Gemeente Amsterdam

Staatssteun bij overstap naar eeuwigdurende erfpacht?

Aan Werkgroep juridische effecten
Datum 28 juni 2016

Inleiding

Bij de overstap naar eeuwigdurende erfpacht moet op twee momenten rekening worden gehouden met ongeoorloofde staatssteun. [redacted]

5.1.2b

5.1.2b

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. Het gaat om de volgende vijf criteria:

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 via meerdere dochterondernemingen.
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 in 1997 een mededeling gedaan die ook betrekking had op erfpacht. Deze mededeling is inmiddels vervangen door de Notion of State Aid. De inhoudelijke bepalingen uit de mededeling zijn grotendeels verwerkt in deze Notion. Met betrekking tot de voorwaarden waaronder bij onroerend goedtransacties geen sprake is van staatssteun hebben wel enkele praktische en procedurele wijzigingen plaatsgevonden. De notion kent geen apart hoofdstuk voor grondtransacties, maar de belangrijkste bepalingen hieromtrent staan in het hoofdstuk over de Market Economy Operator. Hierin staat ook hoe kan worden bepaald of een transactie marktconform is. Hierbij worden meerdere beoordelingsmethoden genoemd. Een grondtransactie is marktconform indien één van de volgende procedures of beoordelingsmethoden is gevolgd:

- Een pari passu transactie
- Een openbare en onvoorwaardelijke biedprocedure
- Benchmarking
- Overige beoordelingsmethoden zoals een taxatie door een onafhankelijke taxateur en andere beoordelingsmethoden zoals door het Hof geaccepteerd in bepaalde jurisprudentie.

Worden de regels in de notion 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.



Openstaande vragen

Onderstaande vragen moeten nog worden beantwoord. Deze zijn inmiddels besproken met DJZ. DJZ komt nog met een eerste denkrichting. Vooruitlopend daarop is bij de vragen aangegeven wat is besproken op deze punten. Het is dus mogelijk dat dit nog wijzigt:

- Is sprake van selectiviteit?:



- 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?