



GEHEIM MEMO

Aan : College van Gedeputeerde Staten van de Provincie Zeeland
Van : Justion Advocaten |
Inzake : MARKAZ
Datum : 20 april 2020

Op 16 april jl. hebben wij, tijdens een door uw College georganiseerde informatiebijeenkomst, Provinciale Staten nader geïnformeerd over de juridische achtergronden van bovengenoemde kwestie. E.e.a. in vervolg op ons geheime (advies)memo van 3 maart jl.

Tijdens deze bijeenkomst hebben wij desgevraagd onder meer aangegeven in welk opzicht de positie van de Provincie Zeeland, als contractspartij bij de Bestuursovereenkomst uit 2014, verschilt van die van de andere partijen die momenteel in gesprek zijn met adviseur Wientjes, in het bijzonder de Gemeente Vlissingen en het Waterschap Scheldestromen. U hebt ons gevraagd om de toelichting die wij op dit punt hebben gegeven in een memo uit te werken. Deze uitwerking treft u hieronder aan.

Overeenkomsten

Een van de belangrijkste pijlers onder de aanspraken van de Provincie Zeeland op het Rijk **c.q. de toezegging vanuit het Rijk om "ruimhartig te compenseren"**, is de Bestuursovereenkomst uit 2014 (**hierna: de 'BOK 2014'**). In die overeenkomst staat tenslotte dat Defensie zich verbindt tot het vestigen van een kazerne in Vlissingen (artikel 2 van de BOK 2014).

Voor de positie van de drie Zeeuwse overheden, is het allereerst van belang vast te stellen dat uitsluitend de Provincie Zeeland contractspartij bij deze BOK 2014 is en dat de overwegingen en verplichtingen eerst en vooral de rechtsverhouding tussen de Staat en de Provincie inkleuren. Er is bovendien geen sprake van een zogenaamd derdenbeding als bedoeld in artikel 6:253 BW waarmee en recht voor een ander wordt geschapen, althans niet in directe zin.

Naast de BOK 2014 zijn nog twee overeenkomsten gesloten, te weten de **'Erfpachtovereenkomst incl. recht van opstal' d.d. 19 juni 2015 (hierna: 'Erfpachtovereenkomst')** en de **'Bestuursovereenkomst inzake financiële bijdrage erfpachtcanon' d.d. 19 juni 2015 (hierna: 'BOK 2015.')** **Voor wat betreft deze overeenkomsten is van belang dat ook hierbij de Provincie Zeeland als enige Zeeuwse overheid contractspartij is.** Verder komen de overwegingen die voorafgaan aan de afspraken die in/met deze overeenkomsten zijn vastgelegd overeen en zijn vrijwel identiek aan die van de BOK 2014.

Partijposities

In principe kan uitsluitend een contractspartij rechten ontlenen aan een overeenkomst. Dat betekent concreet dat in casu het uitgangspunt is dat slechts de Provincie Zeeland in een eventuele gerechtelijke procedure met de Staat een claim kan indienen op basis van voornoemde drie overeenkomsten.

Tijdens de bijeenkomst op 16 april jl. hebben wij toegelicht dat dit – juridisch gezien – **één van de risico's is wanneer tegen de Staat zou worden geprocedeerd, in die zin dat de Staat zich hoogstwaarschijnlijk met dat argument zal gaan verdedigen** teneinde de claim van de drie betrokken Zeeuwse overheden zoveel mogelijk af te houden c.q. de hoogte daarvan zoveel mogelijk te reduceren.

Dit laatste is een van de redenen waarom wij adviseren om weliswaar de juridische positie van de drie betrokken Zeeuwse overheden veilig te stellen d.m.v. een ingebreken aansprakelijkstelling (zoals dat reeds is gedaan) maar nog niet te procederen tegen de Staat en prioriteit te geven aan het gesprek met adviseur Wientjes. Wientjes opereert namelijk op basis van een door de Staat gedane toezegging dat er "ruimhartig gecompenseerd" dient te worden en heeft daarbij oog voor heel Zeeland, zo blijkt uit de drie sporen die voor hem uitgangspunt zijn. Spoor 1, welk spoor ziet op vergoeding van kosten, omvat (tot nu toe) immers ook de kosten van de Gemeente Vlissingen en Waterschap Scheldestromen. Wij hebben nog geen signalen dat de adviseur zich beperkt tot de kosten/aanspraken van de Provincie Zeeland.

Mocht het tot een gerechtelijke procedure komen, dan zijn er dus formele verweren denkbaar (lees: slechts Provincie is contractspartij), die bij het slagen daarvan behoorlijke financiële gevolgen kunnen hebben voor de gemeente en het waterschap, aangezien dan (een deel van) hun claim kan komen te vervallen.

Toch denken wij dat de Gemeente Vlissingen en het Waterschap Scheldestromen niet evident met lege handen zullen komen te staan. De investeringen die zij hebben gedaan, zijn namelijk niet zonder enige basis. Die investeringen zijn namelijk juridisch indirect terug te voeren tot en gebaseerd op de drie genoemde overeenkomsten. In de preambule(s) van die overeenkomsten staat onder meer het volgende:

"(e) de Provincie activiteiten bevordert om te komen tot een dynamische Zeeuwse economie die de basis vormt voor werkgelegenheid en welvaart en die bijdraagt aan de ontwikkeling van de provincie Zeeland;"

"(f) de Provincie en de gemeente Vlissingen het mede uit het oogpunt van het genoemde onder overweging e. wenselijk achten dat Defensie in de provincie Zeeland een kazerne realiseert;"

"(j) de gemeenteraad van Vlissingen bij besluit van 27 februari 2014 een bedrag van in totaal € 3.000.000,- beschikbaar heeft gesteld als maximaal door de gemeente Vlissingen aan het project kazerne te besteden middelen;"

"(j) deze regie aldus wordt ingevuld dat de Provincie particuliere gronden in eigendom verwerft en gronden van de gemeente Vlissingen en het Waterschap Scheldestromen in erfpacht neemt, teneinde deze gronden middels (onder)erfpacht beschikbaar te stellen aan Defensie;"

"(s) de Provincie en Defensie zich er voor wille inzetten dat de vestiging van de kazerne optimaal bijdraagt aan de sociaal-economische ontwikkeling van Zeeland;"

Hoewel de Provincie Zeeland de enige Zeeuwse contractpartij is en de verplichtingen eerst en vooral de rechtsverhouding tussen de Staat en de Provincie inkleuren, bieden deze overwegingen en het algemene contractuele kader ons inziens basis om in een procedure het standpunt in te kunnen nemen dat de drie Zeeuwse overheden hebben geïnvesteerd op grond van een contract met c.q. belofte van de Staat. Bovendien was en is de Staat op de hoogte van de **contractuele 'constructie'** op basis waarvan de



overheden hebben geïnvesteerd én gaan wij ervan uit dat de Staat ook wist van de aard en omvang van de gemaakte kosten. Dit laatste gelet op de vele afstemmingsmomenten/-overleggen die zijn geweest en stukken die zijn gewisseld met vertegenwoordigers van de Staat.

Het voorgaande betekent echter wel dat de Gemeente Vlissingen en het Waterschap Scheldestromen een indirecte grondslag voor hun claim zullen moeten vinden. De redenering zal dan moeten zijn dat het niet-nakomen van de verplichtingen uit de overeenkomsten door de Staat (ook) onrechtmatig is ten opzichte van de gemeente en het waterschap omdat de gemeente en het waterschap er afhankelijk van zijn (vgl. HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 286-289 (inzake Steendijkpolder)). Dit terwijl een overeenkomst dus in beginsel slechts verplichtingen schept tussen de contractuele partijen (vgl. Hof Den Bosch 11 augustus 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3182).

Bovendien zal door de Staat het verweer gevoerd kunnen worden dat áls er al sprake is van een dergelijk onrechtmatig handelen het indirecte karakter daarvan ook van invloed is op de hoogte van de te claimen schade. Immers, dan wordt relevant wat betreffende niet-contractspartijen precies mochten verwachten als basis om te investeren c.q. kosten te maken.

Conclusie

Het valt niet uit te sluiten dat de Staat zich in een eventuele gerechtelijke procedure op het standpunt zal stellen dat zij uitsluitend gebonden is aan de afspraken die zij met de Provincie heeft gemaakt. Dit om niet, of in beperkte(re) mate verantwoordelijk te zijn voor de kosten die de Gemeente Vlissingen en het Waterschap Scheldestromen hebben gemaakt c.q. de schade die deze twee overheden claimen. Dit verweer vormt een reëel risico dat bij slagen daarvan aanzienlijke financiële consequentie voor de Gemeente Vlissingen en het Waterschap Scheldestromen kan hebben, doordat (een deel van) hun aanspraken dan kan komen te vervallen.

Toch menen wij dat verdediging op dit punt gevoerd zou kunnen worden, aangezien de investeringen die deze twee overheden hebben gedaan, zijn terug te voeren op de drie overeenkomsten met de Staat. Een en ander zoals in de preambules van die overeenkomsten is weergegeven. Daarbij gaan wij ervan uit dat de Staat ook op de hoogte was van de aard en omvang van de gemaakte kosten(posten).

Tot slot merken wij nogmaals op dat het, mede vanwege voornoemd juridisch risico, maar ook vanwege de hoogte van de claim zoals die bij adviseur Wientjes mogelijk verzilverd kan worden en het door hem beoogde tijdpad (zie ons memo van 3 maart jl.), raadzaam is om de gesprekken met de heer Wientjes over compensatie voor te zetten.

Het debat in een eventuele juridische procedure zal zijn toegespitst op de vraag welke kosten er nu precies, gelet op de aard en omvang van de overeengekomen prestaties, zijn toe te rekenen aan de tussen de Provincie Zeeland en de Staat gemaakte afspraken.