



JUSTION
ADVOCATEN

Gemeente Noord-Beveland
T.a.v. [redacted] en [redacted]
Postbus 3
4490 AA WISSENKERKE

MIDDELBURG ROTTERDAM

Park Veldzigt 2
P Postbus 132
4330 AC Middelburg
T 0118 62 37 19
F 0118 63 83 47
@justionadvocaten.nl
www.justionadvocaten.nl

[redacted] Gemeente Noord-Be
Ingek. 24 APR. 2012
no. 2012.1793
Relatiennr. [redacted]
Klass. no. [redacted] *Kopie Pap*

Datum: 23 april 2012
Ons kenmerk: [redacted]/rj/120030
Doorkiesnr. [redacted]
Inzake: Roompot/slaapstrandhuisjes
Uw kenmerk: --

Behandelend advocaat: [redacted]
E-mailadres: [redacted]

Geachte [redacted],
geachte [redacted],

Naar aanleiding van de eerdere contacten tussen [redacted] van de Roompot en u in verband met de plannen om slaapstrandhuisjes op het Sophiastrand mogelijk te maken, bericht ik u op verzoek van [redacted] van Roompot het volgende.

Inleiding/aanleiding

Wijziging!
U heeft, naar aanleiding van eerder ingezet beleid in 2008, onlangs bij Roompot gepolst of er belangstelling bestaat om op het strand bij de Roompot (gemakshalve aan te duiden als het Sophiastrand de werknaam die bij RWS is gekozen in het project Zwakke schakels), belangstelling bestaat voor de exploitatie van slaapstrandhuisjes.

Zoals u bekend is, heeft Roompot inmiddels aangegeven dat hier inderdaad belangstelling voor bestaat, in eerste instantie voor 10 strandhuisjes aan de flank van de dam iets verder dan waar nu ook het watersportcentrum is en waar nu "gewone strandhuisjes" staan, met later een mogelijke verplaatsing naar het andere deel van het strand, nadat het strand is verbreed.

Wij begrepen dat u extern advies wilt inwinnen over de vraag of de gemeente Noord-Beveland het vrij staat om aan Roompot het recht te gunnen op huur van een deel van het strand voor de te plaatsen slaapstrandhuisjes.

Met [redacted] is afgesproken dat wij u in ieder geval willen aangeven hoe hier vanuit Roompot tegenaan wordt gekeken.



JUSTION ADVOCATEN

Laten we voorop stellen dat, zoals wij afleiden uit de bijlage bij de beleidsnota "beleid verblijfsrecreatie op strand Noord-Beveland", zoals vastgesteld in uw raad van 24 april 2008 met als bijlage de "startnotitie strandhuisjes", de gemeente ingevolge de daar genoemde gebruikersovereenkomst tussen de regionale directie Domeinen Zuid (thans naar ik aanneem ondergebracht in het RVOB) het recht heeft om onder zijn verantwoordelijkheid aan derden tegen vergoeding vergunningen voor afzonderlijke strandinrichtingen te verlenen. De Staat kan dit recht beperken of de uitvoering daarvan aan zijn goedkeuring onderwerpen. Uit de betreffende notitie blijkt niet van juridische belemmeringen vanuit die overeenkomst.

De notitie maakt een inventarisatie van de mogelijkheden en stelt vast dat het een welkome aanvulling zou betekenen op het toeristisch recreatieve product, waarbij overigens terecht aandacht wordt gevraagd voor de onderbouwing van de toelaatbaarheid daarvan in verband met – kortgezegd – het feit dat de slaapstrandhuisjes worden gelokaliseerd in (of in de onmiddellijke nabijheid van) een Natura 2000 gebied en daarom onderzoek moet worden gedaan of dat leidt tot significante effecten. Dit is echter iets wat altijd zal moeten en dat los staat van de vraag die hier aan de orde is.

Uit de notitie blijkt niet dat u als gemeente beoogt als beleidsstandpunt in te nemen dat dit maar op één plek in Noord-Beveland mogelijk is. U kijkt uiteraard wel waar het fysiek mogelijk is, maar dat is wat anders.

In dat kader hebben wij ook begrepen dat u het Banjaardstrand ook als een mogelijke optie zag waarbij u op dat punt afspraken wenste te maken met [REDACTED] met wie u al sinds jaar en dag exploitatieafspraken heeft over het betreffende strand. Naar wij hebben vernomen is het daar echter fysiek niet goed mogelijk.

Bij het strand voor de Roompot is het fysiek wel mogelijk. Uiteraard ziet de Roompot in dat, om het juridisch mogelijk te maken, er bepaalde stappen gezet dienen te worden (voortoets natura, afwijking van het bestemmingsplan of aanpassing van het bestemmingsplan en aanpassing van de APV).

Is er aanleiding om rekening te houden met eventuele derden gegadigden en op grond waarvan ?

U vraagt zich af of u op de een of andere manier verplicht bent om ook derden in de gelegenheid te stellen om zich als gegadigde te melden, m.a.w. of u niet als het ware een oproep tot mededinging zou moeten doen. Kennelijk vraagt u zich af of hier een vorm van een overheidsopdracht in besloten ligt, een concessie of iets dergelijks.

Bij een concessie zou het feitelijk om een overeenkomst gaan waarbij de Roompot de huisjes voor de gemeente zou exploiteren, dat is echter niet aan de orde. De exploitatie geschiedt immers geheel en al voor eigen rekening en risico van de Roompot.

Verder is er ook geen sprake van een overheidsopdracht van een werk of een dienst die aanbesteed moet worden. Wat dit betreft kan verwezen worden naar het arrest van 25 maart 2010 (C 451/08). Op die datum heeft het Europees Hof van Justitie (Hof) een belangwekkend arrest gewezen met betrekking tot de verkoop grond ten behoeve van gebiedsontwikkeling (Arrest Müller) In dat arrest gaat het om een gronduitgifte door een Duitse gemeente aan een ontwikkelaar. De verkoop van de grond was niet Europees



JUSTION ADVOCATEN

aanbesteed en GGSI was voornemens de grond te bebouwen overeenkomstig het door de gemeente vastgestelde "Bebauungsplan" (een soort bestemmingsplan). Helmut Müller GmbH verzette zich tegen het contract tussen de gemeente Wildeshausen en de ontwikkelaar. De vraag was – kort gezegd – of er in casu sprake was van een aan te besteden overheidsopdracht voor werken. Het Hof heeft in genoemd arrest een aantal criteria ontwikkeld, het gaat te ver om die hier allemaal de revue te laten passeren en te laten toetsen, maar van belang is wel dat op grond van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 25 maart 2010 inzake Müller geconstateerd kan worden dat in casu niet voldaan wordt aan de criteria om een overheidsopdracht voor werken c.q. een concessieovereenkomst aan te nemen, omdat:

- het hier feitelijk enkel om een gronduitgifte gaat, hetgeen als hoofdoorwerp van de overeenkomst mag worden beschouwd,
- voorts er geen sprake is van een werk waarover de gemeente beoogt te beschikken of een rechtstreeks economisch belang heeft bij het toekomstig gebruik of de overdracht van het werk, of financieel deelneemt aan het werk of risico's loopt bij de exploitatie,
- de gemeente tenslotte geen beslissende invloed uitoefent op het werk of het ontwerp, noch kan zij over de exploitatie van het werk beschikken.

Daardoor is het niet noodzakelijk om de beschikbare locatie aan te besteden, althans hiervoor een oproep tot mededinging te plaatsen.

Bij een overheidsopdracht geldt ook dat de gemeente een rechtstreeks economisch belang moet hebben. In dit geval is daar geen sprake van: het is immers niet zozeer een voorziening die de gemeente in het kader van het algemeen belang zelf wil realiseren, als wel een voorziening die een ondernemer wil realiseren waaraan de gemeente haar publiekrechtelijke medewerking wenst te verlenen omdat dit past binnen haar beleid.

Buiten de aanbestedingsrechtelijke context kan men natuurlijk wel contracteren in de vorm van "gebruik of huur". Dit soort overeenkomsten zijn echter expliciet van de werkingssfeer van Europese richtlijnen uitgesloten, hetgeen in voormeld arrest nog eens expliciet is bevestigd dus daar kan geen probleem ontstaan.

Rijst de vraag of er nog anderszins een grond kan bestaan om te betogen dat derden zouden moeten meedingen. In artikel 3.14 BW staat aangegeven dat overheden zich ook bij een privaatrechtelijk handelen dient te houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dat gaat echter niet zo ver dat een gemeente bij iedere gronduitgifte in welke vorm dan ook een ieder in de gelegenheid moet stellen om mee te mogen dingen.

Bovendien zou een eventueel beroep op een gelijkheidsbeginsel ook anderszins niet terecht zijn. Sterker, de gemeente heeft al samen met [REDACTED] gekeken naar wat er mogelijk is op het Banjaardstrand voor door hem te exploiteren strandhuisjes in verband met het feit dat hij daar bepaalde exploitatierechten kan doen gelden.

Wij merken wat dit laatste betreft op dat dit hier zeker ook opgeld doet; de Roompot onderhoudt immers al meer dan 35 jaar geheel voor eigen rekening het strand voor de camping en het resort en zij heeft dit ook al die jaren indien nodig opgehoogd. Zij is ook al die tijd de enige partij die op dit strand enige exploitatie activiteit uitoefent in de vorm van verhuur van gewone strandhuisjes, de exploitatie van een watersport/surfcentrum etc.



JUSTION ADVOCATEN

Dit gebruiksrecht vloeit voort uit en berust op mondelinge afspraken tussen het gemeentebestuur destijds en de directie van de Roompot, die tot op de dag van vandaag worden uitgevoerd. Dat dit historisch zo is ontstaan is overigens niet meer dan logisch gezien de fysieke ligging van de Roompot ten opzichte van het strand, en welk gebruiksrecht zodanig is dat de gemeente niet aan andere partijen een gebruiksrecht geeft op het strand, ook al niet vanwege de toegangsmogelijkheden (die dan immers via de camping zouden moeten).

Roompot heeft eens op een rijtje gezet welke kosten daar op jaarbasis mee gemoeid zijn (waarbij zij dit terug kon zien van de gemaakte kosten vanaf 1998 tot heden). Ik stuur u het overzicht toe.

Roompot wil hiermee aangeven dat zij, net als [REDACTED], met de gemeente al sinds jaar en dag een afspraak heeft over het gebruik van het strand en zij daarmee in een bijzondere positie staat met de gemeente. Indien onverhoopt een andere partij zou menen dat zij zouden moeten mogen meedingen naar een exploitatierecht om de slaapstrandhuisjes op dat strand te mogen exploiteren dan kan hiertegen over gesteld worden dat Roompot hier een bijzondere positie inneemt, nu zij sinds jaar en dag het strand onderhoudt en ophooft en dat het niet wenselijk is om een andere partij op dit stuk strand eveneens gebruiksrechten te geven, maar dat de gemeente daartoe wel bereid is op een ander stuk strand indien dat fysiek mogelijk is (net als bijvoorbeeld bij strandpaviljoens).

In dat kader kan bovendien worden gesteld dat het beleid hier al enkele jaren geleden toe ontwikkeld is in de openbare vergadering van 24 april 2008 en in de raad is gekomen, Roompot heeft aangegeven voor dit strand belangstelling te hebben en niemand anders zich heeft gemeld. Ook om deze reden kan worden vastgesteld dat geen sprake is van schaarste, nu hiervan pas sprake is als de vraag het aanbod van beschikbare rechten overstijgt.

Wij zien, kortom, verder geen aanleiding om te veronderstellen dat er een probleem met derden kan ontstaan indien de gemeente Roompot hiertoe een vergunning geeft en de grond die nodig is voor de slaapstrandhuisjes aan Roompot verhuurd.

Samengevat is onze conclusie derhalve de volgende:

1. de gemeente is bevoegd om aan Roompot een stukje strand te verhuren voor het exploiteren van een strandinrichting zoals op diverse plekken aan de kust gebeurt;
2. het past in het gemeentelijk beleid en het verdraagt zich met het omgevingsplan en met het toekomstige omgevingsplan;
3. er ligt sinds jaar en dag al een contractuele relatie met Roompot die voor eigen rekening en risico het strand onderhoudt en ophooft en het strand gebruikt (overigens met behoud van het openbare karakter);
4. gezien dit historische gebruiksrecht, de fysieke ligging en de toegangsmogelijkheden tot het strand ligt het niet in de rede om een gebruiksrecht aan derden toe te kennen, het zou ook een schending zijn van de afspraken met Roompot;
5. er is geen sprake van een ongeoorloofde bevoordeling van Roompot door dit met Roompot overeen te komen, er wordt uiteraard gewoon huur betaald en leges voor de vergunningen.

Tot zover onze input, mocht u naar aanleiding van het voorgaande nog een toelichting wensen dan is de Roompot daartoe graag bereid.



JUSTION
ADVOCATEN

Graag vernemen wij of en hoe we gezamenlijkheid de noodzakelijke stappen kunnen gaan nemen om te komen tot een verdere ontwikkeling.

