

BESLUITEN

BESLUIT (EU) 2016/649 VAN DE COMMISSIE

van 15 januari 2016

**betreffende maatregel SA.24123 (12/C) (ex 11/NN) die Nederland ten uitvoer heeft gelegd —
Vermeende verkoop van grond onder de marktprijs door de gemeente Leidschendam-Voorburg**

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2016) 85)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽¹⁾, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Bij brief van 10 september 2007 heeft de Stichting Behoud Damplein Leidschendam (hierna „de Stichting” genoemd), die in 2006 is opgericht om de belangen van de buurtbewoners van het Damplein in Leidschendam (gemeente Leidschendam-Voorburg, Nederland) te verdedigen, een klacht ingediend bij de Commissie betreffende de vermeende toekenning van staatssteun in het kader van een vastgoedproject dat is opgezet door de gemeente Leidschendam-Voorburg in samenwerking met een aantal particuliere partijen.
- (2) De Commissie heeft de klacht bij brief van 12 oktober 2007 ter beoordeling aan de Nederlandse autoriteiten doorgezonden met het verzoek een aantal vragen te beantwoorden. De Nederlandse autoriteiten hebben bij brief van 7 december 2007 geantwoord. Op 25 april 2008, 12 september 2008, 14 augustus 2009, 12 februari 2010 en 2 augustus 2011 heeft de Commissie verzoeken om aanvullende informatie aan de Nederlandse autoriteiten toegezonden. De Nederlandse autoriteiten hebben deze verzoeken bij brieven van respectievelijk 30 mei 2008, 7 november 2008, 30 oktober 2009, 12 april 2010, 29 september 2011 en 3 oktober 2011 beantwoord. Op 12 maart 2010 heeft een bijeenkomst van de diensten van de Commissie en de Nederlandse autoriteiten plaatsgevonden en naar aanleiding daarvan is bij brief van 30 augustus 2010 aanvullende informatie aan de Commissie verstrekt.
- (3) Bij brief van 26 januari 2012 heeft de Commissie Nederland in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna „VWEU” genoemd) in te leiden ten aanzien van een specifieke maatregel in het kader van het vastgoedproject. Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure (hierna „het inleidingsbesluit” genoemd) is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽²⁾ bekendgemaakt. Bij het inleidingsbesluit heeft de Commissie belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over haar voorlopige beoordeling van de maatregel kenbaar te maken.
- (4) Bij brief van 18 april 2012 hebben de Nederlandse autoriteiten hun opmerkingen over het inleidingsbesluit kenbaar gemaakt, nadat tweemaal een verlenging van de termijn voor het maken van opmerkingen was verleend, en na een bijeenkomst met de diensten van de Commissie op 12 maart 2012 in aanwezigheid van de begunstigde van de maatregel.

⁽¹⁾ PB C 86 van 23.3.2012, blz. 12.

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

- (5) Bij brief van 16 april 2012 heeft de Stichting haar opmerkingen op het inleidingsbesluit aan de Commissie toegezonden. De niet-vertrouwelijke versie van die opmerkingen is op 16 mei 2012 aan de Nederlandse autoriteiten doorgezonden. Bij schrijven van 14 juni 2012 hebben de Nederlandse autoriteiten hun standpunt over de opmerkingen van de Stichting ingediend.
- (6) Op 23 januari 2013 heeft de Commissie een definitief besluit genomen, waarin zij vaststelt dat het betwiste vastgoedproject staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU inhoudt.
- (7) Nederland, de gemeente Leidschendam-Voorburg en de begunstigde Schouten & de Jong Projectontwikkeling BV hebben beroep ingesteld tegen het besluit van 23 januari 2013. Het Gerecht heeft dat besluit in zijn arrest van 30 juni 2015 nietig verklaard ⁽³⁾. De Commissie moest de maatregel derhalve opnieuw onderzoeken en een nieuw besluit nemen over het betwiste vastgoedproject.

2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN

2.1. BETROKKEN PARTIJEN

- (8) De gemeente Leidschendam-Voorburg (hierna „de gemeente” genoemd) ligt in de provincie Zuid-Holland, nabij Den Haag, in Nederland.
- (9) Schouten-de Jong Bouwfonds (hierna „SJB” genoemd) is een samenwerkingsverband dat door Schouten & de Jong Projectontwikkeling BV (hierna „Schouten de Jong” genoemd) en Bouwfonds Ontwikkeling BV (hierna „Bouwfonds” genoemd) voor het betwiste vastgoedproject is opgezet, en heeft geen rechtspersoonlijkheid naar Nederlands recht ⁽⁴⁾.
- (10) Schouten de Jong is in Voorburg (Nederland) gevestigd en houdt zich bezig met de ontwikkeling van vastgoedprojecten in Nederland, met name in de regio Leidschendam. In 2011 had de onderneming een omzet van 60 miljoen EUR.
- (11) Bouwfonds, een dochteronderneming van Rabo Vastgoed, is gevestigd in Delft (Nederland), is de grootste vastgoedontwikkelaar in Nederland en een van de drie grootste spelers op de Europese vastgoedmarkt. Bouwfonds is hoofdzakelijk actief in Nederland, Duitsland en Frankrijk. In 2011 had de onderneming een omzet van 1,6 miljard EUR.
- (12) Voor de grondexploitatiefase van het betwiste vastgoedproject hebben de gemeente en SJB een publiek-privaat partnerschap in de vorm van een vennootschap onder firma opgericht (hierna „het PPP” genoemd). Elke partij bij het PPP moest 50 % van de kosten en de risico's van de grondexploitatiefase van het project dragen. In het PPP werden besluiten met eenparigheid van stemmen genomen. Volgens de informatie die de Nederlandse autoriteiten hebben verstrekt, zijn Schouten de Jong en Bouwfonds elk hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming door SJB van zijn verplichtingen ingevolge de PPP-overeenkomst ⁽⁵⁾.

2.2. HET VASTGOEDPROJECT

- (13) De gemeenteraad heeft op 6 april 2004 een „Concept Grondexploitatie Masterplan Damcentrum” en een „Concept Masterplan Damcentrum” goedgekeurd, waarbij een kaderovereenkomst is vastgesteld voor de herinrichting van het centrum van Leidschendam (hierna „het project Leidschendam Centrum” genoemd) ⁽⁶⁾. Het

⁽³⁾ Arrest van het Gerecht van 30 juni 2015 in de gevoegde zaken T-186/13, T-190/13 en T-193/13, Nederland (T-186/13), Gemeente Leidschendam-Voorburg (T-190/13) en Bouwfonds Ontwikkeling BV en Schouten & de Jong Projectontwikkeling BV (T-193/13)/Commissie, ECLI:EU:T:2015:447.

⁽⁴⁾ Verwijzingen naar SJB in de rest van dit besluit moeten derhalve ook als verwijzingen naar Schouten de Jong en Bouwfonds worden beschouwd.

⁽⁵⁾ In artikel 4.1 van de grondexploitatie-/PPP-overeenkomst van 22 november 2004 is het volgende bepaald: „Gemeente en SJB vormen met ingang van de datum van ondertekening van deze overeenkomst een VOF. Als zodanig dragen zij met ingang van die datum gezamenlijk op basis van separaat te sluiten projectgronduitgifteovereenkomsten, in goed overleg, zorg voor de uitvoering van de grondexploitatie. De daaraan verbonden kosten en risico's komen voor 50 % voor rekening van SJB en voor 50 % van de Gemeente. Schouten en Bouwfonds zijn ieder hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming door SJB van haar verplichtingen ingevolge deze Overeenkomst (de Sok en de projectovereenkomst).”

⁽⁶⁾ Het project heette aanvankelijk Damcentrumproject, maar is in 2005 omgedoopt tot project Leidschendam Centrum. In dit besluit wordt voor de beschrijving van het vastgoedproject de benaming „project Leidschendam Centrum” gebruikt.

project Leidschendam Centrum betreft een oppervlakte van ongeveer 20,7 ha en omvat de sloop van ongeveer 280 overwegend sociale woningen, de vernieuwing van openbare ruimten en openbare voorzieningen (riolering, bestrating, verlichting enz.), de bouw van ongeveer 600 nieuwe wooneenheden, zowel sociale woningen als vrijesectorwoningen, en ongeveer 3 000 vierkante meter commerciële ruimte (winkelruimte), alsook een tweelaagse ondergrondse parkeergarage en de verhuizing en renovatie van een school. Het project Leidschendam Centrum was opgesplitst in verschillende subprojecten, waaronder het vastgoedproject voor het Damplein (hierna „het project Damplein” genoemd).

2.2.1. De bouwfase

- (14) Op basis van het project Leidschendam Centrum heeft de gemeente op 9 september 2004 een samenwerkingsovereenkomst gesloten met een aantal particuliere projectontwikkelaars, waaronder SJB (hierna „de samenwerkingsovereenkomst van 2004” genoemd). In de samenwerkingsovereenkomst van 2004 is bepaald dat de particuliere projectontwikkelaars het geplande vastgoed, voor elk van de aan hen toegewezen specifieke plandelen van het project Leidschendam Centrum, voor eigen rekening en risico bouwen en verkopen.
- (15) Volgens de samenwerkingsovereenkomst van 2004 zou met de bouwwerkzaamheden worden begonnen zodra de grond bouwrijp was gemaakt (zie overweging 23) en de vereiste bouwvergunningen waren verkregen. Voor de bouw van de vrijesectorwoningen mochten de particuliere ontwikkelaars de bouwwerkzaamheden evenwel uitstellen totdat 70 % van deze woningen, eventueel in combinatie met sociale woningbouw, van de betrokken deellocatie was voorverkocht (artikel 7.5 van de samenwerkingsovereenkomst van 2004, hierna „de 70 %-bepaling” genoemd). Deze 70 %-bepaling is gebruikelijk in Nederlandse bouwcontracten en is bedoeld om het risico voor projectontwikkelaars dat zij vastgoed bouwen dat niet verkocht raakt, te beperken. Voor de commerciële ruimten en de ondergrondse parkeergarage voorzag de overeenkomst evenwel niet in de mogelijkheid om de bouw uit te stellen.
- (16) Volgens zowel de samenwerkingsovereenkomst van 2004 als een andere projectovereenkomst, die op 22 november 2004 is gesloten (hierna „de projectovereenkomst SJB” genoemd), zou SJB in totaal 242 wooneenheden bouwen. 74 daarvan zouden aanvankelijk op het Damplein worden gebouwd (?). SJB zou voorts ongeveer 2 400 vierkante meter commerciële ruimte op het Damplein en een ondergrondse parkeergarage bouwen, met naast een particulier gedeelte (75 parkeerplaatsen) ook een openbaar gedeelte (225 parkeerplaatsen). De commerciële ruimten en de wooneenheden zouden boven de ondergrondse parkeergarage worden gebouwd.
- (17) Zoals ook de Nederlandse autoriteiten in hun brieven expliciet opmerken, was de gemeente niet betrokken bij de bouwfase van het project en droeg zij geen risico's met betrekking tot de verkoop van de wooneenheden en de commerciële ruimten. Eventuele winsten uit die verkoop zouden rechtstreeks naar de particuliere ontwikkelaars gaan. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bouwfase en de zogenoemde grondexploitatiefase van het project, waarbij de gemeente via het PPP met SJB betrokken was en waarvoor zij 50 % van de risico's droeg (zie overweging 19).

2.2.2. De grondexploitatiefase

- (18) Voordat de bouwwerkzaamheden voor elk onderdeel van het vastgoedproject van start konden gaan, moest de grond worden aangekocht, de openbare infrastructuur heringericht en de grond bouwrijp gemaakt. Aangezien werd verwacht dat deze „grondexploitatiefase” van het project hoge kosten (destijds op ongeveer 30 miljoen EUR geraamd) en aanzienlijke risico's met zich zou brengen, had de gemeente besloten een PPP met SJB aan te gaan om die werkzaamheden uit te voeren⁽⁸⁾. Hiertoe hebben de gemeente en SJB op 22 november 2004 een grondexploitatie-/PPP-overeenkomst gesloten (hierna „de GREX-overeenkomst” genoemd).
- (19) In ruil voor zijn deelname aan de grondexploitatiefase van het project zou SJB een deel van de inkomsten van het PPP ontvangen en de ontwikkelingsrechten krijgen voor percelen die voorheen aan de gemeente waren toegewezen⁽⁹⁾. Volgens de GREX-overeenkomst zouden zowel de gemeente als SJB een rechtstreekse financiële

⁽⁷⁾ Volgens de definitieve plannen voor het Damplein zou SJB slechts 67 wooneenheden bouwen.

⁽⁸⁾ Er is geen openbare aanbesteding uitgeschreven. Dit besluit laat elke mogelijke analyse van de Commissie met betrekking tot aanbestedingsaspecten van het project onverlet.

⁽⁹⁾ Punt 5.1.2 van het Grondexploitatie Masterplan Damcentrum van 10 februari 2004.

bijdrage aan het PPP leveren voor de uitvoering van de grondexploitatiewerkzaamheden⁽¹⁰⁾. Voorts is in de GREX-overeenkomst bepaald dat de gemeente en SJB elk 50 % van de kosten en de risico's van de grondexploitatiefase zouden dragen (artikel 4.1 van de GREX-overeenkomst), en dat de uiteindelijke inkomsten/verliezen van de grondexploitatie zouden worden verdeeld volgens de regels van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 (artikel 14.3). Daarin was bepaald dat een negatief of een positief resultaat tot 1 miljoen EUR aan het einde van de grondexploitatiefase gelijk zou worden verdeeld over de gemeente en SJB, terwijl bij een positief resultaat het surplus zou worden verdeeld over de gemeente, SJB en de andere particuliere partijen die deelnemen aan de bouwfase van het vastgoedproject (artikel 10.9 van de samenwerkingsovereenkomst van 2004).

- (20) De grondexploitatiefase omvatte naast de bouwrijpmaking van de grond ook de bouw, de tijdelijke exploitatie en de herverkoop van het openbare gedeelte van de ondergrondse parkeergarage en de bouw van de school (artikel 4 van de GREX-overeenkomst). Hiertoe was het PPP met SJB overeengekomen dat SJB de ondergrondse openbare parkeergarage zou bouwen, die werd beschouwd als intrinsiek verbonden met het particuliere gedeelte van de parkeergarage (artikel 9 van de GREX-overeenkomst), en waarvoor SJB van het PPP een maximumbedrag van ongeveer 4,6 miljoen EUR (prijsspeil 1 januari 2003) zou ontvangen (artikel 6 van de projectovereenkomst SJB). De bouw van het particuliere gedeelte van de parkeergarage zou door SJB zelf worden gefinancierd. Het PPP was voornemens de volledige parkeergarage aan een derde te verkopen en de inkomsten uit die verkoop zouden naar het PPP vloeien, dat deze zou verdelen over de gemeente en SJB.
- (21) Het PPP zou tot slot ook voor 50 % bijdragen in de kosten voor de bouw van de school in een ander plandeel van het project Leidschendam Centrum. De overige 50 % zou rechtstreeks door de gemeente worden gefinancierd (artikel 8 van de GREX-overeenkomst).
- (22) Uit de overwegingen 18 tot en met 21 blijkt dat de kosten voor de grondexploitatiefase van het project hoofdzakelijk bestonden uit de kosten voor de verwerving van de grond voor zover die nog geen eigendom van de gemeente was, de kosten voor de bouwrijpmaking van de grond, de kosten voor het openbare gedeelte van de ondergrondse parkeergarage en 50 % van de bouwkosten voor de school.
- (23) In de grondexploitatiefase zou het PPP in de eerste plaats en hoofdzakelijk inkomsten genereren uit de verkoop van de grond, na bouwrijpmaking ervan door het PPP, aan particuliere projectontwikkelaars, waaronder SJB. Elke projectontwikkelaar moest het hem toegewezen gedeelte van de grond kopen om woningen en commerciële ruimten te bouwen. De grondprijzen zijn in artikel 10 en bijlage 3A van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 vastgelegd. In de samenwerkingsovereenkomst van 2004 is expliciet bepaald dat het minimumprijzen betreft, die kunnen worden verhoogd als meer vloeroppervlakte wordt gerealiseerd dan gepland. Deze prijzen zijn gebaseerd op een taxatierapport van een onafhankelijke deskundige van 11 maart 2003, waarin de prijzen marktconform werden geacht. De grondprijs moest worden betaald zodra de betrokken particuliere ontwikkelaar de vereiste bouwvergunningen had gekregen, en uiterlijk bij juridische levering van de grond (artikel 10.5 van de samenwerkingsovereenkomst van 2004).
- (24) De prijs van de door het PPP voor het gehele project Leidschendam Centrum aan SJB verkochte grond was op minimaal 18,5 miljoen EUR vastgesteld (prijsspeil 1 januari 2003). De door het PPP aan SJB verkochte grond van het plandeel Damplein was vastgesteld op minimaal 7,2 miljoen EUR (prijsspeil 1 januari 2003), jaarlijks te indexeren met 2,5 % tot aan de betaling.
- (25) Ten tweede zou het PPP aanvullende inkomsten innen door elke particuliere projectontwikkelaar overeenkomstig artikel 10.3 van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 een grondexploitatiebijdrage en een kwaliteitsbijdrage in rekening te brengen⁽¹¹⁾. Deze bijdragen waren berekend op basis van het aantal wooneenheden dat door de particuliere projectontwikkelaar zou worden gebouwd, en konden worden verhoogd of verlaagd afhankelijk van het aantal daadwerkelijk gebouwde eenheden. De bijdragen waren verschuldigd op uiterlijk 1 juli 2004, en moesten in één enkele tranche worden betaald voor alle door de betrokken particuliere ontwikkelaar in het kader van het project Leidschendam Centrum gebouwde wooneenheden.
- (26) Voor alle wooneenheden die SJB in het plangebied Leidschendam Centrum voornemens was te bouwen, was de totale grondexploitatiebijdrage op ongeveer 1,1 miljoen EUR vastgesteld en de kwaliteitsbijdrage op ongeveer 0,9 miljoen EUR (prijsspeil 1 januari 2003), jaarlijks te indexeren met 2,5 % tot aan de betaling. De definitieve grondexploitatiebijdrage en kwaliteitsbijdrage zouden afhangen van het aantal daadwerkelijk gebouwde wooneenheden.

⁽¹⁰⁾ Volgens het Grondexploitatie Masterplan Damcentrum van 10 februari 2004 zou de gemeente 7,3 miljoen EUR bijdragen en SJB 2,6 miljoen EUR.

⁽¹¹⁾ Overeenkomstig de „Exploitatieverordening Gemeente Leidschendam-Voorburg 2009” kan de gemeente particuliere partijen vragen om in de kosten van infrastructuurwerken bij te dragen. Met het oog hierop is in de samenwerkingsovereenkomst van 2004 bepaald dat de particuliere partijen boven op de grondprijs een bijdrage voor de grondexploitatie moeten betalen en, aangezien de gemeente had besloten producten van hoge kwaliteit te gebruiken voor de ontwikkeling van de openbare ruimte, ook een kwaliteitsbijdrage.

- (27) In artikel 6.6 ⁽¹²⁾ van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 is bepaald dat indien de bouwvergunningen niet binnen de voorziene termijn worden verkregen, de partijen nadere afspraken met elkaar zullen maken, zoals over de grondprijsberekening en grondprijsbetaaldata, die zo dicht mogelijk bij de inhoud van die overeenkomst, respectievelijk de bilaterale overeenkomsten blijven.
- (28) Voorts is in artikel 16 van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 bepaald dat die overeenkomst of de bilaterale overeenkomsten slechts in de specifieke genoemde omstandigheden deels of geheel kunnen worden ontbonden. Een van die omstandigheden is „een onvoorziene omstandigheid zoals bedoeld in artikel 6:258 BW”: als een van de partijen dientengevolge van oordeel is dat de andere partijen van hem/haar geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst mag verwachten, moeten zij in overleg treden om tot wederzijds aanvaardbare termen te komen.
- (29) In artikel 18 van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 is bepaald dat eventuele geschillen over die overeenkomst of de bilaterale overeenkomsten zo veel mogelijk in goed overleg tussen de partijen moeten worden opgelost. Lukt dit niet, dan moet het geschil worden onderworpen aan arbitrage volgens het reglement van het Nederlandse Arbitrage Instituut in Rotterdam. De plaats van arbitrage is Den Haag.

2.3. RETROACTIEVE PRIJSVERLAGING EN KWIJTSCHELDING VAN BIJDAGEN

- (30) Volgens de planning van maart 2004 zouden de bouwwerkzaamheden op het Damplein aanvankelijk in november 2005 van start gaan. Als gevolg van een aantal nationale rechtszaken lieten de door SJB benodigde vergunningen om met de bouwwerkzaamheden te beginnen echter op zich wachten tot november 2008.
- (31) SJB is in februari 2007 begonnen met de voorverkoop van de wooneenheden, maar kon door moeilijkheden bij de verkoop uiteindelijk slechts 20 van de 67 geplande wooneenheden voorverkopen. Doordat de vereiste bouwvergunningen op zich lieten wachten, zijn de voorverkoopovereenkomsten in september 2008 vernietigd, waardoor geen van de door SJB op het Damplein te bouwen wooneenheden was voorverkocht toen SJB in november van dat jaar uiteindelijk de vergunningen kreeg om met de bouwwerkzaamheden van start te gaan. Ondertussen was de financiële crisis uitgebroken, die met name de Nederlandse vastgoedmarkt trof.
- (32) Tegen deze achtergrond deelde SJB de gemeente mee dat de bouwwerkzaamheden niet zouden worden aangevat. SJB beriep zich daarbij op de bepaling in de samenwerkingsovereenkomst van 2004 op grond waarvan de bouw van de wooneenheden mag worden uitgesteld als minder dan 70 % van die eenheden is verkocht.
- (33) SJB verwees in dit verband naar de contractuele bepalingen in de samenwerkingsovereenkomst van 2004, en met name naar artikel 6.6 daarvan, dat voorziet in de mogelijkheid om nadere afspraken te maken over de prijs en de betaaldata indien de bouwvergunningen niet binnen de voorziene termijn worden verkregen. Aangezien de vergunningen pas drie jaar na de voorziene datum zijn afgegeven, was SJB van oordeel dat het niet kon worden verplicht de samenwerkingsovereenkomst ongewijzigd uit te voeren. De partijen hebben dan ook besloten de oorspronkelijke regelingen te herzien.
- (34) In het najaar 2008 heeft SJB het PPP voorgesteld om voor de grond op het Damplein 4 miljoen EUR te betalen in plaats van het oorspronkelijk overeengekomen bedrag van 7,2 miljoen EUR (prijsspeil 1 januari 2003), en om in april 2009 met de bouwwerkzaamheden van start te gaan, ongeacht hoeveel wooneenheden waren voorverkocht. In ruil voor deze prijsverlaging was SJB bereid af te zien van zijn recht om zich te beroepen op de 70 %-bepaling in de samenwerkingsovereenkomst van 2004 en van de vergoeding van de schade die het had geleden doordat de bouwvergunningen drie jaar later waren afgegeven. SJB heeft voorts voorgesteld een belegger te benaderen die zou garanderen de onverkochte wooneenheden te kopen. Volgens de Nederlandse autoriteiten heeft dit geleid tot een lagere prijs dan bij rechtstreekse verkoop aan particulieren.
- (35) Op 18 december 2008 hebben het PPP en SJB een principeakkoord over de prijsverlaging gesloten, maar alvorens dit ter goedkeuring aan de gemeenteraad voor te leggen, heeft de gemeente een onafhankelijke deskundige benaderd om na te gaan of de door SJB berekende prijs marktconform was. In zijn rapport van 11 februari 2009 concludeerde de deskundige dat 4 miljoen EUR (prijsspeil 1 januari 2010) op basis van de restwaardemethode in 2010 als een marktconforme prijs kon worden beschouwd voor de grond op het Damplein, rekening houdend

⁽¹²⁾ Artikel 6.6 van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 luidt als volgt: „Indien de vereiste bouwvergunningen als gevolg van niet aan de aanvragende partij toe te rekenen planologische belemmeringen niet binnen de ter zake in het ATS voorzien[e] termijn verkregen worden, zullen Partijen dienaangaande — daaronder begrepen aangaande grondprijsberekening en grondprijsbetaaldata — nadere afspraken met elkaar maken die zo dicht mogelijk blijven bij de inhoud van deze SOK, respectievelijk de Bilaterale overeenkomsten.”

met het feit dat SJB zich ertoe had verbonden de niet-verkochte wooneenheden aan een belegger te verkopen en ermee had ingestemd zijn initiële winst- en risicomarge te verlagen van 5 % tot 2 %. In het rapport is geen rekening gehouden met de verlaging van de grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage.

- (36) Op basis van dat rapport, en omdat de gemeente volgens de Nederlandse autoriteiten verdere vertragingen vreesde en het van algemeen belang achtte dat zo snel mogelijk met de bouwfase werd begonnen, heeft de gemeenteraad tijdens zijn vergadering van 10 maart 2009 besloten dat het PPP instemde met een verlaging van de oorspronkelijk in 2004 met SJB overeengekomen prijs en bijdragen voor de grond op het Damplein. In een voorstel van de gemeente van 18 februari 2009, dat aan de leden van de gemeenteraad was toegezonden, is sprake van een verlaging van de grondprijs en een verlaging van de grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage. Volgens dit voorstel zou de grondexploitatiefase, die break-even was begroot, door de verlaging verliesgevend worden. In het voorstel wordt de gemeente ook verzocht om voor 50 % van de verliezen in de nodige reserve te voorzien. Voorts is in het voorstel vermeld dat SJB door de financiële crisis niet de voor de ontwikkeling van het Damplein benodigde financiering kon krijgen.
- (37) De prijsverlaging is vastgelegd in een overeenkomst die op 1 maart 2010 tussen de gemeente, het PPP en SJB is gesloten (hierna „de aanvullende overeenkomst” genoemd). Bij deze overeenkomst zijn de samenwerkingsovereenkomst van 2004, de projectovereenkomst SJB en de GREX-overeenkomst gewijzigd. In artikel 2.1.2, eerste lid, onder i), van de aanvullende overeenkomst is bepaald dat de prijs voor de aan SJB op het Damplein te verkopen grond in tegenstelling tot wat in de samenwerkingsovereenkomst van 2004 was overeengekomen, 4 miljoen EUR bedraagt. In artikel 2.1.2, eerste lid, punt ii), van de aanvullende overeenkomst is bepaald dat de oorspronkelijk overeengekomen grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage niet verschuldigd zijn. In voorengenoemd lid wordt niet specifiek verwezen naar de grond op het Damplein ⁽¹³⁾.
- (38) In de aanvullende overeenkomst is voorts vermeld dat SJB op 7 juli 2009 met de bouwwerkzaamheden op het Damplein is begonnen en die in een ononderbroken bouwstroom moest uitvoeren. De werkzaamheden moesten voltooid zijn in december 2011. Bij te late oplevering moest SJB een deel van de verlaagde prijs terugbetalen. De levering van de grond zou uiterlijk midden maart 2010 plaatsvinden en de betaling uiterlijk op de dag van levering.
- (39) Voorts hebben het PPP en SJB op 13 juli 2009 een nieuwe overeenkomst met betrekking tot de openbare ondergrondse parkeergarage gesloten ⁽¹⁴⁾. Volgens deze overeenkomst zou SJB in het tweede kwartaal 2009 beginnen met de bouwwerkzaamheden voor de openbare parkeergarage en die binnen een afgesproken termijn voltooiën. Het PPP zou SJB 5,4 miljoen EUR (prijsspeel 1 april 2009) betalen voor de bouw van de openbare parkeergarage ⁽¹⁵⁾; dit bedrag zou vaststaan tot de oplevering en niet worden geïndexeerd.
- (40) Op 15 januari 2010 hebben SJB en Wooninvest Projecten BV, een onderneming die banden heeft met een van de projectontwikkelaars die de samenwerkingsovereenkomst van 2004 hebben ondertekend, een koop/aannemings-overeenkomst gesloten voor de aankoop van 43 wooneenheden die Wooninvest aan particulieren zou verhuren. De partijen kwamen overeen dat, mocht SJB vóór 29 januari 2010 een particuliere koper voor een aantal van deze wooneenheden vinden, die eenheden niet aan Wooninvest zouden worden verkocht. In die overeenkomst is ook bepaald dat SJB in de periode van 29 januari 2010 tot de levering van de woningen aan Wooninvest de aan Wooninvest verkochte woningen kan terugkopen onder dezelfde voorwaarden als die waaronder zij aan Wooninvest waren verkocht, plus een compensatie voor de door Wooninvest gedragen kosten en een rente van 6 % per jaar voor de periode tussen de betaling van Wooninvest aan SJB en de datum waarop de woningen door Wooninvest weer aan SJB worden geleverd (artikel 24).

3. HET INLEIDINGSBESLUIT

- (41) Bij het inleidingsbesluit heeft de Commissie de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU ingeleid ten aanzien van de retroactieve verlaging van de grondprijs en de kwijtschelding van de grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage door het PPP ten gunste van SJB (hierna „de betwiste maatregelen” genoemd), omdat deze maatregelen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU konden inhouden en de Commissie twijfels had over de verenigbaarheid ervan met de interne markt.

⁽¹³⁾ In artikel 2.1.2, eerste lid, van de aanvullende overeenkomst is het volgende bepaald: „In afwijking van het bepaalde in een of meer van de in de considerans genoemde overeenkomsten (i) wordt de koopsom van het Verkochte, welke koper bij levering verschuldigd is aan Verkoper, onder de in deze overeenkomst opgenomen voorwaarden nader bepaald op EUR 4 000 000,- (zegge: vier miljoen euro) exclusief btw kosten Koper vermeerderd met 5 % rente vanaf 1 januari 2010, (ii) zijn de oorspronkelijk overeengekomen grex en kwaliteitsbijdragen niet verschuldigd, (iii) wordt de grond bouwrijp geleverd. De koopsom is gebaseerd op prijspeel 1 januari 2010 en is niet verrekenbaar.”

⁽¹⁴⁾ In deze nieuwe overeenkomst is sprake van 208 parkeerplaatsen, d.w.z. minder dan de 225 oorspronkelijk geplande plaatsen.

⁽¹⁵⁾ Dit stemt overeen met het eerder overeengekomen bedrag van 4,6 miljoen EUR (prijsspeel 1 januari 2003), dat tot en met 1 januari 2010 met 2,5 % is geïndexeerd.

- (42) Met name achtte de Commissie het onwaarschijnlijk dat een hypothetische particuliere verkoper in een situatie die vergelijkbaar is met die van de gemeente, zou hebben ingestemd met dezelfde prijsverlaging en kwijtschelding van de bijdragen, zoals vereist op grond van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. Door de retroactieve verlaging van de verkoopprijs van de aan SJB verkochte grond besloot het PPP, en bijgevolg ook de gemeente, het risico van een dalende huizenmarkt te dragen. Dit gedrag is in strijd met de verklaring van de Nederlandse autoriteiten zelf dat de bouwfase van het project geheel voor risico en rekening van de particuliere projectontwikkelaars, waaronder SJB, was. Aangezien het PPP als verkoper van de grond in deze fase van het project niet financieel betrokken was, was er geen reden om aan te nemen dat een hypothetische particuliere verkoper in een vergelijkbare situatie als de gemeente ermee zou hebben ingestemd een voor een perceel overeengekomen verkoopprijs retroactief te verlagen omdat de koper moeite had om de op die grond geplande wooneenheden te verkopen. De kwijtschelding van de grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage leek evenmin in overeenstemming te zijn met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, aangezien het onwaarschijnlijk was dat een particuliere investeerder een overeengekomen bijdrage in zijn kosten zonder enige tegenprestatie retroactief zou kwijtschelden.
- (43) Tot slot betwijfelde de Commissie of de betwiste maatregelen onder één van de uitzonderingen van artikel 107 VWEU konden vallen.

4. OPMERKINGEN VAN NEDERLAND

- (44) Bij brief van 18 april 2012 hebben de Nederlandse autoriteiten hun opmerkingen over het inleidingsbesluit van de Commissie ingediend.

4.1. OPMERKINGEN OVER DE FEITEN

- (45) De Nederlandse autoriteiten wijzen erop dat de gemeente, in tegenstelling tot wat de bewoordingen van artikel 2.1.2 van de aanvullende overeenkomst doen vermoeden, niet de volledige bedragen van de oorspronkelijk in de samenwerkingsovereenkomst van 2004 overeengekomen grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage heeft kwijtgescholden, maar alleen de door SJB voor de op het Damplein te bouwen wooneenheden verschuldigde bijdragen. Volgens de Nederlandse autoriteiten bedroegen die bijdragen samen 511 544 EUR (prijsspeil 1 januari 2003, wat zou overeenkomen met een totale waarde van 719 400 EUR op 1 januari 2010). Om hun standpunt te staven, verwezen de Nederlandse autoriteiten naar een voorstel dat de gemeente op 18 februari 2009 aan de gemeenteraad heeft toegezonden, en naar een bij de samenwerkingsovereenkomst van 2004 gevoegd bouwprogramma waarbij aan het Damplein een grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage van 511 544 EUR wordt toegewezen.
- (46) Voorts delen de Nederlandse autoriteiten de Commissie mee dat reeds in 2006 en 2008 over prijsverlagingen voor SJB werd gesproken binnen het PPP. In 2006 had het PPP blijkbaar besloten de grondprijs voor de commerciële ruimten te verlagen, omdat minder commerciële ruimte kon worden gerealiseerd dan aanvankelijk gepland, terwijl het PPP in 2008 blijkbaar had besloten SJB een compensatie te verlenen voor de vertraging bij de afgifte van de bouwvergunning. Deze verlagingen zouden worden toegekend op voorwaarde dat SJB uiterlijk op 1 oktober 2008 een geldige bouwvergunning zou verkrijgen. Aangezien dit niet het geval was, hebben de partijen besloten opnieuw over de verlaging te onderhandelen. Volgens de Nederlandse autoriteiten moeten de verlaging van de prijs voor de grond op het Damplein en de kwijtgescholden bijdragen worden berekend zoals aangegeven in tabel 1.

Tabel 1

Door de Nederlandse autoriteiten voorgestelde berekening van de prijsverlaging en de kwijtgescholden bijdragen

Verlaging Damplein	Prijsspeil 1.1.2010
Grondprijs	8 622 480
Grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage	719 400

Verlaging Damplein	Prijspeil 1.1.2010
Totaal grond en bijdragen	9 341 880
In 2006 en 2008 overeengekomen verlagingen	- 1 734 245
Verminderde waarde	7 607 635
Prijs aanvullende overeenkomst maart 2010	- 4 000 000
Totaal verlaging	3 607 635

4.2. OPMERKINGEN OVER HET BESTAAN VAN STAATSSTEUN

- (47) Volgens de Nederlandse autoriteiten vormen de betwiste maatregelen geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De Nederlandse autoriteiten zijn in wezen van oordeel dat de betwiste maatregelen SJB geen voordeel hebben verschaft dat het in normale marktomstandigheden niet zou hebben gekregen.
- (48) De Nederlandse autoriteiten zijn daarentegen van mening dat de gemeente in overeenstemming met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld, aangezien de niet-uitvoering van het project-Damplein gevolgen zou hebben gehad voor het gehele project-Leidschendam Centrum en de gemeente directe en indirecte schade zou hebben berokkend.
- (49) In de eerste plaats ging de gemeente er voor de berekening van de directe schade van uit dat het SJB minstens twee jaar zou hebben gekost om 70 % van de wooneenheden te verkopen in de crisisperiode en te beginnen met de bouwwerkzaamheden zonder de aanvullende overeenkomst. De gemeente had de directe schade voor het PPP van een extra vertraging van twee jaar op 2,85 miljoen EUR begroot, waarvan 50 % voor rekening van de gemeente zou zijn. Voorts verwachtte zij extra directe kosten ten bedrage van 50 000 EUR voor de gemeente alleen al in verband met handhaving in verloederd gebied (zie tabel 2).

Tabel 2

Door de Nederlandse autoriteiten berekende directe schade

Directe schade gedurende 2 jaar	PPP	gemeente (50 %)
Rentekosten over een kredietfaciliteit (5 % gedurende 2 jaar uitstaand bedrag op 1.1.2009: 17 miljoen EUR)	1 800 000	900 000
Tijdelijke voorzieningen: hekwerk, verkeersborden en onderhoud	60 000	30 000
Voorzieningen kostenstijging (indexering van 2,5 %)	385 000	192 500
Extra plankosten, d.w.z. kosten voor het projectbureau, zoals financiële administratie, verzekeringen enz.	600 000	300 000
Handhaving in verloederd gebied		50 000
Totaal	2 845 000	1 472 500

- (50) Bovendien voeren de Nederlandse autoriteiten aan dat de gemeente door een dergelijke vertraging indirecte schade zou hebben geleden in de vorm van een verdere achteruitgang van de openbare ruimte, een verlies van vertrouwen in het gebied bij haar inwoners en bij toekomstige kopers van vastgoed, kosten voor de herbesteding van winkels, schadeclaims van ondernemingen, onderhoudskosten en wijzigingen in de plannen voor de overige plandelen. Een dergelijke vertraging kon ook het einde betekenen voor de winkelvoorzieningen in het ontwikkelingsgebied, terwijl die juist bijdragen aan de leefbaarheid van het hele gebied. Reeds vóór aanvang van het project stond ongeveer 23 % van de winkels leeg en tegen 2010 was 27 % van de winkels niet langer in gebruik. Zonder de nodige revitalisering zou de hele buurt verder achteruitgaan.
- (51) De Nederlandse autoriteiten zijn derhalve van mening dat de gemeente heeft gehandeld zoals een particuliere investeerder in een markteconomie zou hebben gehandeld door rekening te houden met de financiële prognoses en, in haar eigen belang, door de directe en indirecte schade als gevolg van een extra vertraging van het project trachten te beperken. Tegelijkertijd had zij de garantie gekregen dat de bouwwerkzaamheden op het Damplein zouden worden uitgevoerd.
- (52) Ten tweede stellen de Nederlandse autoriteiten dat de gemeente heeft gehandeld zoals een particuliere investeerder zou hebben gehandeld door de betwiste maatregelen toe te kennen in ruil voor de toezegging van SJB om af te zien van zijn recht om zich te beroepen op de 70 %-bepaling. Het feit dat SJB de 70 %-bepaling niet langer kon invoeren, had gevolgen voor de aannames bij de oorspronkelijke taxatie van de grond in 2003 en de in de samenwerkingsovereenkomst van 2004 overeengekomen prijs. Volgens de Nederlandse autoriteiten waren de verlaging van de verkoopprijs van de grond en de kwijtschelding van de bijdragen de prijs die de gemeente moest betalen opdat SJB zou afzien van zijn recht om zich te beroepen op de 70 %-bepaling. Zonder de aanvullende overeenkomst zou SJB niet met de bouw op het Damplein zijn begonnen.

4.3. OPMERKINGEN OVER DE VERENIGBAARHEID VAN DE STAATSTEUN

- (53) Mocht de Commissie besluiten dat de betwiste maatregelen staatssteun vormen, dan nog zou de steun overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), VWEU volgens de Nederlandse autoriteiten verenigbaar zijn met de interne markt.

4.3.1. Algemeen belang

- (54) Volgens de Nederlandse autoriteiten had de gemeente een openbaar belang bij de realisatie van dit project. Aangezien een groot deel van het Damplein braak lag en de buurt achteruitging, achtte de gemeente het niet alleen voor de ontwikkeling van het Damplein maar ook voor het gehele centrum van Leidschendam cruciaal om met de bouwwerkzaamheden te beginnen. De bij de bouw van de ondergrondse parkeergarage opgelopen vertraging kon met name de realisatie van de overige plandelen in het gedrang brengen.

4.3.2. Doelstelling van gemeenschappelijk belang

- (55) Volgens de Nederlandse autoriteiten draagt de revitalisering van het centrum van Leidschendam bij aan de doelstelling inzake economische en sociale samenhang, zoals vastgelegd in de artikelen 3 en 174 VWEU. Bij de vernieuwing van het centrum wordt efficiënt gebruikgemaakt van de schaarse ruimte voor nieuwe woningen, winkelvoorzieningen en een ondergrondse parkeergarage in Leidschendam, terwijl de verbetering van de openbare infrastructuur bijdraagt aan de samenhang van het gehele centrum.

4.3.3. Geschiktheid van de aanvullende overeenkomst

- (56) Volgens de Nederlandse autoriteiten kon SJB als gevolg van de 70 %-bepaling in de samenwerkingsovereenkomst van 2004 niet worden verplicht om met de bouwwerkzaamheden op het Damplein te beginnen. Toen SJB een geldige bouwvergunning kreeg, werd de Nederlandse vastgoedmarkt getroffen door de kredietcrisis, waardoor het nog minder waarschijnlijk werd dat SJB 70 % van de vrijsectorwoningen snel zou kunnen voorverkopen. De samenwerkingsovereenkomst van 2004 werd dan ook herzien, aangezien het voor de gemeente van het grootste belang was dat de bouwwerkzaamheden op het Damplein werden aangevat. De aanvullende overeenkomst was voor de gemeente derhalve geschikt en noodzakelijk om de door haar beoogde vernieuwing van het Damplein te verwezenlijken.

4.3.4. Evenredigheid

- (57) Om de bouwwerkzaamheden onmiddellijk van start te kunnen laten gaan, moest SJB afzien van zijn recht om zich te beroepen op de 70 %-bepaling en beginnen met de bouw, met het risico dat de woningen niet verkocht raakten. SJB heeft de eerder overeengekomen prijs dan ook herberekend. Deze berekening is vervolgens geverifieerd door een onafhankelijke deskundige, die de overeengekomen prijs marktconform achtte.
- (58) Het feit dat de prijs door een onafhankelijke deskundige als marktconform is aangemerkt, toont volgens de Nederlandse autoriteiten aan dat de prijsverlaging evenredig is. Dit zou ook impliceren dat er geen sprake is geweest van overcompensatie voor SJB. De prijsverlaging was de prijs die de gemeente moest betalen opdat SJB zou afzien van zijn recht om zich te beroepen op de 70 %-bepaling. Zonder de aanvullende overeenkomst zou SJB niet met de bouw op het Damplein zijn begonnen.
- (59) Voorts zal SJB via zijn deelname aan het PPP zelf 50 % van de risico's en de kosten van de grondexploitatie dragen en zo bijdragen in de overeengekomen verlaging van de verkoopprijs. Om de grondexploitatie break-even te krijgen, was besloten dat SJB 2,6 miljoen EUR aan het PPP moest bijdragen (punt 5.2.1 van het Grondexploitatie Masterplan Damcentrum), en aangezien het PPP 50 % van de kosten voor de school droeg, komt 25 % van die kosten voor rekening van SJB (0,7 miljoen EUR).

4.3.5. Vervalsing van de mededinging

- (60) Tot slot heeft de retroactieve prijsverlaging volgens de Nederlandse autoriteiten betrekking op de bouw van 67 wooneenheden en 14 commerciële ruimten die zullen worden verkocht tegen prijzen die door een onafhankelijke deskundige als marktconform zijn aangemerkt. De vervalsing van de mededinging zou bijgevolg zeer plaatselijk zijn en niet opwegen tegen de positieve gevolgen van de voltooiing van het project.

5. OPMERKINGEN VAN DERDEN

- (61) Alleen de Stichting heeft opmerkingen kenbaar gemaakt naar aanleiding van het inleidingsbesluit. De Stichting is ingenomen met het inleidingsbesluit, maar is van mening dat de daarin beschreven betwiste maatregelen deel uitmaken van een veel grotere steunoperatie, en verwijst naar haar klacht en aanvullende opmerkingen. In het bijzonder verwijst de Stichting naar de vermeende kosteloze overdracht van grond door de gemeente aan het PPP.
- (62) Volgens de Stichting is de vertraging van het project niet te wijten aan de nationale rechtszaken en is de verkoop van de woningen op het Damplein niet vertraagd door de financiële crisis. Volgens de Stichting was er sinds de start van het project in 2004 geen marktvrage naar het soort voor het Damplein voorgestelde woningen.
- (63) Volgens de Stichting is de grond noch in 2003, noch in 2009 door een onafhankelijke deskundige getaxeerd.

6. OPMERKINGEN VAN DE NEDERLANDSE AUTORITEITEN TEN AANZIEN VAN DE OPMERKINGEN VAN DERDEN

- (64) De Nederlandse autoriteiten voeren aan dat de opzet van het project door de gemeente transparant was en is beschreven in het op 6 april 2004 goedgekeurde „Concept Masterplan Damcentrum”. Alleen financieel gevoelige overeenkomsten of delen daarvan zijn geheimgehouden.
- (65) Met betrekking tot de kosteloze overdracht van grond door de gemeente aan het PPP legt de gemeente uit dat dit geen deel uitmaakt van het inleidingsbesluit, en verwijst daarbij naar de opmerkingen die zij in 2009 bij de Commissie heeft ingediend, waarin zij verklaart dat de overdracht niet kosteloos was, aangezien het PPP in ruil ervoor diensten heeft geleverd. In haar eerdere opmerkingen wijst de gemeente erop dat de door het PPP uitgevoerde werkzaamheden normaal gesproken ten laste van de gemeente hadden moeten komen.

- (66) Volgens de Nederlandse autoriteiten hebben zowel de diverse door de Stichting ingeleide juridische procedures, die veel negatieve publiciteit voor het project met zich brachten, alsook de kredietcrisis een negatief effect gehad op de verkoop van de woningen op het Damplein. Toen de eerste verkoop van start ging in 2007, was echter bijna een derde van de wooneenheden verkocht. Deze verkoopovereenkomsten zijn later vernietigd wegens de late afgifte van de nodige bouwvergunningen. Bijgevolg kan worden geconcludeerd dat er bij het begin van het project wel degelijk vraag was naar deze woningen.
- (67) De Nederlandse autoriteiten merken voorts op dat de onafhankelijke deskundigen waren geselecteerd door de gemeente, die geen belang had bij een lage grondprijs.

7. BEOORDELING VAN DE BETWISTE MAATREGELEN

7.1. HET BESTAAN VAN STAATSTEUN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 107, LID 1, VWEU

- (68) In artikel 107, lid 1, VWEU is het volgende bepaald: „Steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, zijn onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”
- (69) Ten eerste wordt niet betwist dat SJB, evenals Schouten de Jong en Bouwfonds, de leden van het samenwerkingsverband, ondernemingen zijn in de zin van die bepaling, aangezien zij economische activiteiten verrichten door goederen en diensten op de markt aan te bieden, zoals aangegeven in het inleidingsbesluit.
- (70) Ten tweede zijn de betwiste maatregelen door het PPP toegekend, d.w.z. met de noodzakelijke instemming van de gemeente, die een aandeel van 50 % in het PPP heeft. Aangezien in het PPP besluiten met eenparigheid van stemmen worden genomen en over deze maatregelen geen overeenstemming had kunnen worden bereikt zonder de uitdrukkelijke goedkeuring van de gemeenteraad, kan het besluit van het PPP tot toekenning van de betwiste maatregelen aan de staat worden toegerekend. Had de gemeente niet met de betwiste maatregelen ingestemd, dan was het financiële risico waaraan zij door haar deelname aan het PPP werd blootgesteld, naar verhouding bovendien kleiner geweest. De prijsverlaging en de kwijschelding van de bijdragen met instemming van het PPP vormen bijgevolg een verlies aan staatsmiddelen ⁽¹⁶⁾.
- (71) Ten derde moeten deze maatregelen als selectief worden aangemerkt, aangezien zij uitsluitend SJB en uiteindelijk Schouten de Jong en Bouwfonds, de leden van het samenwerkingsverband, ten goede komen.
- (72) De Nederlandse autoriteiten betwisten echter dat de gemeente, door in te stemmen met een verlaging van de oorspronkelijk overeengekomen prijs voor de aan SJB verkochte grond en met een kwijschelding van de bijdragen, SJB een economisch voordeel heeft verschaft dat het in normale marktomstandigheden niet zou hebben verkregen.
- (73) Om de in de overwegingen 74 tot en met 83 genoemde redenen is de Commissie het op dit punt eens met de Nederlandse autoriteiten, gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak en de bijzondere context van de betwiste maatregelen, met name de specifieke rechtspositie van de gemeente op basis van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 en meerdere bilaterale overeenkomsten met SJB.

7.1.1. Het bestaan van een voordeel

- (74) Volgens vaste rechtspraak verlenen economische transacties die worden aangegaan door een overheidsinstantie of een overheidsbedrijf, geen voordeel aan de andere partij bij die transactie — en vormen zij dus geen steun — indien zij onder normale marktvoorwaarden plaatsvinden ⁽¹⁷⁾. Om te beoordelen of een economische transactie onder normale marktvoorwaarden plaatsvindt, moet het gedrag van de overheidsinstanties of -bedrijven worden vergeleken met dat van vergelijkbare particuliere economische marktdeelnemers onder normale marktomstandigheden, om te bepalen of met de economische transacties welke die instanties of bedrijven aangaan, een voordeel wordt verleend aan de andere partij. Dit is het zogenoemde „criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie”.

⁽¹⁶⁾ Zoals bevestigd in het arrest van het Gerecht van 30 juni 2015, reeds aangehaald in voetnoot 3, punten 62-72.

⁽¹⁷⁾ Arrest van het Hof van 11 juli 1996, SFEI e.a./La Poste e.a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punten 60 en 61.

- (75) Om vast te stellen of de gemeente, door in te stemmen met een verlaging van de oorspronkelijk overeengekomen verkoopprijs voor de aan SJB verkochte grond en de kwijtschelding van bijdragen, SJB een economisch voordeel heeft verleend, moet worden nagegaan of de gemeente voldeed aan het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie, d.w.z. of een hypothetische particuliere verkoper in dezelfde situatie als de gemeente zou hebben ingestemd met dezelfde prijsverlaging en kwijtschelding, zodat het bestaan van een uit de betwiste maatregelen voortvloeiend voordeel kan worden uitgesloten.
- (76) In dit verband dient rekening te worden gehouden met alle relevante elementen van de betwiste maatregelen en de context ervan ⁽¹⁸⁾, met name de rechtspositie van de gemeente en SJB op basis van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 en de verschillende bilaterale overeenkomsten, alsook met de complexiteit van het project, dat deel uitmaakte van een breder vastgoedproject.
- (77) Volgens de Nederlandse autoriteiten heeft de gemeente gehandeld in overeenstemming met het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie, aangezien de niet-uitvoering van het project-Damplein gevolgen zou hebben gehad voor het gehele project-Leidschendam Centrum en de gemeente schade zou hebben berokkend. In dit verband betogen de Nederlandse autoriteiten in wezen het volgende: ten eerste was het volgens de Nederlandse autoriteiten voor de gemeente van groot financieel en sociaal belang dat de bouwwerkzaamheden op het Damplein zo spoedig mogelijk van start gingen, aangezien extra vertragingen de gemeente directe en indirecte schade zouden berokkenen, en die schade groter zou zijn dan de kosten voor de gemeente om in te stemmen met de betwiste maatregelen. Vanwege dit financiële belang besloot de gemeente de overeenkomsten met SJB te herzien. Ten tweede betogen de Nederlandse autoriteiten dat de gemeente heeft gehandeld als een particuliere investeerder door het aanvaarden van de toezegging van SJB om in ruil voor de betwiste maatregelen af te zien van zijn recht om zich te beroepen op de 70 %-bepaling.
- (78) De Commissie merkt in dit verband het volgende op: in deze zaak wordt niet betwist, zoals vermeld in overweging 30, dat de bouwwerkzaamheden op het Damplein, die aanvankelijk in november 2005 zouden worden aangevat, vertraging hebben opgelopen omdat de vereiste bouwvergunningen als gevolg van meerdere nationale rechtszaken pas in november 2008 konden worden verkregen. SJB was daardoor niet langer bereid de samenwerkingsovereenkomst van 2004 uit te voeren zoals oorspronkelijk was afgesproken, en verzocht de gemeente de oorspronkelijke regelingen te herzien.
- (79) Uit de contractuele bepalingen van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 volgt namelijk dat de partijen door de vertraging bij de afgifte van de bouwvergunningen de afspraken van 2004 moesten herzien. In artikel 6.6 van de samenwerkingsovereenkomst van 2004 is met name bepaald dat de partijen nadere afspraken met elkaar moeten maken over de oorspronkelijk overeengekomen grondprijzen en de betaaldaten als de bouwvergunningen niet binnen de voorziene termijn verkregen worden. Voorts is in artikel 16 van diezelfde overeenkomst bepaald dat de overeenkomst slechts in de uitdrukkelijk genoemde omstandigheden deels of geheel mag worden beëindigd. Als voorbeeld wordt onder andere „een onvoorziene omstandigheid zoals bedoeld in artikel 6:258 BW” genoemd: als een van de partijen dientengevolge van oordeel is dat de andere partijen van hem/haar geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst mag verwachten, moeten zij in overleg treden om tot wederzijds aanvaardbare termen te komen. Tot slot is in artikel 18 van die samenwerkingsovereenkomst bepaald dat geschillen in goed overleg tussen de partijen in der minne moeten worden opgelost of aan arbitrage moeten worden onderworpen.
- (80) Uit die contractuele bepalingen volgt dat de partijen de bedoeling hadden hun samenwerking in stand te laten en een eventuele beëindiging van de samenwerking te beperken tot situaties waarin geen overeenkomst kan worden bereikt of waarin de partijen zodanig in de nakoming van hun verplichtingen tekortschoten dat heronderhandeling niet mogelijk was. In het licht daarvan dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat het een complex project was dat uit meerdere onderling verbonden subprojecten bestond, en dat bij het bredere vastgoedproject meerdere van de partijen bij de samenwerkingsovereenkomst van 2004 waren betrokken.
- (81) Hoewel de gemeente uitsluitend betrokken was bij de grondexploitatiefase van het vastgoedproject, terwijl de bouwfase van het project voor risico en rekening van de betrokken particuliere projectontwikkelaars, waaronder SJB, was, verkeerde het project in 2008, toen SJB de gemeente liet weten niet bereid te zijn met de bouwwerkzaamheden te beginnen, nog steeds in de grondexploitatiefase. In die fase was de gemeente financieel betrokken bij het project, aangezien zij 50 % van de kosten en de risico's voor haar rekening nam. De kosten van de grondexploitatiefase van het project omvatten de kosten voor de bouwrijpmaking van de grond, de kosten voor het openbare gedeelte van de ondergrondse parkeergarage en 50 % van de bouwkosten voor de school. Het was dan ook in het financiële belang van de gemeente dat de grondexploitatiewerkzaamheden spoedig werden uitgevoerd zodat de grond kon worden geleverd en de verkoopprijs van de grond werd betaald, overeenkomstig artikel 10.5 van de samenwerkingsovereenkomst van 2004. Gelet op de specifieke omstandigheden accepteert de Commissie dat, hoewel de overwegingen van de gemeente als overheidsinstantie bij de uitvoering van het project niet relevant zijn voor het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie, een hypothetische particuliere marktdeelnemer, die in een vergelijkbare contractuele en financiële positie zou hebben verkeerd, zou

⁽¹⁸⁾ Arrest van het Gerecht van 13 december 2011, Konsum Nord/Commissie, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, punt 57 en de daaar aangehaalde rechtspraak.

hebben getracht een nieuwe prijs overeen te komen in plaats van de overeenkomst onmiddellijk te ontbinden en een aanbesteding uit te schrijven, met name omdat het contract voor de bouw van de parkeergarage reeds aan SJB was gegund. De Commissie merkt in dit verband ook op dat op het ogenblik van de nieuwe onderhandelingen de financiële crisis was uitgebroken, die in het bijzonder de Nederlandse vastgoedmarkt trof.

- (82) De nieuwe onderhandelingen tussen de partijen hebben in het najaar 2008 geleid tot een voorstel van SJB aan het PPP om 4 miljoen EUR te betalen voor de grond, waarbij SJB met de bouwwerkzaamheden zou beginnen in april 2009, ongeacht of de woningen waren voorverkocht. SJB was bovendien bereid af te zien van zijn recht om zich te beroepen op de 70 %-bepaling in de samenwerkingsovereenkomst van 2004. Voorts zou de helft van de verlaagde kosten van de verkoopprijs door SJB zelf worden gedragen, via zijn deelname in het PPP.
- (83) Een onafhankelijke door de gemeente aangestelde deskundige (Fakton) concludeert in zijn rapport van 11 februari 2009 dat het bedrag van 4 miljoen EUR (prijspeil 1 januari 2010), dat als nieuwe grondprijs was overeengekomen, mede rekening houdend met de verdere verbintenissen van SJB, als een marktconforme prijs voor de betrokken grond kan worden beschouwd.
- (84) Gelet op die omstandigheden heeft de Commissie geen redenen om aan te nemen dat de gemeente, door in te stemmen met een prijs van 4 miljoen EUR in de specifieke omstandigheden, niet onder normale marktvoorwaarden heeft gehandeld.
- (85) In het licht van het voorafgaande is de Commissie van oordeel dat de verlaging van de grondprijs en de kwijtschelding van de grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage in de aanvullende overeenkomst tussen de gemeente, het PPP en SJB geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU inhoudt,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De op 1 maart 2010 door de gemeente Leidschendam-Voorburg overeengekomen verlaging van de verkoopprijs voor grond en kwijtschelding van de grondexploitatie- en kwaliteitsbijdrage ten gunste van Schouten-de Jong Bouwfonds, een samenwerkingsverband dat bestaat uit Schouten & de Jong Projectontwikkeling BV en Bouwfonds Ontwikkeling BV, vormt geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden.

Gedaan te Brussel, 15 januari 2016

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie