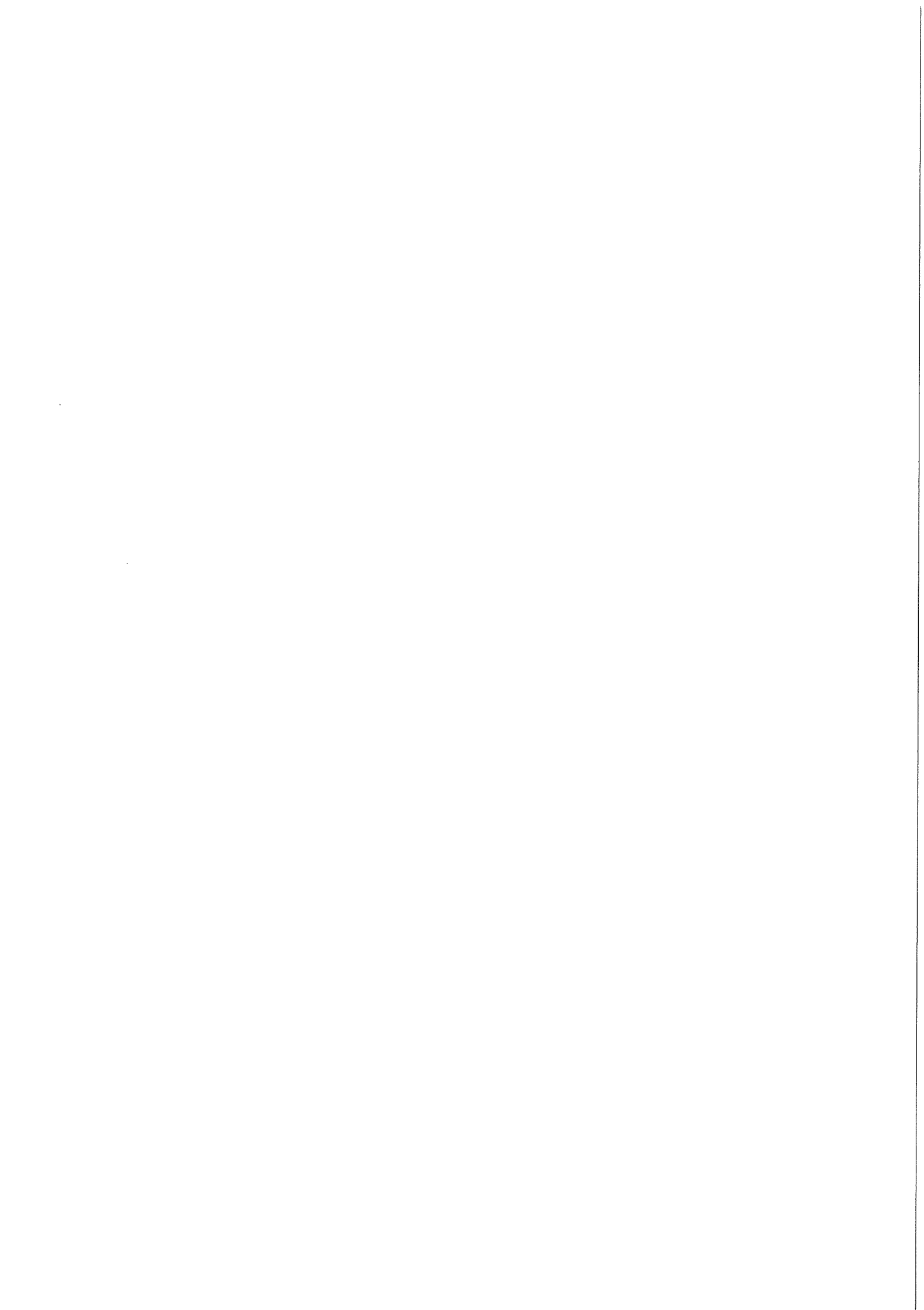


Bijlage 11:
**Advies Nysingh advocaten-notarissen met betrekking
tot staatssteunaspecten van 21 september 2011**



PER E-MAIL: J.OOSTERHOFF@EMMEN.NL

Gemeente Emmen
T.a.v. de heer J.T. Oosterhoff
Postbus 30001
7800 RA EMMEN

BEHANDELD DOOR: mr. C.T. Dekker, advocaat
TELEFOON: 038-4259207
FAX: 038-4259252
E-MAIL: c.t.dekker@nysingh.nl
INZAKE: Emmen, Gemeente / advies DPE Next

DATUM: 21 september 2011
ONZE REF: 206284/CTD/NN
UW REF:

Apeldoorn
Arnhem
Zwolle

Burg. Roelenweg 11
Postbus 600
8000 AP Zwolle
tel. 038 - 4 259 200
fax 038 - 4 259 252

www.nysingh.nl

aangesloten bij:
TAGLaw

De Stichting Deringelden
Nysingh advocaten voert het
beheer over de gelden die
cliënten aan het advocaten-
kantoor hebben toevertrouwd.

bankrelatie van de Stichting:
ABN Amro 48 82 55 953
BTW NL8124.01.207.B01

*Nysingh advocaten-notarissen
N.V. is gevestigd in Apeldoorn
en ingeschreven in het handels-
register onder nr. 08118371.
Alle diensten en (andere) werk-
zaamheden worden verricht
krachtens een overeenkomst van
opdracht, waarop van toepassing
zijn de algemene voorwaarden
gedeponeerd bij de Kamer van
Koophandel te Apeldoorn.
In deze voorwaarden is onder
meer onze aansprakelijkheid
beperkt tot het bedrag waarop
de beroepsaansprakelijkheids-
verzekering in het desbetreffende
geval aanspraak op uitkering geeft.
Deze voorwaarden liggen
ter inzage en worden op verzoek
kosteloos toegezonden en kunnen
worden geraadpleegd op onze
website www.nysingh.nl.*

Geachte heer Oosterhoff,

Per e-mail van 20 september 2011, stelde u mij een aantal vragen met betrekking tot de verplaatsing van Dierenpark Emmen (DPE). Op die vragen ga ik hieronder in.

Achtergrond en vraagstelling

De gemeente Emmen en DPE zijn al enige tijd in overleg om tot een minnelijk oplossing te komen, over de vergoedingen voor verplaatsing van DPE en realisatie van het plan DPE Next. Partijen hebben een onafhankelijke taxatie van de verplaatsingskosten laten uitvoeren door taxateur Troostwijk om te komen tot een adequate vergoeding voor de gedwongen verplaatsing van het dierenpark Emmen. De schade als gevolg van de gedwongen bedrijfsverplaatsing is door Troostwijk op basis een drietal verschillende waarderingsmethodieken bepaald. In geval van onteigening lijdt DPE aanzienlijke schade. Op basis van de Onteigeningswet en jurisprudentie per oktober 2008 is door Troostwijk een schadeloosstelling berekend op € 143 mln.

De volgende vergoedingen/financieringen zijn c.q. zullen worden verstrekt:

- Verplaatsingsvergoeding € 65,5 mln.
- Vergoeding beplanting bomen € 5 mln.
- Vriendenaandeel € 2 mln.
- Deelneming dmv certificaten € 10 mln.
- *Leningen:*
 - Overbruggingslening € 22 mln. (maximaal)
 - Eerder verstrekt € 12,5 mln.
 - Lening WvdO € 11 mln. (voorlopig)
- Nog te verstrekken Provinciale subsidie Emmen) € 30 mln. (via gemeente Emmen).

In totaal bedraagt de vergoeding in directe zin € 72,5 mln en € 30 mln en de indirecte financiering respectievelijk € 55,5 mln.

Tegen deze achtergrond heeft u een tweetal vragen gesteld:

Vraag: 1. Is een schadeloosstelling van DPE tot een maximum van de door Troostwijk berekende € 143 mln verenigbaar met de criteria die in de Europese regelgeving over staatsteun zijn bepaald?

Vraag 2:

In hoeverre is deze vergoeding / financiering in overeenstemming met de regelgeving rondom staatsteun?

Beoordeling

De centrale vraag die door de Gemeente is gesteld, is of de schadeloosstelling van DPE door de Gemeente voor de schade die DPE lijdt als gevolg van de gedwongen verplaatsing vanuit de huidige locatie naar de toekomstige locatie vanuit staatssteunrechtelijk perspectief toegestaan is. Tevens is door de Gemeente de vraag gesteld of de schadeloosstelling op een andere wijze dan contante betaling kan plaatsvinden zoals bijvoorbeeld leningen, deelname in aandelenkapitaal van DPE, subsidie enz.

Zoals ik in mijn eerdere advies van 29 oktober 2008 heb aangegeven blijkt uit de beschikkingspraktijk van de Commissie dat een schadevergoeding doorgaans geen selectief voordeel voor de betrokken onderneming met zich brengt voor zover zij louter dient ter compensatie van schade ten gevolge van een overheidsingrijpen. In een dergelijk geval is er derhalve geen sprake van staatssteun.¹ Onteigening en de vergoeding van de schade die als gevolg hiervan optreedt conform de in een lidstaat geldende regels van schadevergoedingsrecht houdt derhalve geen staatssteun in. Uit dezelfde beschikkingspraktijk van de Commissie blijkt dat bij verplaatsingen van ondernemingen of producties welke in het algemeen belang plaatsvinden (zie hierover uitgebreider mijn advies van 29 oktober 2008) een compensatie van de kosten van verplaatsing volgens de in de lidstaat geldende regels van schadevergoedingsrecht, geen staatssteun voor de verplaatsende onderneming inhoudt.

De Commissie eist ter onderbouwing van de te compenseren kosten een onafhankelijke taxatie van de schade conform genoemde regels.

In het onderhavige geval is de schade die DPE lijdt als gevolg van de verplaatsing door Troostwijk getaxeerd op € 143 miljoen. U heeft mij niet gevraagd de juistheid van die taxatie te beoordelen. Ervan uitgaande dat onderbouwd kan worden dat de verplaatsing geschiedt in het algemeen belang (zie ook hierover mijn eerdere advies van 28 oktober 2008), en dat deze taxatie de verplaatsingskosten op een juiste wijze weergeeft (dat wil zeggen conform de algemeen geldende regels op grond waarvan schadeloosstellingen voor bedrijfsverplaatsingen) zou de gemeente DPE derhalve tot het getaxeerde bedrag van de verplaatsingskosten een compensatie kunnen verlenen, zonder dat sprake is van een steunmaatregel.

In beginsel zal een schadeloosstelling tot het gehele bedrag a fonds perdu en in de mate waarin de kosten gemaakt worden aan de betrokken onderneming ter beschikking worden gesteld. De staatssteunregels staan er echter niet aan in de weg dat de schadeloosstelling in andere vormen ter beschikking wordt gesteld, zo lang het totaal bedrag van de schadeloosstelling maar niet hoger is dan de met de verplaatsing gemoeide kosten. Wel zal de Commissie bij een eventueel onderzoek kritisch zijn en zich afvragen waarom DPE genoegen neemt met deze wijze van

¹ Beschikking Commissie 16 juni 2004, Steunmaatregel N 304/2003, Steun ten behoeve van *Akzo Nobel* ter beperking van het transport van chloor. Zie tevens Beschikking Commissie 20 december 2006, Steunmaatregel N 575/2005, *Bedrijfsverplaatsing van Autodemontagebedrijf Steenberg*.

betaling terwijl zij recht heeft op contante betaling van € 143 miljoen. Daarvoor moet een aanvaardbare en onderbouwde verklaring zijn.

In dit verband wijs ik erop dat bij leningen het bedrag dat overeenkomt met het verschil tussen het marktconforme rentepercentage en het door de Gemeente gehanteerde rentepercentage als compensatie zou moeten worden aangemerkt. Dat wil zeggen: bij leningen is niet de hoofdsom als compensatie (schadeloosstelling) aan te merken maar het bedrag dat overeenkomt met het verschil tussen het marktconforme rentepercentage en het door de Gemeente gehanteerde rentepercentage. Wij hebben geen beoordeling gemaakt van de (niet-)marktconformiteit van de voor de leningen berekende en te berekenen rentes. Bij deelnemingen in het aandelenkapitaal dient het hele aandelenkapitaal als compensatie te worden aangemerkt wanneer het verwachte rendement op dat kapitaal niet marktconform is. Hetzelfde geldt voor subsidies die door de Gemeente aan DPE worden verstrekt.

Ik merk tot slot voor de volledigheid nog het volgende op.

Mocht er toch sprake zijn van een of meerdere steunmaatregelen, dan betekent dat nog niet dat de ondersteuning van DPE verboden is. Consequentie is dan dat de maatregelen gemeld zouden moeten worden bij de Europese Commissie en dat deze zich over de verenigbaarheid ervan zou moeten uitlaten. Gezien de doelstellingen van de maatregelen acht ik het – zonder dat ik daar overigens een onderzoek naar heb gedaan – niet uitgesloten dat de Commissie de maatregelen verenigbaar zal verklaren.

Ik hoop u hiermee voldoende van dienst te zijn geweest. Voor nader overleg ben ik vanzelfsprekend beschikbaar.

Met vriendelijke groet,

Cees Dekker

