

Rechtbank 's-Gravenhage

Sector Civiel, unit kort geding

Mr. M.Th. Nijhuis

Datum: 16 december 2009

Zaak- / rolnr.: 346000 / KG ZA 09-1132

INCIDENTELE VORDERING

Ter interventie in de eis in reconventie

Inzake:

STICHTING VRIJPLAATS

KOPPENHINKSTEEG

eiseres

EVA DE BAKKER,

LOUK RADEMAKER

interveniënten

advocaat: Mr. J.J.M. Sluijs

Tegen:

GEMEENTE LEIDEN

verweerster

advocaat: Mr. R.J.M. van den Tweel

Mr. A.R. de Jonge

Inleiding

1. Mevrouw Eva de Bakker en de heer Louk Rademaker (hierna: De Bakker en Rademaker) hebben bij brief van 20 oktober 2009, met kenmerk 2253 I/JS, u edelachtbare voorzieningenrechter gevraagd te mogen interveniëren in de kort geding-procedure tussen Gemeente Leiden en Stichting Vrijplaats Koppenhinksteeg (hierna: SVK) e.a. (zaak-/rolnummer: 346000/KG ZA 09-1132).
2. Hiertegen is door u edelachtbare voorzieningenrechter op voorhand geen bezwaar gemaakt. Als toegezegd in voornoemde brief zetten De Bakker en Rademaker hierbij schriftelijk uiteen wat de gronden en onderbouwing zijn van hun incidentele vordering.
3. De Bakker en Rademaker zijn beiden raadslid (SP) in Gemeente Leiden. Beiden zijn ook woonachtig in Leiden.
4. De Bakker en Rademaker zijn in hun hoedanigheid van raadslid goed op de hoogte van de *ins and outs* met betrekking tot de koopovereenkomst van de Hooglandse Kerkgracht 4 en Koppenhinksteeg 2 – 6, die is gesloten tussen Gemeente Leiden en Atrium Vastgoedontwikkeling B.V. (hierna: Atrium).
5. Diverse malen hebben zij in de gemeenteraad gedebatteerd over de desbetreffende panden. Deze debatten gingen over de legalisering van de zogenoemde Vrijplaats en de voorgenomen verkoop aan woningcorporatie Ons Doel, en later over de voorgenomen verkoop aan projectontwikkelaar(s) zoals Atrium. Bij de laatste voorgenomen verkoop heeft vooral de commerciële herontwikkeling van de desbetreffende panden een rol gespeeld.
6. Volgens De Bakker en Rademaker heeft Gemeente Leiden, c.q. het College van Burgemeester en Wethouders (hierna: het College), de panden verkocht op basis van een niet-transparante biedprocedure waarbij het College geen enkele notie lijkt te hebben gehad van de economische waarde van de panden.

7. De Bakker en Rademaker hebben diverse malen vragen gesteld aan het College over de gang van zaken (zie bijv. **productie I**, vragen van 23 oktober 2008 / antwoorden van 2 december 2008).

Gronden en onderbouwing van het incident

8. De Bakker en Rademaker hebben op grond van hun raadslidmaatschap de staatsrechtelijke opgave het bestuur te controleren. Daartoe staat hun in de eerste plaats de politieke arena ter beschikking. Deze hebben zij ten volle benut. De gemeenteraad noch (individuele) raadsleden hebben echter een beslissende, c.q. doorslaggevende stem, bij transacties als de onderhavige. Daartoe is het College uitsluitend bevoegd. Deze bevoegdheidsverdeling is bestuursrechtelijk relevant, maar heeft geen betekenis voor de (politieke) reikwijdte, c.q. individuele taakopvatting van een raadslid met betrekking tot zijn opgave het openbaar bestuur te controleren.
9. Juist omdat De Bakker en Rademaker zo goed op de hoogte zijn van de onderhavige transactie en beschikken over informatie die voor anderen vaak niet, dan wel moeilijker toegankelijk is, kunnen zij – evenals een direct belanghebbende en een concurrent (zoals in casu SVK dat is van Atrium) – als geen ander erop wijzen dat Gemeente Leiden in strijd met EG-Verdragverplichtingen het voornemen heeft een (verboden) steunmaatregel ten uitvoer te leggen. Rademaker heeft onder meer via het indienen van een klacht de steunmaatregel bij de Europese Commissie onder de aandacht gebracht (**productie II**, zonder bijlagen).
10. De Bakker en Rademaker vorderen hetzelfde dat SVK vordert in haar eis in reconventie. De grondslag van hun materiële vordering is gebaseerd op de schending van het EG-Verdrag. Evenals SVK zijn De Bakker en Rademaker van mening dat Gemeente Leiden met de verkoop van de panden – in strijd met artikel 87 lid 1 EG juncto artikel 88 lid 3 EG – het voornemen heeft verboden staatssteun te verlenen.¹

¹ Met het inwerking treden van het zogenoemde Verdrag van Lissabon heet het EG-Verdrag nu het *Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie* (afgekort: VWEU). Artikel 87 EG is thans artikel 107 VWEU en artikel 88 EG is thans artikel 108 VWEU. Gemakshalve wordt in dit document de oude nummering gehanteerd en gesproken over het EG-Verdrag.

Artikel 87 lid 1 EG luidt:

Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm dan ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de Gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

Artikel 88 lid 3 EG luidt, voor zover relevant:

De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. [...] De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

11. Beide bepalingen richten zich tot de lidstaten, waaronder ook decentrale overheden worden gerekend. Op hen rust de verplichting deze Europeesrechtelijke verdragsbepalingen na te leven. De ratio van die bepalingen is dat een (decentrale) overheid de mededinging niet mag vervalsen door het nemen van steunmaatregelen ten behoeve van ondernemingen. Indien een overheid, om haar moverende redenen, desondanks daartoe besluit, dient zij dit voornemen bij de Europese Commissie te melden, zodat deze kan beoordelen of de desbetreffende steunmaatregel verenigbaar is met het EG-Verdrag. Uitsluitend de Europese Commissie is bevoegd de verenigbaarheid van een (voorgenomen) steunmaatregel vast te stellen. Lidstaten/decentrale overheden hebben hierin geen rol.
12. In uitzonderlijke gevallen hoeft een (decentrale) overheid het voornemen van een steunmaatregel niet te melden bij de Europese Commissie. Hiervan is echter geen sprake. Kortheidshalve verwijzen De Bakker en Rademaker te dien aanzien naar de eis in reconventie van SVK waarin de maatregel is getoetst aan de Europeesrechtelijke criteria.
13. De omstandigheid dat De Bakker en Rademaker geen concurrent zijn van de begunstigde onderneming (Atrium) kan hun de toegang tot dit kort geding niet ontnemen. Zij stellen zich op het standpunt dat wanneer alleen justitiabelen met een

concurrentiebelang ontvankelijk zouden worden verklaard, de werking van de desbetreffende verdragsverplichtingen ten onrechte wordt uitgehold. In simpel Nederlands: overheden zouden dan hun verdragverplichtingen niet behoeven na te leven, zolang niemand er maar over klaagt.

14. Bovendien ontlenen De Bakker en Rademaker hun belang aan deze interventie ook aan het feit dat zij inwoner zijn van Leiden en bijgevolg worden benadeeld door het litigieuze handelen van de gemeente. Immers, de Leidse gemeenschapskas, c.q. de publieke middelen voor de gemeenschap/inwoners van Leiden, wordt direct benadeeld door de lagere, niet-marktconforme opbrengst van de panden.
15. Gelet op vorenstaande verdragrechtelijke verplichtingen zijn De Bakker en Rademaker van mening dat het rechtstreekswerkende artikel 88 lid 3 EG van openbare orde is, dan wel een soortgelijke strekking heeft.
16. De Raad van State heeft recent, op 11 juni 2008, op deze wijze artikel 88 lid 3 EG geïnterpreteerd en toegepast.² Het feit dat in die casus particulieren (nl. natuurlijke personen en milieuorganisaties) in een gerechtelijke procedure erop hebben gewezen dat er sprake was van een niet-aangemelde steunmaatregel, was voor de Raad voldoende aanleiding om dit na te gaan, en uiteindelijk het beroep op de opschortingsverplichting of *standstill*-bepaling van artikel 88 lid 3 EG te honoreren.
17. Ook Rechtbank Rotterdam is stellig: zij oordeelde op 24 januari 2007 dat artikel 88 lid 3 EG rechtstreekse werking heeft en dat zij ambtshalve over de consequenties daarvan kan (in casu had moeten) uitspreken.³
18. Ten slotte heeft de Europese Commissie De Bakker en Rademaker er nota bene op gewezen dat zij, voor hun nationale rechter, een beroep konden doen op de *standstill*-bepaling (**productie III**).


² Raad van State 11 juni 2008, LJN BD3598.

³ Rechtbank Rotterdam 24 januari 2007, LJN AZ6904 ov. 5.10. Gerechtshof 's-Gravenhage heeft dit vonnis bekrachtigd (LJN BD6981).

Met conclusie

19. De Bakker en Rademaker ontlenen hun belang aan deze interventie aan hun taakopdracht als volksvertegenwoordiger, c.q. hun beider taakopvatting als raadslid met betrekking tot de opgave het openbaar bestuur te controleren, en ook aan het feit dat zij als inwoner van Leiden door het litigieuze handelen van hun gemeente worden benadeeld.
20. Voor de beoordeling, kwalificatie en consequenties van de niet-gemelde steunmaatregel refereren De Bakker en Rademaker aan de zienswijze van SVK in dit geding, met zaak-/rolnummer: 346000/KG ZA 09-1132.

Advocaat,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form a unique, stylized shape.