

# 68. Staatssteunregels in het huurrecht

MR. K. BOL

Het is aan de orde van de dag: overheden die huurovereenkomsten sluiten. Vaak treden zij op als verhuurder, maar zo nu en dan huren overheidsorganen zelf ook objecten. Tot zover niets bijzonders aangezien ook overheidsorganen mogen deelnemen aan het economische verkeer en privaatrechtelijke rechtshandelingen mogen verrichten. Contracteren is voor overheidsorganen evenwel niet hetzelfde als voor private partijen. Overheidsorganen zijn bijvoorbeeld gebonden aan specifiek voor hen geldende regels, zoals de staatssteunregels. Het verstrekken van staatssteun kan ook besloten liggen in privaatrechtelijke rechtshandelingen en plaatsvinden in het kader van een huurovereenkomst. Wanneer is sprake van (verboden) staatssteun? En wat zijn daarvan de gevolgen?

Niet alleen het contracterende overheidsorgaan zelf doet er goed aan de staatssteunregels in gedachten te houden. Dit geldt (zeker) ook voor eventuele concurrenten op de markt en contractspartijen van de overheid. Laatstgenoemde groep heeft ten aanzien van staatssteun een vergewisplicht en kan niet (eenvoudig) weggkomen met een beroep op het vertrouwensbeginsel.<sup>1</sup> Indien sprake blijkt te zijn van het verstrekken van verboden steunmaatregelen door een overheidsorgaan kan dit gevolgen hebben voor de overeenkomst.

**Van begunstiging van een onderneming is ook sprake als een steunmaatregel de lasten verlicht die normaal gesproken op het budget van een onderneming drukken**

In dit artikel bespreek ik de staatssteunproblematiek, voor zover dat voor het huurrecht van belang kan zijn. Ik sluit af met de bespreking van een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam uit 2017. In die zaak deed een commerciële verhuurder met een beroep op de staatssteunregels een poging om een huurovereenkomst tussen twee overheidsorganen nietig te laten verklaren.

## Wat is staatssteun?

De Europese regels met betrekking tot staatssteun zijn te vinden in het Verdrag betreffende de werking van de EU (verder: 'VWEU'). In art. 107 lid 1 VWEU is bepaald wat onder verboden staatssteun wordt verstaan:

'Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn 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, onverenigbaar met de interne markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.'

Op 19 mei 2016 heeft de Europese Commissie (verder: 'de Commissie'), die namens de EU toezicht houdt op de naleving van de staatssteunregels, de Mededeling betreffende het begrip staatssteun gepubliceerd<sup>2</sup> waarin met verwijzing naar relevante (Europese) rechtspraak de verschillende elementen van het begrip staatssteun worden uitgelegd (verder: 'de Mededeling').

## Vijf vereisten

Uit de hiervoor omschreven definitie volgt dat sprake is van staatssteun als is voldaan aan vijf vereisten, die ik hierna achtereenvolgens kort zal toelichten. Van belang is dat volgens vaste jurisprudentie cumulatief aan alle genoemde criteria moet zijn voldaan.<sup>3</sup> De verschillende elementen van staatssteun worden door de Commissie en het Hof van Justitie EU ruim uitgelegd. Juridische constructies worden goed doorgrond om te beoordelen wat de feitelijke uitwerking op de markt is en wat de gevolgen voor de concurrentiepositie van de onderneming zijn. Als gevolg hiervan

<sup>1</sup> HvJ EU 5 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:172.

<sup>2</sup> Mededeling van de Commissie betreffende het begrip 'staatssteun' in de zin van art. 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie – 2016/C 262/01.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld HR 7 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6370 en Hof Arnhem-Leeuwarden 3 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6675.

komt ook aan de term ‘maatregel’ een ruime betekenis toe; ook privaatrechtelijke rechtshandelingen vallen eronder.

### 1. Steun verleend door de staat of uit staatsmiddelen bekostigd

Staatsmiddelen omvatten alle middelen van de overheidssector. Het betreft hier in ieder geval steun die rechtstreeks afkomstig is van een overheidsinstantie. Maar ook als de steunmaatregelen worden verleend door entiteiten die niet als overheidsinstantie worden aangemerkt, kunnen de middelen van een dergelijke entiteit onder omstandigheden aan de overheid worden toegerekend en daardoor alsnog onder dit criterium vallen. Van belang is of de overheid op enigerlei wijze zeggenschap heeft over de besteding van de betreffende middelen.<sup>4</sup> Ook indien de situatie zich voordoet dat de staat inkomsten misloopt, wat bijvoorbeeld aan de orde is indien goederen of diensten worden aangeboden tegen een prijs onder de marktprijs, is aan dit criterium voldaan.<sup>5</sup> Denk hierbij aan het verhuren van een pand door een overheidsorganisatie tegen een te lage (niet-marktconforme) huurprijs.

### 2. Onderneming

De begunstigde moet een onderneming zijn en dat is in dit verband elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.<sup>6</sup> Het uitoefenen van een economische activiteit betreft het aanbieden van goederen of diensten op de markt.<sup>7</sup> Niet van belang is of de entiteit een winstoogmerk heeft; ook zonder winstoogmerk kunnen goederen en diensten op de markt worden aangeboden.<sup>8</sup> Het enige relevante criterium is of de entiteit een economische activiteit uitoefent. Daarmee kan dus ook een overheidsorgaan als onderneming worden aangemerkt. Het element onderneming wordt hier functioneel bedoeld. Dit betekent dat een entiteit voor een bepaalde (economische) activiteit als onderneming wordt aangemerkt, maar wellicht ten aanzien van andere activiteiten niet.

### 3. Selectief voordeel

In de derde plaats moet sprake zijn van een selectief voordeel. De selectiviteit ziet erop dat slechts aan een bepaalde onderneming of aan enkele specifieke ondernemingen het voordeel toekomt. Dit wordt ook wel aangeduid als ‘begunstiging’. Een voordeel is in dit verband een economisch voordeel dat een onderneming onder normale marktvoorwaarden (dus zonder overheidsingrijpen) niet zou hebben verkregen.<sup>9</sup> De oorzaak of het doel van de overheidsmaatregel is in dit verband niet relevant. Er wordt enkel gekeken

naar het gevolg van de overheidsmaatregel of de door de overheid verrichte rechtshandeling.<sup>10</sup> Van begunstiging van een onderneming is ook sprake als een steunmaatregel de lasten verlicht die normaal gesproken op het budget van een onderneming drukken.<sup>11</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval als een overheidsinstantie aan een onderneming een pand verhuurt en daarbij een niet-marktconforme lage huurprijs overeenkomt.

Voor verhuur van bijvoorbeeld onroerende zaken door overheidsinstanties is onderzoek naar de marktconforme huurprijs voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst daarom aan te bevelen.

Of een overheidsmaatregel marktconform is, moet vooraf worden beoordeeld, rekening houdend met de informatie die beschikbaar was op het moment dat tot de maatregel werd besloten.<sup>12</sup> Voor verhuur van bijvoorbeeld onroerende zaken door overheidsinstanties is onderzoek naar de marktconforme huurprijs voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst daarom aan te bevelen.

### 4. Vervalsing van de mededinging

Een door de overheid toegekende maatregel wordt geacht de mededinging te vervalsen of het risico daartoe in te houden wanneer daarmee de concurrentiepositie van de begunstigde onderneming ten opzichte van andere, concurrerende ondernemingen *kan* worden versterkt.<sup>13</sup> Niet vereist is dat de vervalsing van de mededinging aanzienlijk of materieel is. De enkele omstandigheid dat het steunbedrag gering is of de begunstigde onderneming klein, sluit de mogelijkheid dat de mededinging wordt vervalst of dreigt te worden vervalst immers niet uit.<sup>14</sup>

### 5. Beïnvloeding van het handelsverkeer (interstatelijk effect)

Tot slot dient de verleende steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te (kunnen) beïnvloeden. Het is niet noodzakelijk dat wordt vastgesteld dat het handelsverkeer tussen de lidstaten daadwerkelijk is of zal worden beïnvloed. Voldoende is dat de mogelijkheid van beïnvloeding bestaat. Volgens vaste rechtspraak geldt dat wanneer steun van een lidstaat de positie van bepaalde ondernemingen in het handelsverkeer binnen de EU versterkt ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen, het handelsverkeer moet worden geacht door de steun te worden beïnvloed.<sup>15</sup> Ook als de begunstigde onderneming zelf niet direct in het

4 In par. 3.1.1. van de Mededeling zijn verschillende aanwijzingen benoemd die in dit verband een rol kunnen spelen, bijvoorbeeld de mate waarin de overheid toezicht houdt op de bedrijfsvoering van het ‘steun’ verlenende bedrijf.

5 Mededeling, 3.2, nr. 52.

6 HvJ EU 12 september 2000, ECLI:EU:C:2000:428.

7 HvJ EU 16 juni 1987, ECLI:EU:C:1987:283.

8 HvJ EU 1 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:376.

9 HvJ EU 11 juli 1996, ECLI:EU:C:1996:285.

10 HvJ EU 2 juli 1974, ECLI:EU:C:1974:71.

11 HvJ EU 3 maart 2005, ECLI:EU:C:2005:130.

12 HvJ EU 5 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:318.

13 HvJ EU 17 september 1980, ECLI:EU:C:1980:209.

14 HvJ EU 24 juli 2003, ECLI:EU:C:2003:415.

15 HvJ EU 14 januari 2015, ECLI:EU:C:2015:9.

grensoverschrijdende handelsverkeer actief is, kan sprake zijn van beïnvloeding. Steun aan deze onderneming kan het voor marktdeelnemers uit andere lidstaten immers moeilijker maken om die betreffende markt te betreden.<sup>16</sup> In tegenstelling tot het Hof van Justitie EU, dat op dit punt de maatstaf hanteert dat ongunstige beïnvloeding moet kunnen worden uitgesloten, lijkt het erop dat de Commissie dit vereiste inmiddels minder strikt uitlegt. Uit verschillende, vrij recente besluiten van de Commissie volgt dat als de steun slechts een marginaal effect heeft geen sprake is van (verboden) staatssteun. Dit geldt evenwel niet als de steun vastgoed betreft. In vastgoedgerelateerde kwesties wordt, ongeacht of het effect marginaal is, interstatelijk effect zonder meer aangenomen.<sup>17</sup>

### Gevolgen

Als een voorgenomen overheidsmaatregel (daaronder dus ook begrepen rechtshandelingen) aan alle in art. 107 lid 1 VWEU genoemde voorwaarden voldoet, dient deze in beginsel op grond van art. 108 lid 3 VWEU vooraf bij de Commissie te worden aangemeld. Hierop zijn verschillende uitzonderingen van toepassing.

Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan de de-minimisverordening<sup>18</sup> op grond waarvan – kort gezegd en uitzonderingen<sup>19</sup> daargelaten – overheden over een periode van drie jaar in totaal maximaal € 200.000 steun aan een onderneming mogen verstrekken zonder dat sprake is van verboden staatssteun als bedoeld in art. 107 lid 1 VWEU. In die gevallen wordt aangenomen dat niet voldaan is aan het hiervoor besproken vereiste van interstatelijk effect. Voorts zijn in de Algemene Groepsvrijstellingsverordening<sup>20</sup> verschillende categorieën steun opgenomen die zijn vrijgesteld van de aanmeldingsplicht, waaronder steun voor cultuur en instandhouding van het erfgoed en specifieke steun voor het midden- en kleinbedrijf.

### In vastgoedgerelateerde kwesties wordt, ongeacht of het effect marginaal is, interstatelijk effect zonder meer aangenomen.

Indien de steunmaatregel niet onder een uitzondering valt, moet deze dus bij de Commissie worden aangemeld ter goedkeuring. Zolang de Commissie de voorgenomen maatregel niet heeft goedgekeurd, mag de betreffende overheidsorganisatie de voorgenomen (steun)maatregel niet ten uitvoer leggen ('standstill').

In het geval de hiervoor genoemde aanmeldings- dan wel standstill-verplichting niet wordt nagekomen en de steun wordt verleend, wordt deze als onrechtmatig aangemerkt. De (nationale) rechter kan (en moet) op grond van de rechtstreekse werking van art. 108 lid 3 VWEU de uitvoering van steunmaatregelen die zijn of hadden moeten worden gemeld aan de Commissie, maar waarvan de aanmeldingen/of standstill-verplichting niet in acht wordt genomen, schorsen.<sup>21</sup>

De vraag die vervolgens moet worden beantwoord, is wat er gebeurt met een overeenkomst die in strijd is met de staatssteunregels. Regelmatig wordt in de rechtspraak het standpunt ingenomen dat die overeenkomst per definitie nietig is, maar dat is niet juist. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is het (logische) gevolg van de vaststelling dat een steunmaatregel onwettig, althans onrechtmatig is, dat de steun ongedaan moet worden gemaakt door middel van de terugvordering daarvan.<sup>22</sup> Het hoofddoel van de terugvordering van onrechtmatig betaalde staatssteun is het opheffen van de verstoring van de mededinging die als gevolg daarvan is ontstaan. Door het moeten terugbetalen van de steun verliest de begunstigde het voordeel dat hij ten opzichte van zijn concurrenten genoot en wordt de toestand van vóór de steunverlening hersteld. De nationale rechter is bevoegd – en dus niet verplicht – om een overeenkomst die onrechtmatige staatssteun bevat, in zijn geheel nietig te verklaren, indien de integrale nietigverklaring doeltreffender is dan andere (herstel)maatregelen. Die situatie zal zich met name voordoen indien er geen minder dwingende maatregelen zijn die ervoor kunnen zorgen dat de mededingingssituatie van vóór de overeenkomst wordt hersteld. Een en ander volgt uit het Residex-arrest waarin het Hof van Justitie prejudiciële vragen van de Hoge Raad op dit punt heeft beantwoord.<sup>23</sup>

### Verhuur van deel gemeentehuis Heerlen: verboden staatssteun?

Dat staatssteunproblematiek een rol kan spelen bij het sluiten van een huurovereenkomst blijkt bijvoorbeeld uit het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 18 oktober 2017.<sup>24</sup> In die zaak ging het om de verhuur van een deel van het gemeentehuis door de gemeente Heerlen.

De gemeente Heerlen en het UWV zijn voor deze kantoorruimte een huurprijs van € 145 per m<sup>2</sup> overeengekomen. Metroprop, een lokale verhuurder van bedrijfsruimten, meende dat de huur die het UWV aan de gemeente Heerlen betaalt niet marktconform, namelijk veel te hoog is. Hiermee zou het UWV verboden staatssteun aan de gemeente

16 HvJ EU 14 januari 2015, ECLI:EU:C:2015:9.

17 Zie bijv. Besluit van de Commissie SA.24123, nr. 88.

18 Verordening nr. 1407/2013.

19 Voor bepaalde sectoren gelden andere drempels.

20 Verordening nr. 651/2014.

21 Zie bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 3 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6675.

22 Op 1 juli 2018 is (mede) ten behoeve daarvan de Wet terugvordering staatssteun in werking getreden.

23 HvJ EU 8 december 2011, ECLI:EU:C:2011:814 en HR 26 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0539.

24 Rb. Amsterdam 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:10553.

Heerlen verlenen. Metroprop stelde zich op het standpunt dat de huurovereenkomst tussen de gemeente Heerlen en het UWV als gevolg daarvan nietig was.

De rechtbank heeft bij haar beoordeling als uitgangspunt genomen dat aan de hiervoor besproken cumulatieve voorwaarden van art. 107 lid 1 VWEU moet zijn voldaan om te spreken van ongeoorloofde steun. Hoewel de rechtbank daar in de beoordeling niet aan toe is gekomen, lijkt het erop dat aan de elementen ‘selectief voordeel’ en ‘door overheid verleende steun’ is voldaan in deze casus. Immers, door ontvangst van de hoge huurprijs heeft de gemeente Heerlen een voordeel ontvangen, terwijl zij in dit geval de enige begunstigde was. Daarnaast is het UWV een zelfstandig bestuursorgaan waardoor het voordeel door een overheidsinstantie is verstrekt.

### Regelmatig wordt in de rechtspraak het standpunt ingenomen dat die overeenkomst per definitie nietig is, maar dat is niet juist

De rechtbank heeft vastgesteld dat ook de gemeente Heerlen in geval van verhuur van kantoorruimte als onderneming kan worden aangemerkt. Immers, elke organisatie die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm, of er winstoogmerk is of de wijze waarop zij is gefinancierd, is een onderneming. Art. 107 lid 1 VWEU is evenwel niet van toepassing op activiteiten in het kader van de uitoefening van openbaar gezag. Als de economische activiteit niet van de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag kan worden gescheiden, worden alle door die instantie verrichte activiteiten geacht samen te hangen met deze bevoegdheden.<sup>25</sup> Naar het oordeel van de rechtbank was dat hier aan de orde aangezien de huurovereenkomst was aangegaan in verband met aan het UWV en de gemeente Heerlen gegeven bevoegdheden van openbaar gezag, te weten de aan hen beide in de Wet Suwi opgelegde taak om geïntegreerd samen te werken op het gebied van de dienstverlening aan uitkeringsgerechtigden, werkzoekenden en werkgevers. Met deze wet wordt beoogd dat het UWV en gemeenten hun samenhangende diensten in een arbeidsmarktregio in één regionaal loket aanbieden.

Aan het voorgaande voegde de rechtbank nog toe dat, omdat hier een overheidsorgaan een huurovereenkomst was aangegaan met een ander overheidsorgaan, van verboden staatssteun eens te meer geen sprake kon zijn, omdat het een interne kwestie betreft. Met andere woorden, als het al steun was, verleende de lidstaat hiermee in feite ‘steun’ aan zichzelf en was deze om die reden niet verboden. Deze overweging ten overvloede is discutabel. Zoals hiervoor is toegelicht, kan ook sprake zijn van beïnvloeding indien de begunstigde onderneming (hier de gemeente Heerlen)

zelf niet direct in het grensoverschrijdende handelsverkeer actief is. Steun aan deze onderneming kan het voor marktdeelnemers uit andere lidstaten immers moeilijker maken om die betreffende markt te betreden.

Het is overigens nog maar de vraag of, als zou zijn vastgesteld dat sprake was van verboden staatssteun, Metroprop haar doel op deze manier had weten te bereiken. Was de overeenkomst dan nietig verklaard? Aan die beoordeling is de rechtbank in deze zaak niet toegekomen, maar gezien het hiervoor besproken Residex-arrest is het aannemelijk dat die vraag ontkennend zou zijn beantwoord. Het integraal nietig verklaren van een overeenkomst is immers een ultimum remedium en in dit soort gevallen liggen minder dwingende maatregelen voor de hand om de verstoring van de mededinging op te heffen. Denk daarbij aan het terugvorderen van de door de overheidsinstantie te veel betaalde huur.

Welk belang Metroprop bij deze procedure had, volgt niet onmiddellijk uit de uitspraak. Duidelijk is wel dat er op de achtergrond meer speelde, aangezien dit al de vierde procedure was tussen partijen. De gemeente Heerlen heeft met Maankwartier Heerlen B.V. een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot 5.766 m<sup>2</sup> kantoorruimte in project Maankwartier. Metroprop heeft in een eerdere procedure, eveneens zonder succes, nietigverklaring van deze koopovereenkomst gevorderd. Het lijkt erop dat Metroprop met behulp van de staatssteunregels niet alleen de huurovereenkomst tussen de gemeente Heerlen en het UWV wilde aantasten maar ook, of misschien wel met name, de daaraan voorafgaande koopovereenkomst tussen de gemeente Heerlen en Maankwartier Heerlen B.V. Die koopovereenkomst was namelijk aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat tussen de gemeente Heerlen en het UWV een huurovereenkomst tot stand zou komen.

#### Tot slot

Overheidsinstanties treden regelmatig als verhuurder op (en zo nu en dan ook als huurder). Niet alleen de rijksoverheid, maar in de praktijk zien we dat ook gemeenten en waterschappen over het nodige vastgoed beschikken en dit verhuren. Als door overheden bij verhuur een lage, niet-marktconforme of bij huur een te hoge huurprijs wordt overeengekomen, kan dat de huurovereenkomst in een staatssteunrechtelijk kader plaatsen. Ook niet direct aan de huurprijs gerelateerde factoren kunnen hiervoor zorgen. Denk daarbij aan het huren door een overheid van veel meer m<sup>2</sup> dan feitelijk benodigd is. Zoals uit de hiervoor besproken uitspraak van de Rechtbank Amsterdam blijkt, kunnen partijen allerlei redenen hebben om een beroep te doen op de staatssteunregels.

In dit artikel heb ik een globale inleiding gegeven op het staatssteunrecht. Als een overheidsmaatregel- en/of rechtshandeling aan de vijf, ruim uit te leggen, elementen uit art. 107 VWEU voldoet, kunnen de staatssteunregels

25 HvJ EU 26 maart 2009, ECLI:EU:C:2009:191.

een rol gaan spelen. Alertheid is dan geboden, maar op zichzelf hoeft dit nog geen gevolgen te hebben voor de betrokken partijen. Verschillende uitzonderingen en vrijstellingen kunnen zich voordoen en de Commissie kan de steunmaatregel goedkeuren. Als eenmaal wordt vastgesteld dat sprake is van ongeoorloofde steun, ligt terugvoering daarvan voor de hand. Ondanks dat nietigheid een

ultimum remedium is, doen partijen daar regelmatig een beroep op. Al is het maar om de wederpartij in een lastig parket te brengen.

**Over de auteur**

**Mr. K. (Karima) Bol**

Advocaat bij Kneppelhout Korthals advocaten.