

Marktordening

8161

ECLI:EU:C: 2023:793

Hof van Justitie (vierde kamer)

19 oktober 2023

(C. Lycourgos, kamerpresident, O. Spineanu-Matei, J.-C. Bonichot (rapporteur), S. Rodin

**en L. S. Rossi, rechters, advocaat-generaal:
A. Rantos)**

(Bulgaarse bosgrond)

Met noot van mr. N.R. Drenth

**Markconformiteit. Onrechtmatige steun.
Bosgronden.**

[VWEU, art. 107; Verordening (EU) nr. 2015/1589, art. 16, lid 3]

Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een geding tussen een particulier en een rechtspersoon enerzijds en de Minister na zemedeliëto, hranite i gorite (minister van Landbouw, Voedselvoorziening en Bosbouw) anderzijds over een verzoek tot terugbetaling van staatssteun die zij zouden hebben ontvangen in het kader van een ruil van bosgronden.

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)
in de procedure

**TS,
HI**

tegen

Ministar na zemedeliëto, hranite i gorite wijst
HET HOF (Vierde kamer),

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- de Bulgaarse regering, vertegenwoordigd door T. Mitova en L. Zaharieva als gemachtigden,
 - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Georgieva en B. Stromsky als gemachtigden,
- gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten, het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 107 VWEU, artikel 16, lid 3, van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 [VWEU] (PB 2015, L 248, blz. 9) en besluit (EU) 2015/456 van de Commissie van 5 september 2014 betreffende de door de Republiek Bulgarije ten uitvoer gelegde steunregeling SA.26212 (11/C) (ex 11/NN – ex CP 176/A/08) en SA.26217 (11/C) (ex 11/NN – ex CP 176/B/08) in het kader van de ruil van bosgronden (PB 2015, L 80, blz. 100; hierna: „besluit van de Commissie van 5 september 2014”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen een particulier en een rechtspersoon enerzijds

en de Minister na zemedeliëto, hranite i gorite (minister van Landbouw, Voedselvoorziening en Bosbouw) anderzijds over een verzoek tot terugbetaling van staatssteun die zij zouden hebben ontvangen in het kader van een ruil van bosgronden.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Verordening 2015/1589

3 Artikel 16 van verordening 2015/1589, met als opschrift „Terugvordering van steun”, bepaalt in lid 3: „Onverminderd een beschikking van het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 278 VWEU, dient terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat te geschieden, voor zover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van het besluit van de [Europese] Commissie toelaten. Daartoe nemen de betrokken lidstaten in geval van een procedure voor een nationale rechterlijke instantie alle nodige maatregelen, met inbegrip van voorlopige maatregelen, waarover zij binnen hun nationale rechtstelsel beschikken om dit doel te bereiken, onverminderd het Unierecht.”

Besluit van de Commissie van 5 september 2014

4 De overwegingen 125 tot en met 128, 156 en 171 van het besluit van de Commissie van 5 september 2014 luiden:

„(125) In eerste instantie moet in dit geval echter eveneens worden bekeken of de begunstigde ondernemingen van de ruiltransacties ondernemingen zijn in de zin van artikel 107, lid 1, [VWEU]. Volgens de bewoording van die bepaling zijn de regels inzake staatssteun namelijk enkel van toepassing als de ontvanger van een steunmaatregel een onderneming is. (126) Het [Hof] definieert ‚onderneming’ voor de toepassing van artikel 107, lid 1, [VWEU] als elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd [...]. Volgens het [Hof] moeten alle activiteiten bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt als economische activiteiten worden beschouwd [...]. De indeling van een entiteit als onderneming gebeurt dus altijd met betrekking tot een specifieke activiteit. Een entiteit die zowel economische als niet-economische activiteiten verricht, wordt alleen ten aanzien van de economische activiteiten als onderneming beschouwd. Een onderneming hoeft geen rechtspersoon te zijn, natuurlijke personen kunnen uit het oogpunt van staatssteun ook als ondernemingen worden beschouwd, mits zij economische activiteiten verrichten.

(127) Gelet hierop dient te worden opgemerkt dat bepaalde begunstigden van de betwiste ruiltransacties

geen economische activiteiten verrichtten met de geruilde bosgrond tijdens de onderzochte periode, en dat zij op dit ogenblik evenmin dergelijke activiteiten verrichtten. Die begunstigden kunnen daarom niet worden beschouwd als ondernemingen in de zin van artikel 107, lid 1, [VWEU], waardoor geen sprake is van staatssteun bij de ruiltransacties tussen deze begunstigden en de Bulgaarse Staat.

(128) De rest van dit besluit heeft bijgevolg enkel betrekking op de begunstigden van de betwiste ruiltransacties die beschouwd worden als ondernemingen in de zin van artikel 107, lid 1, [VWEU].

[...]

(156) In het licht van het voorgaande besluit de Commissie dat de door de Republiek Bulgarije tijdens de onderzochte periode uitgevoerde ruiltransacties staatssteun behelzen in de zin van artikel 107, lid 1, [VWEU] in de gevallen waarin de tegenpartij bij de transactie een onderneming is in de zin van die bepaling, de voor de transactie gehanteerde administratieve prijzen de marktprijzen niet weerspiegelen en niet is voldaan aan de voorwaarden voor de-minimissteun zoals bepaald in verordening (EU) nr. 1407/2013 [van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 [VWEU] op de-minimissteun (PB 2013, L 352, blz. 1)].

[...]

(171) In dit geval zijn de potentiële begunstigden van de onverenigbare staatssteun de natuurlijke en rechtspersonen die hebben deelgenomen aan de 132 ruiltransacties met de Bulgaarse autoriteiten tijdens de onderzochte periode. Van die groep dienen de Bulgaarse autoriteiten de natuurlijke en rechtspersonen af te trekken die niet voldoen aan de definitie van 'ondernemingen' in de zin van artikel 107, lid 1, [VWEU].

5 Artikel 1 van dit besluit bepaalt:

„De in strijd met artikel 108, lid 3, [VWEU] op onrechtmatige wijze door de Republiek Bulgarije aan ondernemingen verleende staatssteun in het kader van ruiltransacties van staatsbosgrond tegen particuliere bosgrond in de periode tussen 1 januari 2007 en 27 januari 2009 is onverenigbaar met de interne markt.”

6 Artikel 6, lid 1, onder b), c) en d), van dit besluit luidt:

„1. Binnen vier maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt de Republiek Bulgarije de Commissie de volgende informatie:

[...]

b) een aanduiding van de gevallen waarin de terugvordering zal geschieden op basis van de marktprijzen die golden op het moment van de ruiltransacties,

zoals aangegeven in stellingname 2014/032997 van de Republiek Bulgarije;

c) een aanduiding van de gevallen waarin de terugvordering zal geschieden door de ruiltransactie ongedaan te maken;

d) een aanduiding van de gevallen waarin de terugvordering zal geschieden op basis van de door een onafhankelijke deskundige taxateur vastgestelde bedragen en documenten waaruit blijkt dat deze onafhankelijke deskundige is aangewezen via een openbare aanbesteding en met instemming van de Commissie.”

7 Artikel 6, lid 2, onder a) en b), van dit besluit bepaalt:

„Binnen acht maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt de Republiek Bulgarije de Commissie de volgende informatie:

a) de lijst van begunstigden die steun hebben ontvangen in het kader van de in artikel 1 bedoelde ruiltransacties en het totale steunbedrag dat elk van hen in het kader van die transacties heeft ontvangen;

b) het totale van elke begunstigde terug te vorderen bedrag (hoofdsom en terugvorderingsrente).”

Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties

8 Punt 2, onder a), laatste alinea, van de mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (PB 1997, C 209, blz. 3) luidt als volgt: „Onder ‚marktwaaarde‘ wordt verstaan, de prijs waartegen de gronden en gebouwen op de datum van waardering bij onderhandse overeenkomst tussen een willige verkoper en een van de verkoper onafhankelijke koper zouden kunnen worden verkocht, waarbij wordt aangenomen dat de betrokken gronden en gebouwen openlijk op de markt worden aangeboden, dat de marktvoorwaarden een regelmatige transactie mogelijk maken en dat, de aard van de gronden en gebouwen in aanmerking genomen, een normaal tijdsbestek beschikbaar is om over de verkoop te onderhandelen [...].”

Bulgaars recht

Wet inzake staatssteun

9 Artikel 38, leden 9, 10 en 11, van de zakon za darzhavnite pomoshti (wet inzake staatssteun, DV nr. 85 van 24 oktober 2017) bepaalt met betrekking tot de terugvordering van op onrechtmatige wijze verleende staatssteun die onverenigbaar met de interne markt is verklaard op grond van een besluit van de Commissie, het volgende:

„(9) De in lid 7, punt 2, bedoelde taxatie wordt uitgevoerd door een erkende onafhankelijke taxateur

die is geregistreerd overeenkomstig de wet op de onafhankelijke taxateurs [...].

(10) De in lid 7, punt 2, bedoelde taxatie wordt aangevraagd en aanvaard door de steunbeheerder onder de in het besluit van de Europese Commissie vastgestelde voorwaarden en termijnen.

(11) Indien de steunbeheerder de in lid 7, punt 2, bedoelde taxatie niet aanvaardt, vraagt hij bij een met redenen omklede handeling drie taxateurs om een tweede expertise, behalve wanneer om de taxatie wordt verzocht op grond van de zakon za obshtestvenite porachki [(wet inzake overheidsopdrachten)].”

Wet staatseigendom

10 Artikel 32, lid 2, van de zakon za darzhavnata sobstvenost (wet staatseigendom, DV nr. 44 van 21 mei 1996), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „wet staatseigendom”), luidt als volgt: „De in lid 1 bedoelde gelijkwaardige compensatie in geld wordt bepaald op basis van de bestemming van de gronden vóór de inwerkingtreding van het gedetailleerde ruimtelijkeorderingsplan of vóór de goedkeuring van een gedetailleerd ruimtelijkeorderingsplan dat voorziet in de aanleg van een nationaal bouwwerk en waarvoor een beschikking bestaat die de voorlopige uitvoering mogelijk maakt, op basis van de marktprijzen van gronden met soortgelijke kenmerken in de nabijheid van de onteigende gronden.”

11 § 1a van dopalnitelni razporedbi na zakon za darzhavnata sobstvenost (aanvullende bepalingen bij de wet staatseigendom) bepaalt:

„Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

[...]

(2) ‚marktprijs’: het gemiddelde van de prijzen van alle vastgoedtransacties betreffende de koop/verkoop, de ruil, de vestiging van zakelijke rechten of de eigendomsoverdracht tegen een bouwverplichting, de hypotheek (tot zekerheid voor de koop/verkoop van een onroerend goed), de openbare verkopen door deurwaarders in overheidsdienst of particuliere deurwaarders, overheden of gemeenten, alsmede van andere transacties onder bezwarende titel, met uitzondering van die welke betrekking hebben op het immateriële deel van een onroerend goed, waarbij ten minste één van de partijen een handelaar is, die binnen de twaalf maanden voorafgaand aan het taxatieverzoek zijn verricht en die op het kantoor van registratie van de plaats van ligging van het onroerend goed zijn ingeschreven. Indien in de twaalf maanden voorafgaand aan de datum van het taxatieverzoek meer dan twintig transacties zijn ingeschreven op het kantoor van registratie van de plaats waar het onroerend goed is gelegen, wordt

de marktprijs bepaald aan de hand van de laatste twintig geregistreerde transacties. De gemiddelde waarde wordt bepaald op basis van ten minste twee relevante transacties.

[...]

(4) ‚onroerende goederen die zijn gelegen in de nabijheid van onteigende onroerende goederen’ zijn in de volgende gebieden gelegen:

a) in geval van grote steden die in districten zijn verdeeld: in hetzelfde district;

b) in geval van andere steden, woonplaatsen of gemeenten: in dezelfde wijk;

c) in geval van landbouw- en bosbouwgebieden: in hetzelfde gebied.”

Boswet

12 § 3 van de overgangs- en slotbepalingen van de zakon za gorite (boswet, DV nr. 19 van 8 maart 2011), die sinds 2011 van kracht is, bepaalt:

„(1) Er mogen geen bestemmingswijzigingen in de zin van deze wet worden doorgevoerd en er mag niet worden gebouwd op gronden die gelegen zijn in bosgebieden die natuurlijke personen, rechtspersonen of gemeenten van de staat hebben verworven na ruil die heeft plaatsgevonden voor de datum van de bekendmaking van de wet in de *Darzhaven vestnik* [(staatsblad)].

(2) Het verbod van lid 1 is ook van toepassing wanneer de eigenaar van het onroerend goed wijzigt, behalve in gevallen waarin het betrokken bosgebied door de staat wordt verworven.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

13 Het hoofdgeding is gerezen in het kader van een omvangrijke teruggave van bosgrond aan de voormalige eigenaren ervan door de Republiek Bulgarije, nadat die bosgrond was in 1947 staatseigendom was geworden.

14 Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat een wijziging van de boswet, die op 22 februari 2002 in werking is getreden, de ruil van geprivatiseerde bosgrond voor bosgrond van die lidstaat mogelijk heeft gemaakt.

15 Bovendien werden de prijzen van de geruilde gronden bepaald aan de hand van criteria die in de Bulgaarse regeling waren vastgesteld.

16 Op 26 november 2008 hebben de Darzhavna agentsia po gorite (staatsagentschap voor bosbeheer, Bulgarije) en TS, een natuurlijke persoon, een overeenkomst inzake de ruil van bosgronden gesloten (hierna: „omstreden ruil”).

17 Twee maanden later heeft TS de op grond van deze overeenkomst verworven grond overgedragen aan HI, een in Bulgarije gevestigde besloten vennootschap die wordt beheerd door en gedeeltelijk in handen is

van TS. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat TS op het tijdstip van de omstreden ruil reeds deelnemer in HI was.

18 HI is actief in het hotel- en restaurantwezen en op het gebied van houtproductie en -verwerking en de verkoop van goederen. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat HI een hotelcomplex wilde bouwen op een aantal van de aldus verworven gronden en dat zij daartoe de bevoegde autoriteiten in augustus 2009 had verzocht om wijziging van de bestemming ervan. 19 Deze vastgoedtransactie kon echter niet worden voltooid wegens een moratorium dat op 3 september 2009 door de Narodno sabranie na Republika Bulgaria (parlement van de Republiek Bulgarije) is vastgesteld (DV nr. 72 van 8 september 2009), en wegens een latere wettelijke maatregel die het verbiedt om de bestemming van grond die is verkregen van de Republiek Bulgarije te wijzigen.

20 Bij besluit van 5 september 2014 heeft de Commissie vastgesteld dat de door die lidstaat verrichte ruiltransacties voor bosgrond staatssteun vormden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, wanneer de personen die aan die ruil hebben deelgenomen ondernemingen waren in de zin van die bepaling en de waarde van de bosgrond van die lidstaat niet de marktwaarde weergaf, mits het niet ging om de-minimissteun in de zin van verordening nr. 1407/2013.

21 De Commissie was bijgevolg van mening dat bepaalde steun die in de periode van 1 januari 2007 – de datum van toetreding van de Republiek Bulgarije tot de Europese Unie – tot 27 januari 2009 aan ondernemingen was toegekend in het kader van de betrokken transacties inzake de ruil van bosgrond, door deze lidstaat op onrechtmatige wijze ten uitvoer was gelegd, dat deze steun onverenigbaar was met de interne markt en dat de lidstaat deze steun moest terugvorderen.

22 Op 8 juli 2020 hebben de Bulgaarse autoriteiten op grond van het besluit van de Commissie van 5 september 2014 bij een besluit houdende vaststelling van een publiekrechtelijke vordering geoordeeld dat, op basis van een taxatierapport van de bosgronden, TS en HI hoofdelijk gehouden waren tot terugbetaling van de uit de omstreden ruil voortvloeiende steun van 294 627 Bulgaarse lev (BGN), vermeerderd met rente van 145 737,79 BGN, voor een totaalbedrag van 440 364,79 BGN (ongeveer 224 700 EUR).

23 TS en HI hebben tegen dat besluit beroep ingesteld bij de Administrativen sad – Varna (bestuursrechter in eerste aanleg Varna, Bulgarije) op grond dat, ten eerste, zij niet konden worden beschouwd als „ondernemingen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, aangezien de in het kader van de omstreden

ruil verworven gronden uiteindelijk niet voor economische doeleinden zijn gebruikt, en, ten tweede, de nationale overheid het bedrag van de terug te betalen steun onjuist had vastgesteld. Volgens hen moet de waarde van de geruilde gronden door de rechter worden vastgesteld volgens de methode van § 1a, punten 2 en 4, van de aanvullende bepalingen bij de wet staatseigendom, die van toepassing is in geval van onteigening van privégrond voor doeleinden van openbaar belang.

24 De verwijzende rechter wijst erop dat, wat de uitvoering van het besluit van de Commissie van 5 september 2014 betreft, de nationale rechtspraak verdeeld is met betrekking tot de vraag of, gelet op de bewoordingen van overweging 127 van dat besluit, de kwalificatie als „onderneming” ervan afhangt of de bosgrond die in het kader van de betrokken grondruil is verworven, al dan niet wordt geëxploiteerd.

25 De verwijzende rechter wijst er tevens op dat het objectieve criterium van de „marktwaarde” van grond, dat voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof om te beoordelen of de verwerving van openbare grond staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt, verschilt van de methode voor de bepaling van de marktprijs in § 1a, punten 2 en 4, van de aanvullende bepalingen bij de wet staatseigendom, waarop verzoeksters in het hoofdgeding zich beroepen.

26 In die omstandigheden heeft de Administrativen sad – Varna de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is een begunstigde van staatssteun die onrechtmatig is verleend ingevolge een ruilvereenkomst op grond waarvan hij gronden in bosgebied (privaatrechtelijke staatseigendom) heeft verkregen, uitgesloten van de definitie van het begrip „onderneming” indien hij blijkens de jaarrekeningen een economische activiteit uitoefent waarbij hij goederen en diensten op de betrokken markt aanbiedt, maar overeenkomstig overweging 127 van [het besluit van de Commissie van 5 september 2014] geen directe of indirecte economische activiteit met de door de ruil verworven gronden uitoefent, omdat het nationale recht in een objectief verbod voorziet, waardoor hij de bestemming van de grond niet kan wijzigen en de aan het bosbestand onttrokken grond niet kan bebouwen of vervreemden?

2) Moet artikel 107 VWEU aldus worden uitgelegd en toegepast dat – in het licht van de hoedanigheid van „onderneming” en bij de toepassing van de criteria voor het begrip „onderneming” – het aangevraagde en daadwerkelijk beschreven investeringsproject van de begunstigde van onrechtmatig verkregen

staatssteun, dat hij wenst te verwezenlijken op een door ruil verkregen stuk staatsgrond in bosgebied en dat een voorwaarde vormt om later een bestuurlijke procedure in te leiden voor de onttrekking van de door de bebouwing verkregen gronden, mede gelet op de verzamelde gegevens over de voltooide eerste fase van de bestuurlijke procedure inzake het voorafgaand overleg, in aanmerking moet worden genomen als een relevante omstandigheid voor de 'uitoefening van een economische activiteit', niettegenstaande het feit dat het door het parlement [van de Republiek Bulgarije] opgelegde moratorium en de later ingevoerde wettelijke bepaling met het uitdrukkelijke verbod om de bestemming van gronden die van de staat zijn verkregen, te wijzigen en deze te bebouwen, tot gevolg hebben dat het objectief onmogelijk is geworden om het investeringsproject te verwezenlijken?

3) Moeten artikel 107 VWEU en artikel 16, lid 3, van verordening [2015/1589] aldus worden uitgelegd dat zij niet toestaan dat een nationale regeling als die welke is vervat in § 1a, punten 2 en 4, van de [aanvullende bepalingen bij de wet staatseigendom] het onmogelijk maakt om de hoogte van staatssteun die door ruil van gronden in bosgebied (privaatrechtelijke staatseigendom) is verkregen, vast te stellen op basis van een marktprijs voor de gronden, doordat zij bepaalt dat bij de berekening marktfactoren en waarderingscriteria in aanmerking moeten worden genomen die leiden tot een afwijking van de werkelijke waarde van de grond, en is een dergelijke nationale regeling in die zin in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

27 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of het besluit van de Commissie van 5 september 2014 aldus moet worden uitgelegd dat alleen personen die gronden hebben verworven in het kader van transacties inzake de ruil van bosgrond waarop dat besluit betrekking heeft en die deze gronden gebruiken voor een economische activiteit, moeten worden beschouwd als ondernemingen die staatssteun genieten in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

28 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het antwoord op deze vraag de vraag of TS een „onderneming” in de zin van deze bepaling is en de vraag of TS en HI kunnen worden geacht hoofdelijk staatssteun te ontvangen volgens deze bepaling, onverlet laat.

29 Vervolgens zij eraan herinnerd dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat het begrip „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze

waarop zij wordt gefinancierd, en dat elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt een economische activiteit vormt (arrest van 27 juni 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, punten 41 en 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). 30 Daarentegen blijkt daaruit geenszins dat de kwalificatie als „onderneming” in de zin van deze bepaling alleen mogelijk is indien de betrokken economische activiteit verband houdt met goederen waarvan de verwerving staatssteun in de zin van die bepaling vormt.

31 Voorts zij eraan herinnerd dat artikel 108, lid 3, VWEU wijzigingen van bestaande steunmaatregelen en voorgenomen nieuwe steunmaatregelen aan een preventieve controle onderwerpt, opdat enkel verenigbare steunmaatregelen tot uitvoering worden gebracht (zie in die zin arrest van 19 juli 2016, *Kotnik e.a.*, C-526/14, EU:C:2016:570, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Een dergelijk stelsel van voorafgaande goedkeuring van staatssteun, dat berust op een ex-antebeoordeling van voorgenomen steunmaatregelen, verzet zich er bijgevolg tegen dat de kwalificatie als „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU afhankelijk wordt gesteld van toevallige omstandigheden die dateren van na de toekenning van het betrokken voordeel, zoals het feit dat het verworven goed voor economische doeleinden wordt gebruikt.

33 Wat ten slotte de door de Commissie in haar besluit van 5 september 2014 gegeven definitie van het begrip „onderneming” betreft, artikel 1 daarvan ziet op staatssteun die aan „ondernemingen” wordt verleend, zonder dit begrip te verduidelijken.

34 Het is juist dat in overweging 127 van dat besluit staat te lezen dat „bepaalde begunstigden van de betwiste ruiltransacties geen economische activiteiten verrichtten met de geruilde bosgrond tijdens de onderzochte periode, en dat zij op dit ogenblik evenmin dergelijke activiteiten verrichtten”, zodat „[d]ie begunstigden [...] daarom niet [kunnen] worden beschouwd als ondernemingen in de zin van artikel 107, lid 1, [VWEU], waardoor geen sprake is van staatssteun bij de ruiltransacties tussen deze begunstigden en de Bulgaarse Staat”.

35 Uit de algemene opzet van dat besluit, en in het bijzonder uit de overwegingen 126 en 128 ervan, blijkt echter dat de Commissie ook herhaaldelijk heeft gedoeld op ondernemingen „in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU”, zonder een dergelijke kwalificatie op enigerlei wijze te verbinden aan een economische activiteit met betrekking tot die bosgrond.

36 Overweging 171 van het besluit van de Commissie van 5 september 2014, die is opgenomen in het deel van dat besluit dat betrekking heeft op de identificatie van de „begunstigden” van de betrokken steun, geeft bovendien aan dat natuurlijke en rechtspersonen „die niet voldoen aan de definitie van „ondernemingen” in de zin van artikel 107, lid 1, [VWEU]” van die begunstigden moeten worden uitgesloten, zonder nadere precisering.

37 Tot slot is het vaste rechtspraak dat wanneer een bepaling van afgeleid Unierecht voor meer dan één uitlegging vatbaar is, de uitlegging die de bepaling in overeenstemming brengt met het Verdrag, de voorkeur verdient boven de uitlegging waarbij zij in strijd is met het Verdrag (arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a., C-547/14, EU:C:2016:325, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Derhalve moet worden geoordeeld dat overweging 127 van het besluit van de Commissie van 5 september 2014 uitsluitend verwijst naar een bijzondere situatie waarin een entiteit niet kan worden aangemerkt als een „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Bijgevolg kan deze overweging niet de grondslag vormen voor een uitlegging van dat besluit waaruit volgt dat alleen entiteiten die een economische activiteit uitoefenen met de gronden die zijn verworven in het kader van de in dat besluit bedoelde grondruil, kunnen worden beschouwd als ondernemingen die staatssteun genieten in de zin van die bepaling.

39 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat het besluit van de Commissie van 5 september 2014 aldus moet worden uitgelegd dat niet alleen personen die gronden hebben verworven in het kader van de transacties inzake de ruil van bosgrond waarop dat besluit betrekking heeft en die deze gronden gebruiken voor een economische activiteit, moeten worden beschouwd als ondernemingen die staatssteun genieten in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

Tweede vraag

40 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de omstandigheid dat de entiteit die in het kader van de omstreden ruil bosgrond heeft verkregen, het voornemen had om deze grond in het kader van haar economische activiteit te gebruiken, maar dit niet kon doen wegens de latere ontwikkeling van het nationale recht, relevant is voor de beoordeling of die entiteit een „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU is.

41 Gelet op het antwoord op de eerste vraag, volgens hetwelk het besluit van de Commissie van 5 september 2014 het begrip „onderneming” niet beperkt tot

entiteiten die de aldus verkregen bosgrond voor economische doeleinden hebben gebruikt, behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

Derde vraag

42 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 107, lid 1, VWEU en artikel 16, lid 3, van verordening 2015/1589 aldus moeten worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat het bedrag aan staatssteun dat is ontvangen bij de verwerving van gronden in het kader van een ruil van bosgrond, wordt vastgesteld op basis van criteria als die welke zijn vastgelegd in § 1a, punten 2 en 4, van de aanvullende bepalingen bij de wet staatseigendom.

43 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat deze criteria betrekking hebben op de gemiddelde prijzen van geregistreerde vastgoedtransacties die gronden betreffen met soortgelijke kenmerken als die waarop de taxatie betrekking heeft en die in de nabijheid daarvan zijn gelegen, waarbij ten minste één van de partijen een handelaar is en die zijn verricht binnen de periode van twaalf maanden voorafgaand aan de taxatie.

44 Verzoeksters in het hoofdgeding betogen dat die criteria hadden moeten worden toegepast om het bedrag van de terug te vorderen staatssteun te bepalen, terwijl de verwijzende rechter daarentegen van oordeel is dat aan de hand daarvan de marktwaarde van de bosgrond waarop de omstreden ruil betrekking had, niet kon worden bepaald.

45 Derhalve moet de derde vraag worden geherformuleerd en moet worden geoordeeld dat deze rechter met deze vraag in essentie wenst te vernemen of artikel 107, lid 1, VWEU en artikel 16, lid 3, van verordening 2015/1589 eraan in de weg staan dat de criteria voor de vaststelling van het bedrag aan staatssteun dat in het kader van de verwerving van gronden is ontvangen, zijn gebaseerd op de gemiddelde prijzen van geregistreerde vastgoedtransacties die gronden betreffen met soortgelijke kenmerken als die waarop de taxatie betrekking heeft en die in de nabijheid daarvan zijn gelegen, waarbij ten minste één van de partijen een handelaar is en die zijn verricht binnen de periode van twaalf maanden voorafgaand aan de taxatie.

46 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat artikel 16, lid 3, van verordening 2015/1589 bepaalt dat, onverminderd een beschikking van het Hof overeenkomstig artikel 278 VWEU, terugvordering van staatssteun onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat dient te geschieden, voor zover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van het besluit van de Commissie toelaten. Daartoe nemen de betrokken lidstaten in

geval van een procedure voor een nationale rechterlijke instantie alle nodige maatregelen, met inbegrip van voorlopige maatregelen, waarover zij binnen hun nationale rechtsstelsel beschikken om dit doel te bereiken, onverminderd het Unierecht.

47 Voorts volgt uit de rechtspraak van het Hof dat het hoofddoel van de terugbetaling van onrechtmatig betaalde staatssteun bestaat in de opheffing van de verstoring van de mededinging die voortkomt uit het concurrentievoordeel ten gevolge van die steun, en dat het herstel van de situatie van vóór de betaling van onrechtmatige of met de interne markt onverenigbare steun een noodzakelijk vereiste vormt voor de handhaving van de nuttige werking van de Verdragsbepalingen inzake staatssteun (zie in die zin arrest van 30 april 2020, *Nelson Antunes da Cunha*, C-627/18, EU:C:2020:321, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 Ten slotte zij er ook aan herinnerd dat wanneer de betrokken lidstaat de terug te vorderen steun moet berekenen, hij dit moet doen op basis van de in het terugvorderingsbesluit aangegeven methode (zie in die zin arrest van 13 februari 2014, *Mediaset*, C-69/13, EU:C:2014:71, punten 21 en 23).

49 In casu volgt uit het voorgaande dat de toepassing van een waarderingmethode als die waarop de verwijzende rechter in zijn derde vraag doelt, om te beginnen in overeenstemming moet zijn met het besluit van de Commissie van 5 september 2014, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

50 In het bijzonder dient hij te beoordelen of een dergelijke methode in overeenstemming is met artikel 6, lid 1, onder b), c) en d), van dat besluit, waarin is voorzien in drie verschillende wijzen van terugvordering van de steun, te weten de terugvordering van de steun i) op basis van de marktprijzen die golden op het tijdstip van de ruiltransacties, zoals aangegeven in stellingname 2014/032997 van de Republiek Bulgarije, ii) door de ruiltransactie ongedaan te maken of iii) op basis van de door een onafhankelijke deskundige vastgestelde bedragen en documenten waaruit blijkt dat deze onafhankelijke deskundige is aangewezen via een openbare aanbesteding en met instemming van de Commissie.

51 Wat vervolgens de verenigbaarheid met artikel 107, lid 1, VWEU en artikel 16, lid 3, van verordening 2015/1589 betreft van een waarderingmethode als bedoeld door de verwijzende rechter in zijn derde vraag, zij eraan herinnerd dat de verkoop van een grond door een overheid elementen van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kan bevatten, met name wanneer er niet wordt verkocht voor de marktprijs, dat wil zeggen, voor de prijs die een

particuliere investeerder in normale mededingingsomstandigheden had kunnen vaststellen (zie in die zin arrest van 16 december 2010, *Seydaland Verenigde Agrarbedriebe*, C-239/09, EU:C:2010:778, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Bovendien beoordeelt de lidstaat, zoals de Commissie in haar besluit van 5 september 2014 heeft aangegeven, wanneer een dergelijke waardering – zoals in casu – ex post plaatsvindt, de marktwaarde van de betrokken gronden op het tijdstip van de omstreden ruiltransactie (zie naar analogie arrest van 16 mei 2002, *Frankrijk/Commissie*, C-482/99, EU:C:2002:294, punten 71 en 72).

53 Wat de methode betreft die daartoe kan worden aangewend, zij eraan herinnerd dat er meerdere methoden bestaan waarmee prijzen kunnen worden vastgesteld die overeenstemmen met de marktwaarde, en dat die van de verkoop tegen het beste bod en van de taxatie weliswaar daartoe behoren, maar dat het niet is uitgesloten dat een dergelijk resultaat ook met andere methoden kan worden bereikt (zie in die zin arrest van 16 juli 2015, *BVVG*, C-39/14, EU:C:2015:470, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54 Wanneer het nationale recht regels invoert ter berekening van de marktwaarde van grond ten behoeve van de verkoop daarvan door de overheid, moet de toepassing van die regels, met het oog op hun conformiteit met artikel 107 VWEU, in alle gevallen leiden tot een prijs die die marktwaarde zo dicht mogelijk benadert. Aangezien die marktwaarde theoretisch is, behalve wanneer de verkoop plaatsvindt tegen het hoogste bod, moet noodzakelijkerwijs een speling van de verkregen prijs ten opzichte van de theoretische prijs worden aanvaard (arrest van 16 december 2010, *Seydaland Verenigde Agrarbedriebe*, C-239/09, EU:C:2010:778, punt 35).

55 Ten slotte is het zelfs indien een waarderingmethode in overeenstemming is met artikel 107 VWEU niet uitgesloten dat die methode in sommige gevallen leidt tot een resultaat dat afwijkt van de marktwaarde. In die omstandigheden is de nationale rechter op grond van de op alle overheidsorganen, met inbegrip van de nationale rechterlijke instanties, rustende verplichting om een regel van nationaal recht die in strijd is met het Unierecht naast zich neer te leggen, gehouden die methode buiten toepassing te laten (zie in die zin arrest van 16 december 2010, *Seydaland Verenigde Agrarbedriebe*, C-239/09, EU:C:2010:778, punt 52).

56 Wat in casu waarderingcriteria als die van § 1a, punten 2 en 4, van de aanvullende bepalingen bij de wet staatseigendom betreft, moet worden

vastgesteld dat uit de in de punten 53 tot en met 55 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak volgt dat artikel 107, lid 1, VWEU zich a priori niet verzet tegen een waarderingsmethode die is gebaseerd op een vergelijking met soortgelijke vastgoedtransacties, voor zover de daarbij vastgestelde criteria het mogelijk maken de marktwaarde van de betrokken bosgronden te berekenen, en evenmin vereist dat deze methode wordt toegepast.

57 De vraag of die marktwaarde op het tijdstip van de omstreden ruil aan de hand van dergelijke waarderingscriteria kan worden vastgesteld, dient in wezen door de verwijzende rechter te worden beantwoord, in het licht van de gegevens, feitelijk en rechtens, waarvan hij kennis heeft.

58 In dit verband is het met name aan deze rechter om na te gaan of de door hem aangevoerde omstandigheid dat de prijzen van de vastgoedtransacties in de praktijk worden ondergewaardeerd om het bedrag van de belastingen en de notariskosten te verlagen, en de door de Bulgaarse regering in haar schriftelijke opmerkingen vermelde omstandigheid dat de verkopen die naar analogie in aanmerking kunnen worden genomen ontoereikend zijn om een betrouwbare vergelijking mogelijk te maken, reëel zijn.

59 Het is eveneens aan de verwijzende rechter om na te gaan of de vastgoedtransacties die in dit kader in aanmerking kunnen worden genomen, niet zijn verricht op een datum die te ver ligt van die van de omstreden ruil.

60 Alles in ogenschouw nemende dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 107, lid 1, VWEU en artikel 16, lid 3, van verordening 2015/1589 aldus moeten worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staan dat de criteria voor de vaststelling van het bedrag aan staatssteun dat bij de verwerving van gronden in het kader van een ruil van bosgrond is ontvangen, zijn gebaseerd op de gemiddelde prijzen van geregistreerde vastgoedtransacties die gronden betreffen met soortgelijke kenmerken als die waarop de taxatie betrekking heeft en die in de nabijheid daarvan zijn gelegen, waarbij ten minste één van de partijen een handelaar is en die zijn verricht binnen de periode van twaalf maanden voorafgaand aan de taxatie, mits de toepassing van dergelijke criteria verenigbaar is met het besluit van de Commissie tot terugvordering van die steun en aan de hand daarvan de marktwaarde van die gronden op het tijdstip van de ruiltransactie kan worden bepaald.

Kosten

61 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking. Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) Besluit (EU) 2015/456 van de Commissie van 5 september 2014 betreffende de door de Republiek Bulgarije ten uitvoer gelegde steunregeling SA.26212 (11/C) (ex 11/NN – ex CP 176/A/08) en SA.26217 (11/C) (ex 11/NN – ex CP 176/B/08) in het kader van de ruil van bosgronden

moet aldus worden uitgelegd dat

niet alleen personen die gronden hebben verworven in het kader van de transacties inzake de ruil van bosgrond waarop dat besluit betrekking heeft en die deze gronden gebruiken voor een economische activiteit, moeten worden beschouwd als ondernemingen die staatssteun genieten in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

2) Artikel 107, lid 1, VWEU en artikel 16, lid 3, van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 [VWEU]

moeten aldus worden uitgelegd dat

zij er niet aan in de weg staan dat de criteria voor de vaststelling van het bedrag aan staatssteun dat bij de verwerving van gronden in het kader van een ruil van bosgrond is ontvangen, zijn gebaseerd op de gemiddelde prijzen van geregistreerde vastgoedtransacties die gronden betreffen met soortgelijke kenmerken als die waarop de taxatie betrekking heeft en die in de nabijheid daarvan zijn gelegen, waarbij ten minste één van de partijen een handelaar is en die zijn verricht binnen de periode van twaalf maanden voorafgaand aan de taxatie, mits de toepassing van dergelijke criteria verenigbaar is met het besluit van de Commissie tot terugvordering van die steun en aan de hand daarvan de marktwaarde van die gronden op het tijdstip van de ruiltransactie kan worden bepaald.

Noot

1. RELEVANTIE

Het staatssteunrecht speelt voor eigendomsoverdracht van (landbouw)gronden en de waardering daarvan een grote rol in het geval de verkoper een decentrale overheid is. Als de (decentrale) overheid handelt zoals een private marktdeelnemer zou handelen in normale

marktomstandigheden, is volgens vaste rechtspraak het staatssteunrecht niet van toepassing.¹ De grondtransactie is dan marktconform en om die reden is geen sprake van een verstrekt voordeel in de zin van artikel 107 VWEU. De belangrijkste vraag is dan hoe marktconformiteit kan worden vastgesteld bij de waardering van gronden. Het onderhavige arrest geeft een verdere invulling daaraan.

Daarnaast geeft het arrest een verdere invulling aan het begrip ‘onderneming’ in het geval een natuurlijke persoon betrokken is bij de grondtransactie. De meest voorkomende ondernemingsvormen in de landbouwsector zijn die van een maatschap en vennootschap onder firma. Ook eenmanszaken drijven een landbouwonderneming. Dit betekent dat in alle drie de ondernemingsvormen sprake is van een natuurlijke persoon die de onderneming drijft. uit het onderhavige arrest kan worden afgeleid dat voorzichtigheid is geboden in het geval een van de maten of vennoten in privé betrokken is bij een grondtransactie die dienstig is aan de landbouwonderneming. Tot slot is van belang dat niet alleen bij grondtransacties, maar ook bij het wijzigen van bestemmingsplannen soms rekening dient te worden gehouden met het staatssteunrecht.

2. CASUS

De Republiek Bulgarije heeft, na de val van het communisme, bosgronden die in 1947 waren genationaliseerd aan de oorspronkelijke eigenaren teruggegeven. In 2002 wijzigde de Republiek Bulgarije vervolgens de Bulgaarse boswet zodat het mogelijk werd om geprivatiseerde bosgrond te ruilen voor bosgrond van de lidstaat Bulgarije.

Op 26 november 2008 hebben het staatsagentschap voor bosbeheer en TS (een natuurlijke persoon) de bestreden overeenkomst over ruil van bosgronden gesloten. Vervolgens heeft TS twee maanden later de verkregen (en dus geruilde) grond overgedragen aan de Bulgaarse vennootschap HI. HI is actief in het hotel- en restaurantwezen en op het gebied van houtproductie en- verwerking en de verkoop van goederen. Ten tijde van de grondruil en doorverkoop aan HI, was TS zowel deelnemer als beheerder van de vennootschap HI. HI was voornemens op de verkregen gronden een hotel te bouwen en te

exploiteren en heeft de bevoegde Bulgaarse autoriteiten in augustus 2009 verzocht om een wijziging van het bestemmingsplan.

Europese Commissie

Bij besluit van 5 september 2014² van de Europese Commissie (hierna: EC) werd Bulgarije opgedragen alle onrechtmatige staatssteun terug te vorderen, omdat de EC van mening was dat in het kader van de hierboven beschreven grondtransacties onrechtmatige staatssteun was verstrekt aan ondernemingen. Het terug te vorderen bedrag dient volgens vaste rechtspraak te worden berekend overeenkomstig het Terugvorderingsbesluit van de EC.³

In dit specifieke geval voorziet het Terugvorderingsbesluit in drie verschillende wijzen van terugvorderen van steun, namelijk:

- a. Op basis van de marktprijzen die golden ten tijde van de ruiltransacties;
- b. Door middel van een ongedaanmakingsverplichting en dus het terugdraaien van de ruiltransacties;
- c. Op basis van een taxatie van de bedragen die door een onafhankelijke deskundige zijn vastgesteld.

Overeenkomstig het Terugvorderingsbesluit stelde de Minister van Landbouw van Bulgarije (hierna: Minister) vervolgens in een publiekrechtelijk besluit van 8 juli 2020 vast dat TS (natuurlijke persoon) en HI (vennootschap) hoofdelijk gehouden waren tot terugbetaling van het ontvangen voordeel dat voortvloeide uit de omstreden ruil. Daarnaast bepaalde een aanvullende bepaling in de Bulgaarse wet van staatseigendom dat de marktwaarde van bosgrond kon worden gebaseerd op basis van de opbrengsten van *gemiddelde* gerealiseerde verkoopprijzen van soortgelijke vastgoedtransacties. TS en HI gingen bij de bevoegde Bulgaarse bestuursrechter in beroep omdat zij stelden niet te kwalificeren als een onderneming in de zin van artikel 107 VWEU. De bosgrond was namelijk, na de transactie met Bulgarije, geruild door een natuurlijke persoon (TS), niet zijnde een onderneming, en de bosgrond is uiteindelijk (doordat de bestemming niet werd aangepast) door de verkrijgende vennootschap niet gebruikt ter uitvoering van een economische activiteit. Verder stelden TS en HI dat de Minister de bosgrond onjuist had gewaardeerd. De Bulgaarse bestuursrechter stelde in navolging

1 Zie o.a. arrest van het Hof van 16 december 2010, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778 (*Seydaland*).

2 BESLUIT (EU) 2015/456 VAN DE COMMISSIE van 5 september 2014 betreffende de door de Republiek Bulgarije ten uitvoer gelegde steunregeling SA.26212 (11/C) (ex 11/NN — ex CP 176/A/08) en SA.26217 (11/C) (ex 11/NN — ex CP 176/B/08) in het kader van de ruil van bosgronden.

3 Zie r.o. 48 en 49 van onderhavig arrest.

hiervan prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU).

Hof van Justitie van de Europese Unie

In het arrest stonden twee vragen centraal, namelijk:

- a) Of het ondernemersbegrip zo moet worden uitgelegd dat alleen personen of entiteiten die gronden hebben verworven in het kader van transacties inzake de ruil van bosgrond waarop dat besluit betrekking heeft en die deze gronden gebruiken voor een economische activiteit worden beschouwd als een onderneming in de zin van artikel 107 VWEU.
- b) Of artikel 107 VWEU zo dient te worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat het bedrag aan staatssteun dat is ontvangen bij de verwerving van gronden in het kader van een ruil van bosgrond wordt vastgesteld op basis van criteria die zijn vastgelegd in de aanvullende wet van staatseigendom. Waarbij het belangrijk is dat deze criteria betrekking hebben op de *gemiddelde* prijzen van *geregistreerde* vastgoedtransacties van gronden met *soortgelijke kenmerken* als die waarop de taxatie betrekking heeft en die in de *nabijheid daarvan zijn gelegen*, waarbij ten minste één van de partijen een *handelaar* is en die zijn verricht binnen de periode van *twaalf maanden* voorafgaand aan de taxatie.

3. COMMENTAAR

De eerste vraag ziet op de definitie van het *ondernemingsbegrip* in de zin van artikel 107 VWEU. Daarbij ligt de vraag voor of het relevant is dat de begunstigde van de grondruil een directe of indirecte economische activiteit uitoefent waarbij hij goederen en diensten op de betrokken markt aanbiedt. De tweede vraag gaat over het vaststellen van de marktconforme waarde van gronden en of daarbij mag worden uitgegaan van een nationale regeling die bepaalt dat de transactiewaarde mag zijn gebaseerd op eerdere *gemiddelde* verkoopprijzen van vergelijkbare transacties. Beide vragen worden hieronder in chronologie behandeld.

Het begrip ‘onderneming’ bij grondruil – eerste vraag

Allereerst bevestigt het HvJEU, onder verwijzing naar het CEPPB-arrest⁴, de vaste rechtspraak over

het begrip ‘onderneming’ in de zin van artikel 107 VWEU. Daarbij overweegt het HvJEU dat een onderneming “*elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd, en dat elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt een economische activiteit vormt.*”⁵

De Bulgaarse bestuursrechter wees erop dat de nationale rechtspraak verdeeld is over de vraag of, gelet op de bewoordingen van het Terugvorderingsbesluit, de kwalificatie ‘onderneming’ afhangt van de vraag of de bosgrond die in het kader van de ruil is verworven al dan niet wordt geëxploiteerd. Volgens het HvJEU is het echter niet relevant voor de kwalificatie van het zijn van een onderneming of de economische activiteit van de entiteit in kwestie verband houdt met goederen of diensten waarvan de verwerving staatssteun vormt.⁶ Met andere woorden: een entiteit (ongeacht de rechtsvorm of het zijn van natuurlijke persoon) is wel of geen onderneming, ongeacht of zij de activa die zij verwerft commercieel inzet of voor economische activiteiten gebruikt of gaat gebruiken.

Het Hof benadrukt dat een systeem van voorafgaande goedkeuring van staatssteun zich ertegen verzet dat de kwalificatie ‘onderneming’ in de zin van artikel 107 VWEU afhankelijk wordt gesteld van het optreden van een onzekere omstandigheid na de toekenning van het betrokken voordeel⁷, zoals dus het gebruik van de bosgrond voor economische doeleinden en in casu de bouw en exploitatie van een hotel. Dat achteraf de bosgrond toch niet werd ingezet voor de exploitatie van een hotel, doet volgens het Hof dus niet ter zake.

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat indien een natuurlijke persoon, zijnde landbouwer, in privé betrokken is geweest bij een niet-marktconforme (landbouw)grondtransactie met een decentrale overheid en deze natuurlijke persoon de grond vervolgens inbrengt of verkoopt aan de landbouwvennootschap er sprake kan zijn van onrechtmatige staatssteun.

Waardering van de bosgrond – tweede vraag

Volgens vaste rechtspraak van het HvJEU wordt de marktwaarde gevormd door “*de prijs die een particuliere investeerder in normale mededingingsomstandigheden*

4 Arrest van het Hof van 27 juni 2017, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496 (CEPPB).

5 Arrest van het Hof van 23 april 1991, C41/90, ECLI:EU:C:1991:161 (*Höfner & Elser*).

6 Zie rechtsoverweging 29 tot en met 41.

7 Zie rechtsoverweging 32.

had kunnen vaststellen.”⁸ In het geval er sprake is van terugvordering van staatssteun dient men de steuncomponent te bepalen op basis van een van de waarderingsmethoden zoals is bepaald in een terugvorderingsbesluit.⁹

De Bulgaarse bestuursrechter stelde de prejudiciële vraag aan het HvJEU of artikel 107 VWEU eraan in de weg staat dat de criteria voor de vaststelling van de steuncomponent zijn gebaseerd op (1) gemiddelde prijzen van (2) geregistreerde vastgoedtransacties van (3) vergelijkbare gronden waarbij (4) ten minste één van de partijen een handelaar is en die (5) zijn verricht binnen de periode van twaalf maanden voorafgaand aan de taxatie, zoals was bepaald in de Bulgaarse boswet.¹⁰ In casu diende de Bulgaarse wet staatseigendom dus in overeenstemming te zijn met de hierboven beschreven onderdelen a tot en met c van het Terugvorderingsbesluit om de steuncomponent vast te stellen. Kort gezegd bepaalde de Bulgaarse wet staatseigendom dat de marktprijs moest worden bepaald door het *gemiddelde* te berekenen van de verkoopprijzen van vergelijkbare gerealiseerde grondtransacties.

Het HvJEU overweegt als eerste dat er *meerdere methoden* bestaan waarmee prijzen kunnen worden vastgesteld die overeenstemmen met de marktwaarde. Verkoop tegen het beste bod en een taxatie behoren daartoe, maar dat sluit niet uit dat een dergelijk resultaat ook met andere methoden kan worden bereikt.¹¹ Vervolgens oordeelt het HvJEU dat een waarderingsmethode gebaseerd op gemiddelde verkoopprijzen in de voorafgaande 12 maanden van vergelijkbare gerealiseerde grondtransacties toelaatbaar is, mits die in alle gevallen leidt tot een prijs die de marktwaarde zo dicht mogelijk benadert.¹² Een speling van de verkregen prijs ten opzichte van de theoretische prijs is daarbij aanvaardbaar.¹³ Het is aan de nationale rechter om te onderzoeken of in het concrete geval sprake is van een methode die niet leidt tot een resultaat dat afwijkt van de marktwaarde. Bijvoorbeeld wanneer het vaste praktijk is dat de vastgoedwaarde wordt ondergewaardeerd om het bedrag van belastingen

en notariskosten te verlagen. In zo'n geval is men verplicht de wettelijke waarderingsmethode buiten toepassing te verklaren.¹⁴

Wijziging van bestemmingsplannen voorafgaand of kort na de overdracht

HI heeft na de eigendomsoverdracht met TS in augustus 2009 het bevoegd gezag verzocht de bestemming van de grond te wijzigen, omdat HI een hotel wilde exploiteren op de grond. De vraag of deze aanvraag tot het wijzigen van het bestemmingsplan gepaard ging met een voordeelverlening verstrekt door de Bulgaarse autoriteiten maakte geen onderdeel uit van het geschil bij het HvJEU, maar is wel door de EC tijdens de onderzoeksprocedure onderzocht. Volgens de EC was in onderhavige casus geen sprake van een voordeelverlening door een voorgenomen wijziging van het bestemmingsplan. Aangezien beide partijen het hiermee eens waren, maakte de vraag naar eventueel voordeel door het wijzigen van het bestemmingsplan dan ook geen onderdeel van de procedure bij de Bulgaarse bestuursrechter en zijn daar ook geen prejudiciële vragen over gesteld bij het HvJEU. Volgens de EC kan blijkens haar besluit in sommige gevallen echter wel degelijk sprake zijn van een voordeelverlening die (in)direct is bekostigd met overheidsmiddelen als het bestemmingsplan wordt gewijzigd. Dit wordt hieronder besproken.

In beginsel is volgens de vaste staatssteunrechtelijke leer geen sprake van een overdracht van overheidsmiddelen als een bestemmingsplan wordt gewijzigd. Er is namelijk doorgaans geen sprake van een positieve overdracht van middelen naar de begunstigde(n), noch is er sprake van een derving van staatsmiddelen. Dit uitgangspunt wordt ook door de EC aangehouden in het Terugvorderingsbesluit van deze zaak¹⁵, met dien verstande dat zij wel uiteenzet hoe een bestemmingsplanwijziging volgens haar moet worden beoordeeld vanuit het staatssteunrecht en wanneer er wel sprake kan zijn van onrechtmatige staatssteun. Dit kan namelijk het geval zijn als de waarde van de grond hoger wordt door de wijziging

8 o.a. arrest van het Hof van 16 december 2010, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778 (*Seydaland*).

9 Arrest van het Hof van 13 februari 2014, C-69/13, ECLI:EU:C:2014:71 (*Mediaset*).

10 Zie rechtsoverweging 45.

11 Zie rechtsoverweging 53.

12 Zie rechtsoverweging 54.

13 In het Seydaland-arrest is een speling van 5% geaccepteerd, als het na een redelijke inspanning om de gronden en gebouwen tegen de marktwaarde te verkopen duidelijk wordt dat deze niet tegen een door de taxateur vastgestelde waarde kunnen worden verkocht.

14 Zie rechtsoverweging 57 tot en met 59.

15 2001/517/EG: Beschikking van de Commissie van 13 februari 2001 over door Nederland toegekende staatssteun ten gunste van SCI-Systems. Publicatieblad Nr. L 186 van 07/07/2001 blz. 0043 – 0057, randnummer 134-146.

van het bestemmingsplan en er daardoor sprake is van een indirecte overdracht van overheidsmiddelen.¹⁶ Eenzelfde soort redenering hanteerde de EC in haar besluit inzake de verkoop van het Internationaal Bedrijventerrein Friesland (IBF-besluit).¹⁷ Uit laatstgenoemd besluit kan afgeleid worden dat er mogelijk sprake is van verstrekt voordeel als er ten tijde van de grondtransactie een *reële kans* bestaat op een wijziging van het bestemmingsplan.

De EC geeft in het Terugvorderingsbesluit van onderhavige zaak aan dat als er sprake is van een *intrinsiek verband* tussen de bestemmingsplanwijziging en de eigendomsoverdracht van de grond, dit wel degelijk een overdracht van overheidsmiddelen kan opleveren en een voordeel kan behelzen als de grondprijs geen reële afspiegeling is van de marktwaarde. Volgens de EC is hier sprake van als partijen vóór het voltooien van de transactie reeds *voornemens* waren om de bestemming van de staatsgrond na de verkoop of ruil te wijzigen en de grond nu tegen de lagere waarde is verkocht.

“Een intrinsiek verband houdt in dat de partijen bij de ruiltransactie vóór het voltooien van de transactie reeds voornemens waren om de bestemming van de staatsgrond na de ruil te wijzigen van staatsbosgrond naar bouwgrond. Hoewel de administratieve prijzen die voor de ruiltransacties werden berekend op basis van de verordening inzake basisprijzen, gebaseerd zouden zijn op de ruil van twee percelen bosgrond, zou de latere wijziging van de bestemming van percelen in staatseigendom, als dit vanaf het begin de bedoeling was, dus kunnen leiden tot een onderwaardering van het ontvangen perceel, gezien het toekomstige gebruik als bouwgrond.”¹⁸

Het ‘voornemen’ is dus volgens de EC van belang om een intrinsiek verband aan te kunnen nemen en moet bij de waardering worden betrokken. Volgens mij dient eerst te worden bepaald op basis van welke bestemming de grond gewaardeerd dient te worden bij een voorgenomen bestemmingsplanwijziging, alvorens kan worden bepaald of er sprake is van een intrinsiek verband. De EC vermeldt in haar besluit daarnaast ook niet hoe concreet dat voornemen moet zijn. In elk geval moet het voornemen conform het

hierboven aangehaalde IBF-besluit een reële kans tot een daadwerkelijke wijziging van het bestemmingsplan inhouden.

Decentrale overheden dienen zich ervan bewust te zijn dat wanneer zij als verkoper een grondtransactie aangaan terwijl zij voornemens zijn om de bestemming te wijzigen, dit kan neerkomen op het mislopen van een hogere grondprijs. Het mislopen van een hogere grondprijs is op te vatten als het verstrekken van een voordeel in de zin van artikel 107 VWEU. Immers streeft een private marktdeelnemer winstmaximalisatie na. Dit geldt ook als de decentrale overheid een koper is en de grond voor een hogere prijs koopt dan de grond waard is na het wijzigen van het bestemmingsplan. Een private marktdeelnemer betaalt immers nooit meer dan nodig is. Ook in dit geval is dan sprake van het verstrekken van een voordeel in de zin van artikel 107 VWEU. Uiteraard gelden de bovenstaande twee voorbeelden alleen als er sprake is van een intrinsiek verband tussen de grondtransactie en het voornemen tot wijzigen van het bestemmingsplan.

Het voorgaande laat zien dat decentrale overheden bij het aangaan van grondtransacties rekening moeten houden met de invloed een mogelijke bestemmingsplanwijziging op de waarde van de grond. Zij dienen zich wel af te vragen hoe concreet en reëel dit voornemen is.¹⁹ In voorkomend geval zal bij de waardebepaling met de nieuwe bestemming rekening moeten worden gehouden, mits er geen intrinsiek verband bestaat tussen de grond en de voorgenomen bestemmingsplanwijziging. Het voorgaande kan dus betekenen dat een decentrale overheid als koper -afhankelijk van het geval- meer of minder geld voor een stuk grond moet betalen of als verkoper een hogere prijs moet vragen.

mr. N.R. Drenth, advocaat bij TRIP Advocaten
Notarissen

16 Zie ook 2001/517/EG: Beschikking van de Commissie van 13 februari 2001 over door Nederland toegekende staatssteun ten gunste van SCI-Systems. Publicatieblad Nr. L 186 van 07/07/2001 blz. 0043 – 0057.

17 2001/517/EG: Beschikking van de Commissie van 13 februari 2001 over door Nederland toegekende staatssteun ten gunste van SCI-Systems. Publicatieblad Nr. L 186 van 07/07/2001 blz. 0043 – 0057.

18 2001/517/EG: Beschikking van de Commissie van 13 februari 2001 over door Nederland toegekende staatssteun ten gunste van SCI-Systems. Publicatieblad Nr. L 186 van 07/07/2001 blz. 0043 – 0057, randnummer 129.

19 2001/517/EG: Beschikking van de Commissie van 13 februari 2001 over door Nederland toegekende staatssteun ten gunste van SCI-Systems. Publicatieblad Nr. L 186 van 07/07/2001 blz. 0043 – 0057, randnummer 61.