

Memo

Aan	[REDACTED] (provincie Limburg)	Van	[REDACTED]
Datum	22 februari 2024	Onze ref	125112-00007
Onderwerp	advies compensatie verplaatsing Vevar	Client	Provincie Limburg

Conclusies en advies

- [REDACTED]
- Voor schadeloosstelling vanwege een bedrijfsverplaatsing vanwege het algemene belang lijkt ruimte, mits onteigening om de verplaatsing mogelijk te maken niet per definitie wordt uitgesloten. Daartoe zou de casus Vevar onderscheidend moeten worden gemaakt ten opzichte van gevallen waarin de overheid niet wil onteigenen.
- Om de schadeloosstelling mogelijk te maken moet een aantal zaken worden vastgesteld en gedocumenteerd. Dat wordt verderop in dit memo uiteengezet.

1. Achtergrond en vraagstelling

- 1.1 Vevar B.V. is een varkenshouderij die actief is op verschillende locaties en volgens haar eigen website 5.000 zeugen en 2.000 vleesvarkens houdt. [REDACTED] een vestiging aan de Neulensteeg in Ospel – De Neulen B.V. – waar 4.000 zeugen en 14.000 biggen gehuisvest zijn een vestiging aan de [REDACTED] nabij Ospel. Vevar zal hierna ook worden aangeduid als ‘het bedrijf’.
- 1.2 De bedrijven op de locaties Neulensteeg en [REDACTED] zijn aangemerkt als piekbelaster en vallen onder de piekbelastersregeling van het Rijk (LBV+).
- 1.3 De locatie aan de Neulensteeg valt niet in zijn geheel onder de LBV+ criteria. De gebouwen die jonger zijn dan 5 jaar (twee genstallen) en de industrieruimtes vallen niet onder de regeling en worden dus niet vergoed. Het gedeelte waar de zeugen zijn gehuisvest valt wel onder de regeling.
- 1.4 [REDACTED]
- 1.5 Vevar beschikt over alle benodigde vergunningen voor beide locaties en voldoet aan alle vergunningsverplichtingen.

- 1.6 Ondanks het feit dat het bedrijf aan alle vergunningsvereisten voldoet, is er sprake van een 'donkerrode geurcirkel', aangezien het bedrijf zeer dicht tegen de dorpskern van Ospel is gesitueerd. Hierdoor is verdere dorpsontwikkeling niet mogelijk.
- 1.7 Ik begrijp dat de waarde van de opstallen die onder de LBV+ zouden vallen circa EUR 8.400.000 bedraagt. De totale waarde van de opstallen is getaxeerd op EUR 18.427.500.

Vraagstelling

- 1.8 De provincie zoekt naar mogelijkheden om een financiële bijdrage te verstrekken aan de verplaatsing van het bedrijf in overeenstemming met de staatssteunregels.

2. Marktconforme aankoop

- 2.1 Wanneer een overheid een marktconforme transactie aangaat met een marktpartij is geen sprake van een steunmaatregel ten gunste van die marktpartij. De vraag die vanuit staatsteunperspectief dus moet worden gesteld is of een aankoop van het bedrijf tegen de getaxeerde waarde van de opstallen als marktconform kan worden aangemerkt. Om dat te kunnen bepalen moet worden gekeken hoe marktconformiteit in de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht EU wordt uitgelegd en hoe de Europese Commissie dit begrip toepast. Het betreft hier de vraag of aan het bedrijf een (niet-marktconform) *voordeel* wordt verstrekt door de aankoop van het bedrijf.¹
- 2.2 Een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag is een economisch voordeel dat een onderneming onder normale marktomstandigheden niet had kunnen verkrijgen.² In de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU is bepaald dat economische transacties die worden aangegaan door overheidsinstanties geen voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU verlenen aan de tegenpartij van die overheid indien zij marktconform verlopen.³ Dat wil zeggen: dat een private partij in een soortgelijke positie als de aankopende overheid de aankoop onder dezelfde voorwaarden zou doen.
- 2.3 In een aantal gevallen waarin door de gesteunde onderneming en/of de betrokken overheid werd betoogd dat de transactie tussen overheid en onderneming had plaatsgevonden tegen een marktconforme vergoeding, werd onderzocht of het product of de dienst beantwoordde aan een behoefte bij de overheid. Hoewel dat niet met zoveel woorden gezegd wordt in de jurisprudentie, kan mijns inziens uit die jurisprudentie worden afgeleid dat de 'behoefte-toets' plaatsvindt om te kunnen beoordelen of de betrokken onderneming niet alsnog een product of dienst kan leveren waar op de 'markt' geen vraag naar zou zijn, althans niet in die mate als in de te beoordelen transactie het geval is.
- 2.4 Het bekende voorbeeld uit de jurisprudentie is een aankoop door een overheid van – kort gezegd – tickets van een veerdienst tegen de standaardprijs, voor

¹ Ik laat de overige criteria van het begrip staatssteun hier buiten beschouwing.

² Zie reeds: arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a./La Poste e.a., C-39/94, rechtsoverweging 60.

³ Arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 1996, SFEI e.a./La Poste e.a., C-39/94, rechtsoverweging 60-61.

bepaalde doelgroepen, maar in hoeveelheden die ver uit gingen boven de normale behoefte aan tickets.⁴ Aldus kwam de veerdienst in een veel betere positie te verkeren dan wanneer het aantal tickets zich beperkt had tot de daadwerkelijke behoefte.

- 2.5 Recent heeft het Gerecht EU zich weer uitgelaten over het vraagstuk van de ‘daadwerkelijke behoefte’ in een zaak waarin door – wederom kort gezegd – een dochteronderneming van Ryanair betaald werd om het toerisme naar Montpellier en omgeving te bevorderen.⁵ Uit allerlei omstandigheden leidde de Commissie, daarin bevestigd door het Gerecht, af dat de betalingen aan Ryanair niet werden gedaan voor diensten waar de regio Montpellier behoefte aan had, maar gericht waren op het in stand houden van verbindingen die Ryanair onderhield met een aantal andere luchthavens. Net als bij de veerdienst was hier de kennelijke bedoeling Ryanair te bevoordelen op een niet-marktconforme manier.
- 2.6 Ten slotte wijs ik op het besluit van de Europese Commissie waarin zij een oordeel geeft over de opkoop van 30% van de uitstaande garnalenvergunningen door het Waddenfonds (waarna deze definitief uit de markt werden genomen).⁶ Hierin overwoog de Commissie:

“Ofschoon vissers onderling GK-vergunningen kunnen verhandelen (vgl. overweging 4) en het in het kader daarvan afstand doen van een vergunning ten gunste van een andere onderneming ook een compensatie oplevert, vormt het opkopen door het Waddenfonds geen normaal economisch marktgedrag. De Nederlandse autoriteiten kopen via het Waddenfonds alleen vergunningen op om ter bescherming van het milieu de capaciteit te beperken. De regeling levert de betrokken ondernemingen een voordeel op dat zij onder normale marktomstandigheden niet zouden genieten. De staat koopt via het Waddenfonds geen vergunningen op voor zijn eigen economische behoeften, maar om aanvullende delen van de Waddenzee te kunnen sluiten voor garnalenvangst teneinde het milieu beter te beschermen. *Hierdoor doet de staat de vraag naar vergunningen op de markt stijgen.* Begunstigden die in het kader van de tender succesvol zijn, zullen in het kader van de regeling een compensatie kunnen krijgen voor het afstand doen van hun vergunning, terwijl andere vissers, die wellicht eveneens afstand willen doen van hun vergunning, op de vrije markt voor een dergelijke compensatie niet in aanmerking zouden komen (of slechts voor een veel lagere).” (cursivering toegevoegd)

- 2.7 Uit deze passage lijkt te volgen dat een aankoop die niet voor economische behoeften maar voor publieke doeleinden plaatsvindt, nooit marktconform kan

⁴ Gerecht 5 augustus 2003, gevoegde zaken T-116/01 en T-118/01, P & O European Ferries (Vizcaya) SA.

⁵ Zie recent: Gerecht EU 14 juni 2023, zaak T-79/81, Ryanair.

⁶ Besluit Europese Commissie 10 maart 2020, Steunmaatregel SA.44979 (2019/N) – Nederland Tenderregeling Garnalenvisserij Waddenzee.

zijn. Ik meen echter dat het besluit (en de genoemde jurisprudentie) niet zo moet worden gelezen.

- 2.8 Het draait immers in het staatssteunrecht om de vraag of een onderneming een *voordeel* verkrijgt dat zij onder normale marktomstandigheden niet zou hebben kunnen verkrijgen. Zou een boer zijn bedrijf kunnen verkopen aan een andere boer voor EUR 1 miljoen, maar verkoopt hij het voor EUR 1 miljoen aan de overheid, dan kan niet gezegd worden dat de boer bevoordeeld wordt puur omdat de overheid de aankoop heeft verricht voor publieke doelstellingen. Anders dan in de zaak van de Baskische veerdiensten is er dus een behoefte op de markt voor het geleverde “product” (gronden en erfperceel), en is er niet alleen een (kunstmatige) behoefte vanuit de overheid.
- 2.9 Wel moet vanuit het perspectief van de ‘daadwerkelijke behoefte’ worden gekeken naar *wat* er gekocht wordt. Worden cultuurgronden en erfperceel met opstallen gekocht tegen de waarde die dat geheel in het economisch verkeer heeft – tegen welke prijs ook een andere boer of bijvoorbeeld een projectontwikkelaar het geheel zou kopen – dan lijkt het erop dat het feit dat de overheid uiteindelijk iets anders met die gronden gaat doen, niet relevant is. Zou de overheid het bedrijf echter ‘going concern’ laten taxeren (op grond van voortzetting van het bedrijf met bijvoorbeeld het vee en de machines) dan moeten er vraagtekens worden gezet bij de ‘daadwerkelijke behoefte’: is er een daadwerkelijke behoefte bij de overheid aan een lopend bedrijf? En, in feite: ontvangt de verkoper aldus niet een hogere prijs dan hij op de markt zou kunnen krijgen indien hij zijn bedrijf wil beëindigen?
- 2.10 De vraag naar de ‘daadwerkelijke behoefte’ zal in de praktijk vooral spelen indien de overheid een zodanig grote vraag uitoefent (zodanig grootschalig aankoopt) dat om die reden de marktwaarde van bedrijven stijgt of wanneer het om transacties gaat met bedrijven in een sector of een situatie waarin er maar een aanbieder is of weinig aanbieders zijn (bijvoorbeeld de aankoop van een fabriekscomplex⁷).
- 2.11 De marktconformiteit van de aankoopsprijs kan doorgaans worden bepaald door een voorafgaande taxatie of door een tenderprocedure te hanteren. Een tender is in dit geval niet mogelijk omdat het om de aankoop van specifieke gronden gaat.
- 2.12 We zien overigens in de praktijk dat de Commissie wel kritischer is geworden op aankopen van agrarische bedrijven, met name in relatie tot het realiseren van natuurdoelstellingen.
- 2.13 [REDACTED]

⁷ Waarbij overigens het probleem zich mogelijk meer vertaalt in de taxatie van een incourant object.

2.14 [REDACTED]

2.15 [REDACTED]

2.16 [REDACTED]

2.17 [REDACTED]

3. Schadevergoeding voor verplaatsing

- 3.1 Onder omstandigheden kan aan een onderneming een compensatie of schadeloosstelling (hierna tezamen: 'schadeloosstelling') worden verstrekt wanneer zij zich, om redenen van algemeen belang, verplaatst.
- 3.2 In eerdere zaken die de Commissie beoordeeld heeft met betrekking tot bedrijfsverplaatsingen (in Nederland) heeft zij een schadeloosstelling toegestaan niettegenstaande het feit dat er geen sprake was van een onteigening of minnelijke verwerving ter voorkoming van onteigening.
- 3.3 Er is enige discussie over de vraag of onteigening 'voorzienbaar' moet zijn of niet om een schadeloosstelling volgens de systematiek van de Onteigeningswet te kunnen rechtvaardigen. Ik meen dat dat niet voortvloeit uit het besluit dat de Commissie heeft genomen ten aanzien van de verplaatsing van autodemonteringsbedrijf Steenbergen.⁸ De Commissie stelt in dat besluit immers dat (in dat geval) "onteigening van Steenbergen geen passend alternatief is" (maar niet dat onteigening onmogelijk zou zijn). Ik moet echter vaststellen dat Advocaat-Generaal Drijber in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad in de zaak Harlingen/Spaansen aangeeft dat sprake moet zijn van een voorzienbare onteigening om te kunnen spreken van een schadeloosstelling die geen steunmaatregel vormt.⁹ Voorts lijkt de Commissie met name bij bedrijfsbeëindigingen of verplaatsingen in de landbouwsector de laatste tijd strenger te zijn geworden en inderdaad de voorzienbaarheid van een onteigening te verlangen (hoewel het niet geheel duidelijk is of de Commissie dat werkelijk altijd als eis stelt).

⁸ Besluit Cie van 20 december 2006, N 575/2005 - Bedrijfsverplaatsing van Autodemonteringsbedrijf Steenbergen

⁹ Conclusie van 8 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:466, punt 3.17.

- 3.4 [REDACTED]
[REDACTED]
- 3.5 [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- 3.6 [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- 3.7 [REDACTED] gaat voor de locatie [REDACTED], maar ook dat wanneer de vestiging aan de Neulensteeg wordt gesloten, de vestiging aan de [REDACTED] niet zelfstandig kan voortbestaan. De noodzaak van verplaatsing zal dus moeten worden gericht op de locatie Neulensteeg.
- 3.8 Om de verplaatsing goed te onderbouwen zouden de volgende zaken in elk geval goed gedocumenteerd moeten worden:
1. Vaststellen dat Vevar beschikt over allen benodigde vergunningen voor de betreffende locaties en zich aan de vergunningen houdt.
 2. Vaststellen dat de vergunningen voor onbepaalde tijd zijn afgegeven of in elk geval niet op korte termijn verlopen (zodat 'het probleem' door het niet verlengen van de vergunningen zou kunnen worden opgelost).
 3. Vaststellen dat Vevar verdergaande maatregelen heeft getroffen dan waartoe zij wettelijk gehouden is om geuroverlast tegen te gaan (niet strikt noodzakelijk, maar dit versterkt het betoog wel aanzienlijk). Breng ook eventuele andere overlast voor de omgeving in kaart.
 4. Vaststellen dat ondanks genomen maatregelen sprake is (en blijft) van geuroverlast (en wellicht andere overlast) voor de omgeving.
 5. Vaststellen dat het niet mogelijk de vergunningen in te trekken of aan te scherpen (althans niet zonder dat Vevar daarvoor gecompenseerd zou moeten worden).
 6. Vaststellend at wanneer de gemeente zou besluiten om het bestemmingsplan aan te passen met het doel de onderneming te dwingen om te sluiten, Vevar deze beslissing - waarschijnlijk met succes -juridisch zou kunnen aanvechten op grond van misbruik van bevoegdheid door de gemeente, dan wel dat de gemeente Vevar een nadeelcompensatie zou moeten betalen die niet lager is dan de schadeloosstelling die Vevar bij verplaatsing zou worden betaald (hetgeen aannemelijk lijkt als Vevar door de bestemmingswijziging geheel met haar activiteiten zou moeten stoppen).
 7. Vaststellen dat er thans nog geen voor onteigening uit de Onteigeningswet voortvloeiende titel aanwezig is (de bestemming is nog niet gewijzigd).

¹⁰ Dat betekent niet dat ook daadwerkelijk onteigening moet plaatsvinden. De schadeloosstelling kan plaatsvinden in het kader van een minnelijke verwerving ter voorkoming van onteigening.

8. Om te kunnen aantonen dat Vevar niet willekeurig een voordeel wordt toegekend, en aldus misbruik van de schadevergoedingsmogelijkheid wordt gemaakt, moet de transactie zoveel mogelijk worden ingekaderd. Daarvoor is het van belang vast te stellen welke concrete kaders/plannen er zijn voor de locaties waar Vevar nu is gevestigd.
- 3.9 De hierboven genoemde omstandigheden zijn ontleend aan het besluit van de Commissie in de zaak over de verplaatsing van Autodemontagebedrijf Steenberg, dus met betrekking tot een *verplaatsing*. Ik begrijp dat Vevar haar activiteiten wil beëindigen en niet wil verplaatsen. Uit het besluit van de Commissie in de zaak Nedalco/Bergen op Zoom¹¹ kan worden afgeleid dat wanneer een schadeloosstelling wordt betaald op grond van de algemeen geldende regels van schadevergoedingsrecht en die regels de ontvanger ervan niet verplichten de schadeloosstelling op een bepaalde manier te gebruiken – in dit geval voor een verplaatsing – de ontvanger vrij is in de besteding van de vergoeding.

4. Initiatief bij overheid

- 4.1 In het besluit inzake Nedalco merkt de Commissie op dat het initiatief tot aankoop en verplaatsing van het bedrijf bij de overheid lag. Ik adviseer dan ook om er in deze zaak op te letten dat het initiatief tot verwerving bij de overheid ligt en blijft liggen. Dat is overigens ook logisch gezien de wens om vanuit het algemeen belang het bedrijf te verplaatsen. Dit betekent vanzelfsprekend niet dat partijen niet met elkaar om de tafel kunnen zitten om tot afspraken te komen.

5. Maatregel Rijk of Provincie?

- 5.1 [REDACTED]

(CDE1 Ext 0722 Location Amsterdam)

¹¹ Besluit Cie 20 oktober 2013, SA.32225 (2011/NN) – Vergoeding voor de onteigening van [REDACTED].