



JUSTION
ADVOCATEN

VERTROUWELIJK MEMO

Aan : Gemeente Roosendaal, t.a.v. mw. E. van der Mark
Van : mr. [REDACTED] en mr. [REDACTED]
Inzake : Gemeente Roosendaal/staatssteunadvies uitkoop supermarkt
Dossiernr. : 00240423
Datum : 15 januari 2025

I. Aanleiding, vraagstelling en opzet

De gemeente Roosendaal (hierna: de gemeente) is op 30 mei 2024 een aantal overeenkomsten aangegaan met de besloten vennootschap Swojska Chata B.V. en de heer [REDACTED] (hierna ook aan te duiden als: [REDACTED] voor de aankoop van vastgoed en beëindiging van bedrijfsactiviteiten van voornoemde partijen aan de Gastelseweg 31, 33a, 35 en 35a te Roosendaal. Aanleiding voor het aangaan van deze overeenkomsten vormde aanhoudende en langjarige overlast die de buurt heeft ervaren van de bedrijfsactiviteiten ter plaatse, bestaande uit de exploitatie van een supermarkt (waaronder de verkoop van tabakswaren).

Vanuit de gemeenteraad is ons verzocht een advies uit te brengen over de vraag of de afspraken die in de voornoemde overeenkomsten besloten liggen, vanuit staatssteunrechtelijk oogpunt, ons inziens rechtmatig zijn.

Ten behoeve van dit advies heeft de gemeente ons de volgende documenten/informatie verstrekt:

- Toelichting raadsvoorstel aan de raad van de gemeente Roosendaal;
- Geheime bijlage bij het raadsvoorstel Scenario's Gastelseweg;
- Vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 BW) tussen de gemeente Roosendaal en Swojska Chata B.V. en [REDACTED] d.d. 30 mei 2024;
- Koopovereenkomst inzake Gastelseweg 31 te Roosendaal tussen Swojska Chata B.V. en de gemeente Roosendaal d.d. 30 mei 2024;
- Koopovereenkomst inzake Gastelseweg 33a te Roosendaal tussen [REDACTED] en de gemeente Roosendaal d.d. 30 mei 2024;
- Koopovereenkomst inzake Gastelseweg 35 en 35a te Roosendaal tussen Swojska Chata B.V. en de gemeente Roosendaal d.d. 30 mei 2024;
- Rapportage TwynstraGudde Verplaatsing supermarkt d.d. 1 juni 2023;
- Taxatierapport Gastelseweg 31-33A-35-35A, Roosendaal d.d. 15 maart 2024, uitgevoerd door Lenaers Makelaardij in opdracht van Swojska Chata B.V.;
- Swojska Chata - Overzicht W & V (Gastelseweg – Historisch overzicht 2021-2022-2023);
- E-mailwisseling tussen dhr. [REDACTED] en dhr. [REDACTED] d.d. 14/15 mei 2024;

- E-mailwisseling tussen dhr. [REDACTED], Swojska Chata B.V. en dhr. [REDACTED], COMPAGNIE Vastgoedontwikkeling, d.d. 30 mei 2024;
- Mondelinge toelichting op de adviesvraag door mw. E. van der Mark tijdens een telefonisch overleg d.d. 17 december 2024.

Volledigheidshalve merken wij op dat de door ons uitgevoerde staatssteuntoetsing in dit advies berust op een inschatting op basis van de ons thans bekende informatie.

Hierna volgt onder II eerst een samenvatting van onze bevindingen. Onder III treft u de uitwerking van het advies.

II. Samenvatting van onze bevindingen

Getoetst aan de criteria van artikel 107, lid 1, VWEU lijkt door middel van de afspraken tussen de gemeente en Swojska Chata B.V. en [REDACTED] op basis van onze inschatting op meerdere punten staatssteun te zijn verleend. Mogelijk kan (op sommige van die punten) de marktconformiteit van de afspraken alsnog worden aangetoond – en ons vermoeden van staatssteun (deels) worden weerlegd – door nadere taxaties en/of een MEO toets uit te laten voeren.

Hieraan liggen de navolgende bevindingen ten grondslag:

- Er is sprake van een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd.
- De begunstigden van de maatregel zijn aan te merken als ondernemingen.
- De in de koopovereenkomsten verdisconteerde vergoedingen voor de kosten koper voor de aankoop van vervangend vastgoed door Swojska Chata B.V. respectievelijk [REDACTED] zijn op basis van onze inschatting aan te merken als een niet-marktconform voordeel.
- De (veel) lagere waardes voor de onroerende zaken aan de Gastelseweg 31, 33a, 35 en 35a in met name de taxatie van Lenaers Makelaardij vormen ons inziens een contra-indicatie voor de marktconformiteit van de waardes waarvan in de waardeberekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau en in de koopovereenkomsten is uitgegaan. Tenzij de marktconformiteit alsnog zou kunnen worden aangetoond, leveren de overeengekomen koopsommen voor wat betreft de daarin verdisconteerde vergoedingen voor de verkochte onroerende zaken op basis van onze inschatting een sterk vermoeden van niet-marktconforme bevoordeling op.
- Tenzij de marktconformiteit alsnog zou kunnen worden aangetoond, leveren de overige vergoedingen die tussen partijen zijn overeengekomen met het oog op de beëindiging van de bedrijfsactiviteiten op de locatie aan de Gastelseweg 31 t/m 35a op basis van onze inschatting een sterk vermoeden van niet-marktconforme bevoordeling op.

- De 'extra' overeengekomen vergoeding ad € 200.000,- is ons inziens ten onrechte als de-minimissteun aangemerkt en dient ons inziens in dit geval te worden bezien in samenhang met de overige vormen van veronderstelde bevoordeling.
- Het veronderstelde voordeel komt ten goede aan één of meer specifieke ondernemingen.
- Er is op basis van onze inschatting sprake van een maatregel die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden.
- Er is op basis van onze inschatting sprake van een maatregel die de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen.

Ervan uitgaande dat de vermoede staatssteun in dit geval aanmeldingsplichtig was, is deze staatssteun ten uitvoer gelegd zonder de toepasselijke Europeesrechtelijke regels (juist) na te leven. Tenzij de marktconformiteit van de afspraken alsnog kan worden aangetoond, impliceert dit dat sprake is van onrechtmatige steunverlening.

III. Uitwerking van het advies

1. Samenvatting feiten en omstandigheden

Sinds 2014 is de Poolse supermarkt Swojska Chata gevestigd aan de Gastelseweg in Roosendaal. Eerst aan de Gastelseweg 35a en daarna aan de Gastelseweg 31. Omwonenden hebben overlast ervaren van (de bezoekers van) de supermarkt. Om die overlast te beperken is in 2021 een maatregelenplan opgesteld. Volgens de bewoners bood het maatregelenplan onvoldoende oplossing voor de overlast.

Op 21 december 2023 heeft de raad bij amendement de burgemeester kort samengevat gevraagd om alle alternatieve oplossingen te onderzoeken voor de overlastproblematiek, hierover in gesprek te gaan met de eigenaar/exploitant van de supermarkt en de raad over de haalbaarheid te informeren, uiterlijk 1 april 2024.

Aan de raad zijn vervolgens zes oplossingsrichtingen gepresenteerd:

1. Uitkoop van de Poolse supermarkt en herontwikkeling van de gehele plot tot wonen;
2. Verplaatsing van de Poolse supermarkt ten gunste van wonen;
3. Overlast ervarende bewoners faciliteren met verhuizen;
4. Nadere inzet van planologisch en juridisch instrumentarium;
5. Gastelseweg herinrichten t.b.v. straat met gemengde functies;
6. Continueren maatregelenplan.

In de raadsvergadering van 16 mei 2024 heeft de raad de voorkeur uitgesproken voor oplossingsrichting 1 en het volgende besloten:

'1. kennis te nemen van een integrale set aan oplossingsrichtingen voor de "problematiek" aan de Gastelseweg;

2. voorkeur uit te spreken voor de oplossingsrichting: Uitkoop van de Poolse supermarkt via minnelijke verwerving en herontwikkeling van alle eigendommen van Chata BV aan de Gastelseweg.'

Dit heeft geleid tot een collegebesluit d.d. 28 mei 2024 inhoudende:

- '1. In te stemmen met het aangaan van de bijgevoegde concept-overeenkomsten met Chata B.V. en/of de heer [REDACTED] ter uitvoering van het raadsbesluit 16 m.b.t. uitkoop van de Poolse supermarkt;*
- 2. De burgemeester, Han van Midden, te mandateren om de benodigde wijzigingen aan te laten brengen in de overeenkomsten genoemd onder beslispunt 1.'*

Op 30 mei 2024 is vervolgens een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen de gemeente Roosendaal enerzijds en Swojska Chata B.V. en [REDACTED] anderzijds.

In deze vaststellingsovereenkomst is o.a. vastgelegd dat de gemeente met het oogmerk de overlast voor nu en in de toekomst te beëindigen en te voorkomen, de onroerende zaken aan de Gastelseweg 31, 33a, 35 en 35a aankoopt, conform een drietal bijgevoegde koopovereenkomsten.

Het betreft de volgende koopovereenkomsten (alle ondertekend op 30 mei 2024):

- Koopovereenkomst met Swojska Chata B.V. inzake Gastelseweg 31 (de supermarkt), waarin een koopprijs van € 3.070.457,- is opgenomen (bestaande uit de koopsom voor het verkochte inclusief de totale schadevergoeding voor alle soorten schade, in totaal € 2.870.457,- vermeerderd met de-minimissteun ad € 200.000,-);
- Koopovereenkomst met [REDACTED] inzake Gastelseweg 33a (woning), waarin een koopprijs van € 394.800,- is opgenomen;
- Koopovereenkomst met Swojska Chata B.V. inzake de Gastelseweg 35 en 35a (woning en kiosk), waarin een koopprijs van € 1.555.242,- is opgenomen (bestaande uit de koopsom van € 336.000,- voor Gastelseweg 35a, € 240.000,- voor Gastelseweg 35 en € 979.242,- aan totale schadevergoeding voor alle soorten schade).

NB. in de kiosk vonden op het moment van aankoop geen bedrijfsactiviteiten van Swojska Chata B.V. plaats. Swojska Chata B.V. had aangegeven voornemens te zijn in de kiosk een tabakswinkel te willen exploiteren vanwege een wijziging in de regelgeving op grond waarvan tabakswaaren per 1 juli 2024 niet meer in de supermarkt mochten worden verkocht (wat eerder wel het geval was).

Uit de vaststellingsovereenkomst volgt voorts dat de huidige bedrijfsactiviteiten op die locaties aan de Gastelseweg moeten worden beëindigd en dat met de betaling van de koopsommen Swojska Chata B.V. en [REDACTED] kort samengevat volledig schadeloos zijn gesteld voor alle schade die samenhangt met de aankoop en beëindiging van de exploitatie van deze detailhandelsactiviteiten, voor nu en in de toekomst.

Swojska Chata B.V. en [REDACTED] hebben met het aangaan van de vaststellingsovereenkomst verklaard dat zij, na overdracht van de onroerende zaken, in de gemeente Roosendaal en de daarbij behorende kernen geen nieuwe detailhandelsactiviteiten in de vorm van een supermarkt, slijterij en takaksverkooppunt in woonwijken zullen ontplooiën en/of voortzetten. Ten behoeve van de naleving hiervan door Swojska Chata B.V. en [REDACTED] is in de vaststellingsovereenkomst een boeteregeling opgenomen, die zich ook uitstrekt tot hun bloed- en aanverwanten tot in de 1^e en 2^e graad.

De onroerende zaken Gastelseweg 33a, 35 en 35a zijn inmiddels aan de gemeente geleverd. Levering van de Gastelseweg 31 (de supermarkt) zal 1 februari a.s. plaatsvinden (of zoveel eerder of later als partijen overeenkomen).

In totaal maken Swojska Chata B.V. en [REDACTED] op basis van de gemaakte afspraken tezamen aanspraak op een bedrag van € 5.020.499,- van de gemeente.

Naar wij uit de aan ons toegezonden stukken kunnen opmaken zijn partijen als volgt op dit bedrag uitgekomen

- Op basis van een waardebepaling van de taxateur van de gemeente is een bod gedaan van € 3.425.000,- voor het vastgoed en de exploitatie van de supermarkt en het aanpalend vastgoed;
- Swojska Chata B.V. en [REDACTED] hebben dit bod van de gemeente afgewezen en daarna een richtinggevend voorstel gedaan van € 7.093.024,- voor verwerving van het vastgoed en afkoop van de exploitatie van de winkel en € 535.000,- voor de aankoop van het aanpalend vastgoed, in totaal derhalve € 7.628.024,-;
- De gemeente heeft een voorstel gedaan voor gezamenlijk herontwikkeling van de gronden, waarop afwijzend is gereageerd;
- Hierna heeft de gemeente een tegenbod ontvangen van € 5.500.000,- voor uitkoop van de exploitatie van de supermarkt en aankoop van het aanpalend vastgoed;
- Op basis van aanvullende informatie heeft de adviseur van de gemeente de verwerving van het vastgoed en uitkoop van de exploitatie van de supermarkt begroot op € 4.880.000,-;
- Daarna heeft de adviseur van de gemeente op verzoek van de gemeente nog een nieuwe berekening per pand gemaakt, waarbij ook rekening is gehouden met de toekomstige exploitatie in de kiosk, in de veronderstelling dat daarin een rookwarenwinkel geëxploiteerd zou worden. Bij deze waardeberekening kwam de adviseur van de gemeente in totaal uit op een bedrag van € 4.820.499,-.
- In de eindberekening van de gemeente is voor de aankoop van het vastgoed en uitkoop van de exploitatie van de Poolse supermarkt aan Gastelseweg 31 vervolgens nog een bedrag van € 200.000,- aan gestelde de-minimissteun meegerekend, waarmee de totale berekende waarde uitkwam op € 5.020.499,-. In de geheime bijlage bij het raadsvoorstel Scenario's Gastelseweg staat dit als volgt verwoord:

1. Aankoop van het vastgoed en uitkoop van de exploitatie van de huidige Poolse supermarkt Gastelseweg 31, eigendom van Chata B.V., voor een bedrag van € 3.070.457,- (inclusief maximaal de-minimissteun van € 200.000,-)
2. Aankoop van de woning Gastelseweg 33a, particulier eigendom van de eigenaar van de supermarkt € 394.800,-;
3. Aankoop van het vastgoed Gastelseweg 35a, eigendom van Chata B.V., voor een bedrag van € 336.000,- en uitkoop van de voorgenomen exploitatie van een tabakswinkel op Gastelseweg 35. Eigendom van Chata B.V., tegen een bedrag van € 1.219.242,-.

De totale berekende waarde bedraagt hiermee € 5.020.499,00,-.

2. Beoordelingskader voor staatssteun

Ter beoordeling of de besluitvorming tot het aangaan van de voornoemde overeenkomsten vanuit staatssteunrechtelijk perspectief rechtmatig is geweest dient eerst te worden bepaald of en in hoeverre met de afspraken in die overeenkomsten staatssteun gemoeid is. Of sprake is van staatssteun dient te worden getoetst aan de criteria en algemene uitgangspunten van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Deze criteria en uitgangspunten worden hierna in 2.1 eerst in algemene zin en op hoofdlijnen besproken. In paragraaf 3 volgt aan de hand van die criteria en uitgangspunten vervolgens onze staatssteunanalyse van de gemaakte afspraken in de overeenkomsten die gesloten zijn tussen de gemeente en Swojska Chata B.V. respectievelijk dhr. [REDACTED]

Als sprake is van staatssteun, moet de rechtmatigheid van de verlening van die steun vervolgens beoordeeld worden met inachtneming van de toepasselijke Europese staatssteunregels. Aan die regels wordt in 2.2 in algemene zin en op hoofdlijnen aandacht besteed. Een nadere toepassing hiervan op de onderhavige overeenkomsten volgt in paragraaf 4.

2.1 Criteria en algemene uitgangspunten ter bepaling of sprake is van staatssteun

Voor de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU is vereist dat is voldaan aan *alle* in deze bepaling bedoelde voorwaarden.¹ Het moet gaan om:

- a. een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd;
- b. de maatregel moet voor een onderneming (de begunstigde) leiden tot een selectief, niet-marktconform voordeel;
- c. de maatregel moet het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden;
- d. de maatregel moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen.

Bij de bepaling of aan de hand van voornoemde criteria in het onderhavige geval mogelijk sprake is van staatssteun, moet gelet op de Europese rechtspraak en de

¹ Zie onder meer HvJ EU 26 september 2024, gevoegde zaken C-795/21 P en C-796/21 P, WEPA Hygieneprodukte en WEPA Deutschland/Commissie, ECLI:EU:C:2024:807, rov. 120.

benadering die de Europese Commissie t.a.v. staatssteun hanteert, ook rekening worden gehouden met de volgende uitgangspunten:

- Steunmaatregelen kunnen verschillende vormen aannemen. De kwalificatie daarvan op basis van artikel 107, lid 1, VWEU moet worden beoordeeld aan de hand van de gevolgen ervan, niet op grond van de redenen of doeleinden van die maatregelen.²
- In bepaalde gevallen kunnen meerdere opeenvolgende maatregelen van overheidsingrijpen, voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU, als één enkele maatregel worden beschouwd. Dat kan volgens het Hof van Justitie van de EU onder meer het geval zijn wanneer opeenvolgende maatregelen, met name gelet op de chronologie en de doeleinden ervan alsook op de toestand waarin de onderneming zich ten tijde van die maatregelen bevond, zo nauw met elkaar verbonden zijn dat zij onmogelijk afzonderlijk kunnen worden gezien. Ook de Europese Commissie gaat hiervan uit in haar Mededeling over het begrip staatssteun.³
- Deze 'contextbenadering' is in het bijzonder ook van belang om te beoordelen of is voldaan aan de eerste twee hiervoor onder a en b genoemde voorwaarden van het staatssteunbegrip, dat wil zeggen of door middel van een of meerdere maatregelen van de staat (daaronder ook begrepen de gemeente) met staatsmiddelen bekostigd een selectief niet-marktconform voordeel wordt verleend aan een betrokken onderneming (begunstigde). Daarvoor moet namelijk worden gekeken naar alle relevante aspecten van de transactie en haar context, met inbegrip van de situatie van de begunstigde onderneming en de betrokken markt.⁴
- De vraag of een maatregel een steunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU is, waaronder dus of sprake is van de verlening van een niet-marktconform voordeel, moet worden beantwoord in het licht van de situatie op het tijdstip waarop deze maatregel wordt getroffen,⁵ op basis van de feiten en omstandigheden die op dat ogenblik bekend zijn.⁶

Aan de hand van dit kader zullen wij hierna, zoals gezegd in paragraaf 3, beoordelen of er mogelijk sprake is geweest van verlening van staatssteun door middel van de overeenkomsten die gesloten zijn tussen de gemeente en Swojska Chata B.V. respectievelijk dhr. [REDACTED]

² Zie onder meer HvJ EU 19 maart 2013, gev. zaken C-399/10 P en C-401/10 P, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie e.a., ECLI:EU:C:2013:175, rov. 102; HvJ EU 5 juni 2012, C-124/10 P, Commissie/EDF, ECLI:EU:C:2012:318, rov. 77.

³ HvJ EU 19 maart 2013, gev. zaken C-399/10 P en C-401/10 P, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie e.a., ECLI:EU:C:2013:175, rov. 103 en 104. Zie hierover ook de Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, PbEU 2016, C 262/1 (hierna: Mededeling over het begrip staatssteun), nr. 81.

⁴ Gerecht EU 30 juni 2015, gevoegde zaken T-186/13 e.a., Nederland/Commissie, ECLI:EU:T:2015:447, rov. 88; Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 82.

⁵ Gerecht EU 11 juli 2002, T-152/99, HANSA/Commissie, ECLI:EU:T:2002:188, rov. 53.

⁶ Zie bijv. het Commissie besluit van 2 oktober 2013, Steunmaatregel SA.32225 (2011/NN) – Nederland Vergoeding voor de onteigening van Nedalco in Bergen op Zoom, nr. 43. Deze benadering wordt ook toegepast in de nationale rechtspraak. Zie bijv. HR 18 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0543, rov. 4.5.2.

2.2 Toepasselijke regels voor staatssteun

Indien een maatregel of combinatie van maatregelen kwalificeert als staatssteun, is de verlening van die steun onderhevig aan toepasselijke Europese regels.

Staatssteun is op grond van artikel 107, lid 1, VWEU in beginsel onverenigbaar met de interne markt, tenzij een uitzondering op die onverenigbaarheid geldt op grond van artikel 107, lid 2 of lid 3, VWEU. De Europese Commissie is exclusief bevoegd over die verenigbaarheid te oordelen. Een voornemen tot verlening van nieuwe staatssteun mag daarom in beginsel niet worden uitgevoerd (de zogenoemde opschortings- of *standstill*-verplichting) zolang dat voornemen niet is goedgekeurd door de Europese Commissie op basis van een voorafgaande aanmelding op grond van artikel 108, lid 3, VWEU (de zogenoemde aanmeldingsverplichting). Praktisch betekent dit dat, zolang die goedkeuring niet is gebleken, de betrokken overheid (in dit geval de gemeente) in beginsel geen afspraken mag maken en/of handelingen mag verrichten op basis waarvan marktpartijen of andere potentieel begunstigde ondernemingen een wettelijke aanspraak op deze meldingsplichtige steunverlening kunnen krijgen.

De aanmeldings- en opschortingsverplichting zijn niet van toepassing op steunvoornemens die rechtmatig worden verleend met toepassing van een vrijstellingsregeling, zoals bijvoorbeeld de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (Verordening No 651/2014)⁷. Om rechtmatig van een dergelijke vrijstellingsregeling gebruik te kunnen maken, is van belang dat de steunverlening onder het toepassingsbereik van de desbetreffende regeling valt en verder aan alle daarin genoemde voorwaarden wordt voldaan.

Volledigheidshalve wijzen wij erop dat steunmaatregelen die ten uitvoer worden gelegd zonder de voornoemde toepasselijke Europeesrechtelijke regels (juist) na te leven, als onrechtmatige staatssteun zullen (moeten) worden aangemerkt. Zolang die steun niet verenigbaar met de interne markt is verklaard door de Europese Commissie, mag aan die onrechtmatige steunmaatregel verder geen uitvoering worden gegeven.

3. Staatssteun analyse m.b.t. de door de gemeente aan Swojska Chata B.V. en [REDACTED] betaalde c.q. te betalen koopsommen/vergoedingen.

Ter bepaling of mogelijk sprake is van staatssteun passen wij de voornoemde criteria van artikel 107, lid 1, VWEU hieronder toe op de door de gemeente aan Swojska Chata B.V. en [REDACTED] op basis van de gesloten overeenkomsten betaalde c.q. te betalen koopsommen/vergoedingen.

Wij gaan er hierbij vanuit dat, gelet op de hiervoor benoemde contextbenadering, de te onderscheiden overeenkomsten en de op basis daarvan betaalde c.q. te betalen koopsommen/vergoedingen staatssteunrechtelijk gezien in de gegeven omstandigheden wel als één maatregel (dus in onderlinge samenhang bezien) zullen moeten worden

⁷ Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, zoals laatst gewijzigd (hierna: Verordening No 651/2014).

beoordeeld. Hierbij nemen wij ook in aanmerking het feit dat de te onderscheiden betalingen onderdeel uitmaken van het samenstel van overeenkomsten dat onderdeel uitmaakt van één en dezelfde vaststellingsovereenkomst.

a. Een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd

Aangezien de betaalde c.q. te betalen koopsommen/vergoedingen voortvloeien uit overeenkomsten die de gemeente is aangegaan, is in dit geval zondermeer sprake van 'een maatregel van de staat' in staatssteunrechtelijke zin. De gemeente wordt immers tot de lidstaat Nederland gerekend.

Het eerste criterium van art. 107, lid 1, VWEU vereist daarnaast ook dat sprake is van een bekostiging met staatsmiddelen. Alleen voordelen die rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen worden bekostigd, kunnen namelijk staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag vormen. Staatsmiddelen omvatten alle middelen van de overheidssector, met inbegrip van middelen van decentrale (gedecentraliseerde, federatieve, regionale of andere) bestuursniveaus.⁸ Daaronder vallen ook gemeenten.

Een bekostiging 'met staatsmiddelen' kan verschillende vormen aannemen, zoals subsidies, leningen, garanties, deelnemingen in het kapitaal van ondernemingen en voordelen in natura.⁹ Het aankopen van onroerende zaken en het overigens betalen van een vergoeding door de gemeente vallen hier ook onder.

Deelconclusie: Er is sprake van een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd.

b. De maatregel moet voor een onderneming (de begunstigde) leiden tot een selectief, niet-marktconform voordeel

Deze voorwaarde valt uiteen in verschillende onderdelen:

- is de begunstigde van de maatregel een onderneming?
- wordt een niet-marktconform voordeel verleend?
- komt dat voordeel selectief ten goede aan de begunstigde?

Hieronder worden deze onderdelen achtereenvolgens besproken.

Onderneming als begunstigde

De staatssteunregels zijn alleen van toepassing wanneer de begunstigde van een maatregel een onderneming is.¹⁰ Daarbij geldt dat de status van de entiteit in het nationale recht niet bepalend is.¹¹

⁸ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 47 en 48.

⁹ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 51.

¹⁰ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 6.

¹¹ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 8.

Als criterium voor een onderneming in het staatssteunrecht geldt dat als zodanig wordt aangemerkt 'elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd'. Daarbij geldt volgens vaste rechtspraak dat iedere activiteit die erin bestaat goederen of diensten aan te bieden op een markt, een economische activiteit is.¹²

De gemeente heeft de overeenkomsten gesloten met Swojska Chata B.V. en [REDACTED]. Hieronder zullen wij voor hen afzonderlijk nagaan of zij kwalificeren als een onderneming in de hiervoor bedoelde zin.

Swojska Chata B.V.

Swojska Chata B.V. biedt goederen en/of diensten aan op een markt en verricht daarmee een economische activiteit. Swojska Chata B.V. exploiteert immers meerdere supermarkten. Zij kwalificeert derhalve als onderneming.

[REDACTED] is eigenaar van de woning aan de Gastelseweg 33a, waarvoor de gemeente een koopprijs van € 394.800,- betaalt.

In artikel 17 van de koopovereenkomst inzake Gastelseweg 33a te Roosendaal staat vermeld:

'Verkoper verklaart Koper dat het Verkochte op de Koopdatum tijdelijk is verhuurd.'

Het verhuren van woonruimte is aan te merken als het aanbieden van goederen of diensten op een markt¹³, en derhalve een economische activiteit. In zoverre is [REDACTED], hoewel hij een natuurlijk persoon is, staatssteunrechtelijk gezien in dit geval ook aan te merken als onderneming.

[REDACTED] is nauw verbonden met Swojska Chata [REDACTED] is blijkens opgevraagde KvK gegevens namelijk enig aandeelhouder en tevens enig bestuurder van Swojska Chata B.V.

Daarbij komt dat de koopovereenkomst voor de Gastelseweg 33a onlosmakelijk is verbonden met de vaststellingsovereenkomst en de koopovereenkomsten betreffende de Gastelseweg 31 en 35 en 35a die met Swojska Chata B.V. zijn gesloten.

Het feit dat het bedrag dat de gemeente voor de Gastelseweg 33a heeft voldaan volgens de overeenkomst toekomt aan [REDACTED] als natuurlijk persoon en eigenaar van de woning staat in de gegeven omstandigheden ons inziens daarom niet in de weg aan de mogelijke kwalificatie van die betaling als zodanig, of als onderdeel van het geheel aan afspraken, als staatssteun.

Deelconclusie: De begunstigden van de maatregel zijn aan te merken als ondernemingen.

¹² Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 12.

¹³ Zie o.a. CBb 21 september 2021, ECLI:NL:CBb:2021:898, rov. 6.

Niet-marktconform voordeel

Bevoordeling kan staatssteunrechtelijk gezien op meerdere manieren plaatsvinden. Uit de Mededeling van de Europese Commissie over het begrip staatssteun blijkt duidelijk dat dit begrip ruim moet worden uitgelegd. Het gaat om ieder economisch voordeel dat een onderneming onder normale marktvoorwaarden, d.w.z. zonder overheidsingrijpen, niet had kunnen verkrijgen.¹⁴ Dat kan onder meer het geval zijn als de gemeente een klassieke subsidie à fonds perdu verleent, maar bijvoorbeeld ook als een lening (krediet) wordt verstrekt onder niet-marktconforme voorwaarden of als de gemeente onroerende zaken aankoopt boven de marktwaarde of verkoopt onder de marktwaarde. Ook in een situatie waarin bepaalde marktdeelnemers niet de kosten hoeven te dragen die andere, vergelijkbare marktdeelnemers normaal gesproken wel moeten dragen, kan bevoordeling aan de orde zijn.¹⁵

De Europese Commissie spreekt in haar Mededeling over het begrip staatssteun over het criterium van 'de marktdeelnemer in een markteconomie' als de te hanteren methode om na te gaan of een reeks economische transacties die overheidsinstanties aangaan, plaatsvinden op normale marktvoorwaarden of dat zij daarmee aan hun tegenpartijen een voordeel verlenen dat onder normale marktvoorwaarden niet had gespeeld.¹⁶ Er wordt in dit verband gesproken over de *Market Economy Operator* ofwel MEO toets.

Wij zullen dit beoordelingskader hieronder verder toespitsen op de tussen de gemeente en Swojska Chata B.V. en [REDACTED] gemaakte afspraken, als gevolg waarvan Swojska Chata B.V. en [REDACTED] aanspraak maken op een vergoeding van in totaal € 5.020.499,-. Zoals ook in paragraaf 1 van dit hoofdstuk is weergegeven, is dit bedrag opgebouwd uit verschillende kostenposten:

1. Aankoop van het vastgoed en uitkoop van de exploitatie van de huidige Poolse supermarkt Gastelseweg 31, eigendom van Chata B.V., voor een bedrag van € 3.070.457,-. (inclusief maximaal de-minimissteun van € 200.000,-)
2. Aankoop van de woning Gastelseweg 33a, particulier eigendom van de eigenaar van de supermarkt € 394.800,-;
3. Aankoop van het vastgoed Gastelseweg 35a, eigendom van Chata B.V., voor een bedrag van € 336.000,- en uitkoop van de voorgenomen exploitatie van een tabakswinkel op Gastelseweg 35. Eigendom van Chata B.V., tegen een bedrag van € 1.219.242,-.

De totale berekende waarde bedraagt hiermee € 5.020.499,00,-.

Wij zullen hierna eerst ingaan op de marktconformiteit van de aankoop van het vastgoed, en daarna op de marktconformiteit van de overige vergoedingen zoals de vergoeding voor het beëindigen van de bedrijfsactiviteiten.

Aankoop van vastgoed door de gemeente

Bij de aankoop van onroerende zaken door een gemeente mag ter voorkoming van staatssteun in beginsel niet meer dan de marktprijs worden betaald. In de Mededeling

¹⁴ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 66 e.v.

¹⁵ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 68.

¹⁶ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 75.

over het begrip staatssteun¹⁷ wordt in het geval van verkoop van grond een taxatie die een onafhankelijke deskundige vóór de aanvang van de onderhandelingen uitvoert op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria, in beginsel voldoende geacht om de marktwaarde te bepalen. Die methode kan ook bij de aankoop worden toegepast.¹⁸ Dat laat onverlet dat de marktconformiteit van een transactie ook op basis van een andere aanvaardbare methode kan worden vastgesteld.¹⁹ In de Mededeling van de Europese Commissie wordt voorts vermeld: 'voorzichtige marktdeelnemers in een markteconomie beoordelen hun maatregelen aan de hand van meerdere methodieken om de ramingen te bevestigen'.²⁰

De gemeente heeft zich over de waarde van het vastgoed laten adviseren door dhr. Ing. [REDACTED] van Overwater Grondbeleid Adviesbureau. Wij hebben van de gemeente begrepen dat er, behoudens de waardebepaling door Overwater Grondbeleid Adviesbureau met betrekking tot de definitieve koop-/afkoopsommen, geen taxatie in opdracht van de gemeente is uitgevoerd.

Op basis van de waardebepaling door deze adviseur heeft de gemeente een openingsbod gedaan aan de eigenaar van de Poolse supermarkt en het aanpalend vastgoed van € 3.425.000,-. Op 14 mei 2024 heeft de gemeente Overwater Grondbeleid Adviesbureau verzocht een nieuwe waardeberekening te maken, waarbij is gevraagd deze uit te splitsen in 3 delen (perceel/pand huidige supermarkt (Gastelseweg 31); privé woning (Gastelseweg 33a); woning/kiosk (Gastelseweg 35/35a)).

Op 15 mei 2024 heeft Overwater Grondbeleid Adviesbureau de gevraagde waardeberekening aan de gemeente toegezonden. Uit de daarop betrekking hebbende mailwisseling valt op te maken dat die nieuwe berekening voor de Poolse supermarkt is gebaseerd op daarvoor kennelijk nog ontvangen gegevens, waaruit onder andere een wat andere oppervlakte bleek.

In die waardeberekening van 15 mei 2024 wordt uitgegaan van de volgende waardes van de onroerende zaken:

Gastelseweg 31:	€ 2.184.000,-
Gastelseweg 33a:	€ 352.500,-
Gastelseweg 35: *	
Gastelseweg 35a:	€ 300.000,-

* M.b.t. de Gastelseweg 35 blijkt uit deze waardeberekening niet wat de waarde van het pand is. Er is alleen een totaal bedrag opgenomen van € 1.219.242,40 dat ook betrekking heeft op de beëindiging van de voorgenomen exploitatie van de kiosk als tabakswinkel.

¹⁷ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 103.

¹⁸ Zie bijv. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9636, rov. 5.3; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5278, rov. 3.4.7.

¹⁹ Zie HvJ EU 19 oktober 2023, C-325/22, Minister na zemedelieto, hranite i gorite, ECLI:EU:C:2023:793, rov. 53; HvJ EU 16 december 2010, C-239/09, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, EU:C:2010:778, rov. 39.

²⁰ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 105.

Voor zover wij dat hebben kunnen nagaan, zijn deze waardes niet overgenomen in de koopovereenkomsten. In de koopovereenkomsten zijn immers de volgende koopprijzen opgenomen:

Gastelseweg 31: **	
Gastelseweg 33a:	€ 394.800,-
Gastelseweg 35:	€ 240.000,-
Gastelseweg 35a:	€ 336.000,-

** M.b.t. Gastelseweg 31 blijkt uit de in de koopovereenkomst opgenomen koopprijs niet welk deel van het bedrag van € 2.870.457,- betrekking heeft op de onroerende zaak.

Het verschil tussen de in de waardeberekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau opgenomen bedragen en de in de koopovereenkomsten opgenomen bedragen lijkt te kunnen worden verklaard door de post "kosten koper" zoals opgenomen in de waardeberekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau. Blijkens die waardeberekening wordt m.b.t. de diverse onroerende zaken een vergoeding van 12% kosten koper gerekend vanwege de aankoop van vervangend vastgoed. Die vergoedingen zijn kennelijk opgenomen in de koopprijs zoals vermeld in de koopovereenkomsten voor de onroerende zaken aan de Gastelseweg 31, 33a, 35 en 35a. Daarmee heeft de gemeente voor die onroerende zaken een hogere prijs betaald dan de waardes voor zover die als zodanig zijn opgenomen in de waardeberekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau.

Met betrekking tot het vergoeden van die kosten koper vanwege de aankoop van vervangend vastgoed geldt het volgende. De kosten koper zijn – zoals de naam al zegt - kosten die normaliter voor rekening van de koper (in dit geval Swojska Chata B.V. en [REDACTED]) komen. Door de kosten koper voor de aankoop van vervangend vastgoed te vergoeden, bevrijdt de gemeente Swojska Chata B.V. en [REDACTED] van kosten. Dit levert ons inziens in de gegeven omstandigheden een niet-marktconform voordeel op.

Deelconclusie: De in de koopovereenkomsten verdisconteerde vergoedingen voor de kosten koper voor de aankoop van vervangend vastgoed door Swojska Chata B.V. respectievelijk [REDACTED] zijn op basis van onze inschatting aan te merken als een niet-marktconform voordeel.

De vraag is vervolgens in hoeverre de waardeberekeningen van Overwater Grondbeleid Adviesbureau voor de onroerende zaken aan de Gastelseweg 31, 33a, 35 en 35a marktconform zijn.

De gemeente heeft ons een in opdracht van Swojska Chata B.V. opgestelde taxatie van Lenaers Makelaardij d.d. 15 maart 2024 (waardepeildatum 31 januari 2024) toegezonden. Uit deze taxatie blijkt de volgende waardering van de onroerende zaken:

1. Waardering

Marktwaaarde

€ 1.235.000,- kosten koper

(zegge een miljoen twee honderd vijfendertig duizend euro)

Waardematrix Marktwaaarde

Omschrijving	Oppervlakte	Kubieke meter	Marktwaaarde
Gastelseweg 35	200 m ²		€ 162.500
Gastelseweg 35A	120 m ²		€ 122.500
Gastelseweg 33A	141 m ²		€ 250.000
Gastelseweg 31	819 m ²		€ 700.000
Totaal			€ 1.235.000

Deze taxatie – die slechts enkele maanden eerder is uitgevoerd – vertoont grote verschillen met de waardebepaling die is uitgevoerd door Overwater Grondbeleid Adviesbureau.

Mogelijk zouden de verschillen deels kunnen worden verklaard doordat verschillende waarderingmethoden lijken te zijn gehanteerd. In beide berekeningen worden bovendien andere uitgangspunten gehanteerd. Zo wordt in de taxatie van Lenaers Makelaardij gerekend met een huurwaarde van € 80,- voor de winkel terwijl in de berekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau daarvoor wordt uitgegaan van een waarde van € 160,-.

Vooralsnog constateren wij echter dat de marktwaaarde van de onroerende zaken aan de Gastelseweg 31, 33a, 35 en 35a in de taxatie van Lenaers Makelaardij in ieder geval op een veel lager bedrag is bepaald dan de waardes waarmee in de waardeberekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau is gerekend en waarvan vervolgens in de koopovereenkomsten is uitgegaan.

Ook in een eerdere advies van TwynstraGudde d.d. 1 juni 2023 werd uitgegaan van een lagere waarde, met de kanttekening dat hierin werd uitgegaan van een beleggingswaarde van de supermarkt van € 1.700.000,-.

Deelconclusie:

De (veel) lagere waardes voor de onroerende zaken aan de Gastelseweg 31, 33a, 35 en 35a in met name de taxatie van Lenaers Makelaardij vormen ons inziens een contra-indicatie voor de marktconformiteit van de waardes waarvan in de waardeberekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau en in de koopovereenkomsten is uitgegaan. Tenzij de marktconformiteit alsnog zou kunnen worden aangetoond, leveren de overeengekomen koopsommen voor wat betreft de daarin verdisconteerde vergoedingen voor de verkochte onroerende zaken op basis van onze inschatting een sterk vermoeden van niet-marktconforme bevoordeling op.

Overige (schade)vergoedingen:

Zoals hiervoor reeds aangegeven, beschouwen wij de in de koopprijzen verdisconteerde vergoedingen voor kosten koper voor de aankoop van vervangend vastgoed door Swojska Chata B.V. respectievelijk [REDACTED] als een niet-marktconform voordeel. De vraag die nu aan de orde komt is of de overige vergoedingen zoals die met het oog op de beëindiging van de bedrijfsactiviteiten op de desbetreffende locatie aan de Gastelseweg onderdeel uitmaken van de tussen de gemeente en Swojska Chata B.V. respectievelijk [REDACTED] gemaakte afspraken wél als marktconform zijn aan te merken.²¹

Dát met het oog op bedrijfsbeëindiging op die locatie overigens nog vergoedingen door de gemeente zijn betaald, valt op te maken uit het samenstel van de vaststellingsovereenkomst en de drie onderliggende koopovereenkomsten zoals die met Swojska Chata B.V. respectievelijk [REDACTED] zijn aangegaan. Welk bedrag exact met die overige vergoedingen gemoeid is, valt op basis van de ons bekende informatie niet met zekerheid te zeggen.

In de koopovereenkomst inzake Gastelseweg 31 te Roosendaal staat in artikel 3:

'De koopprijs van het Verkochte bedraagt drie miljoen zeventigduizend vierhonderdzevenenvijftig euro (€3.070.457,00), bestaande uit de koopsom van het Verkochte inclusief de totale schadevergoeding voor alle soorten schade van Verkoper hoe ook genaamd, daaronder begrepen inkomensschade, vermogensschade, belastingschade, nadeelcompensatie en de uitkoopvergoeding van de huidige exploitatie van de thans aanwezige supermarkt in het Verkochte, in totaal twee miljoen achthonderdzeventigduizend vierhonderdzevenenvijftig euro (€2.870.457,00) vermeerderd met de-minimissteun ad tweehonderdduizend euro (€200.000,00). (...).'

In het bedrag van € 2.870.457,- is ook de vergoeding voor de onroerende zaak begrepen. Het bedrag is niet nader uitgesplitst.

In de waardeberekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau is een totale vergoeding van € 2.870.457,- vermeld voor de Gastelseweg 31. De waarde van het pand is te herleiden tot € 2.184.000,-. Dat zou betekenen dat een bedrag van € 686.457,- is gerelateerd aan "overige vergoedingen".

²¹ In het Kadaster is voor de locatie Gastelseweg 35 en 35a als koopsom € 1.555.242 opgenomen. De (schade)vergoeding is derhalve kennelijk in de ingeschreven koopsom voor het verkochte begrepen.

Ook m.b.t. de Gastelseweg 35 en 35a zijn – naast de koopsom voor de onroerende zaken – andere vergoedingen overeengekomen. In de koopovereenkomst wordt in dat verband in artikel 3 een bedrag van € 979.242,- genoemd. Deze vergoeding is gerelateerd aan de afkoop van de door Swojska Chata B.V. en [REDACTED] voorgenomen exploitatie van de tabakswinkel in de kiosk.

De vergoedingen zijn in de koopovereenkomsten aangemerkt als schadevergoedingen. Uit rechtspraak van het Europese Hof van Justitie blijkt dat schadevergoedingen die worden voldaan wegens schade die door de overheid is berokkend, geen staatssteun in de zin van het Unierecht vormen.²² Daarbij dient wel zorgvuldig te worden nagegaan of daadwerkelijk sprake is van schadevergoeding in de in die rechtspraak bedoelde zin²³.

In het onderhavige geval is van schadevergoeding in de zin van een vergoeding die wordt voldaan wegens schade die door de overheid is berokkend, ons inziens geen sprake. De gemeente heeft geen onrechtmatige daad begaan (als bedoeld in artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek) of wanprestatie gepleegd (als bedoeld in artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek). Ons inziens is er in casu evenmin sprake van (een recht op) nadeelcompensatie (waarbij kort samengevat sprake is van schade als gevolg van rechtmatig handelen van de overheid en die schade uitstijgt boven het normale maatschappelijke risico en bedrijfsrisico).

Onder omstandigheden kan sprake zijn van een schadevergoeding in het licht van een (dreigende) onteigening, waarbij het toegestaan kan zijn dat de gemeente meer dan de marktprijs betaalt aan de verkoper, zonder dat dit wordt gezien als staatssteun. Eén van de voorwaarden die daarbij in acht moeten worden genomen is dat de vergoeding wordt berekend conform de geldende onteigeningswetgeving.

Van zo'n situatie is in het onderhavige geval ook geen sprake. Onteigening is weliswaar genoemd in verband met oplossingsrichting 4 van de aan de raad voorgelegde oplossingsrichtingen. Dat is echter niet de optie waarvoor de raad heeft gekozen. Van een (dreigende) onteigening is geen sprake geweest.

De Europese Commissie heeft in het verleden enkele keren getoetst of vergoedingen die werden voldaan in verband met bedrijfsverplaatsingen, als staatssteun moesten worden aangemerkt.²⁴ In zowel het geval van Akzo Nobel als een bedrijfsverplaatsing in Steenberghe was de Europese Commissie van oordeel dat geen sprake was van staatssteun. Daarbij was echter relevant dat in beide gevallen de milieuvergunning van de bedrijven werd ingetrokken, waardoor zij aanspraak konden maken op schadevergoeding ingevolge de Ministeriële "Circulaire schadevergoedingen", waarin de toekenningsvoorwaarden en berekeningsmethoden voor schadevergoedingen zijn

²² Zie o.a. HvJ EG 27 september 1988, 106/87–120/87, Asteris e.a., ECLI:EU:C:1988:457, rov. 23 en 24 en HvJ EU 12 januari 2023, C-702/20 en C-17/21, DOBELES HES, ECLI:EU:C:2023:1, rov. 59.

²³ HvJ EU 12 januari 2023, C-702/20 en C-17/21, DOBELES HES, ECLI:EU:C:2023:1, rov. 62.

²⁴ Zie o.a. Commissie Besluit van 16 juni 2004 inzake Steunmaatregel N 304/2003 – Nederland Steun ten behoeve van Akzo Nobel ter beperking van het transport van chloor en Commissie Besluit van 21 december 2006 inzake Steunmaatregel N 575/2005 – Nederland "Bedrijfsverplaatsing van autodemonteringsbedrijf Steenberghe", N575/2005.

vastgelegd ingeval de overheid milieuvergunningen intrekt of wijzigt. Van de intrekking van een dergelijke vergunning is in het onderhavige geval geen sprake.

Wij zien met andere woorden geen aanleiding om de overige vergoedingen waarop Swojska Chata B.V. op basis van de overeenkomsten die met de gemeente zijn gesloten aanspraak heeft kunnen maken of nog kunnen maken aan te kunnen merken als schadevergoeding op grond waarvan aangenomen kan worden dat die vergoedingen daarom geen bevoordeling en daarom geen staatssteun zouden vormen.

De vraag die dan rest is of de vergoedingen zoals die zijn overeengekomen wellicht als marktconforme vergoedingen zijn aan te merken, om op die basis bevoordeling en daarmee staatssteun alsnog uit te kunnen sluiten. Dat zou het geval kunnen zijn indien dergelijke vergoedingen ook onder normale marktvoorwaarden, d.w.z. zonder overheidsingrijpen, hadden kunnen worden verkregen.

Er dient dan te worden nagegaan of de transactie ook zo zou zijn aangegaan door een particuliere investeerder die zich in een situatie bevindt die zo dicht mogelijk die van de betrokken overheid benadert (zoals hiervoor aangegeven ook wel aangeduid als de *Market Economy Operator* of MEO toets).²⁵

Bijzonderheid in dit geval is dat de vergoedingen niet zijn/worden betaald vanuit commercieel oogpunt van de gemeente om de activiteiten zelf te kunnen overnemen/voortzetten. In dat verband zou mogelijk een parallel getrokken kunnen worden met het vrijwillig opgeven van een vergunning. De vergoeding die daarvoor wordt betaald, levert volgens de Europese Commissie een selectief voordeel op.²⁶ Daarbij woog de Europese Commissie in het desbetreffende besluit mee dat de Staat de vergunningen niet opkocht voor de eigen economische behoeften, maar met het oog op bescherming van het milieu.²⁷

Tegelijkertijd geldt dat bij het bepalen van de marktconformiteit geen rekening dient te worden gehouden met de nagestreefde doelstellingen van algemeen belang.²⁸ Concreet betekent dit dat ons inziens geen rekening mag worden gehouden met de doelstelling van de gemeente om overlast van de supermarkt voor de omwonenden te beëindigen.

Het is ons inziens zeer de vraag of een particuliere investeerder vergelijkbare vergoedingen voor het beëindigen van de bedrijfsactiviteiten op de huidige locatie zouden hebben voldaan. Doorgaans zal een particuliere investeerder de kapitaalvernietiging i.v.m. het beëindigen van bedrijfsactiviteiten voor rekening van de verkoper laten komen.²⁹

²⁵ Zie [REDACTED], Staatssteunproof stoppen op kosten van de overheid, Tijdschrift voor Agrarisch Recht 2024/5.

²⁶ Zie o.a. Commissie Besluit van 19 juni 2002 in staatssteunzaak SA.12861 State Aid N 509/2001 – UNITED KINGDOM Salmon net licences buy-out scheme en Commissie Besluit van 10 maart 2020 inzake Steunmaatregel SA.44979 (2019/N) – Nederland Tenderregeling Garnalenvisserij Waddenzee.

²⁷ Commissie Besluit van 10 maart 2020 inzake Steunmaatregel SA.44979 (2019/N) – Nederland Tenderregeling Garnalenvisserij Waddenzee.

²⁸ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 77.

²⁹ Zie [REDACTED], Staatssteunproof stoppen op kosten van de overheid, Tijdschrift voor Agrarisch Recht 2024/5

Ook in een tweetal besluiten met betrekking tot de goedkeuring van uitkoopregelingen van Nederlandse veehouderijen nam de Europese Commissie recent aan dat bij het verlenen van subsidie voor bedrijfsbeëindiging sprake is van een voordeel dat de veehouderijen onder normale marktomstandigheden niet zouden hebben gehad.³⁰

Van een daadwerkelijke bedrijfsbeëindiging is overigens in casu geen sprake. De vergoedingen worden betaald voor beëindiging van de bedrijfsactiviteiten op de locatie aan de Gastelseweg 31 t/m 35a, waarbij ook is overeengekomen dat Swojska Chata B.V. en [REDACTED] (en bloed- en aanverwanten in de 1^e en 2^e graad) geen nieuwe detailhandelsactiviteiten in woonwijken in de gemeente Roosendaal en de daarbij behorende kernen mogen ontplooiën. Op andere locaties kunnen de bedrijfsactiviteiten door Swojska Chata B.V. en [REDACTED] echter nog worden voortgezet c.q. nieuwe bedrijfsactiviteiten worden ontplooid.

Met name in relatie tot de afkoop van de voorgenomen exploitatie van de tabakswinkel in de kiosk betwijfelen wij sterk of een MEO-test zal uitwijzen dat een particuliere investeerder bereid zou zijn een vergelijkbare vergoeding te betalen. Op het moment van de aankoop vond de tabaksverkoop immers nog plaats vanuit de supermarkt en was van exploitatie in de kiosk geen sprake.

Wij sluiten niet geheel uit dat particuliere investeerders die de onroerende zaken zouden willen aankopen, met als doel het geheel te herontwikkelen en woningen te realiseren, wel bereid zijn enige vergoeding voor het beëindigen van bedrijfsactiviteiten te voldoen. Wij merken echter wel op dat in de toelichting op het raadsvoorstel d.d. 16 mei 2024 staat vermeld:

'De verwachte opbrengsten uit de verkoop van de nieuwbouw bieden onvoldoende dekking voor de verwerving- en herontwikkelingskosten.'

Reeds op grond hiervan lijkt het ons niet aannemelijk dat een particuliere investeerder dezelfde vergoedingen als de gemeente zou hebben betaald.

Een taxatie of anderszins concreet onderbouwde marktwaardeberekening van de vergoedingen zoals die zijn overeengekomen tussen partijen ontbreekt. Overwater Grondbeleid Adviesbureau heeft weliswaar vergoedingen berekend, maar deze zijn voor zover wij dat hebben kunnen nagaan gebaseerd op aannames. Overwater Grondbeleid Adviesbureau maakt in de e-mail van 15 mei 2024 (waarmee de hernieuwde waardeberekening aan de gemeente is toegezonden) zelf al een voorbehoud m.b.t. de berekening van de vergoeding i.v.m. de tabakswinkel:

'(...) Toegevoegd is nu op jouw verzoek een aparte berekening voor de kiosk, in de veronderstelling dat daarin nu een rookwarenwinkel geëxploiteerd zou worden. Of dit uitgangspunt realistisch is, is maar zeer de vraag. Er vindt nu geen exploitatie

³⁰ Commissie Besluit van 2 mei 2023 inzake State aid / Netherlands SA.106555 (2023/N) National scheme for closure of livestock husbandry units aiming at reducing nitrogen emissions. Commissie Besluit van 2 mei 2023 inzake State aid / Netherlands SA.106559 (2023/N) National cessation scheme for peak-load livestock sites (LBV Plus).

plaats, zodat de berekening wat dat betreft hypothetisch is. Verder is het de vraag of een vergunning voor de verkoop van rookwaren verkregen zou kunnen worden.'

De vraag is dus hoeveel waarde aan deze berekening kan worden gehecht. Ons inziens is deze berekening onvoldoende om zonder meer aan te kunnen nemen dat de vergoedingen marktconform zijn.

Deelconclusie: Tenzij de marktconformiteit alsnog zou kunnen worden aangetoond, leveren de overige vergoedingen die tussen partijen zijn overeengekomen met het oog op de beëindiging van de bedrijfsactiviteiten op de locatie aan de Gastelseweg 31 t/m 35a op basis van onze inschatting een sterk vermoeden van niet-marktconforme bevoordeling op.

De-minimissteun

De koopprijs voor de Gastelseweg 31 (de supermarkt) is blijkens artikel 3 van de koopovereenkomst vermeerderd met een bedrag van € 200.000,- aan zogenoemde de-minimissteun.

Ons inziens kon dit bedrag echter niet als de-minimissteun op grond van de de-minimisverordening³¹ worden verleend.

De-minimissteun is steun van relatief beperkte financiële omvang, waarvan de eventuele verstoring zo klein is, dat er geacht wordt geen sprake te zijn van staatssteun. Die de-minimissteun hoeft daarom niet overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU gemeld te worden bij de Europese Commissie, mits aan alle voorwaarden uit de van toepassing zijnde de-minimisverordening is voldaan.

In het onderhavige geval maakt de overeengekomen € 200.000,- onderdeel uit van de koopprijs voor de Gastelseweg 31 (zie artikel 3 van de desbetreffende koopovereenkomst). Ook overigens moet dit bedrag ons inziens, gelet op de eerder genoemde contextbenadering, worden gezien in het geheel van afspraken. Dit onderdeel van de vergoeding kan in de gegeven omstandigheden daarom niet als 'losse transactie' worden beschouwd of 'losgeknipt' worden van de overige vergoeding(en) om staatssteun voor dat deel uit te kunnen sluiten. Er is met andere woorden in dit geval geen sprake van een zelfstandige maatregel die als de-minimissteun kan worden aangemerkt.

Deelconclusie: De 'extra' overeengekomen vergoeding ad € 200.000,- is ons inziens ten onrechte als de-minimissteun aangemerkt en dient ons inziens in dit geval te worden gezien in samenhang met de overige vormen van veronderstelde bevoordeling.

³¹ Verordening (EU) 2023/2831 van de Commissie van 13 december 2023 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, PbEU 2023/2831.

Selectief

Positieve ad-hoc maatregelen die ten goede komen aan één of meer specifieke ondernemingen, worden voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU doorgaans als selectief aangemerkt.³² Wij gaan ervan uit dat daarvan in het onderhavige geval sprake is, omdat de gemeente met de drie koopovereenkomsten alleen Swojska Chata B.V. respectievelijk [REDACTED] bevoordeelt.

Deelconclusie: Het veronderstelde voordeel komt ten goede aan één of meer specifieke ondernemingen.

c. De maatregel moet het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden

Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU moet het handelsverkeer tussen de lidstaten geacht worden door steun te worden beïnvloed, als de steun van een lidstaat de positie van bepaalde ondernemingen in het handelsverkeer binnen de EU versterkt ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen.³³ Aan dit criterium wordt een ruime uitleg gegeven en er wordt snel aangenomen dat hieraan is voldaan. Er hoeft niet te worden vastgesteld dat de steun het handelsverkeer tussen de lidstaten daadwerkelijk heeft beïnvloed.³⁴

Overheidssteun kan ook worden geacht het handelsverkeer tussen de lidstaten te kunnen beïnvloeden indien de begunstigde onderneming zelf niet direct in het grensoverschrijdende handelsverkeer actief is. Steun kan het voor marktdeelnemers uit andere lidstaten moeilijker maken om de markt te betreden, omdat het lokale aanbod in stand wordt gehouden of wordt verruimd.³⁵

Beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten mag niet louter hypothetisch zijn of worden aangenomen.³⁶

Blijkens de inschrijving in de KvK richt Swojska Chata B.V. zich op de exploitatie van een of meerdere supermarkten en soortgelijke winkels met een algemeen (voornamelijk Pools) assortiment voedings- en genotmiddelen.

Aannemelijk is dat de positie van Swojska Chata B.V. door de betalingen is/wordt versterkt ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen die op deze markten actief zijn. Swojska Chata B.V. is bovendien actief op een markt die openstaat voor handelsverkeer binnen de EU.³⁷ Binnen de sector 'detailhandel food', zijn ook ondernemingen uit andere lidstaten actief. In hoeverre Swojska Chata B.V. zelf al dan niet in het grensoverschrijdend handelsverkeer actief is, is daarbij niet doorslaggevend.

³² HvJ EU 4 juni 2015, C-15/14 P, Europese Commissie tegen MOL Magyar Olaj- és Gázipari Nyrt, ECLI:EU:C:2015:362, rov 60. Zie ook de Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 126.

³³ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 190 met verdere verwijzing naar jurisprudentie.

³⁴ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 190.

³⁵ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 191.

³⁶ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 195.

³⁷ Vergelijk Commissie Besluit van 10 maart 2020 inzake Steunmaatregel SA.44979 (2019/N) – Nederland Tenderregeling Garnalenvisserij Waddenzee.

Volledigheidshalve merken wij op dat de Europese Commissie sinds een aantal jaren een benadering hanteert die ruimte laat voor wat meer nuance in individuele zaken. In die benadering wordt door de Europese Commissie aangenomen dat maatregelen die een zuiver lokaal karakter hebben, het handelsverkeer tussen de lidstaten niet beïnvloeden. Opgemerkt wordt dat dit tot nu toe echter slechts in enkele besluiten is aangenomen en zeker geen consequente lijn is in alle recente besluiten van de Europese Commissie.³⁸

In de zaken waarin de Europese Commissie deze benadering heeft toegepast, is zij met name nagegaan of de begunstigde goederen of diensten aan een beperkt gebied binnen een lidstaat leverde en dat er weinig kans was dat deze klanten uit andere lidstaten zou aantrekken. Ook werd nagegaan of viel te voorzien dat de maatregel meer dan een marginaal effect zou hebben op de voorwaarden voor grensoverschrijdende investeringen of grensoverschrijdende vestiging.³⁹

Hoewel wij deze door de Europese Commissie genoemde aspecten in het kader van dit advies niet uitputtend hebben kunnen beoordelen, achten wij het niet aannemelijk dat een potentiële ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten op basis van deze benadering van de Europese Commissie (volledig) kan worden uitgesloten. Wij maken uit de KvK op dat Swojska Chata B.V., naast de vestiging aan de Gastelseweg, nog twee vestigingen in Roosendaal en een vestiging in Dordrecht heeft. Gesteld kan dus worden dat Swojska Chata B.V. in meerdere regio's binnen Nederland actief is. Dit gegeven, in combinatie met de voornoemde markt waarop zij actief zijn – en waarop ook ondernemingen uit andere lidstaten actief zijn – maakt dat wij het niet aannemelijk achten dat de gemaakte afspraken een zuiver lokaal effect in de door de Europese Commissie bedoelde zin hebben. Gelet op de eerder vermelde contextbenadering, op grond waarvan de afspraken ons inziens als één maatregel moeten worden gezien, gaan wij ervanuit dat een en ander ook te gelden heeft voor zover [REDACTED] bij die afspraken betrokken is.

Deelconclusie: Er is op basis van onze inschatting sprake van een maatregel die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden.

d. De maatregel moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen

Het Hof van Justitie en de Europese Commissie geven (ook) aan dit criterium een ruime uitleg. In de Europese jurisprudentie wordt ervan uitgegaan dat steun die bedoeld is om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen, in beginsel de concurrentie vervalst.⁴⁰

³⁸ Vgl. Factsheet Kenniscentrum Europa Decentraal, Lokale steun, Handvatten ter beoordeling van het interstatelijk effect, update januari 2022.

³⁹ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 196.

⁴⁰ HvJ EU 18 mei 2017, C-150/16, Fondul Proprietata/Complexul Energetic Oltenia, ECLI:EU:C:2017:388, rov. 33.

Het is niet vereist dat de vervalsing van de mededinging of de beïnvloeding van het handelsverkeer aanzienlijk of materieel is. De omstandigheid dat het steunbedrag gering is of de begunstigde onderneming klein, sluit immers niet a priori de mogelijkheid uit dat de mededinging wordt vervalst of dreigt te vervalst, mits het risico op dit soort vervalsing niet louter hypothetisch is.⁴¹

Volgens deze benadering is in het onderhavige geval sprake van (dreigende) vervalsing van de mededinging, als, zoals hiervoor onderzocht is, aangenomen, Swojska Chata B.V. en [REDACTED] worden bevrijd van kosten die anderszins in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten hadden moeten dragen.

Deelconclusie: Er is op basis van onze inschatting sprake van een maatregel die de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen

Deelconclusie: Uit het voorgaande volgt dat, getoetst aan de criteria van artikel 107, lid 1, VWEU door middel van de afspraken tussen de gemeente en Swojska Chata B.V. en [REDACTED] op basis van onze inschatting op meerdere punten staatssteun lijkt te zijn verleend. Mogelijk kan (op sommige van die punten) de marktconformiteit van de afspraken alsnog worden aangetoond – en ons vermoeden van staatssteun (deels) worden weerlegd – door nadere taxaties en/of een MEO toets uit te laten voeren.

De-minimissteun

Zoals hiervoor reeds aangegeven bestaat er ons inziens geen mogelijkheid om in het onderhavige geval een beroep te doen op de de-minimisverordening.

4. Onrechtmatige steunverlening

Hiervoor is uiteengezet dat de afspraken tussen de gemeente en Swojska Chata B.V. en [REDACTED] vermoedelijk staatssteun behelzen.

Zoals in paragraaf 2.2. reeds aangegeven, is staatssteun op grond van artikel 107, lid 1, VWEU in beginsel onverenigbaar met de interne markt, tenzij een uitzondering op die onverenigbaarheid geldt op grond van artikel 107, lid 2 of lid 3, VWEU. Zoals eerder aangegeven is de Europese Commissie exclusief bevoegd te beoordelen of een van die uitzonderingen van toepassing is. Een voornemen tot verlening van nieuwe staatssteun mag daarom in beginsel niet worden uitgevoerd zolang dat voornemen niet is goedgekeurd door de Europese Commissie op basis van een voorafgaande aanmelding op grond van artikel 108, lid 3, VWEU.

Opgemerkt wordt dat de veronderstelde steunmaatregel in dit geval is uitgevoerd zonder de maatregel vooraf aan te melden bij de Europese Commissie. Er is ook geen beroep gedaan op een vrijstellingsregeling uit bijvoorbeeld de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (Verordening No 651/2014). Wij zien in het onderhavige geval ook geen mogelijkheden voor het (alsnog) kunnen toepassen van die verordening.

⁴¹ Mededeling over het begrip staatssteun, nr. 189.

Er is ook geen sprake van het verlenen van diensten van algemeen economisch belang (DAEB) in het kader waarvan mogelijk een vrijstelling op de aanmeldingsverplichting zou kunnen gelden. Ook anderszins zien wij geen grondslag om de verleende vergoedingen, zonder dat de aanmeldings- en opschortingsverplichting van artikel 108, lid 3, VWEU is nageleefd, als rechtmatige steun aan te kunnen merken.

Deelconclusie: Ervan uitgaande dat de vermoede staatssteun in dit geval aanmeldingsplichtig was, is deze staatssteun ten uitvoer gelegd zonder de toepasselijke Europeesrechtelijke regels (juist) na te leven. Tenzij de marktconformiteit van de afspraken alsnog kan worden aangetoond, impliceert dit dat sprake is van onrechtmatige steunverlening.

5. Mogelijke gevolgen van onrechtmatige steunverlening

Wij zullen hierna op verzoek van de gemeente op hoofdlijnen de mogelijke gevolgen van onrechtmatige steunverlening schetsen. Of en in hoeverre deze gevolgen in onderhavige zaak daadwerkelijk aan de orde zijn, hebben wij nu niet verder kunnen beoordelen.

Reeds uitbetaalde onrechtmatige steun zal, met inbegrip van rente, door de begunstigde onderneming(en) in beginsel moeten worden terugbetaald aan de steunverlener. De noodzaak tot terugvordering kan voortvloeien uit een daartoe genomen besluit van de Europese Commissie of een uitspraak van de nationale rechter. Van zo'n besluit of uitspraak is vooralsnog geen sprake.

Uit de Europese jurisprudentie volgt echter ook dat de betrokken overheid zo nodig ook op eigen initiatief tot terugvordering van onrechtmatig verleende staatssteun dient over te gaan.⁴² Daarbij komt geen betekenis toe aan de omstandigheid dat de gemeente zelf artikel 108, lid 3, VWEU zou hebben geschonden door de koopovereenkomst niet bij de Europese Commissie aan te (laten) melden.⁴³

Terugvordering heeft tot doel de mededingingssituatie van vóór de steunmaatregel te herstellen. Dat moet op de meest doeltreffende wijze geschieden.⁴⁴

Indien onrechtmatige staatssteun is verleend op basis van een overeenkomst kan dat naar Nederlands recht vertaald de gehele of gedeeltelijke nietigheid van de overeenkomst impliceren, zo blijkt uit diverse voorbeelden uit de jurisprudentie.⁴⁵ Nietigheid houdt in dat de overeenkomst of de desbetreffende bepalingen geacht worden nooit te hebben bestaan. De reeds verleende transacties op basis van die overeenkomst zullen dan (deels) moeten worden teruggedraaid.

⁴² HvJ EU 7 april 2022, gev. zaken C-102/21 en C-103/21, KW en SG tegen Autonome Provinz Bozen, ECLI:EU:C:2022:272, rov. 48.

⁴³ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:GHARL:2018:9636, rov. 5.7.

⁴⁴ Zie o.a Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:GHARL:2018:9636, rov. 5.8.

⁴⁵ Zie HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1587 (Gemeente Harlingen/Spaansen Holding B.V.); Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 juni 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1607 (Metroprop B.V./Maankwartier B.V. en Gemeente Heerlen).

De vraag is of in het onderhavige geval sprake kan zijn van partiële nietigheid, of dat eventuele nietigheid zich uitstrekt tot alle koopovereenkomsten én de vaststellingsovereenkomst.

Voor die vraag is ingevolge artikel 3:41 BW beslissend of de verdere overeenkomst in onverbrekelijk verband staat met het nietige deel. De vraag of van zodanig verband sprake is, is een vraag van uitleg van de rechtshandeling. Daarbij kunnen van belang zijn de aard, inhoud en strekking van de rechtshandeling en de overtreden wetsbepaling, de mate waarin de onderscheiden onderdelen met elkaar verband houden, en hetgeen partijen met de rechtshandeling hebben beoogd.⁴⁶

Daarbij wordt aangenomen dat de koopprijs veelal in onverbrekelijk verband staat tot de rest van de overeenkomst. De hoogte van de prijs is in beginsel een onsplitsbaar beding.⁴⁷

In het onderhavige geval is sprake van 3 koopovereenkomsten. In elke koopovereenkomst is een koopprijs overeengekomen. M.b.t. de Gastelseweg 31 en de Gastelseweg 35 en 35a anderzijds, geldt dat de koopprijs is opgebouwd uit verschillende bedragen.

Mogelijk zou gelet hierop gesteld kunnen worden dat indien alsnog mocht blijken dat de vermoede steun zich zou beperken tot een bepaald kostenaspect (bijvoorbeeld de vergoeding die is bedongen voor beëindiging van de beoogde tabakswinkel) de nietigheid zich niet noodzakelijkerwijs hoeft uit te strekken tot alle overeenkomsten.

Anderzijds geldt dat de koopprijs nu eenmaal een wezenlijk onderdeel van de koopovereenkomst is en de drie koopovereenkomsten en de vaststellingsovereenkomst ook nog eens met elkaar verbonden zijn.

Om de vraag in hoeverre sprake zou kunnen zijn van partiële nietigheid indien de steun zoals verondersteld onrechtmatig is verleend, gericht te kunnen beantwoorden, zou een nadere taxatie/MEO toets behulpzaam kunnen zijn. Uit die taxatie/MEO toets zou mogelijk nog kunnen blijken of de veronderstelde steun zich beperkt tot één kostenaspect in één koopovereenkomst.

Een vraag die daarbij blijkens rechtspraak ook relevant is, is de vraag of de ontvanger van de steun bereid zou zijn geweest de overeenkomst te sluiten tegen de lagere koopprijs.⁴⁸

Wij merken in dit verband op dat Swojska Chata B.V. en [REDACTED] mogelijk niet bereid en/of in staat (zullen) zijn om vrijwillig medewerking te verlenen aan ongedaanmaking c.q. terugvordering van de veronderstelde steunverlening zodat de gemeente dit mogelijk zal moeten afdwingen via een gerechtelijke procedure. Een nadere taxatie/MEO toets zou in dat verband ook behulpzaam kunnen zijn, om in voorkomend geval de rechter ervan te overtuigen dat sprake is van onrechtmatige staatssteun.

⁴⁶ Zie HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123.

⁴⁷ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 november 2018, ECLI:GHARL:2018:9636, rov. 5.44.

⁴⁸ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 juni 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1607, rov. 9.10.7

In geval van onrechtmatige staatssteun mag geen verdere uitvoering worden gegeven aan de maatregel. Dat zou in dit geval kunnen betekenen dat de gemeente geen medewerking mag verlenen aan de juridische levering van de Gastelseweg 31 (die in beginsel 1 februari a.s. zou plaatsvinden).

Swojska Chata B.V. en [REDACTED] zullen zich mogelijk (in rechte) op het standpunt stellen dat de gemeente verplicht is medewerking te verlenen aan levering van de Gastelseweg 31.

Een nadere taxatie/MEO toets zou in dat verband ook behulpzaam kunnen zijn, om in voorkomend geval (aan de rechter) duidelijk te kunnen maken dat sprake is van staatssteun, waardoor de gemeente niet mag meewerken aan de levering. Voor zover het niet mogelijk is om voor 1 februari a.s. bekend te zijn met de uitkomsten van een nadere taxatie/MEO toets raden wij aan om in overleg te treden met Swojska Chata B.V. om de levering met wederzijds goedvinden uit te stellen.

Een beroep op het vertrouwensbeginsel zal Swojska Chata B.V. en [REDACTED] in dit verband niet kunnen baten. Uit jurisprudentie van het Hof blijkt namelijk dat nationale bepalingen of beginselen, zoals het vertrouwensbeginsel, in principe niet aan terugvordering van onrechtmatige staatssteun in de weg kunnen staan.⁴⁹

Swojska Chata B.V. en [REDACTED] zullen mogelijk stellen dat zij schade hebben geleden door het handelen van de gemeente en een schadeclaim indienen. Dit kan er niet toe leiden dat het terugbetaalde steunbedrag door de begunstigde onderneming dan alsnog wordt verkregen.

⁴⁹ HvJ EG 20 maart 1997, C-24/95, Rheinland-Pfalz v Alcan Deutschland GmbH, ECLI:EU:C:1997:16, rov. 37.