01246

**From:** 5.1.2e [5.1.2e @amsterdam.nl]
**Sent:** 5.1.2e 5.1.2e
**Subject:** Mon 4/10/2017 2:30:11 PM
**Received:** FW: VES en staatssteun
Mon 4/10/2017 2:30:12 PM

Hoi 5.1.2e,

Zie onderstaande mail van 5.1.2e. Kort gezegd gaat het om het volgende:

-Met betrekking tot het verlenen van korting voor woningen (ook voor ondernemers) is naar mening van DJZ waarschijnlijk sprake van staatssteun. DJZ stelt voor om via het Juridisch Inhuurpunt Nauta om advies te vragen voordat dit aan het college wordt voorgelegd.

-Een andere oplossing zou kunnen zijn om alleen particulieren een korting te geven en niet aan ondernemers. Dan is het staatssteunvraagstuk niet aan de orde. We hebben het hier vorige week al kort over gehad, maar de vraag van 5.1.2e is nu ook of dit mogelijk is.

Verder wijst 5.1.2e op een staatssteunrisico bij de aftopping van de BSQ's. Is wel een goed punt denk ik en kan misschien nog worden opgenomen in de notitie over de juridische risico's van de aftopping.

5.1.2e wil graag morgen afstemmen hoe verder. Is het een idee om dit morgen even kort in juridische effecten te bespreken?

Groeten, 5.1.2e

---

**Van:** 5.1.2e
**Verzonden:** maandag 10 april 2017 15:11
**Aan:** 5.1.2e 5.1.2e
**CC:** 5.1.2e
**Onderwerp:** RE: VES en staatssteun

Beste 5.1.2e,

Naar aanleiding van jouw mail van vorige week stuur ik je hierbij, zoals toegezegd, een inschatting van het staatssteunrisico bij het voorstel van het BT VES om aan erfpachters van woningen een korting van 25% te bieden bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht. Ik heb hierover intern afgestemd met andere mededingingsjuristen van DJZ en wij komen vooralsnog totde volgende conclusie. Er is naar mening van DJZ waarschijnlijk sprake van staatssteun, of althans, de gemeente loopt een staatssteunrisico als de overstapregeling niet meer generiek wordt aangeboden aan alle erfpachters (maar enkel aan erfpachters van woningen) én daardoor een voordeel wordt geboden aan een *bepaalde groep* ondernemers, namelijk commerciële erfpachters van woningen.

***Voorstel DJZ***

DJZ stelt voor, gezien het belang van dit dossier en het tijdstip van besluitvorming, dat G&O via het Juridisch Inhuur Punt een standpunt van NautaDutilh vraagt op dit onderwerp alvorens dit ter besluitvorming aan het college voor te leggen. Vraag is of deze validatie door Nauta nog vóór het BT kan gebeuren. Het is ieder geval nodig dat de zekerheid op dit punt er is vóór agendering college van 2 mei. Ten overvloede: externe validatie is afhankelijk van de flexibiliteit van het voorstel, zie hierna de vraag of het mogelijk is om de korting niet te bieden aan ondernemers.

***Achtergrond***

De in oktober vorig jaar door mij opgestelde staatssteunnotitie over VES en de overstapregeling, kende de (samengevat) de volgende conclusie:

> De overstapregeling wordt echter aangeboden aan alle bestaande erfpachters, niet slechts aan *bepaalde* ondernemingen of één onderneming. Gebruik maken van de overstapregeling gebeurt op vrijwillige basis. Het nieuwe erfpachtstelsel geldt voor alle erfpachters en er is geen onderhandelingsruimte om in individuele gevallen af te wijken van de overstapregeling. Voor zover er al sprake is van een voordeel, verschaft de korting geen *selectief* voordeel in de zin van het staatssteunrecht. De herziening van het erfpachtstelsel, waartoe de gemeente op decentraal bestuursniveau autonoom bevoegd is, is niet selectief. Vanwege het ontbreken van regionale en materiële selectiviteit, is het verdedigbaar dat bij de korting voor de overstap naar eeuwigdurende erfpacht geen sprake is van staatssteun.

Ten tijde van het opstellen van de notitie was er sprake van een korting die aan *alle* erfpachters zou worden geboden – particulier of ondernemer- als zou worden overgestapt naar eeuwigdurende erfpacht. Onze conclusie is gedeeld met BZK, meldpunt staatssteun, en zij konden zich vinden in het ontbreken van selectiviteit van VES en de overstapregeling. Daarna is besloten om niemand een korting te bieden bij overstap. Ook dit is staatssteunproof vanwege de non-selectiviteit. De concept VES-regeling (zonder korting) is begin januari voor inspraak vrijgegeven.

Nu ligt er (blijkbaar) een ander voorstel van het BT om een korting van 25% te bieden aan alle erfpachters van woningen (ook als dit ondernemers zijn) die overstappen.

474399

***Staatssteunrisico***

De gemeente loopt, als dit voorstel wordt doorgevoerd, een staatssteunrisico als zij een korting biedt aan alle erfpachters van woningen. Voor zover de korting wordt geboden aan particuliere erfpachters van woningen levert dit geen staatssteun op, zij zijn immers geen

ondernemers. Woningen kunnen echter ook, zoals je hieronder aangeeft, in erfpacht zijn uitgegeven aan (vastgoed)ondernemingen, zoals beleggingsmaatschappijen. Het is (blijkbaar) de bedoeling van het BT dat ook aan deze groep een korting van 25% op de overstap wordt aangeboden.

De regels omtrent selectiviteit zijn (samengevat) de volgende:

- Om binnen de werkingssfeer van staatssteun te vallen, moet een overheidsmaatregel „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" begunstigen. Hiervan is sprake bij maatregelen die een selectief voordeel verlenen aan bepaalde ondernemingen, categorieën van ondernemingen of bepaalde economische sectoren.
- In rechtspraak wordt aangenomen dat - zelfs al lijken maatregelen op het eerste gezicht op alle ondernemingen van toepassing te zijn – indien niet alle economische sectoren van het voordeel kunnen genieten er sprake is van selectiviteit.
- Selectiviteit kan materieel of regionaal zijn. Materiële selectiviteit (i.c. van belang) betekent dat de maatregel alleen geldt voor bepaalde (groepen van) ondernemingen of bepaalde economische sectoren. Van materiële selectiviteit kan de jure of de facto sprake zijn:
  - de jure selectiviteit vloeit rechtstreeks voort uit de juridische criteria voor de toekenning van een maatregel die formeel uitsluitend is voorbehouden aan bepaalde ondernemingen (bijv. ondernemingen van een bepaalde grootte, actief in bepaalde sectoren of met een bepaalde rechtsvorm; ondernemingen die behoren tot een categorie met bepaalde kenmerken of die binnen een groep met bepaalde taken zijn belast);
  - van de facto selectiviteit is sprake wanneer de formele criteria voor de toepassing van de maatregel weliswaar algemeen en objectief zijn geformuleerd, maar de maatregel zodanig is vormgegeven dat de effecten ervan één bepaalde groep ondernemingen aanzienlijk begunstigen.
- Selectiviteit van de maatregelen kan worden beoordeeld aan de hand van drie stappen. In de eerste plaats moet worden bepaald wat de referentieregeling is. In de tweede plaats moet worden nagegaan of een bepaalde maatregel van die regeling afwijkt, voor zover hij differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op de aan de regeling inherente doelstellingen, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Indien de betrokken maatregel een afwijking van de referentieregeling is, is hij selectief. In de derde stap van het onderzoek dient vervolgens te worden bezien of de afwijking gerechtvaardigd wordt door de aard of de opzet van de (referentie)regeling. Als een selectieve maatregel door de aard of de opzet van de regeling gerechtvaardigd wordt, zal hij niet als selectief worden beschouwd en zal hij dus buiten de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, van het Verdrag vallen.

Als wij bovenstaand kader toepassen op het BT-voorstel, komen wij vooralsnog tot de conclusie dat het bieden van een korting van 25% bij overstap aan (enkel) erfpachters/ondernemers van woningen leidt tot selectiviteit omdat hierdoor een *bepaalde* groep ondernemers wordt begunstigd. De VES met de overstapregeling kan, vanwege die selectieve korting, niet meer als generiek worden aangemerkt. Het BT-voorstel levert dan ook naar onze mening staatsteun op, waarbij het op voorhand niet duidelijk is of hiervoor een rechtvaardigingsgrond kan worden gevonden.

***Mogelijke oplossing?***

Wat mij niet duidelijk is, is of het in de praktijk denkbaar dan wel mogelijk is dat enkel aan particulieren een korting bij overstap wordt geboden? Zo voorkom je dat ondernemers-erfpachters van woningen een korting krijgen. Vraag is dan of die ondernemers-erfpachters van woningen dan ook niet overstappen, net als de andere ondernemers? Zo zou het staatssteunvraagstuk buiten de deur blijven.

***Overig/aanpalend***

In de 80% versies van de stukken voor het BT van 18 april a.s. zit een voorstel voor het aftoppen van de BSQ op 49%. Voor circa 1200 gevallen is de BSQ eigenlijk hoger. Het aftoppen op 49% levert, voor zover dit gebeurt voor niet-particuliere erfpachters van woningen, mogelijk een voordeel op. Onbekend is in hoeverre dit voordeel de toets van de staatssteunregels doorstaat.

Graag overleg ik bovenstaande, ben benieuwd naar de mogelijke flexibiliteit in het voorstel (kan gebruik worden gemaakt van de oplossingsrichting) en het vervolg van dit voorstel. Wanneer komt jou uit, morgen voor/na ons ACE-overleg? Of vanmiddag nog?

Groet,

5.1.2e
Directie Juridische Zaken
Bestuur & Organisatie
M 5.1.2e
5.1.2e @amsterdam.nl
**Gemeente Amsterdam**
Amstel 1, 1011 PN Amsterdam
Postbus 202, 1000 AE Amsterdam
Amsterdam.nl

---

**Van:** 5.1.2e 5.1.2e
**Verzonden:** woensdag 5 april 2017 17:06
**Aan:** 5.1.2e
**CC:** 5.1.2e
**Onderwerp:** VES en staatssteun
**Urgentie:** 5.1.2e

474399

5.1.2e,

Enige tijd geleden heb je ons geadviseerd bij de vraag of korting op de canon/afkoopsom bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht

tot staatssteun zou kunnen leiden. Hiervoor heb je bijgaande notitie opgesteld.
De conclusie was, kort gezegd, dat het verdedigbaar is dat de korting geen staatssteun oplevert, omdat de overstapregeling aan alle bestaande erfpachters wordt aangeboden en niet slechts aan bepaalde ondernemingen of één onderneming.
Inmiddels heeft inspraak plaatsgevonden over de overstapregeling en wordt er hard gewerkt aan het verwerken van aanpassingen. De aanpassingen komen niet alleen uit de inspraak, maar ook van het bestuurlijk team zelf. Eén van de aanpassingen die het bestuurlijk team wil doorvoeren is dat erfpachters met een andere bestemming dan wonen niet kunnen overstappen. Waar de "korting" (inmiddels "overstappremie" genaamd) ten tijde van de inspraak nog 0 was, is het nu de bedoeling dat dit 25% wordt.
Dit betekent dat bij erfpachtrechten met een woonbestemming een overstappremie geldt van 25%. Dat geldt ook voor erfpachters-beleggers (ondernemingen) van erfpachtrechten met een woonbestemming. Erfpachters (waaronder voornamelijk ondernemingen) van erfpachtrechten met een andere bestemming kunnen in het geheel niet overstappen en blijven dus in het voortdurende stelsel. Aan het einde van het tijdvak krijgen zij een canonherziening einde tijdvak en volgt een nieuw voortdurend tijdvak. In dat geval is er geen "korting" van 25%.
Naar aanleiding van deze wijziging vroegen we ons af of dit het antwoord op de vraag of met een overstappremie sprake is van staatssteun anders maakt. Het gaat ons dan met name om het verschil tussen erfpachters-beleggers van erfpachtrechten met een woonbestemming (deze kunnen allemaal overstappen met een overstappremie) en andere erfpachters-ondernemingen van erfpachtrechten met een niet-woonbestemming (deze kunnen niet overstappen en blijven in het voortdurende stelsel zonder "korting").
Graag horen we hoe jij hier tegenaan kijkt. Aangezien het de vernieuwing van het erfpachtstelsel betreft, is er wel enige haast.
Woensdag 19 april moeten de stukken namelijk definitief gemaakt worden zodat deze 20 april kunnen worden doorgezet naar het bestuurlijk team.
Hopelijk lukt het om dit voor die tijd te beoordelen. Als er nog vragen zijn dan hoor ik dat uiteraard graag.
Groeten, 5.1.2e
Met vriendelijke groet,

5 5.1.2e
Jurist
Grond en Ontwikkeling
**Gemeente Amsterdam**
T 5.1.2e 5.1.2e
5.1.2e @amsterdam.nl
Weesperplein 8, 1018 XA Amsterdam
www.amsterdam.nl