# Verdiepend memo

| | | |
|---|---|---|
| Aan | : | College van B&W van de gemeenten Barneveld, Ede, Nijkerk, Wageningen, Scherpenzeel, Renswoude en Putten |
| Van | : | Stuurgroep RPLG |
| Datum | : | 16 november 2023 |
| Onderwerp | : | Verdiepend memo over staatssteunrechtelijke implicaties beëindigingsregelingen veehouderijen en regionaal functieveranderingsbeleid |

**Aanleiding**
Op 6 juni 2023 zijn de Landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties voor stikstofreductie (hierna: Lbv) en de Landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties met piekbelasting (hierna: Lbv-plus) in werking getreden. Op basis van deze regelingen kan de minister voor Natuur en Stikstof subsidie verlenen voor de onomkeerbare sluiting van veehouderijlocaties. Tijdens de uitvoering van de regeling zijn vragen ontstaan over mogelijke staatssteunrechtelijke implicaties van het regionale functieveranderingsbeleid van Regio Foodvalley gemeenten, al dan niet in combinatie met de regelingen. In dit memo worden de bevindingen weergegeven van de juridische analyse die daarop is uitgevoerd. Het memo geeft achtereenvolgend antwoord op de volgende vragen:

1. Wat is het juridisch kader voor staatssteun?
2. In hoeverre voorzien de Lbv en Lbv-plus regelingen in staatssteun?
3. Hoe verhoudt het functieveranderingsbeleid zich tot staatssteunregels?
4. Kan het functieveranderingsbeleid worden aangemerkt als steunmaatregel?
5. Is er sprake van cumulatie van steun bij toepassing van Lbv-plus én functieveranderingsbeleid?
6. Welke risico's worden op basis van de analyse gezien?

Daarbij wordt opgemerkt dat het memo zich primair richt op het functieveranderingsbeleid zoals dat wordt toegepast in de regio Foodvalley. De specifieke kenmerken van dit beleid zijn in het memo beschreven.

Verder wordt opgemerkt dat de analyse is opgesteld door de gemeenten in de regio Foodvalley, maar dat daarbij nauw is afgestemd met deskundigen van het ministerie van LNV. Tevens delen deskundigen van de provincie Gelderland de conclusie van de navolgende analyse.

**1. Wat is het juridisch kader voor staatssteun?**
De staatssteunregels zijn gericht op het scheppen van gelijke concurrentievoorwaarden voor alle ondernemingen op de Europese markt. Het is in beginsel verboden om staatssteun te verlenen, tenzij sprake is van een rechtvaardiging voor deze steun. Een rechtvaardiging kan bijvoorbeeld gelegen zijn in een goedkeuringsbesluit van de Europese Commissie (EC). Zo'n besluit vergt echter een lange procedure. Eenvoudigere staatssteunoplossingen zijn gelegen in de vrijstellingsverordeningen en de de-minimisverordeningen. Wanneer de overheid steun verleent zonder staatssteunoplossing, is sprake van onrechtmatige staatssteun. De overheid is dan verplicht om deze steun (inclusief rente) terug te vorderen, ook zonder daartoe strekkend besluit van de EC of arrest van het Europese Hof van Justitie. Het staatssteunrisico rust daarom vooral bij de steunontvanger.

Er is sprake van staatssteun in de zin van het Europees recht wanneer voldaan wordt aan de vijf cumulatieve staatssteuncriteria, zoals genoemd in artikel 107, lid 1 van het VWEU:

- de steun wordt verleend aan een onderneming die een economische activiteit verricht;
- de steun wordt door staatsmiddelen bekostigd;
- deze staatsmiddelen verschaffen een economisch voordeel dat niet via normale commerciële weg zou zijn verkregen (non-marktconformiteit);
- de maatregel is selectief: het geldt voor één of enkele ondernemingen, een specifieke sector/regio;
- de maatregel vervalst de mededinging (in potentie) en (dreigt te) leiden tot een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer in de EU (interstatelijk effect).

De criteria zijn cumulatief, dus wanneer niet aan één van de criteria wordt voldaan is er geen sprake van staatssteun. Hierbij moet worden opgemerkt dat de EC zelf van geval tot geval beoordeelt of aan de criteria is voldaan. Voor sommige criteria geldt dat die aanname al snel door de EC wordt gedaan.

**2. In hoeverre voorzien de Lbv en Lbv-plus regelingen in staatssteun?**
De uitvoering van de Lbv en de Lbv-plus leiden tot de verlening van staatssteun. Op 2 mei 2023 heeft de EC de vereiste goedkeuring aan deze regelingen verleend.[1] De regelingen omvatten enkel subsidiemogelijkheden voor (kortgezegd) waardeverlies in verband met de beëindiging van veehouderijlocaties. De Lbv-plus bevat daarnaast ook een vergoeding voor sloopkosten. Er is geen voorziening opgenomen voor kosten die worden gemaakt in het kader van eventuele functieveranderingen.

De goedkeuringsbesluiten van de EC hebben daarom geen betrekking op eventuele steun die gericht is op 'functieveranderingskosten'. Als vergoeding hiervan leidt tot staatssteun, is dus een afzonderlijke staatssteunoplossing nodig. Dat zowel de Lbv als de Lbv-plus het subsidievereiste bevatten dat de gemeente een verzoek om een bestemmingsplanwijziging in behandeling heeft genomen, staat daar volledig los van. Dat verzoek hoeft namelijk alleen toe te zien op het planologisch uitsluiten van de mogelijkheid tot het hebben van een veehouderij op de locatie.

**3. Hoe verhoudt het functieveranderingsbeleid zich tot staatssteunregels?**
Wanneer de overheid stoppende veehouders wil helpen in hun zoektocht naar een passende nieuwe functie voor de vrijkomende erfgrond, moet de overheid de staatssteunregels in acht nemen. Echter, niet iedere actie die de overheid voor deze functieverandering onderneemt, leidt tot staatssteun. Voor het antwoord op de vraag of de overheid steun verleent, wordt een onderscheid gemaakt tussen:

1) de voorbereiding van de functieverandering;
2) de functieverandering zelf, oftewel de wijziging van het bestemmingsplan;
3) de specifieke kenmerken van het functieveranderingsbeleid.

*1. Voorbereiding van de functieverandering*
De aanloop naar de daadwerkelijke functieverandering is een verantwoordelijkheid van de stoppende veehouder. Het is aan de veehouder om te onderzoeken wat zijn wensen zijn met betrekking tot de vrijkomende erfgrond, wat een realistische invulling hiervan is en op welke wijze kan worden gekomen tot een haalbare businesscase. Indien gewenst kan de veehouder zich laten adviseren door deskundigen. Wanneer de overheid de veehouder hier financieel in wenst te ondersteunen, is in beginsel sprake van staatssteun. De overheid verleent de veehouder dan immers een voordeel dat hij zonder tussenkomst van de overheid niet zou hebben ontvangen. Een voordeel dat andere (potentieel concurrerende) marktpartijen niet hebben of hadden. Het is echter ook denkbaar dat er formeel geen sprake is van staatsteun, wanneer er binnen de zogenaamde 'de-minimis' grens wordt gebleven.

Vanuit de regio Foodvalley wordt dergelijke ondersteuning echter niet geboden in het kader van functieveranderingen. Voor de volledigheid zijn de volgende staatssteunoplossingen beschikbaar om de veehouder tijdens deze voorbereidende fase toch rechtmatig te kunnen ondersteunen:

- Steunverlening op basis van de Algemene de-minimisverordening: een onderneming mag over een periode van drie belastingjaren maximaal € 200.000 de-minimissteun ontvangen. De verwachting is dat dit bedrag op korte termijn door de EC wordt verhoogd tot € 300.000;
- Steunverlening op basis van de Landbouw de-minimisverordening: een agrarische onderneming mag over een periode van drie belastingjaren maximaal € 60.000 de-minimissteun ontvangen;
- Steunverlening op basis van de Algemene groepsvrijstellingsverordening (AGVV): artikel 18 van de AGVV maakt het mogelijk om tot een bedrag van € 2.000.000 per mkb'er maximaal 50% van de kosten van consultancydiensten te subsidiëren;

[1] SA.106555 en SA.106559.

- Steunverlening op basis van de Landbouwvrijstellingsverordening (LVV): artikel 22 van de LVV maakt het mogelijk om tot een bedrag van (in beginsel) € 25.000 per drie jaar agrarische adviesdiensten te subsidiëren.

Welke staatssteunoplossing het meest geschikt is, is afhankelijk van de specifieke situatie, waaronder het type functie dat de veehouder op zijn erf wenst te gaan ontwikkelen.

*2. De functieverandering zelf*
Op het erf van een veehouder rust een agrarische bestemming die het mogelijk maakt een veehouderij te exploiteren. Door de Lbv(-plus)-subsidie is het ter plaatse niet langer mogelijk veehouderijactiviteiten te verrichten. Om die reden is in de procedure van de subsidieverlening verplicht om in het bestemmingsplan een nieuwe functie aan de betreffende percelen toe te kennen. Iedere belanghebbende kan de raad van de gemeente verzoeken de bestemming van een perceel te wijzigen, zo ook de betrokken veehouders. Denkbare nieuwe bestemmingen zijn bijvoorbeeld gericht op wonen, een niet-agrarisch bedrijf of recreatie. Hoewel een dergelijke wijziging van het bestemmingsplan kan leiden tot een verhoging van de waarde van het perceel en zodoende tot een selectief voordeel voor de eigenaar ervan, betekent dit niet per definitie dat daarmee ook sprake is van staatssteun. De gemeente oefent bij het wijzigen van het bestemmingsplan namelijk overheidsgezag uit, zonder dat dit in beginsel effect heeft op de overheidsbegroting. Voorwaarde daarbij is dus wel dat de gemeente de gebruikelijke leges heft dan wel (in voorkomend geval) de regels van het wettelijk verplichte kostenverhaal op basis van afdeling 6.4 van de Wet ruimtelijke ordening toepast.

Steun voor de stelling dat een bestemmingsplanwijziging in beginsel niet leidt tot staatssteun kan worden gevonden in een besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de Europese Vrijhandelsassociatie, die verantwoordelijk is voor de handhaving van het staatssteunrecht van de Europese Unie in de EVA-landen. Deze autoriteit kwam in een besluit van 22 oktober 2014 tot het oordeel dat een bestemmingswijziging van door Sandefjord Fotball gekochte gronden, waarbij de bestemming van bepaalde gronden van agrarisch naar bedrijfsdoeleinden was veranderd, geen staatssteun ten gunste van de voetbalclub opleverde. De autoriteit benadrukt dat maatregelen van regulerende aard op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie doorgaans niet tot een overdracht van overheidsmiddelen leiden.[2] De Europese Commissie nam in 2003 naar aanleiding van een vraag uit het Europese Parlement over een bestemmingsplan dat voordelig was voor de voetbalclub Real Madrid een vergelijkbaar standpunt in.[3]

*3) De specifieke kenmerken van het functieveranderingsbeleid*
Hoewel waardevermeerderende bestemmingplanwijzigingen dus in beginsel niet zijn aan te merken als staatssteun, betekent dit niet per definitie dat functieveranderingsbeleid (dat resulteert in bestemmingsplanwijzigingen) geen staatssteunrechtelijke implicaties heeft. Redenen hiervoor zijn de volgende:

- Vanuit de Lbv-plus wordt een vergoeding uitbetaald voor de sloop van stallen. In het kader van het functieveranderingsbeleid wordt de sloop van stallen tegelijkertijd echter ook ‘gewaardeerd’ doordat de hoeveelheid gesloopte bebouwing (uitgedrukt in ‘sloopmeters’) worden betrokken bij het bepalen van de ontwikkelruimte op een perceel. Mogelijk is daarbij dus toch sprake van steun en van cumulatie van steun;
- Daarnaast biedt het functieveranderingsbeleid in Foodvalley de mogelijkheid om sloopmeters in te zetten als onderbouwing voor ontwikkelingen elders. In de praktijk heeft dit beleid geleid tot een ‘handel’ in sloopmeters, waarbij een sloopmeter een bepaalde financiële waarde vertegenwoordigd voor de stoppende agrariër. De stoppende agrariër ‘verhandelt’ zijn sloopmeters namelijk aan de partij die elders wil gaan ontwikkelen.

Bovenstaande zaken leiden tot de vraag of bij toepassing van het functieveranderingsbeleid in deze vorm sprake is van uitoefening van overheidsgezag, danwel of (niet) aan alle criteria voor staatssteun wordt voldaan. Wat betreft deze criteria daarbij in het bijzonder de vraag of er sprake is van bekostiging met staatsmiddelen (indirect, door derving van staatsinkomsten). Dit onder verwijzing naar eerdere conclusies over stelsels van verhandelbare fosfaat- en NOx-rechten, waarover later meer.

**4. Kan het functieveranderingsbeleid worden aangemerkt als steunmaatregel?**
Om goed te kunnen beoordelen of het functieveranderingsbeleid, en meer specifiek de ‘verhandelbaarheid’ van sloopmeters, kan worden aangemerkt als steunmaatregel, is eerst een nadere beschrijving en duiding van het betreffende beleid vereist.

[2] EFTA Surveillance Authority 22 oktober 2014, 444/14/COL, punt 30.
[3] PB C 137E 12 juni 2003, p. 86-87 (naar aanleiding van schriftelijke vraag P-2491/02).

*Beschrijving en duiding functiveranderingsbeleid Foodvalley*
Het functieveranderingsbeleid van de regio Foodvalley voorziet in een duidelijk kader voor functieveranderingen van agrarische bedrijven, met als doel om te stimuleren dat het voormalig agrarisch erf een nieuwe invulling krijgt die past bij de gewenste ruimtelijke kwaliteit van het gebied. Naast een goede ruimtelijke/landschappelijke inpassing van een specifiek perceel, betekent dit eveneens dat de verstening van het buitengebied afneemt én dat de juiste functie/bebouwing op de juiste plek ontwikkeld wordt.

Het functieveranderingsbeleid zorgt in het kort voor:

- Een bestemmingsplanwijziging van een agrarisch naar niet-agrarische bestemming;
- Verplichte sloop van stallen;
- Ontwikkeling van nieuwe woningen of nieuwe bedrijvigheid, waarbij de geboden ontwikkelruimte o.a. via de eenheid van 'sloopmeters' wordt vastgesteld;
- Ontwikkelingen kunnen plaatsvinden op het voormalig agrarisch erf, maar ook op geschikte locaties elders.

Het gaat daarbij uitdrukkelijk niet om een blanco toestemming op grond van beleidsregels, het plan zal moeten voldoen aan alle relevante ruimtelijke regels en beleidsmatige voorwaarden. Door afroming van het aantal sloopmeters richt het beleid zich op het structureel verlagen van de totale hoeveelheid bebouwing in het buitengebied. Dit vertaalt zich enerzijds in het feit dat er voor nieuwe ontwikkelingen meer compenserende sloopmeters nodig zijn dan waarin de ontwikkeling zelf voorziet (voorbeeld: het aantal m² nieuwe bedrijfsbebouwing dient met factor 2 tot 3 te worden gecompenseerd). Anderzijds wordt er bij sloop van grotere bedrijven extra afgeroomd bij het bepalen van de uiteindelijk hoeveelheid sloopmeters die mag worden ingezet als onderbouwing voor nieuwe ontwikkelingen.

In het kader van de vraagstelling in dit memo, is belangrijk om te duiden dat het toestaan van ontwikkelingen met 'inzet' van sloopmeters van elders een belangrijke levert aan het verwezenlijken van de doelen van het functieveranderingsbeleid. Hiermee ontstaat immers de mogelijkheid om ontwikkelingen te laten plaatsvinden op locaties waar deze goed passen in het kader van een goede ruimtelijke ordening en de benodigde ruimtelijke kwaliteit. Denk hierbij aan het realiseren van nieuwe woningen bij dorpsranden (in plaats van op een slooplocatie in landbouwontwikkelingsgebied) of het realiseren van een nieuwe bedrijfsbestemming in een gemengd gebied (in plaats van aan de rand van een natuurgebied). Bestaande functies (zoals agrariërs die door willen) worden hierdoor ook niet onnodig belemmerd in hun ontwikkelmogelijkheden en de gemeente/regio kan sturen op ruimtelijke gewenste zonering van functies.

*Is er sprake van overheidsgezag?*
Zoals eerder gesteld is er geen sprake van staatssteun als de betrokken activiteit tot de kerntaken van de Staat behoort (of die wegens haar aard, doel en de regels waaraan zij is onderworpen, met die taken verband houdt). Er is dan sprake van overheidsgezag.

Op basis van de beschrijving van het functieveranderingsbeleid wordt het overheidshandelen als volgt geanalyseerd:

- De gemeente heeft beleid op welke plekken zij functieverandering in het buitengebied wil toestaan. Als voor dergelijke locaties een verzoek wordt ingediend, verbindt de gemeente aan deze planologische medewerking als één van de voorwaarden dat de ontwikkeling niet mag leiden tot meer verstening van het buitengebied. Andersom geredeneerd: de aanvrager (lees: partij B) moet aantonen dat er per saldo sprake is van een afname van verstening.
- Om dit te beoordelen hanteert de gemeente een systeem waarbij de afname van verstening wordt uitgedrukt in sloopmeters, zoals beschreven in het functieveranderingsbeleid.
- De 'inzet' van sloopmeters bij een planologische wijziging is daarom aan te merken als een mitigerende maatregel.
- Deze mitigerende maatregel is in alle gevallen gelijk. Wanneer een boer stopt en op eigen erf ontwikkelt, wordt dezelfde mitigatie-eis gesteld als bij een ontwikkelende partij op een andere locatie. De sloop vindt in dat laatste geval echter elders in de regio plaats.

Op basis van deze analyse kan de sloopmetersystematiek worden beschouwd als middel om uitvoering te geven aan overheidsgezag, namelijk het stellen van ruimtelijk relevante voorwaarden aan bestemmingsplanwijzigingen. De bijdrage die de 'verplaatsbaarheid' van sloopmeters daarbij levert aan de uitoefening van de taak op het gebied van een goede ruimtelijke ordening, is bij de beschrijving en duiding van het beleid reeds gegeven.

*Is er sprake van verhandelbare rechten?*
Op de stelling dat er sprake is van overheidsgezag, zou kunnen worden tegengeworpen dat de overheid ook andere middelen heeft om te sturen op een goede ruimtelijke ordening, én dat met een stelsel van verplaatsbare sloopmeters een verhandelbaar 'immaterieel activa' is ontstaan als gevolg van het beleid. Het

risico is aanwezig dat de Europese Commissie de redenen of doeleinden van de het functieveranderingsbeleid in dat kader ondergeschikt beschouwd aan de gevolgen. De sloopmeter wordt door de markt namelijk als verhandelbaar beschouwd en vertegenwoordigt waarde. Onder verwijzing naar een uitspraak van het Europees Hof over verhandelbare emissierechten[4] en het standpunt van de Europese Commissie over fosfaatrechten zou in dat kader kunnen worden gesteld dat er indirect sprake *kan* zijn van bekostiging via staatsmiddelen. Dit is het geval als er sprake is van inkomstenderving voor de Staat als gevolg van het gecreëerde stelsel voor verhandelbare rechten.

De Europese Commissie onderscheid twee stelsels van verhandelbare rechten:
A) Systemen waarbij verhandelbare rechten worden beschouwd als immateriële activa die een marktwaarde vertegenwoordigen die de overheid ook had kunnen verkopen of veilen, hetgeen resulteert in gederfde inkomsten (of een verlies aan staatsmiddelen), zodat er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, [EG];
B) Systemen waarbij verhandelbare rechten worden beschouwd als een geautoriseerd bewijs dat een bepaalde productie niet aan de ontvanger ervan kan worden verkocht of bij veiling toegewezen, zodat er geen sprake is van gederfde inkomsten – en dus ook geen staatsmiddelen – hetgeen dan weer inhoudt dat er geen sprake is van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, [EG].

Een fundamenteel verschil tussen deze beide soorten systemen is de vraag of overheden het alternatief hebben om de immateriële activa te verkopen of te veilen aan de ontvanger ervan. Heeft de staat dergelijke optie, dan zal hij inkomsten derven wanneer hij deze immateriële activa om niet ter beschikking stelt. Daartoe moeten de immateriële activa op zich een waarde hebben voor de ontvanger ervan in relatie met de staat, bijvoorbeeld een al dan niet direct emissierecht.

In het eerste soort systeem hebben overheden een motief om emissie- of vervuilingdocumenten te verkopen of te veilen aan de veroorzaker van die emissie of vervuiling, aangezien het verhandelbare emissie- of vervuilingdocument hem het recht verleent te emitteren of te vervuilen (al dan niet rechtstreeks).

In het tweede soort systeem heeft het verhandelbare emissie- of vervuilingdocument geen waarde voor de ontvanger ervan in relatie met de staat en zal het enkel dienen als een erkend document van een bepaalde productie of emissie. Daardoor hebben overheden dan ook geen redenen om dat emissie- of vervuilingdocument te verkopen of te veilen aan de producent.

In eerdere besluiten over het eerste soort systemen heeft de Commissie tevens vastgesteld dat het feit dat er een markt zal zijn voor de handel in emissie- of vervuilingdocumenten, een teken is van de waarde van de toegewezen activa. Bovendien is de waarde van de verhandelbare emissie- of vervuilingdocumenten - weliswaar beperkt door het bedrag van de boete voor het overschrijden van de emissiedoelstellingen - volgens prognoses aanzienlijk. Het feit dat ondernemingen uitgaven moeten doen om de waarde van de verhandelbare emissie- of vervuilingdocumenten te gelde te maken, doet niets af aan het bestaan van een voordeel, maar kan worden beschouwd als een positief element bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken regeling. Verder is van belang dat de Commissie het volgende constateert:

“De producent krijgt een prikkel om te betalen voor verhandelbare emissiedocumenten zolang de prijs van die verhandelbare emissiedocumenten lager ligt dan de kosten voor het verlagen van zijn eigen emissie of wanneer de prijs van die verhandelbare emissiedocumenten lager ligt dan de boete. In de aangemelde regeling wordt de NOx-emitterende producent gestraft wanneer hij zijn emissienorm niet haalt met een compenserende maatregel en mogelijk een financiële boete. Deze boete zal doeltreffend, evenredig en ontradend zijn. Dezelfde producent zal ook verhandelbare emissiedocumenten ontvangen (NOx-credits). De aan de ontvanger uitgegeven verhandelbare emissiedocumenten vertegenwoordigen dus een waarde wat betreft de hem door de staat opgelegde verplichting om zijn absolute emissieplafond na te leven.”

“Ten derde hebben de Nederlandse autoriteiten daadwerkelijk de optie om de emissierechten te verkopen of te veilen. Aangezien NOx-emissie een voor het milieu schadelijke activiteit is (vervuiling), zou het voor de staat mogelijk zijn om inkomsten te ontvangen via een vergunningenstelsel of bijvoorbeeld een veiling van emissierechten. In de aangemelde zaak heeft de staat besloten een systeem voor emissiehandel tussen private partijen op te zetten en de NOx-credits als immateriële activa om niet ter beschikking te stellen. De staat zou dus inkomsten derven. Bijgevolg is de Commissie tot de conclusie gekomen dat deze systemen staatsmiddelen bevatten in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.”

Om een goede vergelijking te kunnen maken met de sloopmetersystematiek, moet worden ingezoomd op wat er bij inzet van sloopmeters op een andere locatie feitelijk overeen wordt gekomen tussen partijen:

- Wanneer de bebouwing al is gesloopt, voorziet de overeenkomst tussen de slopende (locatie A) en ontwikkelende partij (locatie B) in een privaatrechtelijke afspraak dat de ontwikkelende partij voor zijn plan bij de gemeente mag aanvoeren dat er op locatie A is gesloopt als mitigatie voor zijn plan.
- Wanneer de bebouwing nog moet worden gesloopt, voorziet de overeenkomst tussen de slopende (locatie A) en ontwikkelende partij (locatie B) in een privaatrechtelijke afspraak dat partij A belooft om de bebouwing te slopen en te laten wegbestemmen én dat de ontwikkelende partij voor zijn plan bij de gemeente mag aanvoeren dat er op locatie A is gesloopt als mitigatie voor zijn plan.

Dat partijen daarbij onderling spreken over ‘verkoop’ van sloopmeters als zijnde een identificeerbaar vermogensrecht, is verklaarbaar doordat het functieveranderingsbeleid duidelijke kaders biedt over de ontwikkelruimte die aan een sloopmeters is gekoppeld. Echter, dat betekent niet dat door het sluiten van de overeenkomst een overdracht van rechten optreedt, mede omdat een sloopmeter geen direct ontwikkelrecht met zich meebrengt. Immers, de gemeente berekent voor partij A slechts de hoeveelheid inzetbare meters die zou worden gehanteerd bij een verzoek tot functieverandering voor die locatie. De gemeente kent geen

[4] https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109245&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=259917

sloopmeters (in de vorm van een gegarandeerd ontwikkelrecht) toe aan partij A. Wanneer partij A besluit een overeenkomst aan te gaan met partij B, is daarbij dan ook in juridische zin geen sprake van een overdracht van een (planologisch) recht. De gemeente heeft namelijk geen stelsel gecreëerd waarbij sloopmeters als gevolg van de overeenkomst formeel zijn overgedragen naar een andere partij. Voor de gemeente heeft de overeenkomst namelijk slechts betekenis wanneer vervolgens voor locatie B een verzoek wordt ingediend, waarbij de sloop van locatie A als mitigerende maatregel wordt ingezet.

Met betrekking tot het bovenstaande kan een parallel worden getrokken met de huidige 'handel' in stikstofrechten op basis van extern salderen. Ook daarbij wordt in de praktijk gesproken over verkoop van stikstofruimte, maar is de heersende opvatting dat bij het overdragen van stikstofruimte geen sprake is van een verhandelbaar recht, maar van mitigatie. Zie ook antwoorden in een verhandeling van de EK (pag. 36): https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20230414/verslag_van_een_schriftelijk_5

In reactie op het voorgaande zou kunnen worden gesteld dat er toch sprake is van overdracht, omdat de gemeente de sloopmeterovereenkomsten wel actief registreert en daarmee de overdracht van de sloopmeters lijkt te bekrachtigen. Dat is echter praktisch en juridisch niet het geval. Zoals hierboven benoemt krijgt de registratie immers pas betekenis voor de gemeente wanneer er een planologisch verzoek wordt ingediend. Dit betekent ook dat de situatie voorstelbaar is dat partij A alsnog zelf bij de gemeente een verzoek indient tot functieverandering op zijn eigen locatie. In dat geval zal de gemeente, *ondanks* het bestaan van een sloopmeterovereenkomst, medewerking verlenen aan dat verzoek wanneer in dit bestemmingsplan de sloop van locatie A wordt betrokken. De sloopmeterovereenkomst is namelijk slechts een afspraak tussen partij A en B, en betreft geen overgedragen recht waaraan de gemeente zich committeert of moet commiteren. Dat in dit voorbeeld partij B niet meer kan ontwikkelen, is voor de gemeente niet relevant bij de beoordeling van het planologisch verzoek voor locatie A. De gemeente staat namelijk volledig buiten de overeenkomst. Bovendien is er geen sprake van een evidente privaatrechtelijke belemmering, omdat de genoemde overeenkomst juridisch gezien niet voorziet in een overdracht van een ontwikkelrecht. Met andere woorden, partij B beschikt als gevolg van de overeenkomst niet over een recht dat waarde vertegenwoordigd in relatie met de gemeente. Het krijgt pas waarde in relatie met de gemeente wanneer het wordt aangewend voor een concrete bestemmingsplanwijziging. De sloopmeter kan op basis van het voorgaande dus niet worden beschouwd als zelfstandig verhandelbaar recht dat van eigenaar kan wisselen.

Uit bovenstaande duiding van de sloopmetersystematiek volgen ook enkele belangrijkste verschillen met de opvattingen van de Europese Commissie over verhandelbaarheid en inkomstenderving bij NOx- en fosfaatrechten:

- De 'sloopmeter' vertegenwoordigd weliswaar een waarde die te verklaren is op grond van het beleid, maar biedt geen direct recht op een ontwikkeling. Voor de stoppende agrariër is de sloopmeterberekening een bewijs dat een bepaalde hoeveelheid bebouwing is gesloopt. De sloopmeter biedt geen directe ontwikkelruimte, maar wordt betrokken in een brede afweging over de planologische aanvaardbaarheid van een ontwikkeling op een bepaalde locatie (in relatie tot eerder genoemde doelsturing op een goede ruimtelijke ordening). NOx- en fosfaatrechten kunnen echter direct worden geeffectueerd, in die zin dat er in beginsel geen verdere beoordeling of vergunningverlening nodig is voordat deze rechten kunnen worden benut.
- NOx- en fosfaatrechten worden beschouwd als voorwaarden voor productie. Sloopmeters daarentegen zijn er niet op gericht om te voldoen aan wettelijke normen en zodoende bestuurs- en/of strafrechtelijke sancties te voorkomen.
- Voorzover de gemeente de ontwikkelruimte die voortvloeit uit de sloopmetersystematiek wel zelf had kunnen uitgeven via verkoop of veiling, geldt dat het vragen van een vergoeding daarvoor (buiten de reeds toegestane RO-instrumenten voor financiële bijdragen) zou leiden tot ongeoorloofde betaalplanologie.

*Conclusie staatssteunrechtelijke duiding functieveranderingsbeleid*
Gelet op de analyse in deze paragraaf kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

- Het functieveranderingsbeleid en de daarbij geboden mogelijkheid tot het 'verplaatsen' van sloopmeters als mitigerende maatregel leveren een bijdrage aan het uitoefenen van de taken op het gebied van ruimtelijke ordening en daarmee aan het uitoefenen van overheidsgezag;
- Voor zover er door regulering een stelsel is gecreëerd van verhandelbare sloopmeters, geldt dat daarbij in juridische zin geen sprake lijkt te zijn van een verhandelbaar recht cq. immaterieel activa;
- De voorgaande conclusie wordt ondersteund door de aanwezigheid van wezenlijke verschillen tussen de kenmerken van een 'sloopmeter' in vergelijking met NOx- of fosfaatrechten.

Op grond van de analyse worden er voldoende argumenten gezien om te stellen dat het functieveranderingsbeleid van de regio Foodvalley (en in beginsel dus ook vergelijkbaar beleid in andere

regio's) door de Europese Commissie niet zou worden beoordeeld als steunmaatregel. Ook zijn enkele potentiële argumenten om het beleid wél als steun aan te merken, in de analyse expliciet benoemd en weerlegd.

**5. Is er sprake van cumulatie van steun bij toepassing van Lbv-plus én functieveranderingsbeleid?**
Gelet op de beantwoording van vraag 4, leidt het functieveranderingsbeleid in beginsel dus niet tot cumulatie met de steun die wordt geboden via de Lbv-plus regeling. Immers, daarvoor zou ten eerste het functieveranderingsbeleid zelf als staatssteun moeten worden aangemerkt. In het kader van een risicoafweging is volledigheidshalve toch een inschatting gemaakt of er sprake zou zijn van cumulatie, *indien* het functieveranderingsbeleid ondanks voorgaande analyse toch als steunmaatregel zou worden aangemerkt. Deze beoordeling is gedaan om in te schatten of er een risico bestaat dat stoppende agrariërs in dat geval de vergoeding vanuit de Lbv-plus regeling zouden moeten terugbetalen aan de Staat.

Vooropgesteld moet worden dat cumulatie betrekking heeft op het meermalen verlenen van steun voor dezelfde activiteit. De sloopvergoeding vanuit de Lbv-plus betreft een vergoeding voor de kosten van de sloop van stallen. De vergoeding die een agrariër ontvangt van een derde voor sloopmeters (volgens de systematiek zoals beschreven in dit memo) betreft geen vergoeding voor de sloopkosten, maar voor de (verbeterde) mogelijkheid om elders een plan te ontwikkelen. Gelet op dit verschil is cumulatie naar beoordeling van het ministerie van LNV niet aan de orde.

Wat betreft de keuze van een gemeente om planologische ruimte te bieden terwijl de sloop van gebouwen al volgt als verplichting uit de voorwaarden voor Lbv en Lbv-plus, kan verder nog worden opgemerkt dat de gemeente op dat gebied beleidsvrijheid heeft om de stoppende agrariër via het functieveranderingsbeleid ontwikkelruimte te bieden op hun erf om in hun toekomst te voorzien. De vergoeding vanuit de Lbv-plus is daar niet voor bedoeld. Dat de sloop daarbij 'dubbel' verplicht wordt gesteld, doet daar geen afbreuk aan. De sloop vanuit de Lbv-plus is namelijk primair ingegeven vanuit de doelstelling om de veehouderij definitief te beëindigen, terwijl de sloop vanuit het functieveranderingsbeleid primair een ruimtelijke motivatie kent (ontstening en het behoud van een vitaal buitengebied) én ontwikkelruimte biedt voor nieuwe functies op het erf (of elders) passend bij de ruimtelijke kwaliteit. De gemeente mag deze feitelijke ontstening betrekking in haar ruimtelijke afweging, ook al is deze ontstening een verplichting geweest vanuit de Lbv-plus.

**6. Welke risico's worden op basis van de analyse gezien?**
Over een systematiek zoals bij sloopmeters heeft de rechter of Europese Commissie zich nog niet uitgesproken. Daarmee is dus niet zeker hoe dit soort constructies zal worden beoordeeld. Tegen die achtergrond vindt deze risicobepaling plaats. Op basis van voorgaande analyse zijn er verschillende argumenten aan te voeren dat het functieveranderingsbeleid een vorm van een overheidsgezag is (en daarmee geen staatssteun) en/of dat niet aan alle staatssteuncriteria wordt voldaan. Het risico blijft echter aanwezig dat de Europese Commissie toch tot een andere conclusie komt gezien de praktijk waarbij sloopmeters worden verhandeld. Mocht sprake zijn van staatssteun dan leidt dat tot de volgende risico's:

- In eerste instantie landt een voordeel door de sloopmetersystematiek in het functieveranderingsbeleid bij de stoppende veehouder. Deze ontvangt een vergoeding voor het ter beschikking stellen van sloopmeters. Als deze vergoeding wordt aangemerkt als ongeoorloofde staatssteun dan is het gemeentebestuur verplicht om deze terug te vorderen (met rente).
- Als de EC meent dat er toch sprake is van cumulatie, dan zijn de cumulatieregels uit de Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie van toepassing. In dat geval zouden zowel de Minister als het gemeentebestuur een (gezamenlijke) verplichting hebben om het bedrag boven het maximale steunbedrag terug te vorderen.
- Ook op het niveau van de derde partij die via het stelsel van uitwisselbare sloopmeters een plan realiseert (bijvoorbeeld een projectontwikkelaar) kan sprake zijn van voordeel. Bijvoorbeeld omdat deze woningen kan bouwen waar dat anders niet mogelijk zou zijn geweest. Ook voor dit voordeel geldt dat dit moet worden teruggevorderd (met rente) als er toch sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Hierbij zal een vergelijking gemaakt moeten worden met de situatie waarbij de functieverandering (bijvoorbeeld woningbouw) niet had plaatsgevonden.

Ook voor andere partijen of de betreffende gemeente kunnen er in bepaalde situaties risico's ontstaan. Een voorbeeld is de situatie waarbij wijziging van een omgevingsplan sneuvelt omdat hierbij sloopmeters worden ingezet. Dit kan leiden tot vertraging of zelfs tot het stilvallen van het project. Daarnaast zijn ook situaties denkbaar waarin de gemeente als bevoegd gezag voor het omgevingsplan zelf schadeplichtig zou kunnen zijn voor het geven van verkeerde informatie over de mogelijkheden voor functieverandering.

Benadrukt wordt dat bovenstaande risico's zijn opgenomen ten behoeve van een volledige analyse. Op basis van de bevindingen uit de analyse volgt dat er voldoende aanleiding is om aan te nemen dat niet waarschijnlijk is dat de geschetste risico's zich feitelijk zullen voordoen. Dit beeld wordt gedeeld door deskundigen van de Foodvalley gemeenten, het ministerie van LNV en de provincie Gelderland.