

Gemeenteraad : Bergen  
Raadsvergadering : 28 januari 2021  
Zaaknummer : BB20.00482  
Voorstelnummer : RAAD200149  
Commissie : Bestemmingsplannen  
Commissiebehandeling : 17 november 2020  
Soort agendering : Ter bespreking  
Agendapunt :  
Team : Plannen & Projecten  
Opsteller(s) : Plannen & Projecten  
Telefoonnummer :  
Bijlagen: :

**RAADSVOORSTEL**

**Onderwerp:** - Bestemmingsplan Bergerweg 125

**Voorgesteld besluit**

De raad besluit:

1. De Nota van Beantwoording Bergerweg 125 – Gemeenteraad, zoals opgenomen als bijlage 3 bij het raadsvoorstel, vast te stellen;
2. Het bestemmingsplan Bergerweg 125, zoals opgenomen als bijlage 1 bij het raadsvoorstel, vast te stellen;
3. De Nota Beeldkwaliteitsplan Bergerweg 125, zoals opgenomen als bijlage 4 bij het raadsvoorstel, toe te voegen aan de Welstandsnota Bergen 2004;
4. Vaststellen dat het verhaal van kosten van de grondexploitatie anderszins is verzekerd en daaruit volgend geen exploitatieplan vast te stellen.

**Geheimhouding**  Nee  Ja

## RAADSVOORSTEL

### INLEIDING

Op 30 juni 2020 heeft de gemeenteraad van Bergen unaniem besloten tot vestiging van de Aldi supermarkt op de locatie Bergerweg 125 tot aankoop van deze locatie en tot gecoördineerde voorbereiding en besluitvorming voor de op deze locatie benodigde bestuursbesluiten. Op 30 juli 2020 heeft het college ter uitvoering van de wens van de gehele gemeenteraad een ontwerpbestemmingsplan ter visie gelegd. Met die tervisielegging is door het college gelijk ook een ontwerpbesluit hogere grenswaarden en een ontwerpbesluit op een vergunning voor het maken van een uitweg ter visie gelegd. Als laatste heeft het college voorafgaand aan de tervisielegging ook een zogenaamd 'm.e.r.-beoordelingsbesluit' genomen. In dit besluit heeft zij bepaald dat geen MER-procedure behoefde te worden doorlopen.

Tegen verschillende van de ontwerpbesluiten is tijdens de tervisielegging een zienswijze ingediend. Die zienswijzen zijn ingediend door de provincie Noord-Holland en Lidl Nederland GmbH. Omdat de zienswijzen zien op verschillende ontwerpbesluiten die ook binnen de bevoegdheidssfeer van verschillende bestuursorganen vallen is twee keer een Nota van Beantwoording opgemaakt. Een nota voor het college en een voor de gemeenteraad. In dit advies wordt ingegaan op de vervolgstappen in de besluitvorming, de kaders waarbinnen die besluitvorming zich bevindt en de eventuele risico's die bij de besluitvorming zijn betrokken.

### INVLOED KADERS OP KEUZERUIMTE

De raad kan besluiten tot niet vaststellen van het bestemmingsplan, of gewijzigd ten opzichte van het voorstel dat nu voorligt.

### TOELICHTING OP HET VOORSTEL

Dit advies valt uiteen in de volgende drie onderwerpen; het bestemmingsplan, de nota Beeldkwaliteitsplan en het plankosten. Hieronder worden deze onderwerpen afzonderlijk behandeld.

### Het bestemmingsplan

#### *Inleiding*

Voor de locatie Bergerweg 125 is door bureau Rho een bestemmingsplan gemaakt voor Aldi supermarkten. Dit bestemmingsplan ziet, in lijn met de door de gemeenteraad op 30 juni jl. vastgestelde ruimtelijke randvoorwaarden, op de vestiging van een Aldi supermarkt, 14 appartementen en 24 grondgebonden woningen. De verplichte kennisgeving van de voorbereiding van besluiten met betrekking tot ruimtelijke ontwikkelingen uit artikel 1.3.1. van het Besluit ruimtelijke ordening heeft plaatsgevonden in de vorm van de kennisgeving van het toegangsbesluit voor de coördinatieregeling op de Scholtenlocatie. Het ontwerpbestemmingsplan sluit aan bij het gemeentelijk beleid vastgelegd in de notitie Beleid supermarkten Centrum Bergen (april, 2020) en volgt op een lange en uitgebreide politieke en maatschappelijke discussie over de invulling van het centrum van Bergen. Het ontwerpbestemmingsplan bevat een toetsing aan het overige gemeentelijke beleid. Uit die toetsing volgt dat de ontwikkeling op de Bergerweg 125 passend is binnen het gemeentelijke beleid. Verder blijkt dat het woon- en leefklimaat in en rond het plangebied door de

ontwikkeling worden verbeterd en de uitvoerbaarheid van het plan is zowel maatschappelijk als financieel gezekerd. Alles overziend is sprake van een goede ruimtelijke ordening.

#### *Zienswijzen*

Met ingang van 31 juli 2020 is het ontwerpbestemmingsplan voor de duur van zes weken ter inzage gelegd, tezamen met de omgevingsvergunning voor het maken van een uitweg Bergerweg 125, het besluit hogere waarden Bergerweg 125 en de op de ontwerpbesluiten betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling daarvan.

In deze periode is eenieder in de gelegenheid gesteld om te reageren op de inhoud van de ontwerpbesluiten en een zienswijze in te dienen. In totaal hebben burgemeester en wethouders twee zienswijzen ontvangen. In de Nota van Zienswijzen – Gemeenteraad zijn deze samengevat en beantwoord (hoofdstuk 2). Per aspect dat in de zienswijzen aan de orde is gesteld, is aangegeven of en in welke mate de zienswijzen aanleiding geven tot gewijzigde vaststelling van de ontwerpbesluiten.

Bij brief van 8 september 2020 heeft het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Holland een schriftelijke zienswijze ingediend. GS hebben daarin samengevat de volgende standpunten naar voren gebracht:

- in het Ontwerpbestemmingsplan zou de vestiging van een weidewinkel mogelijk worden gemaakt, hetgeen in strijd is met artikel 7 van de Provinciale Ruimtelijke Verordening Noord-Holland juni 2019 (hierna: “**PRV**”);
- het Ontwerpbestemmingsplan zou in strijd zijn met het Detailhandelsbeleid Noord-Holland 2015-2020, omdat het plangebied buiten de detailhandelsstructuur valt en geen regionale afstemming heeft plaatsgevonden;
- de ontsluiting van het perceel middels de uitrit op de provinciale weg zou in strijd zijn met artikel 2 van de Wegenverordening Noord-Holland 2015;
- de ruimtelijke kwaliteit van het Ontwerpbestemmingsplan zou onvoldoende zijn en daarmee in strijd met artikel 15 van de PRV;
- de woningbouw zou onvoldoende regionaal zijn afgestemd en in strijd met artikel 5a van de PRV.

GS sluiten af met de opmerking dat indien het vastgestelde Ontwerpbestemmingsplan niet in overeenstemming is gebracht met de PRV, zij een reactieve aanwijzing zullen overwegen.

Bij brief van 10 september 2020 heeft Lidl Nederland GmbH (hierna: “**Lidl**”) een schriftelijke (pro forma) zienswijze ingediend. Wij hebben haar vervolgens tot 17 september 2020 om 17:00 in de gelegenheid gesteld om de zienswijze aan te vullen. Bij brief van 17 september 2020 heeft Lidl van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Daarin heeft zij de volgende standpunten naar voren gebracht:

- het Ontwerpbestemmingsplan zou in strijd zijn met de eisen die volgen uit artikel 3.1.6 lid 2 van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: “**Bro**”), ook wel genoemd de ‘ladder van duurzame verstedelijking’;
- het Ontwerpbestemmingsplan zou in strijd zijn met ‘provinciaal en regionaal beleid’, waarbij Lidl in het bijzonder noemt de PRV, het ‘Eindconcept Omgevingsverordening NH2020’ van de provincie Noord-Holland, de Omgevingsvisie NH2050 van de

provincie Noord-Holland, het Detailhandelsbeleid Noord-Holland 2015-2020, en de Detailhandelsvisie regio Almeer 2025;

- het Ontwerpbestemmingsplan zou in strijd zijn met het gemeentelijk beleid, waarbij Lidl in het bijzonder noemt de Structuurvisie Landelijk gebied Bergen, het Beleid supermarkten centrum Bergen, en de Woonvisie 2015-2020;
- de vormvrije mer-beoordeling zou onvolledig zijn en er diende een MER te worden opgesteld;
- op basis van de ter inzage gelegde stukken zou niet kunnen worden geconcludeerd dat significante gevolgen in de zin van de Wet natuurbescherming (hierna: "Wnb") zijn uitgesloten;
- het Ontwerpbestemmingsplan zou niet uitvoerbaar zijn, doordat een vereiste ontheffing in de zin van artikel 3.3 van de Wnb niet kan worden verkregen;
- er zou sprake zijn van oneerlijke concurrentie, hetgeen in strijd zou zijn met het recht van de Europese Unie, waaronder het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de Dienstenrichtlijn.

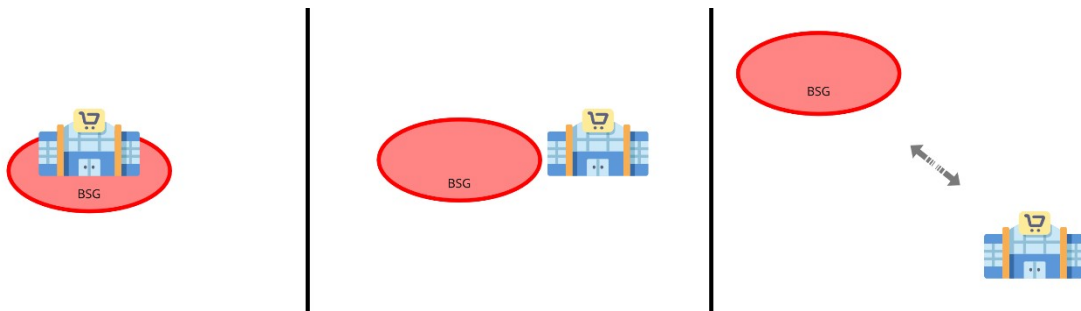
Lidl sluit af met het verzoek om het Ontwerpbestemmingsplan niet vast te stellen, de aanvraag om een omgevingsvergunning te weigeren, en geen besluit hogere waarden te nemen.

Zoals hiervoor aangegeven worden de diverse onderdelen van de zienswijzen uitvoerig behandeld in de Nota van Beantwoording – Gemeenteraad en, voor zover relevant, in de Nota van Beantwoording – College. Hieronder wordt kort stil gestaan bij twee onderdelen uit de zienswijze van het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Holland.

- in het Ontwerpbestemmingsplan zou de vestiging van een weidewinkel mogelijk worden gemaakt, hetgeen in strijd is met artikel 7 van de PRV;

Zoals meer uitgebreid beargumenteerd in de Nota van Beantwoording – Gemeenteraad kan dit onderdeel van de zienswijze van het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Holland niet juist zijn. Op grond van artikel 7 van de PRV is het niet toegestaan om in een bestemmingsplan te voorzien in de mogelijkheid tot vestiging van 'weidewinkels'. Een weidewinkel is in artikel 2 onder 'uu' gedefinieerd als: een solitaire, los van het bestaand stedelijk gebied gelegen, winkelvestiging of cluster van vestigingen. Omdat het plangebied zich bevindt binnen het bestaand stedelijk gebied, niet ligt 'los van het bestaand stedelijk gebied' en geen solitaire winkelvestiging mogelijk maakt kan geen sprake zijn van de vestiging van een weidewinkel in de zin van de PRV. Het college baseert zich hierin op de tekst van de PRV en het Besluit ruimtelijke ordeningen, de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en adviezen van de twee zeer gerenommeerde advocatenkantoren AKD en Houthoff.

In onderstaande afbeelding wordt de definitie discussie rond de weidewinkel gevisualiseerd.



Wanneer zoals in het eerste voorbeeld de winkel binnen het bestaand stedelijk gebied (BSG) wordt gerealiseerd is geen sprake van een Weidewinkel. Wanneer zoals in het tweede voorbeeld de winkel niet 'los van het Bestaand Stedelijk Gebied' ligt is eveneens geen sprake van een Weidewinkel. Pas in voorbeeld drie, wanneer de winkel zowel niet binnen alsook niet nabij het Bestaand Stedelijk Gebied ligt, is sprake van een Weidewinkel.

- de ontsluiting van het perceel middels de uitrit op de provinciale weg zou in strijd zijn met artikel 2 van de Wegenverordening Noord-Holland 2015;

Zoals meer uitgebreid beargumenteerd in de Nota van Beantwoording – Gemeenteraad kan dit onderdeel van de zienswijze van het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Holland eveneens niet juist zijn. Artikel 2 van de Wegenverordening Noord-Holland 2015 benoemt de belangen die betrokken worden bij de afweging voor de realisatie van een ontsluiting. Die belangen zijn: De veiligheid en de bruikbaarheid van de weg, de belangen van verruiming van de weg en instandhouding van de weg tegen maatschappelijk aanvaardbare kosten inbegrepen. Aan deze belangen is door het college getoetst alvorens het ontwerpbesluit voor het maken van een uitweg ter visie werd gelegd. De uitweg is voorzien op een weg die bij de provincie in beheer is. In dit soort gevallen is de gemeente krachtens artikel 9, tweede lid van de Wegenverordening Noord-Holland 2015 jo. Artikel 2.26, derde lid van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht verplicht alvorens zij een definitief besluit neemt over de omgevingsvergunning vereist voor het maken van de uitweg het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Holland om advies te vragen. Enkele weken na het einde van de tervisielegging en van de termijn voor het uitbrengen van advies is door het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Holland alsnog advies uitgebracht. Dit advies is meegenomen in de externe toetsing van de uitwegvergunning door bureau Goudappel Coffeng. In haar notitie concludeert Goudappel Coffeng dat de verkeersveiligheid door de uitweg zonder meer wordt bevorderd en dat daarmee wordt voldaan aan de eisen die de Wegenverordening stelt.

#### *Aangebrachte wijzigingen*

Het Ontwerpbestemmingsplan is naar aanleiding van de ingebrachte zienswijze en ambtshalve op enkele punten gewijzigd. Belangrijk om daarbij op te merken is dat geen sprake is van grote materiele wijzigingen binnen het ontwerpbestemmingsplan. Waar nodig is de motivatie aangescherpt en/of zijn kennelijke verschrijvingen aangepast. De wijzigingen maken niet dat een belanghebbende meer in haar/zijn belang wordt geraakt dan dat dit het geval was bij het ontwerpbestemmingsplan. Om duidelijk te maken op welke punten het Ontwerpbestemmingsplan is aangepast is een versie beschikbaar met de aanpassingen in geel. Voor de raadsleden ligt deze versie ter inzage bij de griffier.

#### **Nota Beeldkwaliteitsplan**

##### *Aanleiding*

In de Ruimtelijke Randvoorwaarden Scholtenlocatie zoals deze door de gemeenteraad zijn vastgesteld op 30 juni 2020 staat te lezen “Deze uitgangspunten worden verwerkt in een massastudie met de aanzet tot een beeldkwaliteitsplan. Hieruit zal blijken of het bouwprogramma van het telmodel zich laat verenigen met de ruimtelijke randvoorwaarden. Is dit het geval, dan vormt de massastudie de basis voor een nog op te stellen bestemmingsplan met een beeldkwaliteitsplan.” Het beeldkwaliteitsplan vormt aldus de, juridische, borging van de door de gemeenteraad vastgestelde ruimtelijke randvoorwaarden waarbij tevens wordt geraakt aan het gemeentelijk en provinciaal beleid aangaande de beeldkwaliteit.

#### *Inhoud*

Een supermarkt met al zijn bezoekers, verkeer en distributie in het landschap situeren en combineren met wonen is niet per definitie een geslaagd concept. Het gezicht dat gemaakt wordt aan deze ‘entree van Bergen’ is een kritisch punt. Evenals het realiseren van een aantrekkelijk woonmilieu van een nogal op zichzelf aangewezen en los van het dorp staande geïsoleerde ontwikkeling, op een plek die schuil gaat achter een groot supermarktgebouw met parkeerplaats aan de wegkant en uitgestrekte ‘zonneweides’ aan de landschapskant.

De oplossing is gevonden in het vormen van een samenhangend erf, waarin supermarkt en wonen zowel gescheiden zijn, als samen een geheel vormen. Ontworpen is een ruimtelijk ensemble van hoofd- en bijgebouwen in een groene voet, een gedeelde buitenruimte in een landschappelijke en bindende robuust groene omkadering. Een opzet in een voorerf en een achtererf geeft twee ‘gezichten’. Dit vormt de basis voor de ‘scheiding’ van de functies winkelen en wonen. Door het slim ontvlechten van de verkeersstromen van bezoekers en bewoners en het autovrij maken van de buitenruimtes waaraan gewoond wordt ontstaat optimale logistiek en leefbaarheid.

Er zijn in het beeldkwaliteitsplan voorwaarden geformuleerd ten aanzien van landschap, stedenbouw, architectuur en de collectieve en openbare ruimte. Op navolgende afbeeldingen zijn de belangrijkste uitgangspunten verbeeld.



### Procedure

De gemeenteraad wordt voorgesteld de nota Beeldkwaliteitsplan Bergerweg 125 toe te voegen aan de Welstandsnota Bergen 2004. De Welstandsnota vormt de basis van toetsing door de commissie voor Ruimtelijke Kwaliteit en heeft door haar wettelijke status een belangrijke rol bij de vergunningverlening. (Zie onder meer artikel 2.10 van de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht, artikel 12 van de Woningwet en artikel 6.2 van het Besluit omgevingsrecht). Door het beeldkwaliteitsplan te koppelen aan de Welstandsnota kan getoetst worden aan de criteria die aan de *gebouwen* zijn gesteld. De *landschappelijke* criteria worden geborgd door het beeldkwaliteitsplan ook als voorwaardelijke verplichting op te nemen in het bestemmingsplan.

### Plankosten verhaal

De gemeente is verplicht bij bepaalde ruimtelijke besluiten de kosten die de gemeente maakt voor de uitvoering van dit besluit in rekening te brengen bij de initiatiefnemer. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de ambtelijke uren die worden gemaakt. Deze kosten vallen buiten de gebruikelijke leges. In de Wet ruimtelijke ordening, meer specifiek in artikel 6.12 van die wet, is opgenomen dat de gemeente voor het verhalen van deze kosten een zogenaamd 'exploitatieplan' moeten vast te stellen. Het exploitatieplan vormt de basis voor het verhalen van de hiervoor genoemde kosten. In de wet is opgenomen in welke gevallen dit nodig is. Van de regel in de wet die verplicht tot het vaststellen van een exploitatieplan kan worden afgezien als het verhalen van de kosten anders is geregeld. Denk hierbij aan een anterieure overeenkomst waarbij alle kosten worden verhaald. Het gaat dan veelal over het verhalen van planschade, ambtelijke kosten en de kosten van aanpassingen aan de openbare ruimte. De gemeenteraad moet volgens de wet (artikel 6.12, tweede lid) dan expliciet besluiten om af te zien van het vaststellen van een exploitatieplan.

Voor het verhalen van de (plan)kosten voor de ontwikkeling op de Bergerweg 125 is een anterieure overeenkomst gesloten. De gemeenteraad heeft reeds op 30 juni 2020 ingestemd met de inhoud van die overeenkomst. Nu de plankosten aldus anderszins zijn verzekerd dient de gemeente raad nog expliciet te besluiten geen exploitatieplan vast te stellen. Hiervoor is een extra beslispoint opgenomen in het raadsbesluit.

### DOOR HET COLLEGE OVERWOGEN ALTERNATIEVEN

Het college ziet voor de uitvoering van de opdracht van de gemeenteraad geen alternatieven.

## **REGIONALE SAMENWERKING EN COULEUR LOCALE**

De vestiging van een supermarkt van minder dan 1500m<sup>2</sup> behoeft geen regionale afstemming. De bouw van de woningen behoeft wel regionaal afstemming. Over het bestemmingsplan is het in artikel 3.1.1. van het Besluit ruimtelijke ordening voorgeschreven vooroverleg gevoerd met zowel de provincie Noord-Holland als het waterschap HHNK. De reactie van deze beiden bestuursorganen is, in lijn met artikel 3.1.6., eerste lid, aanhef en onder c van het Besluit ruimtelijke ordening opgenomen in het bestemmingsplan.

## **RISICO'S**

Alvorens de diverse risico's te adresseren dient het volgende te worden opgemerkt. Het grootst voorziene risico in het besluit van 30 juni 2020 was dat wanneer het bestemmingplan niet onherroepelijk zou worden, bijvoorbeeld als gevolg van een geslaagde beroepsgang door de provincie, de gemeente eigenaar zou worden van een relatief duur en relatief onbruikbaar perceel. Als beheersmaatregel was in het raadsvoorstel van 30 juni 2020 opgenomen dat eventueel een woningbouwprogramma op dit perceel, de Scholtenlocatie, een onderzoek naar de financiële haalbaarheid van zo een alternatieve invullen was destijds als bijlage 12 toegevoegd. De zienswijze ingediend door het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Holland heeft gemaakt dat het college dit risico opnieuw heeft gewogen. Hoewel het geloof in de houdbaarheid van het bestemmingsplan niet minder is geworden na de zienswijze is er wel voor gekozen opnieuw met de eigenaren van de Scholtenlocatie in onderhandeling te treden. Gevolg van die onderhandelingen is dat partijen een addendum op de koopovereenkomst zijn overeengekomen. In dit addendum wordt, kortgezegd, geregeld dat de koop van de Scholtenlocatie pas tot stand komt bij het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan en dat de gemeente ook tot geen enkele schade vergoeding verplicht is bij het niet onherroepelijk worden van het bestemmingsplan. Het grootste, financiële, risico uit het besluit van 30 juni is hiermee weggenomen.

### **1. Juridisch**

De volgende juridische risico's worden in het licht van dit voorstel geadresseerd.

- Grondpositie

#### *Risico:*

Indien het bestemmingsplan voor de Scholtenlocatie niet onherroepelijk wordt biedt de overeenkomst met Scholten Domus B.V. c.s. geen mogelijkheid om alsnog de gronden aan te kopen. De gemeente wordt aldus geen eigenaar van de grond waarmee de mogelijkheid om de Aldi naar deze locatie te verplaatsen vervalt.

#### *Beheersmaatregel:*

Er is voor dit risico niet direct een beheersmaatregel opgenomen. Hoewel wordt verwacht dat de eigenaren van de Scholtenlocatie mogelijkerwijs ook bij een niet onherroepelijk bestemmingsplan de gronden aan de gemeente wenst te verkopen is het maar zeer de vraag of de gemeente hieraan zou moeten meewerken. Die politieke keuze moet ter zijnde tijd gemaakt worden.



- Bestemmingsplan

*Risico:*

Het niet onherroepelijk worden van het bestemmingsplan Bergweg 125 kwalificeert als een in artikel 13.2 van de met Aldi gesloten anterieure overeenkomst op dat moment dient de Gemeente, nadat Aldi haar daarom schriftelijk heeft verzocht, zich er tot het uiterste toe inspannen dat publiekrechtelijke medewerking wordt verleend aan de realisatie van een Supermarkt op een daarvoor geschikte locatie elders in de gemeente Bergen, zulks ter vervanging van de bestaande locatie aan de Jan Oldenburglaan 21 te Bergen.

*Beheersmaatregel:*

De meest voor de hand liggende beheersmaatregel voor dit risico is te zorgen dat het bestemmingsplan wél onherroepelijk wordt. Zie over het risico van vernietiging van het vaststellingsbesluit hierna onder Planologisch. Daarnaast is relevant dat met Aldi niet is overeengekomen dat de vervangende locatie ook de Harmonielocatie is, in tegendeel, overeengekomen is dat een 'geschikte locatie elders in de gemeente Bergen' wordt gevonden. Over de kans rijkheid van die zoektocht laat het college zich, met het oog op haar procesrechtelijke positie, op dit moment nog niet uit.

- Staatsteun.

Door advocatenkantoor Houthoff is voor de gemeente Bergen in een memo uiteengezet of en zo ja in hoeverre er binnen het project sprake is of kan zijn van ongeoorloofde staatsteun. Hieronder volgen de conclusies van Houthoff per onderdeel

1. Koopovereenkomst gemeente Bergen / Scholten

De koopsom voor de Scholtenlocatie ligt hoger dan de eerder uitgevoerde taxatie. Dit maakt dat de marktconformiteit van de overeengekomen koopsom zal moeten worden onderbouwd om een onverenigbaar economisch voordeel voor Scholten uit te sluiten. Voor deze onderbouwing zijn twee sporen mogelijk. Indien de marktconformiteit van de overeengekomen koopsom en de schadeloosstelling voorts worden bevestigd door een onafhankelijke taxateur, is verdedigbaar dat Scholten geen economisch voordeel ontvangt.

2. Anterieure overeenkomst en Koopovereenkomst Aldi Vastgoed B.V.

De overeenkomsten met Aldi waarborgen dat Aldi met de verwerving van de gronden die de Gemeente van Scholten koopt, geen economisch voordeel ontvangt doordat deze bepalen de getaxeerde verwervingsprijs van de gronden wordt vermeerderd met de door de Gemeente te maken kosten verband houdend met o.a. het fiscaal bouwrijpmaken en het verdisconteren van kostenverhaal. Voor het overige is het staatsteunrisico contractueel bij Aldi belegd.

*Risico:*

Indien de grondtransactie tussen de gemeente en Scholten of de gemeente en Aldi wordt aangemerkt als een steunmaatregel (of zelfs als onrechtmatige staatssteun) brengt dit met zich mee dat de overeenkomst mogelijk nietig wordt verklaard. Dit betekent zowel financiële als juridische risico's. Afhankelijk van het moment waarop de overeenkomst wordt aangetast variëren deze risico's van zeer klein tot zeer omvangrijk. Het grootste risico bij een eventueel geslaagd beroep op schending van de zgn. *standstill*-verplichting bij een steunmaatregel zit in het restitueringsrisico dat de gemeente loopt voor de aankoop van het Scholten terrein. De gemeente is bij nietigverklaring geen eigenaar van het Scholten terrein en zal de koopsom van Scholten terug willen vorderen. Afhankelijk van de financiële situatie van Scholten kan

dit mogelijk slechts gedeeltelijk worden teruggevorderd. Dit hangt mede samen met de toekomstige investeringen van Scholten en zijn financiële liquiditeit. Ook eventuele derdenbescherming bij doorverkoop van de gronden kan een complicerende factor zijn bij het ongedaan maken van de steunmaatregel.

*Beheersmaatregel:*

Voor de overeenkomst met Scholten zijn de door Houthoff benoemde taxaties, ter staving van het ontbreken van een onverenigbaar voordeel, inmiddels uitgevoerd. Uit de taxatie voor de variant minnelijke onteigening volgt dat de getaxeerde Schadeloosstelling niet geheel overeenkomt met de koopsom. Uit de variant waarin de marktwaarde naar peildatum 15 juni is getaxeerd volgt dat deze taxatie overeenkomt met de koopsom. Hier vanuit kan worden geconcludeerd dat nu de taxatie voor de variant marktwaarde naar peildatum 15 juni volgt dat deze marktwaarde aansluit bij de koopsom het goed verdedigbaar is dat voor Scholten geen economisch voordeel ontstaat zodanig dat dit onverenigbaar is met de Europese staatsteunregels. Voor de subsidiaire onderbouwing van de marktconformiteit wordt de Schadeloosstellingsvariant op dit moment nog verder uitgewerkt. In lijn met het advies van Houthoff wordt, ter staving van de variant minnelijke onteigening, in het bestemmingsplan en de koopovereenkomst het onteigeningsvoornemen opgenomen.

Mocht twijfel blijven bestaan over de houdbaarheid van de onderbouwing voor de afwezigheid van onrechtmatige staatsteun bij de transactie met Scholten zal de gemeente Bergen uit eigen beweging de eventuele staatsteun aanmelden bij de commissie. De gemeente zal dit doen na het moment van het verstrijken van de laatste opschortende voorwaarde binnen de overeenkomst. Dit brengt echter wel een aanzienlijk risico met zich mee nu de daarop volgende *standstill* periode lang kan duren.

## 2. Planologisch

De volgende planologische risico's worden in het licht van dit voorstel geadresseerd.

- Vernietiging van het vaststellingsbesluit

*Risico:*

Tegen het ontwerpbestemmingsplan Bergerweg 125 zijn twee zienswijzen ingediend. Wanneer die zienswijzen worden opgevolgd door een beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bestaat het risico dat het vaststellingsbesluit wordt vernietigd.

*Beheersmaatregel:*

Voor dit risico bestaan twee beheersmaatregelen. De eerste maatregel ziet er op te voorkomen dat de zienswijzen worden opgevolgd door een beroepsprocedure. Immers wanneer geen beroep wordt aangetekend tegen het vaststellingsbesluit kan het besluit niet worden vernietigd. Om dit te realiseren worden gesprekken gevoerd met de indieners van de zienswijzen. Het college voert hiervoor het gesprek met Lidl Nederland GmbH. Met het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Holland heeft het college op verschillende momenten het gesprek gevoerd. Zo is in het vroege voorjaar van dit jaar reeds contact gezocht met de commissaris van de Koning, heeft een gesprek plaats gevonden met de Gedeputeerde Ruimtelijke Ordening en hebben diverse ambtelijke gesprekken plaatsgevonden. Helaas tot nu toe zonder resultaat. Op verzoek van de portefeuillehouder zijn door de landelijke partijen in de gemeenteraad ook de diverse Statenfracties benaderd.

Helaas heeft ook dit, behoudens bij de fractie van het CDA in de Staten, niet tot een wijziging van het provinciale standpunt kunnen leiden.

De tweede beheersmaatregel ziet op het in stand houden van het vaststellingsbesluit in een beroepsprocedure. Om dit te realiseren zijn bij het bestemmingsplan is samengewerkt met diverse gerenommeerde adviseurs en heeft aanvulling en aanpassing van het bestemmingsplan plaatsgevonden. Verwacht wordt dat het nu voorliggende bestemmingsplan een toetsing bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een beroepsprocedure kan doorstaan.

Als onderdeel van de tweede beheersmaatregel is een second-opinion op een belangrijke rechtsvraag binnen de discussie tussen de gemeente en de provincie gevraagd. De discussie over of wel of niet sprake is van een Weidewinkel. Dit advies is gevraagd aan prof. mr. A.G.A. Nijmeijer en mr. T.E.P.A. Lam beiden verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer is naast Hoogleraar en voorzitter van de vaksectie bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen tevens rechter bij de Rechtbank Gelderland en heeft meer dan 500 publicaties over het bestuursrecht op zijn naam staan.

mr. T.E.P.A. Lam is naast senior docent/onderzoeker Radboud Universiteit Nijmegen tevens hoofddocent beroepsopleiding NOvA onderdeel bestuursrecht, docent Beroepsopleiding Gemeentjuristen, docent Grotius Ruimtelijke Ordening en Milieurecht, annotator bij diverse juridische vakbladen, hoofdredacteur Sdu Tekst en Commentaar Awb, lid van vereniging voor Bestuursrecht, lid Commissie wetgeving NOvA

In hun advies komen prof. mr. A.G.A. Nijmeijer en mr. T.E.P.A. Lam tot de conclusie dat het plangebied van het ontwerpbestemmingsplan, voor zover het de gronden betreft die thans zijn bestemd als 'Bedrijf', als bestaand stedelijk gebied kwalificeert. Ten aanzien van de naastgelegen gronden met de bestemming 'Natuur', is volgens hen eveneens goed verdedigbaar dat dit bij het bedrijfsperceel behorend stedelijk groen, en daarmee ook bestaand stedelijk gebied, betreft.

Nu door de gemeente Bergen terecht is aangenomen dat sprake is van bestaand stedelijk gebied in de zin van het Besluit ruimtelijke ordening kan – gelet op het bovenstaande – ook geen sprake zijn van een Weidewinkel. De stelling van de provincie treft aldus geen doel.

- Reactieve aanwijzing

#### *Risico:*

Indien provinciale instemming ontbreekt bestaat het risico op een reactieve aanwijzing waarbij het bestemmingsplan (of een gedeelte daarvan) door de provincie buiten werking kan worden gesteld. Een reactieve aanwijzing is slechts mogelijk als door de provincie zienswijzen zijn ingediend en deze niet zijn overgenomen door de gemeente. Tegen een reactieve aanwijzing kan de gemeenteraad rechtsmiddelen aanwenden. Dit levert wel nadere vertraging op in het proces.

#### *Beheersmaatregel:*

In de notitie van Houthoff die was bijgevoegd bij het besluit van 30 juni 2020 werd uiteengezet waarom de realisatie van de ontwikkeling op de Scholtenlocatie zou passen

binnen het ruimtelijke beleid van de provincie. De sindsdien ingewonnen adviezen en de reactie van de provincie hebben ons gesterkt in de overtuiging dat de voorziene ontwikkeling passend is binnen het provinciale beleid. Wanneer de provincie desalniettemin overgaat tot een reactieve aanwijzing zal de gemeente zich daar in rechte tegen verzetten het is dan aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om aan te geven wie van de twee bestuursorganen in haar recht staat.

### 3. Financieel

De financiële risico's worden hieronder verder toegelicht.

#### Risico:

Een eventuele beroepsprocedure of een procedure tegen een reactieve aanwijzing brengt vertraging en extra juridische kosten met zich mee.

#### Beheersmaatregel:

In de overeengekomen plankosten die Aldi aan de gemeente moet vergoeden bij realisatie van de ontwikkeling is reeds budget opgenomen voor deze rechtsgang. Wanneer het niet tot een realisatie van de ontwikkeling komt is Aldi niet gehouden de kosten van de gemeente te dragen. Op dat moment moeten de kosten worden afgeboekt en koen zij ten laste van het begrotingssaldo. Gezien de hoogte van het saldo in relatie tot de inschatting van de kosten wordt niet voorgesteld om hiervoor een voorziening te treffen.

### **FINANCIËN**

De kosten van het bestemmingsplan zijn opgenomen in de begroting.

### **DUURZAAMHEID**

nvt

### **PARTICIPATIE**

Volgens de wettelijke voorschriften heet bestemmingsplan als ontwerp terinzage gelegen.

### **UITVOERING, PLANNING EN ORGANISATIE**

Zes weken na publicatie van het vaststellingsbesluit treedt het bestemmingsplan in werking. Tegen het vaststellingsbesluit staat rechtstreeks beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State open. De provincie heeft, als indiener van één van de zienswijzen, ook de mogelijkheid te besluiten tot een 'reactieve aanwijzing'. Het bestemmingsplan treedt alsdan niet in werking (eventueel voor een deel als de reactie aanwijzing betrekking heeft op een deel van het bestemmingsplan).

### **BIJLAGEN**

1. Bestemmingsplan Bergerweg 125 inclusief bijlage
  - 1.1. Plankaart Bestemmingsplan Bergerweg 125
  - 1.2. Advies Leidraad Landschap en Cultuurhistorie ontwikkeling Bergerweg 125 LA4Sale d.d. 13 november 2020
  - 1.3. Advies ontwikkeling Bergerweg 125 Adviescommissie voor Ruimtelijke Kwaliteit Bergen - Mooi Noord-Holland d.d. 2 november 2020
  - 1.4. Advies verkeersveiligheid uitweg Bergerweg 125 Goudappel Coffeng d.d. 13 november 2020
  - 1.5. Advies Vraagstuk bestaand stedelijk gebied Bergerweg 125 d.d. 18 november 2020

2. Raadsbesluit Bestemmingsplan Bergerweg 125
3. Nota van Beantwoording – Gemeenteraad
  - 3.1. Zienswijzen Bestemmingsplan Bergerweg 125 – deel 1
  - 3.2. Zienswijzen Bestemmingsplan Bergerweg 125 – deel 2
4. Nota Beeldkwaliteitsplan Bergerweg 125

#### **ACHTERLIGGENDE DOCUMENTEN**

- Notitie beleid supermarkten Centrum Bergen
- Structuurvisie landelijk gebied
- Bestemmingsplan landelijk gebied Zuid
- Ruimtelijke randvoorwaarden Scholtenlocatie

Hoogachtend,  
burgemeester en wethouders van de gemeente Bergen

mr. M.N. (Martijn) Schroor  
secretaris

dr. J.P. (Peter) Rehwinkel  
burgemeester