gevolgd, dan is er een vermoeden van staatssteun en zal de transactie vooraf moeten worden gemeld bij de Europese Commissie, tenzij er uitzonderingen zijn op de meldingsplicht. Eén van de uitzonderingen op de meldingsplicht is de de-minimissteun. Dit houdt in dat decentrale overheden in een periode van drie belastingjaren één onderneming tot € 200.000,- mogen steunen, in welke vorm dan ook. Dit omvat alle steun van één lidstaat aan een onderneming in die periode.

Of sprake is van staatssteun kan (uiteindelijk) alleen de Europese Commissie bepalen. Het wachten op een oordeel na een staatssteunmelding duurt naar schatting ongeveer 1 jaar. Ook zonder melding van steun kan een onderzoek naar mogelijke staatssteun worden opgestart door de Europese Commissie.

Dit kan op eigen initiatief of nadat er een staatssteunklacht (meestal van een concurrent die zich benadeeld voelt) is ingediend.

De situaties waarbij mogelijk sprake is van staatssteun

Bij overstap naar eeuwigdurende erfpacht doen zich de volgende twee situaties voor waarin mogelijk is van staatssteun:

- Bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht wordt een korting gegeven op de canon of afkoopsom. In principe blijft deze korting eeuwigdurend van kracht.
- De gemeente is voornemens bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht de huidige financiële afspraken te respecteren. Eén van de mogelijkheden hiervoor is dat de canon voor de eeuwigdurende erfpacht wel wordt vastgesteld op het moment van overstap, maar dat de erfpachter deze pas verschuldigd is op het moment dat het tijdvak van het voortdurende erfpachtrecht zou zijn geëindigd. Tot die tijd blijft hij de huidige canon betalen en wordt de canon voor eeuwigdurende erfpacht geïndexeerd met de inflatie. Het erfpachtrecht wordt echter wel direct gewijzigd van voortdurend naar eeuwigdurend.

Openstaande vragen

- Is sprake van selectiviteit?:
    - Komt een ieder in aanmerking voor de korting dan zal deze niet zo snel selectief zijn?
    - Het bepalen van een marktwaarde van grond wordt beïnvloed door locatie specifieke omstandigheden. Er gelden nu ook verschillende prijzen in verschillende steden.
    - Maakt het feit dat alleen de gemeente Amsterdam (en niet bijv. de gemeente Amstelveen) deze korting geeft het voordeel selectief? Dat is onwaarschijnlijk aangezien de prijzen tussen steden altijd verschillende zijn, maar nadere uitwerking is nodig op dit punt.
    - Zou er sprake kunnen zijn van selectieve steun ten opzichte van niet-erfpachters in Amsterdam die eigen grond hebben?
    - Maakt het uit of de korting gedurende een bepaalde periode wordt verleend of niet?
- En wordt aan alle andere voorwaarden worden voldaan?
- Steun die in een andere vorm dan subsidie wordt verleend, moet worden omgerekend in de bruto-subsidie-equivalent. De bruto-subsidie-equivalent moet vooraf precies kunnen worden berekend zonder dat een risico-analyse hoeft te worden uitgevoerd. Is dit van belang bij een korting die zich vertaalt in het betalen van een lagere canon die nog wordt gecorrigeerd met de inflatie? M.a.w. staat de correctie met de inflatie er aan in de weg dat de bruto-subsidie-equivalent precies kan worden bepaald?