

Notitie

voor Gemeente Haarlem
van Allard Knook en Rob Gehring (Pels Rijcken)
datum 14 juni 2016
betreft Staatssteuntoets Delftplein
zaaknr 11002879

1 Inleiding

- 1.1 Aan ons is gevraagd om te adviseren over de voorgenomen realisatie van (tijdelijke) sociale huurwoningen op het Delftplein door (de woningcorporatie) Elan Wonen,¹ zoals (mede) uiteengezet in de *'memo haalbaarheid Delftplein'* van 23 april 2016.² Meer specifiek vraagt u in hoeverre de voorgenomen verkoop van een kaveldeel aan Elan Wonen ('Variant 3') zich verhoudt tot het staatssteunrecht.
- 1.2 De waarde van het kaveldeel bedraagt volgens de grondnota ca. EUR 3 miljoen. De residuele waarde - na verrekening met de business case - bedraagt ca. EUR 2 miljoen.

2 Staatssteun

- 2.1 Van staatssteun is blijkens artikel 107 lid 1 VWEU sprake als: (i) met staatsmiddelen (ii) een selectief voordeel wordt toegekend (iii) aan één of meer ondernemingen, *waardoor* (iv) er een risico bestaat op verstoring van de mededinging en (v) op beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten. Dit zijn cumulatieve voorwaarden.
- 2.2 In dit geval zal name de voorwaarde (ii) onderzocht moeten worden: wordt er een (potentieel) selectief voordeel verleent aan Elan Wonen, een woningcorporatie actief in de gemeenten Haarlem, Heemstede en Velsen. Aan punten (i) en (iii) zal zondermeer worden voldaan worden, *indien* aan Elan een financieel voordeel wordt toegekend. Een dergelijk voordeel is dan selectief, want dat voordeel komt toe aan één onderneming. Aan voorwaarden (iv) en (v) wordt daarnaast relatief snel aan voldaan, alsook behoeft een concrete beïnvloeding van de handelsverkeer niet te worden aangetoond.

Selectief voordeel

¹ De helft van de te realiseren woningen zal bestemd zijn voor de Haarlemse sociale huurmarkt, de andere helft zal beschikbaar zijn voor de extra taakstelling statushouders 2016.

² WJS van Dijk, *Memo haalbaarheid Delftplein 23 april 2016*, GOB/2016.

2.3 Van het verstrekken van een selectief voordeel bij grondtransacties is sprake wanneer gronden worden verkocht aan een onderneming tegen een prijs die niet marktconform is. Om dit vast te kunnen stellen dient er getoetst te worden aan het MEO-beginsel en de daaraan ten grondslag liggende marktconformiteitsgedachte.³

2.4 Voorheen bepaalde de *Mededeling grondtransacties*⁴ dat in ieder geval géén sprake is van een niet-marktconform vergoeding indien (i) een openbare biedprocedure werd gevolgd, of (ii) in geval van verkoop zonder onvoorwaardelijke biedprocedure, wanneer de grond voorafgaand aan de verkoop door een onafhankelijke taxateur werd gewaardeerd.⁵ Met de publicatie van de Mededeling van de Europese Commissie over het begrip staatssteun (hierna: *Mededeling staatssteun*),⁶ is de Mededeling grondtransacties echter komen te vervallen.⁷

Indien een grondtransactie niet marktconform verloopt, is er in beginsel sprake van verboden staatssteun. Er zijn slechts beperkte mogelijkheden om dergelijke transacties van te voren 'staatssteunproof' te maken. De de-minimisverordening zou bijvoorbeeld soelaas kunnen bieden, wanneer het voordeel leidt tot minder dan €200.000 in drie jaar. Ook mag een niet marktconforme prijs worden afgesproken indien het gaat om een eigendomsoverdracht aan woningcorporaties die deze steun gebruiken in het kader van haar DAEB-activiteiten (zoals opgesomd in artikel 47 Woningwet).

2.5 De Commissie biedt met haar Mededeling staatssteun handvatten om als (decentrale) overheid de waarde van grond binnen de geldende staatssteunregels te beoordelen. De Commissie zet hierin uiteen dat een (grond)transactie marktconform is indien één van de volgende procedures of beoordelingsmethoden is gevolgd: (i) *pari passu* transacties (i.e. een transactie op voet van gelijkheid met private partijen), (ii) een openbare en onvoorwaardelijke biedprocedure (tender), (iii) benchmarking; of (iv) overige beoordelingsmethodes, zoals een taxatie door een onafhankelijke taxateur

2.6 Indien de marktconformiteit wordt vastgesteld op basis van een onafhankelijke taxatie, dan dient de taxatie plaats te vinden op basis van een algemeen aanvaarde standaardwaarderingmethode die gebaseerd is op objectieve, verifieerbare en betrouwbare gegevens die voldoende gedetailleerd zijn en die de economische situatie tot uitdrukking brengen. De Europese Commissie wijst in haar Mededeling staatssteun

³ Het MEO-principe komt feitelijk neer op het beantwoorden van de volgende vraag: "Zou een private investeerder een vergelijkbare investering onder normale markteconomische voorwaarden aanvaardbaar vinden?"

⁴

⁵ De Europese Commissie interpreteerde de Mededeling grondtransacties evenwel zeer streng. Indien niet aan de voorwaarden werd voldaan, gold er in beginsel een vermoeden van staatssteun.

⁶ Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU (2016).

⁷ Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU (2016), para. 229.

in het bijzonder naar de IRR-methode⁸ en de NCW-methode⁹ als gangbare waarderingsmethodieken.

3 Analyse

- 3.1 Onderstaande analyse is erop gericht om, naast het signaleren van (potentiële) staatssteunrisico's, handvatten aan te reiken om dergelijke risico's te minimaliseren.
- 3.2 Naar wij begrijpen heeft de Gemeente Haarlem thans de grondwaarde van Variant 3 laten berekenen door een persoon welke verbonden is aan diezelfde Gemeente en komt hij/zij tot een grondwaarde (krachtens de nota) van ca. EUR 3 miljoen alsmede een residuele grondwaarde (na verrekening met de business case) van c.a. EUR 2 miljoen.
- 3.3 Bij de residuele methode is de grondwaarde - kort gezegd - gelijk aan het verschil tussen de (toekomstige) commerciële waarde verminderd met de (stichtings)kosten. De commerciële waarde is de verkoopprijs of de beleggingswaarde van een object. De beleggingswaarde wordt doorgaans berekend op basis van de markthuur en het (bruto) aanvangsrendement dat op een project/locatie van toepassing is. De stichtingskosten bestaan uit de bouw- en bijkomende kosten van een project. Het bouwplan wordt getoetst aan de markt en getaxeerd door een onafhankelijke taxateur. Kortom, de residuele grondwaarde van een object is de maximale grondwaarde als dit object, nadat het object is gebouwd of gesticht, wordt verkocht of verhuurd.
- 3.4 Hoewel het besluit in de zaak Leidschendam is vernietigd, biedt deze zaak inzicht in de wijze waarop de Commissie tegen de residuele grondwaardemethode – in ieder geval in een verslechterende huizenmarkt – aankijkt. In de zaak Leidschendam oordeelde de Commissie – tegen een achtergrond van een verslechterende huizenmarkt het volgende:

"[...] de Commissie [is] van mening dat de restwaardemethode die in deze achteraf opgestelde beoordeling werd gebruikt niet geschikt is om de marktwaarde van de aan SJB verkochte grond te berekenen, aangezien de verwachte daling van de opbrengst van de huizenverkoop volledig door de prijs van de grond zou worden geabsorbeerd."¹⁰

Naar onze mening dient de toepassing van de residuele grondwaardemethode indringend te worden getoets, alvorens de Gemeente Haarlem ten aanzien van de marktconformiteit hierop kan en mag afgaan.

⁸ De IRR houdt rekening met de toekomstige kasstromen die de investeerder verwacht te ontvangen over de hele levensduur van de investering. Deze wordt omschreven als de disconteringsvoet waarbij de NCW van de kasstromen nul is.

⁹ De NCW is het verschil tussen de positieve en negatieve kasstromen gedurende de levensduur van de investeringen, contant gemaakt tegen het passende rendement (de kapitaalkosten).

¹⁰ Besluit van 23 januari 2013, betreffende steunmaatregel SA.24123, C(2013)87.

- 3.5 Vooralsnog plaatsen wij vanuit staatssteunrechtelijk perspectief een drietal kanttekeningen bij de voorgenomen uitvoering van Variant 3:
- Ten eerste: de gehanteerde methodiek. Hoewel de residuele grondwaardemethode gebruikt zou kunnen worden om de marktconformiteit aan te tonen, adviseren wij om naast de residuele grondwaardemethode, ook een andere methode aan de uiteindelijke grondprijs te leggen. In de Mededeling staatssteun bepaalt de Commissie namelijk dat het MEO beginsel met zich meebrengt dat meerdere methodieken worden gehanteerd.
 - Ten tweede: de mate van onafhankelijkheid van de taxateur. Wij adviseren om een onafhankelijke taxateur in te schakelen om (op zijn minst) de thans berekende residuele grondwaarde te verifiëren. De Mededeling Grondtransacties bood weliswaar een beperkte mogelijkheid om ook van interne taxateurs gebruik te maken, maar de Mededeling over het begrip staatssteun lijkt deze mogelijkheid niet meer te bieden.
 - Ten derde: de mate van gedetailleerdheid van het (taxatie)rapport, alsmede de vraag of de desbetreffende taxateur kennis heeft genomen van alle relevante gegevens. Graag verkrijgen wij inzicht hieromtrent.
- 3.6 Bovenstaande speelt des te meer daar Elan niet via een open, transparante en non-discriminatoire procedure is geselecteerd.
- 4 **Conclusie**
- 4.1 Op basis van het voorgaande adviseren wij een onafhankelijk taxateur te vragen de grond te waarderen, waarbij bij voorkeur twee methoden worden gehanteerd (bijvoorbeeld residueel en vergelijkend).
- 4.2 Indien vervolgens wordt afgeweken van de getaxeerde waarde ten gunste van Elan is dit slechts mogelijk voor zover Elan de gronden zal gebruiken in het kader haar DAEB activiteiten. We begrijpen dat Elan heeft verzekerd dat daar sprake van is. Indien na 15 jaar Elan gebruik maakt van haar ontwikkelrecht en commerciële (niet-DAEB) activiteiten zal ontplooiën, zal op dat moment opnieuw het verschil met de dan geldende prijs moeten worden betaald. De prijs zal moeten worden vastgesteld aan de hand van een nieuwe onafhankelijke taxatie of anderszins volgens de dan geldende regels van het staatssteunrecht.