

Memo

Aan	██████████ (Provincie Groningen)	Van	Cees Dekker - advocaat
Datum	24 augustus 2022	Onze ref	DR/125460-00002/LWC/CDE1
Onderwerp	Aanvullend advies	Cliënt	Provincie Groningen

Conclusies

- De met BBR overeengekomen pachtprijs kan, op basis van het feit dat Metafoor, als externe expert, op grond van onderbouwde, conservatieve, inschattingen, tot de conclusie komt dat sprake is van een positieve business case bij de overeengekomen erfpachtprijs, verantwoord worden.
- Onteigening was geen reëel alternatief, zo blijkt uit een door Houthoff uitgebracht advies, omdat met een maximaal gebruik van rechtsmiddelen BBR de procedure zodanig had kunnen vertragen dat de dubbele dijk niet tijdig zou zijn gerealiseerd.
- Hoewel in 2016 een gedegener onderzoek had moeten plaatsvinden naar de business case en alternatieven voor de erfpachtconstructie, kan, gezien het voorgaande geconcludeerd worden dat er geen reden is om aan te nemen dat de Provincie aan BBR een niet-marktconform voordeel heeft verschaft. Daarmee is er evenmin een reden om aan te nemen dat de Provincie staatssteun heeft verstrekt aan BBR, aangezien niet aan alle criteria van het begrip 'steunmaatregel' is voldaan.

1 Achtergronden en vraagstelling

- 1.1 Op 12 mei jl. heb ik u geadviseerd naar aanleiding van uw vraag of de verwervingsprijs van de gronden van Bakker Bierum Registergoed B.V. (BBR) staatssteun aan BBR heeft ingehouden. Ik concludeerde in dat advies dat niet met zekerheid gesteld kan worden dat de erfpachtcanon die de Provincie aan BBR betaald heeft geen steun vormt.
- 1.2 Ik heb in mijn eerste advies aangegeven dat het dossier berekeningen van de business case voor de exploitatie van het tussendijkse gebied bevat. Uit het document "Rekenmodel na GS besluit 12 juli 2016" blijkt dat op een totaal van kosten over de periode van 26 jaar van € 12,3 miljoen, inkomsten kunnen worden gegenereerd van € 16,4 miljoen. Ik stelde vast dat zo bezien een substantieel positief resultaat wordt behaald en vanuit dat perspectief de business case dus een canon van € 8 miljoen lijkt te kunnen dragen. Tegelijkertijd maakte ik een aantal kanttekeningen bij de berekeningen.
- 1.3 Ik heb daarom geadviseerd een objectief en onafhankelijk onderzoek te laten verrichten door een deskundige naar de waarde van de grond en daarmee naar de

marktconformiteit van de betaalde erfpacht (gegeven de opbrengsten die realiter worden verwacht).

- 1.4 U heeft Metafoor gevraagd een onderzoek te verrichten om te toetsen of:
 - 1.4.1 de gehanteerde uitgangspunten van de businesscase marktconform waren.
 - 1.4.2 de grondverwerving als marktconform kan worden beschouwd.
- 1.5 Metafoor heeft haar rapport op 24 augustus 2022 opgeleverd.
- 1.6 U heeft mij gevraagd mijn eerdere advies van 12 mei jl. naar aanleiding van het rapport van Metafoor aan te vullen.
- 1.7 Voor de verdere achtergronden verwijs ik naar mijn advies van 12 mei jl.

2 **Beoordeling**

- 2.1 Voor de beoordelingskaders verwijs ik naar mijn advies van 12 mei jl.
- 2.2 In mijn eerdere advies heb ik de volgende opmerkingen gemaakt ten aanzien van de cijfermatige onderbouwing die ten grondslag ligt aan de business case van de erfpachtcanon:
 - 2.2.1 De gegevens die ten grondslag liggen aan de business case zijn afkomstig van de betrokken partijen. Niet is duidelijk of de business case door een externe deskundige is opgesteld en/of getoetst;
 - 2.2.2 Terwijl de uitgave voor de erfpachtcanon aan BBR zeker is, zijn de inkomsten die gerelateerd zijn aan de teeltopbrengsten onzeker. Niet duidelijk is hoe hiermee in de 'waardebepaling' van de te pachten grond rekening is gehouden. Een gevoeligheidsanalyse ontbreekt. Dit is van belang aangezien in het document Business case innovatie Dubbele dijkzone wordt aangegeven: "Uitgangspunt is een vaste pachtprijs van € 2.000 per ha per jaar en een afdracht van de winst die kan oplopen tot € 10.000 per hectare (Antea, 2015)." In het "Rekenmodel na GS besluit 12 juli 2016" is kennelijk alleen rekening gehouden met deze maximaal ingeschatte afdracht.
 - 2.2.3 Het document "Rekenmodel na GS besluit 12 juli 2016" gaat niet uit van netto contante waarden, maar van de totalen over de gehele periode. Daar waar de grootste uitgave (de canon) in het begin van de 26-jaarsperiode ligt, terwijl de inkomsten pas later beginnen en gespreid zijn over een lange periode, zou een berekening op basis van de contante waarde van de betrokken bedragen tot een lager inkomen leiden.
- 2.3 Ik constateer dat Metafoor een onafhankelijke expert is en geen belanghebbende partij bij de uitkomst van de berekeningen.
- 2.4 Metafoor heeft, in tabel 2 van het rapport, een duidelijke onderbouwing gegeven van de uitgangspunten die zij heeft gehanteerd en de redenen waarom zij afwijkt van de uitgangspunten die gehanteerd zijn in de 2014 gebruikte berekening.
- 2.5 Bij de punten 1 tot en met 4 gaat Metafoor uit van rekencijfers (zoals bij de gehanteerde rente) die gebaseerd zijn op geobjectiveerde kengetallen. Er kan altijd gediscussieerd worden over te hanteren rekenrentes en te verwachten kostenstijgingen waarmee je in berekeningen rekening houdt. Ik zie echter geen reden om die kengetallen ter discussie te stellen. De gehanteerde uitgangspunten zijn

‘conservatief’, dat wil zeggen dat zij niet in het voordeel van de business case uitwerken.

- 2.6 Ik wijs er daarbij op dat inschattingen van toekomstige opbrengsten van activiteiten altijd gebaseerd zijn op bepaalde aannames en kengetallen waarover op zichzelf misschien valt te discussiëren. Ook een bank die een verzoek om financiering van een onderneming krijgt, zal bij de beoordeling daarvan uitgaan van (geobjectiveerde) inschattingen en kengetallen. Zekerheid dat de uitkomsten zo zullen zijn zoals ingeschat bestaat er echter nooit. Dat betekent niet dat de inschatting niet ‘robuust’ is. De ‘robuustheid’ bestaat hier uit onderbouwde, ‘conservatieve’ inschattingen van een externe expert. ‘Bewijs’ van bijvoorbeeld in de toekomst toepasselijke rentes of prijsstijgingen is door niemand te leveren.
- 2.7 Ik constateer dat Metafoor op verschillende punten uitgaat van voorzichtige aannames. Onder die omstandigheden is een gevoeligheidsanalyse minder van belang, omdat tegenvallende opbrengsten in zekere zin al zijn ingecalculeerd. Metafoor gaat niet uit van de optimistische ramingen die eerder zijn gebruikt, en schat de meeropbrengst vanwege de warmtelevering door Google op basis van de ervaringen van Het Zilt Proefbedrijf Texel lager in dan in de oorspronkelijke business case.
- 2.8 In vergelijking met de berekeningen die zich in 2014 in het dossier bevonden heeft Metafoor van de kosten en opbrengsten van de verschillende activiteiten wel de netto contante waarde berekend, waardoor de (in het begin te maken) kosten en de (later te realiseren) opbrengsten op een juiste waarde worden geschat (anders dan bij een nominale waarde, zeker gezien de lange looptijd van het project).
- 2.9 Ik constateer overigens wel dat Metafoor bij de berekeningen van de opbrengsten van de zilte teelt uitgaat van een definitie van netto-opbrengst die als volgt luidt: “Netto opbrengst is de opbrengst minus directe productiekosten waarvoor 20% wordt aangehouden.”¹ Niettemin zie ik dat Metafoor in tabel 2 bij de opbrengsten van de zilte teelt meermaals ‘netto-opbrengsten’ noemt en daar vervolgens nog eens kosten van afhaalt. Naast het feit dat Metafoor de opbrengsten dus reeds conservatief inschat, is het kostenpercentage mogelijk te hoog.
- 2.10 Metafoor heeft op basis van de uitgangspunten de business case opgesteld voor zowel de Provincie als voor de ondernemingen. Die laatste is van belang omdat die aantoonde dat er bij de ondernemingen voldoende ruimte bestaat om de in de business case van de Provincie ingeschatte te ontvangen erfpacht ook daadwerkelijk uit de business case van de ondernemingen betaald kan worden.
- 2.11 Uit de opstelling op pagina 15 van het rapport van Metafoor blijkt dat de business case voor de Provincie positief is. Daarbij heeft Metafoor aangegeven dat de business case (gematigd) negatief is, wanneer de bijdrage van het HWBP niet aan de business case zou worden toegerekend.

¹ Zie voetnoot 4 op pag. 13.

- 2.11.1 Ten aanzien van dit punt meen ik dat wanneer naar de marktconformiteit vanuit de Provincie naar de transactie tussen de Provincie en BBR wordt gekeken de bijdrage van het HWBP aan de business case kan worden toegerekend. Voor de Provincie betreft de bijdrage van het HWBP immers een bijdrage van een derde die de kosten van de Provincie vermindert. Zoals een onderneming te verkrijgen subsidies in positieve zin bij een business case kan betrekken (als inkomsten), kan aldus, wanneer beoordeeld moet worden of de Provincie heeft gehandeld zoals een onderneming zou hebben gehandeld, de bijdrage van een derde als inkomsten aan de business case worden toegerekend.
- 2.11.2 Zelfs als de bijdrage van het HWBP niet wordt toegerekend aan de business case betekent dat niet dat de transactie met BBR niet als marktconform kan worden beschouwd. Bij de vraag naar de marktconformiteit van de transactie heeft, zoals hierboven is aangegeven, Metafoor conservatieve inschattingen gemaakt. Bij die conservatieve inschattingen *en* het niet toerekenen van de bijdrage van het HWBP is er een kans dat de Provincie een negatief resultaat boekt. Dat negatieve resultaat is relatief gering. Het feit dat er een kans bestaat op een (gering) negatief resultaat betekent nog niet dat een investering of transactie niet marktconform is, wanneer de kans op een positief resultaat ook uitdrukkelijk aanwezig is.
- 2.12 De met BBR overeengekomen pachtprijs kan, op basis van het feit dat Metafoor, als externe expert, op grond van onderbouwde, conservatieve, inschattingen, tot de conclusie komt dat sprake is van een positieve business case bij de overeengekomen erfpachtprijs, verantwoord worden.

Mogelijkheid onteigening

- 2.13 Zou de Provincie gebruik hebben kunnen maken van het onteigeningsinstrument en met de inzet van dat instrument tegen lagere kosten de beschikking hebben kunnen krijgen over de benodigde gronden, dan zou de met BBR overeengekomen pachtprijs – ook als die als zodanig verantwoord kan worden, zoals uit het rapport van Metafoor blijkt – niettemin niet als marktconform kunnen worden beschouwd. Een op winst gerichte onderneming zou immers voor de voor haar openstaande goedkoopste mogelijkheid gekozen hebben.
- 2.14 In mijn eerste advies heb ik al geconstateerd dat Houthoff advies gevraagd is over de mogelijkheid die bestond om te onteigenen. De conclusie van dat advies was dat de Provincie in 2016 op zichzelf wel beschikte over het instrument van onteigening ter verwerving van de gronden van BBR. Tegelijkertijd was ook in dat advies de inschatting dat bij een maximaal gebruik van procedures door de onteigende de gronden naar verwachting niet eerder dan in maart 2020 ter beschikking van de Provincie zouden kunnen staan. Gezien de benodigde spoed voor de versterking van de zeewering is het afzien van een onteigeningsprocedure derhalve wellicht te verdedigen. Daarbij is ook van belang dat wanneer de dubbele dijk – door de lange duur van de onteigeningsprocedure – niet tijdig zou zijn aangelegd, de Provincie geen bijdrage uit het HWBP zou hebben ontvangen.
- 2.15 In mijn eerdere advies had ik aangegeven dat in 2016 had moeten worden onderzocht of onteigening een alternatief zou zijn geweest voor de erfpachtconstructie en hoe hoog de schadeloosstelling aan BBR dan zou moeten zijn geweest. Ik heb eveneens aanbevolen alsnog te onderzoeken welke schadeloosstelling betaald had moeten worden. Gezien de conclusie dat de overeengekomen pachtprijs als zodanig als verantwoord kan worden beschouwd en eveneens kan worden vastgesteld dat een onteigeningsprocedure er waarschijnlijk toe had kunnen leiden dat de dubbele dijk niet tijdig had kunnen worden gerealiseerd, acht ik een nader onderzoek naar de

hoogte van een schadeloosstelling – in het geval onteigening zou hebben plaatsgevonden – niet meer relevant.

3 **Conclusies**

- 3.1 De met BBR overeengekomen pachtprijs kan, op basis van het feit dat Metafoor, als externe expert, op grond van onderbouwde, conservatieve, inschattingen, tot de conclusie komt dat sprake is van een positieve business case bij de overeengekomen erfpachtprijs, verantwoord worden.
- 3.2 Onteigening was geen reëel alternatief, zo blijkt uit een door Houthoff uitgebracht advies, omdat met een maximaal gebruik van rechtsmiddelen BBR de procedure zodanig had kunnen vertragen dat de dubbele dijk niet tijdig zou zijn gerealiseerd.
- 3.3 Hoewel in 2016 een gedegener onderzoek had moeten plaatsvinden naar de business case en alternatieven voor de erfpachtconstructie, kan, gezien het voorgaande geconcludeerd worden dat er geen reden is om aan te nemen dat de Provincie aan BBR een niet-marktconform voordeel heeft verschaft. Daarmee is er evenmin een reden om aan te nemen dat de Provincie staatssteun heeft verstrekt aan BBR, aangezien niet aan alle criteria van het begrip 'steunmaatregel' is voldaan.

Cees Dekker

(CDE1 Ext 0722 Location Amsterdam)