

Batch B

Document 26

Batch B

Document 26 p. 19 – 23



44.

Voor de duidelijkheid en om het overzichtelijk te houden, wordt hieronder de integrale tekst van de e-mail van 28 augustus 2015 opgenomen:

"Beste Edjan,

Hopelijk is alles goed met je. Leuk te horen dat jullie het Fig Tree Bush Camp hebben opgericht en bezig zijn om de Mukambi lodge te verduurzamen. Ik hoop dat het jullie als lodge veel zal opleveren.

Het klopt dat de nieuwe lodge van Vincent door PSI wordt gesteund.

Het klopt ook dat we ten tijde van de project aanvraag naar concurrentie vervalsing keken. Maar dat was ten tijde van de beoordeling. Als we een project eenmaal groen licht hebben gegeven en de beschikking hebben verstuurd, dan toetsen we daar niet nogmaals op. Immers er kunnen vanaf dat moment ook andere bedrijven vergelijkbare initiatieven starten. Dan kunnen wij de subsidie niet meer intrekken.

De PSI beschikking is nu nog steeds rechtsgeldig, want het project is nooit gestopt.

In de verklaring die we van jouw kant hebben ontvangen, gaf je aan geen bezwaar te hebben tegen voortzetting van het eerder beoogde PSI project met een andere partner, zonder daar verder enige kanttekening of restrictie bij te plaatsen.

Daarnaast kan ik me uit het gesprek dat [REDACTED] en ik destijds met jou - evenals alle andere operators in het gebied - herinneren dat het park veel baat heeft bij een sterke toename aan operators en lodges.

Ik begreep dat Greensafaris Zambia hun kamp niet 'naast' Mukambi zal bouwen (het is ca 10 km verderop), en dat zij beogen een kamp op te stellen dat zich vergaand onderscheidt van alle bestaande camps door de eco focus vanaf de start. Dat ook nieuwe doelgroepen aantrekt.

Nou, hopelijk heb ik je vraag afdoende beantwoord.

Ik wens jullie heel veel succes met de activiteiten en ik hoop op een voorspoedige toekomst voor alle lodges in en om Kafue!

Groeten [REDACTED]"

45.

Mukambi verzet zich tegen de interpretatie van het e-mailverkeer met [REDACTED] zoals deze door de minister wordt gepresenteerd. Van der Heide heeft uit het e-mailbericht van 28 augustus 2015 juist afgeleid dat de minister, in geval van wijzigingen aan het project, niet nogmaals gaat toetsen of de subsidie kan worden verleend. Uit dit e-mailbericht blijkt juist dat, nadat de eerste beschikking wordt genomen, geen nadere toetsing plaatsvindt. In dit e-mailbericht staat immers ook aangegeven dat de PSI-beschikking nog steeds rechtsgeldig is. Tijdens de zitting is door de rechtbank hierover een vraag gesteld aan [REDACTED] heeft bevestigd dat zij in dit e-mailbericht doelde op de beschikking uit 2012. Hierbij wordt dan ook verwezen naar het proces-verbaal van de zitting van 9 april 2018.



Hierin staat de volgende passage opgenomen:

"Rechter: in de e-mail van 28 augustus 2015 staat: "als eenmaal groenlicht is gegeven en een beschikking is gestuurd..."

Verw1: dat is de eerste beschikking van 2012"

46.

Hetgeen in het e-mailbericht van 28 augustus 2015 niet staat, en hieruit ook niet kan worden afgeleid, is dat er wel een nieuw toetsmoment is geweest en dat er dus ook een wijzigingsbeschikking was genomen die wijzigingen heeft aangebracht in de initiële PSI-beschikking uit 2012. Het e-mailbericht suggereert juist het tegenovergestelde, namelijk dat de beschikking uit 2012 nog steeds rechtsgeldig is en dat er geen nader toetsmoment plaatsvindt.

In het slot van het e-mailbericht wordt ook nog aangegeven dat de door Van der Heide geconstateerde wijzigingen in die situatie eigenlijk ook wel meevallen. De afstand zou wel iets groter zijn, dan Van der Heide heeft geschreven (hetgeen overigens feitelijk onjuist is).

47.

De minister kan zich dan in redelijkheid niet op het standpunt stellen dat, Van der Heide uit het e-mailbericht van 28 augustus 2018, had moeten begrijpen dat er een wijzigingsbeschikking is genomen waar tegen bezwaar kon (en ook moest) worden gemaakt. Van der Heide wist niet en had dan ook niet kunnen weten dat er een wijzigingsbesluit was genomen, waar hij belang bij had en waar tegen hij bezwaar had kunnen maken. Hierbij kan niet vergeten worden dat Van der Heide op dat moment (en nu nog steeds overigens) in Zambia ver van de bewoonde wereld zat en zijn enige bron van informatie omtrent de subsidie afkomstig was van [REDACTED] had dan ook veel duidelijker moeten zijn in haar communicatie richting Van der Heide. Zij had dan ook niet mogen nalaten een afschrift van de beschikking aan Van der Heide te sturen met de mededeling van de mogelijkheid voor het maken van bezwaar. Het feit dat [REDACTED] dit niet heeft gedaan klemmt nu te meer, omdat de minister zich, met betrekking tot zijn civielrechtelijke aansprakelijkheid, verschuilt achter het feit dat Van der Heide niet binnen de bezwaartermijn bezwaar zou hebben gemaakt.

48.

De minister grijpt eveneens de reactie van Van der Heide van 9 september 2015 om zijn stelling, dat Van der Heide in verzuim is geweest, kracht bij te zetten. Deze reactie is opgenomen als productie 10 en wordt voor het overzicht in het hiernavolgende integraal opgenomen:

"Beste [REDACTED]

Bedankt voor je email en goed om van je te horen.

Om eerlijk te zijn ben ik geschokt over de huidige toekenning van dit PSI project.

Een groot gedeelte van het project is door mezelf opgezet en uitgewerkt dus ik ken de details en voorwaarden van PSI vrij goed.

Het is dan ook anders dan dat je aangeeft, duidelijk niet 'een voortzetting van het eerder beoogde PSI project met een andere partner'. Mijn brief van geen bezwaar was gebaseerd op het eerder beoogde PSI project (gespecificeerd met het project nummer) met een andere lokale partner (wie is overigens de andere lokale partner?). Dus de kanttekening die ik plaatste was dat het om het originele project moest gaan, niet een totaal ander project.



Ook is de lokatie anders dan dat je aangeeft veel dichterbij dan ca 10km verderop. De Hookbridge is vanaf Mukambi Safari Lodge minder dan 10km en hun lodge komt tussen de Hookbridge en Mukambi Safari Lodge in te liggen. In ditzelfde stuk (tussen de brug en Mukambi) zijn overigens 5 andere operators actief of aan het opstarten.

Het is in essentie een geheel ander project dan waarop we 'geen bezwaar' maakten met de verandering van lokale partner.

De redenen waarom dit totaal anders is dan het ingediende project is als volgt:

- Het oorspronkelijke project zou plaatsvinden in een niet ontwikkeld gebied, diep in Kafue National Park. Het huidige project is buiten Kafue National Park.

- Het oorspronkelijke project zou plaatsvinden in een gebied waar veel wordt gestroopt. Het huidige project is in het best beschermde gebied van het park, een paar kilometer verwijderd van het hoofdkwartier van de Special Anti Poaching Unit (SAPU).

- Het oorspronkelijke project zou plaatsvinden in een gebied waar geen infrastructuur aanwezig is. De ontwikkeling van de infrastructuur was een onderdeel van het project. Het huidige project is in het meest ontwikkelde gebied buiten Kafue National Park waar het niets toevoegt aan de infrastructuur.

- Het oorspronkelijke project zou baanbrekend zijn, open source waar alle andere lodges van konden meeprofitieren. Nu zijn de technologieën gewoon te koop op de markt. Het verschil is dat de Nederlandse overheid nu een partij subsidieert met de aanschaf van beschikbare technologieën. Wij hebben zojuist grote investeringen gedaan om Mukambi geheel onafhankelijk van generatoren te maken (volledig zelfstandig op solar). Elektrische game drive autos (verbeterde versies van de eLandy zijn nu gewoon te bestellen voor minder dan Euro 35 000. Het zal dan ook geen andere doelgroepen aanspreken, maar in hetzelfde gebied in dezelfde vijver vissen.

- Het oorspronkelijke project heeft van alle operators een brief van geen bezwaar gekregen met name gebaseerd op het feit dat het in een gebied waar niets was en dat het geen impact op andere lodges zou hebben. Ik weet zeker dat de lodges in een straal van 15 km veel bezwaar maken tegen deze ontwikkeling. Een aantal nieuwe operators zijn aan het opstarten in dit gebied (buiten de bestaande operators) en niemand zou een brief van geen bezwaar afgeven.

- Last but not least, GreenSafaris werkt met de voormalige managers van Mukambi die nu ons personeel proberen weg te trekken en onze agents en klantenlijsten gebruiken om onze bestaande doelgroep weg te halen bij Mukambi. Dit is tegenstrijdig met de opzet van de aanvraag. In het goedgekeurde voorstel zouden mensen worden opgeleid en niet worden weggetrokken bij bestaande lodges. Nieuwe doelgroepen aanspreken doe je niet door klanten van andere lodges (Mukambi) weg te lokken. Dit is een verdringingsmodel niet marktontwikkeling.

Kortom de lodge is sterk concurrentie vervalsend en zal problemen opleveren voor bestaande lodges.

Kortom het huidige project is geen doorzetting van het oorspronkelijke project. Het is nu een lodge naast Mukambi, buiten het park, in het drukste gedeelte van Kafue National Park met technologieën die nu gemeengoed worden en met voormalige personeelsleden van Mukambi Safari Lodge

Je kunt je misschien wel voorstellen dat ik me zeer misleid voel nu het project dat ik grotendeels heb ontwikkeld wordt veranderd in een direct concurrerende lodge vlak naast ons. Dit alles gesubsidieerd door de Nederlandse overheid!

Onder de huidige opzet zou het project nooit in aanmerking voor de subsidie zijn gekomen.

We zullen ons dan ook zeker beraden om juridische stappen te ondernemen.

Best regards,

Edjan

P.S. Ik heb de Mukambi's huidige partners (beiden Nederlanders) in deze email gekopieerd."



Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat Van der Heide zich verweert tegen de stelling van [REDACTED] dat, naar aanleiding van wijzigingen, geen nieuw toetsmoment plaatsvindt en ook tegen de stelling dat sprake is van voortzetting van het eerder beoogde PSI met een andere partner. In het e-mailbericht staat immers duidelijk dat Van der Heide vindt dat er een nieuwe beoordeling zal moeten komen, waarin alle gewijzigde omstandigheden worden genomen:

"Het is in essentie een geheel ander project dan waarop we 'geen bezwaar' maakten met de verandering van lokale partner."

49.

Het hoger beroep van de minister kan echter ook niet slagen om een andere reden.

De reactie van [REDACTED] van 17 september 2015 luidde als volgt:

"Beste Edjan,

Alles prima hier in NL. Zambia heeft wel veel last van de recessie begreep ik. Kwacha-crisis en weinig elektriciteit beschikbaar. Erg vervelend allemaal.

Naar aanleiding van je email. We hebben intern alles in het voorjaar zorgvuldig bekeken. We zullen de subsidie niet wijzigen naar aanleiding van jouw punten.

Je bent uiteraard van harte welkom voor een gesprek. Als je een keer in NL bent, of ik in Zambia, kan ik eea in een gesprek verder toelichten.

Hartelijke groeten, [REDACTED]"

Indien de redenering van de minister dat Van der Heide, naar aanleiding van de e-mail van 28 augustus 2015, op de hoogte is geraakt van het bestaan van het wijzigingsbesluit wordt gevolgd, dan valt niet te verklaren waarom de minister het e-mailbericht van Van der Heide van 9 september 2015 (derhalve ingediend binnen twee weken nadat Van der Heide op de hoogte is geraakt van het besluit) niet heeft aangemerkt als een bezwaarschrift. In dit e-mailbericht maakt Van der Heide immers duidelijk dat er sprake is van wijzigingen in het project waarmee hij zich niet kan verenigen.

Het feit dat Van der Heide in zijn e-mailbericht niet expliciet heeft aangegeven dat hij bezwaar maakt is niet relevant, zoals ook blijkt uit een recente uitspraak van de CRvB van 3 juli 2018¹. Hierin heeft de CRvB namelijk overwogen dat een e-mailbericht als bezwaarschrift dient te worden aangemerkt, ook al wordt in het e-mailbericht niet expliciet vermeld dat er een bezwaarschrift wordt ingediend. Van der Heide wist niet en had ook niet kunnen weten dat er een wijzigingsbesluit was genomen en ook wist hij niet dat hiertegen voor hem rechtsmiddelen open stonden.

Waar het in casu om gaat is de vraag of Van der Heide in verzuim is geweest. De e-mail van 9 september 2015 getuigt ervan dat Van der Heide geen afwachtende houding heeft aangenomen, maar [REDACTED] binnen twee weken heeft voorzien van een reactie. Deze reactie had dan ook aangemerkt moeten worden als een bezwaarschrift, omdat de minister meent dat Van der Heide bij e-mailbericht van 28 augustus 2018 te hebben geïnformeerd over het bestreden besluit. Dit heeft de minister echter niet gedaan. In plaats hiervan heeft [REDACTED] herhaald dat de subsidie *niet zal worden gewijzigd*. Uit deze reactie heeft Van der Heide uitsluitend kunnen begrijpen dat wijzigen van de subsidiebeschikking aldus in het geheel niet aan de orde was.

¹ 3 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2148.



Hierbij dient voor de volledigheid nog te worden opgemerkt dat het e-mailbericht van Van der Heide van 9 september 2015 door [REDACTED] een dag later is doorgestuurd aan de subsidiehouder, die ook onmiddellijk heeft gereageerd en aangegeven bereid te zijn om input te geven die RVO kan gebruiken om het e-mailbericht van Van der Heide te beantwoorden (**productie 37**). In latere correspondentie heeft [REDACTED] aangegeven voornemens te zijn Mukambi uit te nodigen voor een gesprek, waarna de subsidiehouder bij e-mailbericht van 19 september 2015 (**productie 38**) reageert als volgt:

"Terzake van jullie plan om ... uit te nodigen voor een gesprek nog het volgende. Dat is uiteraard geheel aan jullie. Het mogelijke issue ligt immers tussen het Agentschap en Op zichzelf lijkt mij een uitnodiging tot een gesprek in deze fase minder verstandig, omdat daarmee bij ... mogelijk voeding gegeven wordt of de verwachting wordt gewekt dat de reeds uitgevaardigde beschikking jegens eVentures en de nieuwe lokale partner nog afgewend zou kunnen worden, of voorzien van nieuwe door ... geïnstigeerde condities, hetgeen natuurlijk geenszins het geval kan zijn..."

Een officiële uitnodiging voor een gesprek heeft Mukambi nooit ontvangen. In de email van 17 september wordt het volgende aangegeven:

"Je bent uiteraard van harte welkom voor een gesprek. Als je een keer in NL bent, of ik in Zambia, kan ik e.e.a. in een gesprek verder toelichten."

Naar aanleiding van het voorgaande blijkt overduidelijk dat [REDACTED] zich heeft laten leiden door de wensen van de subsidiehouder. De hiervoor geschetste gang van zaken acht Mukambi dan ook onbehoorlijk.

Conclusie

Linksom of rechtsom zal de minister een inhoudelijke beslissing moeten nemen naar aanleiding van de bezwaren van Mukambi. Naar aanleiding van het voorgaande verzoek ik u het verzoek om voorlopige voorziening af te wijzen en om onmiddellijk uitspraak te doen in de bodemzaak waarbij het hoger beroep ongegrond dient te worden verklaard.

Daarnaast wordt verzocht om vergoeding van de proceskosten.

Van der Heide is voornemens op de zitting te verschijnen. Aangezien hij hiervoor vanuit Zambia hier naar toe zal moeten reizen, verzoek ik u de zitting ruim van tevoren aan te kondigen. Daarnaast verzoek ik u rekening te houden met de navolgende verhinderdata.

Augustus: 1, 2, 3, 9, 15 t/m 28.

September: 5, 6, 11, 19, 20 (mi).

Hoogachtend,

