

TBR 2012/198

Beëindiging van grote overheidsprojecten, in het bijzonder Blauwestad (Groningen) en Wieringerrandmeer (Noord-Holland)

Mr. ir. FM. van Cassel - van Zeeland¹

1. Inleiding

Met de huidige crisis is het slagen van projecten minder vanzelfsprekend geworden dan voorheen in goede tijden. Voor de ontwikkeling van het land en het kunnen inspelen op de nieuwe behoeften van de bevolking zal het initiëren van grotere projecten bij tijd en wijlen gewenst blijven. De bedoeling is uiteraard dat deze tot een goed einde gebracht worden. Helaas gebeurt dat niet altijd. Gelet op de economische crisis is het nog meer urgent om oog te hebben voor de mogelijkheid van het afblazen van een project. Indien reeds bij de aanvang van het project gedacht is over een voortijdige beëindiging kan mogelijk geld bespaard worden. Ook kan de beëindiging soepeler verlopen en aldus zorgen dat partijen niet in conflicten verzeild raken. Voorts is niet uitgesloten dat het project op zich wel doorgang kan of moet hebben, maar dat de samenwerking met de wederpartij (of een bepaalde wederpartij) beter beëindigd kan worden. Beide mogelijkheden, het volledig stopzetten van een project alsook het afscheid nemen van een contractspartner, komen voor.

1.1 Inleiding Blauwestad en Wieringerrandmeer

Door mij zijn twee ruimtelijke-ordering-projecten van de overheid bekeken. Het eerste project is dat van de Blauwestad in Groningen. Dit project heeft in 2005 de gouden piramide gewonnen.² Dit is de rijksprijs voor inspirerend opdrachtgeverschap. Het tweede project dat ik bespreek, is het Wieringerrandmeer in Noord-Holland. Beide projecten zijn

provinciale projecten en werden uitgevoerd in samenwerking met private partijen.

Deze projecten zijn interessant omdat het projecten zijn die niet van rechtswege opgezegd kunnen worden. Aldus zou idealiter vooraf door partijen overwogen dienen te worden of (en zo ja: hoe) een beëindigingclausule geïndiceerd is.

De projecten Blauwestad en Wieringerrandmeer zijn van kleur veranderd in die zin dat beide niet langer projecten zijn die door de publieke partijen samen met private partijen worden uitgevoerd. Bij de Blauwestad is in fases afscheid genomen van alle private partijen. Het project wordt voortgezet door de provincie Groningen en de gemeente Oldambt. De uitvoering van het project Wieringerrandmeer is volledig stop gezet. Deze ontwikkelingen maken het mogelijk om vanuit de invalshoek van het onderwerp van dit artikel beide projecten als een totaal afgerond geheel te bekijken. Van beide projecten zijn voorts rapporten van de betreffende rekenkamers uitgebracht. Deze rapporten zorgen ervoor dat op eenvoudige wijze geordende informatie geraadpleegd kan worden.³

2. Het project Blauwestad

2.1 Inleiding Blauwestad

Blauwestad⁴ is een grootschalig woongebied dat ontwikkeld wordt in de provincie Groningen, ten oosten van Groningen-stad, in de huidige gemeente Oldambt. Dit gebied was een landbouwgebied. De werkgelegenheid in de landbouw is door de mechanisatie sterk teruggelopen. Hierdoor was er sprake

1 Frank van Cassel - van Zeeland is bouwrechtjurist.

2 Rapport van bevindingen Blauwestad vastgesteld door de Noordelijke Rekenkamer op 31 mei 2010, p. 86.

3 Zie voor de vindplaatsen de noten 4 en 31.

4 De algemene projectinformatie is afkomstig van de website van de Blauwe Stad: <http://www.blauwestad.nl/>, wikipedia [http://nl.wikipedia.org/wiki/Blauwestad_\(project\)](http://nl.wikipedia.org/wiki/Blauwestad_(project)), een ongedateerde brochure zonder colofon afkomstig uit het verkoop- & Informatiecentrum Blauwestad in 2010, het onderzoeksvoorstel Blauwestad voor de Noordelijke Rekenkamer vastgesteld in de collegevergadering van 4 januari 2010, rapport van bevindingen en het eindrapport Blauwestad vastgesteld door de Noordelijke Rekenkamer op 1 juni 2010.

van een wegtrekkende bevolking en een afnemend voorzieningenniveau. Om deze negatieve spiraal te doorbreken is het project de Blauwestad bedacht. Dit project, ook al lijkt dat wel zo, was niet bedoeld als een woningbouwplan, maar als een kwaliteitsimpuls om de sociaal economische situatie van het gebied te verbeteren. Het woongebied is zo groot als de binnenring van Amsterdam. In Blauwestad gaan - zo is nu in 2012 het plan - 1500 (dure) woningen gerealiseerd worden. Voorts omvat het project 350 hectare natuurgebied en is er een meer gerealiseerd van 800 hectare, waarmee er ook ruimte is voor waterberging. De bedoeling is tevens dat het gebied toeristen aantrekt en een recreatieve functie vervult. Het project wordt momenteel nog uitgevoerd: men kan er een kavel kopen om een woning op te bouwen en er is een bezoekerscentrum.

2.2 Aanloop en startfase

De start van het plan de Blauwestad ligt in 1989 bij een particulier initiatief, waarna de overheid - met name de provincie Groningen - het plan over heeft genomen en een voortrekkersrol is gaan vervullen. In 1997 werd⁵ besloten om het project uit te gaan voeren en in 1998 is gestart met de grondverwerking.⁶

In juli 1999 werd vervolgens tussen vier publieke en zeven private partijen een samenwerkingsovereenkomst gesloten.⁷ Deze samenwerkingsovereenkomst was geen harde overeenkomst, maar het uitspreken van partijen om met elkaar samen te gaan werken. De exacte samenwerking moest hierbij nog ingevuld worden. Ongeveer anderhalf jaar later, op 10 november 2001, tekenden de publieke en private partijen de Overeenkomst Blauwestad.⁸ Van de zeven private partijen die de samenwerkingsovereenkomst getekend hadden, zullen er nog drie betrokken zijn bij de uiteindelijke Overeenkomst Blauwestad.

In deze overeenkomst is géén mogelijkheid opgenomen om de samenwerking te beëindigen. Voor de gedeputeerde van de provincie Groningen was een exit-clausule in het contract met de private partijen niet bespreekbaar⁹, met als belangrijke reden dat het project een groot politiek prestige had.¹⁰ Een exit-clausule wilden de publieke partijen niet opnemen uit angst dat de private partijen hier gebruik van zouden maken, zodra het project maar iets tegen zou vallen.¹¹

2.3 Realisatiefase

Een onderdeel van het project de Blauwestad is het graven van het Oldambtmeer. Op 12 mei 2005¹² draait Koningin Beatrix de kraan open om dit meer vol te laten lopen. Aan het einde van dit jaar worden ook de eerste kavels verkocht. Op dat moment is het de bedoeling dat in acht jaar alle kavels verkocht worden. De spoedige start van de verkoop van de kavels zet evenwel niet door. In 2007 wordt getracht om nieuw elan in het project te blazen.¹³ Hiervoor werd het noodzakelijk geacht om een centraal deel van het plan met voorrang uit te gaan voeren. Dit is het dorp met appartementen, winkels en horeca. Voor het in dit stadium realiseren van het dorp was voorfinanciering van de private partijen nodig.¹⁴ Dit was voor twee private partijen het breekpunt en zij stapten eind 2007 uit het project. Er resteert dan nog één private partij.¹⁵ In 2009 gaf deze overblijvende private partij, Koop (voorheen Geveke Bouw), aan niet te kunnen betalen.¹⁶ Tevens werd onder ogen gezien dat de aanvankelijk¹⁷ beoogde verkoop van 150 kavels per jaar verlaten moest worden, omdat de verkopen tegen vallen¹⁸, dit mede vanwege de inmiddels ingetreden recessie. Het nieuwe exploitatieplan gaat uit van een looptijd van 40 jaar met een gemiddelde verkoop van 30 kavels per jaar.¹⁹ Door het managementteam van Gedeputeerde Staten²⁰ werd de samenwerking met één partij voor een project met zo'n lange looptijd, grote financieringslast en risico's niet passend gevonden. Daarbij had de

5 Eindrapport Blauwestad p. 16.

6 Eindrapport Blauwestad p. 21.

7 Rapport van bevindingen, p. 32, het gaat om de publieke partijen de provincie Groningen, de drie gemeenten Reiderland, Scheemda en Winschoten alsmede de zeven private partijen Ballast Nedam Bouwborg BV, Ballast Nedam Grond en Wegen BV, Geveke BV, Koop Tjuchem BV, Rottingshuis aannemingsbedrijf BV, KWS BV en Wilma Vastgoed BV.

8 Eindrapport Blauwestad p. 32, de overeenkomst is getiteld 'Overeenkomst Blauwestad'.

9 Rapport van bevindingen, p. 49.

10 Rapport van bevindingen, p. 58.

11 Rapport van bevindingen, p. 97.

12 Rapport van bevindingen, p. 86.

13 Eindrapport Blauwestad p. 23.

14 Rapport van bevindingen, p. 92.

15 Rapport van bevindingen, p. 126. Formeel is de OMBlauwestad BV ook een private partij. Deze vennootschap is evenwel speciaal voor dit project opgericht als beherend vennoot.

16 Rapport van bevindingen, p. 126.

17 Rapport van bevindingen, p. 128.

18 Rapport van bevindingen, p. 135 vermeldt dat sinds de start in het 4e kwartaal van 2005 er op 24 november 2009 het totaal aan eindgebruikers en anderen verkochte aantal kavels 151 is. Voorts zijn in 2007 aan Ballast Nedam 28 kavels verkocht.

19 Rapport van bevindingen, p. 134.

20 Rapport van bevindingen, p. 128.

private partij niet aan zijn financiële verplichtingen voldaan zodat beëindiging van de samenwerking onontkoombaar gevonden werd.²¹ Uiteindelijk werd de ontbinding van de samenwerking op 18 december 2009 geformaliseerd.²²

2.4 Proces van beëindiging Blauwestad

Op twee momenten is door de publieke partijen afscheid genomen van private contractpartijen. Het eerste moment van beëindiging van samenwerking was in 2007, toen het dorp eerder gerealiseerd moest gaan worden dan aanvankelijk bedoeld. Bij deze omvangrijke wijziging in het plan zijn Ballast Nedam en BAM uit het project gestapt. Dit is in onderling overleg gebeurd. Hierbij is afgesproken dat Ballast Nedam en BAM ieder 100 kavels afnemen. Daarbij werd tevens de afspraak gemaakt dat de kavels geretourneerd kunnen worden indien Ballast Nedam of BAM zulks wensen.²³

In 2009 wordt vervolgens de samenwerking met Koop beëindigd. Dit gebeurt eveneens in onderling overleg. Samengevat worden alle bouw kavels, en andere onroerende zaken alsmede de marketingplannen, planologische en stedenbouwkundige plannen, de contracten met afnemers/eindegebruikers van de bouw kavels en het relevante deel van de administratie aan de provincie overgedaan. In ruil waarvoor de provincie circa 14 miljoen²⁴ aan de Ontwikkelingsmaatschappij Blauwestad CV betaalt. Deze CV had 300.000 à 345.000 m² grond in bezit en deze gronden waren met hypotheek belast²⁵ om

aan eerdere financiële verplichtingen te kunnen voldoen. Voorts leende de provincie aan Koop € 3,1 miljoen. De provincie schreef verder direct € 28.775.000,00 af als verlies.²⁶ Hierbij wordt door de provincie niet het onderste uit de kan gehaald, zoals de betrokken twee Gedeputeerden²⁷ zelf aangeven. Niet wordt uitgelegd in welke zin de provincie niet het onderste uit de kan heeft gehaald en derhalve welke potentiële mogelijkheden zij heeft laten liggen.

3. Het project Wieringerrandmeer

3.1 Het plan bij aanvang

Wieringen is gelegen in de kop van Noord-Holland en was vroeger een eiland. Het bestaat uit keileem met daarop zand. Het keileem is in de voorlaatste ijstijd door het landijs opgestuwd en in de laatste ijstijd is dit keileem vervolgens bedekt met dekzand.²⁸ Op drie grote en twee kleine plaatsen ligt het keileem met het dekzand zo hoog dat het boven het zeeniveau uitsteekt. Het tussengelegen gebied is lager gelegen, grotendeels beneden zeeniveau.²⁹ Reeds in de 11e eeuw werden dijken aangelegd om het opdringende zeewater tegen te houden.³⁰

Het plan³¹ om van Wieringen weer een eiland te maken is ontstaan naar aanleiding van een particulier idee.³² Vervolgens is vanaf 1989 door de gemeente Wieringen onderzoek gedaan naar de aanleg van een nieuw randmeer. In 2000 is een onderzoek gestart door een stuurgroep, waarbij het

21 Rapport van bevindingen, p. 132.

22 Rapport van bevindingen, p. 143.

23 Rapport van bevindingen, p. 93 - 94, p. 111, p. 124. Overigens acht de provincie deze afspraak tot het mogen terugleveren in strijd met de door Gedeputeerde Staten gestelde voorwaarden. De provincie acht het mogelijk om deze afspraak aan te vechten en schat de kans op succes op 60%. Partijen zijn inmiddels verwikkeld in gerechtelijke procedures hierover, zie http://www.provinciegroening.nl/fileadmin/user_upload/Documenten/Brief/2012-26869.pdf.

24 € 2.942.000 voor de waarde van de bouw kavels die bij de Opstal BV rusten, voor het Multifunctioneel Centrum € 598.000,00, voor de modelwoning € 480.000 en voor diverse door de CV gemaakte kosten € 10 miljoen, zie rapport van bevindingen, p. 133-134.

25 Op p. 130 van het rapport van bevindingen wordt aangegeven dat de gedeputeerde 300.000 m² vermeld op 7 oktober 2009, op p. 132-133 wordt bij de vergadering van 28 oktober 2009 een hoeveelheid van 345.000 m² vermeld. Dat de gronden met hypotheek waren belast in ruil voor gelden om aan de financiële verplichtingen jegens de provincie te voldoen komt op veel plaatsen voor in het rapport van bevindingen, onder andere op p. 101-102, p. 108 en p. 133.

26 Rapport van bevindingen, p. 133-134.

27 Rapport van bevindingen, p. 138.

28 M. Rappol (redactie), *Keileem en zwerfstenen op Wieringen*, Uitgave van de Historische Vereniging Wieringen 1991, p. 5.

29 J.T. Bremer, *Wieringherlant deel 1*, Schoorl: Uitgeverij Pirola 1979, p. 95.

30 *Ibid*, zie ook: *Advies landschapsbouw voor de ruilverkaveling Wieringen*, samengesteld door het Consultantschap Landschapsbouw Noord-Holland, vastgesteld door de Inspecteur Landschapsbouw op 27 september 1982, p. 37.

31 De algemene projectinformatie is afkomstig uit het rapport van de Randstedelijke Rekenkamer, Wieringerrandmeer gestrand, Amsterdam januari 2012 en van de website <http://www2.minlnv.nl/thema/groen/ruimte/ols/algemeen/vb/inftrgroav44.shtml>. Op de website <http://www.noord-holland.nl/web/Actueel/Nieuws/Artikel/Openbaarmaking-documenten-Wieringerrandmeer.htm> zijn door de Gedeputeerde Staten van Noord-Holland 988 bladzijden aan documenten vrijgegeven en te downloaden. Deze documenten zijn in drie pdf-bestanden gegroepeerd. In deze drie pdf-bestanden is niet opgenomen de door partijen getekende definitieve samenwerkingsovereenkomst d.d. 5 maart 2007 en de allonge d.d. 28 mei 2008 bij de samenwerkingsovereenkomst. Deze twee documenten zijn opgevraagd bij de provincie en voor zover ik weet zijn deze niet gepubliceerd.

32 Door ir. J.A. Vonk, zie Brief Gedeputeerde Staten van Noord-Holland aan Provinciale Staten van Noord-Holland d.d. 8 december 2009 met kenmerk 2009-73128, opgenomen op p. 202 tot en met p. 219 in pdf 3 (zie vorige noot), p. 2.

Hoogheemraadschap het voortouw nam.³³ In 2002 trok de provincie het project volledig naar zich toe en heeft zij de supervisie genomen.³⁴ Het project was bedoeld als een meer van ongeveer 9 kilometer lang met eromheen ongeveer 2000 woningen. Aan de wal van het meer waren stranden, jachthavens en nieuwe recreatiegebieden gepland. Het Wieringermeer was onder andere bedoeld als een economische impuls voor dit gebied.

3.2 Aanloop en startfase

In november 2003 werd er een ontwikkelingscompetitie gehouden. Aan vijf bedrijvenconsortia werd gevraagd om, op basis van een aantal vastgestelde uitgangspunten, hun visie te geven op de ontwikkeling van het randmeer en omgeving.³⁵ Eind januari 2004 is er de uitspraak van de jury. Vanaf maart 2004 beginnen vervolgens de onderhandelingen tussen de winnaar van de wedstrijd en de publieke partijen. De private partij die de wedstrijd gewonnen heeft is het bedrijvenconsortium Lago Wirense. Dit consortium bestaat uit Volker Wessels Vastgoed, Boskalis en Witteveen+Bos. Aan de publieke zijde doen mee: de provincie Noord-Holland, de gemeenten Wieringen en Wieringermeer en het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier. Tijdens de onderhandelingen stappen het Hoogheemraadschap en Witteveen+Bos uit het project.³⁶ Eind 2004 is er een concept-intentievereenkomst tussen de partijen. In deze overeenkomst zijn de afspraken vastgelegd om te komen tot een samenwerkingsovereenkomst. De samenwerkingsovereenkomst wordt in maart 2007 getekend en vervolgens in maart 2008 gewijzigd.³⁷ Onderdeel van de samenwerkingsovereenkomst is een exitregeling³⁸ die meerdere mogelijkheden van beëindiging van de samenwerking tussen partijen regelt.

3.3 Realisatiefase

De realisatie van het project is niet veel verder gekomen dan het maken van plannen, sluiten van contracten en het aankopen van enige gronden. Na het tekenen van de samenwerkingsovereenkomst in

maart 2007, welke in maart 2008 weer is gewijzigd, wordt in februari 2010 de Grond Exploitatie Maatschappij opgericht. Vervolgens is op 15 november 2010 het project beëindigd door de provincie. Buiten de aankoop van gronden³⁹, hebben er geen werkzaamheden of feitelijke activiteiten plaatsgevonden. Terwijl op enig moment het idee was dat de uitvoering in 2009 van start zou gaan en volgens bijgestelde planning het project gereed zou zijn in 2032.⁴⁰

3.4 Proces van beëindiging Wieringermeer

In de samenwerkingsovereenkomst tussen de publieke partijen en de private partijen is een exitregeling opgenomen. Deze exitregeling kent vijf categorieën van redenen van voortijdige beëindiging.

De eerste mogelijkheid van beëindiging is door een gezamenlijk besluit van alle partijen. De tweede mogelijkheid is een (eenzijdige) beëindiging op grond van een besluit door de publieke partijen. Deze mogelijkheid kan aangeduid worden als opzegging door de publieke partijen. De derde mogelijkheid is ontbinding wegens een toerekenbare tekortkoming (wanprestatie) van één van de partijen.⁴¹ De vierde mogelijkheid is beëindiging vanwege onvoorzien omstandigheden.⁴² Tot slot is de vijfde beëindigingmogelijkheid een gebruikelijke ontbindingsclausule voor instemming en medewerking van bepaalde publieke partijen.⁴³

Volgens de samenwerkingsovereenkomst regelen partijen samen de beëindiging van de overeenkomst indien zij daartoe gezamenlijk besluiten. Dit doen partijen dan op het moment dat ze de samenwerkingsovereenkomst voortijdig willen doen eindigen.

Bij de overige beëindiginggronden is wel een ander op voorhand geregeld, onder andere de overdracht aan de publieke partijen van de aandelen c.q. belangen in de Grond Exploitatie Maatschappij⁴⁴ en de overdracht van de intellectuele eigendomsaanspraken. Voorts is bij de opzegging door de

33 Ibid.

34 Rapport Randstedelijke Rekenkamer, p. 27.

35 Rapport Randstedelijke Rekenkamer, p. 28.

36 Rapport Randstedelijke Rekenkamer, p. 28.

37 Rapport Randstedelijke Rekenkamer, p. 28.

38 Exitregeling d.d. 5 maart 2007, p. 249 - p. 252 in pdf 2 (zie noot 31).

39 Met de aankoop van gronden is in 2001, zie brief Gedeputeerde Staten van Noord-Holland aan Provinciale Staten van Noord-Holland d.d. 8 december 2009, p. 2.

40 Rapport Randstedelijke Rekenkamer, p. 22.

41 Op grond van art. 37.3 van de samenwerkingsovereenkomst hebben partijen ontbinding op basis van art. 6:265 BW uitgesloten, doch in art. 40.1 wordt ontbinding, zonder vermelding van het bewuste wetsartikel, weer mogelijk gemaakt.

42 In de exitregeling omvat deze categorie drie onderdelen: een langdurig geval van overmacht, een langdurig geval van aanpassing en strijdigheid met wet- en regelgeving.

43 Rapport Randstedelijke Rekenkamer p. 67.

44 GEM Beheer, zijnde de door partijen opgerichte besloten vennootschap en GEM, zijnde de door partijen opgerichte commanditaire vennootschap.

publieke partijen, alsook bij een ontbinding door de private partijen wegens wanprestatie van de publieke partijen, geregeld dat de publieke partijen aan de private partijen een vergoeding betalen van het door de private partijen geïnvesteerde vermogen en een schadevergoeding van € 6 miljoen. Deze schadevergoeding neemt per jaar af met € 300.000,00 tot het minimum bedrag van € 1 miljoen. Voorts wordt bij deze beëindiging grond de eventuele vorderingen van de private partijen op de Grond Exploitatie Maatschappij direct uitbetaald. Ingeval van ontbinding wegens wanprestatie van de private partijen is ten opzichte van de hiervoor besproken beëindiging vanwege de publieke partijen het relevante verschil dat de private partijen dan geen € 6 miljoen, doch slechts € 4 miljoen ontvangen. Het bedrag wordt nu met € 200.000,00 per jaar afgebouwd tot een minimaal bedrag van € 1 miljoen. Hierbij past de kanttekening dat de publieke partijen in geval van wanprestatie door de private partijen ook kunnen kiezen om de private partijen hun rechten te laten overdragen aan een derde partij. In dat geval ontvangen de private partijen geen aparte vergoedingen, dus ook niet de € 4 miljoen, doch moeten zij de schade van de publieke partijen wel vergoeden. Niet is geregeld of de private partijen voor de overdracht van hun rechten uit de overeenkomst aan deze derden nog enige vergoeding krijgen en ook de overige voorwaarden voor de overdracht zijn niet geregeld. Bij de vierde mogelijkheid van beëindiging, op grond van onvoorziene omstandigheden, is de enige relevante financiële wijziging ten opzichte van de hiervoor besproken exit-regelingen dat aan de private partijen geen schadevergoeding wordt toegekend.⁴⁵ Wel is er een verplichting voor partijen om met elkaar in overleg te treden als de bewuste onvoorziene omstandigheid zich voordoet. Indien het niet lukt om binnen 24 maanden de grondexploitatie alsnog sluitend te krijgen, dan mag de samenwerkingsovereenkomst beëindigd worden.⁴⁶ Er is dus een bezinning- en onderzoeksperiode van 24 maanden afgesproken om bij onvoorziene omstandigheden toch met elkaar te proberen het project tot een goed einde te brengen.

Opvallend aan de exitregeling is dat deze asymmetrisch is. Om te beginnen is aan de private partijen niet het recht van opzegging toegekend. De reden van deze ongelijke regeling is niet terug te vinden in

de bestudeerde documenten. Opvallend is voorts dat bij opzegging of ontbinding een (forse) vergoeding toegekend wordt aan de private partijen. Zelfs bij een eigen toerekenbare tekortkoming van de private partijen krijgen zij nog immer een bedrag tussen de € 1 miljoen en de € 4 miljoen vergoed alsmede hun eigen investeringen. Door Gedeputeerde Staten⁴⁷ wordt aangegeven dat dit verschil veroorzaakt wordt door de wijze van totstandkoming van de samenwerkingsovereenkomst. In de zomer van 2006 is besloten om eerst een samenwerkingsovereenkomst op hoofdlijnen te sluiten en vervolgens gedurende een periode van negen maanden de nog openstaande punten uit te werken. Deze manier van contracteren vond weerstand bij de private partijen. In de ogen van Lago Wirense was het toen voorliggende pakket voldoende voor besluitvorming en werden nodeloos kosten gemaakt. Dit heeft ertoe geleid, nog steeds volgens Gedeputeerde Staten⁴⁸, om overeen te komen in de exitregeling dat in alle gevallen van de beëindiging van de samenwerkingsovereenkomst, de private partijen gecompenseerd zouden worden voor de door haar gemaakte plankosten. De overeengekomen regeling lijkt evenwel aan de private partijen meer toe te kennen dan enkel de door hen gemaakte plankosten. De private partijen krijgen immers niet enkel alle investeringen terug, maar ook een extra bedrag tussen de € 1 miljoen en de € 6 miljoen.

In de zomer van 2009 actualiseert de provincie het project. Het blijkt dat het project een tekort kent van € 65 miljoen. Door de provincie was slechts € 29 miljoen gereserveerd. Naar aanleiding van het tekort van € 65 miljoen heeft de provincie in augustus 2009 de 24 maandsperiode ingeroepen, waarin de deelnemende partijen er onderling uit moeten komen om de businesscase weer sluitend te maken.⁴⁹ Deze periode van 24 maanden volgt uit de hiervoor besproken vierde mogelijkheid van beëindiging: beëindiging op grond van onvoorziene omstandigheden. De onvoorziene omstandigheid is hierbij de tegenvallende financiële situatie.⁵⁰

De 24 maandsperiode zou derhalve eindigen in augustus 2011. Op dat moment zouden partijen uit elkaar kunnen gaan zonder dat de publieke partijen aan de private partijen een vergoeding moesten betalen. Door de provincie is deze tijdspanne niet

45 Volgens mij volgt dit uit de tekst van de exitregeling. De Randstedelijke Rekenkamer neemt dit zelfde standpunt in, zie hoofdstuk 5 van het rapport. De Gedeputeerde Staten van Noord-Holland achten de louter tekstuele uitleg incorrect en achten die ook onlogisch. Zij stellen zich op het standpunt dat bij beëindiging op grond van onvoorziene omstandigheden aan de private partijen ook een vergoeding betaald zou moeten worden. Zie § 3 van de reactie van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland d.d. 10 januari 2012, opgenomen in het rapport van de Randstedelijke Rekenkamer op p. 14-18.

46 Rapport Randstedelijke Rekenkamer p. 68.

47 § 3 van de reactie van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland d.d. 10 januari 2012, opgenomen in het rapport van de Randstedelijke Rekenkamer op p. 14-18.

48 *ibid.*

49 Rapport Randstedelijke Rekenkamer p. 28.

50 Hoewel tegenvallende financiële situaties goed voorstelbaar zijn, kan de situatie voor partijen onvoorzien zijn.

nader afgewacht en op 15 november 2010 is het project stopgezet⁵¹ door de samenwerkingsovereenkomst eenzijdig op te zeggen.

4. Conclusie

4.1 Beëindiging contracten Blauwestad

Het project begon aanvankelijk met zeven private partijen die geïnteresseerd waren. Hiervan zijn er uiteindelijk drie een overeenkomst aangegaan met de publieke partijen om het project te gaan realiseren. Gaandeweg zijn alle private partijen uit het project gestapt. Dit is opmerkelijk daar in het contract bewust géén mogelijkheid opgenomen was om de samenwerking te beëindigen. Evenwel, op het moment dat de eerste twee partijen in 2007 niet langer willen participeren, wordt hen niets⁵² in de weg gelegd om uit de samenwerking te stappen.

In 2007 loopt het project niet zoals bedoeld. De bedachte oplossing was om het dorp, met de beoogde aantrekkelijke horeca en winkels, eerder te gaan realiseren. Dit zou het gehele project elan moeten geven. Ballast Nedam en BAM weigerden om de hiervoor noodzakelijke voorfinanciering te fournireren. Hiertoe waren zij gerechtigd omdat in de overeenkomst niet afgesproken was dat zij in deze fase een financiering zouden moeten verrichten. De twee private partijen schoten hiermee niet tekort, zodat ontbinding niet mogelijk was. Daarop wordt in onderling overleg besloten om in goede harmonie uit elkaar te gaan. Een regeling wat te doen bij tegenvallende verkopen maakte, zoals hiervoor uiteengezet, geen onderdeel van de oorspronkelijke overeenkomst uit. Evenmin was overeengekomen hoe met elkaar om te gaan indien partijen lopende

de samenwerking andere zienswijzen op het project kregen. Op het moment dat dit probleem van tegenvallende verkopen en verschillende zienswijzen actueel werd, moest een oplossing gevonden worden voor de samenwerking van partijen. En op dat moment zat de provincie in een behoorlijke dwangpositie. Vanwege de omvang van de inmiddels door haar geïnvesteerde middelen en het belang van het project voor de regio was het bijzonder onwenselijk om het project niet te voltooien.⁵³ De wens van de provincie om het project aan te jagen en vlot te trekken was dan ook een logische keuze. Nu Ballast Nedam en BAM hier niet aan mee wilden werken en hiertoe ook niet gedwongen konden worden, was het meest logische om afscheid te nemen van elkaar. De provincie heeft hier wel een gouden handdruk voor moeten betalen⁵⁴, maar had toen wel weer de handen vrij om het project op de door haar gewenste wijze voort te zetten.

Ten aanzien van het beëindigen van de relatie met de laatst overgebleven private partij in 2009, Koop, hadden de publieke partijen de weg naar ontbinding van de overeenkomst kunnen inslaan. Tussen de aan het project deelnemende private vennootschap en het project stond een beherende besloten vennootschap.⁵⁵ De achterliggende private partij gaf aan niet te kunnen betalen, hetgeen ook reëel was gezien de zeer tegenvallende verkoopcijfers.⁵⁶ De publieke partijen hadden aan een geslaagd beroep op ontbinding evenwel niet veel. De beherende vennootschap OMBlauwestad BV zou bij een beroep op ontbinding door de publieke partijen niet aan haar verplichtingen kunnen voldoen: dat was immers ook de reden dat er tekort werd geschoten in de nakoming. Het wel of niet nakomen was geen keuze, maar een gevolg van de sterk tegenvallende verkoopcijfers. Bij een beroep op ontbinding, met een claim van schadevergoeding, zou enkel OM-

51 Rapport Randstedelijke Rekenkamer p. 21.

52 Sterker nog, deze twee partijen nemen allebei nog 100 kavels af met het recht om deze terug te verkopen. De facto worden ze beloofd met de potentiële winst van deze kavels, terwijl ze het risico van eventuele onverkoopbaarheid niet dragen. Zij moeten uiterlijk 31 december 2011 ieder de 100 kavels afnemen en hebben vervolgens het recht om in 2012 de kavels weer terug te leveren aan de ontwikkelingsvennootschap: OMBlauwestad BV. De private partijen hebben alsdan het risico dat tussen het moment van afname en het moment van terugleveren de OMBlauwestad BV niet meer aan haar verplichtingen kan voldoen. Dit risico behoeft niet groot te zijn. De afname van de kavels kan immers op 31 december 2011 geschieden en op 1 januari 2012 kunnen de kavels weer terug overgedragen worden. Rapport van bevindingen, p. 93 - 94, p. 111, p. 124.

53 Rapport van bevindingen, p. 97.

54 In de vorm van de 100 kavels welke Ballast Nedam en BAM ieder zouden afnemen en desgewenst weer zouden mogen terugverkopen, waardoor ze enkel de kans op winst op de kavels ontvingen, zonder een echte kans op verlies.

55 Dit is de vennootschap OMBlauwestad BV, welke vennootschap speciaal voor dit project is opgericht als behoudend vennoot. De bedoeling was dat deze vennootschap met de verkoop van de gronden voldoende financiële armslag zou hebben om het project te kunnen dragen. De private partijen die achter de OMBlauwestad BV stonden, de drie oorspronkelijke private partijen, hebben - conform afspraak - ieder € 1 miljoen gestort en die storting een dag later weer opgenomen, hetgeen niet in strijd was met de afspraak. De facto had de OMBlauwestad BV geen eigen inbreng. Zeker na het uitreden van de twee private partijen werd deze vennootschap nog enkel door Koop bestuurd. Voor de exacte inrichting van de vennootschappen en de gehele rechtspersonenstructuur verwijs ik naar bijlage 2.2 van het rapport van bevindingen.

56 Voor de geslaagde ontbinding moet uiteraard eerst gewacht worden op een tekortkoming van de zijde van de private partij. Gelet op de situatie was dat enkel een kwestie van tijd. Deze partij gaf immers zelf al aan niet te kunnen betalen.

Blauwestad BV het faillissement in zijn gedreven.⁵⁷ De publieke partijen raakten hierbij zelfs verder van hun doel verwijderd. Door de publieke partijen waren namelijk reeds grote hoeveelheden kavels aan OMBlauwestad BV overgedragen. Deze kavels waren niet verkocht aan toekomstige bewoners, maar door OMBlauwestad BV in zekerheid gegeven voor leningen waarmee zij aan haar financiële verplichtingen in het verleden kon voldoen. Bij een faillissement van OMBlauwestad BV zouden de kavels executoriaal verkocht worden. De publieke partijen zouden de kavels dan terug hebben moeten kopen alvorens het gebied verder te kunnen ontwikkelen. Het beëindigen van de samenwerking in 2009 met de overgebleven private partij kon formeel wel via ontbinding, maar was praktisch niet haalbaar.

Wat in de contracten van de Blauwestad ontbreekt zijn clausules die partijen ertoe verplicht om bij bepaalde omstandigheden in onderhandeling met elkaar te treden om te komen tot een aanpassing van het contract om de nadelige gevolgen van abnormale omstandigheden op te vangen. Dergelijke hardship-clausules worden in vele belangrijke, vooral internationale, contracten opgenomen.⁵⁸ Bij gebreke aan een dergelijke clause kan slechts teruggevallen worden op de bepalingen in de wet aangaande onvoorziene omstandigheden⁵⁹ en de eisen van de redelijkheid en de billijkheid.⁶⁰ Gelet op de strenge eisen, zal dit niet snel van toepassing zijn.

Verder is bij de Blauwestad relevant dat de belangen van de private en de publieke partijen niet gelijk op gaan. Financieel liepen de private partijen nagenoeg geen risico. In het ergste geval zouden zij geen winst maken. Halverwege de rit uitstappen was derhalve voor de private partijen niet echt problematisch. Voor de publieke partijen daarentegen was er geen weg terug. Nadat werken deels waren uitgevoerd, moest het project voltooid worden. Door deze discrepantie in belangen van partijen was er lopende de rit geen gelijkwaardige basis meer. Dit bevordert niet een adequate oplossingsge-

richtheid. Deze situatie dient dan ook vermeden te worden.

4.2 Beëindiging contracten Wieringerandmeer

Al voordat er echt duidelijkheid was over de inrichting en de wijze van uitvoering van het project, is er door de publieke partijen een ontwerpwedstrijd uitgeschreven. Hierna waren ze als het ware 'veroordeeld' tot één specifieke private partij. Bij de invulling van de samenwerking zijn ook enkele beëindigingsclausules overeengekomen, waaronder een clause voor als er onvoorziene omstandigheden zouden plaats vinden. Partijen zouden dan 24 maanden in overleg treden en trachten om toch het project een goede doorgang te laten hebben. Indien dat niet zou lukken, dan waren partijen vrij om de samenwerking te beëindigen zonder verdere voorwaarden. Door de provincie is wel deze weg ingeslagen, maar voordat de 24 maanden voorbij waren heeft zij besloten om toch de (duurdere) manier te kiezen van opzegging van de overeenkomst. Dit was eveneens een contractueel overeengekomen methode, waarbij de publieke partijen vrij waren om desgewenst de samenwerking te beëindigen. Aan deze keuze hing echter een prijskaartje. Gedeputeerde Staten heeft bevestigd dat het verschil tussen opzegging door de publieke partijen en beëindiging wegens onvoorziene omstandigheden € 3,7 miljoen is. De Randstedelijke rekenkamer heeft het verschil bevestigd op € 10 miljoen.⁶¹ De private partij, Lago Wirense, heeft voorafgaande aan de beëindiging diverse voorstellen gedaan om het project toch doorgang te laten hebben. De provincie is hier niet op ingegaan.⁶² Uit het feit dat Lago Wirense niet mee wilden gaan met de voorstellen van de provincie volgt dat het achteraf gezien correct was om bij het aangaan van het project diverse mogelijkheden tot beëindiging op te nemen. Lago Wirense was immers niet van zins om zich eenvoudig bij het einde van het project neer te leggen. Nu in de samenwerkingsovereenkomst een beëindigingmogelijkheid voor de publieke partijen was opgenomen, stond het de provincie vrij van die bepaling in deze situatie

57 Door de Koop Holding was ook nog een concerngarantie afgegeven, de publieke partijen vonden het uitwinnen van deze concerngarantie niet zinvol, mede omdat twijfels waren of het concern deze garantie wel kon betalen, gezien de jaarrekeningen van de Koop Holding, zie rapport van bevindingen onder andere p. 131. Als omvang van de afgegeven concerngarantie worden de bedragen 10, 15, 25 miljoen (p. 108 - p. 109) vermeld als voorstellen tot zekerheidsstelling door middel van een concerngarantie. Voor welk bedrag uiteindelijk een concerngarantie is gesteld, is onduidelijk.

58 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 440, zie aldaar ook voor verdere verwijzingen.

59 art. 6:258 BW (imprévision), zie voor een korte uiteenzetting en verdere literatuurverwijzingen A. Hammerstein & J.B.M. Vranken, *Beëindiging en wijzigen van overeenkomsten*, Deventer: Kluwer 2003, p. 29 - p. 30

60 art. 6:2 BW en art. 6:248 BW.

61 Rapport Randstedelijke Rekenkamer p. 9. Gedeputeerde Staten geven aan dat zij hebben geoordeeld dat de nadelen van het doorlopen van de zogenaamde 24-maanden periode niet opwogen tegen het mogelijk te behalen financiële voordeel, zie § 6 van de reactie van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland d.d. 10 januari 2012, opgenomen in het rapport van de Randstedelijke Rekenkamer op p. 14-18.

62 Rapport Randstedelijke Rekenkamer p. 65-66. Waarom Lago Wirense niet akkoord wilde gaan, ondanks de afkoopsom die zij kreeg, is niet door de rekenkamer aangegeven en ook niet te vinden in andere door mij geraadpleegde stukken.

gebruik te maken. Een hanteerbare bepaling in de overeenkomst dus.⁶³

4.3 Gelijkenissen tussen Blauwestad en Wieringerrandmeer

Zowel bij de Blauwestad als bij het Wieringerrandmeer is de beslissing om de samenwerking te beëindigen genomen door de publieke partijen. De private partijen zijn daarbij financieel in meer of mindere mate gecompenseerd. Na de beslissing om te stoppen is op korte termijn de samenwerking ook daadwerkelijk beëindigd. Eén van de gevolgen hiervan is waarschijnlijk geweest dat de financiële kosten hoger waren dan een langzamer proces van beëindiging en een meer zakelijke benadering. Dit zijn evenwel politieke afwegingen en geen juridische.

4.4 Verschil tussen Blauwestad en Wieringerrandmeer

Het meest in het oog springende verschil tussen de projecten de Blauwestad en het Wieringerrandmeer is dat bij het eerstgenoemde project - bewust - geen afspraken zijn gemaakt over de mogelijkheid van een tussentijdse beëindiging van de samenwerking. Bij het Wieringerrandmeer zijn in de samenwerkingsovereenkomst wel bepalingen opgenomen die het mogelijk maken tussentijds de samenwerking, of het gehele project, te beëindigen. De publieke partijen konden op het moment dat zij dat opportuun achten, van de overeengekomen tussentijdse mogelijkheden tot beëindiging ook gebruik maken. Dit geeft duidelijkheid en laat het initiatief liggen bij de publieke partijen.

5. Beëindiging in het algemeen

Een overeenkomst kan beëindigd worden in wederzijds overleg op het moment van de beoogde voortijdige beëindiging. Een overeenkomst neemt voorts een einde indien de in de overeenkomst daartoe voorziene situatie zich voordoet, of door opzegging⁶⁴ of ontbinding.⁶⁵

Slechts voor diverse in de wet⁶⁶ benoemde overeenkomsten is er een wettelijke regeling van de opzegging. De hiervoor besproken projecten de Blauwestad en het Wieringerrandmeer vallen niet onder een in de wet benoemde overeenkomst. Op basis van de wet zijn deze overeenkomsten dus niet opzegbaar. In de rechtspraak is een mogelijkheid tot opzegging van duurovereenkomsten ontwikkeld. Helaas biedt dit leerstuk ook geen soelaas voor deze overeenkomsten. Alleen duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd zijn in beginsel⁶⁷ opzegbaar. Aangezien de Blauwestad en het Wieringerrandmeer allebei een eindige looptijd hadden, voldoen ze niet aan het criterium van onbepaalde tijd. Op grond van dit leerstuk kunnen deze overeenkomsten dus niet opgezegd worden.

Om te ontbinden dient er een tekortkoming⁶⁸ in de nakoming te zijn, aldus artikel 6:265 BW. Los van die mogelijkheid om van de andere partij af te willen kunnen er buiten de contractuele relatie gelegen redenen zijn. Bijvoorbeeld een verslechtering van de economie. De ontbinding van de overeenkomst is dan uitgesloten wegens het ontbreken van een tekortkoming.

Indien vooraf, bij het sluiten van het contract, niet is overeengekomen hoe eventueel voortijdig beëindigd kan worden, is de enige serieuze mogelijkheid om tot een voortijdige beëindiging van de overeenkomst⁶⁹ te komen: het minnelijk overleg.

63 Of het ook verstandig was om op deze manier gebruik te maken van deze bepaling is een politiek oordeel waaraan ik mij niet waag in dit artikel.

64 Opzegging is de eenzijdige rechtshandeling waarmee een overeenkomst wordt beëindigd voor de toekomst, zonder dat die beëindiging gegrond is op een tekortkoming van de wederpartij.

65 ex art. 6:265 BW, mits voldaan aan de wettelijke eisen.

66 Zie voor een overzicht van opzegbare contractstypen M.W. de Hoon, *Conflictbeheersing bij opzegging*, diss. Tilburg 2005, p. 16-17.

67 In het arrest van HR 28 oktober 2011, *Gemeente/SNU en Stedin*, LJN: BQ 9854 heeft de Hoge Raad de opzegbaarheid van oneindig voortdurende duurovereenkomsten als uitgangspunt geformuleerd. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen evenwel meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat. Op basis van dit arrest is de opzegbaarheid van een oneindig voortdurende overeenkomst nu regel, waarbij de eisen van redelijkheid en de billijkheid als correctie kunnen fungeren. De onopzegbaarheid is nu de uitzondering op de regel. In het eerdere arrest *Latour/De Bruijn*, HR 3 december 1999, LJN: AA3821, *NJ* 2000/120, was het uitgangspunt nog dat de opzegging zelf gebaseerd was op de eisen van de redelijkheid en billijkheid. De onopzegbaarheid was derhalve de regel en de opzegbaarheid was juist de uitzondering. Die lijn is derhalve met dit arrest verlaten. Zie ook W.L. Valk, *Opzegging van duurovereenkomsten na Gemeente/SNU en Stedin*, *NTBR* 2012, afl. 5 p. 176-181. In het arrest van 6 april 2012, *Tennisvereniging De IJpelaar*, LJN: BV6727, wordt evenwel de oude strengere eis: 'of die gebondenheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was', weer geformuleerd waarmee het lijkt alsof de Hoge Raad terugkeert op zijn schreden zoals gezet in het arrest *Gemeente/SNU en Stedin*.

68 Iedere tekortkoming geeft de bevoegdheid geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Voor zover nakoming niet blijvend onmogelijk is, kan pas ontbonden worden als de schuldenaar in verzuim is.

69 Formeel gezien sluiten partijen op dat moment een nieuwe overeenkomst: een beëindigingsovereenkomst.

Het kan zijn dat op dat moment de partner slechts te bewegen is om in te stemmen met de beëindiging als hij een (buitensporig) geldbedrag krijgt. Het verdient derhalve aanbeveling om bij het aangaan van de samenwerking reeds na te denken over de manieren waarop eventueel uit elkaar gegaan kan of moet worden.

6. Aanbevelingen voor toekomstige grote overheidsprojecten

Ten aanzien van projecten als de onderhavige werken zijn de eenzijdige beëindigingmogelijkheden die partijen ten dienste staan op grond van de wet en de jurisprudentie niet toereikend. Ontbinding geeft geen constructieve oplossing daar er zonder wanprestatie niet ontbonden kan worden en als deze wanprestatie er wel is, kan de wanpresterende private partij in het algemeen niet nakomen.⁷⁰ Opzegging van de samenwerking kan slechts indien dat is overeengekomen daar de wet bij projecten als de onderhavige werken geen mogelijkheid tot opzegging kent. De facto is de enige serieuze mogelijkheid tot een voortijdige beëindiging van dergelijke overeenkomsten: het minnelijk overleg. Dit minnelijk overleg kan uiteraard ad hoc plaatsvinden op het moment dat de kwestie van het uit elkaar gaan actueel wordt. Op dat moment zal men evenwel niet snel met de belangen van de ander rekening willen houden. Er is immers geen relatie die voor

de toekomst in stand gehouden moet worden. Dit ligt anders op het moment dat het project opgestart wordt. In de startfase is men meer genegen om mee te denken met de ander. Zeker als de beëindigingsclausule symmetrisch is, kan een werkbare uittrede ontwikkeld worden. Ook zouden er afspraken gemaakt kunnen worden voor het geval er (fundamentele) wijzigingen van het plan nodig zijn. In dat geval kan vermeden worden dat een partij die dan niet mee wil werken aan het noodzakelijke wijzigen of stopzetten van het project slechts tot medewerking bewogen kan worden door een afkooptom.

Relevant is het verschil in belang van een private partij en een publieke partij. De private partijen zijn in beginsel⁷¹ toch voornamelijk op een economisch gezonde bedrijfsvoering uit terwijl de publieke partijen ook het algemeen belang in het oog hebben. Dit verschil in belangen kan een asymmetrische beëindigingsclausule rechtvaardigen, maar zulks dient voorafgaande aan de samenwerking onder ogen gezien te worden ter vermijding vanodeloze inzet van overheidsfinanciën. De opstellers van contracten dienen zich voorts rekenschap te geven van het verschil in dynamiek tussen private partijen en publieke partijen. Zeker het aspect dat publieke partijenna een politiek besluit tot beëindiging voortvarend handelen, is een aandachtspunt.

Het verdient derhalve aanbeveling om bij het aangaan van de samenwerking reeds na te denken over de manieren waarop eventueel uit elkaar gegaan kan of moet worden.

70 Bij een beroep op ontbinding, met een schadevergoedingsclaim, wordt de private partij enkel het faillissement in gedreven. De publieke partijen raken hierbij in het algemeen verder van hun doel verwijderd, doordat de bezittingen van die partij dan executoriaal verkocht worden of dat er onderhandeld moet worden met een curator. Een curator heeft andere belangen dan de failliete partij en ook andere belangen dan de publieke partijen. Vergelijk hiervoor onder 'IV. Conclusie' de derde alinea aangaande de Blauwestad.

71 Uiteraard zijn er ook particuliere bedrijven die niet enkel winst willen maken. Voorts kan het zinvol zijn dat een bedrijf zich bij een publiekelijk belangrijk project minder commercieel opstelt ten behoeve van de externe profilering.