

Dijkbezwaren

Onderzoek naar de erfpachtconstructie Dubbele Dijk

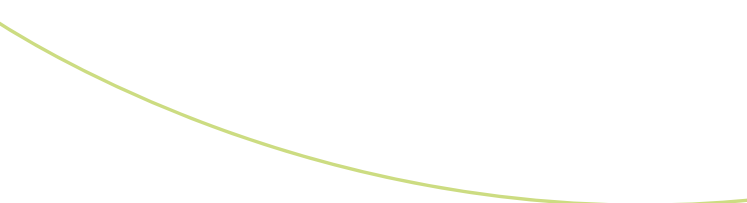
Noordelijke
Rekenkamer

Groningen
Fryslân
Drenthe



Dijkbezwaren

Onderzoek naar de erfpachtconstructie 'Dubbele Dijk'



Opstellers	Linze Schaap, Klaas Kwakkel, Anke Pietersma en Sam Heslinga
Portefeuillehouder	Marko Bos
Datum	10 november 2022

Voorwoord

Het verzoek om onderzoek te doen naar de erfpachtconstructie Dubbele Dijk bereikte de rekenkamer in oktober 2021. Omdat er al veel gezegd en geschreven was over het onderwerp, zowel binnen als buiten Provinciale Staten, deden wij eerst een vooronderzoek. Uit die verkenning bleek dat er toch vragen onbeantwoord bleven. Daarom besloten wij begin februari 2022 een volledig onderzoek te doen. Vanaf het begin was het de rekenkamer duidelijk dat dit onderzoek op veel belangstelling kon rekenen van de Staten. Enerzijds werd het immers in verband gebracht met een onderzoek naar grondtransacties rond de Eemshaven. Anderzijds omdat het project Dubbele Dijk nog niet is afgerond en nog vraagt om nadere investeringen.

Rechtmatigheid, doelmatigheid en doeltreffendheid zijn kerntoetsingscriteria van alle rekenkamers in Nederland. Niet altijd besteden wij in onze onderzoeken daar expliciet aandacht aan. In dit onderzoek staan we in de conclusies uitdrukkelijk stil bij de doelmatigheid en rechtmatigheid van een aantal besluiten in het project Dubbele Dijk (een oordeel van de doeltreffendheid zou onderzoek naar het project als zodanig vergen).

In de onderzochte besluitvorming bleek ‘tijdsdruk’ een kernwoord te zijn. Tijdsdruk kan zeker leiden tot een dynamiek in een proces waardoor er onvoldoende tijd wordt genomen voor het verkennen van meerdere opties. Wellicht is er ‘padafhankelijkheid’ ontstaan die het zicht op andere mogelijkheden en oplossingen belemmerde, waardoor alternatieve scenario’s niet verkend zijn.

Tijdsdruk heeft ook een rol gespeeld in ons onderzoek. De ambitie was om snel van start te gaan en vóór het zomerreces het rapport aan te bieden. Doordat de aanlevering van provinciale informatie enkele maanden te lang duurde, bleek die planning onhaalbaar. Met vereende krachten en inspanningen van alle betrokkenen is het gelukt om medio november toch met een volledig eindrapport te komen, met een bestuurlijke reactie van Gedeputeerde Staten en een nawoord van de rekenkamer.

Bij dit onderzoek leunt de rekenkamer op externe experts op het gebied van erfpacht, staatssteun en grondwaarde. Mede door hun inzichten zijn we tot heldere conclusies en aanbevelingen kunnen komen. Wij bedanken hen zeer voor hun medewerking. Tenslotte danken we de griffie en de ambtelijke organisatie voor hun medewerking en flexibiliteit.

Namens de Noordelijke Rekenkamer,

Anneke Beukers
Voorzitter

Linze Schaap
Directeur-secretaris

Inhoud

Conclusies en aanbevelingen.....	4
1. Inleiding	13
1.1 Context.....	13
1.2 Onderzoeksvragen en -aanpak.....	14
1.3 Leeswijzer	15
2. De stand van zaken.....	16
2.1 Pilot Dubbele Dijk.....	16
2.2 Actuele situatie; tijdelijk	17
3. Locatiekeuze en grondeigenaren.....	19
3.1 Enige locatie.....	19
3.2 Binnen- of buitendijks.....	20
3.3 Mogelijke grondeigenaren	21
3.4 Samenvattende bevindingen	22
4. Erfpachtconstructie	23
4.1 Onteigenen: juridisch haalbaar?	23
4.2 Financiële risico's	24
4.3 Samenvattende bevindingen	26
5. De vergoeding	27
5.1 Erfpachtcanon	27
5.2 Potentiële inkomsten	30
5.3 Waarde van de grond	35
5.4 Staatssteun	37
5.5 Samenvattende bevindingen	40
Bijlage. Bronnen	42
Bijlage 1. Berekening contante waarde.....	45
Bijlage 2. Beschikbare onderzoeken naar inkomsten deelgebied B	46
Bijlage 3. Expertrapport 'staatssteun' – Vedder & Wesselius	50
Bijlage 4. Expertrapport 'onteigening' - Hoops.....	67
Bijlage 5. Expertrapport 'onteigening' - Sluysmans.....	71
Bijlage 6. Expertrapport 'grondwaarde' – Korthals Altes & De Wolff.....	75
Bijlage 7. Bestuurlijke reactie Gedeputeerde Staten van Groningen	80
Bijlage 8. Nawoord Noordelijke Rekenkamer	87

Conclusies en aanbevelingen

De noodzakelijke dijkversterking bij Bierum heeft de vorm gekregen van een experimenteel concept uit de koker van het Deltaprogramma: een dubbele dijk. Dat concept betreft het toekomstbestendig inrichten van de kustzone, met als doel het laten meegroeien van de kustzone door gebruik te maken van natuurlijke opslibbing. In het gebied tussen de beide dijken ontstaat ruimte voor slibwinning, aquacultuur en zilte teelt. De provincie heeft de benodigde grond ter beschikking gekregen in de vorm van een zakelijk recht van erfpacht op de grond. Naar aanleiding van een verzoek van enkele fracties in Provinciale Staten van Groningen heeft de Noordelijke Rekenkamer onderzoek gedaan naar deze grondtransactie.

De volgende vier vragen stonden centraal.

1. Klopt de aanname van de provincie dat dit de enig geschikte locatie was? Het concept 'dubbele dijk' kan zowel buitendijks als binnendijks worden toegepast. Waarom is hier gekozen voor de binnendijkse variant?
2. Van welke grondeigenaren had medewerking gevraagd kunnen worden en hebben zij allen een soortgelijk aanbod gekregen als de uiteindelijke contractpartner?
3. Waarom is gekozen voor een erfpachtconstructie en in hoeverre waren aankoop en onteigening als alternatieven voor de gekozen erfpachtconstructie juridisch en praktisch haalbaar? Welke financiële risico's bracht elk van de alternatieven met zich mee voor de provincie?
4. Hoe is de vergoeding (erfpachtcanon) aan de grondeigenaar tot stand gekomen; waarom heeft er geen taxatie van de gronden plaatsgevonden, wat zou de grond in 2016 waard geweest zijn en in hoeverre is sprake van (al of niet geoorloofde) staatssteun?

De Noordelijke Rekenkamer liet zich op diverse terreinen bijstaan door experts: onteigening, staatssteun en grondwaardebepaling. Hun rapportages zijn als bijlagen bij dit rapport opgenomen. In de antwoorden per deelvraag verwijzen wij veelvuldig naar de analyses en conclusies van de deskundigen. Daarnaast maakte de rekenkamer gebruik van alle informatie die zij tot eind oktober 2022 van de provincie ontving.

Hoofdconclusie

De provincie Groningen is de erfpachtconstructie aangegaan

- A. *met de bestuurlijke keuze dat het project Dubbele Dijk alleen doorgang kon vinden als grondeigenaren vrijwillig mee zouden werken, waardoor de optie van onteigening bij voorbaat werd uitgesloten;*

- B. *zonder de gronden door een deskundige te laten taxeren om daarmee aan de onderhandelingen een neutralere basis te geven;*
- C. *met de gedachte de veronderstelde waardeestijging van de grond deels aan de eigenaar ten goede te laten komen, terwijl die waardeestijging:*
 - *te optimistisch werd ingeschat, onzeker en tijdelijk zou zijn,*
 - *en beredeneerd werd zonder rekening te houden met het totaal aan publieke investeringen dat vooraf, tijdens en na afloop van het project noodzakelijk zou zijn;*
- D. *met als gevolg dat de grondeigenaar (de enige die over een grote hoeveelheid land beschikte en bereid was mee te werken) in een zeer sterke onderhandelingspositie kwam;*
- E. *waarbij het risico van ongeoorloofde staatssteun destijds onvoldoende grondig is onderzocht, onder meer door geen advies in te winnen over de erfpachtconstructie en de berekeningen die daaraan ten grondslag lagen (maar alleen over de eventuele aankoop van gronden);*
- F. *en waarbij de provincie niet zonder reden tijdsdruk voelde, maar zij die deels zelf veroorzaakt had en die deels minder concreet was dan zij deed voorkomen (zie kader).*

Tijdsdruk

In gesprekken en e-mailwisselingen van de Noordelijke Rekenkamer met medewerkers van de provincie stelde de provincie regelmatig dat ‘tijdsdruk’ een grote rol gespeeld heeft en dat de dubbele dijk in 2019 klaar moest zijn. Het argument ‘tijd’ voerden Gedeputeerde Staten ook aan in het voorstel (september 2022) aan Provinciale Staten met betrekking tot de aan te leggen getijdenduiker.

In hoofdstuk twee van dit rapport staat een tijdschema. Daarin is te zien dat al vanaf 2007-2008 bekend was dat het betreffende dijkvak niet aan de norm voldeed (net als vele andere dijkvakken). De aardbeving van 2012 heeft voor urgentie gezorgd. Verdere stappen zijn niet eerder dan in 2014 zichtbaar. Op geen enkele manier maakten provincie en waterschap aannemelijk dat de dubbele dijk per se in 2019 klaar moest zijn, anders dan dat zij dat afgesproken hebben. En andersom: toen de dubbele dijk er in 2019 lag, duurde het nog drie jaar voordat Gedeputeerde Staten financiële ruimte vroegen voor de aanleg van de getijdenduiker – een voorziening die noodzakelijk is voor het experiment. De dijkversterking was een urgente noodzaak en tijdsdruk speelde ontegenzeggelijk een rol. Maar als de provincie daar voortdurend naar gehandeld had, had zij zelf de tijdsdruk kunnen verminderen; zij heeft de tijdsdruk zelf mede veroorzaakt.

De rekenkamer beoordeelt het handelen in dezen als volgt: het is ondoelmatig en de provincie nam een groot risico op onrechtmatigheid:

- Ondoelmatig, omdat de inspanningen om de exploitatie van het gebied – en daarmee de opbrengstenstroom - op gang te brengen weinig gericht en weinig tijdig zijn, terwijl de publieke uitgaven hoog zijn (voor de erfpachtcanon, aanleg en inrichting van het project, inclusief getijdenduiker, voor herstel van de gronden en versterking van de waterkering na afloop van het project).
- Aanmerkelijk risico op onrechtmatigheid, omdat de onafhankelijke experts die de rekenkamer heeft geraadpleegd tot de conclusie komen dat hier sprake is van ongeoorloofde staatssteun en die conclusie, naar het oordeel van de rekenkamer, ook volgt uit de redenering van de door de provincie ingehuurd expert (zie onderbouwing deelconclusie 4).

Deelconclusies

Hieronder geven wij gedetailleerder antwoord op de deelvragen van het onderzoek: per deelvraag eerst het korte antwoord en daaronder een toelichting.

- 1. Klopt de aanname van de provincie dat dit de enig geschikte locatie was? Het concept 'dubbele dijk' kan zowel buitendijks als binnendijks worden toegepast. Waarom is hier gekozen voor de binnendijkse variant?**

Een buitendijkse variant was technisch gezien mogelijk, maar zou grote gevolgen hebben voor Natura2000-gebied. Voor een binnendijkse variant waren verscheidene locaties geschikt, maar om praktische redenen - de bereidheid van enkele grondeigenaren om mee te werken - is gekozen voor de huidige locatie.

De provincie Groningen schatte zelf in dat ongeveer 200 kilometer kustgebied in Nederland geschikt zou zijn voor een experiment met een dubbele dijk; in Groningen zelf de kust tussen Lauwersmeer en Vierhuizen en die tussen de Eemshaven en Punt van de Reide. De uiteindelijke locatie ligt binnen dat laatste kustgebied. De locatie is gekozen omdat daar dijkverbetering noodzakelijk was (dat gold voor meer locaties) en vooral, omdat enkele grondeigenaren daar bereid waren mee te werken en een van hen over een flinke hoeveelheid grond beschikte.

- 2. Van welke grondeigenaren had medewerking gevraagd kunnen worden en hebben zij allen een soortgelijk aanbod gekregen als de uiteindelijke contractpartner?**

In het betrokken gebied waren meerdere landeigenaren, maar slechts enkele waren bereid het gesprek met de provincie aan te gaan.

Het grootste deel van het geselecteerde gebied is in eigendom van één eigenaar. Alleen de grondeigenaren binnen de gekozen locatie die betrokken zijn geweest bij de onderhandelingen, hebben een soortgelijk aanbod gehad als de uiteindelijke contractpartner. Of dat aanbod eigenaren die aanvankelijk geen interesse hadden medewerking aan het project te verlenen ertoe had kunnen brengen alsnog mee te werken, is niet onderzocht (een dergelijk onderzoek zou ook geen betrouwbaar beeld kunnen geven). De provincie heeft daartoe geen pogingen gedaan.

- 3. Waarom is gekozen voor een erfpachtconstructie en in hoeverre waren aankoop en onteigening als alternatieven voor de gekozen erfpachtconstructie juridisch en praktisch haalbaar? Welke financiële risico's bracht elk van de alternatieven met zich mee voor de provincie?**

De provincie koos voor de erfpachtconstructie, omdat de grondeigenaar de grond niet wilde verkopen. Onteigening werd bestuurlijk uitgesloten maar was – anders dan de provincie dacht – juridisch gezien mogelijk geweest. Of onteigening praktisch haalbaar zou zijn geweest, heeft de provincie zich destijds daardoor niet afgevraagd. De erfpachtconstructie is van tijdelijke aard. Na afloop ervan, 2042, zullen provincie en/of waterschap zeer waarschijnlijk opnieuw kosten moeten maken voor het versterken van de waterkering.

Uit de deskundigenrapportages die de rekenkamer heeft laten opstellen en tevens uit rapporten die recentelijk op verzoek van de provincie zijn gemaakt, blijkt dat onteigening juridisch zeer wel mogelijk zou zijn geweest. De provincie meende echter dat dat niet kon, omdat een alternatief voor de dubbele dijk voorhanden was en het om een pilot ging. Maar die argumenten doen niet ter zake, zo stellen de deskundigen.

Achteraf stelt de provincie dat onteigening te veel tijd gekost zou hebben, omdat de dijkversterking in 2019 voltooid zou moeten zijn. De rekenkamer tekent hierbij aan dat het dijkvak al in 2008 niet aan de normen voldeed en dat vanaf 2012 de urgentie groot was (zie tekstkader 'Tijdsdruk' hierboven). Als eerder behandeld was, was onteigening praktisch mogelijk geweest, ondanks dat een onteigeningsprocedure ongeveer twee jaar duurt en, als de eigenaar alle rechtsbeschermingsmiddelen benut, wellicht vier jaar (zie hoofdstuk vier).

Onteigening had wellicht ook financieel aantrekkelijker kunnen zijn: een eigenaar hoeft dan alleen schadeloosgesteld te worden voor de actuele waarde van de grond, rekening houdend met de eventuele waardevermeerdering door verandering van de bestemming van de gronden en de investeringen die de nieuwe eigenaar voor die waardevermeerdering moet doen (zie par. 5.3). De provincie zou dan eigenaar van de grond zijn geworden en in de toekomst minder kosten hebben hoeven maken dan nu (geen extra kosten voor het terugbrengen van de grond in de oorspronkelijke staat en voor het - wellicht - opnieuw verwerven van grond na afloop van de erfpacht na 26 jaar, zeker indien het wenselijk is dat de tweede dijk in stand blijft dan wel opnieuw aangelegd wordt).

4. Hoe is de vergoeding (erfpachtcanon) aan de grondeigenaar tot stand gekomen; waarom heeft er geen taxatie van de gronden plaatsgevonden, wat zou de grond in 2016 waard geweest zijn en in hoeverre is sprake van (al of niet geoorloofde) staatssteun?

De vergoeding is via onderhandelingen tot stand gekomen, waarbij de onderhandelingspositie van de provincie relatief zwak was. In die onderhandelingen heeft niet vooropgestaan of de vergoeding redelijk, passend of doelmatig zou zijn, gegeven de marktwaarde van de grond op dat moment. Leidend was de inschatting of het totaalbedrag te onderbouwen was. In die onderbouwing speelde de prognose van de inkomsten uit toekomstig gebruik van de grond een prominente rol. Hierbij ging de provincie uit van de meest optimistische prognoses die waren aangeleverd door direct belanghebbenden bij het project. In 2022 is de prognose neerwaarts bijgesteld. De rekenkamer concludeert dat deze bijgestelde prognose zeer waarschijnlijk niet gehaald zal worden, vanwege te optimistische verwachtingen. Dat leidt ertoe dat de business case negatief zal uitvallen (daar komen de gestegen kosten van de aanleg van de duiker nog bij) - ook op basis van de berekeningen van de provincie zelf. En dat leidt tot een aanmerkelijk risico dat hier sprake is geweest van ongeoorloofde staatssteun.

Onderhandelingen over de vergoeding

Een aantal factoren zorgde ervoor dat de onderhandelingspositie van de provincie zwak was. Zo had de provincie de grond van de grondeigenaar in kwestie nodig. Zonder deze grond kon het project daar sowieso niet doorgaan. Daarnaast had de provincie al vroegtijdig aangegeven dat het

project alleen op basis van vrijwilligheid (en dus zonder de dreiging van onteigening) door zou gaan. Verder ging de provincie ervan uit dat de opbrengsten uit het gebied tussen de beide dijken hoog zouden zijn en dat de grondwaarde daardoor blijvend hoger zou zijn. Zij wilde die veronderstelde stijging van de grondwaarde deels ten goede te laten komen aan de grondeigenaar en hield daarbij geen rekening met de publieke investeringen die nodig waren om de grondwaardestijging te bewerkstelligen. Ook de – gevoelde – tijdsdruk was niet bevorderlijk voor de onderhandelingspositie van de provincie. En tot slot heeft de provincie de grond niet laten taxeren, waardoor een neutrale basis en logisch vertrekpunt voor de onderhandelingen ontbrak.

Onderbouwing van de vergoeding

De provincie heeft interne berekeningen gemaakt ter verantwoording van het onderhandelingsresultaat. Daarbij is zij uitgegaan van een inschatting van de opbrengsten uit het gebied tussen de beide dijken. Hoe hoger die opbrengsten, hoe hoger de verwachte grondwaardestijging en des te hoger de vergoeding aan de grondeigenaar kon zijn. De oorspronkelijke prognose van de opbrengsten is aangeleverd door belanghebbende ondernemers die in beeld waren om de exploitatie van het deelgebied voor hun rekening te nemen. De provincie heeft deze prognose zonder meer overgenomen en andere minder rooskleurige cijfers niet gebruikt. De gebruikte cijfers waren te optimistisch, zo is recent (2022) geconstateerd door het door de provincie ingehuurd bureau Metafoor. Maar ook Metafoor moest zich baseren op de gegevens die destijds door belanghebbende ondernemers zijn aangeleverd. Nu al is met grote zekerheid te beredeneren dat die prognoses niet realistisch zijn: Metafoor gaat uit van forse opbrengsten vanaf jaar 2021, terwijl er tot en met 2022 nog nauwelijks inkomsten gegenereerd zijn in het tussengebied (en dan nog deels met provinciale subsidie). Ook in de jaren 2023-2026 zijn geen maximale opbrengsten te realiseren (de duiker zal niet eerder dan in 2024 operationeel zijn en het duurt dan drie jaar voor sprake is van maximale jaaropbrengsten, aldus gegevens van provincie en Metafoor).

Taxatie en grondwaarde

Zoals hierboven al gemeld: de grond is niet getaxeerd. Een taxatie was volgens de provincie niet nodig, omdat zij rekening hield met waardestijging van de grond en die waardestijging niet te berekenen zou zijn. Deze redenering is voor kritiek vatbaar. In de eerste plaats is taxatie noodzakelijk voor het kunnen bepalen van de marktwaarde (en dus voor de analyse of sprake is van marktconformiteit). In de tweede plaats moet de provincie het gebied na afloop van de erfpacht in oorspronkelijke staat opleveren, waarmee de waardestijging weer tenietgedaan zou worden. En in de derde plaats zou een eventuele vergoeding aan de eigenaar voor de eventuele waardevermeerdering van de grond verminderd mogen worden met tal van kostenposten, zoals de investeringen die nodig zijn om die waardevermeerdering te realiseren (zie par. 5.3).

In 2022 is, in opdracht van de provincie, berekend wat de grond in kwestie destijds waard zou zijn geweest: tussen de € 1,3 en € 3,8 miljoen.¹ Voor de erfpachtvergoeding en bijkomende kosten heeft de provincie (inclusief bijdrage uit het Hoogwaterbeschermingsprogramma) dus enkele malen meer dan die waarde betaald (zie tabel 1).

Staatssteun²

Een privaatrechtelijke overeenkomst zoals een erfpachtovereenkomst kan ‘steun’ aan een marktpartij inhouden.³ Dan gaat het om niet-marktconform voordeel. Om te kunnen bepalen wat een marktconforme prijs voor de grond in kwestie is, is een taxatie noodzakelijk. Het ontbreken van een taxatie – zoals in dit geval - doet volgens sommige deskundigen op zich al een vermoeden van onrechtmatige staatssteun ontstaan. In 2016 heeft een juridisch adviseur de provincie op de noodzaak van taxatie gewezen, maar die heeft dat advies in gesprekken deels ingetrokken (zie par. 5.3). Dat advies ging echter over aankoop en niet over erfpacht (dat blijkt uit het dossier en zo bevestigde de provincie, desgevraagd).

De grondwaarde is ook in te schatten door te kijken naar transacties van vergelijkbare grond in het gebied. Ook dat is niet gebeurd. Een dergelijke inschatting zou ook geen afdoende onderbouwing op hebben geleverd voor de (omvang van de) betaalde erfpachtvergoeding.⁴

De provincie stelt zich op het standpunt dat de erfpachtvergoeding is gebaseerd op een hoger bedrag dan de marktwaarde van hoogwaardige landbouwgrond op dat moment. Cruciale vraag voor de beoordeling of sprake is van staatssteun is dan hoe reëel het zicht is op de waardevermeerdering van de grond op het moment dat de overeenkomst werd afgesloten. De Europese Commissie verlangt in dergelijke kwesties een robuuste waardering waarbij een gevoeligheidsanalyse wordt uitgevoerd waarin verschillende zakelijke scenario's worden onderzocht, noodplannen worden opgesteld en de uitkomsten worden vergeleken met alternatieve waarderingmethoden. In een advies aan de provincie wordt geconcludeerd dat de door de provincie gebruikte business case voor de bepaling van te verwachten inkomsten, niet door een onafhankelijke expert is opgesteld en dat er vraagtekens zijn bij de robuustheid ervan.⁵ De provincie gaf in 2022 opdracht aan een onafhankelijk expert om een herziene business case op te stellen op basis van de informatie die in 2016 voorhanden was. Het doel daarvan was om – met terugwerkende kracht – de onderbouwing met betrekking tot staatssteun te verbeteren: “te toetsen of de gehanteerde uitgangspunten van de businesscase marktconform waren” en “De marktconformiteit van de grondverwerving”. Maar ook die onderbouwing is volgens de rekenkamer niet overtuigend (zie hieronder).

¹ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling, 2022, concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen, p.9. Het onderzoek constateert op basis van vergelijkbare transacties in de periode 2012-2017 dat de grondprijs per hectare 25.000 tot 72.500 euro bedraagt. Voor 52 hectare is de range dan 1,3 tot 3,8 miljoen euro (afgerond).

² Zie paragraaf 5.4 voor een uitgebreide analyse.

³ Prof. dr. H. Vedder en mr. P. Wesselius in hun Advies Dubbele Dijk: Voldoet de Erfpachtconstructie aan de Europese Staatssteunregels? Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

⁴ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling, 2022, concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen, p.10.

⁵ Aldus mr. C. Dekker van Nysingh advocaten en notarissen in zijn memo van 12 mei 2022

Actueel beeld uitgaven en inkomsten

De herziene business case uit 2022 (bedoeld als herziene business case voor de stand van zaken anno 2016) concludeert dat deze voor de provincie Groningen positief is. Dat is echter alleen het geval als bijdragen met andere publieke middelen, zoals het Waddenfonds en het Hoogwaterbeschermingsprogramma, worden gerekend als inkomsten voor de provincie. Daarnaast gaat de herziene business case uit van lagere kosten voor de inrichting van het gebied (inclusief aanleg getijdenduiker). Tabel 1 geeft een actueel beeld van de inkomsten en uitgaven op basis van de voordracht over de getijdenduiker.⁶

Tabel 1: Actueel overzicht van inkomsten en uitgaven

Omschrijving	Uitgaven (in miljoenen euro's)	Dekking (in miljoenen euro's) door:	Inkomsten (in miljoenen euro's)	Toelichting
Verwerving benodigde gronden <u>pilot</u> (afgerond)	8,25	Provincie: 4,50 HWBP: 3,75		Gefinancierd met middelen van het waterschap (HWBP) en de provincie.
Verwachte inkomsten deelgebieden B en C <u>periode 2021-2042</u> volgens Metafoor ⁷			6,58	Dit bedrag zal met zekerheid lager uitvallen, omdat sprake is van een lager aantal oogstjaren. Het bedrag kan bovendien nóg lager uitvallen, doordat gewerkt is met te optimistische verwachtingen.
Inrichting gebied waaronder aanleg getijdenduiker ⁸	11,03	Provincie: 0,51 Waddenfonds: 8,05 Europa: 0,35 Onzeker: 2,13		Gefinancierd met middelen van het Waddenfonds, Europese subsidie en provinciale middelen. Van dit bedrag is voor ruim € 2 miljoen nog geen financiering. Daarvoor wordt o.a. <u>gekeken naar ondernemingen die het gebied in exploitatie willen nemen</u>
Terugbrengen grond in oorspronkelijke staat of boete betalen	0,84 tot 1,00	Provincie: 0,84 tot 1,00		Volgens Metafoor zal het terugbrengen van de grond in de oorspronkelijke staat circa € 840.000 kosten. Bij het niet terugbrengen van de grond in oorspronkelijke staat dient de provincie een boete te betalen van € 1 miljoen.
Versterking waterkering <u>na afloop pilot</u> en erfpacht (2042).	?	?	-	Na 2042 zal opnieuw dijkversterking noodzakelijk zijn. Dat kan een voortzetting van het concept dubbele dijk zijn (dan is grondverwerving noodzakelijk en zijn kosten voor juridische procedures te verwachten), dan wel een andere vorm van versterking.
Totalen (afgerond)	<u>Minimaal</u> 20,12		<u>Maximaal</u> 6,58	

⁶ Voordracht van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten van Groningen voor de omzetting van de beschikbaar gestelde middelen in een investeringskrediet voor het realiseren van de getijdenduiker en gedeeltelijke inrichting van het gebied van de Dubbele Dijk, 6 september 2022.

⁷ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling, 2022, concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen, p.15.

⁸ Gebaseerd op de voordracht van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten van Groningen voor de omzetting van de beschikbaar gestelde middelen in een investeringskrediet voor het realiseren van de getijdenduiker en gedeeltelijke inrichting van het gebied van de Dubbele Dijk, 6 september 2022.

Deze tabel toont dat de business case voor de provincie Groningen in alle gevallen negatief is, op basis van de huidige kennis, zelfs wanneer de bijdragen uit andere publieke bronnen worden gezien als inkomsten voor de provincie. We tekenen daarbij aan dat de opgevoerde inkomsten in de tabel met zekerheid te optimistisch is weergegeven. De business case zal dus zeer waarschijnlijk nog verder in de min uitkomen. Van een 'robuuste' business case is dus, zo concludeert de rekenkamer, beslist geen sprake, waardoor het risico op ongeoorloofde staatssteun nog steeds aanmerkelijk is.

Tot op heden heeft de provincie de business case nooit geactualiseerd, maar alleen opdracht gegeven tot het opstellen van een herziene business case op basis van de informatie die in 2016 voor handen was (zie par. 5.2).

Aanbevelingen

Aanbeveling 1. Toets verwachte werking maatregelen op robuustheid

Gedeputeerde Staten, toets de werking van een maatregel(pakket) met behulp van meerdere scenario's en baseer u niet op slechts één (al of niet rooskleurig) scenario.

De toekomst is per definitie onzeker en de kans dat zij zich anders ontvouwt dan verondersteld is levensgroot. Onverwachte externe gebeurtenissen kunnen van grote invloed zijn op de manier waarop een maatregel(pakket) in de praktijk uitpakt. Dit alles geldt zeker ook voor een complex project dat een experimenteel karakter heeft. Toets de werking van een maatregel op robuustheid aan de hand van meerdere (optimistische en minder optimistische) toekomstscenario's. Maak daarbij gebruik van (meerdere) onafhankelijke deskundigen, zonder discussie aan te gaan over gewenste redeneringen en uitkomsten. Zie de risico's onder ogen.

Aanbeveling 2. Stappenplannen voor korte en lange termijn

Gedeputeerde Staten, stel bij complexe projecten een stappenplan op en volg bij de uitvoering van het project de stappen uit het plan of onderbouw eventuele afwijkingen ten opzichte van het oorspronkelijke plan, en sta nadrukkelijk stil bij wat na afloop noodzakelijk is.

Bij het experiment Dubbele Dijk was vanaf het begin duidelijk dat na afloop van de erfpachtovereenkomst opnieuw kosten zouden moeten worden gemaakt voor het versterken van de waterkering. Die informatie is niet meegenomen in het proces dat leidde tot het GS-besluit om in te stemmen met de erfpachtovereenkomst.

Het experiment Dubbele Dijk is een complex project waarbij verschillende onderdelen met elkaar samenhangen. Zo is de inrichting van het gebied van doorslaggevende invloed op de exploitatie van het gebied door exploitanten en is actieve werving van exploitanten noodzakelijk voor het op gang brengen van de opbrengstenstroom. Bij dergelijke complexe projecten is het opstellen van een helder en consistent stappenplan aan te bevelen, voor zowel de korte als de lange termijn.

Aanbeveling 3. Staatssteun

Gedeputeerde Staten, accepteer dat het risico dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun aanmerkelijk is en anticipeer op de mogelijke gevolgen. Meer in het algemeen is aan te bevelen de alertheid voor het risico op ongeoorloofde staatssteun te vergroten.

In toekomstige gevallen kan de provincie zich laten informeren door het Kenniscentrum Europa Decentraal⁹ en door externe deskundigen te raadplegen (die dan wel alle relevante informatie moeten krijgen en in hun advisering niet beleidsmatig beïnvloed moeten worden). Als zekerheid gewenst is, is aanmelden van een transactie bij de Europese Commissie de voor de hand liggende optie.

Aanbeveling 4. Bewaking doorwerking aanbevelingen

Gedeputeerde Staten, geef een jaar na de behandeling van dit rapport inzicht in de mate van inhoudelijke implementatie van de overgenomen aanbevelingen uit dit rapport. Provinciale Staten, zie toe op de opvolging van deze aanbeveling.

Vanaf 1 januari 2023 (artikel 186a Provinciewet) zijn Gedeputeerde Staten verplicht aan Provinciale Staten “jaarlijks een overzicht van de aan gedeputeerde staten gedane voorstellen van de rekenkamer, vergezeld van hun standpunt daaromtrent en van de wijze waarop aan de voorstellen vervolg is gegeven” te sturen. Deze aanbeveling grijpt daarop vooruit.

⁹ <https://europadecentraal.nl/helpdesk/>

1. Inleiding

1.1 Context

Bij Bierum, meer specifiek bij Hoogwatum, is dijkversterking noodzakelijk. Provincie en waterschap hebben besloten niet de bestaande dijk te verhogen, maar te starten met een experimenteel concept uit de koker van het Deltaprogramma: een dubbele dijk.¹⁰

Dat concept betreft het toekomstbestendig inrichten van de kustzone, met als doel het laten meegroeien van de kustzone door gebruik te maken van natuurlijke opslibbing. De dubbele dijkzone betekent het zodanig aanleggen van twee dijken dat deze gezamenlijk voldoen aan de waterveiligheidsnorm; en dat in combinatie met het zo optimaal mogelijk inrichten van het tussenliggende gebied, zodat dit zijn economische waarde behoudt. In het experiment is ruimte voor het testen van de slibwinfunctie zodat het ‘meegroeien’ van de kustzone in de praktijk gebracht kan worden. Ook is er een kans op het gelijktijdig verhogen van de meerwaarde van het tussengebied door ruimte te bieden aan ondernemers voor teelt van aquacultuur en zilte gewassen. Door waterveiligheid, landbouw en natuur te combineren (met de hoop dat die elkaar versterken) moet dit demonstratieproject het concept ‘dubbele dijk’ bewijzen en uiteindelijk bijdragen aan een snellere acceptatie daarvan.

Om de nodige grond ter beschikking te krijgen, is gekozen voor een erfpachtconstructie voor het tussengebied en de tweede dijk. De provincie erfpacht van de grondeigenaar, waarna - zo verwacht de provincie -, exploitanten de grond van de provincie pachten (of, in geval van aquacultuur, huren). De erfpacht is aangegaan voor 26 jaar en na die 26 jaar moet de provincie het terrein in oorspronkelijke staat opleveren. Deze termijn is afgestemd op het feit dat dit een waterveiligheidspilot betreft met een houdbaarheidstermijn die aansluit bij de dijkversterking van het traject Eemshaven-Delfzijl.

De vergoeding voor de erfpacht (erfpachtcanon) aan de grondeigenaar was voor een aantal fracties in Provinciale Staten van Groningen aanleiding de Noordelijke Rekenkamer te vragen onderzoek naar de grondtransactie te doen. De rekenkamer heeft geconcludeerd dat het verzoek voldoet aan de criteria uit haar Onderzoeksprotocol. Vervolgens heeft zij een kort vooronderzoek gedaan om te beoordelen of er, ondanks dat al veel informatie beschikbaar was, ruimte was voor een rekenkameronderzoek. In dat vooronderzoek zijn de desbetreffende Statenstukken bekeken, is contact geweest met een lid van de Raad van Advies en met een journalist (van Nieuwsuur, dat aandacht besteedde aan deze kwestie), met als centrale vragen: waarom dit experiment, waarom

¹⁰ Het Deltaprogramma is een nationaal programma waarin de overheid werkt aan een klimaatbestendige en waterrobuuste inrichting van Nederland. Zie www.deltaprogramma.nl.

op deze locatie, welke alternatieven zijn overwogen en hoe serieus waren deze; hoe heeft de afweging plaatsgevonden die heeft geleid tot de keuze voor deze locatie en deze constructie (erfpacht); hoe is de jaarlijkse vergoeding (erfpachtcanon) aan de landeigenaar tot stand gekomen (o.a. of sprake was van taxatie van de grond)? Omdat de meeste vragen in het vooronderzoek geen afdoende antwoord kregen, besloot de NRK vervolgonderzoek te doen.

1.2 Onderzoeksvragen en -aanpak

Dit onderzoek geeft antwoord op de volgende onderzoeksvragen; per vraag vermelden wij de bronnen voor de antwoorden:

1. Klopt de aanname van de provincie dat dit de enig geschikte locatie was? Het concept 'dubbele dijk' kan zowel buitendijks als binnendijks worden toegepast. Waarom is hier gekozen voor de binnendijkse variant?
Deze vraag is grotendeels beantwoord op basis van de van de provincie verkregen informatie. Aanvullende informatie is verkregen uit interne documenten en interviews met betrokkenen (provincieambtenaren; grondeigenaren).
2. Van welke grondeigenaren had medewerking gevraagd kunnen worden en hebben zij allen een soortgelijk aanbod gekregen als de uiteindelijke contractpartner?
Ook deze vraag is grotendeels beantwoord met de van de provincie verkregen informatie. Aanvullende informatie is verkregen uit interne documenten en interviews met betrokkenen (provincieambtenaren; grondeigenaren).
3. Waarom is gekozen voor een erfpachtconstructie en in hoeverre waren aankoop en onteigening als alternatieven voor de gekozen erfpachtconstructie juridisch en praktisch haalbaar? Welke financiële risico's bracht elk van de alternatieven met zich mee voor de provincie?
Deze vraag is gedeeltelijk beantwoord op basis van de van de provincie verkregen beschikbare informatie en interviews. Om de vraag te beantwoorden of onteigening juridisch haalbaar zou zijn geweest, is externe expertise ingehuurd.
4. Hoe is de vergoeding (erfpachtcanon) aan de grondeigenaar tot stand gekomen; waarom heeft er geen taxatie van de gronden plaatsgevonden, wat zou de grond in 2016 waard geweest zijn en in hoeverre is sprake van (al of niet geoorloofde) staatssteun?
Het eerste deel van de vraag is beantwoord met informatie uit documenten en interviews. Voor de andere drie delen heeft de NRK de benodigde specifieke deskundigheid ingehuurd.

In deze rapportage is de actuele stand van zaken van het experiment (waaronder de exploitatie) kort beschreven, in aanvulling op en als context van de antwoorden op de onderzoeksvragen.

1.3

Leeswijzer

In het volgende hoofdstuk beschrijven wij kort de stand van zaken van het project, inclusief een historisch overzicht van de belangrijkste gebeurtenissen in de besluitvorming over het project. Hoofdstuk drie gaat over de locatiekeuze, hoofdstuk vier over de erfpachtconstructie, onteigening en financiële risico's. In hoofdstuk vijf gaan we in op de vergoeding die de provincie betaald heeft voor de erfpacht, de potentiële inkomsten, de waarde van de grond en op het staatssteunvraagstuk.

2. De stand van zaken

2.1 Pilot Dubbele Dijk

In de jaren 2007-2009 zijn alle dijken in Nederland getoetst. Vervolgens is op basis van urgentie door het Hoogwaterbeschermingsprogramma (HWBP) een programma opgesteld; de dijkversterking Eemshaven-Delfzijl is bovenaan geplaatst.¹¹ Vanaf die jaren was dus bekend dat het dijkvak waar later de Dubbele Dijk werd gerealiseerd, niet aan de normen voldeed.¹² De urgentie voor de dijkversterking werd in 2012 groter door een zware aardbeving. Het waterschap Noorderzijlvest besloot die versterking versneld ter hand te nemen. Provincie Groningen en Waterschap Noorderzijlvest gaven die versterking op één punt een experimentele vorm: een experiment met een alternatieve vorm van dijkversterking: geen verhoging en verharding, maar een dubbele dijk.

In 2014 is contact gelegd met alle grondeigenaren langs de dijk. Hierbij is de dubbele dijk als concept gepresenteerd als mogelijke oplossing voor een deel van de dijkversterking. Geïnteresseerde grondeigenaren konden zich melden bij de provincie. Met drie grondeigenaren is vervolgens gesproken over het uitwerken van het concept. Voor de realisatie van de dubbele dijk was de grond van twee van hen (één agrariër en een particulier) nodig. De provincie onderhandelde vervolgens met de grootste grondeigenaar. Die onderhandelingen leidden op 21 december 2016 tot overeenstemming in de vorm van een erfpachtovereenkomst. Op 27 maart 2017 werd die notarieel vastgelegd ('Akte tot vestiging erfpacht').

Ten behoeve van de dijkversterking als geheel (met koppelprojecten dubbele dijk en het strand van Delfzijl) heeft de provincie in 2016 een provinciaal inpassingsplan vastgesteld, in samenspraak met het waterschap en beide betrokken gemeenten. De bestemming van het gebied voor de dubbele dijk veranderde daarin 'Agrarisch met waarden – Natuur en landschap'. De provincie deed dat ook met betrekking tot een deel van het land van een grondeigenaar die op dat moment al niet meer wilde meedoen. De Raad van State verklaarde het beroep van die grondeigenaar daartegen gegrond en vernietigde het besluit van de provincie specifiek voor die grond.

In 2016 startten de feitelijke werkzaamheden. Die waren eind 2019 afgerond. De getijdenduiker – een constructie voor het beheerst doorlaten van zout water - was toen nog niet aangelegd; in 2015 was al duidelijk dat deze nodig zou zijn.¹³ De Dubbele Dijk bestaat uit twee deelgebieden,

¹¹ Gebaseerd op e-mailwisseling tussen de Noordelijk Rekenkamer en een ambtenaar van Waterschap Noorderzijlvest op 23 september 2022.

¹² Zie ook Inspectie Verkeer en Waterstaat. (2011). Derde toets primaire waterkeringen. Landelijke toets 2006-2011.

¹³ Bosch Slabbers Landschapsarchitecten en Alterra Wageningen UR. (2015). WadLAB Haalbaarheidsstudie Multifunctionele Dubbele Keringzone Eemshaven Delfzijl.

namelijk deelgebied B en Deelgebied C. Onderdeel B is het noordelijke deel van het gebied, deelgebied C het zuidelijke. In deelgebied B (het noordelijke deel van het gebied) is ruimte voor zilte landbouw, algenkweek en kokkel/schelpdierenteelt. Ook is het mogelijk te experimenteren met zouttolerante teelten. In deelgebied C (het zuidelijke deel) wordt slib ingevangen. Het is de bedoeling dat met de twee keringen, en het gebied er tussenin, een economische en maatschappelijke meerwaarde voor de regio ontstaat.¹⁴

Deelgebied A betrof een buitendijks deel, in eerste instantie was de bedoeling om zowel buiten- als binnendijks een dubbele kering aan te leggen. Deelgebied A is gewijzigd vanwege de beperking vanuit N2000 regelgeving, in plaats van een tweede kering is hier wel een broedeiland voor de kust aangelegd, maar dat is geen onderdeel van de kustverdediging vanwege de geringe omvang.

2.2 Actuele situatie; tijdlijn

De extra dijk aan de landzijde is in 2019 gerealiseerd. Van de 50 hectare binnengebied is een klein deel in exploitatie, sinds 2021. Gedeputeerde Staten hebben Provinciale Staten gevraagd een krediet voor de aanleg van de duiker beschikbaar te stellen.¹⁵ Die duiker is noodzakelijk voor het creëren van omstandigheden voor zilte teelt. In de voordracht geven GS niet aan waarom die duiker pas in 2023 aangelegd kan worden, en niet al eerder na voltooiing van de binnendijk.

In onderstaande tabel geven wij een historisch overzicht.

Tabel 2. Tijdlijn

Periode	Gebeurtenis
2007-2009	Constatering Waterschap Noorderzijlvest: dijkvak voldoet niet aan de normen. ¹⁶
Sept.2014–feb.2015	Provincie + waterschap: gesprekken/bijeenkomsten potentieel betrokken grondeigenaren. ¹⁷
2015	Oplevering rapport van IMARES - Kansen voor aquacultuur binnen het 'dubbele dijken concept' langs de Eems-Dollard. ¹⁸ Oplevering WadLAB Haalbaarheidsstudie. ¹⁹ Oplevering business case Kieft Noord en AMJ Advies. ²⁰
14 sept. 2015	Individuele gesprekken van de provincie met eigenaren van de gronden waar de dubbele dijk zou kunnen komen, over de technische uitwerking van de dubbele dijk; vervolggesprekken over het beschikbaar stellen van de gronden werden gepland. ²¹

¹⁴ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021 en Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Nadere beschrijving demonstratie – project Dubbele Dijk: Opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan.

¹⁵ Provincie Groningen, Voordracht van gedeputeerde staten aan provinciale staten van Groningen voor de omzetting van de beschikbaar gestelde middelen in een investeringskrediet voor het realiseren van de getijdenduiker en gedeeltelijke inrichting van het gebied van de Dubbele Dijk, 6 september 2022.

¹⁶ Gebaseerd op e-mailwisseling tussen de Noordelijk Rekenkamer en ambtenaar Waterschap Noorderzijlvest op 23 september 2022 en Zie ook Inspectie Verkeer en Waterstaat. (2011). Derde toets primaire waterkeringen. Landelijke toets 2006-2011.

¹⁷ Provincie Groningen, Aantekeningen werkatelier1 dubbele dijk concept okt2014, 2 oktober 2014; Provincie Groningen, Aantekeningen werkatelier2 dubbele dijk concept okt2014, 20 oktober 2014 en Provincie Groningen, Kort verslag bijeenkomst aanwonende agrariërs en particulieren, 2 februari 2015.

¹⁸ Bijlage C van: Wageningen UR, Alterra en Deltares, Economische en ecologische perspectieven van een dubbele dijk langs de Eems-Dollard, 2015.

¹⁹ Bosch Slabbers Landschapsarchitecten en Alterra Wageningen UR. (2015). WadLAB Haalbaarheidsstudie Multifunctionele Dubbele Keringzone Eemshaven Delfzijl.

²⁰ KieftNoord en AMJ Advies. (2015). Eindrapportage Exploitatiemodel Dubbele Dijken deelgebied B.

²¹ Provincie Groningen, Burgerjaarverslag dijkversterking Eemshaven-Delfzijl en dubbele dijk, 15 januari 2016.

Eind 2015	Gezien de interesse van grondeigenaren is besloten de pilot uit te werken als pilotproject voor het Hoogwaterbeschermingsprogramma. Provincie en waterschap wilden dit concept meenemen in de dijkversterking en daarom is de provincie in gesprek gegaan met de grootste grondeigenaar over de voorwaarden. ²²
Mei 2016	De provincie had een voorkeur voor koop of ruil. De grondeigenaar gaf aan niet te willen verkopen of ruilen en stelde een erfpachtconstructie voor. ²³ Afzien van een onteigeningsprocedure was een bestuurlijke keuze. Een juridische grondslag voor onteigening ontbrak in de ogen van de provincie. ²⁴
Juli 2016	Gedeputeerde Staten besloten in te stemmen met de verwerving van de gronden in een erfpachtconstructie voor een bedrag van maximaal € 8,4 miljoen. ²⁵
28 sept. 2016	Provinciale Staten stelden het Provinciale Inpassingsplan 'Dijkverbetering Eemshaven-Delfzijl' vast, met een enigszins gewijzigde bestemming van de gronden waarover erfpachtafspraken waren gemaakt ('Agrarisch met waarden – Natuur en landschap').
12 dec. 2016	Erfpachtvereenkomst provincie – grondeigenaar
27 maart 2017	Akte vestiging erfpacht tussen grondeigenaar en provincie Groningen ²⁶
Eind 2017	Start aanleg Dubbele Dijk
Juni – juli 2018	10-delige rapportage van NIOZ – mogelijkheden voor aquacultuur ²⁷ Oplevering quickscan Zilte Landbouw ²⁸
Dec. 2019	Oplevering Dubbele Dijk
2019	Vergeefse poging tot aanbesteding tussengebied (de inrichting van het gebied was voor ondernemers nog te onzeker).
2020	GS-besluit: voorbereiding getijdenduiker, starten inrichting tussengebied, enkele experimenten
Medio 2021	Twee exploitanten aan de slag op minder dan 0,1 ha, gedurende zes resp. vijf maanden.
3 feb. 2022	Start onderzoek Noordelijke Rekenkamer
Medio 2022	Aanvullende onderzoeken in opdracht van Gedeputeerde Staten (onteigening, staatssteun, business case)
23-24 aug. 2022	Rapportage Metafoor met geactualiseerde businesscase ²⁹ ; aanvullend advies staatssteun naar aanleiding daarvan.
19 sept. 2022	Voordracht Gedeputeerde Staten voor krediet voor aanleg duiker ³⁰

²² Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021.

²³ e-mail 19 mei 2016.

²⁴ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021, Provincie Groningen, Afdelingsnota 24 mei 2016, 24 mei 2016 en gebaseerd op een groepsinterview met medewerkers van provincie Groningen, waterschap Noorderzijlvest en Prolander van 18 mei 2022.

²⁵ Provincie Groningen, Afdelingsnota 7 juli 2016, 7 juli 2016; Provincie Groningen, Besluitenlijst Gedeputeerde Staten, 12 juli 2016.

²⁶ Kadaster. (2017). Akte vestiging erfpacht tevens houdende vestiging erfdienstbaarheid.

²⁷ Philippart, K., Dethmers, K., Seinen, A., Nauta, R.W. en Twijnstra, R.H. (2018). Potentiële opbrengst van kokkels en zeeieren in het tussengebied van de Dubbele Dijk – 10-delige rapportage.

²⁸ Janse, H. (2018). Quickscan zilte landbouw Dubbel Dijk.

²⁹ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling. (2022). Concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen.

³⁰ Provincie Groningen, Voordracht van gedeputeerde staten aan provinciale staten van Groningen voor de omzetting van de beschikbaar gestelde middelen in een investeringskrediet voor het realiseren van de getijdenduiker en gedeeltelijke inrichting van het gebied van de Dubbele Dijk, 6 september 2022.

3. Locatiekeuze en grondeigenaren

Dit hoofdstuk geeft antwoord op de deelvragen 1 en 2:

1. Klopt de aanname van de provincie dat dit de enig geschikte locatie was? Het concept 'dubbele dijk' kan zowel buitendijks als binnendijks worden toegepast. Waarom is hier gekozen voor de binnendijkse variant?
2. Van welke grondeigenaren had medewerking gevraagd kunnen worden en hebben zij allen een soortgelijk aanbod gekregen als de uiteindelijke contractpartner?

3.1 Enige locatie

Het concept Dubbele Dijk is niet in elk gebied toepasbaar. De volgende criteria zijn gehanteerd voor de locatiekeuze:³¹

- de aanwezigheid van een kleidijk, in verband met het achterblijven van het restprofiel na overslag;
- de aanwezigheid van landbouwgrond, minimaal een lengte van twee kilometer langs de dijk;
- laaggelegen gebied, om het proces van opslibbing kans te geven.

De provincie schatte in, dat 200 km zeedijk in Nederland aan deze criteria voldeed en dat het concept dubbele dijkzone aan de Groningse kust toepasbaar zou zijn tussen Lauwersmeer en Vierhuizergat en tussen de Eemshaven en Punt van de Reide.³² Aanvullend moest de hoeveelheid slib in de Eems-Dollard dusdanig zijn dat er een goede balans is tussen slibvangst en voldoende schoon water voor aquacultuur.³³

Feitelijk heeft de provincie nog een criterium gehanteerd: grondeigenaren moeten vrijwillig meewerken (in hoofdstuk 5 bespreken we de (on)mogelijkheden van onteigening). Zij heeft de grondeigenaren vanaf het begin laten weten uit te gaan van vrijwilligheid en dat de dijkversterking anders op de traditionele wijze uitgevoerd zou worden. In eerste instantie betoonden drie

³¹ Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Nadere beschrijving demonstratie – project Dubbele Dijk: Opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan en Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021.

³² Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Nadere beschrijving demonstratie – project Dubbele Dijk: Opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan. In het document staat 'Delfzijl' in plaats van Eemshaven. Dit betreft een verschrijving, aldus ambtenaren van de provincie in een groepsinterview op 11 juli 2022.

³³ Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Nadere beschrijving demonstratie – project Dubbele Dijk: Opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan en Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021.

grondeigenaren zich (enigszins) positief over het project. Hun percelen lagen naast elkaar, waardoor die de enige locatie voor de provincie vormden. De grondpositie van een van de grondeigenaren was dermate groot, dat de provincie niet om deze grondeigenaar heen meende te kunnen voor de realisatie van dit concept.³⁴ Zij besloot daarom het concept van de dubbele dijk op deze locatie nader uit te werken.

3.2 Binnen- of buitendijks

Het concept dubbele dijk is in eerste instantie (na consultatie van de eigenaren in september 2014) uitgewerkt in de haalbaarheidsstudie Wadlab. Hierbij is zowel een buitendijkse als binnendijks traject uitgewerkt. In de keuze tussen binnen- en buitendijkse varianten hebben provincie Groningen en waterschap Noorderzijlvest zich laten leiden door natuurbeschermingswetgeving, met als gevolg een keuze voor een binnendijkse variant.

Buitendijkse variant

Het gebied buiten de bestaande dijk is onderdeel van Natura 2000. Het aanleggen van een dijk in dat gebied zou leiden tot areaalverlies van het aanwezige habitattype.³⁵ Dit areaalverlies moet volgens recente uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gezien worden als significant negatief effect.³⁶ Daarom raadde Buro Bakker – dat onderzoek deed in opdracht van het waterschap - de buitendijkse variant in principe af.³⁷ Het bureau liet overigens ook zien, dat een buitendijkse variant wel toegestaan zou zijn, als die de enige optie zou zijn. In dat geval zou significant verlies te vermijden zijn door het areaalverlies zo klein mogelijk te houden en door plekken met bijzondere natuurwaarden te mijden. In de nadere uitwerking besloot de provincie uiteindelijk de buitendijkse variant om te zetten in alleen een broedeiland en het 'palenbos' (deelgebied A).

De binnendijkse variant

In het rapport staat dat, vanuit de (toenmalige) Natuurbeschermingswet, de absolute voorkeur uitgaat naar de binnendijkse variant. In dat geval zijn geen ingrepen binnen de Natura 2000-begrenzing nodig waardoor de kans op het optreden van significante effecten zo klein mogelijk is.³⁸

³⁴ Gebaseerd op een groepsinterview met medewerkers van de provincie Groningen, waterschap Noorderzijlvest en Prolander op 29 mei 2022.

³⁵ Specifiek H1130 estuaria, droogvallende platen en permanent overstroomde zandbanken.

³⁶ ABRvS. (2014, 24 september). 201300125/1/R2. Geraadpleegd van <https://www.raadvanstate.nl/@98296/201300125-1-r2/> en ABRvS. (2014, 24 december). 201202327/1/R2. Geraadpleegd van <https://www.raadvanstate.nl/@98319/201202327-1-r2/>.

³⁷ Buro Bakker. (2015). Randvoorwaarden NB-wet voor de dijkversterking tussen de Eemshaven en Delfzijl.

³⁸ Buro Bakker. (2015). Randvoorwaarden NB-wet voor de dijkversterking tussen de Eemshaven en Delfzijl.

3.3 Mogelijke grondeigenaren

Op 23 september 2014 voerden Provincie en Waterschap een eerste gesprek met alle aanliggende grondeigenaren om het concept Dubbele Dijk toe te lichten. Bij dit gesprek waren 16 agrariërs, één vertegenwoordiger van LTO, één medewerker van de Dienst Landelijk Gebied, één ambtenaar van de Provincie en drie ambtenaren van het Waterschap aanwezig. De initiatiefnemers gebruikten het gesprek om de bereidheid van de grondeigenaren te polsen om mee te doen met het project. Zij verwoordden de tijdsdruk op de voortgang van het initiatief tijdens deze bijeenkomst. Ook stelde de provincie meteen dat zij geen gronden voor onteigening zag en dat het project alleen met vrijwillige medewerking van de agrariërs mogelijk was.³⁹ Specifieke koop-, pacht- of erfpachtprijzen kwamen in dat stadium niet aan de orde.

Tijdens de verkennende gesprekken lag de focus op het toelichten van het project en de bijdrage ervan aan de waterveiligheid van het omliggende gebied. Toen de boeren hoorden dat er zout op hun land zou komen, waren de meeste van hen niet enthousiast. Drie partijen waren wel geïnteresseerd. De eerste grondeigenaar - Bakker Bierum B.V. - had het grootste perceel tot zijn beschikking. De grond van een tweede grondeigenaar was kleiner en lag naast de grond van de eerste grondeigenaar. De derde gesprekspartner was een particuliere grondeigenaar. Zijn grond lag centraal in het gebied waar de Dubbele Dijk zou komen.⁴⁰ In oktober 2014 zijn twee werkateliers georganiseerd.⁴¹ Deze hebben er niet toe geleid dat andere grondeigenaren zich als geïnteresseerde gesprekspartner gemeld hebben. Ook later, aldus de provincie, heeft geen van de andere grondeigenaren contact gezocht met de provincie om alsnog mee te werken.⁴² Ondanks dat de initiatiefnemers bijeenkomsten georganiseerd hebben om de omwonenden op de hoogte te houden van de vorderingen, lijkt het omgekeerde ook niet het geval. Er is dus geen sprake van een aanbod aan andere grondeigenaren dat gelijk is aan het aanbod aan de uiteindelijke contractpartner, in een later stadium.

Tussen 14 september 2015 en het eind van 2015 zijn individuele gesprekken gevoerd met de drie grondeigenaren over de technische uitwerking van de Dubbele Dijk. Destijds zijn vervolgesprekken gepland gericht op het beschikbaar stellen van de gronden.⁴³ Gezien de interesse van de drie grondeigenaren is eind 2015 gekozen voor het uitwerken van de pilot in dit specifieke gebied.⁴⁴ In een groepsgesprek met de Noordelijke Rekenkamer gaven ambtenaren aan dat toen al duidelijk was dat het project zonder de gronden van de eerste grondeigenaar en de

³⁹ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021 en gebaseerd op een groepsinterview met medewerkers van de provincie Groningen, waterschap Noorderzijlvest en Prolander op 29 mei 2022.

⁴⁰ Gebaseerd op een groepsinterview met medewerkers van de provincie Groningen, waterschap Noorderzijlvest en Prolander op 29 mei 2022.

⁴¹ Provincie Groningen, Aantekeningen werkatelier1 dubbele dijk concept okt2014, 2 oktober 2014 en Provincie Groningen, Aantekeningen werkatelier2 dubbele dijk concept okt2014, 20 oktober 2014.

⁴² Provincie Groningen, Antwoord vraag 2 NRK, 23 april 2022.

⁴³ Provincie Groningen, Burgerjaarverslag dijkversterking Eemshaven-Delfzijl en dubbele dijk, 15 januari 2016.

⁴⁴ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021.

particuliere eigenaar geen doorgang kon gaan vinden, gezien de ligging en omvang ervan. De gronden van de tweede eigenaar waren niet per se noodzakelijk.⁴⁵

Tussen eind 2015 en juli 2016 is onderhandeld tussen de provincie en de eerste grondeigenaar. Hoofdstuk 5 bevat een reconstructie van deze onderhandelingen. Uiteindelijk zijn de provincie en de grondeigenaar tot een overeenkomst gekomen. De particuliere eigenaar heeft zijn gronden verkocht aan de eerste grondeigenaar, omdat deze een eerste recht tot koop had. Deze gronden zijn meegenomen in de overeenkomst tussen de provincie en de grondeigenaar.⁴⁶

Met de tweede grondeigenaar heeft de provincie niet onderhandeld. Hem is wel een aanbod gedaan dat dezelfde voorwaarden bevatte als dat aan de eerste grondeigenaar (specifiek de hectareprijs). Mede vanwege de geboden voorwaarden besloot deze tweede eigenaar niet mee te doen aan het experiment.⁴⁷

3.4 Samenvattende bevindingen

Vanwege de toenmalige Natuurbeschermingswet had een binnendijkse variant sterk de voorkeur boven de buitendijkse variant. Aan de hand van de technische criteria, in combinatie met het bestuurlijke uitgangspunt dat medewerking slechts op vrijwillige basis mogelijk was, bleef uiteindelijk één locatie over. Hierdoor had één grondeigenaar een zodanige grote grondpositie had de provincie daar niet omheen kon. Voor zover grondeigenaren interesse hebben getoond in medewerking aan het experiment, hebben zij eenzelfde aanbod gehad. Of anderen die in eerste instantie geen interesse hadden, wellicht alsnog hun grond hadden willen verkopen of verpachten tegen dezelfde voorwaarden als aan de grondeigenaar geboden zijn, valt niet met zekerheid te achterhalen.

⁴⁵ Gebaseerd op een groepsinterview met medewerkers van de provincie Groningen, waterschap Noorderzijlvest en Prolander op 18 mei 2022.

⁴⁶ Gebaseerd op een groepsinterview met medewerkers van de provincie Groningen, waterschap Noorderzijlvest en Prolander op 18 mei 2022.

⁴⁷ Gebaseerd op een interview met de tweede grondeigenaar op 27 juli 2022; groepsinterview met medewerkers van de provincie Groningen, waterschap Noorderzijlvest en Prolander op 29 mei 2022 en Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021.

4. Erfpachtconstructie

Dit hoofdstuk geeft antwoord op deelvraag 3:

3. Waarom is gekozen voor een erfpachtconstructie en in hoeverre waren aankoop en onteigening als alternatieven voor de gekozen erfpachtconstructie juridisch en praktisch haalbaar? Welke financiële risico's bracht elk van de alternatieven met zich mee voor de provincie?

4.1 Onteigenen: juridisch haalbaar?

Volgens de provincie was het aankopen noch het onteigenen van de gronden om aan de benodigde gronden te komen een mogelijkheid.⁴⁸

Tijdens de startfase van het project gaf de provincie in gesprekken met grondeigenaren in het gebied aan alleen met de pilot te zullen starten op basis van vrijwillige medewerking van de grondeigenaren: er zou geen onteigening plaatsvinden. De provincie nam aan, dat er geen juridische grondslag voor onteigening was, omdat het een pilot betrof en er een alternatief voor de waterveiligheid was, namelijk de versterking van de al bestaande dijk door deze op te hogen, te verbreden en te verharderen. Vervolgens bleek dat de grondeigenaar wiens grond onontbeerlijk was de benodigde grond niet wilde verkopen.⁴⁹ Restte een erfpachtconstructie.

Hier toetsen wij de aanname van de provincie dat onteigening juridisch gezien niet mogelijk was. In de volgende paragraaf gaan we in op financiële risico's die de verschillende opties met zich brachten.

Voor het versterken van waterkeringen kan grond onteigend worden.⁵⁰ Onteigening is een uiterste middel dat kan worden ingezet nadat geprobeerd is de grond bij minnelijke overeenkomst te verkrijgen.⁵¹ Erfpacht is minder ingrijpend, omdat de eigenaar van de grond eigenaar blijft en de grond na afloop van de erfpachtperiode weer terugkrijgt (al of niet in de oude staat). "Aangezien het hier om infrastructuur van groot belang voor de hoogwaterbescherming gaat, kan de provincie aan een aanbod tot vestiging van een erfpachtrecht voorbijgaan (HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:7, ro. 3.6.7)."⁵²

⁴⁸ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021.

⁴⁹ Provincie Groningen, kort verslag bijeenkomst met agrariërs in de Ekamper in Oosteinde, 23 september 2014 en Provincie Groningen, kort verslag bijeenkomst aanwonende agrariërs en particulieren, 2 februari 2015.

⁵⁰ Onteigeningswet art. 62. (2010, 10 juni). Geraadpleegd van <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001842/2021-07-01>

⁵¹ Onteigeningswet art. 64b jo art. 17. (2010, 10 juni). Geraadpleegd van <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001842/2021-07-01>

⁵² Hoops, B. (2022). Beantwoording van onteigeningsrechtelijke vragen. Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

Juridische mogelijkheid

De Noordelijke Rekenkamer heeft externe deskundigen gevraagd in hoeverre onteigening juridisch gezien mogelijk zou zijn geweest om de stellingname van de provincie uit de vorige paragraaf te toetsen (te weten: onteigening mocht niet, want het was een pilot en er was een alternatief). Zowel Hoops als Sluysmans verwerpen de argumentatie van de provincie en stellen dat de provincie bij het verwerven van de benodigde grond gebruik had mogen maken van onteigening. “In het onteigeningsrecht is het niet relevant dat het alternatieve werk (het versterken van de bestaande dijk) vanuit een bepaald perspectief beter zou zijn. De provincie heeft een grote beleidsvrijheid bij het kiezen en vormgeven van het werk waarvoor wordt onteigend”, aldus Hoops.⁵³ Sluysmans voegt daaraan toe, dat juist de weigering de grond te willen verkopen een voorwaarde is om tot onteigening over te kunnen gaan. Ook stelt hij, dat, als eenmaal gekozen is voor de variant van de dubbele dijk, het feit dat er een alternatieve vorm van dijkversterking is, onteigening niet in de weg staat.⁵⁴ Een advies dat de provincie Groningen tijdens dit rekenkameronderzoek heeft laten opstellen, is in lijn met bovenstaande constatering.⁵⁵

Praktische haalbaarheid

Juridisch gezien had de provincie (anders dan zij dacht) een onteigeningsprocedure kunnen starten. Een volgende vraag zou dan zijn geweest, of dat een begaanbare weg geweest zou zijn. Maar, voor de goede orde: die vraag heeft de provincie zich destijds niet gesteld, omdat ze meende dat onteigening geen optie was.

Een onteigeningsprocedure kost tijd. Er is een Koninklijk Besluit vereist, waarna een dagvaardingsprocedure volgt. De totale procedure kost een kleine twee jaar. En als de eigenaar alle rechtsbeschermingsmiddelen gebruikt, kan daar nog zo twee jaar bijkomen. Als de onteigening definitief is, ontvangt de eigenaar een volledige schadeloosstelling.⁵⁶ Dat betekent dat een overheid een afweging moet maken. Tegenover een redelijke schadeloosstelling in onteigeningsprocedures staat mogelijk tijdverlies. Dat tijdverlies kan ertoe leiden dat de overheid in kwestie externe bijdragen misloopt, afhankelijk van de voorwaarden daarvoor. Aan de andere kant kunnen onderhandelingen over andere constructies ook tijdrovend zijn en/of leiden tot hogere kosten.

4.2 Financiële risico's

In plaats van onteigening is gekozen voor een erfpacht. Vraag is dan, of die een doelmatiger inzet van publieke middelen oplevert dan een onteigening (ook al heeft de provincie die optie destijds niet overwogen). De grond moet na 26 jaar in oorspronkelijke staat worden gebracht. Dan ontstaat opnieuw de situatie dat dijkversterking noodzakelijk zal zijn, in welke vorm dan ook (nogmaals een tweede dijk of een andere vorm); dat zal zeer waarschijnlijk opnieuw gemeenschapsgeld kosten. Als dan een permanente oplossing gekozen wordt, ligt koop of – als dat niet lukt – onteigening voor de hand. Dan zal de dan geldende waarde van de grond moeten worden betaald.

⁵³ Hoops, B. (2022). Beantwoording van onteigeningsrechtelijke vragen. Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

⁵⁴ Sluysmans, J.A.M.A. (2022). Opinie onteigening Dubbele Dijk. Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

⁵⁵ Houthoff. (2022). Notitie advies project Dubbele Dijk.

⁵⁶ Onteigeningswet art. 64b jo art. 40. (2010, 10 juni). Geraadpleegd van <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001842/2021-07-01> en Houthoff. (2022). Notitie advies project Dubbele Dijk.

Toen provincie en grondeigenaar een akkoord op hoofdlijnen sloten over de erfpacht van grond, heeft de provincie een intern rekenmodel opgesteld met een inschatting van de financiële risico's.⁵⁷ De belangrijkste financiële risico's daarin zijn het (gedeeltelijk) missen van de bijdrage van het Hoogwaterbeschermingsprogramma (HWBP) en tegenvallende inkomsten uit het tussengebied. Het waterschap zou uit het HWBP € 3,75 miljoen beschikbaar stellen, maar dan moest er volgens de provincie uiterlijk in 2016 begonnen worden met de werkzaamheden voor de Dubbele Dijk; provincie noch waterschap kan die tijdsdruk desgevraagd onderbouwen. Had de provincie gekozen voor onteigening (maar dat kon volgens haar niet en wilde zij niet), dan zouden deze risico's ook gelden, dat wil zeggen: gesteld dat het project dan toch zou doorgaan. Vanwege de te verwachten duur van een onteigeningstraject zou de kans dat de provincie de bijdrage uit het HWBP misliep groot zijn (dat wil zeggen: als de werkzaamheden inderdaad uiterlijk in 2016 moesten beginnen). Tabel 3 bevat een overzicht van de financiële risico's.

Tabel 3: overzicht financiële risico's van erfpachtconstructie en onteigening

Risico	Bedrag (in miljoenen euro's)	In geval van erfpacht (inschatting NRK; ervan uitgaande dat veronderstelde concrete tijdsdruk reëel was)	In geval van onteigening (hypothetische inschatting NRK)
Mislopen bijdrage HWBP voor verwerving gronden	€ 3,75	Nee	Ja
Tegenvallende inkomsten exploitatie deelgebied B + C	€ 5,1	Ja (gebaseerd op intern rekenmodel van provincie)	Ja
Mislopen subsidie voor aanleg getijdenduiker	€ 7,5	Ja (gebaseerd op voordracht over getijdenduiker)	Ja
Terugbrengen grond in oorspronkelijke staat of boete betalen	€ 0,84 tot 1 mln. (ingeval van afkoop)	Ja (gebaseerd op Metafoor en akte vestiging erfpacht)	Nee
Bij succesvol experiment moet de grond na afloop erfpachtovereenkomst nogmaals verworven worden	?	Ja	Nee
Claim en juridische kosten als gevolg van onrechtmatige staatssteun	?	Ja	Nee
Juridische kosten voor onteigeningstraject	?	In eerste instantie niet, als onteigening <u>na afloop</u> erfpacht (2042) aan de orde is, dan wel.	Ja

Het maximale risico bij tegenvallende inkomsten uit zilte teelt, aquacultuur en slibwinning zou, volgens de provincie, circa € 5,1 miljoen zijn en dat dekde zij af met eigen middelen in de vorm van een reservering vanuit het programma Landelijk Gebied.⁵⁸ Voor de zilte teelt en aquacultuur is voldoende zout water nodig. De provincie wilde daarvoor een getijdenduiker aanleggen. Niet

⁵⁷ Provincie Groningen, Excel-bestand: Rekenmodel na GS besluit 12 juli 2016, datum onbekend.

⁵⁸ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021 en Provincie Groningen, Besluitvorming pacht prijs Dubbele Dijk 2016 – toelichting opgesteld naar aanleiding van het NRK-onderzoek, datum onbekend.

eerder dan september 2022 hebben Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten een voorstel gedaan om dat financieel mogelijk te maken. De kosten hiervoor zijn geraamd op ongeveer € 7,5 miljoen en worden voor het overgrote deel gedekt door een subsidie uit het Waddenfonds.⁵⁹ Als de aanleg van de getijdenduiker niet plaatsvindt dan conform de subsidieverleningsbeschikking, bestaat de kans dat (een deel van) de verstrekte subsidie moet worden terugbetaald.

Een risico dat niet in het rekenmodel vermeld is, betreft de kosten die de provincie zal moeten maken om de grond terug te brengen in de oorspronkelijke staat bij het aflopen van de erfpachtovereenkomst (zoals overeengekomen is). De geraamde kosten hiervoor bedragen €840.000⁶⁰; volgens de provincie gedekt door een subsidie van het Waddenfonds. Als de grond zou zijn onteigend of aangeschaft, dan zouden die kosten niet hoeven te worden gemaakt. Als de provincie die afspraak niet nakomt, dan moet zij boete van € 1 miljoen betalen.

Een ander risico heeft betrekking op de mogelijkheid dat er sprake is van onrechtmatige staatssteun. Als blijkt dat de erfpachtcanon dusdanig hoog is dat sprake is van onrechtmatige staatssteun, dan zal het te veel ontvangen bedrag⁶¹ terug moeten worden gevorderd van de bevoordeelde partij (de grondeigenaar). Een reëel risico is dat die partij een claim zal indienen bij de provincie ter hoogte van de terugvordering.

Als de provincie had gekozen voor onteigening (dus na pogingen tot aankoop), dan zou zij het risico lopen juridische kosten te moeten maken. De eigenaar van de grond zou in dat geval, naar alle waarschijnlijkheid, alle juridische middelen gebruikt hebben om onteigening te voorkomen. Overigens bestaat dat risico ook als de grond alsnog onteigend moet worden na het aflopen van de erfpachtovereenkomst.

4.3 Samenvattende bevindingen

De provincie wilde het project Dubbele Dijk alleen realiseren op basis van vrijwillige medewerking van betrokken grondeigenaren: er zou geen onteigening van de benodigde grond plaatsvinden. Zij ging er daarbij vanuit dat onteigening juridisch niet mogelijk was. Alle door de NRK geraadpleegde externe experts stellen echter dat de provincie bij het verwerven van de benodigde grond gebruik had kunnen maken van onteigening. Uiteindelijk ging de provincie een erfpachtconstructie aan voor de duur van 26 jaar. Na afloop ervan zal zeer waarschijnlijk opnieuw dijkversterking nodig zijn- en dus publieke middelen. Het overgrote deel van de uitgaven voor de erfpacht en de inrichting van het gebied worden met publieke middelen (provincie, hoogwaterbeschermingsprogramma, Waddenfonds) gefinancierd.

⁵⁹ Provincie Groningen, Voordracht van gedeputeerde staten aan provinciale staten van Groningen voor de omzetting van de beschikbaar gestelde middelen in een investeringskrediet voor het realiseren van de getijdenduiker en gedeeltelijke inrichting van het gebied van de Dubbele Dijk, 6 september 2022.

⁶⁰ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling. (2022). Concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen, p. 12.

⁶¹ Het verschil tussen de door de provincie betaalde vergoedingen en de economische waarde van de grond (bron: Vedder, H. & Wesselius, P. (2022). Advies Dubbele Dijk: Voldoet de Erfpachtconstructie aan de Europese Staatssteunregels? Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.).

5. De vergoeding

Dit hoofdstuk geeft antwoord op deelvraag 4:

4. Hoe is de vergoeding (erfpachtcanon) aan de grondeigenaar tot stand gekomen; waarom heeft er geen taxatie van de gronden plaatsgevonden, wat zou de grond in 2016 waard geweest zijn en in hoeverre is sprake van (al of niet geoorloofde) staatssteun?

5.1 Erfpachtcanon

In deze paragraaf gaan we eerst in op de onderhandelingen die de provincie voerde met de grondeigenaar. In de loop van 2016 kwamen zij tot een akkoord over een erfpachtovereenkomst. Een belangrijke afspraak uit deze overeenkomst is dat deze grondeigenaar de totale erfpachtcanon in één keer uitbetaald kreeg. In het tweede deel van deze paragraaf beschrijven we hoe het eenmalige bedrag is berekend.

5.1.1 Onderhandelingen

In de aanloop naar het afsluiten van de overeenkomst over de erfpacht heeft er geen taxatie plaatsgevonden van de gronden.⁶² Volgens het projectplan⁶³ zou de Dubbele Dijk leiden tot een verhoogde kans op overstroming van het tussengebied en zou acceptatie van het project door de betrokken grondeigenaren alleen te verwachten zijn als grondeigenaren hiervoor gecompenseerd zouden worden of door het gebied in te richten voor aquacultuur en zilte teelt. Volgens het projectplan willen grondeigenaren alleen meewerken aan het project als zij de grond kunnen verpachten tegen een prijs die - naar verwachting - fors hoger zou zijn dan de reguliere prijs.⁶⁴ Ondanks deze hoge pachtprizen, zo stelde de provincie, zou de dubbele dijk kansen bieden op een grote besparing op de waterveiligheidsopgave. De gedachte was dat het tussenliggende gebied pachtinkomsten zou opleveren voor de provincie en dat daarmee een deel van de aan de grondeigenaar betaalde pachtkosten kon worden terugverdiend.⁶⁵ De grond voor het project was in eigendom van drie grondeigenaren, waaronder de eerste grondeigenaar met het grootste aandeel. Daarbij gold dat de grond van twee van hen noodzakelijk was om het project door te kunnen laten gaan.⁶⁶ Die laatste zag uiteindelijk af van deelname aan het project. De eerste

⁶² Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021.

⁶³ Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Nadere beschrijving demonstratie – project Dubbele Dijk: Opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan.

⁶⁴ Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Project dubbele dijk: opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan. p. 16.

⁶⁵ Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Project dubbele dijk: opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan. p. 16.

⁶⁶ Gebaseerd op een groepsinterview met medewerkers van de provincie Groningen, waterschap Noorderzijlvest en Prolander op 18 mei 2022.

grondeigenaar verwierf de grond van de overgebleven particuliere grondeigenaar, zodat de provincie alleen met de eerste grondeigenaar onderhandelde over de voorwaarden van de erfpachtovereenkomst. Anders gezegd: om het project door te laten gaan, was de provincie afhankelijk van medewerking van de eerste grondeigenaar en als enige partij had deze een sterke onderhandelingspositie. Dit wordt als volgt geïllustreerd in het projectplan: “De huidige eigenaar heeft, gezien het voortraject en (relatief) lange onzekerheid over het project, een sterke onderhandelingspositie. De gesprekken met de eigenaar zijn in de laatste fase beland waarbij de overeenkomst gesloten kan worden. (...) Uitgangspunt is dat er de bereidheid is om het maximale bedrag dat nog te verantwoorden is (i.v.m. staatssteun) te betalen indien dat nodig is om tot overeenstemming te kunnen komen.”⁶⁷ De provincie voelde zich genoodzaakt een erfpachtovereenkomst te sluiten met de eerste grondeigenaar “tegen de gevraagde prijs”.⁶⁸

De volgende beschrijving is gebaseerd op het onderhandelingsdossier van de provincie.⁶⁹ In de eerste onderhandelingen vroeg de grondeigenaar een bedrag per hectare per jaar van om en nabij € 10.000. Volgens de provincie was dat bedrag niet te verantwoorden.⁷⁰ Vervolgens lagen de onderhandelingen stil en is verkend in hoeverre de aankoop van de gronden een mogelijkheid was. De eigenaar wilde de grond niet verkopen. Daarna is onderhandeld over de voorwaarden voor erfpacht. Dit resulteerde er uiteindelijk in dat Gedeputeerde Staghouver op 29 juni 2016 per e-mail toestemming gaf om de overeenkomst met de eerste grondeigenaar aan te gaan. Het betrof (op hoofdlijnen) een erfpachtovereenkomst voor 51 hectare grond voor de duur van 26 jaar waar de provincie een eenmalige erfpachtcanon voor zou betalen van € 7,75 miljoen.

Over de grondslagen voor de berekening van de erfpachtcanon - zoals hoogte van de pachtvergoeding per hectare per jaar, rekenrente, hoogte van de indexatie en werken met geïndexeerde dan wel nominale bedragen – is niet onderhandeld. De provincie heeft, feitelijk, ingestemd met een berekening die is opgesteld in opdracht van de grondeigenaar.

5.1.2 De berekening van de erfpachtcanon

Uiteindelijk is de overeenkomst tussen de provincie en de grondeigenaar vastgelegd in de akte van vestiging erfpacht. Deze akte bevat een berekening voor de hoogte van de totale erfpachtcanon.⁷¹ Deze berekening is opgesteld door Noorderstaete Rentmeesters in opdracht van de grondeigenaar en is meegestuurd met de brief aan Provinciale Staten van 16 juni 2021. Die bijlage maakt onverbreekelijk deel uit van de akte. Het is de provincie niet duidelijk hoe deze

⁶⁷ Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Nadere beschrijving demonstratie – project Dubbele Dijk: Opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan, pp. 27-28. De provincie was bereid een bedrag per hectare per jaar te betalen van maximaal € 6.000 (bron: Groepsgesprek met medewerkers van de provincie Groningen, het waterschap Noorderzijlvest en Prolander, d.d. 18 mei 2022).

⁶⁸ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021. Met de gevraagde prijs werd het bedrag van € 8.878,34 bedoeld (bron: Groepsgesprek met medewerkers van de provincie Groningen, het waterschap Noorderzijlvest en Prolander, d.d. 18 mei 2022).

⁶⁹ Het is voor de Noordelijke Rekenkamer niet te achterhalen in hoeverre dit dossier volledig is. Het bestaat uit e-mailcorrespondentie en stukken uit de mailboxen van medewerkers van de provincie uit de tijd dat de onderhandelingen met de eerste grondeigenaar werden gevoerd.

⁷⁰ Groepsgesprek met medewerkers van de provincie Groningen, d.d. 11 juli 2022.

⁷¹ Kadaster. (2017). Akte vestiging erfpacht tevens houdende vestiging erfdiensbaarheid en gebaseerd op een groepsgesprek met medewerkers van de provincie Groningen, het waterschap Noorderzijlvest en Prolander, d.d. 18 mei 2022.

berekening tot stand is gekomen.⁷² De provincie hanteert in plaats daarvan een intern rekenmodel.⁷³ Dit is opgesteld om de kosten, risico's en mogelijke opbrengsten voor de provincie in beeld te krijgen en mede op basis daarvan besloten Gedeputeerde Staten de overeenkomst met de grondeigenaar te sluiten. Tegelijkertijd werd dit model gebruikt als legitimatie voor de hoogte van de erfpachtvergoeding. Daarbij nam de provincie de overeengekomen vergoeding voor de grond, de potentiële opbrengsten uit zilte teelt en aquacultuur en de bijdrage uit het HWBP als uitgangspunt. Paragraaf 5.2 gaat nader in op die potentiële opbrengsten. Tabel 4 bevat de belangrijkste parameters van de berekeningen.

Tabel 4: Berekening erfpachtcanon en belangrijkste parameters, volgens berekening bij Akte respectievelijk rekenmodel provincie

Variabele	Bron: Akte ⁷⁴ [niet gedeeld met GS]	Bron: rekenmodel provincie ⁷⁵	Nadere toelichting
Oppervlakte	52 hectare, 3 are en 76 centiare ⁷⁶	52 hectare	
Erfpachtcanon per hectare per jaar	€ 8.878,34	€ 5.600	Geen nadere onderbouwing aanwezig waarop deze bedragen gebaseerd zijn.
Totaal per jaar	€ 462.000	€ 291.200 [niet gedeeld met GS]	Afgeronde bedragen.
Geschatte jaarlijkse inflatie	2,5 %	2,5 % [niet gedeeld met GS]	De berekening bij de akte bevat geen onderbouwing voor dit percentage.
Rekenrente	3,0 %	2,0 % [niet gedeeld met GS]	De berekening bij de akte bevat geen onderbouwing voor dit percentage.
Contante Waarde ⁷⁷	€ 7.908.000	€ 7.896.000	Afgerond op hele duizenden euro's.

Na de precieze inmeting van de percelen is het totaalbedrag bijgesteld naar € 7.753.000 (afgerond).⁷⁸ Daarbovenop heeft de provincie bijna een half miljoen betaald ter compensatie van de te verwachten snij schade voor de landeigenaar en voor de erfpacht van de gronden van de particuliere eigenaar die de eerste grondeigenaar verworven had (zie hoofdstuk 3).⁷⁹ In beginsel zou de provincie jaarlijks een vast bedrag aan erfpacht moeten afdragen aan de contractpartner. Uiteindelijk is afgesproken dat de provincie het bedrag in één keer zou voldoen.⁸⁰ In de onderhandelingen is afgesproken de erfpachtcanon voor 26 jaar in één keer te voldoen, zodat de

⁷² Groepsgesprek met medewerkers van de provincie Groningen, het waterschap Noorderzijlvest en Prolander, d.d. 18 mei 2022

⁷³ Provincie Groningen, Excel-bestand: Rekenmodel na GS besluit 12 juli 2016, datum onbekend.

⁷⁴ Kadaster. (2017). Akte vestiging erfpacht tevens houdende vestiging erfdiensbaarheid, bijlage 6, berekening en Kadaster. (2017). Akte vestiging erfpacht tevens houdende vestiging erfdiensbaarheid. Beide documenten zijn als bijlage meegestuurd bij de brief aan Provinciale Staten van 16 juni 2021.

⁷⁵ Provincie Groningen, Excel-bestand: Rekenmodel na GS besluit 12 juli 2016, datum onbekend.

⁷⁶ Dit is de oppervlakte van de grond die de provincie (erfpacht van de contractpartner. Elders staat ook wel dat de oppervlakte van deelgebieden B en C 58 hectare zou zijn. Mogelijk dat dit inclusief andere grond is die al in eigendom is van de provincie of waterschap.

⁷⁷ Zie voor uitleg: bijlage 2.

⁷⁸ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021

⁷⁹ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Toezending stukken naar aanleiding van debat over Dubbele Dijk op 26 mei 2021, d.d. 16 juni 2021, bijlage 16: Nota van Afrekening en Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021.

⁸⁰ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021, specifiek het antwoord op vraag 4 van PvdD.

grondeigenaar desgewenst vervangende gronden kon bemachtigen. De totale kosten werden gedekt door het waterschap (Hoogwaterbeschermingsprogramma) en de provincie. Het waterschap betaalde € 3,75 miljoen, de provincie € 5,1 miljoen vanuit het programma Landelijk Gebied.⁸¹

5.2 Potentiële inkomsten

De verantwoording van de erfpachtcanon die de provincie betaalt is mede gebaseerd op een inschatting van de opbrengsten van het tussengebied. Daarom vond de provincie het niet nodig de grond te taxeren. Volgens de provincie is er geld te verdienen met aquacultuur en zilte teelt in deelgebied B en de winning van slib in deelgebied C. In deze paragraaf gaan we in op de wijze waarop de provincie dit destijds, in de oriëntatiefase van het project, onderbouwde. We concentreren ons daarbij op de businesscase van KieftNoord in samenwerking met AMJ Advies die de provincie overnam in het eigen rekenmodel en de herziene businesscase van Metafoor in 2022. Tot slot vergelijken we de verwachtingen destijds met de stand van zaken anno 2022.

De gedachte is dat de provincie de erfpachtkosten (gedeeltelijk) terugverdient met de doorverpachting van deelgebied B aan derden en de inkomsten uit slibwinning (deelgebied C).⁸² In formulevorm ziet dat er als volgt uit:

$$\begin{aligned} & \text{saldo inkomsten en uitgaven provincie m. b. t. pacht} \\ & = \text{bijdrage HWBP} + \text{pachtinkomsten pacht deelgebied B} \\ & + \text{inkomsten uit slibwinning deelgebied C} \\ & - \text{pachtkosten provincie aan Bakker Bierum} \end{aligned}$$

Voor de provincie is relevant dat het (Hoogwaterbeschermingsprogramma van het) waterschap een deel van de pachtkosten, € 3,75 miljoen, betaalt; zij ziet die als inkomsten (en niet als een bijdrage van een medeoverheid, dus als publieke middelen). De gedachte is dat de waarde van toekomstig gebruik het uitgangspunt kan zijn voor de waardebepaling van de grond.

5.2.1 Verwachte pachtinkomsten provincie deelgebied B

KieftNoord in samenwerking met AMJ Advies, 2015

KieftNoord i.s.m. AMJ Advies⁸³ maakte in opdracht van de provincie een inschatting van de potentiële opbrengsten van de teelt in deelgebied B, van een aantal zilte gewassen en de kweek van een aantal geschikte soorten (bijlage 2). Dit onderzoek bevat van de uitgevoerde onderzoeken de hoogste opbrengstenprognose voor deelgebied B. De provincie heeft deze prognose als uitgangspunt genomen in haar eigen rekenmodel.⁸⁴ Die inkomstenprognose speelt een rol in twee

⁸¹ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021.

⁸² Daarnaast heeft de provincie € 3,75 miljoen beschikbaar uit het HWBP.

⁸³ KieftNoord en AMJ Advies. (2015). Eindrapportage Exploitatiemodel Dubbele Dijken deelgebied B.

⁸⁴ Provincie Groningen, Excel-bestand: Rekenmodel na GS besluit 12 juli 2016, datum onbekend en Provincie Groningen, Besluitvorming pacht prijs Dubbele Dijk 2016 – toelichting opgesteld naar aanleiding van het NRK-onderzoek, datum onbekend.

samenhangende zaken. Ten eerste is deze meegenomen in het ambtelijke voorstel aan Gedeputeerde Staten om in te stemmen met de verwerving van de gronden middels een erfpachtconstructie voor een bedrag van maximaal € 8,4 miljoen⁸⁵ (de berekende contante waarde van een inkomstenstroom gedurende 26 jaar gebaseerd op een canon van € 5.600 per hectare per jaar, rekenrente 2%, inflatie 2,5%, voor in totaal 55 hectare). Ten tweede geeft de opbrengstenprognose, zoals de provincie zelf aangeeft, een indicatie van de waarde van de grond op basis van het toekomstig gebruik en dat is relevant om te bepalen of sprake is van staatssteun. Geconstateerd kan worden dat de provincie uitging van de meest optimistische opbrengstenprognose en dat zij andere rapporten, met minder optimistische opbrengstverwachtingen (zie tabel 5), niet heeft gebruikt. We gaan hieronder eerst in op de beschikbare opbrengstenprognoses. De kwestie van staatssteun komt in paragraaf 5.4 aan bod.

Gebruikte cijfers zijn eenzijdig

De gebruikte cijfers zijn deels gebaseerd op praktijkervaring van het Zilt Proefbedrijf op Texel en van Meromar. Een ondernemer namens KieftNoord en ondernemers namens het Zilt Proefbedrijf en Meromar zouden ook in beeld zijn om het tussengebied bij de Dubbele Dijk te gaan exploiteren.⁸⁶ Deze ondernemers zijn daarmee direct belanghebbenden bij het project. Andere cijfers (zeewier, alg) zijn volgens de opstellers conservatieve aannames. Volgens de rapportage wordt aangenomen dat er warmte beschikbaar is, “niet vervuild warm water afkomstig van Google data servers”. De leiding om het warme water van de Google data servers te benutten is intussen gerealiseerd.⁸⁷

Aanvullend onafhankelijk onderzoek 2022: Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling

De provincie heeft, na de start van dit rekenkameronderzoek, opdracht gegeven aan Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling (hierna: Metafoor) om onder andere te onderzoeken of de destijds gehanteerde uitgangspunten van de businesscase marktconform waren.⁸⁸ Met businesscase wordt in dit verband verwezen naar het interne rekenmodel dat de provincie in 2016 opstelde. Feitelijk gaat het dan om de rapportage van KieftNoord en AMJ Advies dat in het rekenmodel van de provincie als uitgangspunt werd genomen. Met betrekking tot de verwachte inkomsten uit deelgebied B concludeert Metafoor dat die destijds te optimistisch waren geraamd. Metafoor gaat er daarbij vanuit dat de informatie die in 2016 beschikbaar was een realistisch beeld gaf, inclusief de inschattingen van het Zilt Proefbedrijf Texel en Meromar die destijds werden onderschreven door geïnteresseerde marktpartijen. Wel worden de destijds aangeleverde opbrengstenprognoses naar beneden bijgesteld door rekening te houden met (directe en indirecte) bedrijfskosten en kortere verlenging van het groeiseizoen als gevolg van het gebruik van warm water afkomstig van het Google-datacenter. Bijlage 2 bevat de verwachte inkomsten per teelt uit deelgebied B zoals deze bij de start van het project hadden moeten worden ingeschat volgens Metafoor.

⁸⁵ Provincie Groningen, afdelingsnota 7 juli 2016, 7 juli 2016

⁸⁶ Bosch Slabbers Landschapsarchitecten en Alterra Wageningen UR. (Jaartal onbekend). Conceptrapportage inzake de organisatie van pilotproject Dubbele Dijk, deelgebied B. p. 15.

⁸⁷ Gebaseerd op een groepsgesprek met medewerkers van de provincie Groningen, het waterschap Noorderzijlvest en Prolander, d.d. 18 mei 2022.

⁸⁸ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling. (2022). Concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen.

Vergelijking van en kanttekeningen bij Kieft Noord i.s.m. AMJ Advies en Metafoor

Het College van Gedeputeerde Staten van Groningen gebruikt het onderzoek van Metafoor als een actuele business case.⁸⁹ In tabel 5 vergelijken we enkele uitgangspunten en prognoses van beide businesscases en plaatsen daar enkele kanttekeningen bij die zijn gebaseerd op andere onderzoeken. Sommige van die onderzoeken waren al beschikbaar bij de start van het project. Bijlage 2 bevat uitgebreidere beschrijvingen van deze onderzoeken.

Tabel 5: Vergelijking van de uitgangspunten en prognoses in de oorspronkelijke (KieftNoord i.s.m. AMJ Advies, overgenomen in rekenmodel provincie) en herziene (Metafoor) business case deelgebied B, voorzien van kanttekeningen

	KieftNoord i.s.m. AMJ Advies (2015) + rekenmodel Groningen (2016)	Metafoor (2022)	Kanttekeningen
Te benutten areaal deelgebied B (in hectare)	30	30	Dit is het aantal beschikbare hectares. Het werkelijk benutte aantal hectares heeft invloed op de omvang van de inkomsten. Een cruciale vraag is of alle hectares direct benut kunnen worden voor zilte teelt en aquacultuur of dat bijvoorbeeld sprake is van een geleidelijke opbouw. De WadLAB haalbaarheidsstudie ⁹⁰ gaat uit van 21 hectare. Uit onderzoek van NIOZ blijkt dat er voor de teelt van kokkels rekening moet worden gehouden met een kweektijd van meerdere jaren voordat er inkomsten gerealiseerd worden. Risico: lagere opbrengsten door langere aanloop- en kweektijden.
Opbrengst per hectare per jaar uit kokkelteelt, inclusief meeropbrengst warmwater (in duizenden euro's)	60	43	Volgens Kieft Noord i.s.m. AMJ Advies en Metafoor is de teelt van kokkels het meest lucratief. Andere onderzoeken gaan uit van lagere inkomsten voor de teelt van kokkels. IMARES ⁹¹ schat die inkomsten op € 6.400 tot € 25.000 (exclusief meeropbrengst warm water). De WadLAB haalbaarheidsstudie gaat uit van € 15.000 tot € 30.000 (exclusief meeropbrengst warm water). Later onderzoek van NIOZ ⁹² schat de inkomsten in op slechts € 6.000 per hectare per jaar. Uit de quickscan zilte landbouw ⁹³ blijkt dat het gebruik van warmwater een experimentele techniek is. Eventuele meeropbrengsten door de toepassing van warmwater zijn niet zeker. Risico: lagere opbrengsten door te hoge verwachtingen.
Te benutten areaal voor teelt van kokkels.	22	22	Kieft Noord i.s.m. AMJ Advies en Metafoor gaan ervan uit dat bijna driekwart van het areaal gebruikt zal worden voor de teelt van kokkels, omdat de teelt van kokkels (volgens hen) het meest lucratief is. Door driekwart van het areaal aan te wenden voor kokkelteelt heeft de kokkelteelt een bepalende invloed op de totale opbrengsten uit deelgebied B. Uit onderzoek van NIOZ blijkt dat er voor de teelt van kokkels rekening moet worden gehouden met een kweektijd van 3,5 jaar voordat de kokkels 'geoogst' en verkocht kunnen worden. Dat betekent dat het nog 3,5 jaar duurt voordat er opbrengsten worden gerealiseerd met bijna driekwart van het areaal van deelgebied B nádat het geschikt is gemaakt voor de teelt van kokkels. De WadLAB haalbaarheidsstudie gaat uit van een evenwichtigere verdeling van het beschikbare areaal over de verschillende gewassen. Het voordeel daarvan is dat een tegenvallende

⁸⁹ Provincie Groningen, Voordracht van gedeputeerde staten aan provinciale staten van Groningen voor de omzetting van de beschikbaar gestelde middelen in een investeringskrediet voor het realiseren van de getijdenduiker en gedeeltelijke inrichting van het gebied van de Dubbele Dijk, 6 september 2022.

⁹⁰ Bosch Slabbers Landschapsarchitecten en Alterra Wageningen UR. (2015). WadLAB Haalbaarheidsstudie Multifunctionele Dubbele Keringzone Eemshaven Delfzijl.

⁹¹ Wageningen UR, Alterra en Deltares. (2015). Economische en ecologische perspectieven van een dubbele dijk langs de Eems-Dollard, bijlage C.

⁹² Philippart, K., Dethmers, K., Seinen, A., Nauta, R.W. en Twijnstra, R.H. (2018) Potentiële opbrengst van kokkels en zeewieren in het tussengebied van de Dubbele Dijk – 10-delige rapportage.

⁹³ Janse, H. (2018). Quickscan zilte landbouw Dubbel Dijk.

			opbrengst van een gewas gemakkelijker gecompenseerd kan worden door opbrengsten van andere gewassen (evenwichtige risicospreiding). Risico: lagere opbrengsten door te hoge verwachtingen en/of eenzijdige indeling van het areaal.
Totaalopbrengst ⁹⁴ deelgebied B per jaar (in duizenden euro's)	1.579	1.113	De totaalopbrengsten zijn destijds door Kieft Noord i.s.m. AMJ Advies optimistisch ingeschat en deze zijn door de provincie overgenomen. Met minder optimistische rapporten heeft de provincie niets gedaan. Zo bevat de WadLAB haalbaarheidsstudie een fors lagere opbrengstenprognose (170 tot 300 duizend). De recent door de provincie gevraagde studie van Metafoor laat zien dat het optimisme te groot is geweest. Opvallend genoeg baseert ook dat bureau zijn opbrengstenprognose op de gegevens die de provincie destijds gehanteerd heeft. Daarmee kan ook die prognose te optimistisch zijn. Zoals hiervoor getoond, is er immers informatie beschikbaar die aannemelijk maakt dat de opbrengsten van zilte teelt en aquacultuur, in het bijzonder de teelt van kokkels, beduidend lager kan uitvallen. Daarnaast is informatie beschikbaar die aannemelijk maakt dat de meeropbrengsten door gebruik van warm water onzeker zijn. Risico: uitgaan van de aangepaste business case berekend door Metafoor, met de reële kans dat ook dan de opbrengsten tegenvallen.
Winstafdracht (in procenten)	18,4 respectievelijk 20,0	18,4	De gedachte is dat de provincie deelgebied B zal gaan verpachten aan ondernemers en dat zij hier een pachtvergoeding voor ontvangt. Deze pachtvergoeding bestaat uit een vaste component (€ 2.000 per hectare per jaar), aangevuld met een variabele component. De variabele component is een percentage van de winst per hectare. Over het percentage van de winstafdracht zal onderhandeld worden tussen pachter (de ondernemers) en de verpachter (provincie). Hier zijn eerder gesprekken over gevoerd, maar vooralsnog geen afspraken over gemaakt. Een extern advies ⁹⁵ stelt dat een pachtvergoeding boven de € 2.000 per hectare niet reëel is. Risico: lagere pachtinkomsten voor de provincie, door een te optimistische verwachting van de procentuele winstafdracht door ondernemers.
Jaar dat sprake is van eerste inkomsten	2020 ⁹⁶	2021	Tot op heden is er geen sprake van noemenswaardige inkomsten met de teelt van zilte gewassen en aquacultuur in deelgebied B, terwijl de ramingen van Kieft Noord i.s.m. AMJ Advies uitgaan van eerste inkomsten (circa € 1,5 miljoen) in 2020; Metafoor verwacht eerste opbrengsten in 2021. Maar de provincie zal de duiker niet eerder dan in 2023 plaatsen, waardoor pas in 2024 serieuze opbrengsten te verwachten zijn. Zekerheid: tegenvallende opbrengsten door een kleiner aantal oogstjaren.
Jaar dat sprake is van maximale inkomsten	2023 ⁹⁷	2024	Op basis van bovenstaande is het vrijwel uitgesloten dat al in 2023 of 2024 de maximale inkomsten gegenereerd worden de zilte teelt en aquacultuur in deelgebied B; gegeven de inschatting van de provincie en van Metafoor dat er drie jaren verstrijken voordat de inkomsten maximaal zijn, zijn die pas in 2027 te verwachten. Zekerheid: tegenvallende opbrengsten doordat de maximale opbrengsten niet eerder dan in 2027 te verwachten zijn.

Actuele stand van zaken

Over de periode tot en met mei 2022 heeft de provincie ongeveer € 100 geïncasseerd aan pachtinkomsten over de doorverpachting van gronden in deelgebied B.⁹⁸ Sinds 2020 is de insteek

⁹⁴ In de studies van KieftNoord i.s.m. AMJ Advies gaat het over netto-omzet en in de studie van Metafoor over winstmarge. In andere studies worden andere termen gebruikt: netto-omzet en winstmarge.

⁹⁵ Rentmeesters-, taxatie- en adviesbureau Havenga. (februari 2022). Advies aangaande de hoogte van de huursom voor zilte gronden gelegen binnen de dubbele dijk te Bierum.

⁹⁶ In het rekenmodel van de provincie Groningen wordt uitgegaan van 2021.

⁹⁷ In het rekenmodel van de provincie Groningen wordt uitgegaan van 2024.

⁹⁸ Gebaseerd op de door de provincie beschikbaar gestelde huurovereenkomsten voor de huur van losse gronden deelgebied B, ontvangen op 24 mei 2022.

voor deelgebied B veranderd: er wordt niet langer ingezet op grootschalige commerciële insteek, maar op een proeftuin met groeimodel. Dat maakt het mogelijk voor (kleinere) ondernemingen om op een experimentele en/of kleinschalige manier te ondernemen in het gebied.⁹⁹ Volgens de provincie is er serieuze interesse van ondernemingen om deelgebied B te pachten. Tot nu toe zijn er nog geen pachtovereenkomsten met deze ondernemingen gesloten, omdat er nog geen getijdenduiker is geplaatst. Zolang die nog niet is geplaatst kan er nog geen aquacultuur plaatsvinden.¹⁰⁰ Pas in de tweede helft van 2022 hebben Gedeputeerde Staten aan PS krediet gevraagd voor het plaatsen van de duiker.¹⁰¹ Onduidelijk is, waarom dat niet eerder gebeurd is.

5.2.2 Verwachte inkomsten slibwinning deelgebied C

De WadLAB haalbaarheidsstudie¹⁰² en onderzoek in opdracht van het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL)¹⁰³ bevatten nadere informatie over de potentiële verdienmogelijkheden van slibwinning in deelgebied C. Het gewonnen slib bevat klei die gebruikt kan worden voor dijkversterking. De totale kosten voor de klei, inclusief aanvoer en verwerking, bedragen volgens WageningenUR, Alterra en Deltares en de WadLAB haalbaarheidsstudie € 18,12 per m³.¹⁰⁴ Door de slibwinning hoeft de klei uit slib niet elders aangeschaft te worden en volgens de WadLAB haalbaarheidsstudie resulteert dat in een jaarlijkse besparing van:

$$33 \text{ ha} \times 6 \text{ cm opslibbing} \times \text{€ } 5,62 \text{ per m}^3 = \text{€ } 111.000 \text{ (afgerond)}$$

Dit is exclusief een besparing op de kosten voor de aanvoer van de klei. Overigens komen WageningenUR, Alterra en Deltares op een iets ander bedrag aan besparing per jaar uit, namelijk € 88.000 per jaar.¹⁰⁵ Deze besparing zou dan in 25 jaren¹⁰⁶ te realiseren zijn.

Slibwinning deelgebied C: hoe werkt het?¹⁰⁷

De gedachte is dat in deelgebied C slib kan worden gewonnen, dat vervolgens kan worden gedroogd en als grondstof gebruikt kan worden voor de versterking van dijken. Dit draagt bij aan de waterveiligheid doordat deelgebied C langzaam hoger komt te liggen door natuurlijke opslibbing. Bij voldoende opslibbing kan slib worden afgegraven en gebruikt voor dijkversterking. Dit scheelt aanschaf- en aanvoerkosten van slib dat elders vandaan moet komen, zo is de gedachte. De opslibbing in deelgebied C is berekend op 6 centimeter per jaar. Volgens de auteurs van het onderzoek in opdracht van het PBL bedraagt de aanslibsnelheid 1 tot 25 centimeter per jaar als gevolg van de hoge slibconcentraties in het water en de relatief lage ligging van deelgebied C, waarbij de aanslibsnelheid in de eerste jaren hoger zal liggen dan in latere jaren. Dat komt

⁹⁹ Tijdelijke huurovereenkomst losse gronden van het noordelijke tussengebied voor kleinschalige experimentele aquacultuur (onderdeel van het pilotproject Dubbele Dijk), 26 mei 2021.

¹⁰⁰ Provincie Groningen, brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021.

¹⁰¹ Provincie Groningen, Voordracht van gedeputeerde staten aan provinciale staten van Groningen voor de omzetting van de beschikbaar gestelde middelen in een investeringskrediet voor het realiseren van de getijdenduiker en gedeeltelijke inrichting van het gebied van de Dubbele Dijk, 6 september 2022.

¹⁰² Bosch Slabbers Landschapsarchitecten en Alterra Wageningen UR. (2015). WadLAB Haalbaarheidsstudie Multifunctionele Dubbele Keringzone Eemshaven Delfzijl.

¹⁰³ Wageningen UR, Alterra en Deltares. (2015). Economische en ecologische perspectieven van een dubbele dijk langs de Eems-Dollard.

¹⁰⁴ Zie voetnoten 80 en 81.

¹⁰⁵ Onduidelijk is waar dit verschil exact door wordt verklaard.

¹⁰⁶ Duur erfpachtovereenkomst exclusief het laatste jaar waarin de grond in de oorspronkelijke staat hersteld moet worden.

¹⁰⁷ De beschrijving is gebaseerd op de WadLAB haalbaarheidsstudie en de studie in opdracht van het Planbureau voor de Leefomgeving, tenzij anders aangegeven.

doordat deelgebied C langzaam hoger komt te liggen door de cumulatieve aanslibbing. De exacte snelheid van aanslibbing hangt ervan af of het getij volledig doordringt in deelgebied C. Het plaatsen van een getijdenduiker kan ervoor zorgen dat het getij volledig doordringt in deelgebied C, waardoor er veel slibrijk water het deelgebied in kan stromen.

Aanvullend onderzoek 2022: Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling

Volgens Metafoor levert de verkoop van slib ongeveer € 1 miljoen op over de gehele periode. Dat komt overeen met een jaarlijks besparing van ongeveer € 52.600 per jaar.¹⁰⁸ Dat is lager dan waarvan eerder uitgegaan werd. Op dit moment vloeit er nog geen zout water in het tussengebied, waardoor er van slibwinning geen sprake is. Ook hier bestaat dan het risico dat er lagere opbrengsten gerealiseerd worden door zowel een te hoge oorspronkelijke verwachtingen van de opbrengsten (besparing) en een kleiner aantal jaren dat er daadwerkelijk slibsedimentatie plaatsvindt in het tussengebied.

Actuele stand van zaken

Er is tot op heden nog geen klei gewonnen die gebruikt kan worden voor de aanleg of versterking van dijken in de buurt, omdat er nog geen getijdenduiker is geplaatst.¹⁰⁹

5.3 Waarde van de grond

In de aanloop naar het afsluiten van de overeenkomst voor de erfpacht heeft er geen taxatie plaatsgevonden van de gronden.¹¹⁰

Zoals eerder gesteld, wilde de provincie de grond voor het project aankopen. In een door de provincie gevraagd juridisch advies over het risico op ongeoorloofde staatssteun staat het volgende over taxatie: "Ten eerste dient de provincie de gronden aan te trekken overeenkomstig de normale regels van grondtransacties. Dit betekent dat de gronden vooraf getaxeerd dienen te worden en niet meer betaald mag worden dan de getaxeerde (markt)waarde."¹¹¹ Meteen na ontvangst van dat advies ontstaat een mailwisseling tussen provincie en de externe juristen; die leidt er uiteindelijk toe dat de provincie concludeert dat taxatie niet nodig is (zie tekstkader).

Taxeren

In de mailwisseling geeft een medewerker van de provincie aan dat de provincie ingeval van taxatie wil "uitgaan van de potentie van het nieuwe gebruik (zilte teelten dus)" (1 juni 2016), waarop de jurist laat weten "dat de taxatie (...) dient plaats te vinden naar de toekomstige bestemming" (2 juni 2016). Daarop (6 juni 2016) levert de provincie gegevens aan over de door haar verwachte opbrengsten uit het gebied. En die zijn aanleiding tot de volgende uitlating (6 juni 2016): "M.i. moet er een steviger onderbouw komen om de pachtprijs van € 6.000 per ha. aan de grondeigenaren te kunnen rechtvaardigen." Dezelfde dag reageert de provincie: "De opbrengsten van de zilte teelten zijn aangeleverd door de bedrijven, die staan in principe los van dit stuk. De tabellen met opbrengsten zijn gebaseerd op de experimenten en ervaringen (in

¹⁰⁸ Uitgaande van een periode van 2024 tot en met 2042 (19 jaar). 1.000.000 gedeeld door 19 is (afgerond) 52.600.

¹⁰⁹ Gebaseerd op een groepsinterview met een medewerker van het waterschap Noorderzijlvest, een medewerker van Prolander en een medewerker van de provincie Groningen, d.d. 31 augustus 2022.

¹¹⁰ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021.

¹¹¹ Trip Advocaten en Notarissen, Provincie Groningen / advies dubbele dijk, 31 mei 2016.

het buitenland) van de bedrijven.” Een dag later (7 juni 2016) luidt het (eind?)oordeel als volgt: “Allereerst is er een rapport van een deskundige voorhanden waaruit blijkt dat een pachtprijs van € 6.000/ha op enige termijn reëel is. Het is onaannemelijk dat er een taxateur te vinden zou zijn die een betere inschatting kan maken: de teelt op zilte gronden is immers experimenteel. Die pachtprijs kan de aankoopprijs rechtvaardigen.” Een dag eerder al (6 juni 2016) concludeert een ambtenaar: “Ze geven echter wel aan dat de harde cijfers van de waardestijging dun zijn, maar ook slecht te weerleggen door derden (bestaande markt van enkele ondernemers).”

Van belang is te constateren dat bovenstaand over aankoop van de gronden ging. Daarbij is over pachtprizen gesproken, omdat die de mogelijke opbrengsten voor de provincie-als-eigenaar zouden bepalen. Maar omdat de eigenaar de grond niet wilde verkopen, is een erfpachtconstructie gekozen. Ook daarvoor is geen taxatie uitgevoerd, omdat, volgens betrokken ambtenaren “bij erfpacht geldt dat als je een nieuwe bestemming hebt, je de waarde bepaalt aan de hand van de nieuwe bestemming. Dit is de reden dat een taxatie uiteindelijk niet nodig werd geacht. Dit is extern bevestigd door een jurist.” (groepsgesprek d.d. 18 mei 2022).

De door de rekenkamer geraadpleegde deskundigen maken op dit punt een vergelijking met het bepalen van de waarde van de grond ingeval van onteigening: ook daar is immers veelal sprake van een veranderende bestemming van de grond.¹¹² In zijn algemeenheid zijn zij het eens met de stelling van de provincie: “(...) het voordeel van de stijging van de grondwaarde door de wijziging van een bestemmingsplan (nieuwe gebruiksmogelijkheden) [is] onder voorwaarden voor de grondeigenaar.” Maar, en dat is wezenlijk anders dan in de redenering van de provincie: daarbij moet rekening gehouden worden met risico’s met betrekking tot de verwachte toekomstige opbrengsten, verwachte lagere opbrengsten voor andere delen van het gebied, de kosten die gemaakt moeten worden om het nieuwe gebruik mogelijk te maken. Hun conclusie: “Dus of er sprake is van een surplus bovenop de huidige marktwaarde waar de huidige eigenaar aanspraak op zou kunnen maken, moet nog gezien worden.” Op basis van een globale berekening verwachten zij geen surplus op die toen bestaande marktwaarde van de grond en concluderen zij dat de toenmalige grondwaarde – vast te stellen door taxatie - de basis had moeten zijn voor de vergoeding. De provincie heeft niet zozeer gekeken naar de nieuwe planologische bestemming – vanaf september 2016: Agrarisch met waarden – Natuur en landschap’, maar naar de verwachte opbrengsten.

De grondwaarde

Om de (veronderstelde) nieuwe waarde te realiseren, deed de provincie (met het waterschap) hoge investeringen en zal ze op termijn nog meer kosten krijgen. Die investeringskosten kunnen in totaal hoger zijn dan de verwachte extra opbrengsten. “Dan is dat geen reden in de onderhandelingen de nieuwe gebruiksmogelijkheden mee te nemen, en zal de canon (vergoeding) worden vastgesteld op basis van de huidige gebruiksmogelijkheden van de grond.” Een deel van de grond zal wellicht juist een lagere economische waarde hebben (o.a. natuurontwikkeling). En andere kosten moeten meegerekend worden, zoals die voor het realiseren van de getijdenduiker, het afgraven van de grond.

Bron: Korthals Altes en De Wolff, Dubbele Dijk, 7 oktober 2022.

¹¹² Korthals Altes, W. & de Wolf, H. (2022). Dubbele Dijk. Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

Desgevraagd geven de geraadpleegde deskundigen aan, dat er wel reden kan zijn de verpachter een aanvullende vergoeding te betalen “indien de transactie effect heeft op de gebruiksmogelijkheden van de overige grond die buiten de transactie valt”. Maar, zo stellen zij, dat is hier ook gebeurd: in de vorm van een vergoeding voor snijschade.

Op basis van gegevens van Metafoor over transacties van vergelijkbare objecten in het gebied zou de waarde van de grond in kwestie destijds tussen de € 1,3 en € 3,8 miljoen hebben kunnen bedragen.¹¹³ Relevant in dit verband is dat de provincie begin 2022 advies heeft ingewonnen over de hoogte van de huursom voor de zilte grond.¹¹⁴ Dat geeft namelijk een indicatie van de waarde van de grond op het moment dat het advies werd uitgevoerd. Volgens dit advies is een huursom van € 2.000 per hectare reëel voor het niet overkapte deel van de grond.¹¹⁵ De opsteller komt tot deze conclusie op basis van een vergelijkbare casus in Zeeland (Wilhelminapolder) waarbij er een erfpachtconstructie is overeengekomen met een vergoeding van (omgerekend) ongeveer € 4.400 per hectare (in 2021). De verklaring voor het verschil is dat het project Dubbele Dijk (in tegenstelling tot de Wilhelminapolder) nog geheel van de grond moet komen. In combinatie met een beperkte looptijd tot 2042 brengt dit voor potentiële huurders de nodige risico's met zich mee. Uitgaande van een gangbaar canonpercentage van 2 tot 5 %¹¹⁶ kan de grondwaarde volgens de Noordelijke Rekenkamer herleid worden tot circa € 2 tot 5 miljoen.¹¹⁷

5.4 Staatssteun

In deze paragraaf gaan we in op de vraag of er met de erfpachtvergoeding sprake is van (ongeoorloofde) staatssteun. Eerst kijken we naar de criteria die bepalen of sprake is van staatssteun. Daarbij concentreren we ons op het criterium of de steunmaatregel een (oneerlijk) voordeel oplevert voor de contractpartner.

5.4.1 Definitie staatssteun

Steunmaatregelen van de Europese lidstaten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen zijn onverenigbaar met de interne Europese markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.¹¹⁸ Om van staatssteun te kunnen spreken moet op basis van het Verdrag aan vijf cumulatieve vereisten zijn voldaan:

- er moet sprake zijn van een steunmaatregel van een lidstaat,

¹¹³ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling. (2022). Concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen, p.9. Het onderzoek constateert op basis van vergelijkbare transacties in de periode 2012-2017 dat de grondprijs per hectare € 25.000 tot € 72.500 bedraagt. Voor 52 hectare is de range dan € 1,3 tot € 3,8 miljoen (afgerond).

¹¹⁴ Rentmeesters-, taxatie- en adviesbureau Havenga. (februari 2022). Advies aangaande de hoogte van de huursom voor zilte gronden gelegen binnen de dubbele dijk te Bierum.

¹¹⁵ Peildatum 8 februari 2022.

¹¹⁶ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling. (2022). Concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen, p. 10.

¹¹⁷ Bij een canonpercentage van 2% komt een canon van € 2.000 per hectare overeen met een grondwaarde van € 100.000 per hectare. De grondwaarde van 52 hectare is dan € 5,2 miljoen. Bij een canonpercentage van 5% komt een canon van € 2.000 per hectare overeen met een grondwaarde van € 40.000 per hectare. De grondwaarde van 52 hectare is dan € 2,08 miljoen.

¹¹⁸ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, art. 107 lid 1. (2013, 1 juli). Geraadpleegd van <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001506/2013-07-01>.

- die een bepaalde onderneming,
- een voordeel verleent,
- daarmee de mededinging dreigt te vervalsen of vervalst,
- en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

Bij steunmaatregelen gaat het niet om de vorm, maar om de gevolgen van de maatregel. Tevens geldt dat een steunmaatregel moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.¹¹⁹ De erfpachtovereenkomst is niet aangemeld bij de Europese Commissie.

5.4.2 Steunmaatregel van een lidstaat

De provincie heeft een erfpachtovereenkomst gesloten en op basis daarvan geld betaald aan de eigenaar van de betreffende grond. Dan is de vraag of hier sprake is van staatssteun. “Om van staatssteun te spreken moet er sprake zijn van een steunmaatregel afkomstig van de lidstaat. Dit bestanddeel wordt ruim en functioneel uitgelegd; het gaat om het gevolg van de maatregel, niet om de vorm. Een overheid kan bijvoorbeeld het staatssteuntoezicht niet omzeilen (...) door privaatrechtelijk te handelen. Hier is alleen van belang dat de handeling kan worden toegerekend aan de overheid. Dit is het geval bij de Erfpachtovereenkomst. De provincie heeft de overeenkomst gesloten en op basis hiervan is geld overgemaakt van de provincie (de decentrale overheid) naar Bakker Bierum; dit is voldoende voor het bestaan van ‘een steunmaatregel van de lidstaat.’¹²⁰

5.4.3 Een bepaalde onderneming

Alleen als sprake is van steun die bepaalde ondernemingen ten goede komt, het zogenoemde selectiviteitsvereiste, kan sprake zijn van staatssteun. De grondeigenaar is een onderneming en aan het selectiviteitsvereiste is voldaan nu de erfpachtovereenkomst alleen met deze ondernemer is gesloten.¹²¹ Het betreft hier geen algemene maatregel.

5.4.4 Een voordeel verlenen

Om te voldoen aan het criterium begunstiging moet sprake zijn van een niet marktconform voordeel. Daarbij moet worden nagegaan of een particuliere investeerder onder dezelfde omstandigheden op dezelfde manier zou hebben gehandeld. Een particuliere investeerder zal, voordat hij een stuk grond koopt of erfpacht aangaat, een taxatie laten uitvoeren om de waarde van de grond vast te stellen. De provincie heeft geen taxatie laten uitvoeren. Volgens Vedder en Wesselius ontstaat daarmee een vermoeden van onrechtmatige staatssteun.¹²² Een andere manier om te komen tot de waarde van de grond kan het uitvoeren van een benchmark zijn.¹²³ Met een benchmark kan er een inschatting van de waarde van de grond worden gegeven op basis van vergelijkbare transacties voor vergelijkbare grond in het gebied. De provincie deed geen

¹¹⁹ Had gemoeten op grond van art. 108 lid 3 VWEU.

¹²⁰ Vedder, H. & Wesselius, P. (2022). Advies Dubbele Dijk: Voldoet de Erfpachtconstructie aan de Europese Staatsteunregels? Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

¹²¹ Vedder, H. & Wesselius, P. (2022). Advies Dubbele Dijk: Voldoet de Erfpachtconstructie aan de Europese Staatsteunregels? Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

¹²² Vedder, H. & Wesselius, P. (2022). Advies Dubbele Dijk: Voldoet de Erfpachtconstructie aan de Europese Staatsteunregels? Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

¹²³ Vedder, H. & Wesselius, P. (2022). Advies Dubbele Dijk: Voldoet de Erfpachtconstructie aan de Europese Staatsteunregels? Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

bechmark voorafgaand aan het sluiten van de erfpachtovereenkomst. Later onderzoek dat Metafoor in 2022 uitvoerde in opdracht van de provincie laat zien dat de (omvang van de) betaalde erfpachtvergoeding niet kan worden onderbouwd met behulp van een benchmark.¹²⁴

De provincie stelt zich op het standpunt dat de erfpachtvergoeding is gebaseerd op een hoger bedrag dan de marktwaarde van hoogwaardige landbouwgrond op dat moment.¹²⁵ De reden hiervoor is, volgens de provincie, dat de grond meer waard zou worden als ondernemers de tussenliggende grond gaan gebruiken voor zilte teelt en aquacultuur. In de berekening van de erfpachtcanon zou volgens de provincie dan rekening gehouden moeten worden met die hogere waarde. Cruciale vraag voor de beoordeling of sprake is van staatssteun is dan hoe reëel het zicht is op de waardevermeerdering van de grond op het moment dat de overeenkomst werd afgesloten. De Europese Commissie verlangt in dergelijke kwesties een robuuste waardering waarbij een gevoeligheidsanalyse wordt uitgevoerd waarin verschillende zakelijke scenario's worden onderzocht, noodplannen worden opgesteld en de uitkomsten worden vergeleken met alternatieve waarderingmethoden. In een advies aan de provincie wordt geconcludeerd dat de door de provincie gebruikte business case voor de bepaling van te verwachten inkomsten, niet door een onafhankelijke expert is opgesteld en dat er vraagtekens zijn bij de robuustheid ervan.¹²⁶ De provincie was daar overigens van op de hoogte. In het onderhandelingsdossier is de volgende conclusie van Trip Advocaten te vinden: "(...) je duidelijke en optimistische notitie. Het zou heel goed kunnen zijn dat je gelijk krijgt - wat voor alle betrokkenen geweldig zou zijn. Alleen: mocht ooit iemand naar Kille cijfers vragen, dan blijft ons ijs wel wat dun." Daarop wordt ambtelijk geconcludeerd: "(...) hij gaf aan dat het best een goed verhaal is en dat er nog een ander argument is - het gaat niet over al te veel grensoverschrijdende aspecten - . Kille cijfers, dan is ons verhaal wat dun, maar de kans dat het zo ver komt is niet groot. Dus, dit moeten we aandurven."

Een aanvullend later advies gaat uit van een business case die door Metafoor in 2022 is opgeleverd. Volgens dit advies kan de omvang van de erfpachtvergoeding gelegitimeerd worden, omdat er nu wel sprake zou zijn van een robuuste inschatting die is opgesteld door een externe expert.¹²⁷ Zoals eerder dit hoofdstuk beschreven constateert de Rekenkamer dat Metafoor de oorspronkelijk aangeleverde cijfers van belanghebbende ondernemers als uitgangspunt neemt en dat er nog steeds diverse risico's bestaan met betrekking tot het realiteitsgehalte van de verwachte inkomsten (zie tabel 5).

In het tweede advies aan de provincie concludeerde Dekker dat er in 2016 een gedegen onderzoek had moeten plaatsvinden naar de businesscase en de alternatieven voor de erfpachtconstructie.¹²⁸ Algemeener gesteld: als de provincie besluit om particuliere grond te verwerven, en zich dus als private investeerder opstelt, dan dient een besluit om de gronden te verwerven te zijn onderbouwd door de evaluaties die voorzienbaar zijn op ogenblik waarop de

¹²⁴ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling. (2022). Concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen, p.10.

¹²⁵ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021. De pachtprijs van hoogwaardige landbouwgrond lag destijds om en nabij de € 2.000.

¹²⁶ Dekker, C. (2022). Memo advies zilte teelt. Nysingh advocaten en notarissen.

¹²⁷ Dekker, C. (2022). Memo aanvullend advies. Simmons+Simmons.

¹²⁸ Dekker, C. (2022). Memo aanvullend advies. Simmons+Simmons.

beslissing om de investering te doen is genomen. Dit geldt met name wanneer de Commissie onderzoekt of sprake is van staatssteun met betrekking tot een investering die niet bij haar is aangemeld en door de betrokken lidstaat reeds ten uitvoer is gelegd op het tijdstip waarop de Commissie haar onderzoek uitvoert.¹²⁹ Als een gedegen onderzoek of robuuste inschatting na het afsluiten van de erfpachtovereenkomst wordt uitgevoerd, bestaat het risico dat de provincie met terugwerkende kracht wordt beschuldigd van het niet handelen als een voorzichtige particuliere investeerder.

5.4.5 Mededinging (dreigt te) vervalsen

Met betrekking tot het criterium vervalsing of dreiging van vervalsing van de mededinging, volgt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat het voldoende is dat de steun het handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen. Ten aanzien van de vervalsing van de mededinging is het voldoende dat de begunstigde van de steun rechtstreeks concurreert met andere ondernemingen op markten die voor concurrentie openstaan.¹³⁰ In casu is dat het geval, want de grondeigenaar is een landbouwbedrijf dat landbouwproducten afzet binnen Europa.¹³¹

5.4.6 Handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden

Tot slot moet de steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. Praktisch iedere steunmaatregel heeft een effect op de handel tussen lidstaten. De agrarische sector wordt gezien als zeer competitief, zodat ook kleine bedragen van merkbare invloed kunnen zijn op de mededinging.¹³² Een bedrag tot €15.000 over drie belastingjaren mag in de landbouwsector aan steun worden verleend.¹³³ Een hoger bedrag zou in deze sector leiden tot een vervalsing van de mededinging. Het door de provincie betaalde bedrag aan de grondeigenaar ligt substantieel hoger dan dit drempelbedrag. Indien en voor zover daarin een steuncomponent is begrepen, bestaat de mogelijkheid van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en dat is voldoende om aan deze eis te voldoen.

5.5 Samenvattende bevindingen

Om de benodigde grond te verwerven onderhandelde de provincie uiteindelijk met één grondeigenaar; die had een sterke onderhandelingspositie. Een taxatie of benchmark van de waarde van de grond bleef ten onrechte achterwege. De provincie was van mening dat de grondwaarde zou stijgen en dat zij die stijging zou moeten doorgeven aan de grondeigenaar. Daarbij hield zij – volgens deskundigen ten onrechte - geen rekening met de kosten die de

¹²⁹ Aldus prof. dr. H. Vedder en mr. P. Wesselius in hun reactie op aanvullende vragen van de Noordelijke Rekenkamer naar aanleiding van hun *Advies Dubbele Dijk: Voldoet de Erfpachtconstructie aan de Europese Staatssteunregels?* Met verwijzing naar: Arrest van het Hof van Justitie van 5 juni 2012, Commissie/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, paragraaf 105.

¹³⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. (2018, 6 november). ECLI:NL:GHARL:2018:9636. Geraadpleegd van <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2018:9636>.

¹³¹ Zie <https://www.bakkerbierum.com/bedrijf/landbouw/>

¹³² Vedder, H. & Wesselius, P. (2022). *Advies Dubbele Dijk: Voldoet de Erfpachtconstructie aan de Europese Staatssteunregels?* Geschreven in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

¹³³ Verordening nr. 1408/2013 van de Commissie. (2013, 18 december). Geraadpleegd van <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1408>

provincie moest maken om die waarde stijging te doen plaatsvinden. De verantwoording van de erfpachtcanon die de provincie betaalde is mede gebaseerd op een optimistische inschatting van de opbrengsten van het tussengebied (“business case”) die door belanghebbende ondernemers is opgesteld. Andere rapporten, met minder optimistische opbrengstverwachtingen, gebruikte de provincie niet. Ook de in 2022 bijgestelde business case is te optimistisch (zie tabel 5). Er is een verschil in berekening van de erfpachtvergoeding: de provincie hanteert een interne berekening die ten grondslag lag van de besluitvorming in Gedeputeerde Staten, de berekening in de (latere) Akte tot vestiging van het erfpachtrecht wijkt daarvan af.

Met betrekking tot de vraag of sprake is geweest van ongeoorloofde staatsteun zijn de in dit rapport aangehaalde experts het erover eens dat staatsteun een aanmerkelijk risico is, vanwege het niet aanmelden bij de Commissie en vanwege het ontbreken van een gedegen onderzoek naar de waarde van de grond waarbij de verwachte opbrengsten een rol spelen en vanwege het ontbreken van een onderzoek naar andere mogelijkheden zoals onteigening. In de Conclusie en Aanbevelingen analyseert de rekenkamer de diverse expertrapporten in dezen.

Bijlage. Bronnen

Schriftelijke bronnen

- ABRvS. (2014, 24 september). 201300125/1/R2. Geraadpleegd van <https://www.raadvanstate.nl/@98296/201300125-1-r2/>.
- ABRvS. (2014, 24 december). 201202327/1/R2. Geraadpleegd van <https://www.raadvanstate.nl/@98319/201202327-1-r2/>.
- Bosch Slabbers Landschapsarchitecten en Alterra Wageningen UR. (2015). WadLAB Haalbaarheidsstudie Multifunctionele Dubbele Keringzone Eemshaven Delfzijl.
- Bosch Slabbers Landschapsarchitecten en Alterra Wageningen UR. (Jaartal onbekend). Conceptrapportage inzake de organisatie van pilotproject Dubbele Dijk, deelgebied B.
- Buro Bakker. (2015). Randvoorwaarden NB-wet voor de dijkversterking tussen de Eemshaven en Delfzijl.
- Dekker, C. (2022). Memo aanvullend advies. Simmons+Simmons.
- Dekker, C. (2022). Memo advies zilte teelt. Nysingh advocaten en notarissen.
- Deltaprogramma: <https://www.deltaprogramma.nl/deltaprogramma/wat-is-het-deltaprogramma>, benaderd op 31 augustus 2022.
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. (2018, 6 november). ECLI:NL:GHARL:2018:9636. Geraadpleegd van <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2018:9636>.
- Hof van Justitie, grote kamer (2012, 5 juni). ECLI:EU:C:2012:318. Geraadpleegd van <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=1E1E6BAE37444551B895A2D20B36CB04?text=&docid=123502&pageIndex=0&doclang=NL&mode=Ist&dir=&occ=first&part=1&cid=2999816>.
- Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Nadere beschrijving demonstratieproject Dubbele Dijk: Opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan.
- Hoogwaterbeschermingsprogramma. (2016). Project dubbele dijk: opgave, beschouwde alternatieven, business case en onderzoeksplan.
- Hoops, B. (2022). Beantwoording van onteigeningsrechtelijke vragen.
- Houthoff. (2022). Notitie advies project Dubbele Dijk.
- Janse, H. (2018). Quickscan zilte landbouw Dubbel Dijk.
- Kadaster. (2017). Akte vestiging erfpacht tevens houdende vestiging erfdienstbaarheid.
- Kadaster. (2017). Akte vestiging erfpacht tevens houdende vestiging erfdienstbaarheid, bijlage 6, berekening.
- KieftNoord en AMJ Advies. (2015). Eindrapportage Exploitatiemodel Dubbele Dijken deelgebied B.
- Korthals Altes, W. & de Wolf, H. (2022). Dubbele Dijk.
- Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling. (2022). Concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen.

- Ontheigeningswet. (2010, 10 juni). Geraadpleegd van <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001842/2021-07-01>.
- Philippart, K., Dethmers, K., Seinen, A., Nauta, R.W. en Twijnstra, R.H. (2018) Potentiële opbrengst van kokkels en zeewieren in het tussengebied van de Dubbele Dijk – 10-delige rapportage.
- Rentmeesters-, taxatie- en adviesbureau Havenga. (februari 2022). Advies aangaande de hoogte van de huursom voor zilte gronden gelegen binnen de dubbele dijk te Bierum.
- Sluysmans, J.A.M.A. (2022). Opinie onteigening Dubbele Dijk.
- Vedder, H. & Wesselius, P. (2022). Advies Dubbele Dijk: Voldoet de Erfpachtconstructie aan de Europese Staatssteunregels?
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. (2013, 1 juli). Geraadpleegd van <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001506/2013-07-01>.
- Verordening nr. 1408/2013 van de Commissie. (2013, 18 december). Geraadpleegd van <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A32013R1408>.
- Wageningen UR, Alterra en Deltares. (2015). Economische en ecologische perspectieven van een dubbele dijk langs de Eems-Dollard.

Aangehaalde documenten provincie

- Provincie Groningen, Aantekeningen werkatelier1 dubbele dijk concept okt2014, 2 oktober 2014.
- Provincie Groningen, Aantekeningen werkatelier2 dubbele dijk concept okt2014, 20 oktober 2014.
- Provincie Groningen, Afdelingsnota 24 mei 2016, 24 mei 2016.
- Provincie Groningen, Afdelingsnota 7 juli 2016, 7 juli 2016
- Provincie Groningen, Antwoord vraag 2 NRK, 23 april 2022.
- Provincie Groningen, Besluitenlijst Gedeputeerde Staten, 12 juli 2016.
- Provincie Groningen, Besluitvorming pacht prijs Dubbele Dijk 2016 – toelichting opgesteld naar aanleiding van het NRK-onderzoek, datum onbekend.
- Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk, 1 september 2021.
- Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021.
- Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: toezending stukken naar aanleiding van debat over Dubbele Dijk op 26 mei 2021, 16 juni 2021.
- Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: toezending stukken naar aanleiding van debat over Dubbele Dijk op 26 mei 2021, d.d. 16 juni 2021, bijlage 16: Nota van Afrekening.
- Provincie Groningen, Burgerjaarverslag dijkversterking Eemshaven-Delfzijl en dubbele dijk, 15 januari 2016.
- Provincie Groningen, Excel-bestand: Rekenmodel na GS besluit 12 juli 2016, datum onbekend.
- Provincie Groningen, Kort verslag bijeenkomst aanwonende agrariërs en particulieren, 2 februari 2015.

- Provincie Groningen, kort verslag bijeenkomst met agrariërs in de Ekamper in Oosteinde, 23 september 2014.
- Provincie Groningen, Voordracht van gedeputeerde staten aan provinciale staten van Groningen voor de omzetting van de beschikbaar gestelde middelen in een investeringskrediet voor het realiseren van de getijdenduiker en gedeeltelijke inrichting van het gebied van de Dubbele Dijk, 6 september 2022.

Verder heeft de Noordelijke Rekenkamer gebruikgemaakt van provinciale dossiers van mailwisselingen over het project.

Interviews

Voor dit onderzoek is diverse keren gesproken met personen die vanuit hun functie betrokken waren en/of zijn bij het project Dubbele Dijk:

- provincie Groningen (5 personen): programmamanager kustontwikkeling, programmamanager Dubbele Dijk, omgevingsmanager, concerncontroller, concerndirecteur;
- waterschap Noorderzijlvest (2 personen): projectmanager, voormalig omgevingsmanager;
- Prolander: medewerker grondzaken

Tevens heeft de Noordelijke Rekenkamer gesproken met vertegenwoordigers van de grondeigenaar van de grond die de provincie in erfpacht heeft en met de grondeigenaar in het gebied met wie geen overeenkomst gesloten is.

Bijlage 1. Berekening contante waarde

Een stroom aan toekomstige opbrengsten (of kosten) kan is om te rekenen naar één bedrag in het heden: dat is de contante waarde. Daarbij wordt een rekenrente (ook wel: discontovoet) gehanteerd. Deze weerspiegelt de tijdsvoorkeur: mensen besteden hun geld vaak liever vandaag dan in de toekomst, tenzij er een vergoeding (voor sparen) tegenover staat. Dat maakt dat een bepaald geldbedrag nu meer waard is dan over een aantal jaren (nog los van geldontwaarding door inflatie).

Een voorbeeld. Stel dat iemand recht heeft op € 1.000 per jaar, gedurende 26 jaar. Bij een rekenrente van 3% bedraagt de contante waarde (het eenmalige bedrag) van die inkomstenstroom € 17.877 . Naarmate de gehanteerde rekenrente hoger is, zal de contante waarde lager uitvallen; en bij een lagere rekenrente komt het eenmalige bedrag hoger uit. Zo bedraagt de contante waarde van dezelfde inkomstenstroom bij een rekenrente van 2% €20.121 .

Bij deze berekeningen is nog geen rekening gehouden met inflatie. Door inflatie is een euro over een aantal jaren beduidend minder waard (heeft minder koopkracht) dan een euro anno nu. Voor de bepaling van de contante waarde van toekomstige inkomsten- of kostenstromen is het van belang te weten of deze geldstromen meebewegen met het algemene prijspeil (inflatie-geïndexeerd zijn) of dat het om nominaal vaste bedragen gaat (die door inflatie elk jaar minder waard worden).

Bij een investeringsbeslissing berekent men de netto contante waarde: dat is contante waarde van de verwachte toekomstige opbrengsten minus de contante waarde van de verwachte toekomstige kosten. Daarbij is het verstandig rekening te houden met onzekerheden in zowel toekomstige opbrengsten als toekomstige kosten.

Bijlage 2. Beschikbare onderzoeken naar inkomsten deelgebied B

Deze bijlage bevat in chronologische volgorde de onderzoeken genoemd in tabel 5 (par. 5.2.1).

KieftNoord en AMJ Advies 2015¹³⁴

Onderstaande tabel bevat de belangrijkste gegevens van de inkomstenprognose van KieftNoord en AMJ Advies.

Tabel 6. Inschatting opbrengsten uit zilte teelt en aquacultuur (bron: KieftNoord en AMJ Advies)

Gewas	Totaal aantal hectare	Gemiddelde netto-opbrengst phpj	Potentiële meeropbrengst i.v.m. verlengd seizoen a.g.v. warm water phpj	Totale netto-opbrengst phpj	Verwachting van het eerste jaar dat er inkomsten worden behaald met de teelt.
Kokkels	22	40.000	20.000	60.000	2020
Zeekraal	1	32.000	16.000	48.000	2020
Ijskruid	1	28.000	14.000	42.000	2020
Lamsoor	1	40.000	20.000	60.000	2020
Zeewierteelt zomer&winter	1	50.000	0	50.000	2022
Primeurteelt zilte aardappel	2	0	17.000	17.000	2020
Primeurteelt asperges	1	0	10.000	10.000	2024
Algenteelt	1	10.000	5.000	15.000	2024
(gewogen)Gemiddelde opbrengst per ha:				52.633	

IMARES – kansen voor aquacultuur binnen het ‘dubbele dijken concept’¹³⁵

IMARES (bijlage C van het rapport van Wageningen UR en anderen¹³⁶) heeft geïnventariseerd welke soorten geschikt kunnen zijn voor kweek in het tussengebied van de Dubbele Dijk, waaronder kokkels. IMARES schat de jaarlijkse opbrengst van de teelt van kokkels op € 6.400 (bij een chlorofyl-gehalte in het water van 5 µg/l) tot € 25.000 phpj (bij een chlorofyl-gehalte in het

¹³⁴ KieftNoord en AMJ Advies. (2015). Eindrapportage Exploitatiemodel Dubbele Dijken deelgebied B.

¹³⁵ Wageningen UR, Alterra en Deltares. (2015). Economische en ecologische perspectieven van een dubbele dijk langs de Eems-Dollard, bijlage C.

¹³⁶ Wageningen UR, Alterra en Deltares. (2015). Economische en ecologische perspectieven van een dubbele dijk langs de Eems-Dollard.

water van 10 µg/l).¹³⁷ Dit zijn bruto-opbrengsten die niet zijn gecorrigeerd voor productiekosten. Het chlorofyl-gehalte bepaalt voor een groot deel de potentiële opbrengsten uit kokkelteelt. Het chlorofyl-gehalte is een belangrijke onzekerheid die van grote invloed is op de potentiële opbrengsten.

WadLAB haalbaarheidsstudie 2015¹³⁸

De WadLAB haalbaarheidsstudie¹³⁹ bevat voor de invulling van deelgebied B vier soorten teelt en geeft per soort een indicatie van de jaarlijkse netto-opbrengst per hectare (p.28). Dit is exclusief het eventuele voordeel als gevolg van het gebruik van Google-warmte. Verderop (p.37) bevat de haalbaarheidsstudie een inschatting van de grootte van het areaal waarop de betreffende teelt verbouwd kan worden. De relevante gegevens zijn samen weergegeven in onderstaande tabel.

Tabel 7: gegevens per type teelt (bron: WadLAB Haalbaarheidsstudie, 2015)

Type teelt	Jaarlijkse netto-opbrengst per ha	Aantal ha te verbouwen
Zeewier	Veelbelovende teelt maar op dit moment nog te weinig informatie uit de praktijk (Bron: Zilt Proefbedrijf Texel)	0
Kokkels	€ 6.400-25.000 per ha (Bron: Imares) € 15.000-30.000 per ha (Bron: Zilt Proefbedrijf Texel)	7
Zeekraal/zeeaster	€ 3.500-5.000 per ha (Zeekraal) € 6.000-9.000 per ha (Zeeaster) (Bron: Zilt Proefbedrijf Texel)	7 zeekraal 7 zeeaster
Zilte poot- en consumptieaardappel	Pootaardappel 20% boven traditionele aardappel Consumptieaardappel 40-60% boven traditionele aardappel (Bron: Zilt Proefbedrijf Texel)	0

Het verbouwen van deze teelten zou volgens deze gegevens resulteren in € 170.000 tot € 300.000 netto-opbrengsten per jaar voor heel deelgebied B.¹⁴⁰ De WadLAB haalbaarheidsstudie vat de bevindingen als volgt samen (p.29):

“De introductie van aquacultuur kan worden gezien als een transitie van de huidige landbouw. Vanuit economisch perspectief lijkt dat er drie aquacultuursoorten zeer rendabel zijn en zelfs een hogere marktwaarde hebben dan op opbrengstsaldo van de huidige akkerbouw. Wel is er nog verder onderzoek nodig naar slib- en chlorofylgehalte.”

¹³⁷ In bijlage D schat Zilt proefbedrijf Texel de opbrengst nog op € 32.000 phpj (in plaats van € 40.000 die zij later opgeeft).

¹³⁸ Bosch Slabbers Landschapsarchitecten en Alterra Wageningen UR. (2015). WadLAB Haalbaarheidsstudie Multifunctionele Dubbele Keringzone Eemshaven Delfzijl.

¹³⁹ Bosch Slabbers Landschapsarchitecten en Alterra Wageningen UR. (2015). WadLAB Haalbaarheidsstudie Multifunctionele Dubbele Keringzone Eemshaven Delfzijl.

¹⁴⁰ Obergrens: 7 ha x 15.000 + 7 ha x 3.500 + 7 ha x 6.000 = € 171.500. De auteurs hebben dit afgerond op € 170.000. Bovengrens: 7 ha x 30.000 + 7 ha x 5.000 + 7 ha x 9.000 = € 308.000. De auteurs hebben dit afgerond op € 300.000. Merk op dat de auteurs gerekend hebben met de verwachte netto-opbrengsten van de teelten zoals aangegeven door Zilt Proefbedrijf op Texel en niet die van Imares (voor wat betreft kokkelteelt). Merk ook op dat de Kieft en AMJ Advies werken met een procentuele afdracht van de winst, terwijl er in andere rapporten geen inschattingen worden gegeven van de verwachte winst, maar van de verwachte netto opbrengst. In de praktijk zal de netto opbrengst niet veel afwijken van de winst, daarom is besloten om de variabele inkomsten te berekenen als percentage van de netto opbrengst.

Quickscan Zilte Landbouw 2018¹⁴¹

Het doel van deze studie is een quickscan van commerciële exploitatie van zilte landbouw, met specifieke aandacht voor mogelijkheden om restwarmte uit koelwater Google te benutten. Uit de studie blijkt dat er nog veel onzekerheden bestaan in de teelt en afzet van zilte planten. Er bestaan teeltrisico's, omdat de teelt nog in de kinderschoenen staat en er nog veel onbekend is over de teelt van zilte planten. Daarnaast bestaan er afzetrisico's, omdat het om een relatief kleine markt ('niche') gaat waarvoor veel internationale concurrentie is. Over het gebruik van de Google-warmte wordt het volgende opgemerkt: "Gezien alle onzekerheden omtrent de teelt en vermarkting van zilte groenten kan het realiseren van voorzieningen voor de benutting van de Google-warmte in beginsel niet als eerste prioriteit worden genoemd." En even daarvoor: "Het in de plantenteelt toepassen van een externe warmtebron is alleen in de binnenteelt en buitenteelt van witte asperges een bewezen techniek."

Mogelijkheden voor aquacultuur 2018¹⁴²

In opdracht van de provincie Groningen werd er in 2018 een onderzoek uitgevoerd naar de potentiële opbrengst van de kweek van schelpdieren (kokkels) en zeewier in het tussengebied van de Dubbele Dijk. De belangrijkste bevindingen beschrijven we hieronder.

Kokkels

Volgens de onderzoekers is het mogelijk om op commerciële schaal kokkels te kweken in het tussengebied. Op basis van een aantal uitgangspunten (onder andere een kweektijd van 3,5 jaar) zou daarmee ongeveer € 6.000 per hectare aan bruto-opbrengsten gerealiseerd kunnen worden. Dit kan nog meer worden als het op de één of ander manier zou lukken de waterkwaliteit en/of het debiet (=hoeveelheid water dat door een bepaald punt stroomt gedurende een bepaalde tijd) te verbeteren. De prognoses betreffen brutobedragen. Dat betekent dat er geen rekening is gehouden met de kosten voor startmateriaal, onderhoud en oogst. Ook is geen rekening gehouden met sterfte van de kokkels als gevolg van parasieten, macroalgen, ziektes en predatoren.

Zeewier

De onderzoekers gaan ook in op de mogelijkheden voor zeewierteelt en de invloed daarvan op de groei van kokkels (door beïnvloeding van de waterkwaliteit en de doorstroming). Voor de teelt van zeewier is zout water nodig. Het onderzoek levert aanwijzingen dat de aanwezigheid van zeewier niet leidt tot een verbeterde waterkwaliteit (door een sterkere filtering en bezinking van slib). De aanwezigheid van zeewier zal vermoedelijk niet leiden tot betere groeiomstandigheden voor kokkels. Sterker nog: een hoog slibgehalte kan ook een ongunstig effect hebben op de groei van zeewier.¹⁴³ Wel kan er met de commerciële teelt van zeewier geld worden verdiend. Door de

¹⁴¹ Janse, H. (2018). Quickscan zilte landbouw Dubbel Dijk.

¹⁴² Philippart, K., Dethmers, K., Seinen, A., Nauta, R.W. en Twijnstra, R.H. (2018) Potentiële opbrengst van kokkels en zeewieren in het tussengebied van de Dubbele Dijk – 10-delige rapportage.

¹⁴³ Philippart, K., Dethmers, K., Seinen, A., Nauta, R.W. en Twijnstra, R.H. (2018) Potentiële opbrengst van kokkels en zeewieren in het tussengebied van de Dubbele Dijk – 10-delige rapportage. Deel 9, p. 38.

geschatte productie per hectare te vermenigvuldigen met actuele consumentenprijzen in de winkel (100 tot 125 euro per kg drooggewicht) zou de bruto-opbrengst per hectare zo'n € 300.000 tot € 375.000 kunnen bedragen. Dit is een vrij ruwe inschatting. In één van de deelrapporten wordt benadrukt dat dit winkelprijzen zijn en dat belastingen en opslagen voor detailhandel en groothandel er nog af moeten worden gehaald.¹⁴⁴ Vergelijk het met (het verschil tussen) de kostprijs van de teelt van aardappelen of de productie van melk op het boerenbedrijf en de consumentenprijs in de winkel. Daarnaast zijn kosten voor bijvoorbeeld aanschaf pootgoed en teeltsystemen niet meegenomen. Een grote stijging van het aanbod zou overigens kunnen leiden tot lagere consumentenprijzen en lagere opbrengsten. Hier is in het rapport geen rekening mee gehouden. Voor de teelt van zeewier is het verder nodig dat de wieren geteeld worden in water met een waterdiepte van ongeveer twee meter onder het laagwaterpeil, dat de bodemstructuur het plaatsen van palen (verankeren teeltsystemen) aankan, dat de waterhoogte stuurbaar is en dat minimaal 80 procent van het water verversst wordt per getijde. De onderzoekers concluderen dat "de teelt van zeewier in open gebied (erg) veel uitdagingen en risico's meebrengt (p.37)." De onderzoekers geven het advies om te kijken naar de mogelijkheid van teelt van zeewier in 'bassins' in plaats van open gebied.

Metafoor 2022¹⁴⁵

Onderstaande tabel bevat de belangrijkste gegevens ten behoeve van de inkomstenprognoses van Metafoor.

Tabel 8: Inschatting opbrengsten zilte teelt (bron: Metafoor)

Gewas	Totaal aantal hectare	Winstmarge inclusief meeropbrengst warm water phpj (in euro's) ¹⁴⁶
Kokkels	22	42.667
Zeekraal	1	21.333
Ijskruid	1	29.867
Lamsoor	1	42.667
Zeewier	1	40.000
Teelt zilte aardappel	2	11.333
Teelt asperges	1	6.667
Algenteelt	1	10.667
(gewogen) Gemiddelde winstmarge per ha:		37.085
Totaal aantal hectare deelgebied B	30	

¹⁴⁴ Philippart, K., Dethmers, K., Seinen, A., Nauta, R.W. en Twijnstra, R.H. (2018) Potentiële opbrengst van kokkels en zeewieren in het tussengebied van de Dubbele Dijk – 10-delige rapportage. Deel 9, p. 37.

¹⁴⁵ Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling. (2022). Concept beoordeling businesscase Dubbele Dijk Groningen.

¹⁴⁶ Voor een nadere toelichting op deze gegevens verwijzen naar de rapportage van Metafoor.

Bijlage 3. Expertr rapport 'staatssteun' – Vedder & Wesselius

Geschreven door Prof. Dr. Hans Vedder en mr. Pieter Wesselius, in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

Samenvatting

De provincie Groningen werd geconfronteerd met de afkeuring van een dijk. Voor de waterveiligheid moest die dijk op korte termijn worden aangepakt. De provincie heeft gekozen voor het realiseren van een binnendijk. Hiervoor is er een erfpachtovereenkomst gesloten tussen de provincie en Bakker Bierum, de eigenaar van de grond. Op grond van deze erfpachtovereenkomst is de provincie een vergoeding verschuldigd aan Bakker Bierum. De centrale vraag in dit rapport is of deze vergoeding verenigbaar is met het Europees staatssteuntoezicht. Wij duiden het sluiten van de erfpachtovereenkomst en de op grond daarvan betaalde vergoedingen hierna aan als 'de Erfpachtovereenkomst'.

Aan de Erfpachtovereenkomst ligt geen voorafgaande taxatie door een onafhankelijke taxateur ten grondslag. Wel blijkt uit de stukken van de provincie dat de betaalde vergoeding ruim het viervoudige bedraagt van de gewoonlijke pachtprijs voor vergelijkbare grond.¹⁴⁷ Deze gewoonlijke pachtprijs vormt een goede indicator voor de economische waarde van de grond. Onze bevinding is dat, omdat de vergoeding die Bakker Bierum heeft ontvangen op grond van de Erfpachtovereenkomst hoger is dan wat vermoedelijk de marktwaarde is, de Europese staatssteunregels zijn overtreden door de provincie Groningen. De provincie had de Erfpachtovereenkomst moeten aanmelden bij de Europese Commissie. Het nalaten hiervan heeft potentieel verstrekende gevolgen. Wij zijn van mening dat als een rechtszaak wordt aangespannen bij de Nederlandse rechter over onrechtmatige staatssteun, de kans aannemelijk is dat de Erfpachtovereenkomst wordt vernietigd. De mededingingsverstoring zal dan hersteld moeten worden, hetgeen kan inhouden dat Bakker Bierum het verschil tussen de door de provincie betaalde vergoedingen en de economische waarde terug zal moeten betalen. Daarnaast bestaat het risico dat een klacht wordt ingediend bij de Europese Commissie; deze kan tot tien jaar na het afsluiten van de overeenkomst terugvordering bevelen, met soortgelijke gevolgen voor de provincie en Bakker Bierum.

¹⁴⁷ Provincie Groningen, Brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, Onderwerp: Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk, 19 mei 2021.

Ons advies luidt dan ook om zo spoedig mogelijk de situatie recht te trekken. Wij raden de provincie aan om de grond te laten taxeren door een onafhankelijke derde en deze taxatiewaarde aan te bieden aan Bakker Bierum in het kader van een nieuwe erfpachtovereenkomst. Het voordeel, bestaande uit het verschil tussen de economische waarde en de betaalde vergoeding, dat Bakker Bierum heeft genoten moet worden terugbetaald door Bakker Bierum, teneinde de staatssteunrechtelijke risico's te minimaliseren.

1. Inleiding

Dit rapport bevat een analyse van de verenigbaarheid van de erfpachtovereenkomst tussen de provincie Groningen en Bakker Bierum met de Europese staatssteunregels. Deze analyse is opgesteld door prof. dr. Hans Vedder, hoogleraar economisch recht aan de Rijksuniversiteit Groningen en mr. Pieter Wesselius, promovendus bij de Rijksuniversiteit Groningen en oprichter van staatssteun advies Wesselius in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

De Noordelijke Rekenkamer heeft de volgende vijf vragen gesteld die wij in dit rapport beantwoorden:

1. Is er naar uw mening sprake van ongeoorloofde staatssteun?
2. Maakt het hierbij uit dat er geen taxatie van de betreffende grond heeft plaatsgevonden?
3. Maakt het voor de vraag of sprake is van ongeoorloofde staatssteun uit welke van bovenstaande rekenmethoden wordt gehanteerd? Met andere woorden: is de betaalde hectare prijs per jaar, één van de andere variabelen of de totale prijs die voor de grond is betaald doorslaggevend?
4. Was er, als de conclusie is dat deze wijze ongeoorloofde staatssteun is, een constructie denkbaar waarbij de provincie de grond kon gaan gebruiken voor de aanleg van de tweede dijk, zonder dat sprake was van ongeoorloofde staatssteun?
5. Heeft u verder nog aanvullende opmerkingen met betrekking tot deze casus?

Hieronder wordt eerst de staatssteunprocedure uitgewerkt, waarna de vragen worden beantwoord. Vanwege de overlap worden de eerste twee vragen tezamen behandeld. Eerst zullen wij onze deskundigheid en onafhankelijkheid verantwoorden.

2. Deskundigheid en onafhankelijkheid

De deskundigheid van Hans Vedder volgt uit het feit dat hij sinds 2009 als hoogleraar Economisch ordeningsrecht verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen het mededingingsrecht bestudeert. Daarvoor heeft hij in diverse academische posities onderwijs gegeven en wetenschappelijk onderzoek gedaan in dit rechtsgebied. Zijn publicaties bestrijken de volle breedte van het mededingingsrecht en beschouwen dit rechtsgebied in zijn (juridische, economische, politieke en technologische) context. Dat houdt in dat hij onderzoek heeft gedaan naar het mededingingsrecht in de strikte zin, maar ook naar de civielrechtelijke inbedding en

gevolgen van het mededingingsrecht. Daarnaast is hij als raadsheer-plaatsvervanger verbonden aan het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, waar hij ook met enige regelmaat mededingingsrechtelijke zaken behandelt. Enkele eerder vervulde nevenfuncties hebben ook bijgedragen aan mijn deskundigheid op het terrein van de mededingingsregels. U kunt een volledige lijst van (neven)activiteiten en publicaties raadplegen via zijn universitaire webpagina.¹⁴⁸

De deskundigheid van Pieter Wesselius is gebaseerd op het feit dat hij sinds twee jaar als promovendus onderzoek doet naar staatssteun. Daarnaast verzorgt hij sinds twee jaar de colleges over staatssteun voor het vak Mededingingsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Zijn publicaties zien voornamelijk op staatssteun; recentelijk is hij zijn eigen juridisch adviesbureau begonnen. U kunt een volledige lijst van (neven)activiteiten en publicaties raadplegen via zijn universitaire webpagina.¹⁴⁹

Ter zake van onze onafhankelijkheid kunnen wij verklaren dat wij een vergoeding ontvangen van de Noordelijke Rekenkamer op basis van de bestede uren aan dit advies. Deze vergoeding doet op geen enkele wijze afbreuk aan onze onafhankelijkheid omdat deze vergoeding niet op enige wijze afhankelijk is van de inhoud van dit advies. Wij geven in dit advies aan de hand van de ons bekende stand van de wetenschap en door middel van wetenschappelijk erkende methoden antwoord op de onderzoeksvragen. De antwoorden op de onderzoeksvragen zijn allen voorzien van een deugdelijke onderbouwing waarbij wij de gebruikte bronnen en – waar nodig - onze interpretatie ervan hebben verantwoord.

Wij hebben contact gehad met medewerkers van de Noordelijke Rekenkamer. Zij hebben ons op geen enkele wijze geïnstrueerd en wij hebben alle ons ter beschikking gestelde informatie, waar nodig, zelfstandig en onafhankelijk geverifieerd.

3. De Europese staatssteunregels

In dit hoofdstuk beantwoorden wij de volgende twee vragen van de Noordelijke Rekenkamer: Is er sprake van ongeoorloofde staatssteun; en maakt het hierbij uit dat er geen taxatie van de betreffende grond heeft plaatsgevonden?

De Europese staatssteunregels zijn vastgelegd in artikelen 107-109 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (Werkingsverdrag). Als onderdeel van het recht van de Europese Unie zijn ook de staatssteunregels uiteindelijk onderworpen aan de toepassing ervan

¹⁴⁸ <https://www.rug.nl/staff/h.h.b.vedder/>

¹⁴⁹ <https://www.rug.nl/staff/p.s.wesselius/>

door de Europese Commissie en de uitlegging door het Hof van Justitie van de Europese Unie.¹⁵⁰ Wij zullen in dit advies dan ook regelmatig verwijzen naar deze rechtsbronnen.

Met name van belang is de wisselwerking tussen artikelen 107 lid 1 en 108 lid 3 Werkingsverdrag. Artikel 107 lid 1 definieert het begrip staatssteun en verklaart dit onverenigbaar met de interne markt. Zodra een maatregel voldoet aan de bestanddelen van artikel 107 lid 1 en daarmee kwalificeert als staatssteun, moet deze worden aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108 lid 3. Er bestaan echter uitzonderingen op zowel de aanmeldplicht als het begrip staatssteun. Deze worden besproken in hoofdstuk 4. Belangrijk in dit verband is echter dat het begrip staatssteun ruim en functioneel wordt uitgelegd.¹⁵¹ Maatregelen en handelingen van overheden die neerkomen op het toekennen van een voordeel aan één of meer ondernemingen zullen al snel als staatssteun worden aangemerkt.

De lidstaat (ook een decentrale overheid) dient zelf een inschatting te maken of een maatregel kwalificeert als steunmaatregel, bijvoorbeeld de aankoop van een stuk grond. Indien sprake is van staatssteun moet de lidstaat de steunmaatregel voor de tenuitvoerlegging aanmelden bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108 lid 3 Werkingsverdrag. De steunmaatregel mag vervolgens niet worden uitgevoerd totdat de Europese Commissie deze heeft goedgekeurd (het zogeheten standstill-beginsel). Dit standstill-beginsel heeft rechtstreekse werking en kan dus worden gehandhaafd door de nationale rechter.¹⁵²

De aanmeldingsplicht en standstill-verplichting gelden alleen voor zogeheten nieuwe steun. Voor bestaande steun, dat wil zeggen steun die al is goedgekeurd door de Commissie en steun die al bestond voor het van toepassing worden van het Unierecht, geldt de aanmeldingsplicht niet.¹⁵³ Ons zijn geen aanwijzingen bekend dat het bij de Erfpachtovereenkomst gaat om bestaande steun.

Wanneer een steunmaatregel die voldoet aan de voorwaarden van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag niet wordt aangemeld bij de Europese Commissie, maar direct wordt geïmplementeerd, is sprake van onrechtmatige staatssteun.¹⁵⁴ Dit brengt risico's met zich mee voor zowel de steunontvanger als de steunverlener. Deze risico's vloeien voort uit de noodzaak tot herstel van de mededingingsverstoring die is veroorzaakt door de steunmaatregel. De onrechtmatig verkregen staatssteun moet worden terugbetaald door de steunontvangende onderneming en, als spiegelbeeldige verplichting, dient de steunverlenende overheid de onrechtmatig verleende steun terug te vorderen.

¹⁵⁰ Voor het staatssteuntoezicht is verder ook de rechtspraak van het Gerecht van belang. Tegen arresten van het gerecht staat beroep open bij het Hof van Justitie.

¹⁵¹ Zie bijvoorbeeld zaak C-409/00, Spanje t. Commissie, ECLI:EU:C:2003:92, r.o. 46.

¹⁵² Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Groningen van 3 september 2004, Essent t. Appingedam, ECLI:NL:RBGRO:2004:AQ8920.

¹⁵³ Verordening 2015/1589 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Pb. 2015 L 248/9, artikel 1(b).

¹⁵⁴ Verordening 2015/1589 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Pb. 2015 L 248/9, artikel 1(f).

Deze risico's kunnen actueel worden op twee manieren: er kan een rechtszaak worden aangespannen bij de nationale rechter en de Commissie kan op de hoogte komen van de onrechtmatige staatssteun.

Ad 1) Er kan bij de nationale rechter een beroep op artikel 108 lid 3 Werkingsverdrag worden gedaan. Een concurrent van een steunontvangende onderneming kan bijvoorbeeld een rechtszaak aanspannen en beargumenteren dat er sprake is van staatssteun welke aangemeld had moeten worden bij de Europese Commissie.¹⁵⁵ De nationale rechter zal toetsen of de maatregel kwalificeert als staatssteun omdat deze voldoet aan de bestanddelen van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag. Indien dit het geval is, en de rechter constateert dat de maatregel niet is aangemeld, zal de rechter oordelen dat de maatregel geldt als onrechtmatige staatssteun en zal de situatie van daadwerkelijke mededinging moeten worden hersteld. Dit houdt in dat de rechter kan oordelen de steunmaatregel wordt vernietigd,¹⁵⁶ of opgeschort.¹⁵⁷

Ad 2) De Europese Commissie kan naar aanleiding van een klacht of op eigen initiatief een onderzoek starten naar de rechtmatigheid van de staatssteun. Tijdens dit onderzoek kan de Commissie een bevel tot opschorting van de steun, tot voorlopige terugvordering van de steun of tot inlichtingenverstrekking geven.¹⁵⁸ De bevoegdheid van de Commissie om steun terug te vorderen verjaart na een termijn van tien jaar.¹⁵⁹

Deze risico's zijn met name belastend voor de steunontvanger, die immers nog geruime tijd later geconfronteerd kan worden met de noodzaak de onrechtmatig verleende staatssteun terug te betalen aan de steunverlenende overheid zal dit eveneens belastend zijn, al was het maar omdat dit afbreuk doet aan de betrouwbaarheid van deze overheid. *Nota bene* dat de steunontvangende onderneming hierbij geen beroep kan doen op het vertrouwensbeginsel, bijvoorbeeld wanneer de (decentrale) overheid de onderneming heeft aangemoedigd mee te werken aan de constructie.¹⁶⁰

De Erfpachtovereenkomst is niet aangemeld bij de Europese Commissie. Van groot belang is dus de vraag of de erfpachtovereenkomst voldoet aan de bestanddelen van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag. Indien dit het geval is, is sprake van onrechtmatige staatssteun en lopen partijen het risico dat de overeenkomst onrechtmatige staatssteun inhoudt.

Om te voldoen aan artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag en te spreken van staatssteun in juridische zin moet sprake zijn van:

¹⁵⁵ Dit is slechts een voorbeeld. De procesbevoegdheid is niet gelimiteerd tot enkel concurrenten. Zie zaak C174/02 Streekgewest Westelijk Noord-Brabant t. Staatssecretaris van Financiën, ECLI:EU:C:2005:10, r.o. 19: "de vraag of de justitiabele wordt geraakt door de concurrentievervalsing die het gevolg is van de steunmaatregel, [doet] niet ter zake voor de beoordeling van zijn procesbelang."

¹⁵⁶ Zie bijvoorbeeld arrest van de Hoge Raad van 9 oktober 2020, Spaansen t. Harlingen, ECLI:NL:HR:2020:1587.

¹⁵⁷ Zie Mededeling van de Europese Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechtelijke instanties, Pb. 2021 C 305/1, rn. 71 e.v.

¹⁵⁸ Zie <https://europadecentraal.nl/onderwerp/staatssteun/procedures-staatssteun/risicos-niet-naleving/>

¹⁵⁹ Verordening 2015/1589 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Pb. 2015 L 248/9, artikel 17.

¹⁶⁰ Zaak C-349/17 Eesti Pagar, ECLI:EU:C:2019:172.

- i. Een steunmaatregel van de lidstaat;
- ii. die bepaalde ondernemingen of bepaalde producties;
- iii. een voordeel verlenen;
- iv. daarmee de mededinging (dreigen te) vervalsen;
- v. en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.

Wij lichten de bestanddelen kort toe, waarbij wij enkele opmerkingen maken over de Erfpachtovereenkomst.

Zoals hiervoor al kort aangegeven geldt hier een ruime en functionele benadering. Bij de uitleg van deze bestanddelen kijkt het hoogste Europese rechtscollege, het Hof van Justitie, naar de gevolgen en niet zozeer naar de vorm: “Artikel 87, lid 1 [huidig artikel 107 lid 1], EG maakt namelijk geen onderscheid naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, maar ziet op hun gevolgen.”¹⁶¹

3.1 Een steunmaatregel van de lidstaat

Om van staatssteun te spreken moet er sprake zijn van een steunmaatregel afkomstig van de lidstaat. Dit bestanddeel wordt ruim en functioneel uitgelegd; het gaat om het gevolg van de maatregel, niet om de vorm. Een overheid kan bijvoorbeeld het staatssteuntoezicht niet omzeilen door private vehikels tussen zichzelf en de begunstigde te plaatsen of door privaatrechtelijk te handelen. Hier is alleen van belang dat de handeling kan worden toegerekend aan de overheid.

Dit is het geval bij de Erfpachtovereenkomst. De provincie heeft de overeenkomst gesloten en op basis hiervan is geld overgemaakt van de provincie (de decentrale overheid) naar Bakker Bierum; dit is voldoende voor het bestaan van ‘een steunmaatregel van de lidstaat’. De constructie waarop dit geschied is hierbij niet relevant. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de koop van een stuk grond en een erfpachtconstructie.¹⁶²

3.2 Bepaalde ondernemingen of bepaalde producties

Alleen wanneer de maatregel ten gunste komt aan bepaalde ondernemingen kan sprake zijn van staatssteun: het zogeheten selectiviteitsvereiste. Algemene maatregelen, zoals de vaststelling van de vennootschapsbelasting, die voor iedere onderneming gelden zijn hierdoor uitgesloten van de aanmeldingsplicht.

Aangezien de Erfpachtovereenkomst is gesloten met één partij zal naar onze visie eenvoudig voldaan zijn aan het selectiviteitsvereiste. De overeenkomst is ook niet gesloten op basis van een

¹⁶¹ Zaak C-487/06, British Aggregates t. Commissie, ECLI:EU:C:2008:757, para. 85.

¹⁶² Zie o.m. zaak T-150/20, Tartu Agro AS t. Commissie, ECLI:EU:T:2022:443, r.o. 36, 37. Zie verder de Handreiking Grondtransacties en staatssteun van VROM: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-27581-22-b1.pdf>, p. 4.

bestendig beleid waarbij de provincie in alle soortgelijke gevallen een erfpachtovereenkomst sluit onder identieke voorwaarden. Tevens stellen wij vast dat Bakker Bierum kwalificeert als onderneming doordat zij een economische activiteit uitoefent. Op diens eigen website geeft Bakker Bierum aan dat zij een landbouwbedrijf is.¹⁶³

3.3 Voordeel

De begunstigde onderneming moet een economisch voordeel hebben ontvangen door de steunmaatregel. Belangrijk is dat het moet gaan om een niet-marktconform voordeel: een voordeel dat de onderneming niet op de reguliere markt had kunnen ontvangen.

Net als private ondernemingen verrichten ook decentrale overheden transacties met ondernemingen. De overheid maakt wellicht andere (maatschappelijke) afwegingen dan een private onderneming. Wanneer een overheid handelt als een marktinvesteerder, hetgeen zich uit in het betalen van een marktconforme prijs, zal deze transactie geen staatssteun opleveren.

Aan de hand van het Market Economy Operator beginsel (MEO) wordt beoordeeld of een (decentrale) overheid marktconform handelt; er wordt nagegaan of een particuliere investeerder in soortgelijke omstandigheden hetzelfde zou hebben gehandeld.¹⁶⁴ Er zijn verschillende manieren waarop de marktwaarde van een stuk grond kan worden bepaald. Bij de Erfpachtovereenkomst ligt taxatie het meest voor de hand. Deze taxatie mag ook achteraf, dus nadat Erfpachtovereenkomst is gesloten, plaatsvinden.¹⁶⁵ Het enkele feit dat een dergelijke taxatie in opdracht van de provincie plaatsvindt, maakt niet dat deze onbruikbaar is voor de beoordeling van de marktwaarde en dus het onderzoek naar het bestaan van begunstiging.¹⁶⁶

Nu een taxatierapport ontbreekt bestaat het vermoeden van onrechtmatige staatssteun. De provincie heeft niet gehandeld zoals een marktdeelnemer zou doen in de markteconomie en heeft op die wijze het MEO-beginsel geschonden. Immers, voordat een private onderneming overgaat tot de aanschaf (of een erfpachtconstructie) van een stuk grond of een pand, laat deze een taxatierapport opstellen om de marktwaarde vast te stellen en zodoende te bepalen welke prijs zij bereid is te bepalen.

Hierdoor kan niet worden uitgesloten dat Bakker Bierum een voordeel heeft ontvangen in de zin van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag, ook al is voor ons de exacte marktwaarde van de grond niet bekend.¹⁶⁷ Het is in het kader van een beroep bij de nationale rechter ook niet vereist dat de omvang van dit voordeel exact wordt aangetoond; volstaan kan worden met de constatering dat er een voordeel is voor de ontvangende onderneming.¹⁶⁸ De mate van onduidelijkheid die bestaat

¹⁶³ < <https://www.bakkerbierum.com/> >

¹⁶⁴ Zie < <https://europadecentraal.nl/onderwerp/staatssteun/criteria-staatssteun/economisch-voordeel/> >

¹⁶⁵ Zaak T-150/20, Tartu Agro AS t. Commissie, ECLI:EU:T:2022:443, r.o. 47.

¹⁶⁶ Zaak T-150/20, Tartu Agro AS t. Commissie, ECLI:EU:T:2022:443, r.o. 83.

¹⁶⁷ Brief van 19 mei 2021 van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten, betreffende feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk. De provincie geeft hierin aan dat de gebruikelijke pacht prijs voor dergelijke grond €2000/hectare/jaar is, terwijl op grond van de Erfpachtovereenkomst een bedrag van € 8.800/hectare/jaar betaald is.

¹⁶⁸ Ingevolge de gewoontelijke bewijslastverdeling in het civielrecht rust de bewijslast immers op de eiser die zal stellen dat er sprake is van staatssteun die is verleend in weerwil van het standstill-beginsel. Een uitlegging van art. 150 Rv. die erop neerkomt dat een eiser

bij het vaststellen van de omvang van het voordeel kan van invloed zijn op de mogelijkheid de onrechtmatige steun terug te vorderen, zoals wij hieronder nader uiteen zullen zetten.

Mocht een taxatie plaatsvinden, dan zal de standaard voor het vaststellen van de marktwaarde moeten worden vastgesteld. De marktwaarde is immers geen eenvormig gegeven, maar bestaat ook voor een bepaalde partij die een specifieke vraag heeft naar een bepaald goed. Een tegenargument kan zijn dat Bakker Bierum de grond überhaupt niet had verpacht tegen een marktconforme prijs. De grond kan immers meer waard zijn voor de provincie Groningen dan voor een concurrent van Bakker Bierum, omdat de een er een dijk moet plaatsen in het kader van een publiekrechtelijke opdracht en de ander het wil gebruiken als landbouwgrond. Daarnaast kan worden aangenomen dat de provincie Groningen over diepere zakken beschikt dan een gemiddelde agrarische onderneming, hetgeen de prijs kan opdrijven. Dit doet echter niet ter zake. In tegenstelling tot concurrenten van Bakker Bierum kan de provincie Groningen overgaan tot onteigening, waarbij Bakker Bierum alsnog de marktwaarde ontvangt. Het maatschappelijk belang van de dubbele dijk weegt zwaar, waardoor een onteigeningsprocedure zeer voor de hand ligt.

Een ander tegenargument is dat de grond meer waard wordt als ondernemers de tussenliggende grond gaan gebruiken voor zilte teelt en het kweken van kokkels. Dit wordt aangedragen door de provincie Groningen.¹⁶⁹ Dergelijke argumenten moeten worden meegenomen bij het vaststellen van de economische waarde van de grond zodat kan worden vastgesteld of, en in welke mate, er sprake is van begunstiging van Bakker Bierum.¹⁷⁰ Hier geldt wel dat er op dit moment, en ook op het moment van het sluiten van de Erfpachtovereenkomst, geen duidelijkheid is over de duurzame economische levensvatbaarheid van deze activiteiten. Zij worden dan ook aangeduid als experimenteel en eerder een bijkomstig gevolg van de experimentele binnendijk dan het beoogde doel van het project. Dit moet verdisconteerd worden in economische waarde die zij vertegenwoordigen. Het experimentele karakter van de activiteiten kan zeer wel tot gevolg hebben dat de economische waarde voor de provincie lager uitvalt doordat deze activiteiten alleen gesubsidieerd kunnen plaatsvinden.

De provincie had de grond moeten laten taxeren door een onafhankelijk deskundige, of gebruik moeten maken van andere manieren om de marktwaarde te bepalen, bijvoorbeeld door *benchmarking*. Hierbij wordt de transactie beoordeeld in het licht van de voorwaarden waarop vergelijkbare transacties door vergelijkbare particuliere partijen in vergelijkbare situaties hebben plaatsgevonden. Het is ons echter niet duidelijk of de provincie hiertoe in staat was; taxatie lag het meest voor de hand. Nu dit niet heeft plaatsgevonden bestaat er het vermoeden van onrechtmatige staatssteun.

de precieze omvang van het voordeel moet bewijzen zou, zeker gelet op het ontbreken van gegevens omtrent de marktwaarde, afbreuk doen aan de mogelijkheid van een doeltreffend beroep op art. 108(3) VWEU. Zie uitgebreider: P.C. Adriaanse, Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun, proefschrift VU Amsterdam 2006, pp. 308 – 310.

¹⁶⁹ Casusbeschrijving Dubbele Dijk.

¹⁷⁰ Zie, naar analogie, zaak T-150/20, Tartu Agro AS t. Commissie, ECLI:EU:T:2022:443, r.o. 100-102.

3.4 De mededinging (dreigen te) vervalsen

Dit bestanddeel van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag wordt zeer ruim uitgelegd. Er hoeft geen analyse plaats te vinden over de daadwerkelijke impact van de steunmaatregel op de mededinging. In beginsel wordt de mededinging vervalst wanneer er steun wordt verleend die is bedoeld om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen.¹⁷¹ In de praktijk is er zodra er sprake is van een voordeel tevens sprake van een mededingingsvervalsing.

Aangezien wij aannemen dat Bakker Bierum meer geld heeft ontvangen dan de marktwaarde van de grond is er aldus sprake van een mededingingsvervalsing. Bakker Bierum heeft een som van €7.789.974 ontvangen en kan dit gebruiken voor verdere investeringen en de groei van de onderneming.¹⁷² Concurrenten hebben deze mogelijkheid niet; *nota bene* dat de agrarische markt wordt gekenmerkt als zeer competitief (zie paragraaf 4.2), zodat ook relatief kleine bedragen al van merkbare invloed op de mededinging kunnen zijn.

3.5 Effect op de handel tussen de lidstaten

Dit bestanddeel wordt wederom zeer ruim uitgelegd, waardoor praktisch iedere steunmaatregel een effect heeft op de handel tussen de lidstaten. Er is namelijk volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie “geen drempel of percentage waaronder het handelsverkeer kan worden geacht niet ongunstig te worden beïnvloed. De omstandigheid dat het steunbedrag betrekkelijk gering is of de begunstigde onderneming vrij klein, sluit immers niet a priori de mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed.”¹⁷³

Deze brede uitleg brengt mee dat de Erfpachtovereenkomst een effect heeft op de handel tussen de lidstaten. Bakker Bierum is immers actief op de Europese markt.¹⁷⁴

Er bestaat echter enige ruimte in de rechtspraak. Zo biedt de Europese Commissie een ontsnappingsmogelijkheid aan het bestanddeel ‘effect op de handel tussen de lidstaten’. Daarnaast toont recent onderzoek aan dat in de Nederlandse rechtspraak sommige rechters ruimte bieden voor lokale initiatieven.¹⁷⁵

Ad 1) De Europese Commissie kijkt de afgelopen jaren af van het Hof van Justitie door ‘zuiver lokale steunmaatregelen’ niet aan te merken als staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag, omdat een effect op de handel tussen lidstaten ontbreekt. De Commissie overweegt de volgende aspecten:¹⁷⁶

¹⁷¹ Zaak C-172/03, Wolfgang Heiser v Finanzamt Innsbruck, ECLI:EU:C:2005:130.

¹⁷² Bestaande uit de na exacte inmeting van de grond bijgestelde canon van € 7.752.674 en de vergoeding van de snijschade ten bedrage van € 373.000.

¹⁷³ Zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH v Regierungspräsidium Magdeburg, ECLI:EU:C:2003:415.

¹⁷⁴ <https://www.bakkerbierum.com/bedrijf/landbouw/>

¹⁷⁵ P.S. Wesselijs (2022), Nationale rechters in de knel bij lokale staatssteunzaken, SEW: Tijdschrift voor Europees en economisch recht 2022/1, p. 33-39.

¹⁷⁶ Europa decentraal, Puur lokaal, wat mag er allemaal? Zie: < <https://europadecentraal.nl/wpcontent/uploads/2015/11/Factsheet-Puur-Lokaal-wat-mag-er-allemaal.pdf>>

- a) De steun leidt er niet toe dat vraag of investeringen naar de betrokken regio worden afgeleid en werpt geen belemmeringen op voor de vestiging van ondernemingen uit andere lidstaten;
- b) de door de begunstigde onderneming geproduceerde goederen of diensten hebben een zuiver lokaal karakter of een geografisch beperkt aantrekkingsgebied, en
- c) er is niet meer dan een marginaal effect op de markten en consumenten uit aangrenzende lidstaten.

De Erfpachtovereenkomst lijkt niet aan deze criteria te voldoen. Het betreft een aanzienlijk bedrag en dit werpt een behoorlijke belemmering op voor de vestiging van ondernemingen uit andere lidstaten. Tevens is Bakker Bierum zelf actief op de Europese markt, zo geeft zij zelf aan dat de verkoop van diverse rassen aardappelen veelal naar afnemers in heel Europa gaat.¹⁷⁷ Hierdoor zijn wij van mening dat er meer dan een marginaal effect is op de markten en consumenten uit aangrenzende lidstaten. De Commissie volstaat in soortgelijke gevallen dan ook met de constatering dat de begunstigden actief zijn in sectoren waarin grensoverschrijdende handel plaatsvindt.¹⁷⁸

Ad 2) Recent onderzoek heeft aangetoond dat Nederlandse rechters verschillend omgaan met het bestanddeel 'effect op de handel tussen lidstaten'. Sommige rechters volgen de strenge leer van het Hof van Justitie, anderen gaan in op het begrip 'zuiver lokale steunmaatregelen', in lijn met de soepelere Europese Commissie.

Naar onze visie staat de ruimte die sommige Nederlandse rechters decentrale overheden bieden in het kader van zuiver lokale maatregelen haaks op de jurisprudentie van het Hof van Justitie, en kan er weinig rechtszekerheid aan worden ontleend. Dit wordt mede ondersteund door de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat heeft bepaald dat een nationale rechter kan worden overruled door een later besluit van de Europese Commissie.¹⁷⁹

De Europese Commissie heeft haar bestendige beleid in dit verband neergelegd in een De minimisverordening.¹⁸⁰ Deze verklaart – kort gezegd – het staatssteuntoezicht niet van toepassing op steun die slechts een klein bedrag omvat op basis van de aanname dat er in die gevallen geen invloed zal zijn op de handel tussen de lidstaten en of de mededinging. Waar voor de meeste bedrijfstakken de drempelwaarde ligt bij € 200.000 gedurende drie jaren, ligt deze drempel op € 100.000 voor ondernemingen in de sector wegvervoer,¹⁸¹ juist vanwege de gemiddeld kleinere omvang van de ondernemingen in deze sector alsmede de intensieve concurrentie.¹⁸² Op de landbouwsector is deze verordening niet van toepassing gelet op de noodzaak van bijzondere

¹⁷⁷ <https://www.bakkerbierum.com/bedrijf/landbouw/>

¹⁷⁸ Zie bijvoorbeeld besluit van 7 juni 2021 in zaak SA.63194, ow. 33, en besluit van 25 juni 2018 in zaak SA.49548, ow. 32.

¹⁷⁹ Zaak C-586/18, Buonotourist Srl v Europese Commissie, ECLI:EU:C:2020:152.

¹⁸⁰ Verordening 1407/2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, Pb. 2013 L 352/1, hierna: De minimisverordening.

¹⁸¹ De minimisverordening, artikel 3(1) en (2).

¹⁸² De minimisverordening, overweging 5 van de preambule.

regels voor deze sector die in grote mate wordt gekenmerkt door grensoverschrijdende handel. Dit blijkt verder ook uit de gegevens van Eurostat en het Centraal Bureau voor de Statistiek.¹⁸³

Gelet op de mogelijkheid dat de verenigbaarheid van de Erfpachtovereenkomst met het staatssteunrecht via de nationale rechter aan de orde komt, is het evenwel aangewezen enige aandacht te besteden aan deze nationale rechtspraktijk.

Er is een aantal Nederlandse rechtszaken geweest over onrechtmatige staatssteun waarbij de rechter de handeling van de overheid niet als steunmaatregel heeft aangemerkt omdat er geen effect was op de handel tussen de lidstaten. Wij gaan kort in op vier zaken en geven de motivatie van de rechters weer. Vervolgens passen wij dit toe op de Erfpachtovereenkomst om te kijken of er een ontsnappingsmogelijkheid bestaat op basis van de Nederlandse rechtspraak aangaande artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag.

i) Bij een zaak over de verkoop van een stuk onroerend goed voor één euro aan een onderneming actief in de recreatiesector is gekeken naar het daadwerkelijke marktaandeel van de steunontvangende partij; dit bleek nihil te zijn.¹⁸⁴ Het marktaandeel van Bakker Bierum is ons onbekend, maar het gaat om een potentieel groot steunbedrag.

ii) Bij een zaak over de veerdienst tussen Harlingen en Terschelling heeft een rechter geoordeeld dat er geen grensoverschrijdend effect is, omdat er geen tussenstaatse grenzen worden gepasseerd.¹⁸⁵ Aangezien Bakker Bierum actief is in Europa zal dit niet slagen.

iii) Bij een zaak in de recreatiesector is geoordeeld dat de steunontvangende onderneming niet specifiek beoogde meer buitenlandse toeristen te trekken. Over Bakker Bierum kan dit niet worden gesteld, wederom omdat de onderneming actief is op de Europese markt. Tevens is de website van Bakker Bierum te lezen in drie talen: Nederlands, Engels en Duits.¹⁸⁶

iv) Bij een zaak in de entertainmentsector is geoordeeld dat een muziekmakerscentrum opereerde op een lokale, mogelijk regionale markt. Bakker Bierum opereert op de Europese markt.¹⁸⁷

Wij zien dan ook geen mogelijkheid om aan het bestanddeel 'effect op de handel tussen de lidstaten' te ontsnappen, zowel op grond van de lezing van de Europese Commissie als die van enkele Nederlandse rechters en rechtscolleges.

3.6 Eindoordeel artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag

Onze conclusie luidt dat er op dit moment sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag. Een taxatie door een onafhankelijke derde die aantoont dat de door de

¹⁸³ De export van pootaardappelen uit Nederland naar andere lidstaten bedroeg in 2020 bijna 63% van de totale intra-EU handel in dergelijke aardappelen, https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=The_EU_potato_sector_-_statistics_on_production,_prices_and_trade&oldid=553602.

¹⁸⁴ Rb. Noord-Nederland 17 april 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:1681 (Oldambt/Blauwestadhoeve).

¹⁸⁵ Rb. Leeuwarden 12 december 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY5837 (Eigen Veerdienst Terschelling B.V./Gemeente Terschelling).

¹⁸⁶ ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1245 (Ridderstee).

¹⁸⁷ Rb. Amsterdam 11 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:5591 (MuzyQ).

provincie op grond van de Erfpachtovereenkomst betaalde som in overeenstemming is met de economische waarde van de grond zou deze conclusie anders kunnen doen luiden.

Het lijkt ons niet zinvol om te trachten te onderbouwen dat de Erfpachtovereenkomst geen invloed heeft gehad op de handel tussen de lidstaten. Juist in de landbouwsector neemt de Commissie snel een dergelijk effect aan.

4. Uitzonderingen en rechtvaardigingen

Er bestaan diverse manieren waarop staatssteun kan worden uitgezonderd van de voorafgaande aanmeldplicht en waarop het kan worden gerechtvaardigd. Wij gaan hieronder allereerst kort in op de wettelijke rechtvaardigingsgronden: artikel 107 lid 2 en 3 Werkingsverdrag. Vervolgens behandelen wij de De minimis Verordening en de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV). Daarna bespreken wij de mogelijkheid van het ondersteunen van een Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB).

4.1 Wettelijke rechtvaardigingsgronden

De Erfpachtovereenkomst had moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 107 lid 1 jo. 108 lid 3 Werkingsverdrag. Indien dit was gebeurd had de Commissie de overeenkomst kunnen beoordelen op de verenigbaarheid met de interne markt, bijvoorbeeld op grond van de wettelijke rechtvaardigingsgronden die zijn neergelegd in artikel 107 lid 2 en 3 Werkingsverdrag. Hier geldt dat – aangezien er sprake is van een uitzondering op de basisregel – deze uitzondering beperkt geïnterpreteerd moet worden.¹⁸⁸

Onzes inziens is geen sprake van één van de in het tweede of derde lid genoemde gronden. Daar komt nog bij dat voor ons niet helder is hoe de op grond van de Erfpachtovereenkomst betaalde vergoedingen in een evenredige verhouding staan tot één van de in het tweede of derde lid genoemde gronden.

Evenmin is sprake van de zogeheten Altmark-uitzondering nu er geen sprake is van een van tevoren vastgestelde dienst van algemeen economisch belang waarmee Bakker Bierum is belast.¹⁸⁹ Ook ontbreken vooraf vastgestelde objectieve en transparante parameters voor de berekening van de compensatie nu er een taxatie ontbreekt.

4.2 Overige uitzonderingen

Naast de rechtvaardigingen die het Werkingsverdrag biedt heeft ook de Europese Commissie enkele uitzonderingen op het staatssteunverbod in het leven geroepen: de De minimis Verordening en de AGVV. Belangrijk hierbij is dat er andere regels gelden dan het wettelijke regime van artikelen 107 lid 1 en 108 lid 3 Werkingsverdrag, waarbij de steunmaatregel onverkort bij de Europese Commissie moet worden aangemeld. Bij steun die onder de De

¹⁸⁸ Zaak C-278/00, Griekenland t. Commissie, ECLI:EU:C:2004:239, r.o. 81.

¹⁸⁹ Deze is vastgesteld in zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg t. Nahverkehrsgesellschaft Altmark, ECLI:EU:C:2003:415.

minimis Verordening valt, bestaat in het geheel geen aanmeldplicht; bij de AGVV geldt een kennisgevingsperiode van 20 dagen nadat de steun is verleend.

In de De minimis Verordening is een ondergrens neergelegd van € 200.000. Beneden dit bedrag zijn lidstaten vrij om steun te verlenen, omdat dit de mededinging niet of slechts marginaal aantast. Voor de landbouwsector geldt echter een lagere drempel van € 20.000, vanwege het competitieve karakter van de sector.¹⁹⁰ Een hogere grens zou leiden tot drastische verstoringen van de mededinging. De Erfpachtovereenkomst valt ver boven de drempel van € 20.000. Het feit dat het om staatssteun in de zeer competitieve landbouwsector gaat verergert het mededingingsversturende effect.

In de AGVV stelt de Europese Commissie bepaalde soorten steunmaatregelen vrij van voorafgaande aanmelding; wel is een kennisgeving vereist binnen twintig dagen na implementatie van de maatregel. De provincie Groningen zou bij de Erfpachtovereenkomst kunnen betogen dat het gaat om steun voor een onderzoeks- en ontwikkelingsproject: artikel 25 AGVV. De Erfpachtovereenkomst betreft immers een experiment. De exacte details hieromtrent zijn ons niet bekend, maar experimentele ontwikkeling valt wel onder artikel 25 lid 2 AGVV. Kosten van gronden voor zover zij worden gebruikt voor het experiment vallen tevens onder artikel 25 AGVV: lid 3 sub c. Het probleem van de Erfpachtovereenkomst is echter dat de steunontvangende onderneming Bakker Bierum zich niet gaat bezighouden met het experiment 'de Dubbele Dijk'. Wij zijn derhalve van mening dat zelfs indien er kennisgeving zou zijn gedaan van de Erfpachtovereenkomst, de kans op een geslaagd beroep op de AGVV weinig kans zou hebben.

4.3 Conclusie

Wij concluderen dat er geen rechtvaardigings- of uitzonderingsgrond van toepassing is op de Erfpachtovereenkomst. Zelfs indien de overeenkomst was aangemeld bij de Europese Commissie, of indien de provincie kennisgeving had verricht op basis van de AGVV, luidt het oordeel dat er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag die onverenigbaar is met de interne markt.

5. Beantwoording vragen 1 en 2

Met de eerste twee vragen wenste de Noordelijke Rekenkamer het volgende te weten:

(i) Is er naar uw mening sprake van ongeoorloofde staatssteun; en (ii) maakt het hierbij uit dat er geen taxatie van de betreffende grond heeft plaatsgevonden?

Om deze vragen te beantwoorden hebben wij een volledige staatssteunanalyse uitgevoerd. Hieruit concluderen wij dat er inderdaad sprake is van ongeoorloofde staatssteun en dat het

¹⁹⁰ Verordening (EU) nr. 1408/2013 inzake de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun in de landbouwsector, Pb 2013 L 352/9.

ontbreken van een taxatie hieraan in belangrijke mate bijdraagt. Door het ontbreken van de taxatie bestaat namelijk het vermoeden van onrechtmatige staatssteun.

Het alsnog laten uitvoeren van een taxatie kan bijdragen aan minimaliseren van de risico's die voortvloeien uit de onverenigbaarheid met het staatssteuntoezicht. Mocht blijken dat de economische waarde van de grond gelijk is aan de door de provincie betaalde vergoeding, dan is er geen sprake van staatssteun en vallen de risico's weg.

Indien uit de taxatie blijkt dat de vergoeding hoger is dan de economische waarde, dan is er sprake van staatssteun. Deze is onrechtmatig nu deze niet is aangemeld bij de Europese Commissie. Het verdient aanbeveling deze onrechtmatigheid zo snel mogelijk op te heffen door een aanmelding bij de Commissie en het herstellen van de mededingingsverstoring. Dat laatste kan plaatsvinden door het afsluiten van een nieuwe erfpachtovereenkomst waarin de vergoeding gelijk is aan de economische waarde en de terugbetaling door Bakker Bierum van het onrechtmatig genoten voordeel. Dit onrechtmatig genoten voordeel bestaat uit het verschil tussen de economische waarde van de grond van de door de provincie betaalde vergoeding vermenigvuldigd met de rente over dit bedrag. Eventueel zou de provincie in het kader van de aanmelding bij de Commissie nog kunnen trachten te onderbouwen dat er sprake is van één van de gronden genoemd in artikel 107(3) VWEU.

6. Beantwoording vraag 3.

Met diens derde vraag wenst de Noordelijke Rekenkamer te weten of het voor de vraag of sprake is van ongeoorloofde staatssteun uitmaakt welke rekenmethode wordt gehanteerd. Met andere woorden: is de betaalde prijs hectare prijs per jaar, één van de variabelen of de totale prijs die voor de grond is betaald doorslaggevend?

De gehanteerde rekenmethode maakt naar onze visie niet uit voor het bestaan van (ongeoorloofde) staatssteun; het maakt wel uit voor de hoogte van het eventueel terug te betalen bedrag en daarmee het risico dat Bakker Bierum loopt. De bepalende vraag bij de te hanteren rekenmethode is wat er moet worden betaald als marktwaarde en of een private investeerder hetzelfde zou doen. In het licht hiervan doet het niet ter zake of er in één keer een forfaitair bedrag wordt betaald, of dat een onderneming gedurende 26 jaren ieder jaar of maandelijks een erfpachtcanon ontvangt. Dit is onderdeel van de contractvrijheid van partijen, en aangezien ook een decentrale overheid contractpartij kan zijn staat het de provincie en Bakker Bierum vrij om de rekenmethode te bepalen. Het verschil tussen de provincie Groningen en een reguliere marktdeelnemer is echter dat er andere (maatschappelijke) belangen wegen, hetgeen de grondprijs aanzienlijk kan opdrijven. Daarnaast kan worden aangenomen dat de provincie Groningen over diepere zakken beschikt dan een reguliere marktdeelnemer zoals een agrarische onderneming. Het feit dat private ondernemingen hiervan op de hoogte zijn wanneer zij zaken doen met decentrale overheden kan de prijs verder opdrijven. Dit is echter niet van belang voor het bestaan van staatssteun. Er dient een taxatie plaats te vinden en deze marktwaarde moet worden betaald. Decentrale overheden hebben immers, anders dan private partijen, de

mogelijkheid om over te gaan op onteigening, wat voor beide partijen een afschrikwekkende werking kan hebben.

De gehanteerde rekenmethode is dus cruciaal wanneer de onrechtmatige staatssteun wordt teruggevorderd door ofwel de nationale rechter, ofwel de Europese Commissie. De Erfpachtovereenkomst is een overeenkomst die geldt voor de duur van 26 jaren en partijen zijn overeengekomen om in één keer het totaalbedrag te betalen, in plaats van een jaarlijkse of maandelijke erfpachtcanon. Terugvordering brengt mee dat het totaalbedrag inclusief rente moet worden terugbetaald.¹⁹¹ Dit loopt aanzienlijk op wanneer de keuze valt op het in één keer uitbetalen van het gehele bedrag. In het licht hiervan is het des te riskanter om de grond niet te taxeren en de eventuele staatssteun niet aan te melden bij de Europese Commissie. Het versterkt daarnaast de noodzaak om de situatie recht te trekken en opnieuw te onderhandelen. Tot tien jaar na het afsluiten van de Erfpachtovereenkomst hangt terugvordering inclusief rente als een zwaard van Damocles boven het hoofd van Bakker Bierum.¹⁹²

7. Beantwoording vraag 4.

Met diens vierde vraag wenst de Noordelijke Rekenkamer te weten of er een constructie denkbaar was waarbij de provincie de grond kon gaan gebruiken voor de aanleg van een tweede dijk, zonder dat sprake was van ongeoorloofde staatssteun.

Bij het beantwoorden van deze vraag maken wij onderscheid tussen twee situaties: (i) er is in het geheel geen sprake van staatssteun; en (ii) er is sprake van staatssteun. Het zal voor een decentrale overheid de voorkeur genieten dat er in het geheel geen sprake is van staatssteun, omdat de steunmaatregel dan niet hoeft te worden aangemeld bij de Europese Commissie. De overeenkomst kan dan direct worden gesloten, partijen hoeven dan niet te wachten op goedkeuring door de Commissie.

Ad 1 – er is geen sprake van staatssteun) Eenvoudig gezegd, wanneer er geen sprake is van staatssteun dan is het staatssteuntoezicht niet van toepassing. Voor decentrale overheden is er veel aan gelegen om een steunmaatregel te verlenen zonder dat het label ‘staatssteun’ in de zin van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag erop komt te rusten. In onze uitgebreide analyse van de eerste twee vragen van de Noordelijke Rekenkamer hebben wij alle bestanddelen besproken. Wanneer er aan één van de bestanddelen niet wordt voldaan is er geen sprake van staatssteun en hoeft deze niet te worden aangemeld op grond van artikel 108 lid 3 Werkingsverdrag.

Het meest voor de hand liggend is om geen voordeel te verschaffen aan een onderneming, of door zuiver lokale steun te verlenen. Niet zonder reden hebben wij extra aandacht besteed aan

¹⁹¹ Zie de Wet terugvordering staatssteun, Staatsblad 2018, 75. Zie verder de Mededeling van de Europese Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechtelijke instanties, Pb. 2021 C 305/1, rn. 77.

¹⁹² Het verdient vermelding dat Bakker Bierum geen beroep kan doen op het vertrouwensbeginsel, zie eerdergenoemd arrest *Eesti Pagar*.

deze beide bestanddelen van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag: ‘voordeel’ en ‘effect op de handel tussen de lidstaten’. Omwille van de rechtszekerheid raden wij aan om een alternatieve constructie van het project zodanig vorm te geven dat er niet langer sprake is van begunstiging c.q. ‘voordeel’ voor de onderneming. De uitzondering voor zuiver lokale steunmaatregelen is immers enkel erkend door sommige Nederlandse rechters en de Europese Commissie – niet door het Hof van Justitie. Gelet op de bestendige rechtspraak van het Hof is het onzes inziens maar zeer de vraag of het Hof de rechtspraak inzake de zuiver lokale steunmaatregelen verenigbaar zal achten met het staatssteunrecht.

Om geen voordeel te verschaffen is het noodzakelijk dat de provincie een marktconforme prijs betaalt voor de grond. Het vaststellen van wat marktconform is kan op meerdere manieren geschieden, waarbij taxatie en benchmarken het meest voor de hand liggen. De taxatiewaarde betalen sluit het verlenen van een voordeel in de zin van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag uit en zorgt ervoor dat de overeenkomst niet hoeft worden aangemeld bij de Europese Commissie. Wij adviseren dan ook om er in de toekomst ervoor te zorgen dat er geen voordeel wordt verleend; dit is de eenvoudigste manier om aan het label ‘staatssteun’ te ontkomen en zorgt voor de grootste mate van rechtszekerheid.

Zuiver lokale steunmaatregelen worden door de Europese Commissie niet aangemerkt als staatssteun. De Europese Commissie noemt het zelf een toevoeging aan de AGVV, waardoor kennisgeving alsnog noodzakelijk is.¹⁹³ Het risico bestaat echter dat de steun uiteindelijk wordt vernietigd door ofwel nationale rechters, ofwel Europese rechters, omdat het Hof van Justitie er nog geen uitspraak over heeft gedaan. Deze route geniet niet onze voorkeur, vanwege de rechtsonzekerheid die ermee gepaard gaat. Daarnaast is extra voorzichtigheid geboden bij steunmaatregelen in de agrarische sector, vanwege het competitieve karakter van de sector. In de agrarische sector zijn, voor zover wij weten, nog geen zuiver lokale maatregelen vrijgesteld van het staatssteuntoezicht. De bestendige rechtspraak van het Hof wijst veeleer op een tegenovergestelde houding.¹⁹⁴

De laatste oplossing om ervoor te zorgen dat er in het geheel geen sprake is van staatssteun is om steun te verlenen op basis van de De minimis Verordening. Dit betekent dat de provincie steun tot € 200.000 kan verlenen over drie belastbare jaren, of € 20.000 in de landbouwsector. Dergelijke steunmaatregelen hoeven niet te worden aangemeld bij de Europese Commissie, wel is een De minimis verklaring vereist waarin de steunontvangende onderneming aangeeft dat zij in aanmerking komt voor de steun.

Ad 2 – er is sprake van staatssteun) In het geval dat er sprake is van staatssteun – er is voldaan aan alle bestanddelen van artikel 107 lid 1 Werkingsverdrag – hoeft er nog niets aan de hand te zijn. Om niet te worden aangemerkt als ‘onrechtmatige staatssteun’ is aanmelding bij de Europese Commissie noodzakelijk, of kennisgeving binnen twintig dagen wanneer de steun wordt verleend

¹⁹³ < https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_15_4889 >

¹⁹⁴ Zaak C-278/00, Griekenland t. Commissie, ECLI:EU:C:2004:239, r.o. 69-72.

op basis van de AGVV. De provincie zal in dit geval van tevoren moeten nadenken over een rechtvaardigingsgrond waaronder de steun wordt aangemeld en de steunmaatregel hierop toespitsen. Wanneer de staatssteun niet wordt aangemeld is sprake van onrechtmatige staatssteun, met alle risico's van dien.

8. Beantwoording vraag 5.

Met diens vijfde vraag wenst de Noordelijke Rekenkamer te weten of wij verder nog aanvullende opmerkingen hebben met betrekking tot deze casus.

Het is wat ons betreft onbegrijpelijk dat er geen taxatie heeft plaatsgevonden. Ook zonder kennis van het staatssteunrecht lijkt een taxatie van de waarde van de grond een essentieel vertrekpunt voor elke onderhandeling in elk kader met welke grondeigenaar dan ook. Zonder taxatie bestaat een levensgroot risico dat overheidsgeld ondoelmatig wordt uitgegeven en niet ten goede komt aan het algemeen belang.

Bijlage 4. Expertrapport 'onteigening' - Hoops

Geschreven door Prof. mr. dr. B. (Björn) Hoops, in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

Op 26 juli 2022 heeft de Noordelijke Rekenkamer aan mij via e-mail de opdracht verstrekt om onteigeningsrechtelijke vragen over een specifieke casus te beantwoorden.

Casus

De volgende casus ligt ten grondslag aan de beantwoording. In de provincie Groningen is een dijk afgekeurd. De provincie Groningen heeft de keuze tussen twee mogelijke oplossingen. De eerste oplossing houdt in dat de bestaande dijk wordt verhoogd, verbreed en verhard. De bestaande dijk is eigendom van een publiek lichaam. De kosten van de eerste oplossing bedragen naar schatting 24,6 miljoen euro. De tweede oplossing is het aanleggen van een binnendijk aan de landkant. De hiervoor benodigde grond is niet in eigendom van een publiek lichaam, maar van een private ondernemer. De oplossing zou de mogelijkheid bieden om de grond tussen de bestaande dijk en de binnendijk aan boeren te verpachten. Deze oplossing wordt ook 'pilot' genoemd omdat de provincie zodoende kan nagaan welke gewassen met succes op dat gebied kunnen worden aangebouwd en de binnendijk slechts tijdelijk geplaatst zou worden. De tweede oplossing kost naar schatting 20,5 miljoen euro. Uiteindelijk kiest de provincie voor de tweede oplossing.

De private eigenaar van de voor de binnendijk benodigde grond wil de grond niet verkopen aan de provincie. De provincie wil niet overgaan tot onteigening van de grond. Het juridische argument dat de provincie hiervoor naar voren brengt, is dat de onteigening juridisch niet mogelijk zou zijn. Volgens de provincie zou de onteigening onrechtmatig zijn omdat het om een pilot gaat en er een alternatief is, namelijk het versterken van de bestaande dijk. Daarnaast zou de provincie 3,7 miljoen aan subsidie van een waterschap mislopen als de uitvoering van het project vanwege de onteigening vertraging zou oplopen.

De provincie komen ten slotte overeen dat de particulier ten behoeve van de provincie een erfpachtrecht vestigt. De erfpacht wordt gevestigd en de overeengekomen duur van dit recht bedraagt 26 jaar.

Vraag 1. Kun je als provincie grond onteigenen voor de aanleg van een tweede dijk als sprake is van een pilot, terwijl ook een alternatief voorhanden is (te weten het versterken van de bestaande dijk)?

Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend, in die zin dat de provincie de Kroon om onteigening kan verzoeken en dat de onteigening rechtmatig zou zijn. Ik toon eerst aan dat er een bevoegdheidsgrondslag voor de onteigening bestaat. Daarna zet ik uiteen waarom de onteigening in deze casus rechtmatig zou zijn.

Onteigening is een juridisch middel om de eigendom van grond te verkrijgen voor de uitvoering van werken in het algemeen belang. Voor de aanleg van waterkeringen zoals dijken kan grond worden onteigend op grond van Titel II van de Ontheigeningswet (Ow), meer specifiek art. 62 Ow. Dit kan ook gebeuren ter uitvoering een provinciaal inpassingsplan. De provincie zou op grond van art. 3.26 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) de agrarische grond die voor de binnendijk nodig is, een nieuwe bestemming kunnen geven vanwege een provinciaal belang bij de binnendijk. Een dergelijk inpassingsplan is echter niet vereist.

De provincie zelf kan niet tot onteigening overgaan. Als publiek lichaam dat voor de aanleg van de binnendijk verantwoordelijk is, is de provincie echter wél de rechtspersoon met het grootste belang bij de onteigening. Gedeputeerde Staten kunnen een verzoek indienen bij de Kroon om tot onteigening te besluiten (Art. 1 Ow; J.A.M.A. Sluysmans & J.J. van der Gouw, Ontheigeningsrecht (MM SBR) 2015/3.3). In de praktijk toetst het Ministerie van Waterstaat en Infrastructuur de verzoeken om onteigening. De onteigening geschiedt vervolgens door een rechterlijke uitspraak op grond van het Koninklijk Besluit. De rechter stelt tevens de te betalen schadeloosstelling vast.

Het feit dat de binnendijk een 'pilot' is, maakt voor de toepasselijkheid van de bevoegdheidsgrondslag of de rechtmatigheid van de onteigening niet uit. Evenmin is het ontheigeningsrechtelijk van belang dat er een alternatief project bestaat, namelijk het versterken van de bestaande dijk. Hiervoor is een belangrijk onderscheid in het ontheigeningsrecht relevant, namelijk het onderscheid tussen het 'werk' en de juridische middelen om (toegang tot) de grond voor dit werk te verkrijgen. Het werk is hier de binnendijk. Ontheigening en erfpacht zijn twee middelen om toegang te krijgen tot de voor het werk benodigde grond. Het gekozen werk 'binnendijk' kan ontheigeningsrechtelijk niet worden aangevochten.

In het ontheigeningsrecht is het niet relevant dat het alternatieve werk (het versterken van de bestaande dijk) vanuit een bepaald perspectief beter zou zijn. De provincie heeft een grote beleidsvrijheid bij het kiezen en vormgeven van het werk waarvoor wordt onteigend. Is men niet tevreden met deze keuze van de provincie, dan moet men zijn zienswijze indienen tijdens de procedure waarin deze keuze wordt gemaakt en/of gebruik maken van het ruimtelijke orderingsrecht of een ander rechtsgebied dat hierop van toepassing is. De provincie heeft dus ongelijk als zij betoogt dat het bestaan van een alternatief werk in de weg zou staan aan een onteigening.

In het ontheigeningsrecht geldt wél dat de onteigening als middel om (toegang tot) de grond te verkrijgen, noodzakelijk moet zijn (J.A.M.A. Sluysmans & J.J. van der Gouw, Ontheigeningsrecht (MM SBR) 2015/3.9.3). Dit houdt in dat de onteigening hiervoor het minst ingrijpende middel moet zijn. Is er een minder ingrijpend middel om de grond te verkrijgen, dan is de onteigening

onrechtmatig. Voor de noodzakelijkheid van de onteigening moet de provincie een poging doen om de grond van de particulier te kopen. Dit is in deze casus gebeurd. Wat wél aan de noodzakelijkheid van de onteigening voor de binnendijk zou kunnen afdoen, is de beschikbaarheid van erfpacht als minder ingrijpend juridisch middel. Aangezien de provincie slechts een tijdelijke pilot plant, kan het voor de aanleg van de binnendijk voldoende zijn om een erfpachtrecht te vestigen ten behoeve van de provincie. Men zou dan kunnen betogen dat de onteigening niet noodzakelijk zou zijn. Dit betoog zou echter geen houtsnijden. Aangezien het hier om infrastructuur van groot belang voor de hoogwaterbescherming gaat, kan de provincie aan een aanbod tot vestiging van een erfpachtrecht voorbijgaan (HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:7, ro. 3.6.7). Om dezelfde reden zou de particulier ook geen beroep kunnen doen op zelfrealisatie, dus het verweer dat hij bereid en in staat is om het werk zelf uit te voeren.

Mijn conclusie is dat er een bevoegdheidsgrondslag bestond voor de onteigening en de onteigening ook rechtmatig zou zijn geweest.

2. Is onteigening, indien mogelijk, geschikter dan de gekozen constructie (aanleg van een dijk, terwijl de grond over 26 jaar teruggebracht moet worden in de oude staat)?

Deze vraag moet onder andere worden beantwoord aan de hand van doelmatigheidscriteria buiten de juridische sfeer. Om deze reden kan ik me hierover niet afdoende uitlaten. In het algemeen kan ik het volgende opmerken. Indien de binnendijk potentieel een langdurige oplossing (d.w.z. langer dan gedurende 26 jaar) is voor problemen rond de hoogwaterbescherming, is onteigening een middel om deze langdurige oplossing mogelijk te maken. Met de verwerving van de eigendom zou de provincie immers geen verplichting hebben om de binnendijk na 26 jaar weer te verwijderen. Met de gekozen constructie (erfpacht) zou de particuliere eigenaar nogmaals moeten instemmen met het gebruik van de grond voor een binnendijk.

3. Maakt het voor de vraag of onteigening een optie is, uit of er sprake is van tijdsdruk vanwege een te ontvangen subsidie en het feit dat de waterveiligheid ingrijpen op korte termijn vereiste?

Voor de rechtmatigheid van de onteigening zijn de genoemde aspecten niet relevant. Dit neemt niet weg dat als de inzet van onteigening tot een verlies van subsidie zou leiden, het doelmatig kan zijn om van onteigening af te zien.

4. Kan tijdsdruk een reden zijn om onteigening niet in te zetten?

Juridisch gezien heeft de provincie de vrijheid om van onteigening af te zien. Onderhandelingen over erfpacht of de koop van grond en de vestiging van het erfpachtrecht c.q. de overdracht door middel van de inschrijving van een notariële akte gaan doorgaans sneller dan een onteigening. Aan de administratieve onteigeningsprocedure gaan onderhandelingen over de koop van de grond vooraf. Daarna volgt een bestuursrechtelijke procedure die veel tijd in beslag neemt. Deze zogenaamde uniforme openbare voorbereidingsprocedure eindigt na maximaal zes (6) maanden met een Koninklijk Besluit (art. 63 Ow e.v., in het bijzonder art. 64a Ow). Daarna volgt een rechterlijke uitspraak. Met de inschrijving van deze uitspraak gaat de grond over op de onteigenaar (in de casus: de provincie). Ook deze gerechtelijke procedure vergt tijd, ook al wordt in de praktijk de bepaling van de schadeloosstelling door de rechter uitgesteld tot een later tijdstip om de onteigening niet verder te vertragen (art. 54f Ow e.v.: vervroegde onteigening). Aangezien een onteigening veel langer duurt dan de vestiging van een erfpachtrecht, kan tijdsdruk een reden zijn om van onteigening af te zien.

Ten overvloede zij nog opgemerkt dat de Onteigeningswet in het geval van watersnood een onmiddellijke inbezitneming toestaat (art. 73 Ow). Dan zou de provincie dus onmiddellijk kunnen beginnen met de aanleg van de binnendijk. Hiervoor moet echter een zodanig gevaar voor de hoogwaterbescherming bestaan dat de normale onteigeningsprocedure niet kan worden afgewacht.

Conclusie

Het betoog van de provincie dat onteigening geen optie was, is onjuist. Doelmatigheidsredenen i.v.m. tijdsdruk kunnen echter ertoe nopen om van onteigening af te zien.

Bijlage 5. Expertr rapport 'onteigening' - Sluysmans

Prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans, advocaat, in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

Achtergrond

1) Het project 'Dubbele Dijk' betreft een pilotproject, waarbij – kort gezegd - aan de landzijde van een afgekeurde dijk een tweede dijk wordt gerealiseerd en de tussen de twee dijken ontstane binnenruimte wordt ingezet voor zogenoemde zilte landbouw.

2) De provincie Groningen realiseert (met partners) dit project op gronden (ik begrijp: circa 50 ha) die in eigendom toebehoren aan Bakker Bierum. Daartoe heeft de provincie met Bakker Bierum kennelijk een erfpachtovereenkomst gesloten voor de duur van 26 jaar. Ik begrijp dat de provincie ingevolge de overeenkomst is verplicht om na ommekomst van die termijn de grond weer in de oorspronkelijke staat (feitelijk) op te leveren.

3) Provinciale Staten hebben Gedeputeerde Staten de vraag gesteld waarom de voor de Dubbele Dijk benodigde grond van Bakker Bierum niet kon worden onteigend. Daarop hebben Gedeputeerde Staten (op p. 9 van de hieronder genoemde brief van 1 september 2021) als volgt geantwoord:

“De grondeigenaar wilde het gebied niet verkopen en een dwingende juridische grondslag ontbrak. Het was immers een nieuw waterveiligheidsconcept en een alternatief voor de dijkversterking was voorhanden. De wetgeving is op dit punt zodanig dat indien de eigenaar niet wil meewerken en er is een alternatief voor de veiligheid voorhanden, de onteigening niet plaats kan vinden.”

Op andere plekken in de brieven van Gedeputeerde Staten van 19 mei en 1 september 2021 worden (meer beknopte) varianten op dit antwoord gebruikt.

4) De Noordelijke Rekenkamer doet onderzoek naar (onder meer) de gang van zaken rond de totstandkoming van de afspraken tussen de provincie Groningen en Bakker Bierum zoals hiervoor verkort weergegeven. In dat verband heeft de Noordelijke Rekenkamer mij een vijftal vragen voorgelegd. Die vragen zal ik hieronder beantwoorden. Daarbij maak ik gebruik van de mij door de Noordelijke Rekenkamer ter hand gestelde documenten, te weten:

- Casusbeschrijving Dubbele Dijk (Vraagstuk: onteigening) van 20 juli 2022
- een brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten van de provincie Groningen van 19 mei 2021 ('Feitenrelaas pacht gronden Dubbele Dijk')
- een brief van Gedeputeerde Staten aan Provinciale Staten van de provincie Groningen van 1 september 2021 ('Beantwoording Statenvragen over Seaports en de Dubbele Dijk')

Vraag 1.

5) De eerste vraag luidt wat, vanuit mijn expertise (als hoogleraar onteigeningsrecht en onteigeningsadvocaat), mijn mening is over de voormelde onderbouwing van Gedeputeerde Staten voor de keuze om hier niet het onteigeningsinstrument te benutten.

6) Begrijp ik die onderbouwing – zoals hiervoor in randnr. 3 is weergegeven - goed, dan is de stelling van Gedeputeerde Staten dat uit 'de wet' volgt dat (i) in geval een eigenaar niet wil meewerken en (ii) een alternatieve wijze van het bereiken van de gewenste waterveiligheid voorhanden is het onteigeningsinstrument niet kan worden ingezet. Die opvatting kan ik niet onderschrijven.

7) De weigering van een grondeigenaar om vrijwillig de realisatie van een werk op zijn eigendom toe te staan, is niet een barrière voor een onteigening, maar juist een premisse voor onteigening. Als de grondeigenaar medewerking verleent, ontbreekt immers de voor onteigening vereiste noodzaak.

8) De mogelijkheid dat een bepaald doel ook kan worden bereikt op een wijze die niet onteigening vergt, staat evenmin aan onteigening in de weg. De mogelijkheid van alternatieven om eenzelfde doel te bereiken, is een weging die wordt gemaakt in de aan een onteigening voorafgaande plan- en besluitvorming. Als eenmaal na een (naar ik aanneem) zorgvuldig proces van bestuurlijke afweging is gekozen voor de variant van de Dubbele Dijk (en niet voor bijvoorbeeld aanpassing van de bestaande dijk), dan staat de enkele omstandigheid dat *had kunnen worden* gekozen voor aanpassing van de bestaande dijk niet eraan in de weg om te onteigenen ter uitvoering van de variant van de Dubbele Dijk.

N.B.: Ter vergelijking kan hier worden gewezen op infrastructurele projecten, waarbij in de fase van de planvorming doorgaans ook diverse tracévarianten de revue passeren. In geval uiteindelijk een van die varianten (om diverse redenen) als voorkeurstracé uit de bus komt, en ter uitvoering daarvan moet worden onteigend, wordt een dergelijke onteigening ook niet geblokkeerd door de omstandigheid dat kennelijk ook een alternatief tracé denkbaar is.

Vraag 2.

9) De tweede vraag luidt of de provincie grond kan onteigenen voor de aanleg van een tweede dijk als sprake is van een pilot, terwijl ook een alternatief voorhanden is.

10) De omstandigheid dat een alternatief voorhanden is – zoals al is aangegeven in antwoord op de eerste vraag – geen barrière voor een eventuele onteigening.

11) Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat het project Dubbele Dijk een zogenoemde pilot betreft.

12) In de onteigeningsprocedure is het aan die procedure voorafgaande besluit dat de bestuursrechtelijke grondslag vormt voor de uitvoering van het werk eenvoudigweg een gegeven. De keuzes die een bestuursorgaan in het kader van dat besluit heeft gemaakt (welk alternatief kiezen we, willen we wel of niet meewerken aan een pilot?) staan in de onteigeningsprocedure niet meer ter discussie.

13) Ik begrijp dat ten behoeve van de realisatie van het project Dubbele Dijk (op 18 november 2020) een provinciaal inpassingsplan is vastgesteld. Daarin ligt begrepen het besluit om deze variant, en om deze pilot daadwerkelijk te gaan realiseren. Als de realisatie van het in dat inpassingsplan verankerde werk noopt tot eigendomsverkrijging van grond, dan kan ter uitvoering van dat inpassingsplan tot onteigening worden overgegaan. Meer concreet: op de voet van artikel 77 lid 1 onder 1 Onteigeningswet zou de provincie ten behoeve van de uitvoering van dit inpassingsplan het onteigeningsinstrument (hebben) kunnen inzetten.

N.B.: Voor de goede [orde] merk ik op dat voornoemd inpassingsplan ten tijde van het sluiten van de overeenkomst met Bakker Bierum nog niet voorhanden was. In zoverre had *op dat moment* de grond uiteraard nog niet kunnen worden onteigend ter uitvoering van dat inpassingsplan. Die omstandigheid wordt door Gedeputeerde Staten in hun hiervoor weergegeven beantwoording evenwel niet (duidelijk) genoemd als reden om niet het onteigeningsinstrument te benutten.

Vraag 3.

14) De derde vraag luidt of onteigening ‘geschikter’ is dan de nu gekozen – hiervoor al kort beschreven – constructie waarbij de grond in erfpacht is genomen en die grond na ommekomst van de termijn van erfpacht (26 jaar) in de oorspronkelijke staat (dus: als reguliere landbouwgrond) moet worden opgeleverd.

15) In geval ik het criterium ‘geschikter’ beschouw vanuit het perspectief van een verantwoorde besteding van de publieke middelen, dan zou ik – op basis van de mij thans bekende informatie – menen dat een onteigening per saldo tot een minder grote aanslag op die middelen zou hebben geleid dan de thans gekozen constructie.

16) In geval van onteigening zou de grondeigenaar, Bakker Bierum, aanspraak hebben gehad op een volledige schadeloosstelling. Als het hier gaat – hetgeen ik veronderstel – om (voorafgaand aan de nieuwe functie) agrarisch bestemde en gebruikte gronden zonder reële verwachtingswaarde, dan zou de schadeloosstelling waarschijnlijk voornamelijk hebben bestaan

uit een vergoeding van de waarde van de onteigende gronden, mogelijk vermeerderd met enige (tijdelijke) inkomensschade en/of kosten van wederaankoop van vervangende grond. Vervolgens zou de provincie dan eigenaar zijn geweest van de grond en op eigen grond het project hebben kunnen realiseren, zonder de daarmee gepaard gaande werken op een later tijdstip te hoeven verwijderen.

17) Ik veronderstel dat de agrarische waarde van de betreffende grond ten tijde van de met Bakker Bierum gemaakte afspraken zich tussen de EUR 7 en 8 per m² zal hebben bewogen. In geval van onteigening van circa 50 ha, zou dat dus grosso modo hebben geresulteerd in een schadeloosstelling van circa EUR 4 MIO. De kennelijk nu overeengekomen (vooruitbetaalde) pachtsom van bijna 8 MIO over 26 jaar is dan behoorlijk fors, te meer nu de provincie dus na ommekomst van die termijn nog aanzienlijke kosten (kennelijk thans begroot op EUR 1.3 MIO) zal moeten maken om de grond in de oorspronkelijke staat terug te brengen of - hetgeen mij waarschijnlijker lijkt - op dat moment de erfpacht zal voortzetten dan wel de grond alsnog zal aankopen. In al die varianten valt het huidige scenario dus substantieel duurder uit dan een scenario van onteigening.

Vraag 4

18) De vierde vraag luidt of het voor de vraag of onteigening een optie is, verschil maakt of sprake is van tijdsdruk vanwege een te ontvangen subsidie en het feit dat de waterveiligheid ingrijpen op korte termijn vereist, dus – meer algemeen geformuleerd – of tijdsdruk een reden kan zijn om onteigening niet in te zetten.

19) Een onteigeningstraject vergt tijd: eerst zal een besluit moeten worden voorbereid en genomen ter uitvoering waarvan de onteigening moet geschieden (in dit geval bijvoorbeeld het voornoemde provinciaal inpassingsplan), en vervolgens moet de onteigeningsprocedure zelf worden doorlopen. Die onteigeningsprocedure heeft (tot aan het moment van eigendomsovergang) een looptijd van in elk geval een kleine twee jaar. Als een overheid – om welke reden dan ook – die tijd niet heeft, dan is de inzet van het onteigeningsinstrument inderdaad praktisch gezien geen reële optie. Tijdsdruk kan dus zeker een reden zijn om het onteigeningsinstrument niet in te zetten.

20) Op basis van de mij beschikbare gegevens kan ik niet adequaat beoordelen of in dit geval die tijdsdruk een inzet van het onteigeningsinstrument ook daadwerkelijk illusoir maakt(e). Die vraag is mij overigens ook niet gesteld.

Vraag 5

21) De vijfde en laatste vraag luidt of ik nog aanvullende opmerkingen heb met betrekking tot deze casus. Dat is niet het geval.

Bijlage 6. Expertr rapport 'grondwaarde' – Korthals Altes & De Wolff

Geschreven door Prof. dr. W. Korthals Altes en ir. H. de Wolff, in opdracht van de Noordelijke Rekenkamer.

1. Hoe wordt doorgaans de vergoeding voor de erfpacht (de canon) voor landbouwgrond vastgesteld?

De canon voor erfpacht van landbouwgrond wordt in onderhandelingen tussen partijen bepaald. Partijen zijn in beginsel vrij afspraken te maken over de hoogte, of sprake is van een bijdrage ineens of een periodieke bijdrage. Erfpacht biedt de grondeigenaar de meeste vrijheid; het alternatief pacht kent meer dwingend recht. Bij pacht van los land gelden namelijk maximale pachtprizen. In 2017 was de zgn. regionorm, de hoogst toelaatbare pachtprijs, voor Veenkoloniën en Oldambt 743 euro per hectare per jaar (Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 14 juni 2017, nr. WJZ/17057603, houdende wijziging van de Uitvoeringsregeling pacht in verband met de vaststelling van de pachtprizen 2017).

Alleen daarom al is hier gekozen voor erfpacht voor 26 jaar; bij een kortere periode zouden de maximale pachtprizen leidend geweest zijn. Maar, gezien de aard van de werkzaamheden die de provincie gaat verrichten (aanleg van de tweede dijk, afgraven van de landbouwgrond, deels onder water zetten), is pacht hier ook niet de aangewezen constructie: er worden grote veranderingen in het onroerend goed aangebracht.

Dat hier voor een termijn van 26 jaar gekozen wordt, betekent in elk geval dat de pachtregelgeving niet van toepassing is, en stelt buiten kijf dat er afspraken gemaakt worden over de vergoeding voor het gebruik van de grond op basis van het erfpachtrecht, vrij van de regels uit de pachtregelgeving. Dat voor erfpacht voor 26 jaar wordt gekozen is de vrije keuze van de betrokken partijen. Of het voor de hand ligt: zie ook onder 8.

2. Klopt de bovenstaande veronderstelling van de provincie (punt 3 in het kader: “Degene die de grond verpacht heeft recht op een surplus (een plus op de waarde van de grond die aan de orde is bij de huidige bestemming”).

In de besprekingen over wat een marktconforme vergoeding is, zullen de nieuwe verwachte gebruiksmogelijkheden (in 2016 is het inpassingsplan door de provincie vastgesteld, dat is in 2020 op details herzien) kunnen worden meegenomen; volgens de onteigeningsregelgeving is het voordeel van de stijging van de grondwaarde door de wijziging van een bestemmingsplan (nieuwe gebruiksmogelijkheden) onder voorwaarden voor de grondeigenaar.

Maar: dat is wel inclusief risico's rond de verwachte toekomstige opbrengsten, en inclusief verwachte lagere opbrengsten voor andere delen van het gebied en tevens inclusief de kosten die gemaakt moeten worden om het nieuwe gebruik 26 jaar mogelijk te maken (conform de zogenaamde complexwaarde, art 40d van de onteigeningswet):

- a) de veronderstelde nieuwe waarde door een hogere opbrengstpotentie van een deel van de landbouwgrond kan alleen gerealiseerd worden door hoge investeringen (o.a. het aanleggen van de tweede dijk); deze neemt de provincie (en waterschap) voor haar rekening (en later weer de nieuwe investeringen om de oude situatie terug te brengen). Verwacht kan worden dat die investeringskosten aanzienlijk hoger zijn dan de verwachte extra opbrengsten. Dan is dat geen reden in de onderhandelingen de nieuwe gebruiksmogelijkheden mee te nemen, en zal de canon (vergoeding) worden vastgesteld op basis van de huidige gebruiksmogelijkheden van de grond.
- b) Dat maar voor een deel van de grond een hogere waarde verwacht wordt en voor een ander deel van de grond binnen het project juist een lagere economische waarde wordt verwacht (o.a. natuurontwikkeling, slibberging) drukt de hogere waarde (a) – zo die er al is - die mee mag worden genomen in bovenstaande calculatie
- c) Ook de overig nog te maken kosten om een deel van het gebied op een andere wijze te kunnen exploiteren (het realiseren van een getijdeduiker, het afgraven van de grond) dienen verrekend te worden binnen het complex.

Dus of er sprake is van een surplus boven op de huidige marktwaarde waar de huidige eigenaar aanspraak op zou kunnen maken, moet nog gezien worden. De kwantitatieve onderbouwing hiervan ontbreekt in het verschaft materiaal.

Wij verwachten dat er geen sprake van een surplus is. Een globale inschatting op basis van wat het projectplan wel aan kosten en opbrengsten noemt levert onderstaande niet rooskleurige beeld op:

- De kosten van de aanleg van de dubbele dijk en de kosten van aanpassing van de bestaande dijk: 11,7 mln + 5,1 mln (projectplan p 15) (NB: een eventuele besparing tov de reguliere

- kosten van dijkverzwaring die het projectplan benoemt kan hier niet worden meegerekend, omdat na 26 jaar de dijkverzwaring alsnog moet plaatsvinden: dit is slechts een tijdelijke oplossing)
- et projectplan noemt niet de kosten van het weer in de oude staat herstellen aan het eind van de periode van 26 jaar. Deze verplichting is wel vastgelegd in artikel 18 van de Akte vestiging erfpacht van 27 maart 2017.
 - De kosten voor een getijdeduiker en geschikt maken van het gebied voor andere teelten: 9,9 mln + 2,8 mln (projectplan p 17)
 - Qua opbrengsten spreekt het projectplan over 30 ha zilte landbouw met een geschatte opbrengst van 7000 euro per ha jaar aan pacht (projectplan p 20) (totaal dus ca 5 miljoen NCW)
 - Ook wordt er 0,8 mln aan opbrengsten voor slibwinning geraamd (projectplan p 21)

Per saldo ontstaat een beeld dat dit project zonder subsidies een fors onrendabel project is, meer onrendabel dan het projectplan zelf aangeeft (want dat plan gaat niet uit van een tijdelijke situatie voor 26 jaar).

Dat betekent dat er niet sprake is van een hogere grondwaarde binnen de nieuwe bestemming dan de huidige grondwaarde, en dat daarmee de huidige grondwaarde de basis moet zijn voor een marktconforme vergoeding.

3. Als het antwoord op de vorige vraag nee is, is het dan wellicht gebruikelijk om de verpachter een surplus te geven? En zo ja, wat hoe wordt de hoogte van zo'n surplus dan doorgaans berekend, hoe 'hard' moeten de gegevens zijn? Kent u vergelijkbare casus?

Er kan wel een reden zijn een aanvullende vergoeding te betalen indien de transactie effect heeft op de gebruiksmogelijkheden van de overige grond die buiten de transactie valt; hier is daarvoor echter al een bedrag voor overeengekomen in de vorm van snijschade.

Het gaat hier om de overheid die betaalt voor het erfpachtsrecht. Er mag hier geen sprake zijn van ongeoorloofde staatsteun (zoals bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU), dus het betalen van zo'n surplus (hier snijschade) moet onderbouwd kunnen worden op basis van een onafhankelijke taxatie.

4. Maakt het hierbij uit dat er geen taxatie van de betreffende grond heeft plaatsgevonden?

Er had een onafhankelijke taxatie moeten plaatsvinden, zodat onderbouwd kan worden dat er niet sprake is van een economisch voordeel voor Bakker Bierum en van ongeoorloofde

staatssteun (zoals bedoeld in artikel 107 lid 1 VWEU) bij deze transactie. Dat lijkt echter op basis van de verstrekte gegevens niet gebeurd. Er lijkt echter wel sprake van een economisch voordeel, op basis van bovenstaande globale inschattingen op basis van het projectplan. Dan is er vermoedelijk sprake van ongeoorloofde staatssteun.

5. Maakt het hierbij uit dat de provincie de grond aan het einde van de erfpachtperiode in originele staat moet terugleveren (waarbij de kans bestaat dat de verwachte stijging van de grondwaarde tijdelijk is)?

De provincie neemt de kosten op zich om deze vermeende waardevermindering van een deel van de grond mogelijk te maken, en weer ongedaan te maken; zie onder 2. Alleen dankzij deze kosten kan de vermeende waardevermindering plaatsvinden; die kosten moeten dan ook in mindering gebracht worden op de vergoeding voor het erfpachtsrecht om van een marktconforme vergoeding te kunnen spreken. Of dat gebeurd is in de gehanteerde onderbouwing, is niet te verifiëren bij gebrek aan onderbouwing maar lijkt niet plausibel, zie onder 2.

6. Maakt het hierbij uit dat de verwachte stijging van de grondwaarde onzeker is, omdat de hoogte van de exploitatieopbrengsten ook onzeker zijn (“dun”, aldus de adviserende advocaten van de provincie).

De onzekerheid van de grondwaardevermindering is zeker relevant en dat had in de onafhankelijke taxatie moeten worden meegenomen; bij de taxatie zullen de risico's van de vermeende hogere opbrengsten in de waarde van het erfpachtsrecht van een deel van de grond verdisconteerd worden, dat zal een waardedrukkend effect hebben op de waarde van grond die bedoeld is voor deze ontwikkelingen. Deze risico's worden in de businesscase door de provincie gelopen. (Maar zoals onder 2 al vermeld: de kosten om deze extra waarde mogelijk te maken zijn naar verwachting hoger, en volledig voor rekening van de provincie, dus dan geen reden voor een hogere vergoeding)

7. [Wellicht ten overvloede: is het voor de beantwoording van bovenstaande vragen nog van belang uit of je uitgaat van bovenstaande interne berekening van de provincie of van de officiële berekening in de Akte?]

Als de berekening uit bijlage 6 idd degene is die in de oplegnotitie van de rekenkamer staat, lijkt de berekening in de akte niet te kloppen (daar wordt van een te hoge jaarlijkse canon uitgegaan om op genoemde contante waarde uit te kunnen komen). Bij de berekening in de hoofdttekst van

de akte klopt wel het genoemde totaalbedrag in de akte. (51 ha, 152 kE euro per ha); dat is verder ook hetzelfde als de provincie noemt. Rekentechnisch klopt de berekening van de provincie in de tabel van de rekenkamer wel.

8. Hebt u nog aanvullende opmerkingen met betrekking tot deze casus?

De gekozen oplossing is, los van de juridische bedenkingen vanwege staatssteun, opmerkelijk. Gegeven de aanzienlijke investeringen die de provincie (en waterschap) hier moeten doen, ligt aankoop veel meer voor de hand dan deze tijdelijke constructie gebaseerd op erfpacht voor 26 jaar. De onderhandelingspositie van de provincie is ook groot om tot succesvolle aankoop over te gaan: op basis van het inmiddels gemaakte inpassingsplan zou de provincie ook tot onteigening kunnen zijn overgegaan. De nu gekozen oplossing brengt met zich mee dat de provincie over 26 jaar alsnog een dijkversterkingsproject zal moeten uitvoeren, als de dubbele dijk weer wordt verwijderd en de situatie in de oude toestand wordt hersteld. Tevens brengt de constructie met zich mee dat er na die 26 jaar een desinvestering dient plaats te vinden, door de dubbele dijk weer te moeten verwijderen. Verder liggen gedurende de 26 jaar de risico's wel gewoon bij de provincie, en loopt de grondeigenaar geen enkel risico.

Volgens vaste jurisprudentie is het mogelijk om tot onteigening over te gaan voor zowel waterstaatkundige werken als voor het tot uitvoering brengen van een inrichtingsplan. De provincie hoeft bij het minnelijk overleg over de verwerving geen genoegen te nemen met een erfpachtrecht, maar kan bij infrastructurele werken zoals een dijk, de onteigeningsprocedure doorzetten indien de eigenaar niet bereid is te komen tot overdracht van het volledige eigendom. Als de pilot wel een succes blijkt, is de consequentie van deze constructie dat het projectgebied toch weer in oude staat moet worden teruggebracht. Vervolgens zal er dan voor de dijkversterking vermoedelijk grond van deze eigenaar gekocht dienen te worden.

Bijlage 7. Bestuurlijke reactie Gedeputeerde Staten van Groningen

Datum : 7 november 2022

Documentnr. : 2022-112540

Dossiernummer : K2354

De afgelopen maanden heeft u onderzoek gedaan naar het project Dubbele Dijk. Daarbij heeft u zich met name gericht op de erfpachtconstructie die ten grondslag ligt aan de beschikbaarheid van de benodigde gronden en de vraag in hoeverre het project op rechtmatige en doelmatige wijze tot stand is gebracht. Het project Dubbele Dijk is voor ons een belangrijk project waarin we samen met anderen hard werken aan de realisatie van een uniek dijkconcept dat bijdraagt aan waterveiligheid, natuur en klimaatdoelen.

Wij danken u voor de snelle oplevering van uw rapport. Wij rekenen erop dat de uitkomsten zullen bijdragen aan de kwaliteit van ons werk in het algemeen en het project Dubbele Dijk in het bijzonder. Wij danken u ook voor uw aanbevelingen die wij zullen overnemen. Deze helpen ons om in toekomstige situaties nog beter risico's in kaart te brengen, wat een afgewogen besluitvorming ten goede komt. We kunnen concluderen dat er zowel ambtelijk als bestuurlijk sprake is geweest van een zodanig groot enthousiasme voor het project en de potentie voor de toekomst, dat er een hoge mate van wensdenken is geweest waardoor het proces zelf niet zorgvuldig is doorlopen. Dit enthousiasme is er nog steeds gezien ook de toenemende dreiging van hoog water als gevolg van de versnelde zeespiegelstijging. Wij hadden daarbij scherper moeten zijn op het proces en ons minder moeten laten leiden door de wens waarbij we een zakelijke houding hadden moeten aannemen en kritische tegenhang hadden moeten organiseren. Daar trekken we lessen uit. Wel geloven wij nog steeds in de inhoudelijke koers en het belang van dit project. Ook zijn wij van mening dat er ook met de kennis van nu geen onrechtmatigheden hebben voorgedaan en de overeenkomst rechtmatig tot stand is gekomen. Nu we op dit punt zijn aangekomen, willen wij dan ook het project verder voortzetten, met in acht neming van de juiste kritische tegenhouding.

Wij kunnen ons vinden in een deel van uw conclusies. Wij hechten er echter aan een aantal essentiële punten in deze reactie op hoofdlijnen te benoemen. Daarnaast verwijzen wij naar de ambtelijke reacties op de nota van bevindingen die eerder met u zijn gedeeld. Gezien de beperkte tijd die tot onze beschikking staat voor het geven van een bestuurlijke reactie op het

concept eindrapport, beperken wij ons tot een verwijzing naar die opmerkingen en voegen deze als bijlage bij, deze maken daarmee onlosmakelijk onderdeel uit van deze bestuurlijke reactie. Ook verwijzen wij naar eerdergenoemde bijlage met onze reactie per aanbeveling. Daarin is ook onze reactie per conclusie opgenomen.

Onze reactie laat zich als volgt kort en bondig samenvatten:

Hoewel lering moet worden getrokken uit het proces, is geen sprake van onrechtmatigheden rondom de totstandkoming van het project Dubbele Dijk.

Wij brengen graag een zevental punten onder uw aandacht.

1. Onzuiver beeld

Wat ons opvalt is dat u in uw rapport niet alleen de situatie beoordeelt zoals die zich in 2016 voordeed maar dat u huidige kennis en inzichten ook heeft meegenomen. Daarmee heeft uw rapport gedeeltelijk het karakter van een evaluatie. We begrijpen dat u behoefte heeft gehad om ook de huidige stand van zaken te beoordelen. Toch maken we hier bezwaar tegen omdat daardoor een onzuiver beeld ontstaat van de besluitvorming zoals die in 2016 heeft plaatsgevonden. Zo krijgt de tabel met het actuele beeld van de uitgaven en inkomsten op bladzijde 11 een zeer prominente plek direct na de tussenkop Staatssteun. Door deze positionering en het feit dat de bedragen in de derde kolom niet worden opgeteld ontstaat er een vertekend beeld met betrekking tot de situatie in 2016. Op dat moment moesten wij onze besluitvorming baseren op de op dat moment beschikbare informatie. Als het om de vraag gaat of er sprake is geweest van het verstrekken van ongeoorloofde staatssteun, dan zijn de feiten en omstandigheden in 2016 het ijkmoment. Met de kennis van nu, zouden wij wellicht op sommige onderdelen andere afwegingen gemaakt hebben, waarmee overigens niet gezegd is dat daarmee de uitkomst anders geweest zou zijn.

2. Geen staatssteun

Wij delen uw conclusie dat wij op het moment van besluitvorming het risico van staatssteun onvoldoende onderzocht hebben. Wij hadden op dat moment een robuustere onderbouwing moeten laten maken van de verwachte opbrengsten.

Dit hebben we eerder dit jaar naar aanleiding van uw vragen zelf onder ogen gezien. Dat is de reden dat we alsnog die onderbouwing hebben laten maken. Deze onderbouwing toont aan dat er op het moment van besluitvorming geen sprake was van ongeoorloofde staatssteun.

Overigens is uw rapport op dit punt innerlijk tegenstrijdig. In uw hoofdconclusies wordt vastgesteld dat staatssteun in 2016 onvoldoende grondig is onderzocht. In uw beoordeling stelt u vervolgens echter dat er een aanmerkelijk risico op onrechtmatigheid is. Deze beoordeling wordt niet gedragen door uw conclusies, noch door de onderliggende adviezen.

Voor een verdere en meer gedetailleerde reactie verwijzen wij naar het bijgevoegde schrijven van onze adviseurs, de heer Dekker en de heer Berkelmans. Wij onderschrijven deze reacties geheel, zodat deze reactie onlosmakelijk onderdeel uitmaken van deze bestuurlijke reactie.

3. Publieke lasten en baten

U wijst in uw rapport voornamelijk op de publieke investeringen die nodig zijn voor het slagen van dit project. Daarbij gaat u voorbij aan de publieke baten die het project op zal leveren. Deze baten zijn met name kennis en ervaring over het concept in zijn totaliteit – dus de combinatie van waterveiligheid met waard behoud van landbouw en natuur – en over adaptieve teelten. Deze waarden zijn niet direct te kapitaliseren maar hebben wel grote maatschappelijke waarde. Dit blijkt nu al uit de brede belangstelling die er is vanuit kennis- en onderwijsinstellingen om kennis op te doen in en over het gebied en vanuit binnen- en buitenlandse delegaties voor het totaalconcept. Ook wordt dit ondersteund door de beschikbaarstelling van middelen door organisaties die hiervoor criteria hanteren die zien op maatschappelijke relevantie

4. Publieke middelen

We zijn het met u eens dat juist in experimentele projecten goede afwegingen moeten worden gemaakt over de aanwending van publieke middelen. Anderzijds heeft de overheid een rol in het bieden van experimenteeruimte om innovatieve oplossingen voor grote maatschappelijke vraagstukken te stimuleren. De pilot Dubbele Dijk is één van de projecten waarin wij samen met het waterschap deze ruimte bieden om nieuwe waterveiligheidsconcepten te ontwikkelen en testen, die eveneens een positieve bijdrage leveren aan leefbaarheid, natuurontwikkeling en voedselbeschikbaarheid op de lange termijn. Dat kan niet zonder risico's, dat blijkt ook uit de analyse in uw rapport. Wij zijn van mening dat wij hier op een verantwoorde manier mee omgaan. We maken er daarom bezwaar tegen dat u het project verengt tot een provinciaal experiment en slechts de financiële aspecten beschouwt alsof wij een partij met een winstoogmerk zijn. Dit doet niet alleen geen recht aan het bredere belang van de provincie, maar ook niet aan de betrokkenheid van andere partijen in dit project.

5. Geen onteigening

Bij dit project is de indruk altijd geweest dat onteigening in juridisch opzicht niet mogelijk was. Achteraf was dat niet juist en hadden we dat beter moeten uitzoeken. Daarbij tekenen we aan dat de uitkomst daardoor niet anders was geweest.

De vraag of juridisch wel of niet onteigend kon of mocht worden, is bij de totstandkoming van het project nooit aan de orde geweest omdat de mogelijkheid tot onteigening vanaf het begin af aan geen optie is geweest. De Dubbele Dijk dient 3 doelen: landbouw, natuur en waterveiligheid. Vanuit die eerste twee doelen werd er belang gevoeld om wat te doen, maar het programma ED2050 was nog in ontwikkeling, dus er was onvoldoende basis om op grond daarvan te onteigenen. Bovendien was het standpunt van ons college dat voor natuur niet onteigend zou worden, tenzij daarvoor zwaarwegende belangen waren. Voor het derde doel (waterveiligheid) zou onteigening juridisch mogelijk zijn geweest, maar dat was voor het waterschap niet aan de orde omdat er een alternatief was.

6. Businesscase waterveiligheid

In uw rapport heeft u alleen gekeken naar de businesscase van de Dubbele Dijk en daarvan de voors en tegens tegen elkaar afgezet. Daarbij had u ook mee moeten nemen dat de voorliggende dijk hoe dan ook versterkt moest worden en dat de Dubbele Dijk de enige mogelijkheid was. Het

alternatief was een traditionele dijkversterking. U gaat voorbij aan het feit dat de Dubbele Dijk een waterveiligheidsconcept is dat niet alleen mogelijkheden geeft om Nederland op lange termijn veilig te houden, maar ook een betaalbaarder en milieuvriendelijker alternatief biedt voor een traditionele dijkversterking. Door gebruik te maken van gebiedseigen grond hoeft er geen grond te worden aangevoerd uit andere delen van het land of zelfs uit het buitenland, wat leidt tot kostenbesparingen en vermeden CO₂-uitstoot. Het aanleggen van een achterliggende dijk was in dit geval € 4,1 miljoen per kilometer goedkoper dan de voorliggende kering aanpakken (inclusief de netto pachtkosten voor de pacht van het tussengebied). Bovendien is het de bedoeling om aan te tonen dat er binnen een Dubbele Dijk mogelijkheid is tot meervoudig grondgebruik, waarmee in de toekomst publieke middelen, op het gebied van waterveiligheid, natuur en landbouw, worden bespaard. Het ophogen van de kustzone op een natuurlijke wijze, met behoud van de economische waarde van gronden leidt tot lagere maatschappelijke kosten.

7. Dijkversterking

Wij zien in uw rapport het proces van dijkversterkingen, dat in Nederland op nationaal niveau georganiseerd is, niet terug. Daardoor ontstaat het beeld dat al lang bekend was dat de dijk afgekeurd was en er voldoende tijd beschikbaar was voor een uitgebreider proces. In de systematiek van het HWBP worden echter alle dijken in Nederland één keer in de zes jaar getoetst. Afgekeurde dijken worden geprogrammeerd, urgente dijken worden indien noodzakelijk naar voren gehaald. Het dijktraject tussen Eemshaven en Delfzijl is pas urgent geworden ná de beving in Huizinge van augustus 2012. Medio 2014, binnen twee jaar na deze constatering is begonnen met een verkenning naar de versterking van de dijk onder leiding van waterschap Noorderzijlvest. Daarnaast is pas in 2014 het nieuwe landelijk vastgestelde Deltaprogramma breed omarmd waaruit volgde dat we moesten zoeken naar andere manieren van dijkversterking voor de lange termijn. Wij hebben met het waterschap vanuit bovenstaande optiek de ontwikkeling van de Dubbele Dijk in gang gezet.



Wij vertrouwen erop dat wij hiermee voldoende hebben gereflecteerd op uw conclusies en hebben aangegeven in hoeverre wij uw aanbevelingen overnemen

Punsgewijze reactie op conclusies en aanbevelingen rapport Noordelijke Rekenkamer



Hoofdconclusie



De provincie Groningen is de erfpachtconstructie aangegaan		
A. met de bestuurlijke keuze dat het project Dubbele Dijk alleen doorgang kon vinden als grondeigenaren vrijwillig mee zouden werken, waardoor de optie van onteigening bij voorbaat werd uitgesloten;		Dat is juist. Het was voor zowel waterschap als provincie geen wenselijke optie om voor dit project te onteigenen
B. zonder de gronden door een deskundige te laten taxeren om daarmee aan de onderhandelingen een neutralere basis te geven;		Dat is juist, daarom hebben we alsnog een staatssteuntoets laten uitvoeren en een robuuste businesscase laten opstellen zodra we dat onder ogen zagen.
C. met de gedachte de veronderstelde waardeestijging van de grond deels aan de eigenaar ten goede te laten komen, terwijl die waardeestijging:		Dat is juist, alle geraadpleegde experts zijn het erover eens dat een grondeigenaar kan profiteren van toekomstige waardeestijgingen bij een grondtransactie.
<ul style="list-style-type: none"> • te optimistisch werd ingeschat, onzeker en tijdelijk zou zijn, • en beredeneerd werd zonder rekening te houden met het totaal aan publieke investeringen dat vooraf, tijdens en na afloop van het project noodzakelijk zou zijn; 	 	<p>Dat is juist, dat blijkt ook uit het advies van Dekker en de beoordeling businesscase Dubbele Dijk van Metafoor.</p> <p>Dat is niet juist. Wij hebben ook de niet in geld uit te drukken maatschappelijke baten meegenomen in de besluitvorming.</p>
D. met als gevolg dat de grondeigenaar (de enige die over een grote hoeveelheid land beschikte en bereid was mee te werken) in een zeer sterke onderhandelingspositie kwam;		Dat is juist, Bakker Bierum heeft een sterke onderhandelingspositie gehad.
E. waarbij het risico van ongeoorloofde staatssteun destijds onvoldoende grondig is onderzocht, onder meer door geen advies in te winnen over de erfpachtconstructie en de berekeningen die daaraan ten grondslag lagen (maar alleen over de eventuele aankoop van gronden);		Dat is juist, daarom is er alsnog een onderzoek gedaan. Dit onderzoek toont aan dat er op het moment van besluitvorming geen sprake was van ongeoorloofde staatssteun.
F. en waarbij de provincie niet zonder reden tijdsdruk voelde, maar zij die deels zelf veroorzaakt had en die deels minder concreet was dan zij deed voorkomen (zie kader).		De provincie heeft geen tijdsdruk veroorzaakt. De tijdsdruk ontstond door de verplichting van het waterschap om de dijk tijdig op norm en daarmee veilig te maken. Er is van onze kant nooit reden geweest om te twifelen aan de urgentie en tijdspad dat door het waterschap werd aangegeven. Wel was duidelijk dat de enige mogelijkheid om het project te realiseren was dat we aanhaakten bij het traject van de dijkversterking.

Beoordeling

De rekenkamer beoordeelt het handelen in dezen als volgt: het is ondoelmatig en de provincie nam een groot risico op onrechtmatigheid		
<p>Ondoelmatig, omdat de inspanningen om de exploitatie van het gebied – en daarmee de opbrengstenstroom - op gang te brengen weinig gericht en weinig tijdig zijn, terwijl de publieke uitgaven hoog zijn (voor de erfpachtcanon, aanleg en inrichting van het project, inclusief getijduiker, voor herstel van de gronden en versterking van de waterkering na afloop van het project).</p>		<p>In deze beoordeling wordt de kennis van nu vermengd met de kennis die er was op het moment van besluitvorming. In 2016 was er al veel gerichte actie ondernomen en was de verwachting gerechtvaardigd dat er sprake was van een doelmatig project. Met de kennis van nu waren in de uitvoering wel andere keuzes gemaakt. Overigens is het project nog niet beëindigd en kan er nog veel gebeuren.</p>
<p>Aanmerkelijk risico op onrechtmatigheid, omdat de onafhankelijke experts die de rekenkamer heeft geraadpleegd tot de conclusie komen dat hier sprake is van ongeoorloofde staatssteun en die conclusie, naar het oordeel van de rekenkamer, ook volgt uit de redenering van de door de provincie ingehuurd expert (zie onderbouwing deelconclusie 4).</p>		<p>Op het moment van besluitvorming was er inderdaad een risico op staatssteun omdat de grond niet is getaxeerd. Het is echter onjuist dat de eigen experts en onze experts tot de conclusie komen dat er sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Alle experts zijn het erover eens dat er in 2016 een risico was op ongeoorloofde staatssteun maar daarbij heeft onze expert beoordeeld dat dat risico is weggenomen doordat Metafoor heeft aangetoond dat de bedragen marktconform waren.</p>

Aanbevelingen

<p>Aanbeveling 1. Toets verwachte werking maatregelen op robuustheid Gedeputeerde Staten, toets de werking van een maatregel(pakket) met behulp van meerdere scenario's en baseer u niet op slechts één (al of niet rooskleurig) scenario. De toekomst is per definitie onzeker en de kans dat zij zich anders ontpoort dan verondersteld is levensgroot. Onverwachte externe gebeurtenissen kunnen van grote invloed zijn op de manier waarop een maatregel(pakket) in de praktijk uitpakt. Dit alles geldt zeker ook voor een complex project dat een experimenteel karakter heeft. Toets de werking van een maatregel op robuustheid aan de hand van meerdere (optimistische en minder optimistische) toekomstscenario's. Maak daarbij gebruik van (meerdere) onafhankelijke deskundigen, zonder discussie aan te gaan over gewenste redeneringen en uitkomsten. Zie de risico's onder ogen.</p>		<p>De toenemende complexiteit van onze samenleving is een van de aanleidingen geweest om 4 jaar geleden het huidige proces van organisatieontwikkeling te starten. Een van de maatregelen hierin is de per januari 2022 doorgevoerde structuurwijziging waarin kennis en kunde is gebundeld in basisteams en waar voor integrale, complexe vraagstukken multiteams kunnen worden ingericht. Multiteams zijn tijdelijke teams waarin de benodigde expertise uit de organisatie uit diverse basisteams wordt samengebracht. In de organisatieontwikkeling is daarnaast veel aandacht voor het versterken van het procesgericht werken en het evalueren en leren in de organisatie. De leerervaringen van dit project worden meegenomen bij het blijven ontwikkelen van onze processen en werkmethoden. Wij zullen gebruik blijven maken van onafhankelijke deskundigen om ons te adviseren in dit soort complexe projecten.</p>
<p>Aanbeveling 2. Stappenplannen voor korte en lange termijn Gedeputeerde Staten, stel bij complexe projecten een stappenplan op en volg bij de uitvoering van het project de stappen uit het plan of onderbouw eventuele afwijkingen ten opzichte van het</p>		<p>Zie onder 1</p>

<p>oorspronkelijke plan, en sta nadrukkelijk stil bij wat na afloop noodzakelijk is.</p> <p>Bij het experiment Dubbele Dijk was vanaf het begin duidelijk dat na afloop van de erfpachtovereenkomst opnieuw kosten zouden moeten worden gemaakt voor het versterken van de waterkering. Die informatie is niet meegenomen in het proces dat leidde tot het GS-besluit om in te stemmen met de erfpachtovereenkomst.</p> <p>Het experiment Dubbele Dijk is een complex project waarbij verschillende onderdelen met elkaar samenhangen. Zo is de inrichting van het gebied van doorslaggevende invloed op de exploitatie van het gebied door exploitanten en is actieve werving van exploitanten noodzakelijk voor het op gang brengen van de opbrengstenstroom.</p> <p>Bij dergelijke complexe projecten is het opstellen van een helder en consistent stappenplan aan te bevelen, voor zowel de korte als de lange termijn.</p>		<p>Het is juist dat bij de besluitvorming van GS niet is meegenomen dat er na afloop van de erfpachtovereenkomst opnieuw kosten moeten worden gemaakt voor het versterken van de waterkering. De reden daarvan is dat op dat moment de hele dijk opnieuw moet worden beoordeeld en versterkt. Dat is geen verantwoordelijkheid van de provincie maar van het waterschap.</p> <p>Zie onder 1.</p>
<p>Aanbeveling 3. Staatssteun</p> <p>Gedeputeerde Staten, accepteer dat het risico dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun aanmerkelijk is en anticipeer op de mogelijke gevolgen.</p> <p>Meer in het algemeen is aan te bevelen de alertheid voor het risico op ongeoorloofde staatssteun te vergroten.</p> <p>In toekomstige gevallen kan de provincie zich laten informeren door het Kenniscentrum Europa Decentraal en door externe deskundigen te raadplegen (die dan wel alle relevante informatie moeten krijgen en in hun advisering niet beleidsmatig beïnvloed moeten worden).</p> <p>Als zekerheid gewenst is, is aanmelden van een transactie bij de Europese Commissie de voor de hand liggende optie.</p>		<p>Dit deel van de aanbeveling hebben wij reeds overgenomen. Wij hebben in 2016 onvoldoende onder ogen gezien dat het risico op staatssteun aanmerkelijk was en daarom alsnog een onderzoek laten uitvoeren. De uitkomst daarvan is u bekend.</p> <p>Deze aanbeveling overstijgt de onderliggende casus, maar in onze besluitvorming heeft het risico op ongeoorloofde staatssteun onze nadrukkelijke aandacht.</p> <p>Wij maken geregeld gebruik van de expertise van het kenniscentrum Europa Decentraal en zullen dat ook in de toekomst blijven doen.</p>
<p>Aanbeveling 4. Bewaking doorwerking aanbevelingen</p> <p>Gedeputeerde Staten, geef een jaar na de behandeling van dit rapport inzicht in de mate van inhoudelijke implementatie van de overgenomen aanbevelingen uit dit rapport. Provinciale Staten, zie toe op de opvolging van deze aanbeveling.</p>		<p>Wij zullen volgend jaar rond deze tijd met een overzicht komen en onze staten informeren op welke wijze we invulling hebben gegeven aan aanbevelingen.</p>

Bijlage 8. Nawoord

Noordelijke Rekenkamer

De Noordelijke Rekenkamer waardeert het dat Gedeputeerde Staten niet alleen de aanbevelingen overnemen en de meeste conclusies delen, maar zelfs stellen dat sprake van “een hoge mate van wensdenken is geweest waardoor het proces zelf niet zorgvuldig is doorlopen”. Helaas nemen Gedeputeerde Staten op essentiële punten afstand van de analyses en conclusies van de rekenkamer, met als risico dat het ‘wensdenken’ zich voortzet; dat is reden voor het schrijven van een nawoord.

In hun bestuurlijke reactie verwijzen Gedeputeerde Staten naar bijlagen. De rekenkamer heeft besloten die niet op te nemen. Ten eerste omdat zij de brief van Gedeputeerde Staten zelf (met bijbehorende puntsgewijze reactie) als de bestuurlijke reactie beschouwt. Ten tweede omdat communicatie in het kader van ambtelijk hoor en wederhoor (= controle op feitelijke onjuistheden) geen onderdeel kan en mag zijn van bestuurlijk hoor en wederhoor (= bestuurlijke reactie op conclusies en aanbevelingen).

Als eerste constateert de Noordelijke Rekenkamer dat Gedeputeerde Staten een vertrouwelijk rapport ter beoordeling voorgelegd heeft aan externe, door de provincie ingehuurd, commerciële partijen. Zij hebben een vertrouwelijk rapport gedeeld met derden, buiten medeweten van de Noordelijke Rekenkamer en vóórdat Provinciale Staten zich over het rapport hebben kunnen buigen. De rekenkamer vindt het onwenselijk dat Gedeputeerde Staten op deze manier omgaan met niet-openbare informatie die door de Noordelijke Rekenkamer ter beschikking is gesteld in het kader van het bestuurlijke hoor- en wederhoor. Wij achten een gesprek hierover gewenst met zowel Gedeputeerde als Provinciale Staten, mede om herhaling in de toekomst van deze handelwijze te voorkomen.

Algemeen

Voor de goede orde merken wij op, dat over de feitelijke correctheid van de gegevens geen verschil van mening bestaat tussen de rekenkamer en de provincie. Daar is intensief over gecommuniceerd in het kader van ambtelijk wederhoor.

Op de volgende punten in de bestuurlijke reactie van Gedeputeerde Staten willen wij ingaan:

Onzuiver beeld

De NRK meent dat er geen sprake is van een onzuiver beeld. De rekenkamer keek nadrukkelijk niet alleen naar de gang van zaken in 2016, maar ook naar zaken als actuele financiële risico's. Die onderzoeksvragen waren bekend en de uitleg daarvan is herhaalde malen met de provincie gedeeld.

Rechtmatigheid: staatssteun

Anders dan Gedeputeerde Staten veronderstellen, gaat de rekenkamer bij de beoordeling van het risico van ongeoorloofde staatssteun wel degelijk uit van gegevens die in 2016 bekend waren. Er is brede consensus dat in 2016 het risico op ongeoorloofde staatssteun onvoldoende is onderzocht, dat er geen taxatie heeft plaatsgevonden en dat de provincie bij de onderhandelingen over de erfpachtvergoeding van te rooskleurige verwachtingen is uitgegaan. Er lag geen 'robuste' business case ten grondslag aan de erfpachtvergoeding. Op basis van de adviezen die de rekenkamer inwon, is het nog maar de vraag of reparatie door vervolgstudies en een nadere onderbouwing - dus een actie achteraf - afdoende is.

Doelmatigheid: publieke lasten en baten

De Noordelijke Rekenkamer voerde geen maatschappelijke kostenbatenanalyse van de Dubbele Dijk uit en doet daarom ook geen uitspraken over nut en noodzaak van het experiment Dubbele Dijk als zodanig. Wij gaan dus niet voorbij aan de mogelijke publieke baten, zoals Gedeputeerde Staten stellen, maar beperken ons bewust tot een oordeel over de doelmatigheid en rechtmatigheid. Bij het beoordelen van de doelmatigheid keken wij naar de inzet van alle publieke middelen, zowel provinciale middelen als die van medeoverheden. De Noordelijke Rekenkamer constateert, dat diverse factoren de doelmatigheid nadelig beïnvloeden: hoge erfpachtcanon, tijdelijke erfpachtconstructie (dus: tijdelijk rendement), waarschijnlijke noodzaak van publieke investeringen na 2042 in, ten minste, waterveiligheid en aanzienlijke vertraging bij het doen van investeringen (dus: kortere terugverdientijd). Tegenover de hoge kosten – deels gemaakt, deels voorzien, deels onvoorzien, deels ongedekt – staan vooralsnog zeer beperkte financiële baten.



Groningen
Fryslân

Drenthe