Gemeente Amsterdam

Staatssteun nader uitgewerkt

Aan Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: Wethouder Van der Burg (Grondzaken), wethouder Ivens (Bouwen en Wonen), wethouder Kock (Financiën)
Van Projectteam VES
Datum 20 april 2016

Gevraagde beslissingen:

1. **Kennis te nemen van de nadere inzichten omtrent staatssteun**
   a. **Regels omtrent selectiviteit**
   b. **Oplossingsrichting BT 18 april**
   c. **Conclusies ten aanzien van staatssteun**
   d. **De kans op staatssteunprocedures**
   e. **Oplossingsrichtingen**
2. **In te stemmen met het voorbereiden van een collegevoordracht die samen met de Overstapregeling wordt voorgelegd aan het college met de volgende beslispunten:**
   a. Kennis te nemen van de staatssteunrisico's die samenhangen met de Overstapregeling zoals die ter besluitvorming aan het college wordt voorgelegd
   b. In te stemmen met het nader uitwerken van de oplossingsrichtingen en het college de resultaten daarvan met een voorstel voor het ondervangen van de risico's in dit jaar voor te leggen

Inleiding

Tijdens de inspraak over de Overstapregeling was het uitgangspunt dat alle erfpachters de vrijwillige keuze hadden om gebruik te maken van de Overstapregeling. Na de inspraak is het voorstel op dit punt zo aangepast dat de Overstapregeling alleen nog open wordt gesteld voor erfpachtrechten met de bestemming "wonen". Deze wijziging was aanleiding om opnieuw, samen met Nauta Dutilh, te kijken naar de risico's van staatssteun.
Als gevolg van het geven van een korting van 25% voor alle overstappers , in combinatie met de wijziging dat de Overstapregeling niet meer voor alle erfpachters geldt , is er sprake van een staatssteunrisico. Als de korting enkel wordt geboden aan eigenaar-bewoners (niet zijnde ondernemers), dan zou dit geen staatssteunrisico opleveren. Voor de erfpachtrechten met een woonbestemming van (vastgoed)ondernemingen, zoals beleggingsmaatschappijen, geldt dat risico wel. De reden daarvoor is, kort gezegd, dat een selectieve groep ondernemers een voordeel (25% korting) geniet en dat een andere groep ondernemers die korting niet krijgt.

In het BT van 18 april is hierover reeds gesproken maar ontstond het idee van een oplossingsrichting die dit helaas niet bleek. Dit betekent dat het BT nog een besluit moet nemen over de wijze waarop het college over de staatssteun problematiek wordt geïnformeerd.

Ad 1a. De regels omtrent selectiviteit

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 in de volgende gevallen sprake zijn:
    - de 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 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.

Ad 1b. Oplossingsrichting BT 18 april

Onderzocht is ook de haalbaarheid van de redenatie zoals in het BT besproken in relatie tot de deskundigenafslag van 25%. De redenatie was als volgt:
Erfpachters die nu een nieuw tijdvak krijgen kunnen gebruik maken van deskundigen waarmee gemiddeld 25% afslag op de gemeentelijke aanbieding ontstaat. Deze "korting" is even groot als de Overstappremie van 25% die wordt gegeven en daarmee is er feitelijk geen verschil.

Nauta Dutihl geeft aan dat deze redenatie juridisch niet houdbaar is. De onderbouwing van de 25% is niet sluitend en ook niet van toepassing op iedere erfpachter. In individuele gevallen kan het verschillen en daarbij maakt niet iedereen gebruik van deskundigen. Een ander risico dat wordt gezien is dat de gemeente door het hanteren van dit argument haar huidige grondprijsbeleid ontkracht

Ad 1c. Conclusie ten aanzien van staatssteun
Toepassing van de bovenstaande kaders leidt 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 Overstapregeling kan, vanwege die selectieve korting, niet meer als generiek worden aangemerkt. Dit leidt tot de conclusie dat er sprake kan zijn van staatssteun.

Ad 1d. De kans op staatssteunprocedures
Het is moeilijk in te schatten of er procedures zullen worden gestart waarbij het geven van staatssteun het thema is. Wel is het te verwachten dat commerciële partijen teleurgesteld zullen zijn over de Overstapregeling en tegen de voorstellen zullen ageren. Deze partijen hadden in de inspraak aangedrongen op het verbeteren van de overstapmogelijkheden voor niet woonbestemmingen. Met name de beperkte overstaptijd (10 jaar voor einde tijdvak) en het ontbreken van een modelmatige methode van grondwaardebepaling zoals bij wonen werden daarbij genoemd.
Het is dan ook heel voor de hand liggend dat deze partijen actie zullen ondernemen, nu blijkt dat zij geen overstapmogelijkheid krijgen aangeboden. Het zijn professionele partijen dus het is denkbaar dat zij ook de staatssteun analyse zullen maken.

Ad 1e. Oplossingsrichtingen
Er is een aantal manieren waarop we mogelijk met deze analyse en conclusies kunnen omgaan:

1. De Overstapregeling inclusief 25% overstappremie openstellen voor alle erfpachters (en dus alle bestemmingen)
   Dit zou betekenen dat de andere bestemmingen niet alleen zouden moeten kunnen overstappen maar dus ook dezelfde 25% overstappremie zouden moeten krijgen. Bestuurlijk is er voor gekozen dit niet te doen.
2. Geen overstappremie geven aan overstappers
   Deze oplossing staat op gespannen voet met de behoefte om overstappen aantrekkelijker te maken.
3. Niet alleen bij overstappen maar ook in het voortdurende erfpachtstelsel bij alle erfpachtwijzigingen en CHET's een korting geven van 25%
   Dit betekent dat de inkomsten in het voortdurende stelsel zullen dalen en dat de korting een generieke korting is in plaats van een korting die alleen bij overstap en daarmee slechts voor een bepaalde groep ondernemers geldt.
4. De Overstapregeling zo beperken dat ondernemers met woningen van de overstappremie worden uitgesloten.
   In dit geval zou het zo kunnen zijn dat naast de professionele beleggers in huurwoningen ook particulieren die enkele (boven)woningen verhuren geen aanspraak kunnen maken op de overstappremie, omdat dit voor hen "commerciële" activiteiten zijn waardoor zij worden aangemerkt als ondernemer. Daar komt bij dat deze keuze naar verwachting tot veel onrust zal leiden, omdat overstappen voor huurwoningen onaantrekkelijker wordt dan voor koopwoningen.
5. Aankondigen dat er binnen afzienbare termijn een Overstapregeling komt voor niet-wonen
   Een echte oplossing is dit pas als de Overstapregeling er ook daadwerkelijk komt, dan is het staatssteunrisico van tijdelijke aard. Consequentie is wel dat in deze regeling een gelijke korting moet worden verleend. Alleen dan wordt aan de bevoordeling van een specifieke grond ondernemers een eind gemaakt.

6. Het staatssteunrisico voor dit moment accepteren.
   Staatssteun ontstaat niet eerder dan op het moment dat een verhuurder van een woning bij de overstap daadwerkelijk 25% korting heeft ontvangen. Dit moment ligt nog in de toekomst en dat geeft tijd om nog over oplossingen na te denken.
   Naast de mogelijkheid dat het risico op staatssteun zich daadwerkelijk voordoet, betekent dit ook dat de gemeente kan worden verweten niet zorgvuldig te handelen omdat zij niet heeft onderzocht welke effecten de maatregel zou kunnen hebben. Dit verwijt kan ook worden gemaakt indien het oordeel van de rechter is dat geen sprake is van staatssteun.
   Door het staatssteunrisico op dit moment te accepteren is er dan wel tijd om de komende maand het staatssteunrisico goed te onderzoeken en te kijken welke oplossingen gewenst zijn. Dit zou dan bijvoorbeeld in de bespreking in de raad nog een plek kunnen krijgen.

Ad 1f. Voorstel

Voorgesteld wordt om er voor dit moment voor te kiezen om het staatssteunrisico te accepteren. Staatssteun ontstaat niet eerder dan op het moment dat een verhuurder van een woning bij de overstap daadwerkelijk 25% korting heeft ontvangen. Dit moment ligt nog in de toekomst en dat geeft tijd om nog over oplossingen na te denken.

In lijn met deze memo zal dan een collegevoordracht worden voorbereid die als separate kabinetsvoordracht samen met de andere collegevoordrachten zal worden voorgelegd. De kern van het gevraagde collegebesluit:

1. Kennis te nemen van de staatssteunrisico's die samenhangen met de Overstapregeling zoals die ter besluitvorming aan het college wordt voorgelegd
2. In te stemmen met het nader uitwerken van de oplossingsrichtingen en het college de resultaten daarvan met een voorstel voor het ondervangen van de risico's in dit jaar voor te leggen