

Speedadvies

Vertrouwelijk

Bevat persoonlijke beleidsopvatting

AAN Het college van burgemeester en wethouders
van de gemeente Roosendaal



VAN [Redacted] Partner

TELEFOON +31 88 2535901

FAX +31 88 2535934

E-MAIL [Redacted] @akd.nl

DATUM 15 juni 2023

ONS KENMERK NZ.21284 [Redacted]

KOPIE AAN

ONDERWERP Gemeente Roosendaal / Poolse winkel verplaatsing

Inleiding en vraagstelling

Gedurende langere tijd ondervinden omwonenden overlast van de aanwezigheid van de Poolse supermarkt aan de Gastelseweg. Het college heeft zich geruime tijd op diverse wijzen ingespannen om deze overlast te beëindigen dan wel te verminderen, o.a. door middel van het maatregelenplan Gastelseweg. Een jaar na het maatregelenplan Gastelseweg is de Adviesrapportage Gastelseweg opgesteld. Hieruit volgt dat het maatregelenplan deels succesvol is. De adviesrapportage is nog niet inhoudelijk met de raad besproken.

In een besloten raadsvergadering is wel de situatie rondom de Poolse supermarkt besproken. De raad heeft aan de burgemeester verzocht een aantal zaken uit te (laten) zoeken op basis waarvan de raad een nadere politieke afweging kan maken. Hierbij is de blik gericht op het verplaatsen van de Poolse supermarkt. TwynstraGudde heeft vervolgens onderzoek verricht en de bevindingen zijn neergelegd in het rapport "Verplaatsing supermarkt" d.d. 1 juni 2023. Dit rapport is – wederom in een besloten vergadering – besproken met de raad.

TwynstraGudde is van mening dat er mogelijkheden zijn voor de uitkoop en verplaatsing van de Poolse supermarkt en heeft daartoe een drietal scenario's verkend en doorerekend:

- Beëindiging van de supermarkt en herontwikkeling van de huidige locatie;
- Verplaatsen supermarkt naar Spoorweg 75/79;
- Verplaatsen supermarkt naar en herontwikkeling naar woningen van Spoorweg 75/79.

Het college heeft een raadsvoorstel voorbereid ten behoeve van de vergadering op 20 juni a.s. waarin de raad de keuze wordt geboden om ofwel de adviesrapportage na het zomerreces te behandelen dan wel de coördinerend portefeuillehouder te verzoeken met de eigenaar/exploitant in gesprek te gaan om te bezien of deze bereid is om mee te werken aan beëindiging van de supermarkt en herontwikkeling van de locatie, dan wel verplaatsing van de supermarkt naar Spoorstraat 75/79.

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 26/2022 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

#23666501v2

DATUM

ONS KENMERK NZ.21284 

PAGINA 2 van 4

In een bespreking op 12 juni jl. is AKD verzocht een spoedadvies uit te brengen naar aanleiding van het raadsvoorstel waarbij de focus dient te liggen op mogelijke belemmeringen ('showstoppers'). Verder heeft het college AKD verzocht te adviseren over het element geheimhouding als ervoor wordt gekozen in overleg te treden met de eigenaar/exploitant en te reflecteren op de onderdelen precedentwerking, staatssteun en planschade.

Wij benadrukken dat dit advies enkel is gebaseerd op het concept-raadsvoorstel ten behoeve van de raadsvergadering van 20 juni a.s. en het rapport Verplaatsing supermarkt van TwynstraGudde d.d. 1 juni 2023.

Het college opteert voor behandeling van de Adviesrapportage Gastelseweg na het zomerreces. Vanuit juridisch perspectief zijn hierbij geen kanttekeningen te maken. Daarbij gaan wij er van uit dat de raadsleden de Adviesrapportage kennen en derhalve weten waarover zij besluiten.

Het alternatief bestaat uit een verzoek aan de coördinerend portefeuillehouder met de eigenaar in gesprek te gaan om te onderzoeken of deze bereid is om de praten over verplaatsing dan wel uitkoop. De tekst lijkt dan te suggereren dat de portefeuillehouder ook zelf in gesprek zou moeten gaan, maar dat achten wij wat prematuur. Zoals wij tijdens het overleg op 12 juni a.s. bespraken is het van belang een goede strategie te voeren. Daarbij hoort de vraag wie een dergelijk gesprek in eerste instantie zou moeten voeren. Eerste gedachte is om een dergelijk oriënterend gesprek niet door een bestuurder te laten voeren maar door een persoon die ervaring heeft met het polsen van de bereidheid tot verplaatsen, zoals een rentmeester. Dit voorkomt ook dat uitingen van een bestuurder als een toezegging kunnen worden gezien met alle gevolgen van dien. Tweede gedachte is dat wanneer de exploitant/eigenaar bereid is om in gesprek te gaan, een en ander te formaliseren door middel van een intentieovereenkomst. Hierin komt dan alleen maar te staan dat partijen met elkaar in gesprek gaan met als doel te onderzoeken of verplaatsing van de supermarkt mogelijk is. Uiteraard zijn wij bereid een concept van een dergelijke overeenkomst op te stellen.

Punt van aandacht is uiteraard de **vertrouwelijkheid**. Het rapport van TwynstraGudde is met de raad gedeeld onder oplegging van geheimhouding. De eigenaar/exploitant kent het rapport niet en het lijkt ons goed om dit rapport ook niet te delen (met name de financiële onderdelen). Wij begrijpen tevens dat het niet wenselijk is dat derden, waaronder de omwonenden, weten dat er gesprekken met de eigenaar/exploitant worden gevoerd. Dat zou aanleiding kunnen vormen tot allerlei vragen en inmenging van buitenaf die het proces kunnen verstoren. Echter, de enige mogelijkheid om geheimhouding te bereiken, is om dit met partijen af te spreken, bijvoorbeeld in de intentieovereenkomst. Om er zorg voor te dragen dat partijen zich hieraan houden, is een boeteclausule gebruikelijk. Nadeel hiervan is dat een dergelijke afspraak met boetebeding de relatie tussen partijen soms niet ten goede komt. Het is echter niet mogelijk om krachtens de Gemeentewet geheimhouding op te leggen (over de inhoud van gesprekken) aan een derde.

Het college heeft AKD ook gevraagd aandacht te besteden aan mogelijke **precedentwerking**. Het is op grond van de huidige rechtspraak tamelijk lastig om met succes een beroep te doen op precedenten. Dat

DATUM

ONS KENMERK NZ.21284



PAGINA 3 van 4

moet over de band van het gelijkheidsbeginsel en bij complexe kwesties zoals de onderhavige zijn er vaak zoveel verschillen aan te wijzen dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel zal falen. Bestuurlijk ligt dat anders. Zowel van de zijde van omwonenden als van de zijde van een eigenaar/exploitant kan de gedachte ontstaan dat als er sprake is van veel (al dan niet ervaren) overlast, de gemeente dit wel zal oplossen door de aanleiding van de overlast op te kopen of te verplaatsen. Dat zou ook politiek en bestuurlijk een verkeerd signaal zijn richting de samenleving te meer nu een eventuele oplossing enkel kan worden bereikt door het inzetten van veel gemeenschapsgeld. Juridisch gezien achten wij het risico dat de gemeente in andere gevallen rechtens gehouden zou zijn een overlast veroorzakende situatie op te lossen door inzet van gemeenschapsgeld erg klein.

Een ander belangrijk gezichtspunt betreft **staatssteun**. Kort gezegd heeft deze vraag te maken met het feit dat de gemeente de locatie van de huidige supermarkt koopt, de nieuwe locatie koopt en vervolgens geheel of ten dele doorverkoopt. Er zou allereerst sprake kunnen zijn van ontoelaatbare staatssteun indien de gemeente een hogere vergoeding betaalt voor de betreffende gronden dan de marktwaarde en deze wellicht doorverkoopt tegen een lagere waarde. Dat zou kunnen leiden tot een niet marktconform voordeel voor de eigenaar/exploitant. Deze zou immers een hogere koopprijs ontvangen voor zijn huidige eigendom dan de getaxeerde marktwaarde dan wel minder betalen voor de nieuwe locatie. Dit voordeel zou selectief zijn, aangezien het voordeel alleen ten goede komt aan de eigenaar/exploitant. De koopovereenkomst zou daarom in beginsel staatssteun inhouden. De gemeente zou naar onze mening bij een verplaatsing ook aan de lat staan voor de verplaatsingskosten, gedeelde omzet etc. Er zou dan kunnen worden aangesloten bij de systematiek die in het onteigeningsrecht wordt gehanteerd. Er is in beginsel geen sprake van staatssteun, indien de gemeente een schadevergoeding betaalt in verband met de onteigening van activa van een onderneming. In geval van onteigening zou deze vergoeding op grond van de Onteigeningswet een volledige schadeloosstelling moeten omvatten. Deze omvat meerdere componenten dan een regulier aanbod tot koop van vastgoed. Al deze componenten kunnen leiden tot een schadeloosstelling die veel hoger is dan de marktwaarde van de betrokken grond en gebouwen.

In dit geval zou geen sprake zijn van een formele onteigening op basis van de Onteigeningswet. Van belang is echter dat uit de beschikkingspraktijk van de Europese Commissie blijkt dat – onder omstandigheden – evenmin sprake is van staatssteun indien de overheid een compensatie toekent met het oog op een mogelijke toekomstige onteigening.¹ Dit houdt verband met het feit dat de Onteigeningswet uitgaat van het principe dat de overheid moet proberen om tot een minnelijke overeenkomst te komen (artikel 17 Onteigeningswet). Dezelfde redenering gaat volgens de Europese Commissie op in gevallen waarin de overheid, zonder gebruik te maken van de formele onteigeningsprocedure, in het algemeen belang de bedrijfsverplaatsing wil vergemakkelijken en de onderneming met het oog daarop een schadevergoeding toekent die wordt berekend conform de onteigeningswetgeving of andere algemeen toepasbare regels inzake schadevergoeding wegens overheidshandelingen.² Wij achten het op voorhand verdedigbaar dat ook in dit geval aanleiding bestaat

¹ Besluit van de Europese Commissie van 2 oktober 2013 in staatssteunzaak SA.32225 (Nedlco).

² Besluit van de Europese Commissie van 16 juni 2004, staatssteunzaak N 304/2003 (Akzo Nobel); en besluit van de Europese Commissie van 20 december 2006, staatssteunzaak N 575/2005 (Autobedrijf Steenbergen)

voor het betalen van een hogere schadeloosstelling dan sec de koopprijs voor het pand om de verplaatsing van de supermarkt te faciliteren. Daarbij is van belang dat het initiatief voor de verplaatsing bij de gemeente ligt (overheidsingrijpen), de verplaatsing wenselijk is omwille van het algemeen belang en formele onteigening waarschijnlijk geen geschikt alternatief is. Deze argumentatielijn zou sterker worden indien de gemeente van plan zou zijn om de huidige locatie te herbestemmen c.q. herontwikkelen. Hoe hoog de schadeloosstelling precies zou mogen zijn moet nader worden onderzocht.

Tevens dient te worden meegenomen dat bij wijziging van het bestemmingsplan om de verplaatsing mogelijk te maken het risico op **planschade** ontstaat. Wij kunnen op basis van de ons ter beschikking staande informatie geen redelijke inschatting maken van het risico hierop en als dat risico bestaat, de omvang hiervan. Wij benadrukken wel dat het in dit geval niet mogelijk lijkt om het planschaderisico weg te nemen door het sluiten van een planschadeverhaalsovereenkomst met de exploitant van de supermarkt. Deze zal daartoe niet bereid zijn.

De **tijdljn** is een ander punt van aandacht en moet zeker ook aan de raad worden voorgelegd. Insteek van het raadsvoorstel is een einde te maken aan de ervaren overlast. Als het pad wordt ingeslagen van verplaatsing zal het nog erg lang duren voordat de supermarkt is verplaatst en daarmee de ervaren overlast. Het bereiken van overeenstemming zal veel tijd in beslag nemen omdat het niet alleen gaat over het verwerven van de huidige supermarkt maar ook het verwerven van de nieuwe locatie. Of dit mogelijk is en tegen welke voorwaarden is op dit moment volstrekt onduidelijk. Als partijen al tot overeenstemming komen dan zal de effectuering veel tijd kosten. Het bestemmingsplan op de nieuwe locatie moet worden aangepast en er moeten vergunningen worden verleend. Ervaring leert dat dit tenminste anderhalf jaar duurt gelet op de op de gemeente rustende onderzoeks- en afstemmingsplichten. Vervolgens zal de verplaatsing pas plaatsvinden na onherroepelijkheid van het bestemmingsplan en de noodzakelijke vergunningen. De exploitant zal het niet aandurven om op basis van niet onherroepelijke besluiten zijn huidige locatie op te geven. Het ligt vervolgens niet in de lijn der verwachtingen dat omwonenden op de nieuwe locatie geen gebruik zullen maken van de aan hun toekomende rechtsmiddelen. Een procedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak duurt tegenwoordig helaas ongeveer twee jaar. Het voorgaande leidt ertoe dat – ook indien partijen overeenstemming kunnen bereiken – de verplaatsing niet op korte termijn kan plaatsvinden. In redelijkheid moet dan worden uitgegaan van 2026/27. Voor de omwonenden van de huidige locatie is dat geen aantrekkelijk alternatief en vermoeden wij dat zal worden aangedrongen op verdergaande maatregelen. Dit zou er op kunnen neerkomen dat het college zich niet alleen moet bezighouden met de verplaatsing (met aanzienlijke kosten) maar ook met aanvullende maatregelen voor de periode totdat de verplaatsing een feit is. De raad zal in de huidige samenstelling de verplaatsing niet meer meemaken.

AKD

Toelichting grondslagen

In dit document kunt u secties vinden die onleesbaar zijn gemaakt. Deze informatie is achterwege gelaten op basis van de Wet open overheid (Woo). De letter die hierbij is vermeld correspondeert met de bijbehorende grondslag in onderstaand overzicht.

J Art. 5.1 lid 2 sub e

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen