

Veelgestelde vragen over staatssteun.

1. Kan grond door de gemeente om niet of onder de marktwaarde in gebruik worden gegeven / verhuurd / in erfpacht worden uitgegeven aan woningcorporaties?

Kort antwoord:

Dit zal waarschijnlijk worden gezien als een vorm van compensatie die geen ongeoorloofde staatssteun oplevert. Grond kan door de gemeente in beginsel onder de marktwaarde of om niet worden *verkocht* aan woningcorporaties omdat dit kwalificeert als compensatie voor de uitvoering van de DAEB (dienst van algemeen economisch belang) activiteiten van woningcorporaties (kort gezegd: sociale huisvesting). In relevante regelgeving en besluiten is echter niets bepaald over andere vormen van het onder de marktwaarde of om niet in gebruik geven van de grond (anders dan verkoop); zoals bruikleen, erfpacht of huur. Het verwerven van het eigendom van gronden gaat echter verder dan het verkrijgen van een gebruiksrecht/erfpachtrecht/huurrecht op gronden. Vanuit die ratio kan beargumenteerd worden dat, omdat compensatie mag bestaan uit het laten verwerven van gronden onder de marktwaarde of om niet, het in gebruik krijgen daarvan via een bruikleen/erfpachtrecht/huurrecht onder de marktwaarde of om niet ook is toegestaan. In alle gevallen dient te worden bijgehouden welk voordeel door de woningcorporatie is verkregen in het kader van deze verlaagde grondkosten. Hierover moet jaarlijks worden gerapporteerd aan de Europese Commissie. Hiermee kan worden gecontroleerd of woningcorporaties niet te veel winst hebben gemaakt op de DAEB activiteiten. Wij hebben begrepen, maar niet zelf kunnen verifiëren, dat de verplichte controle achteraf meestal uitwijst dat woningcorporaties ruim onder deze grens zitten omdat meestal geen winst wordt gemaakt op het gebied van sociale huisvesting.

Zie hieronder een nadere toelichting.

Toelichting:

De Woningwet kwalificeert het hanteren van grondprijzen door gemeenten onder de marktprijs ten behoeve van de uitvoering van een DAEB, als een steunvorm die (potentieel) in aanmerking komt voor compensatie. Dit betekent dat deze steunvorm geen ongeoorloofde staatssteun oplevert.

De relevante DAEB staat in artikel 47 van de Woningwet en betreft het huisvesten of doen huisvesten van personen die door hun inkomen of door andere omstandigheden moeilijkheden ondervinden bij het vinden van hun passende huisvesting (lid 1 sub a) en het doen bouwen en verwerven van voor permanent verblijf bedoelde te verhuren woonegelegenheden met een huurprijs van ten hoogste het in artikel 13, eerste lid, onderdeel a, van de Wet op de huurtoeslag genoemde bedrag (lid 1 sub b).

Artikel 61 lid 1 sub d van het BTIV (Besluit Toegelaten Instellingen Volkshuisvesting) definieert vervolgens als een van de vormen van compensatie: *"het in dat jaar door de toegelaten instelling genoten voordeel uit het verwerven van grond ten behoeve van het verrichten van werkzaamheden die behoren tot de diensten van algemeen economisch belang tegen een prijs die ligt beneden de marktwaarde van die grond op het tijdstip van die verwerving"*. Het voordeel dat een woningcorporatie heeft uit het verwerven van grond voor het verrichten van een DAEB is dus een vorm van compensatie in de zin van artikel 61 van het BTIV. Het is een voordeel als de prijs beneden de marktwaarde lag op het moment van verwerving.

Volgens een strikte interpretatie valt enkel *verwerving* van gronden binnen de reikwijdte van het BTIV. Dit is in lijn met het Commissiebesluit 2009 (besluit inzake Steunmaatregelen nr. E 2/2005 en N 642/2009) dat de aankoop van grond als toelaatbare steun aanmerkt.

Dat betekent dat andere vormen van het ter beschikking stellen van gronden aan toegelaten instellingen zijn uitgesloten van de Woningwet, bijbehorende AMvB en ministeriele regeling. In het bijzonder kan men zich afvragen of het om niet in gebruik geven van grond, de uitgifte van grond in erfpacht of het verhuren van grond hiermee wordt uitgesloten. Het is verdedigbaar dat artikel 61 lid 1 sub d van het BTIV ook ziet op het om niet in gebruik geven van grond, uitgifte van grond in erfpacht of de verhuur daarvan. Het verwerven van het eigendom van gronden gaat immers verder dan het verkrijgen van een gebruiksrecht/erfpachtrecht/huurrecht op gronden. Vanuit die ratio kan beargumenteerd worden dat - nu compensatie mag bestaan uit de verwerving van grond - het in gebruik krijgen daarvan via een gebruiksrecht/erfpachtrecht/huurrecht ook is toegestaan als compensatie.

Als een gemeente dit overweegt, wil je zeker weten of deze vorm van compensatie valt onder het Commissiebesluit 2009 kunnen gemeenten het Coördinatiepunt Staatssteun Decentrale Overheden (hierna: CSDO BZK) benaderen of zij de Europese Commissie hierover informeel moeten raadplegen. Alleen de Europese Commissie kan uitsluitend geven over de reikwijdte van haar besluit.

Let wel, in alle gevallen moet bij het uitgeven van grond ook rekening worden gehouden met de procedureregels uit het Didam-arrest. Meer informatie hierover staat in de Toolbox onder "Het Didam-arrest en verkoop aan Woningcorporaties".

2. Kan de bijdrage die door een gemeente is verkregen onder de Stimuleringsregeling Flex- en Transformatiewoningen of een andere Rijksregeling (zoals een subsidie of specifieke uitkering) worden doorgezet aan een woningcorporatie?

Kort antwoord:

Ja, dat kan. Hiervoor is echter wel een wettelijke grondslag nodig. Daarnaast kan dit kwalificeren als staatssteun. De gemeenteraad kan de wettelijke grondslag in een verordening vastleggen. Als het gaat om een incidentele subsidie, of als sprake is van een van de andere uitzonderingen zoals beschreven in onderstaande toelichting, is geen wettelijke grondslag nodig. Een bijdrage van het Rijk aan een gemeente die bedoeld is direct of indirect te worden doorgezet aan een woningcorporatie kwalificeert in beginsel niet als staatssteun aan de gemeente. De steun die een gemeente vervolgens doorzet aan één of meerdere woningcorporaties zal in veel gevallen wel als staatssteun kunnen kwalificeren. Het is in beginsel de verantwoordelijkheid van de gemeente om na te gaan of en, zo ja, op welke manier de steun in kwestie toelaatbaar is, tenzij de gemeente niet meer is dan een 'doorgeefluik' en de staatssteuntoets op Rijksniveau moet plaatsvinden.

Zie hieronder een nadere toelichting hierop.

Toelichting:

Subsidies

Stimuleringsregelingen die het Rijk voor de versnelling van tijdelijke huisvesting heeft getroffen, laten de mogelijkheid open om de financiële middelen door te geven aan derde partijen. Met het doorzetten van bijdragen die zijn verkregen onder een Rijksregeling aan een woningcorporatie of een andere derde, verstrekt de gemeente een aanspraak op financiële middelen voor vooraf vastgestelde activiteiten van de aanvrager. Dat is niet hetzelfde als betaling voor geleverde goederen of diensten. Daardoor is er sprake van een subsidie volgens art. 4:21 lid 1 Awb. De hoofdregel is op grond van artikel 4:23 lid 1 Awb dat subsidie slechts wordt verstrekt op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten die verstrekking mogelijk is. Deze wettelijke grondslag kan door de gemeenteraad in een verordening worden vastgelegd op grond van artikel 149 van de Gemeentewet. De jurisprudentie laat gevallen zien waarin de totstandkoming van een wettelijke grondslag voor al verstrekte subsidie met terugwerkende kracht werd aanvaard (zie bijvoorbeeld ABRS 14 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD1474).

Wanneer de gemeente geen wettelijke grondslag heeft om subsidies te verlenen, kan gebruik worden gemaakt van de buitenwettelijke mogelijkheden bedoeld in artikel 4:23 lid 3 Awb. Dat zijn de volgende mogelijkheden:

1. Binnen een jaar een wettelijke grondslag creëren (artikel 4:23 lid 3 onder a Awb)

Wanneer de gemeente is begonnen met de voorbereiding van een wettelijk voorschrift, kan al met de subsidiëring worden begonnen. Ook als deze geen grondslag in een wettelijk voorschrift heeft. Dit kan maximaal één jaar. D

2. Vermelden op begroting (artikel 4:23 lid 3 onder c Awb)

Als de subsidies slechts aan één of enkele ontvangers worden verstrekt, is het mogelijk om subsidies te verlenen indien de ontvangers en het maximum bedrag van de subsidie uitdrukkelijk in de begroting, of de toelichting van de begroting, worden genoemd.

3. Incidentele subsidie (artikel 4:23 lid 3 onder d Awb)

Ook zonder grondslag in een wettelijk voorschrift kan subsidie worden verleend, mits de subsidie voor maximaal vier jaar wordt verstrekt. Een subsidie is incidenteel als er geen wettelijk voorschrift, beleidsregel of vaste bestuurspraktijk is voor het verlenen van subsidie door de gemeente aan de gesubsidieerde activiteit.

Staatssteun

Tussen Minister en gemeenten is er geen sprake van staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Wanneer er een rijksbijdrage wordt uitgekeerd aan een gemeente op grond van een rijksregeling is er geen sprake van staatssteun, zolang de gemeente handelt vanuit haar bevoegdheden van openbaar gezag. Hier wordt bedoeld de verantwoordelijkheid van de gemeentes' om voldoende betaalbare woningen op de juiste locaties te realiseren, zonder dat er sprake is van economische activiteiten. Dit geldt bijvoorbeeld voor het bouw- en woonrijp maken en investeren in de algemene infrastructurele ontsluiting die noodzakelijk is voor de woningbouw. Dit mag niet leiden tot een minder kostenverhaal dan volgens de Wet ruimtelijke ordening (en per 1 januari 2024 de Omgevingswet) noodzakelijk is.

Er kan onderscheid worden gemaakt tussen het uitkeren van geormerkte gelden waarover gemeenten niet vrij hebben kunnen beschikken (omdat zij het aan bepaalde taken dient te besteden die op Rijksniveau zijn vastgesteld) en het uitkeren van gelden waarbij de gemeente ruimte voor de besteding. Indien de gemeente zelf ruimte heeft om de middelen te besteden, is zij zelf verantwoordelijk voor het uitvoeren van de staatssteuntoets. Indien de gemeente niet vrijelijk kan beschikken over de middelen, kan de gemeente worden gezien als een 'doorgeefluik' en dient de staatssteuntoets op Rijksniveau plaats te hebben gehad.

In het geval van staatssteun is het vooral van belang of er sprake is van bevoordeling van een onderneming in Europeesrechtelijke zin (als bedoeld in artikel 107, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Bijvoorbeeld wanneer de onderneming de bijdrage van bepaalde kosten, die deze normaal zelf moet betalen, niet hoeft te dragen. Zolang niet alle projecten waarde specifieke uitkering voor wordt toegekend al precies zijn ingevuld (zoals welke partijen worden ingehuurd, welke partijen de flex- en transformatiewoningen gaan realiseren of deze exploiteren en de vraag of dit gebeurt onder marktconforme voorwaarden), kan op rijksniveau geen staatssteuntoets worden uitgevoerd. In de interdepartementale afspraken is vastgelegd dat de gemeenten dan zelfstandig een staatssteuntoets uitvoeren.

De uitkering kan worden besteed aan door derden verleende diensten, ook dan moeten gemeenten alert zijn op de Europese regels inzake staatssteun. Deze derden kunnen in het geval van flexwoningen woningbouwcorporaties zijn.

Ongeoorloofde staatssteun kan worden voorkomen door 1) het aanbesteden van opdrachten conform het aanbestedingsrecht, 2) de investering en/of exploitatie in flex- en transformatiewoningen aan te merken als Dienst van Algemeen Economisch Belang en 3) te voldoen aan de voorwaarden van de DAEB-vrijstellingsverordening of DAEB-de minimisverordening (max. EUR 500.000 per onderneming over 3 belastingjaren) of 4) te handelen met inachtneming van de De-minimisverordening (max. EUR 200.000 per onderneming over 3 belastingjaren). Ook is het mogelijk om gebruik te maken van een of meerdere bepaalde categorieën van de Algemene groepsvrijstellingsverordening (AGVV) met maximale steunbedragen en -percentages en voorwaarden, zoals bijvoorbeeld artikel 56 over specifieke infrastructuur. Wanneer geen gebruik kan worden gemaakt van dergelijke vrijstellingsmogelijkheden, dient de staatssteun met een aanmelding ter beoordeling aan de Europese Commissie te worden voorgelegd.

Het Ministerie van BZK coördineert gemeentelijke en provinciale staatssteunprocedures via het CSDO BZK. Er vindt periodiekoverleg plaats met de provincies en VNG. Gemeenten hebben zelf de verantwoordelijkheid om te waarborgen dat geen verboden staatssteun wordt verstrekt.