



Handreiking Grondtransacties en staatssteun

Met achtergrondinformatie over het Europese
kader

Gemeenschappelijke Dienst
Directie Juridische Zaken
Internationaal

Rijnstraat 8
Postbus 20951
2500 EZ Den Haag
Interne postcode 880

Telefoon 070-3392454
Fax 070-3391592
www.vrom.nl



Voorwoord

De Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) is op 19 december 1997 bij besluit van de Ministerraad ingesteld. De ICER draagt zorg voor de interdepartementale coördinatie van de voorbereiding en uitvoering van Europees recht in Nederland en voor een meer effectieve en doelmatige inschakeling van Europeesrechtelijke expertise door de departementen. Zij stelt adviezen, handleidingen en checklists op over een veelheid van onderwerpen.

Op verzoek van de ICER is in 2004 een breed samengestelde werkgroep van deze commissie met een onderzoek gestart naar de Europese regelgeving, de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie en EG-jurisprudentie over grondtransacties en staatssteun. Voor de samenstelling van de werkgroep verwijs ik u naar de bijlage aan het einde van dit document.

Aanleiding voor het onderzoek vormde de constatering dat burgers en belangengroepen zich in toenemende mate beklagen bij de Commissie over schending van de Europese regels en beleidskaders op het gebied van staatssteun bij grondtransacties. Naar het oordeel van de klager(s) berekenden overheden bijvoorbeeld te lage verkoopprijzen aan concurrenten voor bouwgrond en watergebied.

De werkzaamheden van de werkgroep hebben in maart 2005 geresulteerd in een Handreiking grondtransacties en staatssteun, waarvan een Europees kader integraal deel uitmaakt. Deze handreiking is in mei 2005 door de Ministerraad geaccordeerd en treft u in deze publicatie aan. De handreiking kan een bruikbaar handvat zijn voor bestuurders, beleidsmedewerkers en juristen werkzaam bij de rijksoverheid en medeoverheden, met name bij gemeentelijke grondafdelingen/grondbedrijven om te handelen volgens de Europese staatssteunregels. Ook voor accountants kan de handreiking behulpzaam zijn in verband met het toezicht op collegebesluiten over grondtransacties.

Namens de leden van de werkgroep beveel ik het gebruik van deze Handreiking grondtransacties en staatssteun van harte bij u aan.

Nadine Kohll

(voorzitter ICER-werkgroep)



1	Inleiding	4
2	Handreiking grondtransacties en staatssteun	6
3	Het Europese kader	15
3.1	Inleiding	15
3.2	De basis: de Europese staatssteunregels	16
3.2.1	Inleiding	16
3.2.2	EG-rechtelijke steunbepalingen	17
3.2.3	Mededeling staatssteunelementen verkoop grond en gebouwen	33
3.3	Verordeningen en beleidsregels in relatie tot grondtransacties	38
3.3.1	Inleiding	38
3.3.2	Vrijstellingsverordening 'de minimis'	38
3.3.3	Vrijstellingsverordening kleine en middelgrote ondernemingen	39
3.3.4	Vrijstellingsverordening voor werkgelegenheidssteun	39
3.3.5	Vrijstellingsverordening steun voor kleine en middelgrote ondernemingen die landbouwproducten produceren, verwerken en afzetten	40
3.3.6	Regionale en multiseCTORALE steun	41
3.3.7	Toetsing aan art. 87 lid 3	41
3.4	Beschikkingen	43
3.4.1	Algemene conclusies uit de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie	43
	A. Algemene criteria staatssteun	43
	B. Reikwijdte van de Mededeling	44
	C. Openbare biedprocedure	44
	D. Taxaties	44
	D1. Bepaling marktprijs door taxatie	44
	D2. Voorwaarden gesteld aan de taxatie	45
	D3. Waardebepalende elementen	45
	E. Procedureel	46
3.5	Arresten	46
3.6	Conclusie	47
3.7	Analyse beschikkingen van de Commissie	49
3.7.1	Algemene opmerkingen over de samenvattingen	49
3.7.2	Fresenius (PbEG 1994, C 21/4)	49
3.7.3	FMC Delfzijl (PbEG 1998, C 232/98)	50
3.7.4	Daewoo Electronics Manufacturing Espana SA (Demesa) (PbEG 1998, C 103/3 en 1999, L 292/1)	51
3.7.5	SCI (PbEG 1999, C144 en 2001, L 186)	52
3.7.6	Ojala-Yhtymä Oy, (PbEG 2000, C 278/2 en 2002, L 105/19)	54
3.7.7	Valmont (PbEG 2002, L 48/20)	55
3.7.8	Reebok Rotterdam (PbEG 2002, L 25/41)	56
3.7.9	Scott Paper/Kimberley Clark, PbEG 1998, C 301/4 en 2002, L 12/1	58
3.7.10	EVA SAM Noorwegen (Staatssteun SAM 020.500.040; PbEG 2003, C 294/08 en rectificatie in C 300/08)	61
3.7.11	Aircraft Services Lemwerder C 56/03 (ex NN 54/03), PbEG 2003, C 293/5)	63
3.7.12	AZ en AZ Vastgoed BV C 49/03 (ex NN 51/03), Publ.EG 2003, C 266/8)	64
3.7.13	Jachthavens (PbEG C 69/2003 van 22.3.2003 en 29.10.2003)	64
3.7.14	Landesentwicklungsgesellschaft mbH Thüringen (PbEG 2003, L 66/36)	66
3.8	Fiche arrest Valmont	68
	Colofon	73



1 Inleiding

Grond en andere onroerende zaak transacties (hierna: grondtransacties) tussen overheden en ondernemingen kunnen aspecten van staatssteun met zich brengen. Om dit te voorkomen gaat het er kort gezegd om dat bij grondtransacties tussen overheden en ondernemingen een marktconforme prijs wordt betaald voor de verkoop, verhuur, erfpacht of aankoop van grond of een gebouw.

In het EG-verdrag zijn de materiële en procedurele voorschriften met betrekking tot steunmaatregelen vastgelegd (art. 87-89). Artikel 87, lid 1, EG geeft de definitie van staatssteun en luidt als volgt: *“Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”*

Deze handreiking grondtransacties en staatssteun beschrijft stapsgewijs op welke wijze uitgesloten kan worden dat een grondtransactie staatssteunelementen bevat en indien dit wel het geval is, onder welke voorwaarden sprake kan zijn van toelaatbare¹ steun al dan niet na een voorafgaand onderzoek door de Europese Commissie (hierna: Commissie).

In de handreiking wordt voor nadere informatie verwezen naar het Europees kader dat bij deze handreiking is gevoegd. In dit Europees kader wordt uitleg gegeven over de algemene staatssteunregels en over de Mededeling van de Europese Commissie over staatssteunelementen bij verkoop van gronden en gebouwen² (hierna: de Mededeling). Uitgebreid wordt ingegaan op de wijze waarop de Commissie deze Mededeling praktisch toepast, ook wel aangeduid als de beschikkingenpraktijk.

De Mededeling bevat voorwaarden waaronder bij grondtransacties geen sprake is van staatssteunverlening. Zijn deze voorwaarden vervuld, dan wordt er geen voordeel aan een onderneming gegeven. Wordt de Mededeling niet gevolgd, dan is er een vermoeden van staatssteun en zal de transactie moeten worden gemeld bij de Commissie, tenzij er uitzonderingen op de meldingsplicht zijn. De voorwaarden waaronder deze uitzonderingen van toepassing zijn, worden in het Europees kader nader beschreven. Ook wanneer er wel een meldingsplicht bestaat, wordt het toetsingskader van de Commissie beschreven.

Door de beschikkingenpraktijk van de Commissie in grondtransactiezaken en twee arresten van de EG-rechter over grondtransacties is er meer inzicht ontstaan over de uitleg van het beleid in specifieke grondtransactiezaken. Aanvankelijk was de Mededeling bedoeld als één van de manieren om een vermoeden van het bestaan van staatssteun weg te nemen (de Mededeling als handvat). Inmiddels is uit de beschikkingenpraktijk af te leiden dat de Commissie de Mededeling gebruikt als énige manier om een vermoeden van steun weg te nemen (de Mededeling als regel).

Ofschoon de Mededeling zich qua reikwijdte beperkt tot verkoop, worden de beginselen van de Mededeling door de Commissie ook naar analogie toegepast op aankoop, erfpacht en verhuur.

¹ Met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun.

² PbEG 1997, C209/3, hierna genoemd de Mededeling, de tekst is opgenomen in Europees kader, paragraaf 3.2.3



Doel van de Handreiking

Aan de hand van het Europese kader is bijgaande Handreiking opgesteld voor bestuurders, beleidsmedewerkers, juristen en accountants van de rijksoverheid en van medeoverheden. Doel is om via een stappenschema, gebaseerd op de Mededeling, informatie te geven op welke wijze bij grondtransacties de staatssteunregels kunnen worden nageleefd.

Gebruiksaanwijzing bij de Handreiking

De Handreiking grondtransacties en staatssteun bestaat uit drie hoofdvragen en een aantal subvragen die in stappen worden doorlopen. Elke vraag is voorzien van een toelichting en een verwijzing naar nadere informatie over het Europese kader in hoofdstuk 3. Waar mogelijk zijn in de Handreiking ook suggesties voor de praktijk opgenomen. Iedere vraag is voorzien van een antwoord en verwijzing naar een vervolgstap. Aan het eind treft u ook een stroomschema aan. Wij hopen op deze manier de gebruikers op inzichtelijke en bruikbare wijze te voorzien van de beschikbare informatie over grondtransacties en staatssteun.



2 Handreiking grondtransacties en staatssteun

⇒ I. Is er sprake van een grondtransactie in de zin van de Mededeling?

* toelichting op staatssteun en reikwijdte van de Mededeling:

Bij grondtransacties tussen de overheid en een onderneming dient een marktconforme prijs te worden betaald. De Mededeling geeft richtsnoeren op welke wijze een marktconforme prijs kan worden gerealiseerd dan wel aangetoond.

De Mededeling beschrijft een procedure waarmee de lidstaten de verkoop van gronden en gebouwen zodanig kunnen behandelen dat staatssteun vanzelf uitgesloten is. Het gaat om:

- verkoop van gronden en gebouwen door overheidsinstanties aan ondernemingen;
 - ook andere onroerende zaaktransacties tussen overheid en onderneming: aankoop, erfpacht en verhuur.
- Overigens zal dan wellicht minder snel een biedprocedure (stap II.1) aan de orde zijn.

* verwijzing nadere informatie:

Achtergronden bij de drie relevante vragen over staatssteun zijn te vinden in het Europese kader, paragraaf 3.1 t/m 3.2.2 (p. 15-32)

Zie de voorgeschiedenis en inleiding van de Mededeling: het Europese kader, paragraaf 3.2.3, p. 32-33

De Mededeling staat integraal in het Europese kader, paragraaf 3.2.3 (p. 33-37)

Zie de beschikkingen van de Europese Commissie in: het Europese kader, paragraaf 3.4. Beschikkingen, A. Algemene criteria staatssteun en B. Reikwijdte van de Mededeling, p. 43-44 en uitgebreid par. 3.7 (Jachthavens, Thüringen, Reebok, Aircraft Services, Scott)

⇒ **Antwoord vraag I**

⇒ **ja**, ga naar vraag II, stap 1

⇒ **nee**, deze Handreiking is niet op deze grondtransactie van toepassing



II. In de Mededeling worden de volgende stappen onderscheiden:

⇒ **Stap 1. Is er sprake van een biedprocedure?**

* *toelichting* op een biedprocedure:

Eén manier om een marktconforme prijs te bepalen is volgens de Mededeling het houden van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure. De Mededeling geeft aan dat indien de verkoop van grond via een biedprocedure met bijkomende voorwaarden tot stand komt, deze vergelijkbaar is met een veiling, waarbij het beste of enige bod per definitie met de marktwaarde overeenstemt en bijgevolg geen staatssteun inhoudt. Dat vóór de biedprocedure een andere waarde voor de gronden en gebouwen werd vastgesteld, bijvoorbeeld om boekhoudkundige redenen of om het eerste minimumbod te bepalen, doet hierbij niet ter zake.

⇒ **Suggestie: het sluiten van een grondreserveringsovereenkomst maakt het mogelijk om met biedprocedures te werken.**

Toelichting: Als argument dat geen openbare biedprocedure mogelijk is, wordt wel aangevoerd dat bij bedrijfsterreinen de koper pas de grond koopt, wanneer de vergunningprocedure rond is. De gemeente zou dus 'gebonden' zijn aan de partij die de vergunning krijgt.

Gemeenten die de procedure op uitnodiging als selectieprocedure gebruiken, sluiten na deze procedure met de geselecteerde marktpartij een reserveringsovereenkomst. De marktpartij betaalt hiervoor een reserveringsvergoeding. Gedurende de periode van deze overeenkomst is de marktpartij gehouden een aanvraag tot het verkrijgen van een bouwvergunning te doen. Met een dergelijke constructie is een openbare biedprocedure derhalve wel mogelijk.

*verwijzing nadere informatie:

Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 3.2.3.2, sub II.1, p. 34-35

Zie de beschikkingen van de Europese Commissie in: het Europese kader, paragraaf 3.4

Beschikkingen, C. Openbare biedprocedure, p. 44 en uitgebreid in par. 3.7 (Scott en EVA SAM).

⇒ **Antwoord vraag II, stap 1**

⇒ **ja**, ga naar vraag II, stap 1.1. t/m 1.3.

⇒ **nee**, ga naar vraag II, stap 2

Criteria die cumulatief gelden voor grondtransacties die plaatsvinden met behulp van een biedprocedure zijn:

➤ **1.1 Is er sprake van voldoende openbaar gemaakte biedprocedure?**

* *toelichting* op voldoende openbaar gemaakte biedprocedure:

Een aanbod is volgens de Mededeling "voldoende openbaar gemaakt" wanneer daarvan gedurende een redelijk lange periode (twee maanden of langer) herhaaldelijk bekendheid is gegeven in de nationale pers, in onroerend goed- of andere daartoe geschikte bladen, en in makelaarskantoren die een breed gamma van potentiële kopers bereiken, zodat het aanbod onder de aandacht van alle potentiële kopers kan worden gebracht.

Wanneer gronden en gebouwen worden verkocht die vanwege de waarde ervan of wegens andere factoren investeerders kunnen aantrekken die in heel Europa of zelfs wereldwijd opereren, dient aan die verkoop bekendheid te worden gegeven in bladen met een internationale lezerskring. Aan dergelijke verkopen dient ook bekendheid te worden gegeven via makelaars die zich op klanten op Europees of op internationaal niveau richten.



*verwijzing nadere informatie:

Zie de Mededeling, Europees kader, paragraaf 3.2.3.2, sub II.1a), p. 34

Zie de beschikkingen van de Europese Commissie, C. Openbare biedprocedure: het Europese kader, paragraaf 3.4, p. 44 en uitgebreid in paragraaf 3.7 (Scott en EVA SAM).

⇒ **Antwoord vraag II, stap 1.1**

⇒ **ja**, ga naar vraag II, stap 1.2.

⇒ **nee**, ga naar vraag II, stap 2

⇒ **1.2. Is er sprake van een onvoorwaardelijke aanbidding tijdens de biedprocedure?**

* *toelichting* op onvoorwaardelijke aanbidding:

Een aanbidding is "onvoorwaardelijk" indien het om het even welkeieder, ongeacht of deze een bedrijf heeft en ongeacht de aard van dat bedrijf, in het algemeen vrijstaat om gronden en gebouwen aan te kopen en deze voor eigen doeleinden te gebruiken. Er mogen beperkingen worden opgelegd om overlast te voorkomen, om het milieu te beschermen, of om te vermijden dat er een louter speculatief bod wordt uitgebracht. Beperkingen in verband met de ruimtelijke ordening die voor het gebruik van de gronden en gebouwen de eigenaar ervan overeenkomstig nationaal recht worden opgelegd, doen aan het onvoorwaardelijk karakter van een aanbidding geen afbreuk.

*verwijzing nadere informatie:

Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 3.2.3.2, sub II.1b), p. 34-35

⇒ **Antwoord vraag II, stap 1.2**

⇒ **ja**, ga naar vraag II, stap 1.3.

⇒ **nee**, ga naar vraag II, stap 2

⇒ **1.3. Zo nee, geen EG-notificatieplicht**

Zo ja,

⇒ **1.4. Kan een ieder aan deze speciale verplichtingen voldoen?**

* *toelichting* op speciale verplichtingen:

Wanneer er een verkoopvoorwaarde is waarbij de toekomstige eigenaar ten gunste van openbare instanties of van het openbaar belang aan speciale verplichtingen moet voldoen dient de aanbidding alleen dan als "onvoorwaardelijk" in bovengenoemde betekenis te worden beschouwd, indien alle potentiële kopers, ongeacht het feit of zij een bedrijf hebben en ongeacht de aard van dat bedrijf, verplicht zijn en in staat dienen te zijn aan deze voorwaarden te voldoen. Het gaat daarbij om speciale verplichtingen die niet uit de algemene nationale wetgeving, besluiten van instanties voor ruimtelijke ordening, algemene bescherming en behoud van het milieu en de volksgezondheid voortvloeien.

*verwijzing nadere informatie:

Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 3.2.3.2 sub II.1c), p. 34-35

⇒ **Antwoord vraag II, stap 1.4**

⇒ **ja**, geen EG-notificatieplicht steun

⇒ **nee**, ga naar vraag II, stap 2



Criteria die gelden voor grondtransacties die plaatsvinden zonder biedprocedure:

⇒ **Stap 2. Is er sprake van een taxatie door een deskundige?**

* *toelichting* op taxatie door een deskundige:

Indien openbare instanties geen gebruik maken van de onder punt 1 beschreven procedure, moet vóór de verkooponderhandelingen een taxatie door een of meer onafhankelijke taxateurs van onroerend goed worden verricht om de marktwaarde vast te stellen op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria. De aldus vastgestelde marktprijs is de minimale aankoopprijs die kan worden overeengekomen zonder dat staatssteun verleend wordt.

Een "taxateur van onroerend goed" (thans onroerende zaak, red.) is een te goeder naam en faam bekendstaand persoon die:

- het vereiste diploma heeft behaald in een erkend opleidingsinstituut of een gelijkwaardige universitaire opleiding heeft gevolgd;
- relevante ervaring heeft en in staat is de waarde van gronden en gebouwen te bepalen naargelang de ligging en de categorie ervan.

Indien in een lidstaat geen erkende universitaire opleiding bestaat, moet de taxateur van onroerend goed zijn aangesloten bij een erkende beroepsorganisatie die zich met de taxatie van onroerend goed bezighoudt, en ofwel

- zijn aangewezen door een rechterlijke instantie of door een gelijkwaardige, onafhankelijke instantie, ofwel

- tenminste over een erkend diploma van middelbaar/secundair onderwijs beschikken en voldoende beroepsscholing met aansluitend tenminste drie jaar praktijkervaring in en kennis van het taxeren van grond van gebouwen in de betrokken streek.

Onder "*marktwaarde*" wordt verstaan, de prijs waartegen de gronden en gebouwen op de datum van waardering bij onderhandse overeenkomst tussen een willige verkoper en een van de verkoper onafhankelijke koper zouden kunnen worden verkocht, waarbij wordt aangenomen dat:

- de betrokken gronden en gebouwen openlijk op de markt worden aangeboden;
- de marktvoorwaarden een regelmatige transactie mogelijk maken; en
- de aard van de gronden en gebouwen in aanmerking genomen, een normaal tijdsbestek beschikbaar is om over de verkoop te onderhandelen.

Vgl. artikel 49, lid 2, van Richtlijn 91/674/EEG van de Raad (PbEG, 1991 L 374/7).

⇒ **Suggesties:**

- ⇒ **1. Zie er op toe dat de interne taxateurs zich laten registreren en certificeren bij de Stichting VastgoedCert, danwel zich aansluiten bij een andere beroepsorganisatie op het terrein van taxaties, alsmede dat zij een terzake doend erkend diploma overleggen, zodat bewijsbaar voldaan is aan het stellen van opleidingseisen**

- ⇒ **2. Zie toe op de ervaringseis van taxateurs (minimaal drie jaar ervaring)**

Toelichting: Ofschoon de Stichting VastgoedCert als vooropleiding diploma's op HEAO-niveau en het aflegging van een praktijktoets (svmnivo) eist voor certificering, wordt geen praktijkervaring gevraagd. Naast het ingeschreven staan bij deze Stichting zullen overheden derhalve zelf steeds bij inschakeling van een taxateur moeten nagaan of aan de vereiste ervaringseis (tenminste drie jaar praktijkervaring) van de Mededeling is voldaan.

*verwijzing nadere informatie:

Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 3.2.3.2, sub II.2a), p. 35-36

Zie de beschikkingen van de Europese Commissie, D. Taxaties: bepaling marktprijs; voorwaarden aan de taxatie en waardebepalende elementen: het Europese kader, paragraaf 3.4, p. 44-45 en uitgebreid in paragraaf 3.7 (Fresenius, FMC, SCI, Ojala, Valmont, EVA SAM, Aircraft Services, Thüringen, Jachthavens)

De Stichting VastgoedCert stelt opleidingseisen om in Nederland als taxateur gecertificeerd te kunnen worden. Zie www.vastgoedcert.nl

- ⇒ **Antwoord vraag II, stap 2**

- ⇒ **ja, ga naar 2.1 t/m 2.5**

- ⇒ **nee, er is niet voldaan aan de vereisten van de Mededeling, ga naar 3**



⇒ **2.1. Is er sprake van een onafhankelijk deskundige die de taxatie verricht?**

* *toelichting* op taxatie door een onafhankelijk deskundige

De taxateur dient zijn taken *onafhankelijk* uit te voeren, dat wil zeggen dat openbare instanties geen orders mogen geven met betrekking tot het resultaat van de taxatie. Taxatiebureaus van de Staat, ambtenaren of ander overheidspersoneel worden als onafhankelijk beschouwd zolang een ongepaste invloed op hun taxatie daadwerkelijk wordt uitgesloten. In de Mededeling wordt niet aangegeven op welke wijze dat kan worden uitgesloten.

⇒ **Suggestie: Maak functiescheiding en onafhankelijkheid van interne taxateurs explicieter**

Toelichting: Wanneer taxaties/prijsbepalingen worden verricht door interne taxateurs is niet in alle gevallen duidelijk of er concrete maatregelen zijn genomen om, bij voorbeeld door een voldoende mate van functiescheiding, er voor te zorgen dat een ongepaste invloed op de taxatie (bij voorbaat) is uitgesloten. Met een functiescheiding tussen het organisatieonderdeel dat opdracht verstrekt tot taxatie en het onderdeel dat uiteindelijk beslist tot aankoop op grond van het taxatierapport kan worden gegarandeerd dat een ongepaste invloed op de taxatie is uitgesloten.

*verwijzing nadere informatie:

Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 3.2.3.2, sub II.2a, p. 35-36
Zie de beschikkingen van de Europese Commissie, het Europese kader, paragraaf 3.4, D. Taxaties: voorwaarden aan de taxatie, p.45 en uitgebreid in paragraaf 3.7 (SCI, AZ, Ojala).

⇒ **Antwoord vraag II, stap 2.1**

⇒ **ja**, ga naar 2.2 t/m 2.5

⇒ **nee**, er is niet voldaan aan de vereisten van de Mededeling, ga naar 3

Onderstaande criteria hoeven niet altijd allemaal van toepassing te zijn:

⇒ **2.2. Indien er sprake is van een afwijking:**

⇒ **Is er sprake van een afwijking van ten hoogste 5 % van de getaxeerde marktwaarde?**

* *toelichting* op afwijking van ten hoogste 5% van de getaxeerde marktwaarde:

Indien het na een redelijke inspanning om de gronden en gebouwen tegen de marktwaarde te verkopen duidelijk wordt dat de gronden en gebouwen tegen de door de taxateur vastgestelde waarde niet kunnen worden verkocht, wordt een afwijking van ten hoogste 5 % van deze prijs geacht met de marktvoorwaarden overeen te komen. Indien het na nogmaals een redelijk tijdsbestek duidelijk is dat het terrein niet tegen de door de taxateur vastgestelde waarde met aftrek van deze marge van 5 % verkocht kan worden, kan op basis van de inmiddels verkregen kennis en ontvangen aanbiedingen de waarde opnieuw worden vastgesteld.

*verwijzing nadere informatie:

Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 3.2.3.2, sub II.2b), p.36
Zie de beschikkingen van de Europese Commissie, het Europese kader, D1. Taxaties: bepaling marktprijs: het Europese kader, paragraaf 3.4, p. 44 en uitgebreid in paragraaf 3.7 (Fresenius, FMC).

⇒ **Antwoord vraag II, stap 2.2**

⇒ **ja**, geen EG-notificatieplicht steun voor dit aspect

⇒ **nee**, er is niet voldaan aan de vereisten van de Mededeling, ga naar 3



- ⇒ **2.3. Indien er sprake is van speciale voorwaarden die verbonden zijn aan de grond: is er sprake van een marktconforme vergoeding vanwege speciale voorwaarden die verbonden zijn aan de grond?**

** toelichting op een marktconforme vergoeding vanwege speciale voorwaarden:*
Aan de verkoop kunnen in het algemeen belang speciale voorwaarden worden verbonden in verband met de gronden en gebouwen doch niet in verband met de koper of diens economische activiteit, voor zover iedere potentiële koper in beginsel verplicht en in staat is aan deze voorwaarden te voldoen, ongeacht hij een bedrijf heeft en ongeacht de aard van dat bedrijf. Het economisch nadeel van een dergelijke verplichting dient door onafhankelijk taxateurs afzonderlijk te worden geraamd en kan in de aankoopprijs worden doorberekend. Wanneer een bedrijf op zijn minst gedeeltelijk uit eigenbelang aan bepaalde verplichtingen voldoet, dient daarmee bij de beoordeling van die verplichtingen rekening te worden gehouden. Hierbij moet bijvoorbeeld gedacht worden aan een voordeel op het gebied van reclame, sponsoring van sport en cultuur, imago, verbetering van de directe omgeving van de koper, of van recreatievoorzieningen voor het personeel van de koper.

*verwijzing nadere informatie:
Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 3.2.3.2, sub II.2c), p. 36

- ⇒ **Antwoord vraag II, stap 2.3**
⇒ **ja**, geen EG-notificatieplicht steun voor dit aspect
⇒ **nee**, er is niet voldaan aan de vereisten van de Mededeling, ga naar 3

- ⇒ **2.3. Indien er sprake is geweest van eerdere aankoop door openbare instanties in de afgelopen 3 jaar: is er bij de verkoop sprake van een prijs in overeenstemming met de door openbare instanties betaalde aankoopprijs?**

** toelichting op door openbare instanties betaalde aankoopprijs:*
De kosten die de openbare instanties oorspronkelijk hebben gemaakt bij de aankoop van gronden of gebouwen vormen een aanwijzing voor de marktwaarde, tenzij er tussen de aankoop en de verkoop van dat onroerend goed een aanzienlijke tijd is verstreken. Gedurende een periode van tenminste drie jaar na de verwerving van een grondstuk (red. perceel grond) of gebouw mag de vastgestelde marktwaarde in beginsel niet lager liggen dan de oorspronkelijke aankoopprijs. De uitzondering daarop staat in stap 2.5., wanneer de onafhankelijke taxateur specifiek een algemene daling van de marktprijs voor gronden en gebouwen op de relevante markt heeft vastgesteld.

*verwijzing nadere informatie:
Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 2.3.2, sub II.2d), p. 36

- ⇒ **Antwoord vraag II, stap 2.4**
⇒ **ja**, geen EG-notificatieplicht steun voor dit aspect
⇒ **nee**, er is niet voldaan aan de vereisten van de Mededeling, ga naar 3

- ⇒ **2.5. Indien er sprake is geweest van eerdere aankoop door openbare instanties in de afgelopen 3 jaar: is een algemene daling van de marktprijs door een onafhankelijk taxateur vastgesteld?**

** toelichting op door een onafhankelijk taxateur vastgestelde daling van de marktprijs:*
De kosten die de openbare instanties oorspronkelijk hebben gemaakt bij de aankoop van gronden of gebouwen vormen een aanwijzing voor de marktwaarde, tenzij er tussen de aankoop en de verkoop van dat onroerend goed een aanzienlijke tijd is verstreken (dit is hetzelfde als 2.4). Gedurende een periode van tenminste drie jaar na de verwerving van een grondstuk (red. perceel grond) of gebouw mag de vastgestelde marktwaarde in beginsel niet lager liggen dan de oorspronkelijke aankoopprijs, tenzij de onafhankelijke taxateur specifiek een algemene daling van de marktprijs voor gronden en gebouwen op de relevante markt heeft vastgesteld.



*verwijzing nadere informatie:

Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 3.2.3.2, sub II.2d), p. 36

- ⇒ **Antwoord vraag II, stap 2.5**
- ⇒ **ja**, geen EG-notificatieplicht steun voor dit aspect
- ⇒ **nee**, er is niet voldaan aan de vereisten van de Mededeling, ga naar 3

Tussenconclusie:

Indien niet aan de vereisten die de Mededeling stelt voor het bepalen van een marktconforme prijs, zoals nader uitgelegd in de beschikkingen van de Europese Commissie, is voldaan, is er sprake van een vermoeden van steun en geldt in beginsel een aanmeldingsplicht. Op welke wijze dan dient te worden gehandeld volgt in de volgende paragraaf 'Aanmeldingsplichtige steun'.

Aanmeldingsplichtige steun

- ⇒ **3. Is er sprake van een vermoeden van steun?**

** toelichting op aanmeldingsplichtige steun:*

De lidstaten moeten, tenzij de 'de minimis'-verordening van toepassing is, onderstaande grondtransacties bij de Commissie aanmelden, zodat deze kan vaststellen of er sprake is van staatssteun en, indien dat het geval is, de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan verklaren:

- a) iedere verkoop die niet tot stand kwam op basis van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure, waarbij het beste of enige bod geldt, en
- b) iedere verkoop die, zonder een dergelijke procedure, niet tot stand kwam tegen op zijn minst de marktwaarde die door onafhankelijke taxateurs werd vastgesteld.

In uitzonderlijke situaties kan een grondtransactie onderdeel uitmaken van een opgelegde openbare dienstverplichting. In dat geval moet aan de hand van de vier zogenaamde Altmarkcriteria zorgvuldig worden nagegaan of er sprake is van een steunmaatregel. Zo ja, zie hierna stap 3.1. In aanvulling op stap 3.1 kan nog worden onderzocht of artikel 86 lid 2 EG-verdrag een zelfstandige uitzonderingsgrond voor de niet-marktconforme prijs is.

*verwijzing nadere informatie:

Zie de Mededeling, het Europese kader, paragraaf 3.2.3.2, sub II.3, p. 37

Zie voor de 'de minimis' verordening, het Europese kader, paragraaf 3.3.2, p.38-39

Zie voor de Altmarkcriteria en artikel 86 lid 2 EG-verdrag, het Europese kader, paragraaf 3.2.2, p. 21-23

- ⇒ **Antwoord vraag II, stap 3**
- ⇒ **ja**, ga naar 3.1
- ⇒ **nee**, geen EG-notificatieplicht steun



⇒ **3.1. Is er sprake van een toelaatbare steunmaatregel?**

** Toelichting op toelaatbare steunmaatregel:*

Het kan zijn dat de niet marktconforme prijs voor een grondtransactie toch toelaatbaar is, in Europeesrechtelijke termen verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Dit kan het geval zijn, wanneer de grondtransactie elementen bevat die onder het toepassingsbereik van een vrijstellingsverordening vallen. De grondtransactie behoeft dan niet vooraf als steunmaatregel ter beoordeling aan de Commissie te worden voorgelegd. Deze verordeningen zijn beschreven in paragraaf 3 van het Europese kader.

Indien er geen sprake is van een toepasselijke vrijstellingsverordening, is aanmelding verplicht en zal de Commissie bezien of er volgens een bestaand beleidskader dan wel de 'vangnetbepaling van artikel 87 lid 3 sub c een mogelijkheid is om de steun verenigbaar te verklaren met de gemeenschappelijke markt, met andere woorden een ontheffing van het steunverbod te verlenen. Hiervoor is wederom de beschikkingenpraktijk van de Commissie van belang.

In de beschikkingen van de Commissie komen situaties aan de orde waarin een taxatie wordt opgesteld na de verkooponderhandelingen of zelfs na indiening van een klacht. Het is dan afhankelijk van de omstandigheden en de onderbouwing van de taxaties of de Commissie goedkeuring verleent aan de (vermeende) steunmaatregel.

Na melding volgt een eerste onderzoek en daarna – niet altijd maar bij grondtransacties wel vaak – de zogenoemde formele onderzoeksprocedure.

Met een goed taxatierapport achteraf kan het vermoeden van staatssteun alsnog ontzenuwd worden. In de praktijk is dat niet altijd gelukt, hetzij omdat het rapport niet deugdelijk was gemotiveerd, hetzij omdat de taxatie bevestigde dat er sprake was van een niet-marktconforme prijs.

**verwijzing nadere informatie:*

Zie voor een korte toelichting op de bestaande beleidskaders van de Commissie de **Informatiewijzer voor de decentrale overheid: Europese regelgeving over staatssteun** (zie websites van BZK en Kenniscentrum Europadecentraal: www.bzk.nl en www.europadecentraal.nl).

Zie voor de taakverdeling van departementen ten aanzien van de EG-notificatieplicht staatssteun de Interdepartementale afspraken inzake staatssteun (Strct. 29 september 2003, nr. 187 p.16) en zie voor nadere inhoudelijke informatie over de beleidskaders van de Commissie de infowijzers van BZK, VROM, V&W, LNV, EZ.

Zie voor de vrijstellingsverordeningen: het Europese kader, paragraaf 3.3, p. 38-41

Zie voor de 'vangnetbepaling' eveneens het Europees kader, paragraaf 3.3.7, p. 41-42

Zie de beschikkingen van de Europese Commissie, Europees kader, D2. en D3. Taxaties: voorwaarden gesteld aan de taxatie en waardebepalende elementen, paragraaf 3.4, p. 45 en uitgebreid in paragraaf 3.7 (Fresenius, SCI, AZ, Ojala, Valmont, EVA SAM, Aircraft Services, Thüringen, Jachthavens).

⇒ **Antwoord vraag II, stap 3.1**

⇒ **ja, geen EG-notificatieplicht steun**

⇒ **nee, dan zijn er de volgende 2 mogelijkheden:**

1. Aanmelding bij Europese Commissie voorbereiden conform EG-Verdrag, Procedureverordening en daarbij behorende formulieren en de nationale staatssteunwijzers óf

2. Aanpassing van de transactie overwegen, zodat deze wel aan de vereisten van de Mededeling voldoet



Stroomschema Handreiking grondtransacties en staatssteun

ter bepaling van de marktconformiteit van (ver)koop/erfpacht/(ver)huur door de overheid

I. is er sprake van een grondtransactie tussen overheid en onderneming ?	ja → nee →	naar vraag II, stap 1 Handreiking is n.v.t.
II. stap 1. is er sprake van een biedprocedure ?	ja → nee →	naar vraag II, stap 1.1 t/m 1.3 naar vraag II, stap 2
II. stap 1.1 is de biedprocedure voldoende openbaar gemaakt ?	ja → nee →	naar vraag II, stap 1.2 naar vraag II, stap 2
II. stap 1.2 is er sprake van een onvoorwaardelijke aanbieding?	ja → nee →	naar vraag II, stap 1.3 naar vraag II, stap 2
II. stap 1.3 is er sprake van speciale verplichtingen ?	ja → nee →	naar vraag II, stap 1.4 geen EG-notificatieplicht steun
II. stap 1.4 kan een ieder aan de speciale verplichtingen voldoen ?	ja → nee →	geen EG-notificatieplicht steun naar vraag II, stap 2
II stap 2 is er sprake van een taxatie door een deskundige ?	ja → nee →	naar vraag II, stap 2.1 t/m 2.5 niet voldaan aan Mededeling, zie 3
II. stap 2.1 is de taxatie verricht door een onafhankelijke deskundige ?	ja → nee →	naar vraag II, stap 2.2 t/m 2.5 niet voldaan aan Mededeling, zie 3
II. stap 2.2 is er sprake van een afwijking en zo ja van maximaal 5% van de getaxeerde marktwaarde ?	ja → nee →	geen EG-notificatieplicht dit aspect niet voldaan aan Mededeling, zie 3
II. stap 2.3 is er sprake van speciale voorwaarden en zo ja gekoppeld aan een marktconforme vergoeding ?	ja → nee →	geen EG-notificatieplicht dit aspect niet voldaan aan Mededeling, zie 3
II. stap 2.4 is er sprake van eerdere aankoop binnen 3 jaar en zo ja is de huidige prijs in overeenstemming met de toen betaalde aankoopprijs ?	ja → nee →	geen EG-notificatieplicht dit aspect niet voldaan aan Mededeling, zie 3
II. stap 2.5 is er sprake van eerdere aankoop binnen 3 jaar en zo ja is de daling van de marktprijs vastgesteld door een onafhankelijk taxateur ?	ja → nee →	geen EG-notificatieplicht dit aspect niet voldaan aan Mededeling, zie 3
II. stap 3 is er sprake van een vermoeden van steun?	ja → nee →	naar vraag II, stap 3.1 geen EG-notificatieplicht steun
II. stap 3.1 is er sprake van een toelaatbare steunmaatregel ?	ja → nee →	geen EG-notificatieplicht steun melden EC of transactie aanpassen



3 Het Europese kader

3.1 Inleiding

Grond en andere onroerende zaak-transacties (hierna: grondtransacties) tussen overheden en ondernemingen kunnen aspecten van staatssteun met zich meebrengen. Om dit te voorkomen gaat het er kort gezegd om dat bij grondtransacties tussen overheden en ondernemingen een marktconforme prijs wordt betaald voor de verkoop, verhuur, erfpacht of aankoop van grond of een gebouw.

In de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag zijn de materiële en procedurele voorschriften met betrekking tot steunmaatregelen vastgelegd.

Artikel 87, lid 1, EG geeft de definitie van staatssteun en luidt als volgt:

“Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”

De vraag hoe de staatssteunregels geïnterpreteerd moeten worden in het geval van grondtransacties, staat centraal in dit document.

De Mededeling van de Europese Commissie over staatssteunelementen bij verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties³ geeft op bepaalde punten een nadere uitleg aan artikel 87 in het geval van grondtransacties. De Mededeling bevat voorwaarden waaronder bij deze transacties staatssteun kan worden uitgesloten. Beschikkingen van de Commissie en arresten van het Hof van Justitie over grondtransacties bieden in bepaalde gevallen meer inzicht in de uitleg van het beleid in specifieke grondtransactiezaken. Ofschoon de Mededeling zich beperkt tot verkoop, worden de beginselen van de Mededeling door de Commissie ook naar analogie toegepast op aankoop, erfpacht en verhuur.

Dit deel van het rapport is een uiteenzetting van de resultaten van een onderzoek naar Europese wet- en regelgeving, beschikkingen en arresten op het gebied van staatssteun die relevant zijn voor grondtransacties. Het beoogt een kader te geven voor de toepassing van de EG-bepalingen op grondtransacties.

³ Publicatieblad EG C 209, 10.7.1997, de tekst is opgenomen in paragraaf 3.2.3, blz. 33
Ministerie van VROM mei 2005 Handreiking Grondtransacties en staatssteun



Het is uiteraard van belang om te voorkomen dat staatssteun wordt verleend. Het primaire doel van dit deel van het rapport is dan ook om de voorwaarden uiteen te zetten hoe bij grondtransacties staatssteun kan worden uitgesloten. Daarnaast wordt een korte uiteenzetting gegeven van verordeningen en beleidsregels die voorwaarden kunnen geven waaronder staatssteun eventueel wel mogelijk is. Dit kan van belang zijn in grondtransacties waar wel sprake is van een steunelement.

Begrenzing van het beschreven Europese kader

Dit document is beperkt tot de staatssteunaspecten van feitelijke transacties tussen overheden en ondernemingen met grond en gebouwen. In dit document wordt niet ingegaan op de instrumenten onteigening, bedrijfsverplaatsing, PPS en privatisering, aangezien in die gevallen méér aan de orde is dan louter een grondtransactie en andere beleidsregels van de Commissie toepassing vinden.

Daarnaast is de reikwijdte van dit Europees kader beperkt tot staatssteun en wordt niet ingegaan op aanbesteding. Weliswaar bestaat er een raakvlak tussen staatssteun en aanbesteding, omdat aanbesteding een instrument is waarmee staatssteun kan worden voorkomen. In dit document wordt echter verder niet ingegaan op Europees aanbesteden. NB. Bij verkoop van grond en gebouwen is aanbesteding volgens EG-regelgeving niet voorgeschreven.

Leestip:

In dit hoofdstuk is door middel van een gekleurd tussenvel onderscheid gemaakt om de Mededeling van de Commissie (par. 3.2.3), de conclusie van de beschikkingen van de Commissie (par. 3.4), de uitgebreidere analyse van deze beschikkingen (par. 3.7) en de belangrijkste uitspraak van de EG-rechter (par. 3.8) snel op te kunnen zoeken.

3.2 De basis: de Europese staatssteunregels

3.2.1 Inleiding

Allereerst wordt een schets van de Europeesrechtelijke staatssteunbepalingen (art. 87-88 EG) gegeven. Hierbij worden de staatssteuncriteria uiteengezet, met een toelichting toegespitst op grondtransacties (paragraaf 3.2.2).

Ook de Commissie Mededeling staatssteunelementen verkoop grond en gebouwen wordt behandeld, zie paragraaf 3.2.3. Deze Mededeling geeft een uitleg onder welke voorwaarden er geen sprake is van staatssteun. De Mededeling is een beleidsregel van de Commissie met een nadere uitleg van art. 87 EG in het geval van transacties met grond en gebouwen.

Doel van dit hoofdstuk is om een eerste exercitie te geven van de voorwaarden waaronder volgens de staatssteunregels géén sprake is van staatssteun.



3.2.2 EG-rechtelijke steunbepalingen

Inleiding

De staatssteunbepalingen zijn vastgelegd in de artikelen 87 tot en met 89 EG-Verdrag.

In de definitie van staatssteun zitten vijf criteria besloten. Voldoet een steunmaatregel volgens de Commissie aan al deze criteria, dan is er sprake van staatssteun. Deze criteria zijn:

1. Er is sprake van een voordeel aan een onderneming dat deze niet langs normale commerciële weg verkregen zou hebben;
2. Het voordeel wordt met staatsmiddelen bekostigd;
3. Er is sprake van een selectief voordeel;
4. Het voordeel moet de mededinging (dreigen te) vervalsen;
5. Het voordeel heeft een ongunstig effect op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

In deze analyse van steunelementen bij grondtransacties worden alleen de eerste drie criteria aan de orde gesteld, aan de hand van de volgende vragen:

Vraag 1: is er sprake van voordeeltokenning;

Vraag 2: is er sprake van een steunmaatregel die met staatsmiddelen wordt bekostigd;

Vraag 3: is er sprake van een selectieve maatregel gericht op bepaalde ondernemingen of producties.

De laatste twee criteria worden niet nader toegelicht. Enerzijds omdat de eerste drie criteria voor grondtransacties specifieke elementen opwerpen en nadere analyse vergen, wat voor de laatste twee criteria minder geldt. Anderzijds omdat vooral bij grondtransacties al snel aan de laatste twee criteria voldaan wordt: staatssteun bij grondverkoop geeft een grote kans op (potentiële) tussenstaatse concurrentievervalsing alleen al doordat de onroerend goedmarkt als internationaal (communautair) wordt gezien.

In het algemeen geldt, dat bij het voldoen aan de eerste drie criteria er in principe⁴ al moet worden overgegaan tot melding, tenzij er evident sprake is van een activiteit van slechts lokale betekenis⁵. Met de

⁴ Tenzij er sprake is van de 'de minimis'-verordening (nr. 69/2001, PbEG 2001, L10/30, zie bij paragraaf 3, p.23)

⁵ Zie bijv. Beschikkingen van de Commissie Steunmaatregel N258/00-Duitsland-Freizeitbad Dorsten; Steunmaatregel N221/03-Nederland-Aviadrome en N209/01-Ierland-Guarantee for borrowings of the Housing Finance Agency. Uit laatstgenoemde beschikking over een garantie voor leningen van een Ierse 'Housing Finance Agency' blijkt dat, wanneer alle lokale overheden (gemeenten), die voor een bepaalde activiteit als ondernemingen worden aangemerkt, dezelfde activiteit verrichten, er geen sprake meer is van een activiteit van lokale betekenis, maar van een activiteit die het gebied van de hele lidstaat bestrijkt en dus het handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden.

Zie ook de Beschikking inzake jachthavens (Steunmaatregel NN 135/02) van 29.10.2003 inzake jachthavens zonder winstoogmerk in Nederland. De Commissie houdt voor de beoordeling van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer rekening met: het percentage internationale gasten; het percentage vaste - en dagligplaatsen voor pleziervaartuigen; de omzet van de jachthaven; het aantal en percentage inwoners van de betreffende gemeente en concludeert als volgt: "In het bijzonder in deze zaken, kan, mede als gevolg van de geografische ligging van de jachthavens, hun relatief geringe omvang en het relatief lage bedrag aan overheidssteun in verhouding tot het aantal in de jachthavens aangeboden ligplaatsen, redelijkerwijs niet worden verwacht dat deze steun eigenaren van recreatievaartuigen in andere lidstaten ertoe zal brengen gebruik te maken van vaste- of dagligplaatsen in deze jachthavens in plaats van in jachthavens in andere lidstaten."



vraag of er sprake is van een activiteit van slechts lokale betekenis dient men zeer zorgvuldig om te gaan. In geval van twijfel is aanmelding bij de Commissie verstandig.

Vraag 1: Wordt er een voordeel verleend?

Het EG-verdrag definieert het begrip voordeel niet. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan evenwel worden opgemaakt dat dit begrip zeer ruim moet worden uitgelegd. Het Hof heeft aangegeven dat steeds kan worden aangenomen dat er sprake is van 'steun' indien de staat eenzijdig ('om niet') een 'voordeel' verstrekt⁶. Anders gezegd, indien de begunstigde geen directe tegenprestatie hoeft te verlenen, kan er sprake zijn van een 'voordeel' dat onder de staatssteunregels valt.

'Voordelen' in de praktijk

Voorbeelden van maatregelen met betrekking tot grond en gebouwen die een 'voordeel' kunnen opleveren, zijn in het algemeen:

- Subsidies, premies, financiële uitkeringen a fonds perdu
- Het verlenen van garanties tegen gunstige voorwaarden
- (Achtergestelde) leningen tegen gunstige voorwaarden (lage rente, lange doorlooptijd, voordelige aflossingscondities)
- Vermindering of kwijtschelding van belastingen
- Het verlichten van lasten die normaliter op het budget van een onderneming drukken

En ten aanzien van onroerende zaken:

- het aankopen, verkopen (of 'leasen'), in erfpacht geven, verhuren of bouwrijp maken van grond zonder dat daartegenover een 'reële marktprijs' staat (niet marktconform bedrag, enkele maanden geen huur e.d.).

Uit deze opsomming blijkt dat het begrip 'steun' dus niet alleen positieve prestaties omvat zoals subsidies, maar ook maatregelen die de lasten verlichten die normaal gesproken op het budget van een onderneming drukken⁷.

Staatssteun en infrastructuur

De Commissie is in algemene zin van oordeel dat openbare investeringen in infrastructuurvoorzieningen geen steunmaatregel inhouden, mits de infrastructuur op non-discriminatoire basis toegankelijk is voor alle potentiële gebruikers⁸. Het gaat hier dan om algemene maatregelen, waarvan de kosten doorgaans ten laste komen van het budget van de staat of van decentrale overheden. Een dergelijke infrastructuur kan wel onder het begrip steunmaatregel van artikel 87, lid 1 EG vallen indien de investeringen in het belang van een of meer ondernemingen of van een bepaald soort producten gedaan worden. Dit doet zich bijvoorbeeld voor indien de speciaal gebouwde infrastructuur uitsluitend door één onderneming wordt

⁶ Zie bijv. HvJEG zaak 61/79 (Denkavit), Jur. 1980, p.1205, waarin het Hof besloot dat de terugbetaling door de staat aan een onderneming wegens onverschuldigde betaling, géén steun opleverde.

⁷ Zie HvJEG zaak C-387/92, Banco Exterior de Espana, Jur.1994, p.I-877, r.o. 13

⁸ Europese Commissie, een eerlijke vergoeding voor het infrastructuurgebruik: een gefaseerde aanpak van een gemeenschappelijk kader voor het in rekening brengen van het gebruik van vervoersinfrastructuur in de EU, COM(1998)466 def., 22.7.1998, punt 43



gebruikt ('dedicated of gebruikersspecifieke infrastructuur'), of indien er discriminerende toegangsbeperkingen gelden voor de infrastructuur⁹.

Bij de verwerving van grond en gebouwen is het ook van belang ervoor te zorgen dat een maatregel ten behoeve van de aanleg van infrastructuur ten goede komt aan openbaar gebruik¹⁰.

Indien echter een onderneming die losstaat van de overheid de infrastructuur beheert, moet volgens de Commissie nog wel bekeken worden of er toch geen elementen van staatssteun aanwezig zijn. Om te voorkomen dat er in dat geval sprake is van staatssteun, kan een aanbestedingsprocedure worden gevolgd voor de beheeropdracht. Als er geen aanbestedingsprocedure wordt gevolgd, moet de lidstaat aantonen (lieft op basis van een rapport van een onafhankelijk deskundige) dat de overheidsfinanciering overeenkomt met de marktprijs en dat er dus geen sprake is van staatssteun.

Marktconform handelen overheid

Ook indien er wel wederzijdse verplichtingen bestaan tussen de staat en de begunstigde, kan er sprake zijn van het verstrekken van een 'voordeel'¹¹. Bekeken moet worden of de tegenprestatie opweegt tegen de prestatie van de overheid. Als dat niet het geval is, kan er sprake zijn van een voordeel.

Bij die weging wordt bekeken of het verstrekte voordeel niet zou zijn genoten indien partijen deze op normale commerciële basis zouden zijn overeengekomen. Met andere woorden: indien een steunmaatregel niets méér biedt dan wat de markt onder normale omstandigheden zou bieden, valt de steun niet onder het staatssteunregime.

Het steunbegrip vindt derhalve zijn grens in het 'normaal economisch handelen'. Zo is er sprake van 'steun', indien de betaling door de overheid voor een prestatie disproportioneel hoog is (oftewel, niet 'marktconform' is). De prestatie moet met andere woorden een 'reële tegenprestatie' zijn voor de betaling.

⁹ Zie de Commissie in haar Mededingingsverslag over 1995, punt 175. Zie ook Beschikking Commissie in steunmaatregel N 208/2000 – Nederland – Subsidieregeling voor openbare inland terminals (SOIT) van 14.9.2000.

¹⁰ Zie ook Beschikking Commissie in steunmaatregel C(2001)2231 Valmont Nederland BV (L 48/20) over steun voor de aanleg van een parkeerplaats: over het algemeen gaat de Commissie ervan uit dat het aanleggen van een openbare parkeerplaats geen voordeel inhoudt voor een bepaalde onderneming omdat de kosten van deze investeringen gewoonlijk uit lokale belastingen worden gefinancierd, waaraan de begunstigde ondernemingen en particulieren zelf bijdragen. In dit geval is de parkeerplaats gedeeltelijk openbaar omdat enkele andere bedrijven er ook gebruik van mogen maken. De Commissie vindt het openbare karakter onvoldoende onderbouwd. Het Gerecht van eerste aanleg meent in haar arrest van 16 september 2004 (T-274/01, nog niet gepubliceerd) dat de Commissie had moeten onderzoeken of er sprake is van compensatie voor de kosten van een openbare dienstverplichting. In dat geval is het nodig om te toetsen aan vier criteria die door het Hof zijn gegeven in het Altmarkarrest (HvJ 24 juli 2003, Altmark Trans C-280/00, Jur. 2003, p. I-07747). Zie ook p.9.

¹¹ In de zaak BAI/Commissie (GvEA zaak T-14/96, Jur. 1999, p.II-139) moest het Gerecht oordelen over een overheidsmaatregel waarbij de overheid zich ertoe verbond om gedurende meerdere jaren bij een veerdienst reizen te kopen. Het Gerecht concludeerde dat het enkele feit dat de begunstigde (de veerdienst) zich verplichtte tot het leveren van vouchers tegen een vergoeding, niet bij voorbaat de toepassing van het staatssteunregime uitsloot.



'Market investor principle'

Deze toets, die door de Commissie in tal van beleidsregels is vastgelegd en ook door het Hof van Justitie is aanvaard¹², wordt meestal aangeduid met 'market investor principle' of met 'principle of private investor'.

In haar Mededeling uit 1993 heeft de Commissie aangegeven hoe zij het beginsel toepast: zij vergelijkt het handelen van de staat met die van een private investeerder en onderzoekt of deze een vergelijkbare investering onder normale markteconomische voorwaarden aanvaardbaar zou vinden¹³.

Met behulp van deze test wordt niet alleen beoordeeld óf er sprake is van steun¹⁴, maar ook hoeveel die steun dan bedraagt¹⁵.

Relatie met aanbestedingsregels

Indien een overheidsinstantie bij het plaatsen van een opdracht een aanbestedingsprocedure volgt, kan er in beginsel op worden vertrouwd dat de marktprijs wordt betaald voor een te leveren tegenprestatie. Het optreden van de overheid wordt dan beschouwd als 'marktconform' en valt dus buiten het toepassingsbereik van het steunregime. De Commissie acht namelijk:

“een open, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke aanbestedingsprocedure het beste middel om ervoor te zorgen dat openbare steunverlening correspondeert met de marktprijs voor de uitvoering van het project”¹⁶.

Indien er geen aanbesteding is gehouden, kan de Commissie er slechts in buitengewone gevallen met zekerheid van uitgaan dat de overheidsfinanciering overeenkomt met de marktprijs, namelijk als staatssteun wordt beoordeeld door een onafhankelijke deskundige op basis van algemeen aanvaarde marktindicatoren en waarderingsnormen, en er geen enkele redelijke twijfel over kan bestaan dat de steun overeenkomt met de minimumprijs die voor een dienst of goed moet worden betaald (zie ook voetnoot 9).

Een maatregel die aanbesteed wordt, moet in ieder geval wél als steun beschouwd worden indien de onderneming bepaalde bijkomende voordelen geniet.

¹² Zie bijv. HvJEG zaak 301/87 (Boussac), Jur. 1990, p.I-307

¹³ Mededeling van de Commissie aan de Lidstaten – toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag (thans art. 87-89) en van artikel 5 van Richtlijn 80/723 EEG op openbare bedrijven in de industriesector, PbEG 1993, C307/3

¹⁴ In de zaak Tubacex (HvJEG zaak C-342/96, Jur. 1999, p.I-2459) heeft het Hof dit criterium enigszins gevarieerd. Aan de orde was een afspraak tussen de staat en een onderneming waaraan een geldlening was verstrekt. De Staat nam genoegen met een beperkte terugbetaling gezien de slechte financiële situatie waarin de onderneming verkeerde. De Commissie oordeelde dat het gedrag van de staat niet overeenkwam met het gedrag van een 'market investor'. Het Hof meende echter dat het gedrag van de staat in dit geval niet vergeleken moest worden met dat van een 'private investor' maar met dat van een 'private creditor', die er naar streeft de aan hem verschuldigde bedragen terug te krijgen.

¹⁵ GvEA zaak T-98/00 (Linde/Commissie), Jur. 2002, p.II-3961

¹⁶ Beschikking van de Europese Commissie in Steunmaatregel N 464/99 – Nederland – Subsidie voor de bouw en exploitatie van het "Pilot Transferium Sittard", punten 34 en 35



Relatie met ‘diensten van algemeen economisch belang’

Artikel 86 lid 2 EG in relatie tot artikel 87

Artikel 86, lid 2, EG stelt regels over diensten van algemeen economisch belang en luidt als volgt:

“De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.”

Indien financiële bijdragen worden verleend aan ondernemingen ten behoeve van het verrichten van ‘diensten van algemeen economisch belang’ dan rijst de vraag of in dat geval de staatssteunregels van toepassing zijn. Zowel openbare bedrijven (zoals bijvoorbeeld de nutsbedrijven) als particuliere ondernemingen (indien zij met een dergelijke taak worden belast door middel van een overheidsbesluit) kunnen dergelijke financiële bijdragen ontvangen.

Door het Hof zijn o.a. aanvaard als diensten van algemeen economisch belang: afvalbeheer¹⁷, aanleg en exploitatie van havens¹⁸, post en telecommunicatiediensten¹⁹ en het uitvoeren van niet-rendabele lijnvluchten²⁰. Het Hof, maar ook de Europese Commissie stellen dat het bij het ontbreken van beleidsregels van de Commissie in de eerste plaats aan de lidstaten is om diensten van algemeen economisch belang aan te wijzen en dat ze daarbij een grote mate van beleidsvrijheid hebben. De Commissie toetst slechts op ‘manifest error’, dat wil zeggen op evidente onjuistheid.

Voorbeelden van ondernemingen, die door nationale overheden in de lidstaten als diensten van algemeen economisch belang zijn aangemerkt, zijn ondernemingen belast met:

- telecommunicatie;
- vervoer (weg, spoor, lucht, water);
- energie, gas en watervoorziening;
- post;
- radio- en televisie maatschappijen die een taak van openbaar belang vervullen (= publieke omroep);
- het beheer van een – op verzoek van de sociale partners – verplicht gestelde aanvullende pensioenregeling door een bedrijfspensioenfonds;
- werkvoorziening in het kader van reïntegratie van gehandicapten en gevangenen;
- de verwerking van gevaarlijke afvalstoffen en de opslag van radioactief afval;
- een met het oog op de handhaving van de openbare veiligheid verzekerde dienst inzake het vast- en ontmeren van schepen;
- kredietinstellingen die bepaalde stimuleringsstaken hebben;
- bloedvoorziening;
- woningcorporaties.

¹⁷ HvJEG zaak C-209/98 (FFAD), Jur. 2000, p.I-3734

¹⁸ HvJEG zaak 10/71 (Port de Mertet), Jur. 1971, p.723

¹⁹ HvJEG zaak C-320/91 (Corbeua), Jur. 1993, p.I-2533

²⁰ HvJEG zaak 66/86 (Ahmed Saeed Flugreisen), Jur. 1989, p.803



Op 24 juli 2003 heeft het Hof uitspraak gedaan in de zaak Altmark²¹. Het Hof oordeelde dat een financiële compensatie die alleen de tegenprestatie vormt voor door de lidstaten opgelegde openbare dienstverplichtingen, niet de kenmerken van staatssteun vertoont. Het Hof heeft met name geoordeeld dat geen sprake is van een voordeel, wanneer de overheidsmaatregel te beschouwen is als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbare dienstverplichtingen (diensten van algemeen economisch belang) uit te voeren. Om niet als staatssteun te kunnen worden aangemerkt moet echter wel aan vier voorwaarden worden voldaan:

1. de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen en die verplichtingen moeten duidelijk omschreven zijn;
2. de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld;
3. de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen;
4. wanneer de keuze niet is gemaakt in het kader van een openbare aanbesteding, moet het bedrag van de compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde onderneming zou hebben gemaakt. Daarbij mag rekening worden gehouden met de opbrengsten en met een redelijke winst uit de uitoefening van verplichtingen van de onderneming. Op grond van het arrest Chronopost²² kan daaraan het volgende worden toegevoegd: indien bepaalde activiteiten, die zijn aangewezen als dienst van algemeen economisch belang, door een normale marktpartij niet zouden worden verricht is er geen sprake van een vergelijkbare situatie. Normale omstandigheden dienen dan te worden beoordeeld aan de hand van andere objectieve en controleerbare elementen.

Indien niet aan alle vier geformuleerde eisen is voldaan of indien daaraan getwijfeld wordt, moet alsnog melding van de betaling als steunmaatregel plaatsvinden. Het Altmarkarrest laat zich niet uit over de relatie tussen artikel 86, tweede lid EG en de in artikel 87 EG genoemde uitzonderingsgronden (in het bijzonder artikel 87, derde lid onder c). Wanneer niet geheel of niet aan alle door het Hof in Altmark opgesomde voorwaarden is voldaan, is het denkbaar dat toch (ook) om ontheffing (van het steunverbod) kan worden verzocht op grond van artikel 86, tweede lid EG.

Relevantie voor grondtransacties

Relevantie van deze jurisprudentie voor grondtransacties is dat, indien een onderneming in Europeesrechtelijke zin (zie hierna vraag 3, p.27) een dienst van algemeen economisch belang (een publieke taak) krijgt opgelegd, de vergoeding van de kosten voor aanschaf van de grond of gebouwen als compensatie voor de dienst zou kunnen worden gezien en derhalve niet als een steunmaatregel, mits aan de vereisten van het Altmarkarrest (zie met name voorwaarde 3: geen overcompensatie) is voldaan. Zie

²¹ HVJEG zaak C-280/00 (Altmark) Jur. 2003, p. I-7747

²² HvJEG gevoegde zaken C-83/01 P, C-93/01 P en C-94/01 P (Chronopost), Jur. 2003, p.I-06993



ook het arrest Valmont²³, waarin het Gerecht van Eerste Aanleg meent dat de Commissie had moeten onderzoeken of er bij de aanleg van een parkeerplaats die door meerdere ondernemingen wordt gebruikt sprake was van compensatie voor de kosten van een openbare dienstverplichting. In dat geval is het nodig om te toetsen aan de vier criteria die door het Hof zijn gegeven in het Altmarkarrest.

De Commissie heeft met een Groenboek de discussie gestart over de toekomst van diensten van algemeen belang in Europa²⁴ en als reactie op het Altmarkarrest heeft de Commissie op 27 februari 2004 een concept-Beschikking en een concept-Kaderregeling ter becommentariëring aan de lidstaten voorgelegd. Het betreft een ontwerp-Besluit waarin wordt gepreciseerd onder welke voorwaarden de compensaties voor openbare dienstverplichtingen welke staatssteun vormen, verenigbaar met het EG-Verdrag worden geacht en een ontwerp-Kaderregeling (beleidsregels) voor compensaties voor de verplichting tot openbare dienstverlening die niet onder het besluit vallen. Het ontwerp-Besluit is van toepassing op diensten van algemeen economische belang met geringe omvang, ziekenhuizen en sociale huisvestingsmaatschappijen. Er is nog discussie over de reikwijdte van het begrip sociale huisvestingsmaatschappij. Inmiddels heeft de Commissie in 2004 een Witboek uitgebracht²⁵.

Beleid Commissie

In een aantal documenten heeft de Commissie uiteengezet onder welke omstandigheden bepaalde maatregelen als het verstrekken van een 'voordeel' moeten worden opgevat en om die reden als steunmaatregel moeten worden beschouwd en wanneer dat normaliter niet het geval is. Eén van die documenten is de Mededeling van de Europese Commissie over staatssteunelementen bij verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (hierna: de Mededeling) van 1997 (zie uitgebreid par. 3.2.3).

Kern van deze Mededeling is dat verkoop van grond en gebouwen via een open en onvoorwaardelijke biedprocedure geen staatssteun oplevert. Wordt van deze procedure geen gebruik gemaakt, dan moet een onafhankelijke taxatie worden verricht om de marktwaarde vast te stellen. De getaxeerde waarde vormt dan de minimale verkoopprijs. Indien er een voornemen bestaat om beneden die prijs te verkopen, dan is er sprake van een 'steunvoornemen' en dient de verkoop aan de Commissie ter toetsing te worden voorgelegd.

In een beschikking uit 1999 (Demesa)²⁶ wijst de Commissie er op dat de Mededeling de lidstaten geen enkele verplichting oplegt, maar zich ertoe beperkt, op grond van een beproefde administratieve praktijk, vast te stellen onder welke voorwaarden het vermoeden geldt dat het niet om steun gaat.

In de beschikking Landesentwicklungsgesellschaft Thüringen²⁷ wordt het doel van de openbare biedprocedure van de mededeling als volgt aangegeven: "In de mededeling wordt ervan uitgegaan dat de prijs die tot stand komt via een open en onvoorwaardelijke biedprocedure die voldoende openbaar is

²³ GvEA van 16 september 2004 inzake Valmont (T-274/01, nog niet gepubliceerd)

²⁴ Groenboek over Diensten van Algemeen belang, COM(2003) 270 definitief, van 21 mei 2003

²⁵ Witboek over Diensten van Algemeen belang, COM (2004) 374, van 12 mei 2004

²⁶ Beschikking Daewoo Electronics Manufacturing Espana SA (Demesa), Pb 1999, L292/12

²⁷ Beschikking Landesentwicklungsgesellschaft Thüringen (industrielokaties), Pb 2003, L66/36



gemaakt en waarbij het hoogste of enige bod geldt, een afspiegeling is van het natuurlijke marktevenwicht. Zo wordt geen enkele onderneming bevoordeeld en kan steunverlening worden uitgesloten.”

Voorts heeft de Commissie in deze beschikking als volgt aangegeven op welke transacties deze mededeling betrekking heeft²⁸: “De mededeling is uitdrukkelijk alleen gericht op de verkoop van vastgoed. In geval van verhuur of verpachting worden de in deze mededeling verankerde beginselen betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties naar analogie toegepast.”

Hetzelfde geldt voor het op afstand zetten van taken van staatsbedrijven.

Voordat in paragraaf 3.2.3 de tekst van de Mededeling verder onder de loep wordt genomen worden kort de twee andere relevante vragen aangestipt:

Worden de voordelen door de lidstaat verleend of uit staatsmiddelen gefinancierd?

Zijn de direct begunstigen ‘bepaalde ondernemingen of producties’?

Vraag 2 Worden de voordelen door de lidstaat verleend of uit staatsmiddelen gefinancierd?

Algemeen

Toerekening aan de lidstaat

De tekst van artikel 87 lid 1 EG spreekt van steunmaatregelen ‘van de staten’ of ‘in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd’. Hiermee wordt bedoeld op steunmaatregelen van de *lidstaten*.

Decentrale overheden

Onder het begrip steunmaatregel valt ook steun verleend door decentrale overheden²⁹. In de Nederlandse situatie betekent dit dat ook steunmaatregelen van productschappen, bedrijfsschappen, gemeenten, provincies en waterschappen dienen te worden getoetst. Voor de Commissie (en voor het Hof van Justitie) blijft de lidstaat Nederland (c.q. de Nederlandse regering) echter de aan te spreken partij. Het EG-recht treedt immers niet in de staatsrechtelijke verhoudingen binnen een lidstaat. De decentrale overheid is er wel zelf verantwoordelijk voor om te waarborgen dat de staatssteunregels worden nageleefd.

Openbare lichamen/ bedrijven

Ook steunverlening door lichamen of bedrijven, waarop de overheid een dominerende invloed heeft, vallen onder het steunbegrip. Of er in een gegeven geval sprake is van een dominerende invloed, kan worden

²⁸ Beschikking Landesentwicklungsgesellschaft Thüringen (industrielokaties), Pb 2003, L66/36; met verwijzing naar beschikking English Partnerships, Pb 2000, L145/27 en beschikking Business Infrastructure Development van 12 januari 2001, steunmaatregel N657/1999 (nog niet gepubliceerd)

²⁹ HvJEG zaak 248/84 (BRD/Commissie), Jur. 1987, p.4013



vastgesteld aan de hand van de Transparantierichtlijn³⁰. Deze richtlijn beoogt de betrekkingen tussen de overheid en 'openbare bedrijven' inzichtelijk te maken.

De algemene definitie van een openbaar bedrijf luidt:

“een bedrijf waarover overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de desbetreffende regels.”

De richtlijn gaat uit van een vermoeden dat de overheid 'domineert' indien de overheid:

- de meerderheid van het geplaatste kapitaal van dat bedrijf bezit,
- over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de door genoemd bedrijf uitgegeven aandelen beschikt³¹, of
- meer dan de helft van de leden van het orgaan van bestuur, van beheer of toezicht van genoemd bedrijf kan benoemen³².

Autonome rechtspersonen

Indien de steun wordt verleend door autonome rechtspersonen, kunnen de staatssteunregels eveneens van toepassing zijn. Dit is het geval wanneer het gedrag van de autonome rechtspersoon kan worden toegerekend aan de staat³³.

Private of publieke beheerders

Ook aan particuliere bedrijven kunnen door de overheid gelden ter beschikking worden gesteld om andere ondernemingen te subsidiëren³⁴.

Voorbeelden van Nederlandse 'beheerders' zijn de regionale ontwikkelingsmaatschappijen die veelvuldig als steunverlener optreden³⁵.

³⁰ Richtlijn 80/723, PbEG 1980 L195/35; laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2000/52, PbEG 2000 L193/75 (Transparantierichtlijn). De wijzigingsrichtlijn is omgezet in de Mededingingswet (Stb. 2002,71; in werking getreden met ingang van 15 februari 2002). Het betreft het nieuw ingevoegde hoofdstuk 4A: Financiële transparantie binnen bepaalde ondernemingen, artt. 25a-f Mw.

³¹ Zo oordeelde het Hof in de zaak Van der Kooij/Commissie (HvJEG gevoegde zaken 67,68 en 70/85, Jur. 1988, p.219) dat de Nederlandse Gasunie bij de vaststelling van gastarieven niet autonoom handelt maar onder toezicht van de overheid staat en haar aanwijzingen volgt. In het gegeven geval was het aandelenkapitaal van de Gasunie (direct/indirect) voor 50% in handen van de staat en benoemde de staat de helft van de commissarissen die op hun beurt moesten besluiten over de gastarieven.

³² Ook in Alfa Romeo (HvJEG zaak C-305/89, Jur. 1991, p.I-1603) was de dominante invloed van de staat aan de orde. De door IRI aan Alfa Romeo verleende kapitaalinjectie werd als staatssteun beschouwd. De staat had namelijk het recht de bestuursleden van IRI aan te wijzen en daarnaast diende IRI bepaalde richtlijnen van een interministerieel comité op te volgen.

³³ Dit was aan de orde bij de participatie van een 100% dochter van de Franse consignatiekas (de Caisse) in het kapitaal van Air France. Het Gerecht stelde zich op het standpunt dat de juridische autonomie van de Caisse (gezien haar onafhankelijkheid van de politiek, de inrichting van haar organisatie, de benoeming van haar directie enz.) niet afdeed aan het openbaar karakter van de instantie. Het gedrag van de Caisse werd dan ook 'toegerekend' aan de staat (GvE zaak T-358/94, Jur. 1996, p.II-2109).

³⁴ Voorbeelden hiervan zijn terug te vinden in de jurisprudentie van het Hof in de zaak Steinike (HvJEG zaak 78/76, Jur. 1977, p.595) en in de zaak Italiaanse Textielsector (HvJEG zaak C-303/88, Jur. 1991, p.I-1433). In beide zaken nam het Hof aan dat ook indien de financiering plaatsvindt uit door de overheid verplicht gestelde heffingen, er toch sprake kan zijn van een 'door de staat verleend' voordeel.

³⁵ HvJEG gevoegde zaken 296 en 318/82 Leeuwarder papierfabriek, Jur. 1985, p.809



In Nederland wordt regelmatig gebruik gemaakt van het oprichten van een stichting die met subsidies van de overheid bijvoorbeeld ontwikkeling en verspreiding van kennis op een gebied moet stimuleren. De subsidies worden vervolgens verleend aan projecten waarin onderzoeksinstellingen, bedrijfsleven, universiteiten en overheidsinstanties samenwerken. Zodra er met de subsidies projecten ondersteund worden waaraan ook wordt deelgenomen door het bedrijfsleven, kan er sprake zijn van staatssteun.

Steunverlener bij grondtransacties

Steunverlener bij grondtransacties kan zijn de (gemeentelijke) overheid, die een afdeling grondzaken heeft of op andere wijze de taken rond grondtransacties binnen haar organisatie heeft vormgegeven. Een apart punt is dat de financiële relatie tussen gemeente en grondbedrijf staatssteunaspecten kan bevatten. De mate waarin een grondbedrijf op afstand is gezet kan een rol spelen bij de beoordeling door de Commissie, de rechtsvorm echter niet. De Commissie beoordeelt de feitelijke zeggenschap die de overheid heeft over de middelen die terechtkomen bij bedrijven en kijkt door constructies heen. Ook de gemeentelijke grondbedrijven zullen bij hun handelen de staatssteunregels in acht moeten nemen. Zie ook de paragraaf over steunontvangers bij grondtransacties.

Indien de afdeling grondzaken of het grondbedrijf bij het aankopen, verkopen, in erfpacht uitgeven of verhuren geen marktconforme grondprijzen hanteert is het op een juiste wijze toepassing geven aan de Europese mededingingsregels met betrekking tot staatssteun in het geding.

Nederlandse mededingingswet en grondtransacties

Door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) is in diverse besluiten over toepassing van de Nederlandse Mededingingswet een gemeente als onderneming bestempeld³⁶.

Deze wet bepaalt in artikel 6, eerste lid: "Verboden zijn overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst". Voor de definitie van onderneming wordt in artikel 1, sub f, van de Mededingingswet verwezen naar artikel 81, eerste lid, van het EG-Verdrag. In deze verdragsbepaling is geen definitie van het ondernemingsbegrip opgenomen. Voor het invullen van het Nederlandse ondernemingsbegrip wordt door de NMa de Europeesrechtelijke jurisprudentie van het Hof van Justitie analoog toegepast (zie o.a. zaak Höfner, noot 38).

De NMa gaat na of de gemeente economische activiteiten uitvoert (zoals verkoop en uitgifte in erfpacht van gemeentelijke grond) dan wel handelt ter uitvoering van een overheidsprerogatief (zoals het herzien van een bestemmingsplan). In een complex van feiten kan een gemeente ook deels als onderneming en

³⁶ Zie voor de Nederlandse praktijk van het mededingingsrecht, waarin de Europese aanpak van het ondernemingsbegrip wordt gevolgd, de Besluiten van de Nederlandse Mededingingsautoriteit in zaken over verstrekken van gegevens aan een verkopend makelaar (1998, zaak 571); architectenkeuze (1999, zaak 60; 1999, zaak 992; 2000, zaak 1010; 2001, zaak 58) en Vinex-lokaties (2001, zaak 1655). In laatstgenoemd besluit heeft de NMa diverse relevante productmarkten onderscheiden: grondmarkt; bouwmarkt (woningbouw en utiliteitsbouw); woningmarkt. Over erfpacht heeft de Nma o.a. beslist inzake Amsterdamse Bloemenmarkt, 1999, zaak 101; Vereniging Eigen Huis vs. Gemeente Amsterdam, 2002 zaak 2493/30 en recentelijk bij besluit van 21 december 2004 in zaak Boontje en Blovo vs. Gemeente Castricum, 2004, 3980/30



deels als overheidsorgaan optreden. In de zaak Amsterdamse Bloemenmarkt heeft de d-g NMa geoordeeld dat de gemeente Amsterdam met betrekking tot de uitgifte van grond in erfpacht handelt in de hoedanigheid van ondernemer. Echter, voor wat betreft het assortimentsvoorschrift in de erfpachtovereenkomst is geoordeeld dat de gemeente Amsterdam dit deed ter uitvoering van haar publieke taak. Op een zelfde wijze oordeelt de NMa over de uitgifte van grond in erfpacht door de gemeente Amsterdam in het algemeen (onderneming) terwijl het maken van onderscheid bij de vaststelling van de canon tussen erfpachters zijnde woningcorporaties en erfpachters niet zijnde woningcorporaties, gerechtvaardigd is ter uitvoering van de publieke taak van de gemeente inzake haar erfpachtbeleid.

In de zaak Boontje en Blovo wordt door de gemeente aan twee concurrerende tennisparken een symbolisch bedrag voor huur en erfpacht van gemeentegrond gevraagd. Tennispark Boontje en Blovo meent dat de twee concurrerende tennisparken hierdoor via een indirecte subsidie door de gemeente Castricum worden bevoordeeld. De NMa meent dat, op basis van de thans bekende feiten, de bevoordeling kan worden gekwalificeerd als (selectieve) financiële steun van een gemeente aan een onderneming, in casu de twee concurrerende tennisparken. De NMa oordeelt als volgt: “een oordeel over dergelijke steunverlening door een gemeente – die mutatis mutandis mogelijk staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1 EG betreft – valt buiten de reikwijdte van de Mededingingswet”. De NMa verklaart zich derhalve onbevoegd om op te treden.

Conclusie: de NMa heeft reeds diverse malen geoordeeld dat gronduitgifte door gemeenten een economische activiteit is; gemeenten vallen derhalve ten aanzien van gronduitgifte in beginsel onder het ondernemingsbegrip en onder de toepassing van de Mededingingswet. Derhalve dient gerealiseerd te worden dat bij grondtransacties ook de Nederlandse mededingingswet van toepassing kan zijn. Evenwel blijkt uit het besluit inzake Boontje en Blovo dat de NMa zich meer rekenschap begint te geven van het onderscheid tussen staatssteun en de Mededingingswet.

Vraag 3 Zijn de direct begunstigden ‘bepaalde ondernemingen of producties’?

Algemeen

Van steun in de zin van artikel 87 lid 1 EG kan slechts sprake zijn indien de begunstigden ‘bepaalde ondernemingen of producties’ zijn.

Begunstiging van *bepaalde* ondernemingen of producties houdt in dat het EG-verdrag alleen oog heeft voor steunmaatregelen, die het bedrijfsleven *selectief* bevoorstellen. Als alle ondernemingen in de lidstaat in aanmerking kunnen komen voor de steunmaatregel, is deze niet selectief. Het selectiviteitscriterium impliceert niet dat de kring van begunstigden vaststaat of exact bepaalbaar is. Aan dit vereiste is reeds voldaan, indien de kring van begunstigden op enigerlei wijze is gespecificeerd. Zo wordt exportsteun per definitie gezien als steun aan ‘bepaalde ondernemingen of producties’³⁷.

³⁷ Zie HvJEU gevoegde zaken 6 en 11/69 Commissie/Frankrijk, Jur. 1969, p.523
Ministerie van VROM mei 2005 Handreiking Grondtransacties en staatssteun



Anderzijds zijn 'globale/generieke' maatregelen van bijvoorbeeld fiscale, sociale of monetaire aard geen steunmaatregelen in de zin van artikel 87 EG-Verdrag voor zover dergelijke maatregelen gelden voor alle ondernemingen ongeacht hun vestigingsplaats, sector of bedrijfstak waartoe zij behoren, bedrijfsvorm of enig ander criterium van differentiatie.

Grondtransacties zijn aan de orde bij specifieke locaties cq. locatie-overstijgende (gebieds)projecten. Er is een aantal ondernemingen dat profiteert van de daadwerkelijke transactie (voor vestiging, exploitatie of (door)verkoop), zodat aan dit vereiste al snel voldaan zal zijn. Vervolgens zal bezien moeten worden of er sprake is van een of meerdere ondernemingen naar Europeesrechtelijke maatstaven.

Het begrip 'onderneming'

Het begrip 'onderneming' is in jurisprudentie van het Hof van Justitie omschreven als *"elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd"*³⁸. Niet alleen privaatrechtelijke rechtspersonen kunnen derhalve een onderneming vormen; ook een publiekrechtelijke instelling kan als zodanig worden aangemerkt, terwijl daarbij ook niet de eis van eigen rechtspersoonlijkheid gesteld mag worden.

Onder 'economische activiteit' moet worden verstaan 'het aanbieden van goederen en diensten op de markt'³⁹. Om bepaalde activiteiten als economische activiteiten te bestempelen zijn van belang de aard van de activiteiten, hun doel en de regels waaraan zij zijn onderworpen. Zo kunnen bijvoorbeeld internationale organisaties taken van algemeen belang vervullen, bijvoorbeeld om de veiligheid in stand te houden en te verbeteren. Ook ondernemingen die milieu-inspectietaken voor de overheid verrichten, verrichten taken van algemeen belang. Deze taken kunnen worden beschouwd als typische overheidsprerogatieven, waardoor de internationale organisatie en het onderdeel van de onderneming dat zich met milieu-inspectie bezighoudt niet als ondernemingen kunnen worden aangemerkt⁴⁰.

Tevens is van belang of een activiteit in concurrentie met andere ondernemingen wordt uitgeoefend. Zo is een orgaan zonder winstoogmerk (zoals een stichting) dat een economische activiteit in concurrentie met andere ondernemingen uitoefent als 'onderneming' aan te merken⁴¹.

Voor de bepaling of er sprake is van een 'onderneming' is dus kort samengevat van belang: de aard van de activiteiten/taken en de wijze waarop deze mogelijk in regelgeving zijn ingebed (typische overheidstaak/taak van algemeen belang of niet?), alsmede het al dan niet aanwezig zijn van een concurrentiële situatie (d.w.z. de marktsituatie die wordt aangetroffen dan wel er zou moeten zijn).

³⁸ Zie HvJEG zaal C-41/90, Höfner, Jur. 1991, p.I-1979

³⁹ Zie HvJEG zaak 118/85, Jur. 1987, p.2599

⁴⁰ Zie HvJEG zaak C-364/92 Eurocontrol, Jur. 1994 p.I-43, HvJEG zaak C-243/95, Jur. 1997, p.I-1547

⁴¹ Zie HvJEG zaak C-244/94 (FFSA), Jur. 1995, p.I-4013



Openbare bedrijven

Ook openbare bedrijven kunnen in beginsel onder het begrip 'onderneming' vallen indien zij aan bovengenoemde criteria voldoen. Zie vraag 2 voor een definitie van openbare bedrijven (ontleend aan de Transparantierichtlijn).

Selectiviteitscriterium

Zoals gezegd, verbiedt artikel 87 EG niet het treffen van algemene maatregelen die van toepassing zijn op alle ondernemingen in een lidstaat die aan objectieve, niet-discriminerende en niet-discretionaire voorwaarden voldoen. Voorbeelden van dergelijke 'algemene maatregelen' zijn maatregelen ter verbetering van algemene arbeidswetgeving of ter aanpassing van het onderwijsstelsel of een algemene verlaging van de vennootschapsbelasting.

Steun van decentrale overheden

Steun van decentrale overheden zal al snel voldoen aan het selectiviteitscriterium. Een maatregel van gemeenten, provincies of waterschappen zal zich immers vaak beperken tot het verlenen van steun aan ondernemingen in de eigen regio.

Op sector specifieke steun en algemene steunregelingen met een specifieke toekenning wordt in dit verband niet nader ingegaan.

Steunontvangers bij grondtransacties

Concreet naar de situaties bij grondtransacties zijn er verschillende mogelijkheden:

1. projectontwikkelaar als koper/erfpachter;
2. woningcorporatie (sociale huisvestingsmaatschappij in de zin van de ontwerp-beschikking diensten van algemeen economisch belang) als koper/erfpachter/huurder;
3. zich te vestigen onderneming als koper/erfpachter/huurder⁴².

NB. Andersom kan er sprake zijn van aankoop door de overheid van een derde die onderneming is in Europeesrechtelijke zin. Ook dan dient de overheid een marktconforme prijs te bedingen.

⁴² Een dergelijke onderneming kan ook bijvoorbeeld zijn een museum voor zover het commercieel wordt geëxploiteerd
Ministerie van VROM mei 2005 Handreiking Grondtransacties en staatssteun



Procedureregels⁴³: het proces inzake staatssteunaangelegenheden

Inleiding

In eenvoudiger zaken kan de Commissie in een eerste onderzoek over het algemeen binnen zes tot negen maanden een steunmaatregel goedkeuren.

In meer gecompliceerde zaken (grote belangen, stevige concurrentie) zal de Commissie de 'formele onderzoeksprocedure' inleiden. Zij doet pas een uitspraak nadat de formele onderzoeksprocedure is doorlopen. In deze procedure wordt een maatregel uitgebreid onderzocht en krijgen andere lidstaten en concurrenten de kans om hun visie te geven. De Commissie streeft er zo veel mogelijk naar binnen 18 maanden na de inleiding van de formele onderzoeksprocedure een beschikking te nemen⁴⁴. Het resultaat van dit proces kan zijn een (voorwaardelijke) positieve beschikking of een negatieve beschikking. In het laatste geval mag een maatregel niet worden uitgevoerd.

Consequenties van niet melden

Indien een steunmaatregel wordt uitgevoerd zonder voorafgaande goedkeuring van de Commissie terwijl er geen sprake is van een verkoop op basis van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure, waarbij het hoogste of enig bod geldt, of de verkoop niet tot stand kwam tegen op zijn minst de marktwaarde die door onafhankelijke taxateurs werd vastgesteld, kan de Commissie eigenhandig (of op instigatie van een klager) een onderzoek starten. In de Mededeling is specifiek opgenomen dat indien de Commissie een klacht of opmerking ontvangt zij ervan uitgaat dat daarmee geen staatssteun gemoeid is, indien uit de door de betrokken lidstaat verstrekte informatie blijkt dat bovengenoemde beginselen zijn nageleefd.

Terugvordering

Als de maatregel vervolgens wordt afgekeurd (negatieve beschikking), dan dient reeds betaalde steun door de Staat inclusief rente (volgens jaarlijks door de Commissie vast te stellen hoogte van de rente) te worden teruggevorderd. De jurisprudentie die zich in de loop der jaren heeft ontwikkeld is in 1999 vastgelegd in de procedureverordening.

In artikel 14 van de Procedureverordening is het volgende over terugvordering van steun vastgelegd. De Commissie stelt vast dat in geval van een negatieve beschikking de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen ('terugvorderingsbeschikking'). De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien dat in strijd is met een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht. Over de interpretatie van deze uitzonderingsgrond valt bij gebreke aan jurisprudentie over dit artikelonderdeel nog niet veel te zeggen. In ieder geval vallen fundamentele rechtsbeginselen hieronder.

⁴³ Procedureverordening van 22 maart 1999, Verordening EG nr. 659/1999 van de Raad, PbEG 1999, L83 p. 1

⁴⁴ Theoretisch kan de lidstaat na die 18 maanden aan de Commissie vragen binnen twee maanden een beschikking te nemen. De Commissie zal in voorkomend geval, wanneer de verstrekte informatie niet voldoende is om de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt vast te stellen, een negatieve beschikking (artikel 7, zevende lid procedureverordening) geven. Veel lidstaten zullen daarom niet snel een dergelijk verzoek indienen.



Wat de steun omvat staat in het tweede lid: “De op grond van een terugvorderingsbeschikking terug te vorderen steun omvat rente tegen een door de Commissie vastgesteld passend percentage. de rente is betaalbaar vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun.”

De Commissie heeft voor het toe te passen rentepercentage bij terugvordering nadere regels gesteld⁴⁵. De Commissie maakt de geldende en de relevante vroegere bij terugvordering van staatssteun toe te passen rentepercentages bekend in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Het derde lid van artikel 14 van de Procedureverordening luidt als volgt:

“Terugvordering dient onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat te geschieden, voor zover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie toelaten. Daartoe nemen de betrokken lidstaten in geval van een procedure voor een nationale rechtbank alle nodige maatregelen, met inbegrip van voorlopige maatregelen, waarover zij binnen hun nationale rechtsstelsel beschikken om dit doel te bereiken, onverminderd de communautaire wetgeving”.

Ook de nationale rechter kan, bijvoorbeeld op vordering van een concurrent van de steunontvangende onderneming, bevelen dat onrechtmatig uitgekeerde (onrechtmatige) steun moet worden terugbetaald. De nationale rechter is verplicht om justitiabelen te beschermen tegen het niet in acht nemen van het verbod om een steunmaatregel uit te voeren zolang deze niet is goedgekeurd door de Commissie (zgn. standstill-verplichting voor de lidstaten). Daarbij kan de nationale rechter genoodzaakt zijn om het begrip ‘steunmaatregel’ uit te leggen. Indien er twijfels zijn kan de nationale rechter prejudiciële vragen voorleggen aan het Hof of de Commissie om uitleg vragen.

Slechts indien er sprake is van een ‘volstreekte onmogelijkheid’ om de steun terug te vorderen kan er sprake van zijn dat de lidstaat dit achterwege laat. In beginsel vormen o.a. de volgende argumenten geen beletsel om de onrechtmatige steun terug te vorderen: financiële problemen (cq. faillissement) van de steunontvanger of zijn crediteuren, een beroep op het vertrouwensbeginsel krachtens nationaal recht, belasting/heffing naar nationaal recht in strijd met de grondwet, rechtszekerheidsbeginsel, ontbreken van verrijking, opgewekte verwachtingen bij de steunontvanger.

Verjaring van terugvordering

De bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen verjaren na een termijn van tien jaar. Deze termijn gaat in op de dag waarop de onrechtmatige steun aan de begunstigde is verleend. Door elke maatregel van de Commissie of een op haar verzoek optredende lidstaat ten aanzien van de onrechtmatige steun wordt de verjaring gestuit. Na elke stuiting begint de termijn van voren af aan te lopen. Steun ten aanzien waarvan de verjaringstermijn is verstreken, wordt als bestaande steun beschouwd.

⁴⁵ Artikel 9 van de Verordening (EG) nr. 794/2004 van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 (kortweg de Procedureverordening).



In zaak Scott⁴⁶ stelde het Gerecht van Eerste Aanleg dat, ook al was de verordening op moment dat de steunmaatregel werd verleend nog niet van toepassing, moet de datum van de verlening van de steun (31 augustus 1987) toch als aanvangsdatum van de verjaringstermijn worden genomen, wanneer de procedureverordening wordt toegepast op de situatie zoals die op de datum van de beschikking van de Commissie (12 juli 2000) was.

⁴⁶ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 10 april 2003, zaak T-366/00 (Scott SA/Commissie)
Ministerie van VROM mei 2005 Handreiking Grondtransacties en staatssteun



3.2.3 Mededeling staatssteunelementen verkoop grond en gebouwen

In een aantal documenten heeft de Commissie uiteengezet onder welke omstandigheden bepaalde maatregelen als het verstrekken van een 'voordeel' moeten worden opgevat en om die reden als steunmaatregel moeten worden beschouwd en wanneer dat normaliter niet het geval is. Eén van die documenten is de Mededeling betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties. In het hierna volgende worden achtereenvolgens de voorgeschiedenis van deze Mededeling en de inhoud van de Mededeling uiteengezet. Voor de inhoud wordt het grootste deel als citaat weergegeven. Voor deze aanpak wordt gekozen om in par. 3.4. de beschikkingen van de Commissie in een samenvatting weer te geven en deze praktijksituaties te kunnen afzetten tegen de tekst van de Mededeling.

3.2.3.1 Voorgeschiedenis Mededeling

In 1993 verscheen de Mededeling van de Commissie 'Verkoop van grond en ander onroerend goed door openbare instanties'. Inmiddels was een aantal zaken aan de Commissie voorgelegd. Meest in het oog springend is de zaak Fresenius⁴⁷ (zie par. 3.4). In 1995 bereidde de Commissie een wijziging van de Mededeling voor. Uit het multilateraal steunoverleg tussen de Commissie en de lidstaten in 1996 bleek dat de lidstaten geen behoefte hadden aan vastlegging van (meer) regels. De Commissie heeft desondanks in 1997 de Mededeling staatssteunelementen bij de verkoop van grond en gebouwen door openbare instanties vastgesteld.

3.2.3.2 Mededeling grondtransacties en gebouwen door openbare instanties 1997

I. INLEIDING

In de inleiding geeft de Commissie aan dat zij gezien de ervaring van de jaren daarvoor met deze Mededeling heeft beoogd een algemeen richtsnoer ten behoeve van de lidstaten op te stellen. Deze richtsnoer voor de lidstaten:

“

- behelst een eenvoudige procedure waarmee de lidstaten de verkoop van gronden en gebouwen zodanig kunnen behandelen dat staatssteun vanzelf uitgesloten is;
- geeft duidelijk de gevallen van verkoop van gronden en gebouwen aan die bij de Commissie dienen te worden aangemeld om te kunnen nagaan of bij een bepaalde transactie er eventueel van steun sprake is en of die steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt;
- biedt de Commissie de mogelijkheid eventuele klachten of opmerkingen van derden over vermeende gevallen van steun in verband met de verkoop van grond vlot af te handelen.

In de richtsnoer wordt rekening gehouden met het feit dat volgens de begrotingsregeling van de meeste lidstaten openbare eigendom niet beneden de marktwaarde ervan mag worden verkocht. De procedurele voorzorgsmaatregelen die worden aanbevolen om te vermijden dat de regels inzake staatssteun van

⁴⁷ Pb C11/3, 16.1.1993 en Pb C21/4, 25.1.1994



toepassing zijn, zijn zodanig geformuleerd dat de lidstaten normaal gezien zich aan de richtsnoer kunnen houden zonder dat zij hun nationale procedures behoeven te wijzigen.

De richtsnoer heeft alleen betrekking op de verkoop van gronden en gebouwen die in overheidshanden berusten, niet de aankoop van gronden en gebouwen door de overheid en evenmin de verpachting/verhuur of pacht/huur daarvan door openbare instanties. In dergelijke transacties kunnen eveneens elementen van staatssteun besloten liggen. Deze richtsnoer laat de nationale voorschriften en gebruiken van de lidstaten om de kwaliteit van de particuliere huisvesting en de toegang daartoe te bevorderen, onverlet.”

II. BEGINSELEN

Er worden twee beginselen onderscheiden, te weten:

II.1. Verkoop via een onvoorwaardelijke biedprocedure

“De verkoop van grond via een open en onvoorwaardelijke biedprocedure die voldoende openbaar is gemaakt, is vergelijkbaar met een veiling, waarbij het beste of enige bod per definitie met de marktwaarde overeenstemt en bijgevolg geen staatssteun inhoudt. Dat vóór de biedprocedure een andere waarde voor de gronden en gebouwen werd vastgesteld, bijvoorbeeld om boekhoudkundige redenen of om het eerste minimumbod te bepalen, doet hierbij niet ter zake.

a) Een aanbod is "voldoende openbaar gemaakt" wanneer daarvan gedurende een redelijk lange periode (twee maanden of langer) herhaaldelijk bekendheid is gegeven in de nationale pers, in onroerend goed- of andere daartoe geschikte bladen, en in makelaarskantoren die een breed gamma van potentiële kopers bereiken, zodat het aanbod onder de aandacht van alle potentiële kopers kan worden gebracht.

Wanneer gronden en gebouwen worden verkocht die vanwege de waarde ervan of wegens andere factoren investeerders kunnen aantrekken die in heel Europa of zelfs wereldwijd opereren, dient aan die verkoop bekendheid te worden gegeven in bladen met een internationale lezerskring. Aan dergelijke verkopen dient ook bekendheid te worden gegeven via makelaars die zich op klanten op Europees of op internationaal niveau richten.

b) Een aanbidding is "onvoorwaardelijk" indien het om het even welke bieder, ongeacht of deze een bedrijf heeft en ongeacht de aard van dat bedrijf, in het algemeen vrijstaat om gronden en gebouwen aan te kopen en deze voor eigen doeleinden te gebruiken. Er mogen beperkingen worden opgelegd om overlast te voorkomen, om het milieu te beschermen, of om te vermijden dat er een louter speculatief bod wordt uitgebracht. Beperkingen in verband met de ruimtelijke ordening die voor het gebruik van de gronden en gebouwen de eigenaar ervan overeenkomstig nationaal recht worden opgelegd, doen aan het onvoorwaardelijk karakter van een aanbidding geen afbreuk.

c) Wanneer er een verkoopvoorwaarde is waarbij de toekomstige eigenaar ten gunste van openbare instanties of van het openbaar belang aan speciale verplichtingen moet voldoen die niet uit de algemene nationale wetgeving, besluiten van instanties voor ruimtelijke ordening,



algemene bescherming en behoud van het milieu en de volksgezondheid voortvloeien dient de aanbidding alleen dan als "onvoorwaardelijk" in bovengenoemde betekenis te worden beschouwd, indien alle potentiële kopers, ongeacht het feit of zij een bedrijf hebben en ongeacht de aard van dat bedrijf, verplicht zijn en in staat dienen te zijn aan deze voorwaarden te voldoen."

II. 2. Verkoop zonder onvoorwaardelijke biedprocedure

" a) Taxatie door een onafhankelijk deskundige

Indien openbare instanties geen gebruik maken van de onder punt 1 beschreven procedure, moet vóór de verkooponderhandelingen een taxatie door een of meer onafhankelijke taxateurs van onroerend goed worden verricht om de marktwaarde vast te stellen op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria. De aldus vastgestelde marktprijs is de minimale aankoopprijs die kan worden overeengekomen zonder dat staatssteun verleend wordt.

Een "taxateur van onroerend goed" is een te goeder naam en faam bekendstaand persoon die:

- het vereiste diploma heeft behaald in een erkend opleidingsinstituut of een gelijkwaardige universitaire opleiding heeft gevolgd;
- relevante ervaring heeft en in staat is de waarde van gronden en gebouwen te bepalen naargelang de ligging en de categorie ervan.

Indien in een lidstaat geen erkende universitaire opleiding bestaat, moet de taxateur van onroerend goed zijn aangesloten bij een erkende beroepsorganisatie die zich met de taxatie van onroerend goed bezighoudt, en ofwel

- zijn aangewezen door een rechterlijke instantie of door een gelijkwaardige, onafhankelijke instantie, ofwel
- tenminste over een erkend diploma van middelbaar/secundair onderwijs beschikken en voldoende beroepsscholing met aansluitend tenminste drie jaar praktijkervaring in een kennis van het taxeren van grond van gebouwen in de betrokken streek.

De taxateur dient zijn taken onafhankelijk uit te voeren, dat wil zeggen dat openbare instanties geen orders mogen geven met betrekking tot het resultaat van de taxatie. Taxatiebureaus van de staat, ambtenaren of ander overheidspersoneel worden als onafhankelijk beschouwd zolang een ongepaste invloed op hun taxatie daadwerkelijk wordt uitgesloten.

Onder "marktwaarde" wordt verstaan, de prijs waartegen de gronden en gebouwen op de datum van waardering bij onderhandse overeenkomst tussen een willige verkoper en een van de verkoper onafhankelijke koper zouden kunnen worden verkocht, waarbij wordt aangenomen dat de betrokken gronden en gebouwen openlijk op de markt worden aangeboden, dat de marktvoorwaarden een regelmatige transactie mogelijk maken en dat, de aard van de gronden en gebouwen in aanmerking genomen, een normaal tijdsbestek



beschikbaar is om over de verkoop te onderhandelen. Vgl. artikel 49, lid 2, van Richtlijn 91/674/EEG van de Raad (PB nr. L 374 van 31.12.1991, blz. 7).

b) Marge

Indien het na een redelijke inspanning om de gronden en gebouwen tegen de marktwaarde te verkopen duidelijk wordt dat de gronden en gebouwen tegen de door de taxateur vastgestelde waarde niet kunnen worden verkocht, wordt een afwijking van ten hoogste 5 % van deze prijs geacht met de marktvoorwaarden overeen te komen. Indien het na nogmaals een redelijk tijdsbestek duidelijk is dat het terrein niet tegen de door de taxateur vastgestelde waarde met aftrek van deze marge van 5 % verkocht kan worden, kan op basis van de inmiddels verkregen kennis en ontvangen aanbiedingen de waarde opnieuw worden vastgesteld.

c) Speciale voorwaarden

Aan de verkoop kunnen in het algemeen belang speciale voorwaarden worden verbonden in verband met de gronden en gebouwen doch niet in verband met de koper of diens economische activiteit, voor zover iedere potentiële koper in beginsel verplicht en in staat is aan deze voorwaarden te voldoen, ongeacht hij een bedrijf heeft en ongeacht de aard van dat bedrijf. Het economisch nadeel van een dergelijke verplichting dient door onafhankelijk taxateurs afzonderlijk te worden geraamd en kan in de aankoopprijs worden doorberekend. Wanneer een bedrijf op zijn minst gedeeltelijk uit eigenbelang aan bepaalde verplichtingen voldoet, dient daarmee bij de beoordeling van die verplichtingen rekening te worden gehouden. Hierbij moet bijvoorbeeld gedacht worden aan een voordeel op het gebied van reclame, sponsoring van sport en cultuur, imago, verbetering van de directe omgeving van de koper, of van recreatievoorzieningen voor het personeel van de koper.

Economische verplichtingen waaraan iedere eigenaar van onroerend goed volgens gemeen recht moet voldoen, mogen niet in de aankoopprijs worden doorberekend. (Voorbeelden hiervan zijn de zorg voor en het onderhoud van een stuk grond of een gebouw in het kader van de algemene sociale verplichtingen waaraan de eigenaar ervan behoort te voldoen, of het betalen van belastingen en dergelijke lasten).

d) Door openbare instanties gemaakte kosten

De kosten die de openbare instanties oorspronkelijk hebben gemaakt bij de aankoop van gronden of gebouwen vormen een aanwijzing voor de marktwaarde, tenzij er tussen de aankoop en de verkoop van dat onroerend goed een aanzienlijke tijd is verstreken. Gedurende een periode van tenminste drie jaar na de verwerving van een grondstuk (red. perceel grond) of gebouw mag de vastgestelde marktwaarde in beginsel niet lager liggen dan de oorspronkelijke aankoopprijs, tenzij de onafhankelijke taxateur specifiek een algemene daling van de marktprijs voor gronden en gebouwen op de relevante markt heeft vastgesteld.”



II. 3. Aanmelding

“De lidstaten moeten bijgevolg, onverminderd de de minimis-regeling (PB nr. C 68 van 6. 3. 1996, blz. 9), onderstaande transacties bij de Commissie aanmelden, zodat deze kan vaststellen of er sprake is van staatssteun en, indien dat het geval is, de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan verklaren:

- a) iedere verkoop die niet tot stand kwam op basis van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure, waarbij het hoogste of enige bod geldt, en
- b) iedere verkoop die, zonder een dergelijke procedure, niet tot stand kwam tegen op zijn minst de marktwaarde die door onafhankelijke taxateurs werd vastgesteld.”

II.4. Klachten

“Wanneer de Commissie een klacht of opmerking van derden ontvangt, waarin melding wordt gemaakt van vermeende staatssteun in een door openbare instanties gesloten verkoopovereenkomst van gronden of gebouwen, gaat zij ervan uit dat daarmee geen staatssteun gemoeid is, indien uit de door de betrokken lidstaat verstrekte informatie blijkt dat bovengenoemde beginselen zijn nageleefd.”

Conclusie par. 3.2.3

De Mededeling schrijft kort gezegd voor: het houden van een onafhankelijke biedprocedure of onafhankelijke taxatie bij de verkoop van grond volgens de in de Mededeling voorgeschreven regels.

In par. 3.3 wordt een inventarisatie gegeven van verordeningen en beleidsregels van de Europese Commissie die relevant kunnen zijn voor specifieke situaties van grondtransacties waarbij sprake is van een staatssteunelement. In par.3.4 en 3.5 wordt gezien op welke wijze de Europese Commissie en het Hof van Justitie in de praktijk met de aan hen voorgelegde of uit eigener beweging onderzochte gevallen omgaan.



3.3 Verordeningen en beleidsregels in relatie tot grondtransacties

3.3.1 Inleiding

Naast de algemene inleiding van par. 3.2 is het van belang om verordeningen en beleidsregels van de Europese Commissie aan de orde te stellen die **het meest** relevant zijn voor specifieke situaties van grondtransacties waarbij sprake is van een staatssteunelement.

De volgende verordeningen en richtsnoeren worden kort toegelicht:

- Vrijstellingsverordening 'de minimis'
- Vrijstellingsverordening steun voor kleine en middelgrote ondernemingen
- Vrijstellingsverordening voor werkgelegenheidssteun
- Vrijstellingsverordening steun voor kleine en middelgrote ondernemingen die landbouwproducten produceren, verwerken en afzetten
- Regionale en multisectorale steun
- Toetsing aan art. 87 lid 3 van het EG-verdrag

3.3.2 Vrijstellingsverordening 'de minimis'

Op grond van de vrijstellingsverordening voor 'de minimis'-steun⁴⁸ wordt steun van geringe omvang niet als staatssteun gezien, doordat deze in de meeste gevallen het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig zal beïnvloeden. Deze steun hoeft niet te worden gemeld bij de Europese Commissie. De steun mag niet meer bedragen dan 100.000 euro in drie jaar per onderneming.

Bij steunverlening moet de overheid wel expliciet aan de onderneming meedelen dat er 'de minimis'-steun wordt verleend. Door de onderneming moet volledige informatie worden verleend over andere in de laatste drie jaar ontvangen de minimis-steun. Vervolgens moet de overheid nauwkeurig nagaan dat de totale steun de 'de minimis'-grens niet overschrijdt.

De sector vervoer, alsmede exportsteun, vallen thans nog niet onder deze vrijstellingsverordening omdat in deze sectoren ook geringe steunbedragen als concurrentieverstorend worden gezien. Er zijn twee wijzigingen in voorbereiding. De sector vervoer zal, naar verwachting in de loop van 2005, niet meer worden uitgezonderd, behalve steun voor de aankoop van rollend materieel door wegvervoersondernemingen. Tevens zal een uitzondering worden opgenomen voor de kolenindustrie (voorheen apart geregeld in het EGKS-verdrag).

Voor de sector landbouw en visserij is met ingang van 1 januari 2005 een aparte 'de minimis'-verordening met een bedrag van 3.000 euro in drie jaar per onderneming gaan gelden. De verordening geldt voor steun die wordt verleend aan ondernemingen die landbouw- en visserijproducten verwerken en afzetten. Voorts geldt er een maximum bedrag per lidstaat (nationaal plafond) onderscheidenlijk voor de landbouw- en de visserijsector. Daartoe moet per lidstaat de verleende 'de minimis'-steun worden bijgehouden. De 'de minimis'-verordening geldt niet voor exportsteun.

⁴⁸ Verordening (EG) Nr. 69/2001, PbEG 2001, L 10/30.



Bij grondtransacties kan een steunelement tot de 'de minimis'-grens derhalve toegestaan zijn. Een grondprijs die enigszins lager is dan de marktprijs hoeft derhalve geen staatssteun te bevatten, als de afwijking, opgeteld bij eventuele andere 'de minimis'-steun, niet meer bedraagt dan 100.000 euro respectievelijk 3.000 euro voor de landbouw- en visserijsector in drie jaar.

De 'de minimis'-regel laat de mogelijkheid onverlet dat ondernemingen voor hetzelfde project ook staatssteun ontvangen die door de Commissie is goedgekeurd of binnen het toepassingsgebied van een groepsvrijstellingsverordening (zie hierna onder 3.3.3 tot en met 3.3.5) valt.

3.3.3 Vrijstellingsverordening kleine en middelgrote ondernemingen

Het doel van de vrijstellingsverordening voor steun aan kleine en middelgrote ondernemingen (MKB)⁴⁹ is om de ontwikkeling van de economische bedrijvigheid van MKB-ondernemingen te verbeteren. Investeringssteun en steun voor adviesdiensten is daarom – tot bepaalde maxima – vrijgesteld van aanmelding.

Deze steun wordt wel gezien als staatssteun, maar deze behoeft geen voorafgaande goedkeuring door de Commissie. Een kennisgeving van de steun is daarom voldoende. De vrijstelling geldt niet voor de sectoren landbouw, visserij en exportsteun.

Investeringssteun mag verleend worden voor investeringen in materiële en immateriële activa. Wanneer de grondtransactie een investering door een MKB-onderneming betreft, zou investeringssteun in de zin van deze vrijstellingsverordening, mogelijk kunnen zijn. De steun mag niet meer bedragen dan 7,5%⁵⁰ voor middelgrote en 15% voor kleine ondernemingen. In regionale steungebieden mag het steunpercentage met 10% worden verhoogd. De steun wordt berekend aan de hand van het totale investeringsbedrag. In Nederland zijn tot en met 2006 enkele specifieke regionale steungebieden aangewezen binnen de provincies Groningen, Friesland, Drenthe, Overijssel, Flevoland en Limburg. Dit zijn de economische kernzones in de provincies Groningen, Friesland en Drenthe, de gemeenten Hardenberg en Steenwijk, het Corop-gebied Twente en een aantal gemeenten in Zuid-Limburg.

3.3.4 Vrijstellingsverordening voor werkgelegenheidssteun

Op grond van de vrijstellingsverordening werkgelegenheidssteun⁵¹ is het toegestaan om steun te verlenen voor het scheppen van nieuwe arbeidsplaatsen. Voorafgaande melding bij de Europese Commissie is niet nodig, een kennisgeving volstaat. Deze vrijstelling geldt niet voor de sectoren landbouw, visserij en exportsteun.

⁴⁹ Verordening (EG) Nr. 70/2001, PbEG 2001, L10/33.

⁵⁰ De percentages betreffen de bruto-steunintensiteit, dat wil zeggen het steunbedrag, uitgedrukt als een percentage van de in aanmerking komende kosten van het project. Welke materiële en immateriële activa daarvoor meetellen is geregeld in de definities (artikel 2) van deze vrijstellingsverordening.

Hetzelfde geldt voor de percentages die hierna bij andere vrijstellingsverordeningen worden genoemd.

⁵¹ Verordening (EG) 2204/2002, PbEG 2002, L337/3.



De arbeidsplaatsen moeten een aantal jaren behouden blijven, afhankelijk van de aard van de verleende steun. De steunintensiteit voor het scheppen van arbeidsplaatsen bedraagt 15% voor kleine ondernemingen en 7,5% voor middelgrote ondernemingen. In regionale steungebieden kan de steunintensiteit worden opgehoogd met 10%. Voor indienstneming van benadeelde werknemers bedraagt de steunintensiteit 50% en voor gehandicapte werknemers 60%. Steun voor extra kosten voor het in dienst nemen van gehandicapten kan tot 100% worden gefinancierd.

De in aanmerking komende kosten voor steun zijn loonkosten en extra kosten wegens indienstneming van gehandicapte werknemers. De steun kan niet worden gegeven in de vorm van rechtstreekse steun voor de aankoop van onroerend goed. Wel kan een arbeidsplaats in verband worden gezien met een investeringsproject als deze tot stand komt in de eerste drie jaar na de verwezenlijking van de investering. Wanneer een bedrijf grond aankoopt voor een uitbreiding of een nieuwe vestiging waardoor nieuwe arbeidsplaatsen worden gecreëerd, kan steun worden verleend voor de kosten die direct met die arbeidsplaatsen samenhangen.

3.3.5 Vrijstellingsverordening steun voor kleine en middelgrote ondernemingen die landbouwproducten produceren, verwerken en afzetten

Deze vrijstellingsverordening heeft tot doel om de ontwikkeling van de economische bedrijvigheid van MKB-ondernemingen die landbouwproducten produceren, verwerken en afzetten te verbeteren. Diverse categorieën van (relatief eenvoudige vormen van) steun, zoals bijvoorbeeld investeringssteun en steun voor technische ondersteuning, is daarom – tot bepaalde maxima – vrijgesteld van aanmelding.

Deze steun wordt wel gezien als staatssteun, maar behoeft geen voorafgaande goedkeuring door de Commissie. Een kennisgeving van de steun is daarom voldoende. De vrijstellingsverordening laat overigens de mogelijkheid voor de lidstaten onverlet om deze soorten steun toch bij de Commissie aan te melden. In dat geval wordt de steun beoordeeld volgens de kaders van de vrijstellingsverordening en de Communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouwsector.

Investeringssteun mag onder andere verleend worden voor de bouw, verwerving of verbetering van onroerende goederen. Wanneer de grondtransactie een investering door een MKB-landbouwonderneming betreft, zou investeringssteun in de zin van deze vrijstellingsverordening, dan ook mogelijk kunnen zijn. De steun mag niet meer bedragen dan 50% van alle in aanmerking komende investeringen in probleemgebieden en 40% van alle in aanmerking komende investeringen in alle overige gebieden.

Andere soorten steun die op grond van deze vrijstellingsverordening mogelijk zijn en relevant kunnen zijn bij grondtransacties, zijn instandhouding van traditionele landschappen en gebouwen en verplaatsing van landbouwbedrijfsgebouwen in het algemeen belang.



3.3.6 Regionale en multisectorale steun

De richtsnoeren voor regionale steunmaatregelen⁵² en de multisectorale kaderregeling⁵³ betreffende regionale steun voor grote investeringsprojecten hebben als doel het bevorderen van de economische ontwikkeling van achtergebleven regio's. Steun op grond hiervan kan alleen verleend worden in nader aangewezen regio's (zie ook paragraaf 3.3). Uitgezonderd zijn de sectoren landbouw, visserij en steenkool.

Er kan onder andere steun worden verleend voor initiële investeringen in de aangewezen regio's, waaronder steun voor aankoop van grond, gebouwen en machines. Er gelden verschillende maximale steunpercentages in de verschillende aangewezen gebieden in. Deze lopen uiteen van bijvoorbeeld 10% in Urk en Lelystad tot 20% in Hardenberg en Steenwijk.

De multisectorale kaderregeling geldt voor investeringsprojecten waarvan de in aanmerking komende uitgaven ten minste 50 miljoen euro bedragen. Het doel van deze kaderregeling is om te voorkomen dat overheden tegen elkaar opbieden met subsidies om grote investeringsprojecten aan te trekken. Daarom is bepaald dat alleen grote investeringsprojecten in steunkaartgebieden gesteund mogen worden. Hoe groter het project (gerekend naar in aanmerking komende uitgaven), hoe lager de toegestane steunintensiteit.

3.3.7 Toetsing aan art. 87 lid 3

Als laatste optie is het eventueel ook mogelijk dat de Commissie een steunmaatregel verenigbaar met het gemeenschappelijke recht verklaart, door haar beschikking rechtstreeks te baseren op een uitzondering genoemd in het EG Verdrag. Te denken valt aan de uitzonderingen van artikel 87, derde lid, onder c en onder d.

Dit artikellid verklaart verenigbaar met de gemeenschappelijke markt:

c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;
d) steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

⁵² PbEG 1998, C74/6.

⁵³ PbEG 2002, C70/8 en PbEU 2003, C263/3.



De Commissie beschouwt deze categorie als een soort vangnet. De steunmaatregelen die onder deze restcategorie toelaatbaar worden geacht moeten voldoen aan de volgende voorwaarden:

- a. de steunmaatregel moet noodzakelijk zijn om de voorziene doelstelling te bereiken;
- b. de maatregel moet proportioneel zijn aan het doel dat met de maatregel wordt beoogd;
- c. de steunmaatregel moet bijdragen aan communautaire doelstellingen van gemeenschappelijk belang.;
- d. de steun moet voorts de mededinging zo gering mogelijk belasten.

Documenten van de Commissie zoals de Mededeling met richtsnoeren voor duurzame stadsontwikkeling (URBAN II)⁵⁴ en de inmiddels vervallen Kaderregeling inzake overheidssteun voor ondernemingen in achtergestelde stadswijken⁵⁵ kunnen worden aangevoerd ter onderbouwing van een van de genoemde uitzonderingen. Deze uitzonderingen zijn echter zo algemeen geformuleerd, dat er veel maatwerk nodig is om een specifiek project van grondtransactie te verdedigen en van te voren moeilijk is in te schatten of de Commissie ontheffing van het steunverbod zal geven.

⁵⁴ Mededeling van de commissie aan de lidstaten tot vaststelling van de richtsnoeren voor een communautair initiatief voor economische en sociale rehabilitatie van in crisis verkerende steden en buurten met het oog op een duurzame stadsontwikkeling (Urban II), PBEG 2000, C 141/4

⁵⁵ De Kaderregeling inzake overheidssteun voor ondernemingen in achtergestelde stadswijken (PbEG 1997, C 146/6) heeft gegolden tot 2002 en is door de Commissie (tot op heden) niet verlengd. In dit kader toch van belang teneinde kennis te nemen van het beleid van de Commissie



3.4 Beschikkingen

Dit hoofdstuk bevat een analyse over de wijze waarop de Commissie de wet- en regelgeving en haar beleidsregels (die in par. 3.2 en 3.3 zijn geïnterpreteerd) in de beschikkingenpraktijk toepast. Op welke manier wordt bijvoorbeeld nagegaan of er al dan niet sprake is van een marktconforme grondprijs? In hoeverre en op welke gronden heeft de Commissie steun toegestaan bij grondtransactiezaken? Zie voor een samenvatting van de beschikkingen par. 3.7.

3.4.1 Algemene conclusies uit de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie

1. In alle aangetroffen gevallen is de formele onderzoeksprocedure geopend, dit betekent een lange proceduretijd;
2. De Commissie beoordeelt de aan haar voorgelegde gevallen naar gelang de specifieke omstandigheden, met andere woorden het oordeel van de Commissie is zeer casuïstisch;
3. Desalniettemin kunnen de volgende conclusies worden getrokken naar aanleiding van de onderzochte beschikkingenpraktijk. De conclusies zijn gerangschikt naar onderwerp. De namen verwijzen naar de betreffende beschikking waarvan de vindplaats is opgenomen bij de samenvatting in par. 3.7.

A. Algemene criteria staatssteun

- Mogelijk ongunstige beïnvloeding van tussenstaatse handel wordt door de Commissie grondig bekeken (themapark Terra Mítica; ook ten aanzien van kleine ondernemingen: Jachthavens);
- Een externe beheerder of ontwikkelaar op het gebied van grondbeleid wordt beoordeeld aan de hand van de mate van zeggenschap van de overheid op het orgaan om te toetsen of dit een steunverlenend orgaan kan zijn. Er is geen verschil in publiek- of privaatrechtelijke status van het overheidsorgaan (Thüringen);
- Het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie kan niet worden toegepast als er geen particuliere investeerders actief zijn op hetzelfde gebied als de openbare investeerder (omdat er dan geen vergelijking kan worden gemaakt). In dat geval kan de Commissie andere manieren gebruiken om vast te stellen of er sprake is van een markthuurprijs, zoals: vergelijken met andere Europese terreinen; bezien of de door de onderneming betaalde huur een nettowinst oplevert voor de openbare investeerder; nagaan of er geen sprake is van discriminatie ten opzichte van andere klanten (Reebok);
- De Commissie vergelijkt het handelen van de gemeente met dat van een private investeerder. Deze zou een prijs betalen, die niet hoger is dan het verschil tussen de marktwaarde en de kosten voor ontsluiting en ontwikkeling zonder steun (Aircraft Services);
- Een argument ontleend aan het beginsel van de particuliere investeerder wordt beoordeeld aan de hand van een vergelijking van de handelwijze van een particuliere investeerder en het betreffende overheidsorgaan: de Commissie beziet de markt waarop het overheidsorgaan actief is en de wijze waarop de markt door het overheidsorgaan wordt beïnvloed en of er sprake is van winstmaximalisatie (Thüringen);



- Een particuliere investeerder streeft niet alleen naar maximalisering van zijn winst, maar ook naar beperking van zijn verlies. Er is sprake van steun indien het verlies ontstaan uit de investeringen groter is dan wanneer er geen investeringen zouden zijn gedaan (Scott).

B. Reikwijdte van de Mededeling

- Indien niet aan alle in de Mededeling gestelde criteria wordt voldaan, onderzoekt de Commissie zelf of de betaalde prijs overeenkomt met de marktprijs (Demesa);
- De oorspronkelijke kosten van de openbare instanties bij de aankoop van gronden of gebouwen zijn een aanwijzing voor de marktwaarde: de verkoopprijs mag in principe niet lager zijn dan deze kosten. Ditzelfde geldt voor huurprijzen: de door de openbare instantie betaalde huurprijs kan als marktprijs worden gezien bij wederverhuur aan een onderneming (SCI);
- Bij verhuur van grond wordt de Mededeling naar analogie toegepast (Reebok);
- De verkoop van een openbaar terrein vormt geen staatssteun, als een particuliere ondernemer onder dezelfde voorwaarden zou hebben gehandeld. Overwegingen hierbij zijn te verwachten rentabiliteitsmogelijkheden, waarbij elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectoraal beleid achterwege worden gelaten (Scott);
- De vastgoedmarkt wordt niet als lokale markt gezien (EVA SAM);
- Bij aankoop van grond wordt de Mededeling ook toegepast (Aircraft Services).

C. Openbare biedprocedure

- Voor de verkoop via een onvoorwaardelijke biedprocedure moet het aanbod worden gepubliceerd in de (inter)nationale pers én via makelaarskantoren (cumulatief) (Scott);
- Of een aanbod voldoende openbaar gemaakt is bij de onvoorwaardelijke biedprocedure wordt aan de hand van de feitelijke gang van zaken beoordeeld (EVA SAM).

D. Taxaties

D1. Bepaling marktprijs door taxatie

- Wanneer het aantoonbaar is dat voor een terrein moeilijk een koper te vinden is en de overheid aanwijsbare en aantoonbare inspanningen heeft gedaan om een koper te vinden, kan een lagere prijs voor de uiteindelijke gegadigde acceptabel zijn als marktprijs (Fresenius);
- in aanvulling op Fresenius: indien geen enkele gegadigde belangstelling heeft getoond is een vermindering van de marktprijs met 10% toegestaan. NB. De Commissie constateert zelf dat de Mededeling een afwijking van 5% noemt (FMC). Er geldt dus wel een meldingsplicht bij een afwijking van meer dan 5%, het is aan de Commissie om te beoordelen of grotere afwijkingen toegestaan zijn;
- Als er geen vergelijkbare grondtransactie is, moet de prijs worden betaald waartegen een commerciële ontwikkelaar bereid zou zijn de grond te *verkopen*. Alle kosten die een ontwikkelaar zou doorberekenen, moeten worden meegeteld in de waardeberekening (SCI);
- Het aanvoeren van vergelijkbare grondtransacties heeft slechts zin indien zij goed worden gedocumenteerd en ook volgens de criteria van de Mededeling zijn onderbouwd (Ojala).



D2. Voorwaarden gesteld aan de taxatie

- Louter een taxatie door een onafhankelijk taxateur is onvoldoende: er worden ook kwalitatieve eisen gesteld aan de taxatie. (SCI) De Commissie is extra kritisch op een achteraf opgesteld rapport en door verschillende uitkomsten van taxatierapporten (AZ);
- Een notaris is geen 'onafhankelijke taxateur' in de zin van de Mededeling (Ojala);
- De Mededeling vermeldt de mogelijkheid om door middel van een onafhankelijke taxatie van de grondprijs de marktwaarde vast te stellen voorafgaand aan de verkooponderhandelingen. (Valmont, EVA SAM, Aircraft Services);
- Een taxatie na de verkooponderhandelingen dient een taxatie te zijn gerelateerd aan de situatie ten tijde van de verkooponderhandelingen (Aircraft Services);
- Indien een taxatie wordt opgesteld na de verkooponderhandelingen gaat de Commissie de feitelijke verkoopprijzen vergelijken met marktprijzen, waarbij zij de invloed van de steunverlenende organisatie op de marktsituatie betreft (Thüringen).

D3. Waardebepalende elementen

- Bij een taxatie dient ook rekening te worden gehouden met de bestemming van het terrein (Jachthavens);
- Een (toekomstige) wijziging in het bestemmingsplan moet meegenomen worden in de waarde van de grond bij verkoop, tenzij er aanzienlijke onzekerheid is over een toekomstige bestemmingsplanwijziging (SCI);
- Het gebruik van de grond moet in de waarde worden gecalculeerd (SCI);
- Waardeverminderende elementen kunnen zijn: infrastructuurkosten, lage aantrekkelijkheid van de grond voor ondernemingen (SCI), de nabijheid van een vuilstort en een moeras (Ojala). Het aantrekken van een onderneming als 'launching customer' kan een lagere prijs rechtvaardigen. NB. Aanwezigheid van bodemverontreiniging is ook een waardeverminderend element (zie het Milieusteunkader). Waardevermeerderende effecten van aanwezige onroerende goederen zoals bomen moeten ook bij de waardebepaling worden betrokken (Ojala);
- Investeringskosten in gebouwen moeten worden doorberekend in de huur aan de onderneming (SCI);
- Het is van groot belang dat de overheid niet de kosten voor ingebruikneming van de grond betaalt (Ojala);
- De taxatie moet de waarde van de grond bepalen, in onbebouwde staat (Valmont);
- Als één onderneming voornamelijk gebruiker is van een ogenschijnlijk openbare voorziening, is deze de belangrijkste begunstigde en zal de kosten voor die voorziening voor een evenredig deel moeten dragen (dit betreft het vraagstuk van selectieve infrastructuur). NB. Het Gerecht van Eerste Aanleg meent dat dit niet juist is; de Commissie moet nagaan of er sprake is van een openbare dienstverplichting volgens de criteria van het Altmark-arrest. (Valmont).

NB. Bij gebrek aan andere referentiepunten bij bijvoorbeeld een bijzondere bestemming is de taxatiemethode van de "kapitalisering van de verwachte opbrengsten" (vergelijkbaar met de in NI gebruikte methode van 'residuele grondwaarde'-berekening) volkomen geschikt. (Terra Mitica, C42/2001, PbEG 2001, C300/2 en 2003, L91/23, niet opgenomen in bijlage 1 omdat het over overdracht van activa, o.a. grond, gaat).



E. Procedureel

- Indien niet alle informatie wordt gegeven waar de Commissie om vraagt gaat zij na diverse aanmaningen over tot het geven van de beschikking, gebaseerd op de dan ter beschikking staande gegevens (dit is later veel strikter gecodificeerd in de Procedureverordening: de Commissie moet eerst een bevel geven) (Scott en Valmont NB. Het Gerecht van Eerste Aanleg meent dat de Commissie eerst een bevel aan de lidstaat moet uitvaardigen om de benodigde informatie te geven, zie uitspraak inzake Valmont);
- Voor stuiting van de verjaringstermijn voor terugvordering is kennisname door de begunstigde van een stuitingsactie van de Commissie geen voorwaarde (Valmont);
- De lidstaat moet bewijs leveren dat aan de Mededeling is voldaan (Ojala).

3.5 Arresten

Hoe beoordeelt het Hof van Justitie of het Gerecht van Eerste Aanleg de uitleg van de Commissie over staatssteun in grondtransactiezaken? Wat is de toets op de beschikkingenpraktijk van de Commissie? Onderzoek naar relevante arresten levert slechts twee arresten van het Gerecht van Eerste Aanleg op.

- Foral de Álava en Daewoo tegen de Commissie, ANFEL en CECED (Demesa)
- Valmont Nederland BV tegen de Commissie

Bevindingen uit arrest Demesa⁵⁶

Het Gerecht van Eerste Aanleg herinnert eraan dat de verkoop van goederen door een overheidslichaam tegen voordelige voorwaarden een steunmaatregel van de staat kan vormen. Om te beoordelen of in casu Demesa bij de aankoop van het betreffende terrein staatssteun heeft ontvangen, moet worden onderzocht of deze onderneming het betrokken terrein heeft gekocht tegen een prijs die zij onder normale marktomstandigheden niet zou hebben kunnen verkrijgen. Alle vier de verslagen zijn opgesteld in een periode waarin de Commissie reeds met een onderzoek naar de vermeende steun aan Demesa was begonnen. In deze omstandigheden heeft de Commissie volgens het Gerecht willekeurig gehandeld door slechts het verslag van Price Waterhouse te hanteren. De Commissie moest onderzoeken, of de door Demesa betaalde prijs een marktprijs was. Zij had dus de werkelijk door Demesa betaalde verkoopprijs, en niet de door Price Waterhouse vastgestelde prijs, moeten vergelijken met de prijzen in de verschillende deskundigenverslagen waarover zij tijdens de administratieve procedure beschikte, om te beoordelen of de door Demesa betaalde prijs niet zo ver van de prijzen in deze verslagen afweek, dat moest worden geconcludeerd dat er sprake was van staatssteun.

Voorts oordeelt het Gerecht over het uitstel van betaling van de koopprijs van het terrein. De Commissie had moeten onderzoeken of een particuliere marktdeelnemer de betaling van de verkoopprijs vóór de datum van eigendomsoverdracht van het terrein had kunnen eisen, en zo dat niet het geval was, of hij vóór de betaling van de verkoopprijs van het terrein betaling van een vergoeding voor de duur van het gebruik daarvan had kunnen verlangen.

⁵⁶ Gerecht van Eerste Aanleg, zaken T-127/99, T-129/99 en T-148/99 van 6 maart 2002, Jur.2002, p.II-01275



Bevindingen uit arrest Valmont⁵⁷

Onderhavig arrest geeft meer invulling aan de eisen die aan een taxatierapport moeten worden gesteld. Uit dit arrest blijkt dat er eisen worden gesteld aan de zorgvuldigheid waarmee een taxateur tot een conclusie komt. Het Hof verwijt de Commissie dat zij, bij gebrek aan nadere informatie, te gemakkelijk conclusies trekt ten aanzien van het genoten voordeel op basis van niet-onderbouwde conclusies in het taxatierapport.

Hierbij een opsomming van aandachtspunten die volgen uit dit arrest:

- een onafhankelijke taxateur moet onderzoek ter plekke doen
- de taxatie moet berusten op objectieve en verifieerbare criteria
- de taxatie moet berusten op een vergelijking met de prijzen die zijn betaald bij andere verkopen van gronden door de betrokken gemeente en bij de verkopen van gronden door andere eigenaars
- een niet-onderbouwde verklaring in een taxatierapport volstaat niet.

Voor de aanleg van de parkeerplaats is van belang dat het Gerecht benadrukt dat niet te snel tot staatssteun kan worden geconcludeerd. Ondanks het feit dat de parkeerplaats niet als openbare infrastructuur kan worden beschouwd, hoeft de financiering toch niet altijd aangemerkt te worden als staatssteun. Een toets aan de Altmark-criteria had moeten worden uitgevoerd om te bepalen of er wellicht sprake was van compensatie voor de kosten van een openbare dienstverplichting en derhalve mogelijk geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

Zie voor een uitgebreide toelichting par. 3.8, waarin het ICER-fiche inzake dit arrest is opgenomen.

3.6 Conclusie

Welke algemene principes kunnen afgeleid worden uit het onderzoek? Welke elementen zijn in het onderzoek naar voren gekomen die inzicht geven in hoe grondtransacties moeten plaatsvinden om staatssteun te voorkomen? Welke elementen bieden daarentegen een rechtvaardiging voor grondtransacties mét een staatssteunaspect?

Uitgangspunt van de Mededeling van de Commissie is aan te geven aan onder welke voorwaarden staatssteun vrijwel zeker wordt uitgesloten

- open en onvoorwaardelijke biedprocedure; of
- taxatie door onafhankelijke deskundige voorafgaand aan onderhandelingen.

Als de Mededeling wordt gevolgd door één van beide handelwijzen toe te passen en aan de voorwaarden, zoals gesteld in de Mededeling en aan de uitleg die blijkt uit de beschikkingenpraktijk en de jurisprudentie wordt voldaan, dan is er een marktconforme prijs tot stand gekomen met behulp van de gegeven regels en is er verder niets aan de hand.

⁵⁷ Gerecht van Eerste Aanleg T-274/01 van 16 september 2004, nog niet gepubliceerd
Ministerie van VROM mei 2005 Handreiking Grondtransacties en staatssteun



Indien bij een grondtransactie één van deze twee procedures niet kan plaatsvinden, of niet heeft plaatsgevonden, is er sprake van een sterk vermoeden van een niet marktconforme prijs voor een grondtransactie. Het kan zijn, dat de tot stand gekomen prijs toch in Europeesrechtelijke termen verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Dit kan het geval zijn, wanneer de grondtransactie elementen bevat die onder het toepassingsbereik van een vrijstellingsverordening vallen. De grondtransactie behoeft dan niet vooraf als steunmaatregel ter beoordeling aan de Commissie te worden voorgelegd. Deze verordeningen zijn beschreven in paragraaf 3.3 van het Europees kader.

Een mogelijkheid is ook nog om te bezien of het project anders kan worden ingericht zodat alsnog de marktprijs conform de Mededeling kan worden bepaald.

Mocht dit alles niet mogelijk zijn, dan is aanmelding bij de Commissie aan de orde.

Na melding volgt een eerste onderzoek. Daarna volgt – niet altijd maar bij grondtransacties wel vaak – een zogenoemde formele onderzoeksprocedure.

Met een goed taxatierapport achteraf kan het vermoeden van staatssteun alsnog ontzenuwd worden. In de praktijk is dat niet altijd gelukt,

- hetzij omdat het rapport niet deugdelijk was qua motivering en onderbouwing van conclusies;
- hetzij omdat de taxatie bevestigde dat er sprake was van een niet-marktconforme prijs.

Behalve door middel van een taxatierapport achteraf kan er op een andere manier worden aangetoond dat de prijs marktconform was, bv. prijsvergelijking (zie de beschikking Reebok).

Uiteindelijk kan het zo zijn dat er sprake is van het verlenen van steun, maar dat het om steun gaat die alsnog verenigbaar met de gemeenschappelijke markt is na toetsing door de Commissie direct aan de uitzonderingen (vangnetbepalingen) van het EG-verdrag.



3.7 Analyse beschikkingen van de Commissie

3.7.1 Algemene opmerkingen over de samenvattingen

De onderstaande samenvattingen van beschikkingen van de Europese Commissie in staatssteunzaken richten zich met name op het onderdeel transacties van grond en gebouwen door overheden. Een enkele keer wordt ook ingegaan op algemene kwesties zoals het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie en ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel voor zover deze interessant kunnen zijn in grondbeleidzaken. Wanneer in deze analyse wordt gesproken over 'Mededeling', dan wordt bedoeld op de Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (PbEG C 209/03, 10.7.1997).

3.7.2 Fresenius (PbEG 1994, C 21/4)

Feiten

De stad Friedberg heeft in 1988 aan Fresenius AG, een farmaceutisch bedrijf, een terrein verkocht tegen een relatief lage prijs zonder een openbare biedprocedure. Eind jaren tachtig was er weinig vraag naar industrieterreinen. Friedberg heeft de volgende pogingen gedaan om het grote industrieterrein in kwestie te verkopen:

- in de plaatselijke en nationale pers bekendheid geven aan de beschikbaarheid van terreinen voor industrieel of commercieel gebruik in het nieuw te ontwikkelen gebied;
- makelaars inschakelen om mogelijke kopers te vinden;
- opdracht geven aan de plaatselijke Kamers van Koophandel om bekendheid te geven aan het terrein;
- contacten leggen met KvK voor België, Luxemburg en Duitsland ten einde geïnteresseerde investeerders te vinden, inclusief aanprijzen van het terrein op een stand van de KvK op de internationale industriebeurs van Hannover.

Deze inspanningen ten spijt toonde geen enkele investeerder interesse in het gebied, zelfs niet in delen ervan (behalve twee kleine stukken die eind 1987 werden verkocht tegen een lage prijs). Alleen 1 potentiële klant toonde aanvankelijk belangstelling, maar besloot uiteindelijk de onderhandelingen te beëindigen. Ten slotte stelde Fresenius zich via een makelaar in contact met Friedberg en begon intensieve onderhandelingen met de bedoeling om een gunstige prijs te bedingen.

Op 16 april 1993 bracht een onafhankelijke deskundigengroep voor taxatie van onroerend goed een taxatierapport uit (NB na inleiding van de formele onderzoeksprocedure door de Commissie op 25 november 1992).

Oordeel Commissie

De Commissie merkt het volgende op. Er is afdoende bewezen dat Fresenius de enige investeerder was die het terrein wenste te kopen ondanks verschillende en langdurige pogingen van Friedberg om een koper voor een gedeelte of het geheel van het terrein te vinden. Deze inspanningen kunnen gelijk worden gesteld met een procedure van een openbaar bod zonder beperkende voorwaarden. Het is het beleid van de Commissie het hoogste of enige bod dat wordt uitgebracht na een procedure van een openbaar bod



zonder beperkende voorwaarden als de marktprijs te beschouwen. Indien na kostbare en uitgebreide wervingscampagnes slechts één gegadigde wordt gevonden, lijkt het redelijk dat een eigenaar van een terrein bereid is een lagere prijs te accepteren. Als de lidstaat kan bewijzen alle mogelijke inspanningen te hebben gedaan om het betreffende terrein te verkopen en deze kunnen worden gelijkgesteld met een procedure van een openbaar bod zonder beperkende voorwaarden, is de Commissie bereid een enigszins lagere prijs als marktprijs te beschouwen. De Commissie komt tot de slotsom dat er geen sprake is geweest van staatssteun.

Conclusie:

- Wanneer het aantoonbaar is dat voor een terrein moeilijk een koper te vinden is en de overheid aanwijsbare en aantoonbare inspanningen heeft gedaan om een koper te vinden, kan een lagere prijs voor de uiteindelijke gegadigde acceptabel zijn als marktprijs.

3.7.3 FMC Delfzijl (PbEG 1998, C 232/98)

Feiten

Steun voor de bouw van een waterstofperoxidefabriek van FMC te Delfzijl. De steun was verstrekt vanuit het door de Commissie goedgekeurde IPR-programma (betreft regionale investeringsprojecten), die een subsidieplafond van 20% kent. De steun was in drie vormen toegekend: een rechtstreekse subsidie, een achtergestelde lening en de verkoop van een terrein tegen een prijs beneden de marktwaarde (in deze samenvatting wordt verder alleen het laatste steunelement behandeld).

Oordeel Commissie

De Commissie stelt dat zij in het algemeen van mening is dat de waarde van een door de overheid te verkopen terrein het nauwkeurigst kan worden vastgesteld via een procedure van een openbaar bod zonder beperkende voorwaarden. Enerzijds omdat daaruit het beste bod kan worden gekozen en anderzijds omdat het bewijst dat de verkoper zich heeft ingespannen om de beste marktvoorwaarden te vinden. Dit volgt uit de Fresenius-beschikking, aldus de Commissie.

Als geen openbare biedprocedure wordt gebruikt, moet de marktprijs worden vastgesteld door onafhankelijke deskundigen die gebruik maken van algemeen aanvaarde methoden, die meer specifiek op de recente verkopen van vergelijkbare terreinen berusten. In deze zaak is de taxatie verricht door Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (SAOZ). De Commissie verwerpt de klacht van FMC dat de taxatie van SAOZ niet als referentie kan dienen omdat hierin andere dan economische overwegingen zouden spelen (doordat de inschakeling van SAOZ vereist was bij overeenkomst tussen de betrokken autoriteiten). De Commissie overweegt dat in het verslag van SAOZ geen andere dan economische overwegingen in aanmerking worden genomen; het verslag is voldoende gedetailleerd en bij de taxatiewaarde wordt met vele gegevens rekening gehouden. Omdat het bureau in het verleden het terrein al eens heeft getaxeerd en daaraan toevoegt de invloed van het tussenliggende gebruik (slib storting en vervolgens ontruiming) en het nieuwe gebruik (industrieterrein), is de Commissie van mening dat SAOZ bij de taxatie met alle



relevante elementen rekening heeft gehouden. De getaxeerde prijs van 10 gulden per m² vormde volgens de Commissie de marktprijs.

Het precedent van de Fresenius beschikking is volgens de Commissie van toepassing, omdat de autoriteiten in de jaren tachtig en begin jaren negentig tevergeefs hebben geprobeerd het terrein te verkopen. De taxatiewaarde kan daarom met 10% worden vermindert. De Commissie constateert daarbij zelf dat de Mededeling 5% noemt. Het terrein had voor minstens 9 gulden per m² verkocht moeten worden, maar is voor 1 gulden per m² verkocht. Het steunelement is het verschil daartussen. De totale steun, dus inclusief de andere steunelementen, overschreed het regionale steunplafond. Het bedrag van de overschrijding moet worden teruggevorderd.

Conclusie:

- De Commissie stelt dat bij de taxatie door onafhankelijke deskundigen gebruik gemaakt moet worden van 'algemeen aanvaarde methoden' voor vaststelling van de marktprijs;
- Relevante elementen voor vaststelling van de taxatiewaarde zoals hier benoemd zijn: eerdere taxatiewaarde, gebruik in het verleden en huidig of toekomstig gebruik;
- In aanvulling op Fresenius: indien geen enkele gegadigde belangstelling heeft getoond, is een vermindering van de taxatiewaarde met 10% toegestaan. NB. de Commissie constateert zelf dat de Mededeling 5% noemt. Er geldt dus wel een meldingsplicht bij een afwijking van meer dan 5%, het is aan de Commissie om te beoordelen of grotere afwijkingen toegestaan zijn.

3.7.4 Daewoo Electronics Manufacturing Espana SA (Demesa) (PbEG 1998, C 103/3 en 1999, L 292/1)

Feiten

Aanleiding is een klacht van de Spaanse Vereniging van fabrikanten van elektrische huishoudapparaten over aan Demesa in Baskenland verleende steun. Het betreft o.a. het gratis gebruik, sinds 1996, van een terrein van 500.000 m² door Demesa in een industriezone in de autonome regio Baskenland, en de latere vaststelling van een verkoopprijs voor dit terrein die lager lag dan de marktprijs. De Baskische autoriteiten voeren aan dat wegens een geschil inzake de eigendom van het terrein de verkoop eerst op 30 december 1997 formeel zijn beslag kon krijgen.

Oordeel Commissie

Demesa is met de bouw van de fabriek op het terrein begonnen zonder voor het gebruik van het terrein een financiële vergoeding te betalen. Daarmee heeft Demesa een voordeel genoten dat gelijk is aan negen maanden uitstel van betaling (start uitvoering bouwwerkzaamheden op het terrein tot het tijdstip waarop voor de overdracht werd betaald).

De Commissie wijst erop dat de Mededeling de lidstaten geen enkele verplichting oplegt, maar zich ertoe beperkt om op grond van een beproefde administratieve praktijk vast te stellen onder welke voorwaarden het vermoeden geldt dat het niet om steun gaat.

Omdat niet aan de in de Mededeling gestelde criteria wordt voldaan moet de Commissie onderzoeken of de door Demesa betaalde prijs overeenkomt met de marktprijs. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de bij twee ex post-evaluaties en een ex post-audit vastgestelde waarde niet dezelfde kan zijn als die



welke bij een ex ante-evaluatie werd vastgesteld. De Commissie stelt aan de hand van de beschikbare informatie zelf het voordeel voor Demesa vast en acht dit voordeel steun en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Conclusie:

- De verkoopmethoden van de Mededeling zijn niet verplicht, maar bieden de mogelijkheid om uit te sluiten dat er sprake is van staatssteun;
- Indien niet aan alle in de Mededeling gestelde criteria wordt voldaan, onderzoekt de Commissie zelf of de betaalde prijs overeenkomt met de marktprijs.

3.7.5 SCI (PbEG 1999, C144 en 2001, L 186)

Feiten

Steun ten behoeve van de vestiging en bouw van een fabriek SCI-Systems op het 'Internationaal Bedrijvenpark Friesland' (IBF), bestaand uit investeringssteun vanuit de IPR-regeling, een loonkostensubsidie vanuit het '2000-banenplan', een te lage grondprijs, steun voor huur van tijdelijke productiefaciliteiten en steun voor huisvesting van personeel.

Oordeel Commissie

De Commissie stelt vast dat de eerste taxatie heeft plaatsgevonden ná het SCI-besluit voor vestiging in Heerenveen en met daarin de oorspronkelijk aangegeven prijs. Bovendien stelt de Commissie dat de eerste taxatie geen reële marktprijs oplevert. Er is geen rekening gehouden met het gebruik als groengebied en waardeinstijging als gevolg van wijziging in het bestemmingsplan, maar i.c. is er wel grote onzekerheid over de toekomstige wijziging. Ook stelt de Commissie dat de oorspronkelijke kosten die de openbare instanties hebben gemaakt bij de aankoop een aanwijzing vormen voor de marktwaarde (deze kosten waren i.c. hoger dan de verkoopprijs). De tweede taxatie stelt dat er geen vergelijkbare grondverkooptransacties zijn en dus geen vergelijkbare grondprijzen. In de taxatie is een theoretische berekening gemaakt van de prijs die een commerciële ontwikkelaar zou willen *betalen*, waarbij rekening gehouden wordt met diverse waardeverminderende correcties. De Commissie stelt daarentegen dat er uit moet worden gegaan van de prijs waartegen een commerciële ontwikkelaar zou *verkopen*. Enkele van de waardeverminderende correcties zijn dan niet mogelijk, omdat de ontwikkelaar die kosten wel zou doorberekenen in de verkoop. Aan de hand van de tweede taxatie berekent de Commissie *zelf* een prijs die een theoretische ontwikkelaar als verkoopprijs zou hanteren. Mede vanwege de onzekerheid over de bestemmingsplanwijziging, gebruikt de Commissie evenwel de oorspronkelijke aankoopprijs als aanwijzing voor de marktwaarde (€ 7,42 m²). Deze is lager dan de prijs die voor IBF kostendekkend zou zijn (€ 12,25 m²). De Commissie houdt echter rekening met aspecten die een lagere prijs kunnen rechtvaardigen: infrastructuurkosten, het feit dat nog geen enkele onderneming zich heeft gevestigd en SCI als 'launching customer' te zien is. SCI moet de kosten voor de energieaansluiting dragen: op eigen terrein, maar ook t.b.v. algemene infrastructuur.



De Commissie concludeert dat het steunelement € 753.000 bedraagt en gaat vervolgens na of deze steun verenigbaar kan zijn met de gemeenschappelijke markt. De Commissie loopt alle uitzonderingen van art. 87, lid 2 en 3 na en stelt dat de steun niet kan worden gerechtvaardigd op grond van deze elementen.

Wat betreft de huur die de NOM berekent aan SCI voor de tijdelijke productiefaciliteiten gaat de Commissie in op het taxatierapport van markthuurprijs. De Commissie gaat echter niet akkoord met de berekende prijs. Ten eerste stelt de Commissie dat de vergelijking met prijzen in Groningen en Drenthe niet reëel zijn omdat die regio's geen serieuze optie voor SCI zijn. Er had ook een vergelijking met Friese huurprijzen gemaakt moeten worden en er had rekening gehouden moeten worden met het tekort aan geschikte productiefaciliteiten. Ten tweede had rekening gehouden moeten worden met de huurprijs die de NOM zelf betaalt. De door de NOM betaalde prijs hanteert de Commissie als marktprijs. Wat betreft de investering van de NOM in de aanpassingen van de productiefaciliteit, stelt de Commissie dat dergelijke activiteiten alleen mogen worden ondernomen wanneer een normaal marktrendement wordt verwacht. De NOM had ofwel de huurprijs moeten verhogen met de investeringskosten, ofwel SCI had de aanpassingen zelf moeten betalen. Ook voor deze steun ziet de Commissie geen rechtvaardiging o.g.v. art. 87, lid 2 en 3.

Conclusie:

- Louter een taxatie door een onafhankelijk taxateur is onvoldoende: er worden ook kwalitatieve eisen gesteld aan de taxatie;
- Een (toekomstige) wijziging in het bestemmingsplan moet meegenomen worden in de waarde van de grond bij verkoop, tenzij er aanzienlijke onzekerheid is over een toekomstige bestemmingsplanwijziging;
- Het gebruik van de grond moet in de waarde worden gecalculeerd;
- De oorspronkelijke kosten van de openbare instanties bij de aankoop van gronden of gebouwen zijn een aanwijzing voor de marktwaarde: de verkoopprijs mag in principe niet lager zijn dan deze kosten. Ditzelfde geldt voor huurprijzen: de door de openbare instantie betaalde huurprijs kan als marktprijs worden gezien bij wederverhuur aan een onderneming;
- Als er geen vergelijkbare grondtransactie is, moet de prijs worden betaald waartegen een commerciële ontwikkelaar bereid zou zijn de grond te *verkopen*. Alle kosten die een ontwikkelaar zou doorberekenen, moeten worden meegeteld in de waardeberekening;
- Waardeverminderende elementen kunnen zijn: infrastructuurkosten en lage aantrekkelijkheid van de grond voor ondernemingen. Uit de beschikking blijkt niet hoe dit is gekwantificeerd. Het aantrekken van een onderneming als 'launching customer' kan een lagere prijs rechtvaardigen;
- Er kan een rechtvaardiging worden gezocht binnen de uitzonderingsgronden van art. 87, als aan de doelstellingen en voorwaarden wordt voldaan;
- Investeringskosten in gebouwen moeten worden doorberekend in de huur aan de onderneming.



3.7.6 Ojala-Yhtymä Oy, (PbEG 2000, C 278/2 en 2002, L 105/19)

Feiten

Ojala-Yhtymä is een Finse producent van op maat gemaakt precisiewerktuigen. Deze onderneming (geen MKB-bedrijf) heeft van de gemeente Piippola grond gekocht. De verkoopprijs is niet vastgesteld na een open en onvoorwaardelijke biedprocedure en evenmin op basis van een voorafgaand aan de verkooponderhandelingen uitgevoerde onafhankelijke taxatie.

Oordeel Commissie

Er is geen bewijs geleverd dat aan de voorwaarden van de Mededeling is voldaan. De verkoopprijs kan dan ook niet worden beschouwd als marktprijs in de zin van de Mededeling. De prijs van de grond had tevoren bij de Commissie moeten worden aangemeld.

Er is geen bewijs geleverd van een onafhankelijke taxatie. Een notaris is geen 'onafhankelijke taxateur' in de zin van de Mededeling.

Er worden twee vergelijkbare grondtransacties aangevoerd. In het ene geval was de verkoper de Finse Staat maar wordt niet vermeld op welke wijze de prijs tot stand is gekomen. In het andere geval was de koper de gemeente Piippola. Ook in dat geval kan niet worden uitgesloten dat aan de grondaankoop andere verplichtingen voor de gemeente waren verbonden. Er is geen informatie verstrekt over soortgelijke transacties in hetzelfde gebied tussen particuliere partijen.

Vervolgens raamt de Commissie zelf het steunelement op basis van de volgende veronderstellingen. De waarde van bosgrond is in Finland hoofdzakelijk afhankelijk van de waarde van de bomen die er op groeien. Bosgrond zonder bomen is doorgaans nagenoeg waardeloos, met name wanneer het vlakbij een moeras en een vuilstort ligt, zoals in dit geval.

Ojala-Yhtymä heeft het perceel gekocht als bosgrond. Finland heeft bevestigd dat de onderneming alle kosten betaalt in verband met de ingebruikneming van de grond. De raming van de waarde van het verkregen voordeel omvat dan ook alleen de waarde van de bomen op het perceel. Vervolgens berekent de Commissie de marktwaarde van de bomen en trekt daarvan de verkoopprijs van de grond af. Het financiële voordeel is 1,68% van de investeringskosten (inclusief de aangepaste waarde van de grond). Samen met andere maatregelen blijft de steun onder regionaal steunplafond van 20%.

Conclusie:

- De lidstaat moet bewijs leveren dat aan de Mededeling is voldaan;
- Een notaris is geen 'onafhankelijke taxateur' in de zin van de Mededeling;
- Het aanvoeren van vergelijkbare grondtransacties heeft slechts zin indien zij goed worden gedocumenteerd en ook volgens de criteria van de Mededeling zijn onderbouwd. Derhalve is het raadzamer om de betreffende grondtransactie zelf volgens de criteria van de Mededeling af te handelen;
- Het is van groot belang dat de overheid niet de kosten voor ingebruikneming van de grond betaalt;



- De Commissie neemt waardedrukkende effecten mee zoals de nabijheid van een vuilstort, moeras en waardevermeerderende effecten van aanwezige onroerende goederen zoals bomen.

3.7.7 Valmont (PbEG 2002, L 48/20)

Feiten

De gemeente Maarheeze gebruikte provinciaal geld ter compensatie van verliezen van de gemeentelijke afdeling die industrieterreinen beheert, waardoor grond voor lagere prijzen kon worden verkocht. De gemeente verkocht in 1994 3 ha grond aan Valmont BV, voor 900.000 NLG (€ 408.402, € 13,61 per m²). De Nederlandse regering verstrekt een taxatierapport van een onafhankelijke deskundige, gedateerd 4 december 1998. Volgens dit rapport bedroeg de grondprijs in Maarheeze destijds 42,50 NLG (€ 19,29) per m² en de prijs van de grond 1.275.000 NLG (€ 578.570). Voorts betaalde de gemeente 250.000 NLG (€ 113.445) voor de aanleg van een openbare parkeerplaats op het bedrijfsterrein van Valmont. Later in de procedure werd een taxatie uit 1994 overgelegd, opgemaakt in opdracht van Valmont om financiering van de bank te verkrijgen met het onroerend goed als onderpand.

Oordeel Commissie: verkoop terrein

Hoewel de verkoop plaatsvond vóór de goedkeuring van de Mededeling zijn dezelfde beginselen van toepassing (de Mededeling is de vastlegging van reeds tien jaar gevoerd beleid). De Commissie is zich ervan bewust dat de rechtspraak op dit punt ten tijde van de grondverkoop nog beperkt was en zij verwacht niet dat de precieze inhoud van de Mededeling is nageleefd bij de transactie.

De Mededeling vermeldt de mogelijkheid om door middel van een onafhankelijke taxatie van de grondprijs de marktwaarde vast te stellen voorafgaand aan de verkooponderhandelingen. In casu zijn beide taxaties na de transactie verricht. Bovendien geeft het rapport van 1994 een taxatie van het gehele bedrijfsterrein, met inbegrip van het gebouw. Het geeft niet de waarde van de grond zoals die door de gemeente werd verkocht, dat wil zeggen onbebouwd. De Commissie leidt dit af uit het feit dat de waarde wordt berekend door de totale waarde bij verkoop te nemen, minus de stichtingskosten. Ook de correctie ten aanzien van overdrachtskosten toont aan dat de taxatie geen betrekking heeft op de situatie dat Valmont de grond koopt, maar de theoretische situatie waarin Valmont de grond zou verkopen.

Uitgegaan wordt van de taxatie in 1998. De stelling dat in de getaxeerde prijs geen rekening wordt gehouden met het waardedrukkende effect dat ongeveer eenderde van de grond niet direct toegankelijk is vanaf de openbare weg, wordt niet onderbouwd. Daarmee belooft het voordeel dat Valmont toekomt 375.000 NLG (€ 170.168).

Oordeel Commissie: parkeerplaats

Over het algemeen gaat de Commissie ervan uit dat het aanleggen van een openbare parkeerplaats geen voordeel inhoudt voor een bepaalde onderneming. In dit geval evenwel moet Valmont als de belangrijkste begunstigde worden beschouwd. Er zijn drie andere ondernemingen die gebruik maken van de parkeerplaats, de 'gentlemen's agreement' met betrekking tot het gebruik van de parkeerplaats door andere bedrijven is niet voldoende om het een openbaar karakter te geven. De Commissie acht het karakter van de parkeerplaats als 'gedeeltelijk publiek' ofwel 'semi-publiek'. De Commissie beschouwt de



helpt van de aanlegkosten van de parkeerplaats als normale bedrijfskosten. Derhalve is de helft van de aanlegkosten steun. Het voordeel bedraagt minstens 125.000 NLG (€56.723).

Derhalve dient de steun te worden teruggevorderd van de begunstigde onderneming Valmont.

Conclusie:

- De Mededeling vermeldt de mogelijkheid om door middel van een onafhankelijke taxatie van de grondprijs de marktwaarde vast te stellen voorafgaand aan de verkooponderhandelingen;
- de taxatie moet de waarde van de grond bepalen, in onbebouwde staat;
- Als één onderneming voornamelijk gebruiker is van ogenschijnlijk openbare voorziening, is deze de belangrijkste begunstigde en zal de kosten voor die voorziening voor een evenredig deel moeten dragen (dit betreft het vraagstuk van selectieve infrastructuur).

3.7.8 Reebok Rotterdam (PbEG 2002, L 25/41)

Feiten

Reebok zocht in 1993-1994 een locatie voor een nieuw Europees distributiecentrum en twee “pick and pack centres” in de Benelux. Voor de vestigingsplaats van het distributiecentrum ontving Reebok verscheidene aanbiedingen. Uiteindelijk ging Reebok in op het aanbod van een perceel van 11,4 ha in Distripark Maasvlakte in de haven van Rotterdam .

Er was een klacht ingediend over de voor Reebok vastgestelde huurprijs, toegangsvoorwaarden tot de infrastructuurvoorzieningen, subsidiëring van arbeidskosten en douanevoordelen. De laatste twee waren geen staatssteun, maar de “cash incentive” van het GHR (gemeentelijk havenbedrijf Rotterdam), gefaseerd uit te keren naar het aantal gecreëerde arbeidsplaatsen en de huurvoorwaarden (inclusief de toegang tot de infrastructuurvoorzieningen) werd ter discussie gesteld. Het reeds uitgekeerde gedeelte van de cash incentive werd ingetrokken en teruggevorderd. Hierna wordt ingegaan op de huurprijs die Reebok voor zijn kavel op de Maasvlakte betaalt.

Daarbij speelt het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie (market economy investor-principle) een rol.

Over het GHR verklaarde Nederland: het GHR is het bedrijf dat het betrokken haventerrein ontwikkelt en exploiteert. GHR is een openbaar bedrijf dat niettemin volgens het “beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie” opereert en voor zijn investering een rendement van ten minste 7,5% met een gemiddelde afschrijvingstermijn van 25 jaar verlangt.

Oordeel Commissie over de huurprijs

De huur van 8,50 NLG/m² (€ 3,9/m²) voor het perceel van 11,4 ha werd geraamd ongeveer 30% lager te zijn dan de gemiddelde verwachte huurprijs. Een particuliere of openbare onderneming kan verschillende prijzen rekenen, maar deze verschillen moeten niet-discriminerend zijn en gerechtvaardigd worden om commerciële redenen volgens de Commissie. Als commerciële redenen worden gegeven: het nemen van concurrerende maatregelen om klanten aan te trekken, terwijl ervoor wordt gezorgd dat de kosten worden



gedekt en een redelijk rendement op het geïnvesteerde kapitaal wordt verkregen. Er leek sprake te zijn van prijsdiscriminatie.

Doorslaggevend is of het gedrag van de openbare investeerder (GHR) al dan niet kan worden vergeleken met dat van een particuliere investeerder, zoals het Hof van Justitie heeft betoogd in de zaak Tubacex (zie noot 12 op pagina 9).

Particuliere investeerders zijn echter niet actief op het gebied waarop het GHR zijn activiteiten heeft (het investeren/voorbereiden van grond voor particuliere klanten in een haven). Daar de Commissie niet de mogelijkheid heeft het gedrag van GHR te vergelijken met het gedrag van particuliere investeerders heeft zij ten eerste de huur die Reebok in Distripark Maasvlakte betaalt vergeleken met huurprijzen van soortgelijke terreinen in ander Europese havens of verder landinwaarts. Ten tweede ging de Commissie na of de door Reebok betaalde huur voor het GHR een nettowinst oplevert om als markthuursprijs te worden beschouwd. Ten derde heeft de Commissie onderzocht of de relatief lage huurprijs die Reebok betaalt objectief gezien is gerechtvaardigd, bijvoorbeeld door kostenbesparingen.

1. Door Nederland zijn twee door onafhankelijke consultants uitgevoerde studies overgelegd die aantonen dat de huurprijzen voor 'droge terreinen' bij andere Noord-Europese havens aanmerkelijk lager zijn dan in Rotterdam. Ook een studie van binnenlandlokaties (niet-havenlokaties) is ingediend. Uit de gegevens blijkt dat de huurprijs die Reebok betaalt niet alleen strookt met, maar zich zelfs in het bovenste segment bevindt van de huurprijzen die worden gehanteerd op de 'markt'.

2. De andere lokaties worden aangeboden en beheerd door gemeenten of openbare bedrijven en niet door particuliere investeerders. Daarom eist de Commissie, als bijkomend criterium waaraan moet worden voldaan om de huurprijs van Reebok als 'markthuursprijs' te aanvaarden, dat deze het GHR een nettowinst oplevert.

Het minimumvereiste is dat de aftrek van de kosten van het project van de inkomsten voor het GHR in een positieve netto contante waarde resulteert. Dus: inkomsten uit huur van Reebok per 1 januari 1998, de contante waarde van het aandeel van Reebok in de totale kosten verminderd met de dankzij Reebok gerealiseerde kostenbesparingen voor GHR, hetgeen een positieve netto contante waarde oplevert. (NB. De Commissie meent dat voor de berekening van de contante waarden van inkomsten en kosten, het tijdstip van de overeenkomst beslissend is.)

3. Prijsdifferentiatie is mogelijk op voorwaarde dat het prijsbeleid niet tot verliezen op het geïnvesteerde kapitaal leidt en dat er geen sprake is van discriminatie ten opzichte van andere klanten. Aan de eerste voorwaarde is voldaan; om aan het tweede criterium te voldoen moeten de prijsverlagingen in overeenstemming zijn met de besparingen die op de kosten zijn gerealiseerd, bijvoorbeeld besparingen ten gevolge van inkoop van grotere hoeveelheden of voortvloeiend uit andere schaalvoordelen (zie jurisprudentie 1990, blz. I-3083). De Commissie oordeelt dat de korting op de huurprijs voor Reebok (ongeveer 15%) wordt gerechtvaardigd door de kostenbesparingen die werden verkregen door de grotere omvang van de kavel die door Reebok werd gehuurd, waardoor o.a. geen wegen tussen vier kavels nodig waren.



Conclusie:

- Bij verhuur van grond wordt de Mededeling naar analogie toegepast;
- Het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie kan niet worden toegepast als er geen particuliere investeerders actief zijn op hetzelfde gebied als de openbare investeerder (omdat er dan geen vergelijking kan worden gemaakt);
- In dat geval kan de Commissie andere manieren gebruiken om vast te stellen of er sprake is van een markthuurijs, zoals: vergelijken met andere Europese terreinen; bezien of de door de onderneming betaalde huur een nettowinst oplevert voor de openbare investeerder; nagaan of er geen sprake is van discriminatie ten opzichte van andere klanten.

3.7.9 Scott Paper/Kimberley Clark, PbEG 1998, C 301/4 en 2002, L 12/1

Feiten

Na een klacht over de preferentiële voorwaarden waarop enkele lokale overheden in Frankrijk 48 ha van het industrieterrein van La Saussaye zouden hebben verkocht aan de Amerikaanse onderneming Scott Paper Company heeft de Commissie een formele onderzoeksprocedure ingeleid.

De overheden hebben op 12 september 1987 de Société d'économie mixte pour l'équipement du Loiret (Sempel, gemengd bedrijf voor de ontwikkeling van de voorzieningen in Loiret) opdracht gegeven alle noodzakelijke studies en werkzaamheden te verrichten voor het bouwrijp maken van de gronden met een oppervlakte van 68 ha voor de vestiging van een fabriek voor de productie van huishoudpapier van Scott Paper Company. Het betreft gronden gelegen op het bedrijventerrein van La Saussaye. In dat kader heeft de stad Orléans de betrokken 68 ha voor het symbolische bedrag van 1 frank afgestaan aan Sempel. Deze grond, destijds landbouwgrond, was reeds tussen 1975 en 1987 door de stad gekocht voor een totale prijs van € 1,7 mln. In het onderhavige geval hebben noch een onvoorwaardelijke biedprocedure en noch een taxatie door een onafhankelijke deskundige plaatsgevonden.

Oordeel Commissie

De Commissie stelt dat de prijs waarvoor de grond is verkocht, gerechtvaardigd kan zijn indien die i) tenminste de door de autoriteiten voor de grond gemaakte kosten dekt, of ii) indien de prijs, bij een tot prijsdaling leidend overaanbod van soortgelijke gronden, ten minste overeenstemt met de marktprijs. Over beide was twijfel, daarom is de formele onderzoeksprocedure ingeleid.

Ten aanzien van de toepasselijkheid van de Mededeling: het betreffende terrein is in 1987 verkocht, d.w.z. tien jaar voor de publicatie van de Mededeling. Toch zijn volgens de Commissie dezelfde beginselen van toepassing, daar de Mededeling een verduidelijking was van het beleid dat zich in de loop van meer dan tien jaar had ontwikkeld. Bij de beoordeling van dit geval heeft de Commissie wel voor ogen gehouden dat er op het moment van de verkoop terzake nog maar weinig jurisprudentie was.

De Commissie wijst op hetgeen in de Mededeling staat over het 'voldoende openbaar' maken van een aanbod. Hoewel niet verwacht kan worden dat de publiciteit op het moment van de onderhavige verkoop letterlijk aan de mededeling heeft voldaan, moeten de basisbeginselen zoals die in de jurisprudentie zijn geformuleerd worden gerespecteerd. Hierover stelt de Commissie dat het te koop aanbieden van een



industrieperceel en van een fabrieksofslagplaats op grote schaal moet zijn bekend gemaakt a) in de nationale en internationale pers én b) via makelaarskantoren. Een combinatie van die twee manieren is nodig om ervoor te zorgen dat alle potentiële kopers over dat bod geïnformeerd kunnen zijn.

De Franse overheid beroept zich op de zaak Fresenius waaruit zou blijken dat de Commissie de Mededeling van 1997 flexibel toepast omdat ook die verkoop plaatsvond vóór publicatie van de Mededeling. De Commissie merkt op dat de door de Franse overheid genoemde beginselen die in de zaak Fresenius zijn geformuleerd, niet van toepassing zijn. In die zaak ging het om een taxatie, wat hier niet het geval is. In de zaak Fresenius is voldaan aan het in de Mededeling gestelde basisbeginsel van het laten opstellen van een taxatie door een onafhankelijk deskundige, waarbij een bepaalde afwijking in prijs als in overeenstemming met de marktvoorwaarden werd beschouwd.

In dit geval is niet voldaan aan het voldoende openbaar maken van het aanbod. Voor zover er al informatie is verstrekt is deze niet concreet genoeg, dan wel gericht op de Amerikaanse markt. Aan de Commissie is evenmin informatie verstrekt over datgene waaraan daadwerkelijk bekendheid is gegeven. Om aan de voorwaarden van de Mededeling te kunnen voldoen, had in de publiciteit het terrein duidelijk vermeld moeten worden, vooral het feit dat het bouwrijp was gemaakt en er een fabrieksofslagplaats was gebouwd. Bovendien blijkt uit de tussen Scott en de lokale overheden gesloten overeenkomst dat de operatie 'op maat' is gemaakt om aan de wensen van Scott (bouwrijp maken volgens bestek van Scott en bouwen van een verwerkingsbedrijf en een ofslagplaats) tegemoet te komen.

Vervolgens gaat de Commissie het beginsel van de particuliere investeerder na:

“De verkoop van een openbaar terrein vormt geen selectief voordeel in de zin van artikel 87, lid 1, als een particuliere ondernemer die zich baseert op de te verwachten rentabiliteitsmogelijkheden, afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectoraal beleid, in dat terrein zou hebben geïnvesteerd en vervolgens het perceel tegen dezelfde prijs zou hebben verkocht als die welke door de lokale overheden is gevraagd” (zie Hofzaak België/Commissie (Boch) 40/85).

Derhalve kan i.c. het belang dat de bevordering en de ontwikkeling van de lokale economie voor de lokale autoriteiten heeft, niet in aanmerking worden genomen. Eventuele belastinginkomsten kunnen daartoe ook niet in aanmerking worden genomen. (zie Beschikking Commissie Grundstücksverwaltungsgesellschaft Fort Malakoff Mainz mbH&Co.KG, PB L283 van 5.11.1996, blz. 3). “Ook wanneer de overheid grondeigendom verkoopt moeten de voorwaarden in overeenstemming zijn met de normale handelwijze van een particuliere investeerder, die zich niet in de situatie van de overheid bevindt, welke taken van algemeen belang op zich neemt en daarvoor belasting kan heffen. (zie ook C-278/92, C-275/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, Jurspr. 1994, I-4103 r.o. 22)

Dit is in overeenstemming met de Daimler-Benz zaak (Zeventiende mededingingsverslag 1987, punt 220). De Commissie heeft daarin geconcludeerd dat de aangeboden prijs voor de verkoop van het terrein geen enkel steunelement bevatte, aangezien Daimler-Benz onbruikbare landbouwgronden tegen de marktprijs voor dit soort gronden in de regio zou aankopen en de onderneming vervolgens als enige de kosten van het bouwrijp maken van de gronden zou dragen.



Ook aansluitkosten en sloopkosten moeten worden gezien. In het geval van Daimler-Benz zijn de aansluitkosten te kwalificeren als voorbeeld op het gebied van algemene infrastructuur die doorgaans ten laste komen van het budget van de Staat of van de lagere overheden. Het zijn dus algemene maatregelen, mits de infrastructuur niet uitsluitend in het belang is van een of meer ondernemingen. De in de beschikking Daimler-Benz genoemde sloopkosten vormden geen steun omdat het kosten zijn die alle grondeigenaren moesten betalen voordat zij een terrein konden verkopen.

In de zaak Scott wisten de lagere overheden op de datum van de sluiting van hun contract met Scott dat het verlies ten minste €9,2 mln. zou bedragen (kosten van de grond à 1,7 mln. + kosten bouwrijp maken en bouw van een fabriekopslagplaats à 12,2 mln. – aankoopbedrag Scott à 4,7 mln.). Dit bedrag is als steun te bestempelen. Een andere oplossing voor de lagere overheden zou zijn geweest het perceel niet te verkopen en daardoor een verlies van 1,7 mln. euro, het aanvankelijk geïnvesteerde bedrag, te lijden. “Op dit punt zij opgemerkt dat een particuliere investeerder niet alleen naar maximalisering van zijn winst, maar ook naar beperking van zijn verlies streeft”. De Commissie stelt voorts: “een particuliere investeerder zou een dergelijke investering niet hebben gedaan.”

Uiteindelijk komt de Commissie tot de conclusie dat er geen sprake was van objectieve redenen of goede trouw op grond waarvan de overheden redelijkerwijs van hun investering, (...), een behoorlijk rendement op grond van de door Scott voor dit terrein betaalde prijs konden verwachten. Derhalve moet de voorkeursprijs waarvoor de overheden het terrein aan Scott hebben verkocht als tot voordeel van de onderneming strekkend worden beschouwd. De Commissie beschouwt de ad-hoc-voorkeursprijs voor het industrieterrein als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Conclusie:

- Voor de verkoop via een onvoorwaardelijke biedprocedure moet het aanbod worden gepubliceerd in de (inter)nationale pers én via makelaarskantoren (cumulatief);
- De verkoop van een openbaar terrein vormt geen staatssteun, als een particuliere ondernemer onder dezelfde voorwaarden zou hebben gehandeld. Overwegingen hierbij zijn te verwachten rentabiliteitsmogelijkheden, waarbij elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectoraal beleid achterwege worden gelaten;
- Een particuliere investeerder streeft niet alleen naar maximalisering van zijn winst, maar ook naar beperking van zijn verlies;
- In dit geval was er sprake van steun want: het verlies ontstaan uit de investeringen is groter dan wanneer er geen investeringen zouden zijn gedaan;
- Indien niet alle informatie wordt gegeven waar de Commissie om vraagt gaat zij na diverse aanmaningen over tot het geven van de beschikking, gebaseerd op de dan ter beschikking staande gegevens (dit is later gecodificeerd in de Procedureverordening);
- Voor stuiting van de verjaringstermijn voor terugvordering is kennisname door de begunstigde van een stuitingsactie van de Commissie geen voorwaarde.



3.7.10 EVA SAM Noorwegen (Staatssteun SAM 020.500.040; PbEG 2003, C 294/08 en rectificatie in C 300/08)

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA⁵⁸ heeft bij beschikking van 11 juli 2003 de formele onderzoeksprocedure geopend (er is nog geen eindbeschikking genomen). Het betreft de verkoop van 1744 huurappartementen door het gemeentebestuur van Oslo aan 'Fredensborg Boligutleie ANS'. De appartementen werden hoofdzakelijk verhuurd aan werknemers van gemeentelijke ziekenhuizen.

Feiten

- Maart 2001 beslissing gemeentebestuur Oslo: vóór het einde van mei 2001 1744 huurappartementen verkopen;
- Op 16 maart 2001 krijgt het onafhankelijke immobiliënkantoor Akershus Eiendom AS van het gemeentebestuur de opdracht de appartementen en blok te verkopen;
- Op 30 maart 2001 dient onafhankelijk advies bureau Catella Eigendoms-Consult AS een verslag over de appartementen en een schatting van de appartementen in (NOK 1143 mln.)
- Op 26 april 2001 dient onafhankelijke schatter OPAK AS op verzoek een tweede schatting in (NOK 795 mln.);
- Start van de verkoop was op 2 april 2001; verkoop werd openbaar gemaakt via een persbericht op 19 april 2001; op 23 april werd een prospectus beschikbaar gesteld. De OPAK-schatting werd eveneens ter beschikking gesteld van potentiële investeerders;
- De investeerders werd verzocht tegen 2 mei om een bod uit te brengen, de biedtermijn werd afgesloten op 3 mei. Op 8 mei verbond Sundal Collier & Co ASA, waarvan Fredensborg Boligutleie ANS de opvolger is, zich tot aankoop;
- De gemeente nam het bindend bod nog drie weken in overweging. De waarde in de OPAK-schatting werd nog gecorrigeerd vanwege feitelijke omstandigheden. De taxatiewaarde werd door OPAK verminderd tot NOK 740 mln. Deze aanpassing werd op 14 mei aan het gemeentebestuur voorgelegd. Het contract werd op 31 mei ondertekend: de appartementen werden verkocht voor NOK 715 mln.;
- In juni 2002 is een nieuwe schatting uitgevoerd door FIGA/Nortakst: waarde van de appartementen NOK 1055 mln.

Het gemeentebestuur stelt dat een taxatie door een onafhankelijk deskundige werd verricht in overeenstemming met de richtsnoeren staatssteun en dat de afwijking van 3,4 % tussen de verkoopprijs en de taxatie in overeenstemming is met de marktvoorwaarden⁵⁹. Het gemeentebestuur stelt dat een potentieel lagere prijs ten gevolge van de tijdsdruk (reden: ziekenhuishervormingen) niet leidt tot staatssteun zolang het gemeentebestuur in een dergelijke situatie (onder tijdsdruk) op dezelfde manier heeft gehandeld als een particulier investeerder in dergelijke omstandigheden zou hebben gedaan.

⁵⁸ De Autoriteit treedt op om te beoordelen of de verkoop in overeenstemming is met artikel 61 van de EER-Overeenkomst en hoofdstuk 18B, "Staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties" van de richtsnoeren staatssteun van de Autoriteit. Paragraaf 2.1. bevat regels over de onvoorwaardelijke biedprocedure; paragraaf 2.2. bevat regels over onafhankelijke taxatie. Deze zijn dezelfde als die in de Mededeling uit 1997 van de Europese Commissie.

⁵⁹ Hoofdstuk 18B, paragraaf 2.2 (b) van de richtsnoeren staatssteun



Het gemeentebestuur stelt voorts dat de schatting van OPAK het best de marktwaarde benadert. De verkoop vond plaats na een voldoende openbaar gemaakte open verkoop bij opbod met verschillende deelnemers die allen gelijke toegang hadden tot de relevante informatie en werd de bieder die het hoogste bod deed gekozen. Bijgevolg is de verkoop “per definitie tegen marktwaarde afgesloten en is er geen sprake van steunverlening”. Volgens het gemeentebestuur is het niet relevant “of een andere waardebeperking van de activa bestond vóór het inleiden van de biedprocedure”. Het gemeentebestuur meent dat er, zelfs op het ogenblik van de verkoop, een onafhankelijke waardebeoordeling voorhanden was die bevestigt dat de marktwaarde bereikt was.

Oordeel Autoriteit

De Autoriteit oordeelt dat het onderhavige verkoopproces niet bekend is gemaakt in overeenstemming met de bepalingen over een onvoorwaardelijke biedprocedure. De Autoriteit twijfelt er ten aanzien van de bepalingen over een taxatie aan of de schatting van OPAK werd uitgevoerd vóór de verkooponderhandelingen, of ze werd verricht op basis van algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria en, rekening houdend met de tijdsdruk, of er een redelijke poging werd ondernomen om de appartementen tegen marktwaarde te verkopen. De Autoriteit betwijfelt ten eerste of de overeengekomen verkoopprijs de marktwaarde weerspiegelt.

De Autoriteit beschouwt de vastgoedmarkt in Oslo niet als een lokaal ondernemingsgebeuren. Fredesborg Boligutleie ANS concurreert feitelijk of mogelijk met soortgelijke ondernemingen in Noorwegen en andere EER-staten.

criterium van de particuliere investeerder:

Het argument van redelijkheid van de transactie omwille van de ziekenhuishervorming en de vermeende tijdsdruk is niet voldoende om bepalingen over staatssteun terzijde te kunnen stellen. De ziekenhuishervorming belet niet dat moet worden onderzocht of de verkoop de positie van de koper verstevigt door hem een voordeel te gunnen dat hij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen.

Conclusie:

- De vastgoedmarkt wordt niet als lokale markt gezien;
- Een aanbod voldoende openbaar maken bij de onvoorwaardelijke biedprocedure wordt door de Autoriteit aan de hand van de feitelijke gang van zaken beoordeeld;
- Het laten uitvoeren van een taxatie vóór de verkooponderhandelingen is essentieel. Een poging om onroerende zaken tegen marktwaarde te verkopen wordt op redelijkheid getoetst, rekening houdend met de omstandigheden.



3.7.11 Aircraft Services Lemwerder C 56/03 (ex NN 54/03), PbEG 2003, C 293/5)

Feiten

In 2000 en 2001 kocht de gemeente Lemwerder ongeveer 28 hectare grond die ASL Lemwerder niet nodig had voor een prijs van circa 2-3 mln. EUR. Volgens de Duitse autoriteiten is in de prijs een zogenoemd kwantum inbegrepen. De Commissie betwijfelt echter of deze prijs met de marktwaarde van het terrein overeenkomt. De Mededeling ziet op verkoop van grond en gebouwen door de overheid, maar in deze omgekeerde situatie van aankoop zou steun kunnen zijn verleend aan ASL indien de gemeente een prijs boven de marktwaarde heeft betaald.

Duitsland voert aan dat het terrein van hoge kwaliteit en goed bereikbaar is (direkt naast het vliegveld, directe aansluiting op spoorwegen en mogelijkheid om gebruik te maken van de haven). Er zijn twee taxaties van vergelijkbare terreinen, opgesteld door het Kadaster en door een Architecten- en Ingenieursbureau. Voor de ontsluiting van een deel van het terrein zijn kosten opgevoerd. De Commissie heeft bij besluit van 17 september 2003 de formele onderzoeksprocedure geopend.

Oordeel Commissie

De Commissie merkt op dat de taxaties de waarde van het terrein ná ontwikkeling geven. Het terrein werd echter als onontsloten en onontwikkeld land verkocht en ASL of een particuliere koper zou flinke bedragen hebben moeten investeren om het als ontsloten terrein te kunnen verkopen. Derhalve moet de marktwaarde lager zijn.

De Commissie vergelijkt het handelen van de gemeente met dat van een private investeerder. Deze zou een prijs betalen, die niet hoger is dan het verschil tussen de marktwaarde en de kosten voor ontsluiting en ontwikkeling zonder steun.

Om de actuele netto-verkoopwaarde te berekenen moet met twee feiten geen rekening worden gehouden. In de eerste plaats zou een deel van het terrein nodig zijn voor infrastructuur. In de tweede plaats zou een particuliere projectontwikkelaar beogen het terrein over een periode van enkele jaren te verkopen; iedere koper die in het gehele terrein geïnteresseerd is, zou over een kwantumkorting onderhandelen. Dit betekent dat de waarde van het terrein aanzienlijk onder de door de autoriteiten betaalde prijs zou liggen.

Conclusie:

- Bij aankoop van grond wordt de Mededeling ook toegepast;
- De Commissie vergelijkt het handelen van de gemeente met dat van een private investeerder. Deze zou een prijs betalen, die niet hoger is dan het verschil tussen de marktwaarde en de kosten voor ontsluiting en ontwikkeling zonder steun;
- Het laten uitvoeren van een taxatie vóór de verkooponderhandelingen is essentieel. Een taxatie na die tijd dient een taxatie te zijn gerelateerd aan de situatie ten tijde van de verkooponderhandelingen.



3.7.12 AZ en AZ Vastgoed BV C 49/03 (ex NN 51/03), Publ.EG 2003, C 266/8)

Feiten

Er zijn verschillende stukken grond verkocht aan voetbalclub AZ Alkmaar, als partijen worden aangeduid Stichting AZ en AZ Vastgoed BV. Twee stukken grond zijn verkocht aan AZ en AZ Vastgoed BV voor de bouw van een nieuw stadion, bedrijfsruimten en parkeerplaatsen. Alkmaar heeft de grond waarop het huidige stadion is gebouwd, verkocht aan AZ. AZ en AZ Vastgoed zullen het oude stadion afbreken, de grond ontwikkelen en 150 appartementen bouwen. Tenslotte is nog een stuk grond verkocht aan AZ om trainingsvoorzieningen te bouwen. De overeenkomst houdt verplichtingen in voor de kopers van de grond. Er moet een bepaalde infrastructuur worden aangelegd en onderhouden. Ook krijgt AZ een schadevergoeding omdat de club het stadion 'moet' verlaten.

Oordeel Commissie

De Commissie heeft na klachten van de bedrijfsvereniging en een Duitse projectontwikkelaar de formele onderzoeksprocedure geopend, maar nog geen beschikking genomen. De Commissie geeft aan dat ze wederom (zie ook SCI) niet zomaar akkoord gaat met (achteraf) door onafhankelijke taxateurs opgestelde taxaties. Ook hier stelt de Commissie kwalitatieve eisen aan het taxatierapport. De Commissie was gealarmeerd door ogenschijnlijk tegenstrijdige taxatierapporten. Belangrijke aandachtspunten zijn de datumbepaling voor berekening van het prijsniveau (datum transactie) en het onderscheid tussen marktprijs en restwaarde. Ten aanzien van de schadevergoeding betwijfelt de Commissie of AZ recht heeft op compensatie voor de beëindiging van een huurcontract dat niet tegen marktvoorwaarden is gesloten.

Conclusie:

- De Commissie stelt kwalitatieve eisen aan het taxatierapport en is extra kritisch op een achteraf opgesteld rapport en door verschillende uitkomsten van taxatierapporten.

3.7.13 Jachthavens (PbEG C 69/2003 van 22.3.2003 en 29.10.2003)

Feiten

Na klachten over Nederlandse jachthavens is een formele onderzoeksprocedure geopend voor de jachthavens zonder winsttoegmerk van Enkhuizen, Nijkerk en Wieringermeer. Eerder was al voor vier andere havens om uiteenlopende redenen vastgesteld dat er geen sprake was van staatssteun.

Oordeel Commissie

De Commissie beschouwt (zie haar beschikking inzake Italia, Marina di Stabia Spa, van 7 januari 2000 (N 582/99)) de activiteiten van jachthavens als een gewone economische activiteit in de toeristische sector. Door steunmaatregelen kan de positie van een jachthaven worden versterkt ten opzichte van andere concurrerende jachthavens in andere lidstaten.

Bij de vraag of er een voordeel toekomt aan genoemde drie jachthavens gaat de Commissie in op de waarde van het watergebied in kwestie en de betaalde aankoop prijs in relatie tot de kosten voor de bouw van de jachthaven vermeerderd met de prijs van het perceel water. Een onafhankelijk taxatierapport



waarin de taxateur concludeerde dat het watergebied geen economische waarde had en daarom een basiswaarde van 1 NGL/m² in rekening gebracht wordt door de Commissie bestreden. Zij meent dat indien de plaatselijke bestemming van het watergebied een jachthaven is, dit watergebied marktwaarde heeft en het niet als waardeloos kan worden beschouwd.

Met betrekking tot de drie jachthavens die nader zijn onderzocht het volgende.

In het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure meent de Commissie dat er bij Wieringermeer sprake was van het niet betalen van een marktconforme prijs voor de grond en het waterperceel omdat er volgens de klager hoge kosten zijn gemaakt voor de drooglegging van het gebied van de jachthaven. Aangezien de landwinning minder dan drie jaar voor de verkoop plaatsvond lijkt het gedrag van de gemeente niet te stroken met de Mededeling, aldus de Commissie in die beschikking. In de eind-beschikking na het formele onderzoek oordeelt de Commissie dat de verkoop van deze jachthaven geen staatssteun vormt omdat er geen sprake is van een voordeel. De Nederlandse overheid heeft aanvullende informatie gegeven waaruit bleek dat het totale gebied dat was drooggelegd veel groter was dan het perceel dat werd verkocht. De Commissie concludeert: "De kosten voor de bouw van de jachthaven vermeerderd met de prijs van het perceel water zijn veel lager dan de aankoopprijs".

Met betrekking tot de jachthavens van Nijkerk en Enkhuizen wordt het handelsverkeer tussen de lidstaten door de steunmaatregel niet ongunstig beïnvloed. De Commissie verwijst naar de beschikking inzake het openluchtwembad van Dorsten (N258/2000). De Commissie houdt rekening met: het percentage internationale gasten; het percentage vaste - en dagligplaatsen voor pleziervaartuigen; de omzet van de jachthaven; het aantal en percentage inwoners van de betreffende gemeente en concludeert als volgt: "In het bijzonder in deze zaken, kan, mede als gevolg van de geografische ligging van de jachthavens, hun relatief geringe omvang en het relatief lage bedrag aan overheidssteun in verhouding tot het aantal in de jachthavens aangeboden ligplaatsen, redelijkerwijs niet worden verwacht dat deze steun eigenaren van recreatievaartuigen in andere lidstaten ertoe zal brengen gebruik te maken van vaste- of dagligplaatsen in deze jachthavens in plaats van in jachthavens in andere lidstaten."

Conclusie:

- Bij een taxatie dient ook rekening te worden gehouden met de bestemming van het terrein;
- Mogelijk ongunstige beïnvloeding van tussenstaatse handel wordt ook ten aanzien van kleine ondernemingen door de Commissie grondig bekeken;
- Er is geen sprake van ongunstige beïnvloeding, vanwege:
 - de geografische ligging van de betreffende jachthavens;
 - hun relatief geringe omvang en
 - het relatief lage bedrag aan overheidssteunin verhouding tot het aantal in de jachthavens aangeboden ligplaatsen.



3.7.14 Landesentwicklungsgesellschaft mbH Thüringen (PbEG 2003, L 66/36)

Feiten

LEG Thüringen is in 1992 door de deelstaat Thüringen opgericht. De formele onderzoeksprocedure van de Commissie richt zich op de activiteiten van LEG Thüringen die betrekking hebben op de verkoop van de door LEG Thüringen aangeboden objecten. De Commissie beperkt zich tot industrielocaties. LEG Thüringen heeft als hoofdtaak het ontwikkelen van infrastructurele voorzieningen in Thüringen die voor de deelstaat van belang zijn. Op het vlak van economische infrastructuur betekent dit dat oude verpauperde en milieu-onvriendelijke industriegebieden gerevitaliseerd worden.

Deze beschikking gaat in op de status van LEG Thüringen als overheidsorgaan (1.) en de verkoop van herontwikkelde bouwkvavels op oude industriegebieden (2.).

Oordeel Commissie

1. LEG Thüringen moet als een overheidsorgaan worden aangemerkt, aangezien het voor 97,6% in handen is van de deelstaat Thüringen, die volgens de statuten ook invloed kan uitoefenen op de bedrijfsactiviteiten. Voorts ontvangt LEG Thüringen financiële middelen uit de begroting van de deelstaat. Dat LEG Thüringen een privaatrechtelijke vennootschap is maakt niet uit.

Voor eventuele bevoordeling van ondernemingen door LEG Thüringen onderzoekt de Commissie allereerst het verweer van het beginsel van de investeerder in een markteconomie. De Commissie oordeelt dat LEG Thüringen optreedt als een soort hoofdaannemer die alle beheerstaken voor de herontwikkeling van industrieterreinen naar zich toetrekt. In deze optiek gedraagt LEG Thüringen zich als een projectontwikkelaar, die het gehele proces van de aankoop tot de herbestemming bewaakt. De Commissie beziet of een particuliere marktdeelnemer van een vergelijkbare omvang als LEG Thüringen, onder gelijkwaardige omstandigheden tot dezelfde micro-economische afwegingen zou zijn gekomen als het gaat om het beheer van industrieterreinen. Daarover oordeelt de Commissie dat LEG Thüringen zich welbewust op een reeds overvoerde markt begeeft en activiteiten ontplooit die het aanbod juist nog doen toenemen, waardoor de marktprijzen zullen dalen. Een particuliere marktdeelnemer, die uit is op winstmaximalisatie, zou een dergelijke marktstrategie niet aanhangen. Het is mogelijk dat LEG Thüringen bij de verkoop van industriële objecten de marktprijs heeft weten te behalen, wanneer 'marktprijs' wordt opgevat als de prijs die potentiële kopers bereid zijn te betalen voor een bepaald object op een bepaald moment. Daarmee is evenwel niet aangetoond dat deze prijs op het marktgedrag van een particuliere marktdeelnemer berust. Deze laat zich bij projecten van deze omvang en complexiteit namelijk niet uitsluitend leiden door de prijs die hij op een bepaalde dag voor een bepaald object kan bereiken. Het inroepen van het beginsel van de investeerder in een markteconomie faalt derhalve.

2. Ten aanzien van toepassing van de Mededeling oordeelt de Commissie als volgt.

In dit geval is aan de projecten die met een biedprocedure zijn verkocht ten minste twee maanden lang bekendheid gegeven via een bord op de bouwplaats en een prospectus of een aankondiging op internet of advertenties in de pers, en soms ook via presentaties op regionale en supraregionale beurzen. Daarmee



zijn de projecten voldoende openbaar gemaakt. Er gold geen voorbehoud ten aanzien van een bepaalde eindgebruiker, dus de biedprocedure was voldoende onvoorwaardelijk. In de meeste gevallen was er slechts een gegadigde, in andere gevallen werd het object aan de hoogstbiedende toegewezen.

Voor drie projecten zijn onafhankelijke taxaties uitgevoerd ter bepaling van de verkoopprijs, in twee andere gevallen is tijdens de onderzoeksprocedure nog een taxatie overgelegd in verband met de specifieke kenmerken van deze gevallen. Hierbij lag de door onafhankelijke deskundigen vastgestelde verkoopwaarde onder de door LEG Thüringen bedongen verkoopprijs.

Vier transacties verliepen niet volgens de criteria van de Commissie. Voor deze transacties zou een vergelijking kunnen worden gemaakt tussen de feitelijke verkoopprijzen en de prijzen zoals die in een achteraf opgestelde marktanalyse werden vastgesteld. In dit geval is een achteraf gereconstrueerde momentopname van de marktprijzen echter niet maatgevend, omdat de Commissie ervan uitgaat dat de marktprijs voor onbebouwde bedrijfsterreinen werd beïnvloed door het geheel eigen marktgedrag van LEG Thüringen. De Commissie neemt 1994 als referentiejaar, omdat LEG Thüringen medio dat jaar pas op redelijk grote schaal actief werd in het aan- en verkopen van industrie- en bedrijventerreinen. De Commissie stelt vast dat de transactiepreisen per m² meer bedroegen dan de volgens een taxatieverslag in dat jaar geldende grondprijs per m² voor onbebouwde industrieterreinen. Derhalve is er geen sprake van een economisch voordeel voor de betrokken ondernemingen.

Conclusie:

- Een externe beheerder of ontwikkelaar op het gebied van grondbeleid wordt beoordeeld aan de hand van de mate van zeggenschap van de overheid op het orgaan om te toetsen of dit een steunverlenend orgaan kan zijn. Er is geen verschil in publiek- of privaatrechtelijke status van het overheidsorgaan;
- Een verweer voor bevoordeling met het beginsel van de particuliere investeerder wordt beoordeeld aan de hand van een vergelijking van de handelwijze van een particuliere investeerder en het betreffende overheidsorgaan: de Commissie beziet de markt waarop het overheidsorgaan actief is en de wijze waarop de markt door het overheidsorgaan wordt beïnvloed en of er sprake is van winstmaximalisatie;
- Het laten uitvoeren van een taxatie vóór de verkooponderhandelingen is essentieel. Indien dit niet gebeurt, gaat de Commissie de feitelijke verkoopprijzen vergelijken met marktprijzen, waarbij zij de invloed van de steunverlenende organisatie op de marktsituatie betreft.



3.8 Fiche arrest Valmont

ICER 2004-10-09

Datum arrest, zaaknummer, partijen

Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 16 september 2004 in zaak T-274/01, Valmont Nederland BV tegen de Commissie

Betrokken departementen

VROM, EZ, V&W, LNV, BZK, ISO

Sleutelwoorden

Staatssteun - Begrip voordeel - Verkoopprijs grond - Financiering van parkeerplaats - Toepassing Mededeling 97/C 209/3 van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van grond en gebouwen door openbare instanties⁶⁰

Beleidsrelevantie

Dit arrest is van belang voor grondtransacties tussen een overheidsinstantie en een onderneming. Als een onderneming een marktconforme prijs voor de grond betaalt, is er geen sprake van staatssteun. Bij een taxatie om marktconforme prijs te bepalen, gelden de volgende aandachtspunten:

- een onafhankelijke taxateur moet onderzoek ter plekke doen;
- de taxatie moet berusten op objectieve en verifieerbare criteria;
- de taxatie moet berusten op een vergelijking met de prijzen die zijn betaald bij andere verkopen van gronden door de betrokken gemeente en bij de verkopen van gronden door andere eigenaars;
- een niet-onderbouwde verklaring in een taxatierapport volstaat niet.

Samenvatting van feiten, redenering en dictum

Valmont heeft van de gemeente Maarheeze een onbebouwd industrieterrein gekocht en geld ontvangen voor de aanleg van een semi-openbare parkeerplaats op dat terrein. De gemeente heeft gebruik gemaakt van door de provinciale overheid verleende subsidies.

In dit geval is er sprake van twee taxatierapporten die zijn opgesteld ná de overdracht van het terrein. Eén rapport is enkele maanden na de overdracht opgesteld, het andere rapport is 4 jaar later opgesteld nadat de Commissie gevraagd had om informatie te verschaffen naar aanleiding van krantenberichten. De Commissie heeft op basis van één van de twee rapporten geoordeeld dat Valmont minder heeft betaald dan de blijkens het rapport geldende marktprijs. Daarmee zou Valmont een voordeel hebben genoten dat dient te worden aangemerkt als staatssteun, hetgeen teruggevorderd moet worden. Daarnaast heeft de Commissie ten aanzien van de parkeerplaats, die op grond van een tussen Valmont en de gemeente

⁶⁰ Op grond van de Mededeling moet bij de verkoop van grond en/of gebouwen tussen een overheidsinstantie en een onderneming de marktprijs worden bepaald aan de hand van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure die voldoende openbaar is gemaakt dan wel een onafhankelijke taxatie die is opgemaakt vóór de verkooponderhandelingen. Iedere transactie die niet op één van deze wijzen tot stand is gekomen moet bij de Commissie worden aangemeld om te worden getoetst op mogelijke steunelementen, tenzij de 'de minimis'-verordening van toepassing is.



gesloten 'gentlemen's agreement' ook toegankelijk moest zijn voor enkele omliggende ondernemingen, geoordeeld dat er sprake is van een semi-openbare parkeerplaats. De helft van de financiering door de overheid zou daarmee staatssteun ten behoeve van Valmont zijn en moet worden teruggevorderd. Het Gerecht verklaart de beschikking van de Commissie over staatssteun aan Valmont in haar geheel nietig. Voor beoordeling van de verkoop van de grond zijn vooral de beide taxatierapporten onderwerp van geschil. In een taxatierapport moeten objectieve en verifieerbare criteria worden gehanteerd en verklaringen in een taxatierapport dienen te worden onderbouwd. Voor de vergoeding van kosten van de aanleg van het parkeerterrein had de Commissie moeten nagaan of er sprake is van compensatie van kosten voor het opleggen van een openbaardienstverplichting. De Commissie had aan de Altmark-criteria moeten toetsen.

Toelichting

1. verkoop van de grond

Het Gerecht gaat in op het vaststellen van de marktprijs aan de hand van taxatierapporten opgesteld na de transactie. In dat geval dient de werkelijk betaalde prijs te worden vergeleken met de prijzen die uit de verschillende rapporten naar voren komen en te worden bepaald of deze prijs niet zo ver daarvan afwijkt, dat moet worden geconcludeerd dat er sprake is van een voordeel. Door deze methode kan er rekening mee worden gehouden dat de per definitie achteraf plaatshebbende vaststelling van dergelijke marktprijzen van het toeval afhangen.

De conclusie over de verkoopprijs in het rapport, waarop de Commissie haar beschikking heeft gebaseerd, berust noch op een berekening noch op een vergelijking met de prijzen die zijn betaald bij andere verkopen van grond door de betrokken gemeente of door andere eigenaren. De Commissie had niet zomaar een oordeel kunnen vellen, onder verwijzing naar de beschikbare informatie. De Commissie had met behulp van een bevel tot verstrekken van informatie meer informatie aan de lidstaat kunnen vragen en de Commissie had ook zelf een onafhankelijk deskundige kunnen inschakelen.

2. financiering van de aanleg van de parkeerplaats

Het Gerecht stelt vast dat tussen Valmont en Maarheeze een globale regeling is overeengekomen, die tot gevolg heeft dat de aan Valmont toebehorende parkeerplaats een voorziening is die door sommige derde ondernemingen daadwerkelijk wordt gebruikt en door andere kan worden gebruikt, en dat deze regeling door hen wordt toegepast en bovendien wordt gewaarborgd door middel van een tekst van regelgevende aard [de gentlemen's agreement tussen de gemeente en Valmont, die niet eenzijdig door Valmont kan worden opgezegd]. Eveneens is gebleken dat deze regeling een oplossing biedt voor concrete problemen ter zake van parkeren, opslag, laden, lossen, toegang en veiligheid, zowel in het belang van de betrokken ondernemingen als in het algemeen belang. Het Gerecht voegt eraan toe dat niet is gebleken dat er een verplichting op grond van de Nederlandse wetgeving, voortvloeiend uit de koop of uit een erfdiensbaarheid, voor Valmont zou bestaan om de parkeerplaats open te stellen.



Het Gerecht wijst op eerdere jurisprudentie van het Hof over de compensatie voor prestaties van ondernemingen voor het verrichten van openbardienstverplichtingen (Altmark en Enirisorse).⁶¹ Het Hof heeft hierin voor recht verklaard dat, wanneer een overheidsmaatregel te beschouwen is als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbardienstverplichtingen uit te voeren, zodat deze ondernemingen in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en voormelde maatregel dus niet tot gevolg heeft dat deze ondernemingen vergeleken met ondernemingen die met hen concurreren in een gunstiger mededingingspositie worden geplaatst, een dergelijke maatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt. Opdat een dergelijke compensatie in een concreet geval niet onder de kwalificatie staatssteun valt, moet aan een aantal voorwaarden (de Altmark-criteria) zijn voldaan. In dit geval concludeert de Commissie dat Valmont een last draagt doordat zij derden toestaat om op verschillende gronden, regelmatig, kosteloos van haar parkeerplaats gebruik te maken, krachtens een evenzeer in het algemeen belang als in het belang van de betrokken derden met een territoriale overheid gesloten overeenkomst. Uit deze beoordelingen volgt eveneens dat een deel van de door de collectieve overheid voor de aanleg van deze parkeerplaats toegekende financiering Valmont daadwerkelijk begunstigt. In deze omstandigheden kon de Commissie niet zonder meer oordelen dat dit deel van de financiering Valmont noodzakelijkerwijze begunstigde, maar moest zij, gelet op de gegevens waarover zij beschikte, eerst onderzoeken of dit deel van de financiering al dan niet als de daadwerkelijke tegenprestatie voor de door Valmont gedragen last kon worden beschouwd (conform Altmark- criteria). De Commissie heeft niet genoegzaam aangetoond dat de helft van de financiering aan Valmont voor de aanleg van een parkeerterrein door haar moest worden aangemerkt als staatssteun.

Korte analyse

Onderhavig arrest geeft meer invulling aan de eisen die aan een taxatierapport moeten worden gesteld. In dit geval is niet gehandeld volgens de tweede methode genoemd in de Mededeling over grondtransacties, immers er zijn taxatierapporten opgesteld ná de transactie en niet vóór de verkooponderhandelingen zoals de Commissie voorschrijft. Derhalve toetst de Commissie de steunmaatregel omdat zij het vermoeden heeft van staatssteun.

Uit dit arrest blijkt dat er eisen worden gesteld aan de zorgvuldigheid waarmee een taxateur tot een conclusie komt. Het Hof verwijt de Commissie dat zij, bij gebrek aan nadere informatie, te gemakkelijk conclusies trekt ten aanzien van het genoten voordeel op basis van niet-onderbouwde conclusies in het taxatierapport.

Hierbij een opsomming van aandachtspunten die volgen uit dit arrest:

- een onafhankelijke taxateur moet onderzoek ter plekke doen
- de taxatie moet berusten op objectieve en verifieerbare criteria
- de taxatie moet berusten op een vergelijking met de prijzen die zijn betaald bij andere verkopen van gronden door de betrokken gemeente en bij de verkopen van gronden door andere eigenaars

⁶¹ arresten Hof van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, punt 87, en 27 november 2003, Enirisorse, C-34/01–C-38/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 31



- een niet-onderbouwde verklaring in een taxatierapport volstaat niet.

Voor de aanleg van de parkeerplaats is van belang dat het Gerecht benadrukt dat niet te snel tot staatssteun kan worden geconcludeerd. Ondanks het feit dat de parkeerplaats niet als openbare infrastructuur kan worden beschouwd, hoeft de financiering niet aangemerkt te worden als staatssteun, wanneer blijkt dat de particuliere eigenaar van de parkeerplaats in het algemeen belang een last draagt. Een toets aan de Altmark-criteria had moeten worden uitgevoerd om te bepalen of er sprake was van compensatie voor de kosten van een openbare dienstverplichting en derhalve geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

Eerste inventarisatie van de mogelijke effecten voor het beleid, wetgeving, rechtspraak of rechtspraak op nationaal of Europees niveau

Voor het bepalen van een marktconforme prijs bij grondtransacties is het voor overheden - met name gemeenten maar ook andere overheden die te maken hebben met grondtransacties - van belang om, indien geen openbare biedprocedure wordt gevolgd, niet alleen een onafhankelijk taxatierapport te laten opstellen, maar ook om de deugdelijkheid ervan te controleren.

Het is mogelijk om voor niet-openbare of niet geheel openbare infrastructuur een vergoeding te geven zonder steun te verlenen, indien te beredeneren is dat het gezien wordt als compensatie voor de kosten van een openbare dienstverplichting. In dat geval is het nodig om aan de Altmark-criteria te toetsen.

Voorstel voor behandeling

De ICER stuurt dit fiche en het bijbehorende arrest aan de Ministers van VROM, V&W, BZK en LNV en adviseert met deze uitspraak rekening te houden bij overheidsactiviteiten op het gebied van grondtransacties. De Minister van BZK wordt verzocht het fiche door te sturen aan de VNG en het IPO. Voorts incorporeert de ICER-werkgroep Grondbeleid en staatssteun dit fiche in haar rapportage die begin 2005 tot stand zal komen.

Ook zendt de ICER het fiche aan het ISO.



Deze uitgave is opgesteld door de ICER-werkgroep Grondtransacties en staatssteun.
De samenstelling van de werkgroep was als volgt:

Nadine Kohll (VROM, voorzitter*)
Lieneke Goris (BZK, secretaris*)
Angélique van Herwijnen (VROM*)
Dirk de Klerk (VROM)
Peter Reimer (BZK)
Marjolijn Muijlwijk (VenW, sedert 15-1-2005 FIN)
Jan van Spengen (FIN)
Marieke Roelofsen (FIN)
Ingo Hosper (EZ)
Saskia van der Vorm (LNV)

Personen met een * aangeduid zijn redacteur van het rapport.



Colofon

Deze publicatie is opgesteld door de ministeries van VROM en BZK.
Hoewel bij deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kunnen de auteurs noch de rechthebbenden enige aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele (druk-)fouten en/of onvolledigheden.

Exemplaren van deze publicatie zijn te downloaden via www.vrom.nl en via www.europadecentraal.nl

Mei 2005