

Aangetekend  
Aan de Staatssecretaris van Infrastructuur en  
Milieu  
Postbus 20901  
2500 EX DEN HAAG

*Tevens per fax: 070 - 456 11 11*

prof. mr. T. Barkhuysen  
advocaat

Advocaten en notarissen  
Strawinskyalaan 2001  
Postbus 75640  
1070 AP Amsterdam  
Nederland  
T +31 20 546 03 90  
F +31 20 546 07 10  
tom.barkhuysen@stibbe.com  
www.stibbe.com

Onze ref  
TB/AaK 1023079-16211575  
Datum  
7 april 2015

## **Sommatie + Stuiting van de verjaring + Verzoek om informatie over het project Marker Wadden (op basis van de Wet openbaarheid van bestuur)**

Excellentie,

Als advocaat en gemachtigde van de Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters ("VGG"), gevestigd te Hoenderloo, vraag ik uw aandacht voor het volgende.

### **1. INLEIDING**

- (1) Bij brief d.d. 12 februari 2013 heb ik aan u een verzoek om informatie doen toekomen over de steun van uw ministerie aan het project "de Marker Wadden". Een soortgelijk verzoek heb ik namens de VGG eveneens gedaan bij het ministerie van Economische Zaken. De aanleiding voor deze verzoeken om informatie was het feit dat een substantieel deel (30 miljoen euro) van het voor dit project benodigde bedrag (126,9 miljoen euro) dat gereserveerd is voor het investeren in nieuwe natuur, aan dit project werd toegekend door deze ministeries.
- (2) Voor de verwezenlijking van dit project is de Vereniging Natuurmonumenten als partner aangezocht zonder dat een open en transparante procedure is gevolgd. Hierdoor werd niet gewaarborgd dat de partij die met zo min mogelijk overheidsmiddelen het project uit kan (laten) voeren is geselecteerd. Het samenwerkingsverband met de Vereniging Natuurmonumenten leek haar hiermee onrechtmatig – namelijk in strijd met het staatssteunrecht – te bevoordelen.
- (3) Na kennisneming van de stukken, die naar aanleiding van de hiervoor genoemde verzoeken om informatie zijn verstrekt, zijn de vermoedens van de VGG, dat onrechtmatige staatssteun wordt verleend aan de Vereniging Natuurmonumenten, versterkt. In dat licht dient uw ministerie, zo houdt de VGG u voor, de steun die verleend wordt in het kader van het samenwerkingsverband met de Vereniging Natuurmonumenten, te melden bij de Europese Commissie. Dit wordt hierna toegelicht.

## 2. HET SAMENWERKINGSVERBAND MET NATUURMONUMENTEN IN VERHOUDING TOT HET STAATSSTEUNRECHT

- (4) Uit de samenwerkingsovereenkomst d.d. 13 maart 2014 en de andere stukken die de VGG heeft verkregen blijkt dat de Vereniging Natuurmonumenten zelf slechts € 1,5 miljoen bijdraagt aan het project de Marker Wadden. Voor het overige zijn de middelen afkomstig van:
- het ministerie van Economische Zaken: € 15 miljoen;
  - het ministerie van Infrastructuur & Milieu: € 15 miljoen;
  - de Postcodeloterij: € 15 miljoen (de Postcodeloterij heeft dit bedrag verstrekt omdat de zojuist genoemde overheden € 30 miljoen hebben verstrekt en – vermoedelijk – vanwege de wijze waarop de vergunning van de Postcodeloterij is ingericht.<sup>1</sup> Deze steun is derhalve toerekenbaar aan deze overheden);
  - provincie Flevoland: € 1 miljoen per direct en € 2,5 miljoen op termijn.
- (5) Het aandeel van de Vereniging Natuurmonumenten in de totale financiering van € 50 miljoen is 3 %. Het overige bedrag van het beraamde bedrag van € 75 miljoen zal voor een substantieel deel komen uit overheidsmiddelen en in ieder geval niet uit de eigen middelen van Natuurmonumenten.<sup>2</sup> Het aandeel van de steun door de overheid is dus in feite (behoudens de mogelijkheid dat private investeerders een aanzienlijk deel van de overige € 25 miljoen euro zullen financieren) bijna 100%. Deze steunintensiteit wijst op een niet-marktconforme bevoordeling van de Vereniging Natuurmonumenten, die de Marker Wadden na voltooiing van het project zal beheren.
- (6) De andere voorwaarden in de samenwerkingsovereenkomst zijn ook zonder goede verklaring in het voordeel van de Vereniging Natuurmonumenten. Zo heeft de Vereniging Natuurmonumenten ingevolge art. 8 lid 13 een voorkeurspositie ten aanzien van het rendement dat in het Project kan worden gegenereerd. Als verstrekker van privaat vermogen heeft NM een eerste aanspraak op eventueel gerealiseerd rendement, en het Rijk en de Provincie slechts zodra het resterend rendement aan NM ten volle is voldaan.

### 2.1. De aanleg van de Marker Wadden is een economische activiteit

---

<sup>1</sup> Zie Vergunning Nationale Postcode Loterij 2013/2014, voorwaarden C.1 en C.7: "Gerekend over een kalenderjaar bedraagt de afdracht [toevoeging TB: aan het algemeen belang] tenminste 50% van de nominale waarde van de verkochte deelnemingsbewijzen." En: "De vergunninghouder mag de afdracht uitsluitend gebruiken voor de realisatie van doeleinden van algemeen belang op de volgende terreinen: ontwikkelingssamenwerking; mensenrechten; natuur en milieu; humanitaire hulpverlening; maatschappelijk, sociaal en cultureel werk, of volksgezondheid."

<sup>2</sup> Afgeleid uit het door uw ministerie verstrekte stuk "Beoogde financiering van de Marker Wadden – fase 1 (2013-2018)".

- (7) Zoals hiervoor aangegeven, zullen de Marker Wadden exclusief door één onderneming beheerd worden, namelijk de Vereniging Natuurmonumenten. Dat de Vereniging Natuurmonumenten als een onderneming kwalificeert, volgt uit diverse beschikkingen van de Europese Commissie.<sup>3</sup> Het is op voorhand – in ieder geval op basis van de aan de VGG verstrekte stukken – niet uitsloten dat de Vereniging Natuurmonumenten economische activiteiten zal ontplooien op de Marker Wadden.
- (8) Sterker nog, uit de verstrekte stukken blijkt dat reeds bij aanvang van het project is beoogd dat een aantal economische activiteiten ontplooid zullen worden op de Marker Wadden. In Bijlage 2 bij de Samenwerkingsovereenkomst ('Scope Eerste Fase Marker Wadden') is bijvoorbeeld aangegeven dat de realisatie van een recreatiehaven voor maximaal 25 plaatsen (t.b.v. 22 plezierjachten, 3 bruine vlootschepen en 1 rondvaartboot) tot de scope van het project de Marker Wadden behoort. Ook is kennelijk het streven om binnen 3 jaar 'na gunning' een bezoekerscentrum te realiseren.
- (9) De VGG heeft ten slotte in gesprekken met ambtenaren van uw ministerie verzocht om een bevestiging dat er geen economische activiteiten zullen worden verricht door de Vereniging Natuurmonumenten op de Marker Wadden. Een dergelijke bevestiging heeft de VGG niet ontvangen, hetgeen des te meer aantoont dat dit project niet louter bedoeld is om de natuursituatie op de Markermeer te verbeteren, maar ook strekt tot het verrichten van economische activiteiten.
- (10) Als infrastructuur mede aangelegd wordt voor een economische activiteit, dan valt de aanleg van die infrastructuur tevens onder het staatssteunrecht.<sup>4</sup>
- (11) Gelet op het voorgaande ligt het op de weg van de betrokken overheden – uw ministerie, het ministerie van Economische Zaken en de provincie Flevoland – om de steun, die u verleent in het kader van het samenwerkingsverband, conform het staatssteunrecht te verstrekken.
- 2.2. De steun door de betrokken overheden in de aanlegfase lijkt de Vereniging Natuurmonumenten op een niet-marktconforme wijze te bevoordelen**
- (12) Doorslaggevend in het onderhavige geval is of uw ministerie en de andere betrokken overheden de Vereniging Natuurmonumenten op een niet-marktconforme wijze hebben bevoordeeld door de deelname aan en de investeringen in het samenwerkingsverband met deze vereniging. De VGG vermoedt om verschillende redenen dat de betrokken overheden de Vereniging Natuurmonumenten op een niet-marktconforme wijze hebben bevoordeeld.
- (13) De betrokken overheden, waaronder uw ministerie, hebben allereerst de Vereniging Natuurmonumenten niet uitgekozen na een open en transparante procedure waarin ieder geschikte gegadigde zich kon aandienen. Dit betekent dat niet op voorhand vaststaat dat in-

---

<sup>3</sup> EC 20 april 2011, N 376/2010 en EC 14 juli 2011, N 308/2010.

<sup>4</sup> Vgl. GvEU 24 maart 2011, T-443/08 en T-455/08.

tensiteit van de steun die verleend wordt marktconform is: mogelijk had een andere partij met minder overheidsmiddelen een soortgelijk project kunnen en willen uitvoeren.<sup>5</sup>

- (14) Het is verder evenmin uit te sluiten dat *meerdere* private partijen zouden hebben geïnvesteerd in het project indien de betrokken overheden een open en transparante procedure hadden gevolgd. Een dergelijke procedure is vooraf, zoals eerder aangegeven, niet gevolgd. Enkel achteraf hebben de betrokken overheden en de Vereniging Natuurmonumenten private partijen uitgenodigd om deel te nemen aan de samenwerking. Die uitnodiging kon echter niet leiden tot optimale stimulering van mogelijke geïnteresseerden om deel te nemen, al was het maar omdat de Vereniging Natuurmonumenten voor een belangrijk deel bepaalde of een partij wel of niet mee mocht doen aan de samenwerking. Ook stond eigenlijk al vast dat de Vereniging Natuurmonumenten controle over het gebied zou krijgen:

*"Voor NM is het verkrijgen van zeggenschap over het gebied in de vorm van een zakelijk recht (erfpacht) ook een strikte voorwaarde voor de businesscase om uiteindelijk heldere afspraken te kunnen maken met private partijen."*<sup>6</sup>

- (15) Onder die omstandigheden, die op een buitengewoon preferentiële behandeling van de Vereniging Natuurmonumenten duiden, valt niet in te zien waarom een andere particulier deel zou nemen aan de samenwerking. Met andere woorden: de bevoordeling van de Vereniging Natuurmonumenten heeft investeringen door andere ondernemingen uitgesloten, althans zeer onwaarschijnlijk gemaakt.
- (16) Bij nadere bestudering van de door u en door het ministerie van Economische Zaken verstrekte stukken komen andere gegevens aan het licht die erop wijzen dat de beslissing om het project de Marker Wadden te steunen niet was ingegeven door dezelfde objectieve overwegingen die een particuliere investeerder zou maken:

*"De Rijksregiegroep RRAAM en de ICIM hebben zich al positief uitgesproken over een bijdrage van het Rijk aan het plan de Markerwadden. Het niet doorgaan van dit plan is potentieel een politiek risico en ligt gevoelig bij het Maatschappelijk Proces van (...) inzet van I&M is om voor 13 december 2012 onder voorwaarden de financiële overheidsbijdrage van*

---

<sup>5</sup> Vgl. EC 11 december 2001, N 550/2001: "Weliswaar zal de bouw van de terminal het voorwerp zijn van een aanbesteding wat in principe zal garanderen dat de bouwkosten overeenstemmen met de marktprijs. Maar noch het project/de begunstigde noch de werkelijke steunintensiteit worden bepaald door de aanbestedingsprocedure. Het is veeleer zo dat elke onderneming voor de bouw van overslaginstallaties langs de Vlaamse waterwegen ten hoogste 50% van de totale kosten van het project kan ontvangen, maar uitsluitend voor de kosten van vaste infrastructuur. Daar komt nog bij dat in het kader van de regeling niet alleen overheidsfinanciering beschikbaar is voor "openbare" terminals die zonder onderscheid openstaan voor alle potentiële gebruikers, maar ook voor projecten voor bedrijfsgebonden terminals. (zie punt 16). In die omstandigheden kan de Commissie niet uitsluiten dat in bepaalde gevallen sprake is van staatssteun." [Onderstreping door TB].

<sup>6</sup> Memo d.d. 26 november 2012 van de Rijkswaterstaat inzake erfpachtregeling markerwadden, p.2.

€ 30 miljoen aan het plan de Markerwadden te regelen." <sup>7</sup> [Onderstreping door TB]

- (17) Zowel de steun aan het project zelf als de mate van de verstrekte steun lijkt dus mede te zijn ingegeven door politieke druk. Niet uitgesloten is dat de betrokken overheden – wanneer zij zich alleen hadden laten leiden door objectieve maatstaven – een beter project en/of samenwerkingsverband (lees: een project/samenwerkingsverband dat minder overheidsgeld vergt) hadden kunnen bereiken, zonder dat dit afbreuk doet aan de aspiratie van de betrokken overheden om de problematiek rondom het Markermeer op te lossen.

### 3. DE ERFPACHTUITGIFTE VAN DE MARKER WADDEN IS NIET GEGARENDEERD MARKTCONFORM

- (18) Daarboven komt dat ook bij de uitgifte in erfpacht van de Marker Wadden geen garantie bestaat dat deze uitgifte conform de marktwaarde zal zijn. De VGG volstaat er in dat verband mee twee knelpunten voor te leggen (maar behoudt zich het recht voor om deze punten later aan te vullen):

- Het is allereerst onduidelijk in hoeverre de beheerkosten van de Marker Wadden daadwerkelijk door de Vereniging Natuurmonumenten zullen worden gedragen:

*"De kosten voor de aanlegfase van de Markerwadden omvatten ook het initiële beheer. Deze worden door NM gedragen. Na aanleg zal NM het beheer zelf uitvoeren en financieren. Vooralsnog gaat NM er vanuit dat ze 60-70% van de beheerskosten zelf zullen dragen. De rest zal moeten komen uit reguliere subsidieregelingen en uit mogelijke blue-deals met andere private partijen." <sup>8</sup> [Onderstreping door TB]*

Niet uitgesloten is derhalve dat meer dan 30% van de beheerkosten uit overheids-subsidies bestaat. Er blijkt niet dat het voornemen bestaat om de hoogte van de erfpachtcanon mede afhankelijk te stellen van de mate waarin de beheerkosten gedekt worden door overheidsmiddelen.

- Ten tweede houdt uw ministerie onvoldoende rekening met de mogelijkheid dat de economische activiteiten op de Marker Wadden aanzienlijke, hoger dan aanvankelijk geraamde, bedragen kunnen opleveren. Kennelijk bestaat wel het voornemen om periodiek de waarde van de erfpacht te herzien:

*"Afhankelijk van het ontwikkeltempo kan deze om de 6 jaar opnieuw worden vastgesteld, afhankelijk van de economische meerwaarde van de MW."*

Nog daargelaten dat in het ongewis is (i) of die economische waarde op een juiste wijze zal worden bepaald en (ii) of in de uiteindelijke erfpachtovereenkomst zal

---

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Idem, p.4.

voorzien in een mogelijkheid om de canon opnieuw te waarderen, laat een dergelijke constructie de mogelijkheid open dat de Vereniging Natuurmonumenten gedurende zes jaar een te lage erfpachtcanon betaalt.

- Ten derde staat niet vast dat de hoogte van de erfpachtcanon mede afhankelijk zal worden gesteld van de (aanzienlijke) kosten die de betrokken overheden hebben gemaakt om de aanleg van de Marker Wadden te faciliteren.

#### **4. STEUN AAN GEBRUIKERS VAN HET EILAND**

- (19) Op dit moment is niet uitgesloten dat partijen die van de Vereniging Natuurmonumenten gebruik mogen maken van faciliteiten van het eiland dit mogen doen op basis van niet-marktconforme voorwaarden. Evenmin is uitgesloten dat de Vereniging Natuurmonumenten bepaalde partijen onevenredig veel gebruik laat maken van de faciliteiten van de Marker Wadden.
- (20) Gelet op dit gegeven kan niet uitgesloten worden dat het project Marker Wadden tevens steun betreft aan ondernemingen die gebruik mogen maken van de faciliteiten van de Marker Wadden.

#### **5. SOMMATIE EN STUITING VAN DE VERJARING: DE BETROKKEN OVERHEDEN DIENEN OVER TE GAAN TOT AANMELDING BIJ DE EUROPESE COMMISSIE**

- (21) In het licht van het voorgaande bestaan er ernstige twijfels over in hoeverre de steun aan de het project de Marker Wadden en dus ook de Vereniging Natuurmonumenten voldoet aan de in artikel 107 VWEU jo. artikel 108 VWEU neergelegde verplichting om geen staatssteun te verstrekken tenzij deze aangemeld is bij en goedgekeurd is door de Europese Commissie.
- (22) Daarom sommeert de VGG uw ministerie om de steun aan het project de Marker Wadden aan te melden bij de Europese Commissie en om – totdat de Europese Commissie de steun heeft goedgekeurd – de steun aan het project de Marker Wadden op te schorten.
- (23) Voor zover uw ministerie niet voldoet aan deze sommatie behoudt de VGG zich het recht om of de nationale rechter te adiëren of bij de Europese Commissie een klacht in te dienen ten einde de schadelijke gevolgen van deze schending van het staatssteunrecht ongedaan te maken. De VGG stuit hierbij alle verjaringstermijnen die in dat verband lopen.

#### **6. VERZOEK OM INFORMATIE**

- (24) In het geval uw ministerie niet voldoet aan de sommatie, verzoekt de VGG (zo nodig met een beroep op de Wet Openbaarheid van bestuur) om binnen vier weken van u te vernemen waarom volgens uw ministerie de steun aan het project de Marker Wadden zowel wat betreft de aanlegfase als de uitgifte van de Marker Wadden in erfpacht, wél in overeenstemming zou zijn met het staatssteunrecht.

- (25) De VGG verzoekt uw ministerie in ieder geval, ongeacht of u gevolg geeft aan de sommatie, zo nodig met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), haar binnen een tijdsbestek van uiterlijk vier weken te informeren over, en inzage te geven in alle stukken met betrekking tot het volgende:
- (1) Alle documentatie waaruit blijkt dat uw ministerie is nagegaan in hoeverre de verstrekte steun aan het project (inclusief de voorwaarden waaronder met de Vereniging Natuurmonumenten wordt samengewerkt en de uitgifte van de Marker Wadden in erfpacht) verenigbaar is met de in artikel 107 VWEU jo. artikel 108 VWEU neergelegde verplichting om geen staatssteun te verstrekken vóór melding bij en goedkeuring door de Europese Commissie;
  - (2) Alle documentatie waaruit blijkt dat uw ministerie een berekening en/of een afweging vóór de verlening van steun aan het project de Marker Wadden heeft gemaakt over de economische opbrengsten van de Marker Wadden voor uw ministerie dan wel andere overheidsorganen;
  - (3) De erfpachtovereenkomst met de Vereniging Natuurmonumenten en alle documenten die betrekking hebben op de erfpachtovereenkomst, waaronder de taxaties ten behoeve van de vaststelling van de erfpachtcanon;
  - (4) Alle informatie over de activiteiten die door de Vereniging Natuurmonumenten dan wel door andere partijen verricht zullen worden op de Marker Wadden;
  - (5) Alle informatie over hoe de rest van het project de Marker Wadden (mogelijk) gefinancierd zal worden en over hoe de beheerkosten van de Marker Wadden gefinancierd zullen worden. In het bijzonder is van belang het (te verwachten) aandeel van publieke middelen in de financiering van zowel de rest van het project als de beheerkosten. En alle informatie over de (mogelijke) financiering uit publieke middelen van andere aspecten van het project de Marker Wadden en de activiteiten die daarop plaats zullen vinden;
  - (6) Alle informatie waarover uw ministerie beschikt over private partijen die overwogen hebben deel te nemen aan de samenwerking om de Marker Wadden tot stand te brengen dan wel daarover hebben geïnformeerd. Bovendien verzoekt de VGG uw ministerie om reacties die uw ministerie dan wel (een partij van) het samenwerkingsverband heeft gegeven aan die private partijen openbaar te maken alsook de overleggen binnen uw ministerie over die reacties;
  - (7) Alle communicatie tussen uw ministerie en het ministerie van Economische Zaken over het project Marker Wadden; alle communicatie tussen uw ministerie en de Vereniging Natuurmonumenten over het project Marker Wadden; en alle andere communicatie die betrekking heeft op het project Marker Wadden.
  - (8) Alle overige documenten die betrekking hebben op (de financiële steun aan) het project Marker Wadden.

# Stibbe

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en verneem graag tijdig uw reactie.

Hoogachtend,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping, sweeping strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

T. Barkhuysen