

## 222

**Varkensbedrijf kan van provincie geen nakoming vorderen van koopovereenkomst ter uitvoering van beschikking tot subsidieverlening**

Hoge Raad

18 februari 2022, nr. 20/01882,

ECLI:NL:HR:2022:275

(mr. Polak, mr. Ter Heide, mr. Schaafsma, mr.

Salomons, mr. Makkink)

(Concl. A-G Valk)

Noot prof. mr. G.A. van der Veen

**Koopovereenkomst varkensbedrijf. Uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in art. 4:36 Awb. In een zodanige uitvoeringsovereenkomst kan niet een andere koopprijs worden overeengekomen dan uit de subsidieregeling voortvloeit. Indien koopovereenkomst afwijkt van subsidieregeling, kan geen nakoming van koopovereenkomst worden gevorderd bij burgerlijke rechter. Verwijzing naar ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2275 (Flevoland) en HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812 (CVZ/ verzorgingshuizen).**

[Awb art. 4:36]

*Verweerders hebben met de provincie een koopovereenkomst gesloten die het karakter heeft van een uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in art. 4:36 Awb. Uit titel 4.2 Awb vloeit voort dat subsidieverlening en subsidievaststelling plaatsvinden bij een op een wettelijk voorschrift berustende beschikking (HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812 (CVZ/verzorgingshuizen)). De rechtmatigheid van de verleningsbeschikking en de vaststellingsbeschikking staat ter beoordeling van de bestuursrechter. Art. 4:36 lid 1 Awb bepaalt dat ter uitvoering van de beschikking tot subsidieverlening een overeenkomst kan worden gesloten, maar een overeenkomst kan een beschikking tot subsidieverlening en -vaststelling niet vervangen (ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2275 (Flevoland)). De wetgever heeft afgezien van de regeling van de beschikkingvervangende overeen-*

*komst op de grond dat dergelijke overeenkomsten de publiekrechtelijke regeling met betrekking tot subsidies in titels 4.1 en 4.2 Awb onaanvaardbaar doorkruisen.*

*In de uitspraak van 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1073 heeft de Afdeling overwogen dat subsidie is verleend en vastgesteld op € 1.241.853, overeenkomstig Bijlage 4 bij de Beleidsregeling 2015. Het hof heeft onderkend dat het gebonden is aan het oordeel van de Afdeling over de geldigheid van de vaststellingsbeschikking. Vervolgens heeft het hof overwogen dat het oordeel over een ander geschilpunt, namelijk of de provincie de koopovereenkomst is nagekomen door een lager bedrag aan verweerders te betalen dan de koopprijs die in de koopovereenkomst is opgenomen. Het hof heeft daarop de provincie veroordeeld tot nakoming van de koopovereenkomst door betaling van het restant van de koopsom. Door aldus een onderscheid te maken tussen de in de overeenkomst opgenomen koopprijs en de subsidie, is het hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Indien een subsidie in de vorm van een koopprijs wordt verstrekt, kan in een uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in art. 4:36 Awb niet een andere koopprijs worden overeengekomen dan uit de subsidieregeling voortvloeit, omdat dan in zoverre sprake zou zijn van een beschikkingvervangende overeenkomst. Voor zover de overeenkomst afwijkt van de (onherroepelijke) beschikking waarbij het bedrag van de subsidie is vastgesteld, kan daarvan geen nakoming worden gevorderd.*

*Provincie Noord-Brabant te 's-Hertogenbosch, eiseres tot cassatie, advocaat: mr. M.W. Scheltema, tegen*

*1. maatschap X,*

*2. Y Beheer BV,*

*en 3 andere (rechts)personen,*

*verweerders in cassatie,*

*advocaat: mr. R.T. Wiegink.*

**Conclusie Advocaat-Generaal**

(mr. Valk)

*1. Inleiding en samenvatting*

*1.1. Deze zaak betreft een koopovereenkomst in het kader van de Beleidsregeling Verplaatsing Intensieve Veehouderijen 2005 van de Provincie Noord-Brabant. Daarbij staat centraal de verhou-*

ding tussen de subsidie op grond van die regeling en de hoogte van de koopprijs ingevolge de koopovereenkomst. De koopprijs is in ieder geval aanvankelijk op een gelijk bedrag gesteld als het bedrag van de subsidie. Nadat bij de verplaatsing van het bedrijf van verweerder in cassatie (de verkoper) vertraging was ontstaan, is de subsidie later alsnog op een lager bedrag vastgesteld. De vraag wat dit betekent voor de hoogte van de koopprijs, is door het hof op basis van uitleg van de koopovereenkomst beantwoord. Volgens het middel is dit onjuist, althans is de door het hof aan de koopovereenkomst gegeven uitleg onbegrijpelijk.

1.2. Ik meen dat geen van de klachten van het middel doel treft.

## 2. Feiten en procesverloop

2.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:<sup>2</sup>

(i) [verweerder] exploiteerde in het verleden een varkensbedrijf aan de [a-straat 1] te [plaats] (hierna: het bedrijf).

(ii) In 2004 heeft het College van Gedeputeerde Staten van de Provincie (hierna: GS) een Beleidsregeling Verplaatsing Intensieve Veehouderijen vastgesteld. In 2005 is deze Beleidsregeling vervangen door de Provinciale Beleidsregeling Verplaatsing Intensieve Veehouderijen 2005 (hierna ook: de Beleidsregeling 2005). De Beleidsregeling 2005 is op 13 oktober 2005 in werking getreden. Het doel van beide regelingen was/is het bevorderen van verplaatsing van intensieve veehouderijen uit zogenaamde extensiveringsgebieden.

(iii) [verweerder] heeft op 3 februari 2005 een Aanbiedingsformulier Verplaatsing Intensieve Veehouderij Provincie Noord-Brabant 2005 ingediend bij de Provincie.

(iv) Bij brief van 11 oktober 2005 heeft de Provincie aan [verweerder] mededeling gedaan van het door GS genomen besluit om het bedrijf van [verweerder] te selecteren voor deelname aan de Beleidsregeling 2005. In deze brief deelt de Provincie onder meer aan [verweerder] mee dat de Beleidsregeling uit 2004 van kracht blijft, met uitzondering van de vergoedingsystematiek. De brief houdt onder meer in:

“De ook in uw geval gehanteerde vergoedingsystematiek luidt als volgt:

1. Vergoeding van de bedrijfsgebouwen op basis van de gecorrigeerde vervangingswaarde (volledige vergoeding tenzij een bedrijf locaties samenvoegt, dan 80%).

2. Vergoeding van ondergrond + erf van de bedrijfsgebouwen op de uitplaatsingslocatie tegen cultuurgrondwaarde.

3. Vergoeding van de sloopkosten (...)

4. Vergoeding van de verplaatsingskosten op basis van werkelijk gemaakte kosten (zoals onderzoek, advies, bemiddeling en verhuiskosten) (...).”

(v) De bovengenoemde vergoedingsystematiek staat ook in de Beleidsregeling 2005.

(vi) In bijlage 1 bij de Beleidsregeling 2005 is onder 11<sup>3</sup> de volgende definitie gegeven van het begrip “gecorrigeerde vervangingswaarde”:

“de gecorrigeerde vervangingswaarde overeenkomstig artikel 17, derde lid, tweede volzin, van de Wet waardering onroerende zaken. Bij het bepalen van deze gecorrigeerde vervangingswaarde wordt voor het bepalen van de vervangingswaarde per dierplaats de afschrijvingstermijnen en de percentages op moment van openstelling [van de Beleidsregeling 2005] meest recente versie van de Kwantitatieve Informatie voor de Veehouderij (KWIN), als uitgangspunt genomen.”

(vii) In bijlage 1 bij de Beleidsregeling 2005 is onder 24 de volgende definitie gegeven van het begrip “overeenkomst”:

“een rechtshandeling naar burgerlijk recht waarbij twee partijen, aan de ene zijde de aanmelder en aan de andere zijde de Provincie Noord-Brabant zich op basis van wilsovereenstemming verbinden om een intensieve veehouderij te verplaatsen van de ene locatie (...) naar een andere (...), waarbij de bedrijfsgebouwen en gronden op de uitplaatsingslocatie tegen betaling van een aankoop prijs aan de aanmelder worden aangekocht door de Provincie Noord-Brabant.”

(viii) Volgens artikel 7 lid 3 van de Beleidsregeling 2005 wordt het bedrag waartegen de Provincie bereid is een koopovereenkomst te sluiten, bepaald door toepassing van de in bijlage 4 bij deze beleidsregels opgenomen methode. In Bijlage 4 bij de Beleidsregeling 2005 zijn de volgende voorwaarden opgenomen:

“A. Termijnen van verplaatsing

1. Afronding van de verplaatsing dient op een tussen Provincie en aanmelder in de koopover-

2 Vergelijk het bestreden arrest onder 4.1-4.25.

3 Het arrest van het hof zegt abusievelijk “onder 24”.

eenkomst vast te stellen datum te hebben plaatsgevonden. Deze datum ligt in alle gevallen voor 1 januari 2013.

2. Minimaal twee en maximaal drie jaar voor de overeengekomen datum van afronding van de verplaatsing vindt de juridische overdracht van het eigendom plaats.

B. Bepaling koopsom

De koopsom wordt opgebouwd uit de volgende elementen:

1. De gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen op basis van een zakelijke taxatie door de Provincie Noord-Brabant na aanmelding voor deelname. Voor de leeftijd van de gebouwen en inrichting geldt het moment van openstelling [van de Beleidsregeling 2005]. Indien de afrondingsperiode meer dan drie kalenderjaren beslaat, wordt deze leeftijd vermeerderd met het aantal volledige kalenderjaren dat de afrondingsperiode later dan na drie kalenderjaren eindigt.

2. De waarde van ondergrond en erf, bepaald op basis van de waarde in het economisch verkeer, uitgaande van cultuurgrond. (...)

(ix) GS heeft opdracht gegeven tot taxatie van het bedrijf. In het taxatierapport van 25 juli 2006 is de gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen vastgesteld op € 1.419.986,-. De waarde van de ondergrond is vastgesteld op € 82.337,50. De bijdrage in de sloopkosten is vastgesteld op € 170.975,-. In hoofdstuk 3 van het taxatierapport staat vermeld dat het taxatierapport is gebaseerd op een in 2009 of eerder gerealiseerde verplaatsing en dat, om inzicht te krijgen in de gevolgen voor de getaxeerde waarde bij latere verplaatsing, in hoofdstuk 7 tevens de gecorrigeerde vervangingswaarde voor verplaatsing in 2010 t/m 2012 is opgenomen. In hoofdstuk 7 van genoemd taxatierapport is echter alleen de waarde van de bedrijfsgebouwen bij gerealiseerde verplaatsing in 2009 of eerder vermeld (het reeds genoemde bedrag van € 1.419.986,-).

(x) (Maatschap) [verweerder] heeft met de Provincie een “overeenkomst van koop van een registergoed (Verplaatsing intensieve veehouderij)” gesloten waarbij hij het bedrijfsperceel aan de Provincie heeft verkocht voor een koopsom van € 1.502.323,50 (hierna ook: de overeenkomst). [verweerder] heeft de overeenkomst ondertekend op 19 oktober 2006 en de Provincie op 15 november 2006. GS heeft de overeenkomst bij besluit van 28 november 2006 bevestigd.

(xi) Blijkens de considerans van de overeenkomst zijn partijen deze

“aangegaan in het kader van het provinciale project Verplaatsing Intensieve Veehouderij conform het besluit tot vaststelling van de beleidsregeling verplaatsing intensieve veehouderijen 2005 (VIV 2005)”.

(xii) In artikel 15 van de overeenkomst is bepaald dat [verweerder] voor 31 december 2009 verplicht is tot afronding van de verplaatsing van zijn bedrijf naar een alternatieve locatie.

(xiii) [verweerder] en de Provincie hebben tegelijkertijd met het sluiten van de overeenkomst een “Overeenkomst van voortgezet gebruik van een registergoed (bedrijfsgebouwen)” gesloten met betrekking tot het bedrijfsperceel. Op grond hiervan was [verweerder] gerechtigd om maximaal drie jaar na levering van de eigendom van het bedrijfsperceel aan de Provincie zijn bedrijf daar voort te zetten, zonder een vergoeding verschuldigd te zijn aan de Provincie voor deze bruikleen.

(xiv) De levering van het bedrijfsperceel aan de Provincie heeft plaatsgevonden op 13 maart 2008. De Provincie heeft op dat moment de helft van de koopsom, € 751.161,75, aan [verweerder] voldaan.

(xv) [verweerder] heeft op 12 oktober 2006 een perceel grond gekocht aan de [b-straat] in [plaats], met als doel om daar een nieuw varkensbedrijf op te richten. Op het aangekochte perceel was geen bouwblok aanwezig. [verweerder] heeft daarom op 13 oktober 2006 aan het College van Burgemeesters en Wethouders van de gemeente [plaats] (hierna: B&W) verzocht in het bestemmingsplan een agrarisch bouwblok op te nemen voor de locatie aan de [b-straat].

(xvi) B&W heeft bij brief van 2 juli 2007 aan [verweerder] laten weten dat het op dat moment niet mogelijk was om het verzoek om een bouwblok aan de [b-straat] op te nemen af te handelen, in verband met de impasse die was ontstaan in de besluitvorming door de Provincie rond het landbouwontwikkelingsgebied waarin de locatie aan de [b-straat] is gelegen.

(xvii) [verweerder] heeft op 11 november 2008 aan de Provincie uitstel verzocht van de termijn waarbinnen de verplaatsing van het bedrijf moest zijn afgerond, omdat de vergunningverlening voor de locatie aan de [b-straat] nog niet was afgerond.

(xviii) De Provincie heeft bij brief van 9 januari 2009 aan [verweerder] meegedeeld dat het ver-

zoek om uitstel wordt ingewilligd. In deze brief wijst de Provincie erop dat als [verweerder] het verplaatsingstraject op een later moment afrondt dan in de overeenkomst vermeld, dit leidt tot een aanpassing van de vergoeding voor de verplaatsingskosten waarvoor [verweerder] in aanmerking komt. Welke aanpassingen van de vergoeding in de situatie van [verweerder] van toepassing kunnen zijn, is volgens deze brief van de Provincie te vinden in het taxatierapport.

(xix) Op 19 mei en 23 juni 2010 heeft [verweerder] B&W (wederom) verzocht om een bouwvergunning ten behoeve van het oprichten van een agrarisch bedrijf op de locatie aan de [b-straat].

(xx) Bij besluit van 2 november 2010 heeft B&W een projectbesluit genomen met betrekking tot de locatie aan de [b-straat] en een bouwvergunning verleend ten behoeve van het oprichten van een agrarisch bedrijf daar.

(xxi) De levering van de locatie aan de [b-straat] aan [verweerder] heeft plaatsgevonden op 28 februari 2011.

(xxii) Op 23 juli 2012 heeft een rentmeester formeel geconstateerd dat de beëindiging van de bedrijfsexploitatie en de sloop van de gebouwen op de locatie [a-straat 1] in [plaats] is gerealiseerd en dat een nieuw fokzeugen- en vleesvarkensbedrijf op de inplaatsingslocatie aan de [b-straat] in [plaats] in werking is.

(xxiii) Bij brief van 12 februari 2013 heeft de Provincie aan [verweerder] meegedeeld dat de vergoeding van de gecorrigeerde vervangingswaarde geen € 1.419.986,-, maar € 1.241.853,- bedraagt, omdat de verplaatsing is gerealiseerd in 2012 en niet in 2009. De Provincie heeft een aanvullende betaling verricht tot het bedrag dat zij in haar ogen verschuldigd is.

(xxiv) [verweerder] heeft bij de Provincie bezwaar gemaakt tegen de beschikking/het schrijven van 12 februari 2013. GS heeft dit bezwaar ongegrond verklaard bij besluit van 30 juli 2013. [verweerder] heeft tegen dit besluit beroep aangetekend.

(xxv) Bij beslissing van 15 april 2014 heeft de bestuursrechter van de rechtbank Oost-Brabant het beroep van [verweerder] ongegrond verklaard. Vervolgens heeft [verweerder] hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). De Afdeling heeft bij beslissing van 8 april 2015 deze uitspraak van de rechtbank bevestigd. De Afdeling heeft hiertoe onder meer het volgende overwogen:

“4.4. (...) Voor zover de maatschap heeft betoogd dat zij door het college [van GS] niet op de hoogte is gesteld van een mogelijke verlaging van de subsidie bij verplaatsing na 31 december 2009, had zij, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, uit het taxatierapport en uit het besluit van het college [van GS] van 9 januari 2009 kunnen opmaken dat de gecorrigeerde vervangingswaarde zou worden aangepast indien de afrondingsperiode meer dan drie kalenderjaren zou beslaan. Bovendien is dit met zoveel woorden vermeld in Bijlage 4, onder B, aanhef en onder 1, bij de Beleidsregeling [de Beleidsregeling 2005] waarnaar zowel in het besluit van 11 oktober 2005 als in de uitvoeringsovereenkomst is verwezen.”

2.2. Bij inleidende dagvaarding van 9 september 2016 heeft [verweerder] onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat de Provincie toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en veroordeling van de Provincie tot nakoming van de overeenkomst door betaling van € 178.133,-, vermeerderd met wettelijke (handels)rente.

2.3. De rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, heeft bij vonnis van 16 augustus 2017 de vorderingen van [verweerder] afgewezen en [verweerder] in de proceskosten veroordeeld.

2.4. Door [verweerder] is hoger beroep ingesteld. Bij arrest van 31 maart 2020<sup>5</sup> heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van [verweerder] toegewezen. De dragende overwegingen van het arrest van het hof, voor zover in cassatie van belang, laten zich als volgt samenvatten:

a. De overeenkomst waar het in deze zaak om draait, is een koopovereenkomst als bedoeld in art. 7:1 BW. Deze koopovereenkomst is ook een overeenkomst ter uitvoering van een beschikking tot subsidieverlening, zoals bedoeld in art. 4:36 Awb. Het hof is gebonden aan het oordeel van de Afdeling over de geldigheid van de beschikking van 12 februari 2013.<sup>4</sup> Het hof oordeelt echter over een ander geschilpunt, namelijk of de Pro-

4 ECLI:NL:GHSHE:2020:335.

5 Gedoeld wordt op de beslissing van de Afdeling van 8 april 2015 (zie feiten onder (xxv)), ABRvS 08 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1073, AB 2015/309 m.nt. W. den Ouden; JIN 2015/141 m.nt. J.A.F. Peters en JB 2015/88 m.nt. J.A.F. Peters; Gst. 2015/114 m.nt. C.N. van der Sluis en H.F.T. Pennarts.

vincie de koopovereenkomst is nagekomen door een lager bedrag aan [verweerder] te betalen dan de koopprijs die in die koopovereenkomst is opgenomen. Het hof is bij die beoordeling daarvan niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen van de Afdeling. (onder 6.11)

b. Voor de vraag hoe de verhouding tussen partijen is geregeld, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de koopovereenkomst mochten toekennen en op wat zij daarover redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (Haviltex). (onder 6.14)

c. In de koopovereenkomst wordt alleen een vaste koopsom van € 1.502.323,50 genoemd (artikel 2). Er is geen bepaling in de koopovereenkomst opgenomen die inhoudt dat de koopsom wordt verlaagd als afronding van de verplaatsing plaatsvindt na de daarvoor overeengekomen uiterlijke datum van 31 december 2009 (artikel 15). Er is wel een bepaling opgenomen die inhoudt dat de Provincie gerechtigd is de koopovereenkomst te ontbinden als de verkoper na het tijdstip van de levering niet of slechts gedeeltelijk aan de koopovereenkomst voldoet (artikel 20). (onder 6.15)

d. Voor [verweerder] was sinds de aanmelding, en dus bij het sluiten van de koopovereenkomst, duidelijk dat deze overeenkomst is gesloten in het kader van beleid en subsidieverlening om intensieve veehouderij te verplaatsen. De koopovereenkomst begint ook met de vermelding: “dat deze overeenkomst wordt aangegaan in het kader van het provinciale project Verplaatsing Intensieve Veehouderij conform het besluit tot vaststelling van de beleidsregeling verplaatsing intensieve veehouderij 2005 (VIV 2005).” Anders dan de Provincie betoogt, is de beleidsregeling met deze aanhef niet expliciet op de koopovereenkomst van toepassing verklaard. De beleidsregeling is ook niet aan de koopovereenkomst toegevoegd. (onder 6.16).

e. Bij de boordeling wat partijen over en weer van elkaar mochten verwachten, komt onder meer betekenis toe aan het taxatierapport van 25 juli 2006. De koopprijs is namelijk vastgesteld op grond van dat rapport: die prijs komt overeen met de in het taxatierapport vastgestelde gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen (€ 1.419.986,-) plus de vastgestelde waarde van de ondergrond (€ 82.337,50). In het taxatierapport staat vermeld dat het rapport is gebaseerd op een in 2009 of eerder gerealiseerde verplaatsing. De

Provincie en [verweerder] zijn overeengekomen dat verplaatsing uiterlijk eind 2009 moest zijn afgerond. In het taxatierapport wordt nog verwezen naar een hoofdstuk 7 van dat rapport om inzicht te krijgen in de gevolgen voor de getaxeerde waarde bij latere verplaatsing. Maar anders dan aangekondigd staan in hoofdstuk 7 geen gecorrigeerde vervangingswaarden voor latere verplaatsing. Er wordt alleen de gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen bij gerealiseerde verplaatsing in 2009 of eerder vermeld (€ 1.419.986,-). (onder 6.17)

f. De Provincie baseert het bedrag dat zij in haar visie als koopsom dient te betalen op bijlage 4 bij de Beleidsregel. Die bijlage is blijkens artikel 7 lid 3 van de Beleidsregeling bijgevoegd om te bepalen tegen welk bedrag de Provincie “bereid is een koopovereenkomst met de aanmelder te sluiten.” Dit wijst erop dat de koopsom vooraf op basis van de bijlage wordt bepaald. Zelfs als de Beleidsregeling 2005 met de bijbehorende bijlagen onderdeel van de overeenkomst zouden zijn, betekent dit dus niet dat de koopsom achteraf op grond van de regeling naar beneden moet worden aangepast. (onder 6.18)

g. Het hof is op grond van alle omstandigheden van het oordeel dat [verweerder] bij het sluiten van de overeenkomst mocht verwachten dat de Provincie hem de volledige koopsom zou betalen die in de koopovereenkomst staat vermeld, dus € 1.502.323,50. De koopovereenkomst zelf bevat daarvan geen afwijking, het taxatierapport waarop die koopsom is gebaseerd evenmin. Voor [verweerder] was weliswaar duidelijk dat de overeenkomst in het kader van de subsidieverlening en de beleidsregeling 2005 werd afgesloten, maar dat betekent niet dat de in de uitgebreide beleidsregeling met bijlagen neergelegde bepalingen zonder verdere specifieke verwijzingen in de koopovereenkomst daarmee ook onderdeel van de koopovereenkomst zijn geworden en tot een niet uit de tekst van de koopovereenkomst blijkende substantiële bijstelling van de koopsom zouden moeten leiden. (onder 6.19)

h. De Provincie heeft bij haar antwoordakte nog verwezen naar een brochure die volgens haar voorafgaand aan de aanmelding aan [verweerder] is verstrekt, waarin wordt vermeld dat de Provincie de vergoeding op een lagere gecorrigeerde vervangingswaarde baseert als de aanmelder een afrondingstermijn van langer dan drie jaar kiest. De Provincie had de brochure veel eerder kunnen

overleggen en [verweerder] heeft hier nu niet op kunnen reageren. Als de brochure eerder was overgelegd en als vast zou staan dat die aan [verweerder] is verstrekt, zou dit niet tot een andere conclusie leiden over de inhoud van de koopovereenkomst. (onder 6.20)

i. De conclusie is dat de Provincie op basis van de koopovereenkomst een bedrag van € 1.502.323,50 verschuldigd is, waarvan een deel nog moet worden betaald. (onder 6.21)

j. Voor zover de Provincie stelt dat ná het sluiten van de koopovereenkomst een nadere afspraak over de koopsom tot stand is gekomen, gaat die stelling niet op. (onder 6.24)

2.5. De Provincie heeft bij procesinleiding van 23 juni 2020 – en daarmee tijdig – cassatieberoep ingesteld. [verweerder] heeft verweer gevoerd. Partijen hebben hun stellingen schriftelijk doen toelichten. Ten slotte heeft de Provincie gerepliceerd en [verweerder] gedupliceerd.

### 3. *Bespreking van het cassatiemiddel*

3.1. Voordat ik de klachten van het middel bespreek, vooraf enkele opmerkingen over de figuur van de subsidieovereenkomst.

3.2. Naar huidige opvatting behoren subsidies, niet heel anders dan belastingen als hun spiegelbeeld, tot het terrein van het publiekrecht. Subsidieverlening en subsidievaststelling vinden plaats bij een op een wettelijk voorschrift berustende beschikking. Niet geoorloofd is een zogenaamde beschikkingvervangende subsidieovereenkomst, dus een subsidie die in plaats van in het publiekrecht zijn grondslag in een overeenkomst heeft.<sup>6</sup> De exclusief publiekrechtelijke grondslag van overheidssubsidies past bij de hedendaagse opvatting van het legaliteitsbeginsel.<sup>7</sup>

3.3. Wel toelaatbaar zijn overeenkomsten die ter uitvoering van de beschikking tot subsidieverlening worden gesloten, aldus de uitdrukkelijke bepaling van art. 4:36 lid 1 Awb. Het is zo'n uit-

voeringsovereenkomst die met de term “subsidieovereenkomst” pleegt te worden aangeduid. Het tweede lid van art. 4:36 Awb zegt dat de subsidieovereenkomst kan bepalen dat de subsidieontvanger verplicht is de gesubsidieerde activiteiten te verrichten. Maar uiteraard is dat niet de enige mogelijke inhoud van een subsidieovereenkomst. 3.4. Ik zeg: “uiteraard”. Met het sluiten van een overeenkomst betreft de overheid het terrein van het privaatrecht, althans voor zover die overeenkomst mede een privaatrechtelijk karakter draagt, zoals hier, namelijk een koopovereenkomst.<sup>8</sup> In het privaatrecht geldt dat de rechtsgevolgen van een overeenkomst in de eerste plaats door partijen worden bepaald (contractsvrijheid).<sup>9</sup> In beginsel kan een overeenkomst dus iedere inhoud hebben. Zeker, omdat de overheid partij is, gelden er randvoorwaarden. De overheid is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gebonden, óók als ze zich van het privaatrecht bedient.<sup>10</sup> En het gebruik dat de overheid van het privaatrecht maakt, mag niet op onaanvaardbare wijze het publiekrecht doorkruisen.<sup>11</sup> Maar dit zijn inderdaad niet meer dan randvoorwaarden.

6 Vergelijk de wetsgeschiedenis van art. 4:36 Awb, zoals weergegeven bij W. den Ouden e.a., *Subsidiericht* (mastermonografieën), Deventer: Kluwer 2011, par. 11.2-11.3. Vergelijk wat betreft de rechtspraak HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812, NJ 2015/476 m.nt. M.R. Mok, onder 3.5.3 en ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2275, AB 2006/296, m.nt. R. Jacobs en W. den Ouden.

7 H.E. Bröring, K.J. de Graaf e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: Boom juridisch, 2019, par. 10.3.1.

8 Vergelijk de discussie over het karakter van de subsidieovereenkomst (privaatrechtelijk of gemengd privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk) bij M. Scheltema & M.W. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht: wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2013, par. 5.2.3.2.

9 Vergelijk de terechte vooropstelling bij G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht: bijzonder deel* (Mon. BW A26b), Deventer: Kluwer 2016, nr. 15d.

10 Sinds HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565, NJ 1987/727 m.nt. M. Scheltema (Gemeente Amsterdam/Ikon).

11 Onder meer HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965, NJ 1991/393 m.nt. M. Scheltema onder NJ 1991/394 (Staat/Windmill) en HR 11 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0788, NJ 1994/639 m.nt. M. Scheltema (Brandweerkorps Vlissingen). Vergelijk toegespitst op de subsidieovereenkomst: P.J. Huisman & F.J. Van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen*, Deventer: Kluwer 2019, par. 12.7.2: het risico bestaat dat de overheid de regels van de subsidietitel van de Awb omzeilt door voorschriften of voorwaarden op te nemen die in de subsidiebeschikking niet toelaatbaar zijn.

3.5. In het licht van wat zojuist is gezegd, dunkt het mij onvermijdelijk dat de verhouding tussen de publiekrechtelijke regeling van een subsidie en de inhoud van een subsidieovereenkomst gemakkelijker diffuus wordt. Zoals gezegd, beschikkingvervangend mag de subsidieovereenkomst niet zijn. In zoverre ligt het scherp.<sup>12</sup> Er bestaan echter subsidieovereenkomsten in alle soorten en maten, soms dichtbij de publiekrechtelijke regeling van de subsidie en soms verder daarvan verwijderd. De onderhavige zaak illustreert dat ook. De formulering van art. 4:36 Awb dat “ter uitvoering van” een beschikking tot subsidieverlening een overeenkomst kan worden gesloten, kan niet als beperkend worden opgevat. Voor zover eraan kan worden getwijfeld of (onderdelen van) een overeenkomst inderdaad kunnen gelden als dienend ter uitvoering van een bepaalde subsidiebeschikking, doet dit aan de geldigheid van de overeenkomst in beginsel niet af, eenvoudig omdat de overheid ook andere overeenkomsten kan sluiten dan subsidieovereenkomsten (steeds binnen de onder 3.4 bedoelde randvoorwaarden).

3.6. Een subsidieovereenkomst die niet meer inhoudt dan wat art. 4:36 lid 2 Awb aanduidt, namelijk een verplichting voor de subsidieontvanger tot het verrichten van de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend, brengt geen verandering in hetgeen waartoe *de overheid* gehouden is, maar slechts in hetgeen waartoe de burger of een andere private wederpartij verplicht is. Wat betreft een overeenkomst zoals die in de onderhavige zaak voorligt, is dat anders, althans het hof heeft aan die overeenkomst een uitleg gegeven volgens welke het anders is.

3.7. Weliswaar is die overeenkomst gesloten ter uitvoering van een subsidiebeschikking die zijn grondslag vindt in de Beleidsregeling Verplaatsing Intensieve Veehouderijen 2005 van de Provincie, zodat zij in de volle zin van het woord een

subsidieovereenkomst mag heten, maar tegelijk is zij ook een koopovereenkomst, want zij verbindt de verkoper ([verweerder]) een zaak te geven en de koper (de Provincie) om de overeengekomen prijs te betalen (vergelijk art. 7:1 BW). De koopprijs is in ieder geval aanvankelijk op een gelijk bedrag gesteld als het bedrag van de subsidie. Nadat bij de verplaatsing van het bedrijf van [verweerder] vertraging was ontstaan, is het bedrag van de subsidie later alsnog op een lager bedrag vastgesteld. Wat betekent dit vervolgens voor de hoogte van de koopprijs?

3.8. Uit het voorgaande zal wel duidelijk zijn dat het mijns inziens geen automatisme is dat in een dergelijk geval de verlaging van de subsidie in de koopovereenkomst doorwerkt, in de zin dat de overheid de koopprijs gedeeltelijk onbetaald kan laten. Iets anders is dat de overeenkomst voldoende duidelijk kan inhouden dat de hoogte van de koopprijs afhankelijk is van de hoogte van de subsidie zoals die in het bestuursrechtelijke traject wordt vastgesteld. De overheid is in dat geval wél een lagere koopprijs verschuldigd, maar dan niet – althans niet *rechtstreeks* – vanwege de inhoud van de subsidiebeschikking, maar vanwege de inhoud van de overeenkomst. Kort gezegd komt het er dus op neer dat de vraag in hoeverre een verlaging van een subsidie doorwerkt in hetgeen de overheid op grond van een ter uitvoering van de subsidiebeschikking gesloten overeenkomst verschuldigd is, een vraag van uitleg van die overeenkomst is. Daarmee doen we aan de publiekrechtelijke rechtsverhouding niet te kort. De overheid heeft zelf in de hand in welke mate de publiekrechtelijke rechtsverhouding (de subsidie) doorwerkt in de privaatrechtelijke; van haar wordt enkel gevergd dat zij de door haar passend geachte doorwerking voldoende duidelijk in de overeenkomst tot uitdrukking brengt. Voor de overheid geldt niet anders dan voor een andere contractspartij het uitgangspunt dat door haar gesloten overeenkomsten haar verbinden. In de woorden van art. 1374 lid 1 BW (oud): “Alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangegaan tot wet.”

3.9. Aan het voorgaande valt nog toe te voegen dat volgens art. 6:229 BW een overeenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding, in beginsel vernietigbaar is indien deze rechtsverhouding ontbreekt. Een subsidieovereenkomst kan worden gezien als een voortbouwende overeen-

12 Die overeenkomst bindt de overheid in haar publiekrechtelijke rechtsverhouding tot de belanghebbende niet, en naar valt aan te nemen in zuivere gevallen van strijd met het publiekrecht ook niet in haar privaatrechtelijke rechtsverhouding tot de wederpartij in verband met art. 3:40 BW. Ik zeg: “in zuivere gevallen”, want veelal zal een uitleg van de overeenkomst passend zijn, volgens welke zij niet beschikkingvervangend een subsidie toekent, maar anderszins (behalve voor de wederpartij ook) voor de overheid verplichtingen in het leven roept.

komst in de zin van deze bepaling.<sup>13</sup> Anders dan misschien op het eerste gezicht zou kunnen worden gedacht, verandert dit niet werkelijk iets aan wat hiervoor is gezegd. Voor zover een overeenkomst zo moet worden uitgelegd dat zij de overheid tot meer verplicht dan uit het publiekrecht voortvloeit, zal mijns inziens veelal aanleiding bestaan om aan te nemen dat zij niet de strekking heeft op de publiekrechtelijke rechtsverhouding voort te bouwen, zodat het ontbreken van die rechtsverhouding in zoverre voor de geldigheid van de overeenkomst geen gevolgen heeft. Verder is nog te wijzen op de uitzonderingsclausule van art. 6:229 BW, namelijk dat de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval mee kunnen brengen dat het ontbreken van een rechtsverhouding waarop is voortgebouwd, voor rekening moet blijven van degene die zich op dat ontbreken beroept. Door toedoen van de overheid bij de wederpartij ontstaan vertrouwen, zal ook eventueel in die sleutel kunnen worden geplaatst. Overigens is door de Provincie op art. 6:229 BW geen beroep gedaan.

3.10. Ik kom nu toe aan een bespreking van de diverse klachten van het cassatiemiddel. Dat middel bestaat uit vier onderdelen, waarvan het vierde enkel een voortbouwklacht bevat.

3.11. *Onderdeel 1* richt diverse rechts- en motiveringsklachten tegen rechtsoverwegingen 6.11, 6.15, 6.16, 6.18 en 6.19 van het arrest van het hof. Volledigheidshalve citeer ik ook de overwegingen 6.14 en 6.17:

“*Koopovereenkomst door de Provincie nagekomen?*

6.11. Het hof duidt de overeenkomst waar het in deze zaak om draait (overweging 4.10) verder aan als ‘de koopovereenkomst’. Het gaat om een koopovereenkomst als bedoeld in artikel 7:1 van het Burgerlijk Wetboek. Het hof verliest daarbij vanzelfsprekend niet uit het oog dat deze koopovereenkomst ook een overeenkomst ter uitvoering van een beschikking tot subsidieverlening is, zoals bedoeld in artikel 4:36 Algemene wet bestuursrecht. Volledigheidshalve vermeldt het hof ook dat het gebonden is aan het oordeel van de

Afdeling over de geldigheid van de beschikking van 12 februari 2013 (...). Het hof oordeelt echter over een ander geschilpunt, namelijk of de Provincie de koopovereenkomst is nagekomen door een lager bedrag aan [verweerder] te betalen dan de koopprijs die in die koopovereenkomst is opgenomen. Het hof is bij de beoordeling daarvan niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen van de Afdeling (Hoge Raad 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:738).

(...)

6.14. Het hof oordeelt als volgt. De vraag hoe de verhouding tussen partijen is geregeld, kan niet zonder meer op grond van een zuiver taalkundige uitleg van de koopovereenkomst worden beantwoord. Het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen ervan mochten toekennen en op wat zij daarover redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Dit is vaste rechtspraak sinds de Haviltexuitspraak van de Hoge Raad.

6.15. In de koopovereenkomst wordt alleen een vaste koopsom van € 1.502.323,50 genoemd (artikel 2). Er is geen bepaling in de koopovereenkomst opgenomen die inhoudt dat de koopsom wordt verlaagd als afronding van de verplaatsing plaatsvindt na de daarvoor overeengekomen uiterlijke datum van 31 december 2009 (artikel 15). Er is wel een bepaling opgenomen die inhoudt dat de Provincie gerechtigd is de koopovereenkomst te ontbinden als de verkoper – kort gezegd – na het tijdstip van de juridische levering niet of slechts gedeeltelijk aan de koopovereenkomst voldoet (artikel 20).

6.16. Voor [verweerder] was sinds de aanmelding, en dus bij het sluiten van de koopovereenkomst, duidelijk dat deze overeenkomst is gesloten in het kader van beleid en subsidieverlening om intensieve veehouderij te verplaatsen. De koopovereenkomst begint ook met de vermelding: ‘dat deze overeenkomst wordt aangegaan in het kader van het provinciale project Verplaatsing Intensieve Veehouderij conform het besluit tot vaststelling van de beleidsregeling verplaatsing intensieve veehouderijen 2005 (VIV 2005)’. Anders dan de Provincie betoogt, is de beleidsregeling met deze aanhef echter niet expliciet op de koopovereenkomst van toepassing verklaard. De verwijzing naar het besluit tot vaststelling van de beleidsregeling in de overweging ziet naar het oordeel van het hof op de bestuursrechtelijke kadering van het in de overweging genoemde provinciale project

13 P.J. Huisman & F.J. Van Ommeren, Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen, Deventer: Kluwer 2019, par. 12.7.2; G. Snijders, Overheidsprivaatrecht: bijzonder deel (Mon. BW A26b), Deventer: Kluwer 2016, nr. 17d.



Verplaatsing Intensieve Veehouderij. Onaanneemelijk is dat daarmee door de Provincie bedoeld werd, laat staan door [verweerder] redelijkerwijs kon worden begrepen, dat de op zichzelf duidelijke bepalingen van de koopovereenkomst met betrekking tot de hoogte van de koopsom, zeer ingrijpend werden gewijzigd en/of aangevuld met niet nader gespecificeerde bepalingen uit de beleidsregeling. Ook elders in de koopovereenkomst is de beleidsregeling niet op de koopovereenkomst van toepassing verklaard. De beleidsregeling is ook niet aan de koopovereenkomst toegevoegd.

6.17. Bij de beoordeling van wat partijen over en weer van elkaar mochten verwachten, komt onder meer betekenis toe aan het taxatierapport van 25 juli 2006 (overweging 4.9). De koopprijs is namelijk vastgesteld op grond van dat rapport: die prijs komt overeen met de in het taxatierapport vastgestelde gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen van € 1.419.986,00 plus de vastgestelde waarde van de ondergrond van € 82.337,50. In het taxatierapport staat vermeld dat het taxatierapport is gebaseerd op een in 2009 of eerder gerealiseerde verplaatsing. De Provincie en [verweerder] zijn, als gezegd, overeengekomen dat verplaatsing uiterlijk eind 2009 moest zijn afgerond. In het taxatierapport wordt nog verwezen naar een hoofdstuk 7 van dat rapport om inzicht te krijgen in de gevolgen voor de getaxeerde waarde bij latere verplaatsing. Maar anders dan aangekondigd staan in hoofdstuk 7 geen gecorrigeerde vervangingswaarden voor latere verplaatsing. Er wordt alleen de gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen bij gerealiseerde verplaatsing in 2009 of eerder vermeld (€ 1.419.986,00).

6.18. De Provincie baseert het bedrag dat zij in haar visie als koopsom dient te betalen op bijlage 4 bij de Beleidsregeling. Die bijlage is echter blijkens artikel 7 lid 3 van de Beleidsregeling bijgevoegd om te bepalen tegen welk bedrag de Provincie 'bereid is een koopovereenkomst met de aanmelder te sluiten'. Dit wijst erop dat die koopsom vooraf op basis van de bijlage wordt bepaald. Zelfs als de Beleidsregeling 2005 met de bijbehorende bijlagen onderdeel van de schriftelijke koopovereenkomst zouden zijn, wat naar het oordeel van het hof niet het geval is, betekent dit dus niet dat de koopsom achteraf op grond van de beleidsregeling naar beneden dient te worden aangepast.

6.19. Het hof is op grond van alle omstandigheden van oordeel dat [verweerder] bij het sluiten van de overeenkomst mocht verwachten dat de Provincie hem de volledige koopsom zou betalen die in de koopovereenkomst staat vermeld, dus € 1.502.323,50. De koopovereenkomst zelf bevat daarvan geen afwijking, het taxatierapport waarop die koopsom is gebaseerd evenmin. Voor [verweerder] was weliswaar duidelijk dat de overeenkomst in het kader van subsidieverlening en de beleidsregeling 2005 werd afgesloten, maar dat betekent niet dat de in de uitgebreide beleidsregeling met bijlagen neergelegde bepalingen zonder verdere specifieke verwijzingen in de koopovereenkomst daarmee ook onderdeel van de koopovereenkomst zijn geworden en tot een niet uit de tekst van de koopovereenkomst blijkende substantiële bijstelling van de koopsom zouden moeten leiden."

3.12. De klacht *onder 1.1* richt zich tegen rechts-overweging 6.11. Het hof zou hebben miskend dat de koopprijs, die bestond uit de gecorrigeerde vervangingswaarde en de waarde van de ondergrond en het erf, althans in ieder geval de gecorrigeerde vervangingswaarde, een subsidie betreft waarvan de hoogte wordt vastgesteld bij beschikking op basis van de Beleidsregeling VIV 2005. Nu een subsidie niet kan worden verleend en vastgesteld bij een koop/uitvoeringsovereenkomst, kan de burgerlijke rechter, die over de nakoming van die overeenkomst oordeelt, niet zelfstandig beslissen over de beantwoording van de vraag wat de hoogte van de koopprijs, althans de gecorrigeerde vervangingswaarde, moet zijn.<sup>14</sup> De burgerlijke rechter is daarbij gebonden aan het oordeel van de Afdeling over de beschikking van 12 februari 2013 omtrent de vaststelling van de subsidie. Anders zou de burgerlijke rechter een beslissing nemen die rechtstreeks de geldigheid van de vaststellingsbeschikking, waarin de hoogte van de gecorrigeerde vervangingswaarde is bepaald, raakt, nu die gecorrigeerde vervangingswaarde onderdeel uitmaakt van de koopprijs.<sup>15</sup> Het hof had dan ook bij zijn beoordeling uit moe-

14 Verwezen wordt naar de memorie van antwoord, onder 7.20; de pleitnota in hoger beroep van de Provincie, onder 1.10.

15 Verwezen wordt naar het betoog in de memorie van antwoord, onder 5.7 en 5.9-5.11; de pleitnota in hoger beroep van de Provincie, onder 2.7.

ten gaan van de hoogte van de gecorrigeerde vervangingswaarde zoals die was vastgesteld bij beschikking van 12 februari 2013. Nu is de Provincie gedwongen een hogere subsidie te betalen voor de gecorrigeerde vervangingswaarde dan in de vaststellingsbeschikking is bepaald. De vraag of de Provincie een lagere koopprijs mocht betalen dan in de koopovereenkomst was opgenomen, betreft hetzelfde geschilpunt als bij de Afdeling aan de orde was en de aan de orde zijnde vraag kan dan ook niet (alleen) door uitleg van de koopovereenkomst worden beantwoord.

3.13. Uit wat hiervoor 3.6 e.v. is gezegd, volgt dat de klacht geen doel treft. De steller van het middel miskent de zelfstandige betekenis van de privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen de Provincie en [verweerder]. De vraag in hoeverre een verlaging van een subsidie doorwerkt in hetgeen de Provincie op grond van de koopovereenkomst verschuldigd is, is een vraag van uitleg van die overeenkomst. Zou het koopelement ontbreken, dan zou een beding volgens welke de Provincie meer verschuldigd is dan het bedrag van de subsidie mogelijk een ontoelaatbaar karakter dragen (want beschikkingvervangend van aard zijn). Maar nu de overeenkomst die ter uitvoering van de (oorspronkelijke) beschikking tot subsidieverlening is gesloten, mede het karakter van een koopovereenkomst draagt, kan die overeenkomst de Provincie ook tot meer verplichten dan uit haar publiekrechtelijke rechtsverhouding tot [verweerder] voortvloeit. Op grond van de koopovereenkomst zijn de verkochte onroerende zaken aan de Provincie geleverd (hiervoor 2.1 onder xiv). Daartegenover is de Provincie aan [verweerder] de overeengekomen koopprijs verschuldigd. Het hof heeft juist dat gedaan wat het behoorde te doen, namelijk door uitleg van de koopovereenkomst vaststellen wat de overeengekomen koopprijs is.

3.14. Dat het hof gebonden was aan het oordeel van de Afdeling over de geldigheid van de subsidie vaststellingsbeschikking van 12 februari 2013, is op zichzelf waar. Uit rechtsoverweging 6.11 blijkt dat het hof die gebondenheid ook ten volle onder ogen heeft gezien. Anders dan de klacht veronderstelt, brengt zij in het voorgaande echter geen verandering. De beschikking en haar formele rechtskracht zien op de subsidie vaststelling (dus de publiekrechtelijke rechtsverhouding tussen de Provincie en [verweerder]) en niet op de vraag of de Provincie haar verplichtingen uit de

koopovereenkomst is nagekomen.<sup>16</sup> Die vraag is aan de burgerlijke rechter en betreft een andere, privaatrechtelijke grondslag voor verplichtingen van de Provincie (staande tegenover verplichtingen van [verweerder], onder meer tot levering van de verkochte onroerende zaak). Die grondslag is door de Provincie met het aangaan van de koopovereenkomst zelf gecreëerd.

3.15. Dat de subsidie bij beschikking nadien lager is vastgesteld, dwingt ook niet tot de conclusie dat daarmee ook de koopprijs lager is. Dat de *initieel overeengekomen koopsom* gelijk is aan het oorspronkelijke subsidiebedrag (zijnde de optelsom van de gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen plus de waarde van de ondergrond, hiervoor 2.1 onder ix), is een omstandigheid die het hof in de uitleg van de koopovereenkomst heeft betrokken (rechtsoverweging 6.16). Het hof heeft in die uitleg echter terecht ook de andere omstandigheden van het geval betrokken, en is tot een andere uitleg van de koopovereenkomst gekomen dan door de Provincie was verdeeld. Dat is niet op voorhand onjuist.

3.16. *Onder 1.2* betoogt het onderdeel dat de beslissing van het hof dat de koopprijs, die duidelijk in de koopovereenkomst was vastgelegd, na het sluiten van de koopovereenkomst niet meer kon worden aangepast, onjuist is. Het hof zou hebben miskend dat de koopprijs, en in het bijzonder de daarvan deel uitmakende gecorrigeerde vervangingswaarde, gelet op de omstandigheid dat de koopovereenkomst tevens een subsidieovereenkomst is als bedoeld in art. 4:36 Awb en de omstandigheid dat de koopprijs blijkens de toepasselijke subsidieregeling tevens een subsidie behelst in de vorm van de gecorrigeerde vervangingswaarde, kon worden aangepast in de vaststellingsbeschikking op basis van de bepalingen uit de subsidieregeling, en dat de koopprijs dus niet al vooraf werd vastgesteld. Dat geldt ongeacht of [verweerder] zich van die mogelijkheid bewust behoorde te zijn (volgens de steller van het middel heeft de Afdeling overigens vastgesteld dat dit zo was).

3.17. Deze klacht is ten opzichte van de voorgaande niet werkelijk iets anders dan een herhaling van zetten. Het slot van de klacht maakt heel duidelijk waar het in dit geding om gaat, namelijk of

16 Vergelijk HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, NJ 2011/463 m.nt. M.R. Mok, onder 3.7.

de publiekrechtelijke rechtsverhouding (de subsidie) eventueel ook *tegen* de redelijke verwachtingen die [verweerder] aan de koopovereenkomst ontleende *in*, naar die overeenkomst doorwerkt. Een zodanige doorwerking is geen geldend recht. Zij zou neerkomen op een ontkenning van het uitgangspunt dat ook de overheid gebonden is aan hetgeen zij is overeengekomen. Dat de Afdeling heeft vastgesteld dat [verweerder] zich bewust behoorde te zijn van de mogelijkheid van een aanpassing van de koopprijs, is niet waar. De Afdeling heeft vastgesteld dat [verweerder] zich bewust moest zijn van een mogelijke verlaging *van de subsidie*. Zou het anders zijn, dus zou de Afdeling wél ook overwegingen hebben gewijd aan de redelijke verwachtingen van [verweerder] omtrent de inhoud van de koopovereenkomst, meer in het bijzonder de hoogte van de door de Provincie verschuldigde koopprijs, dan zou intussen gelden dat de burgerlijke rechter aan die overwegingen niet gebonden is.<sup>17</sup>

3.18. *Onder 1.3* klaagt het onderdeel dat de beslissing van het hof dat [verweerder] ervan mocht uitgaan dat de koopprijs na het sluiten van de koopovereenkomst niet kon worden aangepast, rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk is. Gelet op de omstandigheid dat de koopovereenkomst tevens een subsidieovereenkomst is in de zin van art. 4:36 Awb, valt niet (zonder meer) in te zien waarom [verweerder] niet behoefde te begrijpen dat de bepalingen in de koopovereenkomst, met name die ten aanzien van de koopprijs, die tevens een subsidie behelsde in de vorm van de gecorrigeerde vervangingswaarde, konden worden gewijzigd naar aanleiding van bepalingen uit de subsidieregeling. Dit geldt temeer omdat partijen de overeenkomst blijkens de considerans zijn aangegaan in het kader van het beleid en subsidieverlening om intensieve veehouderij te verplaatsen. Voor [verweerder] behoorde het volgens de steller van het middel duidelijk te zijn dat de koopprijs kon en zou worden aangepast naar aanleiding van een lagere vaststelling van de subsidie in de vorm van de vergoeding voor de gecorrigeerde vervangingswaarde, omdat de Provincie erop heeft gezeten:

a. dat [verweerder] bekend was dat het ging om een subsidie;<sup>18</sup>

b. dat de bepaling van de koopprijs volgde uit Bijlage 4 bij de subsidieregeling, dat de gecorrigeerde vervangingswaarde in het subsidiebedrag was begrepen en dat deze waarde werd aangepast indien verplaatsing later plaatsvond dan 31 december 2009;<sup>19</sup>

c. dat de bepaling van de koopprijs in de subsidieregeling verplicht was voorgeschreven en daarover dus ook niets anders in de koopovereenkomst kon worden afgesproken en daarover ook niet met [verweerder] is onderhandeld;<sup>20</sup>

d. dat de Afdeling in zijn uitspraak van 8 april 2015 heeft vastgesteld dat [verweerder] de gronden heeft teruggekocht en er dus geen sprake is van een commerciële koopovereenkomst.<sup>21</sup>

Uit deze omstandigheden zou volgen dat het voor [verweerder] duidelijk was dat de koopprijs, althans de gecorrigeerde vervangingswaarde, een subsidie behelsde die op grond van de toepasselijke subsidieregeling bij beschikking zou worden vastgesteld.

3.19. De rechtsklacht is (opnieuw) een herhaling van zetten. De motiveringsklachten voegen wel iets toe, maar mijns inziens treffen ook die klachten geen doel. Bij de beoordeling van de vraag of de Provincie haar verplichtingen uit hoofde van de koopovereenkomst is nagekomen, heeft het hof terecht de Haviltex-maatstaf toegepast (rechtsoverweging 6.14). De uitleg van die overeenkomst is in beginsel voorbehouden aan het hof als rechter die over de feiten oordeelt. Die uitleg is mijns inziens geenszins onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Het hof heeft in aanmerking genomen dat voor [verweerder] duidelijk was dat de overeenkomst is gesloten in het kader van het beleid en de subsidieverlening om intensieve veehouderij te verplaatsen (rechtsoverweging 6.16). Het hof heeft echter op grond van andere omstandigheden alsnog geoordeeld dat [verweerder] redelijkerwijs mocht begrijpen dat

17 HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661, NJ 2015/361 m.nt. J.W. Winter en P. van Schilfgaarde (Onteigening SNS), onder 4.5.2; HR 4 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:833, onder 2.5.4

18 Verwezen wordt naar de memorie van antwoord, onder 5.17, 7.10 en 7.11.

19 Verwezen wordt naar de memorie van antwoord, onder 1.25, 1.26 en 2.4.

20 Verwezen wordt naar de memorie van antwoord, onder 1.20, 7.13 en 7.15-7.17.

21 Verwezen wordt naar de memorie van antwoord, onder 1.21 en 1.23; pleitnota in hoger beroep van de Provincie, onder 1.5, 1.6, 2.8 en 2.9.

de Provincie hem de volledige koopsom zou betalen zoals in de koopovereenkomst vermeld (rechtsoverweging 6.19). Tegen de overwegingen omtrent die andere omstandigheden richten de klachten van het onderdeel zich niet. Daarmee kan het oordeel van het hof alleen onbegrijpelijk zijn indien de door het onderdeel vermelde stellingen van de Provincie op voorhand een uitleg als die door het hof aanvaard, uitsluiten. Het gelukt mij niet om in te zien dat dit zo zou zijn.

3.20. In een ingesprongen tekst bevat het onderdeel eveneens onder 1.3 nog de klacht dat het hof met zijn oordeel in rechtsoverweging 6.16 dat de beleidsregeling niet op de koopovereenkomst van toepassing is verklaard, heeft miskend dat in artikel 2 lid 2 is bepaald dat in geval van samenvoeging als bedoeld in de Beleidsregeling VIV 2005 de koopsom 80% van het in artikel 2 lid 1 sub a bedoelde bedrag is. De Provincie beroept zich erop dat daarmee ook “verder in de overeenkomst” (kennelijk verder dan op de door het hof vermelde plaats in de considerans) verwezen is naar deze beleidsregeling.

3.21. Ook deze klacht treft geen doel. Artikel 2 lid 2 luidt als volgt:<sup>22</sup>

“In geval van samenvoeging als bedoeld in de Beleidsregeling VIV 2005, bedraagt de koopsom voor de bedrijfsgebouwen 80% van het in lid 1 sub a. genoemde bedrag.”

Niet is in te zien waarom deze bepaling het oordeel van hof, dat de Beleidsregeling VIV 2005 in de overeenkomst niet van toepassing is verklaard en daar niet integraal onderdeel van uitmaakt, onbegrijpelijk maakt. Dat wat betreft het specifieke geval van samenvoeging wél naar de Beleidsregeling VIV 2005 wordt verwezen, met vermelding van de consequenties daarvan voor de hoogte van de koopprijs *voor dat geval*, biedt mijns inziens eerder steun aan het oordeel van het hof dan dat zij aan dat oordeel zou kunnen afdoen.

3.22. *Onder 1.4* bevat met betrekking tot de rechtsoverwegingen 6.15, 6.16, 6.18 en 6.19 dezelfde klachten als hiervoor met betrekking tot rechtsoverweging 6.11 reeds aan de orde waren. Ik verwijs naar het voorgaande.

3.23. *Onderdeel 2* richt zich tegen rechtsoverwegingen 6.15, 6.19, 6.23 en 6.24 van het arrest van het hof. De overwegingen 6.15 en 6.19 zijn hiervoor 3.11 reeds aangehaald. Ik citeer naast de

overwegingen 6.23 en 6.24 volledigheidshalve ook overweging 6.22:

“*Nadere afspraak naar aanleiding van latere verplaatsing?*”

6.22. Voor zover de Provincie heeft bedoeld te stellen dat een nadere afspraak omtrent de te betalen koo[p]prijs tot stand is gekomen naar aanleiding van de brief van 11 november 2008, waarin [verweerder] verzocht de termijn van afronding van de verplaatsing op te schuiven, overweegt het hof nog als volgt.

6.23. [verweerder] betwist dat een nadere afspraak over de koopprijs is gemaakt. De Provincie heeft het verzoek van [verweerder] om de termijn voor verplaatsing op te schuiven, in haar brief van 9 januari 2009 ingewilligd. Zij heeft daarbij vermeld dat als [verweerder] het verplaatsingstraject op een later moment afrondt dan in de overeenkomst vermeld, dit leidt tot een aanpassing van de vergoeding voor de verplaatsingskosten waarvoor [verweerder] in aanmerking komt. Welke aanpassingen van de vergoeding in de situatie van [verweerder] van toepassing kunnen zijn, is volgens deze brief van de Provincie te vinden in het taxatierapport. In het taxatierapport staat echter niet welke aanpassingen van vergoedingen gelden bij latere verplaatsing. Bovendien zien de verplaatsingskosten op vergoeding van werkelijk gemaakte kosten voor onderzoek, advies, bemiddeling en verhuiskosten, zo is te lezen in de brief van de Provincie aan [verweerder] van 11 oktober 2005 (productie 6 bij conclusie van antwoord). De verplaatsingskosten zijn dus iets heel anders dan de gecorrigeerde vervangingswaarde. De verplaatsingskosten maken blijkens de koopovereenkomst (gelezen in samenhang met het taxatierapport) geen deel uit van de met [verweerder] overeengekomen koopsom.

6.24. Voor zover de Provincie stelt dat ná het sluiten van de koopovereenkomst een nadere afspraak over de koopsom tot stand is gekomen, gaat die stelling dus niet op.”

3.24. *Onder 2.1* wordt betoogd dat de koopovereenkomst verplichtte tot verplaatsing uiterlijk 31 december 2009 en dat de overeenkomst kon worden ontbonden als [verweerder] niet voldeed aan die verplichting. Daaruit volgt volgens de steller van het middel dat bij latere verplaatsing de Provincie moest instemmen met een wijziging van de overeenkomst en aan die instemming voorwaarden kon verbinden. [verweerder] behoefde volgens het hof niet te begrijpen dat de Provincie als

22 Productie 4 bij inleidende dagvaarding.

voorwaarde aan instemming met latere verplaatsing verbond dat de koopprijs diende te worden gewijzigd, omdat in de brief van 9 januari 2009 werd gesproken over verplaatsingskosten, terwijl die geen onderdeel van de in de overeenkomst vastgelegde koopprijs uitmaken, zoals het hof ook heeft vastgesteld. Dat de Provincie zou doelen op die verplaatsingskosten en niet op aanpassing van de gecorrigeerde vervangingswaarde is volgens de klacht niet zonder meer begrijpelijk,<sup>23</sup> te meer nu in de brief werd verwezen naar het taxatierapport dat betrekking had op de gecorrigeerde vervangingswaarde en de waarde van de ondergrond.<sup>24</sup>

3.25. De brief van 11 november 2008 van [verweester 1] houdt onder meer het volgende in:

“Onze maatschap heeft met de provincie Brabant een overeenkomst gesloten in het kader van de V.I.V. Regeling 2005.

In de loop van 2006 hebben wij een locatie aangekocht aan de [b-straat] in [plaats] en deze ter goedkeuring aangeboden aan de provincie.

In de VIV overeenkomst zijn wij overeengekomen dat de verplaatsing zal zijn afgerond op 31-12-2009.

Aangezien de procedure van vergunningverlening op een zeer trage wijze verloop[t], willen wij u verzoeken om deze datum op te schuiven tot 01-07-2011.

Een van de redenen dat de procedure zo langzaam verloopt, is het vernietigen van het LOG in [plaats] heide door de raad van state. Het gebied is ondertussen wel weer opnieuw vastgesteld, maar nu is het weer wachten op de gemeente.

(...)”<sup>25</sup>

3.26. In de brief van 9 januari 2009 van de Provincie als reactie hierop staat onder meer het volgende:

“Uw verzoek om uitstel voor het verplaatsen van uw bedrijf aan de (...) willigen wij in.

Wel wijzen wij u er op dat indien u het verplaatsingstraject op een later moment afrondt dan in de koopovereenkomst vermeldt, dit leidt tot een aanpassing in de vergoeding voor de verplaatsingskosten waarvoor u in aanmerking komt. Welke aanpassingen van de vergoeding in uw si-

tuatie van toepassing kunnen zijn, vindt u in het taxatierapport dat u is toegezonden.

In elk geval moet uw verplaatsingstraject uiterlijk 1 januari 2013 geheel zijn afgerond.”<sup>26</sup>

3.27. Het hof heeft de brief van [verweerder] van 11 november 2008 waarin [verweerder] verzocht de termijn van afronding van de verplaatsing op te schuiven en de brief van de Provincie van 9 januari 2009 als reactie hierop, zo uitgelegd dat over de koopprijs geen nadere afspraak is gemaakt. Deze uitleg is mijns inziens niet onjuist of onbegrijpelijk en de omstandigheden waarop de klacht een beroep doet, maken dat niet anders. Dat de verplaatsingskosten geen kosten zijn waarop de koopsom is gebaseerd, maakt het bestreden oordeel van het hof dat partijen geen nadere afspraak hebben gemaakt over de koopprijs, niet onbegrijpelijk (eerder andersom: biedt aan dat oordeel steun). Ik wijs er in dit verband nog op dat de verplaatsingskosten zoals aangeduid in de subsidieverleningsbeschikking van 11 oktober 2005, wel deel uitmaken van de vergoeding die aan [verweerder] op grond van de bestuursrechtelijke regelingen toe zou komen. Ook de omstandigheid dat het taxatierapport geen betrekking heeft op de verplaatsingskosten, maakt het bestreden oordeel dat geen nadere afspraak is gemaakt over de koopsom niet onbegrijpelijk. Ik wijs erop dat het hof heeft overwogen dat in het taxatierapport niet staat welke aanpassingen van vergoedingen in het geval van latere verplaatsing gelden.

3.28. Onder 2.1 wordt verder nog geklaagd dat zelfs als het voor [verweerder] niet geheel duidelijk was of en in welke mate de in de koopovereenkomst opgenomen koopprijs zou worden aangepast, [verweerder] er na de brief van 9 januari 2009 niet meer redelijkerwijs vanuit kon gaan dat de koopprijs hetzelfde zou blijven, nu hij later verplaatste dan in de koopovereenkomst was afgesproken en de Provincie de overeenkomst in dat geval kon ontbinden, en het op zijn weg had gelegen te informeren over de mate waarin aanpassing van de overeenkomst zou plaatsvinden en op welke wijze. In ieder geval zou het hof onvoldoende inzicht hebben geboden in zijn gedachtegang waarom dat in dit geval anders is.

23 Verwezen wordt naar de memorie van antwoord, onder 7.31, 7.32 en 7.33.

24 Verwezen wordt naar de memorie van antwoord, onder 7.26 en 7.35.

25 Productie 14 bij de inleidende dagvaarding.

26 Productie 15 bij de inleidende dagvaarding.

3.29. Het middel vermeldt bij deze stellingen geen (correcte<sup>27</sup>) vindplaatsen uit de gedingstukken in feitelijke instanties. Daarop stuit de klacht reeds af.

3.30. *Onder 2.2* betoogt het onderdeel dat het hof in rechtsoverweging 6.24 heeft miskend dat [verweerder] had moeten begrijpen dat de Provincie enkel akkoord ging met een latere verplaatsing, indien ook de in de koopprijs opgenomen gecorrigeerde vervangingswaarde, althans de koopprijs, zou worden aangepast. Niet (zonder meer) valt in te zien waarom het hof klaarblijkelijk heeft aangenomen dat de Provincie heeft ingestemd met wijziging van de koopovereenkomst, maar [verweerder] uit die instemming redelijkerwijs niet heeft hoeven begrijpen dat de Provincie aan die instemming de voorwaarden verbond dat, conform de subsidieregeling, de koopprijs zou worden aangepast, en dat de stelling van de Provincie ten dien aanzien niet opgaat.

3.31. De klacht faalt. Het gegeven dat de Provincie met een latere verplaatsing instemt, maakt het bestreden oordeel van het hof dat geen nadere afspraak is gemaakt over de koopprijs, niet onjuist of onbegrijpelijk. Dit geldt temeer tegen de achtergrond van de oorzaak voor de latere verplaatsing (vergelijk hiervoor 2.1 onder xvi). Ik laat in dit verband in het midden of de latere verplaatsing aan de Provincie valt te verwijten. Reeds de omstandigheid dat de oorzaak van die latere verplaatsing niet is gelegen in een handelen of nalaten van [verweerder], pleit mijns inziens voor de uitleg die het hof aan de tussen partijen gewisselde correspondentie heeft gegeven.

3.32. *Onderdeel 3* richt zich tegen rechtsoverweging 6.20 van het bestreden arrest:

“6.20. De Provincie heeft bij haar antwoordakte nog verwezen naar een brochure die volgens haar voorafgaand aan de aanmelding aan [verweerder] is verstrekt, waarin wordt vermeld dat de Provincie de vergoeding op een lagere gecorrigeerde vervangingswaarde baseert als de aanmelder een afrondingstermijn van langer dan drie jaar kiest. Het hof heeft de gelegenheid tot het nemen van een antwoordakte uitdrukkelijk gegeven om in te

gaan op de kwestie van de overdracht van de vordering (overwegingen 6.5 tot 6.7). De Provincie had de brochure veel eerder over kunnen leggen. [verweerder] heeft hier nu niet op kunnen reageren. Het hof overweegt dat ook als de brochure eerder was overgelegd en als vast zou staan dat die aan [verweerder] is verstrekt, dit niet tot een andere conclusie zou leiden over de inhoud van de koopovereenkomst. In de eerste plaats geldt dat aan de reeds besproken inhoud van de schriftelijke koopovereenkomst veel meer gewicht toekomt dan aan een mogelijk eerder verstrekte brochure. Het ligt bovendien voor de hand dat de door de aanmelder gekozen langere afrondingstermijn, die in de brochure staat, doelt op een voorafgaand aan de koopovereenkomst gekozen langere afrondingstermijn. Daar is bij [verweerder] geen sprake van. Bij het sluiten van de koopovereenkomst beoogden beide partijen immers dat de verplaatsing van het bedrijf in 2009 zou zijn afgerond. Pas na het sluiten van de koopovereenkomst ontstond een impasse in de besluitvorming door de Provincie rond het landbouwontwikkelingsgebied waar [verweerder] zijn bedrijf heen wilde verplaatsen. De verplaatsing moest daarom toen worden uitgesteld.”

3.33. *Onder 3.1* bevat het onderdeel de klacht dat indien rechtsoverweging 6.20 mede dragend is geweest voor de beslissingen van het hof in rechtsoverwegingen 6.15-6.19, 6.23 en/of 6.24, en het hof mede relevant heeft geacht dat het ontstaan van de impasse aan de Provincie valt toe te rekenen en [verweerder] daardoor pas later kon verplaatsen, die rechtsoverweging onjuist is, althans onbegrijpelijk. Het hof heeft namelijk niet vastgesteld dat de Provincie de veroorzaker is geweest van de impasse en de Afdeling heeft daarin geen aanleiding gezien de verlaging van de subsidie ongeoorloofd te achten. Zonder vast te stellen of de impasse aan de Provincie valt toe te rekenen, kon het hof niet beslissen dat de koopprijs mede om die reden niet behoorde te worden aangepast.

3.34. *Onder 3.2* wordt betoogd dat indien de overweging van het hof omtrent de omstandigheid dat de langere afrondingstermijn ziet op een voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst vastgestelde afrondingstermijn, mede dragend is geweest voor zijn beslissing in rechtsoverweging 6.16, die beslissing rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk is.

3.35. Bij deze klachten heeft de Provincie geen belang, omdat zij zich richten tegen een overwe-

27 Mogelijk is voetnoot 22 van de procesinleiding in casatie bedoeld als verantwoording van de feitelijke grondslag van de klacht, maar op de daar vermelde plaatsen (memorie van antwoord onder 5.16 en 5.17), is de stelling niet te vinden.

ging ten overvloede. Het hof heeft het beroep van de Provincie op de brochure gepasseerd, kort gezegd, omdat dit beroep tardief is gedaan. Daartegen richt het onderdeel geen klacht. Voor zover het onderdeel veronderstelt dat het hof zijn ten overvloede gegeven oordeel omtrent de brochure mede (en kennelijk niet ten overvloede) aan zijn beslissingen in rechtsoverwegingen 6.15-6.19, 6.23 en/of 6.24 ten grondslag heeft gelegd,<sup>28</sup> mist zij feitelijke grondslag. Niets wijst daarop.

3.36. *Onderdeel 4* behoeft geen bespreking, omdat zij enkel een voortbouwklacht bevat.

#### 4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerving van het cassatieberoep.

#### Hoge Raad

(...; red.)

#### 2. *Uitgangspunten en feiten*

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [verweerder] exploiteerde een varkensbedrijf te [vestigingsplaats] (hierna: het bedrijf).

(ii) In 2005 heeft het College van Gedeputeerde Staten van de Provincie (hierna: GS) de Provinciale Beleidsregeling Verplaatsing Intensieve Veehouderijen 2005 (hierna: de Beleidsregeling 2005) vastgesteld. Het doel van de regeling is het bevorderen van verplaatsing van intensieve veehouderijen uit zogenaamde extensiveringsgebieden.

(iii) [verweerder] heeft een Aanbiedingsformulier Verplaatsing Intensieve Veehouderij Provincie Noord-Brabant 2005 ingediend bij de Provincie.

(iv) Bij brief van 11 oktober 2005 heeft de Provincie aan [verweerder] mededeling gedaan van het door GS genomen besluit om het bedrijf van [verweerder] te selecteren voor deelname aan de Beleidsregeling 2005.

(v) Volgens art. 7 lid 3 van de Beleidsregeling 2005 wordt het bedrag waartegen de Provincie bereid is een koopovereenkomst te sluiten, bepaald door toepassing van de in bijlage 4 bij deze beleidsregels opgenomen methode. In bijlage 4 bij de Beleidsregeling 2005 zijn de volgende voorwaarden opgenomen:

“A. Termijnen van verplaatsing

1. Afronding van de verplaatsing dient op een tussen Provincie en aanmelder in de koop overeenkomst vast te stellen datum te hebben plaatsgevonden. Deze datum ligt in alle gevallen voor 1 januari 2013.

2. Minimaal twee en maximaal drie jaar voor de overeengekomen datum van afronding van de verplaatsing vindt de juridische overdracht van het eigendom plaats.

B. Bepaling koopsom

De koopsom wordt opgebouwd uit de volgende elementen:

1. De gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen op basis van een zakelijke taxatie door de Provincie Noord-Brabant na aanmelding voor deelname. Voor de leeftijd van de gebouwen en inrichting geldt het moment van openstelling [van de Beleidsregeling 2005]. Indien de afrondingsperiode meer dan drie kalenderjaren beslaat, wordt deze leeftijd vermeerderd met het aantal volledige kalenderjaren dat de afrondingsperiode later dan na drie kalenderjaren eindigt.

2. De waarde van ondergrond en erf, bepaald op basis van de waarde in het economisch verkeer, uitgaande van cultuurgrond. (...)”

(vi) GS heeft opdracht gegeven tot taxatie van het bedrijf. In het taxatierapport van 25 juli 2006 is de gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen vastgesteld op € 1.419.986,-. De waarde van de ondergrond is vastgesteld op € 82.337,50. De bijdrage in de sloopkosten is vastgesteld op € 170.975,-. In hoofdstuk 3 van het taxatierapport staat vermeld dat het rapport is gebaseerd op een in 2009 of eerder gerealiseerde verplaatsing en dat, om inzicht te krijgen in de gevolgen voor de getaxeerde waarde bij latere verplaatsing, in hoofdstuk 7 tevens de gecorrigeerde vervangingswaarde voor verplaatsing in 2010 t/m 2012 is opgenomen. In hoofdstuk 7 van genoemd taxatierapport is echter alleen de waarde van de bedrijfsgebouwen bij gerealiseerde verplaatsing in 2009 of eerder vermeld (het reeds genoemde bedrag van € 1.419.986,-).

(vii) [verweerder] heeft in november 2006 met de Provincie een “overeenkomst van koop van een registergoed (Verplaatsing intensieve veehouderij)” gesloten waarbij hij het bedrijfsperceel aan de Provincie heeft verkocht voor een koopsom van € 1.502.323,50 (hierna ook: de overeenkomst).

(viii) Blijkens de considerans van de overeenkomst zijn partijen deze

<sup>28</sup> Zie ook repliek onder 5.

“aangegaan in het kader van het provinciale project Verplaatsing Intensieve Veehouderij conform het besluit tot vaststelling van de beleidsregeling verplaatsing intensieve veehouderijen 2005 (VIV 2005)”.

In art. 15 van de overeenkomst is bepaald dat [verweerder] voor 31 december 2009 verplicht is tot afronding van de verplaatsing van zijn bedrijf naar een alternatieve locatie.

(ix) [verweerder] en de Provincie hebben tegelijkertijd met het sluiten van de overeenkomst een “Overeenkomst van voortgezet gebruik van een registergoed (bedrijfsgebouwen)” gesloten met betrekking tot het bedrijfsperceel. Op grond hiervan was [verweerder] gerechtigd om maximaal drie jaar na levering van de eigendom van het bedrijfsperceel aan de Provincie zijn bedrijf daar voort te zetten, zonder een vergoeding verschuldigd te zijn aan de Provincie voor deze bruikleen.

(x) De levering van het bedrijfsperceel aan de Provincie heeft plaatsgevonden op 13 maart 2008. De Provincie heeft op dat moment de helft van de koopsom, € 751.161,75, aan [verweerder] voldaan.

(xi) [verweerder] heeft op 11 november 2008 aan de Provincie uitstel verzocht van de termijn waarbinnen de verplaatsing van het bedrijf moest zijn afgerond, omdat de vergunningverlening voor de nieuwe locatie nog niet was afgerond.

(xii) De Provincie heeft bij brief van 9 januari 2009 aan [verweerder] meegedeeld dat het verzoek om uitstel wordt ingewilligd. In deze brief wijst de Provincie erop dat als [verweerder] het verplaatsingstraject op een later moment afrondt dan in de overeenkomst vermeld, dit leidt tot een aanpassing van de vergoeding voor de verplaatsingskosten waarvoor [verweerder] in aanmerking komt. Welke aanpassingen van de vergoeding in de situatie van [verweerder] van toepassing kunnen zijn, is volgens deze brief van de Provincie te vinden in het taxatierapport.

(xiii) Op 23 juli 2012 heeft een rentmeester formeel geconstateerd dat de beëindiging van de bedrijfsexploitatie en de sloop van de gebouwen is gerealiseerd en dat een nieuw varkensbedrijf op de inplaatsingslocatie in werking is.

(xiv) Bij brief van 12 februari 2013 heeft de Provincie aan [verweerder] meegedeeld dat de vergoeding van de gecorrigeerde vervangingswaarde geen € 1.419.986,--, maar € 1.241.853,-- bedraagt, omdat de verplaatsing is gerealiseerd in 2012 en niet in 2009. De Provincie heeft een aanvullende

betaling verricht tot het bedrag dat zij in haar ogen verschuldigd is.

(xv) [verweerder] heeft bij de Provincie bezwaar gemaakt tegen de brief van 12 februari 2013. GS heeft dit bezwaar ongegrond verklaard bij besluit van 30 juli 2013. [verweerder] heeft tegen dit besluit beroep aangetekend.

(xvi) Bij uitspraak van 15 april 2014 heeft de bestuursrechter van de rechtbank Oost-Brabant het beroep van [verweerder] ongegrond verklaard. Vervolgens heeft [verweerder] hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). De Afdeling heeft bij uitspraak van 8 april 2015 deze uitspraak van de rechtbank bevestigd.<sup>1</sup> De Afdeling heeft hiertoe onder meer het volgende overwogen:

“4.4. (...) Voor zover de maatschap heeft betoogd dat zij door het college [van GS] niet op de hoogte is gesteld van een mogelijke verlaging van de subsidie bij verplaatsing na 31 december 2009, had zij, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, uit het taxatierapport en uit het besluit van het college [van GS] van 9 januari 2009 kunnen opmaken dat de gecorrigeerde vervangingswaarde zou worden aangepast indien de afrondingsperiode meer dan drie kalenderjaren zou beslaan. Bovendien is dit met zoveel woorden vermeld in Bijlage 4, onder B, aanhef en onder 1, bij [de Beleidsregeling 2005] waarnaar zowel in het besluit van 11 oktober 2005 als in de uitvoeringsovereenkomst is verwezen.”

2.2. [verweerder] vordert in deze zaak onder meer een verklaring voor recht dat de Provincie toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en veroordeling van de Provincie primair tot nakoming van de overeenkomst door betaling van (in hoofdsom) € 178.133,-- en subsidiair tot betaling van schadevergoeding ten bedrage van (in hoofdsom) € 178.133,--.

2.3. De rechtbank heeft de vorderingen van [verweerder] afgewezen.

2.4. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van [verweerder] alsnog toegewezen.<sup>2</sup> Het hof heeft daartoe, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen.

1 ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1073.

2 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 maart 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1132.



Het gaat om een koopovereenkomst als bedoeld in art. 7:1 BW. De koopovereenkomst is ook een overeenkomst ter uitvoering van een beschikking tot subsidieverlening, zoals bedoeld in art. 4:36 Awb. Het hof is gebonden aan het oordeel van de Afdeling over de geldigheid van de beschikking van 12 februari 2013. Het hof oordeelt echter over een ander geschilpunt, namelijk of de Provincie de koopovereenkomst is nagekomen door een lager bedrag aan [verweerder] te betalen dan de koopprijs die in die koopovereenkomst is opgenomen. Het hof is bij de beoordeling daarvan niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen van de Afdeling (Hoge Raad 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:738). (rov. 6.11)

Bij de uitleg van de koopovereenkomst komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen ervan mochten toekennen en op wat zij daarover redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. (rov. 6.14)

In de koopovereenkomst wordt alleen een vaste koopsom van € 1.502.323,50 genoemd (art. 2). Er is geen bepaling in de koopovereenkomst opgenomen die inhoudt dat de koopsom wordt verlaagd als afronding van de verplaatsing plaatsvindt na de daarvoor overeengekomen uiterlijke datum van 31 december 2009 (art. 15). Er is wel een bepaling opgenomen die inhoudt dat de Provincie gerechtigd is de koopovereenkomst te ontbinden als de verkoper – kort gezegd – na het tijdstip van de juridische levering niet of slechts gedeeltelijk aan de koopovereenkomst voldoet (art. 20). (rov. 6.15)

Voor [verweerder] was sinds de aanmelding, en dus bij het sluiten van de koopovereenkomst, duidelijk dat deze overeenkomst is gesloten in het kader van beleid en subsidieverlening om intensieve veehouderij te verplaatsen. De koopovereenkomst begint ook met de vermelding: “dat deze overeenkomst wordt aangegaan in het kader van het provinciale project Verplaatsing Intensieve Veehouderij conform het besluit tot vaststelling van de beleidsregeling verplaatsing intensieve veehouderijen 2005 (VIV 2005)”. Anders dan de Provincie betoogt, is de beleidsregeling met deze aanhef echter niet expliciet op de koopovereenkomst van toepassing verklaard. De verwijzing naar het besluit tot vaststelling van de beleidsregeling in de overweging ziet naar het oordeel van het hof op de bestuursrechtelijke kadering van het in de overweging genoemde provinciale project

Verplaatsing Intensieve Veehouderij. Onaannemelijk is dat daarmee door de Provincie bedoeld werd, laat staan door [verweerder] redelijkerwijs kon worden begrepen, dat de op zichzelf duidelijke bepalingen van de koopovereenkomst met betrekking tot de hoogte van de koopsom, zeer ingrijpend werden gewijzigd en/of aangevuld met niet nader gespecificeerde bepalingen uit de beleidsregeling. Ook elders in de koopovereenkomst is de beleidsregeling niet op de koopovereenkomst van toepassing verklaard. De beleidsregeling is ook niet aan de koopovereenkomst toegevoegd. (rov. 6.16)

Bij de beoordeling van wat partijen over en weer van elkaar mochten verwachten, komt onder meer betekenis toe aan het taxatierapport van 25 juli 2006. De koopprijs is namelijk vastgesteld op grond van dat rapport: die prijs komt overeen met de in het taxatierapport vastgestelde gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen van € 1.419.986,00 plus de vastgestelde waarde van de ondergrond van € 82.337,50. In het taxatierapport staat vermeld dat het is gebaseerd op een in 2009 of eerder gerealiseerde verplaatsing. De Provincie en [verweerder] zijn, als gezegd, overeengekomen dat verplaatsing uiterlijk eind 2009 moest zijn afgerond. In het taxatierapport wordt nog verwezen naar een hoofdstuk 7 van dat rapport om inzicht te krijgen in de gevolgen voor de getaxeerde waarde bij latere verplaatsing. Maar anders dan aangekondigd staan in hoofdstuk 7 geen gecorrigeerde vervangingswaarden voor latere verplaatsing. Er wordt alleen de gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen bij gerealiseerde verplaatsing in 2009 of eerder vermeld (€ 1.419.986,00). (rov. 6.17)

De Provincie baseert het bedrag dat zij in haar visie als koopsom dient te betalen op bijlage 4 bij de Beleidsregeling. Die bijlage is echter blijkens art. 7 lid 3 van de Beleidsregeling bijgevoegd om te bepalen tegen welk bedrag de Provincie “bereid is een koopovereenkomst met de aanmelder te sluiten”. Dit wijst erop dat die koopsom vooraf op basis van de bijlage wordt bepaald. Zelfs als de Beleidsregeling 2005 met de bijbehorende bijlagen onderdeel van de schriftelijke koopovereenkomst zouden zijn, wat naar het oordeel van het hof niet het geval is, betekent dit dus niet dat de koopsom achteraf op grond van de beleidsregeling naar beneden dient te worden aangepast. (rov. 6.18)

Het hof is op grond van alle omstandigheden van oordeel dat [verweerder] bij het sluiten van de overeenkomst mocht verwachten dat de Provincie hem de volledige koopsom zou betalen die in de koopovereenkomst staat vermeld, dus € 1.502.323,50. De koopovereenkomst zelf bevat daarvan geen afwijking, het taxatierapport waarop die koopsom is gebaseerd evenmin. Voor [verweerder] was weliswaar duidelijk dat de overeenkomst in het kader van subsidieverlening en de beleidsregeling 2005 werd afgesloten, maar dat betekent niet dat de in de uitgebreide beleidsregeling met bijlagen neergelegde bepalingen zonder verdere specifieke verwijzingen in de koopovereenkomst daarmee ook onderdeel van de koopovereenkomst zijn geworden en tot een niet uit de tekst van de koopovereenkomst blijkende substantiële bijstelling van de koopsom zouden moeten leiden. (rov. 6.19)

De Provincie heeft bij haar antwoordakte nog verwezen naar een brochure die volgens haar voorafgaand aan de aanmelding aan [verweerder] is verstrekt, waarin wordt vermeld dat de Provincie de vergoeding op een lagere gecorrigeerde vervangingswaarde baseert als de aanmelder een afrondingstermijn van langer dan drie jaar kiest. Ook als vast zou staan dat de brochure aan [verweerder] is verstrekt, zou dit niet tot een andere conclusie leiden over de inhoud van de koopovereenkomst. In de eerste plaats geldt dat aan de reeds besproken inhoud van de schriftelijke koopovereenkomst veel meer gewicht toekomt dan aan een mogelijk eerder verstrekte brochure. Het ligt bovendien voor de hand dat de door de aanmelder gekozen langere afrondingstermijn, die in de brochure staat, doelt op een voorafgaand aan de koopovereenkomst gekozen langere afrondingstermijn. Daar is bij [verweerder] geen sprake van. Bij het sluiten van de koopovereenkomst beoogden beide partijen immers dat de verplaatsing van het bedrijf in 2009 zou zijn afgerond. Pas na het sluiten van de koopovereenkomst ontstond een impasse in de besluitvorming door de Provincie rond het landbouwontwikkelingsgebied waar [verweerder] zijn bedrijf heen wilde verplaatsen. De verplaatsing moest daarom toen worden uitgesteld. (rov. 6.20)

De conclusie is dus dat de Provincie op basis van de koopovereenkomst een bedrag van € 1.502.323,50 verschuldigd is, waarvan een deel nog moet worden betaald. (rov. 6.21)

### 3. *Beoordeling van het middel*

3.1. Onderdeel 1 van het middel klaagt in de kern dat het hof heeft miskend dat de in de overeenkomst opgenomen koopprijs, althans in ieder geval de daarvan deel uitmakende gecorrigeerde vervangingswaarde, een subsidie betreft waarvan de hoogte wordt vastgesteld bij beschikking op basis van de Beleidsregeling 2005. Nu een subsidie niet kan worden verleend en vastgesteld bij een koop/uitvoeringsovereenkomst, kan de burgerlijke rechter, die over de nakoming van die overeenkomst oordeelt, niet zelfstandig beslissen over de beantwoording van de vraag wat de hoogte van de koopprijs, althans de gecorrigeerde vervangingswaarde, moet zijn en in het verlengde daarvan of de Provincie tekortschiet in de nakoming van de koopovereenkomst. De burgerlijke rechter is gebonden aan het oordeel omtrent de vaststelling van de subsidie, in dit geval het oordeel van de Afdeling van 8 april 2015, aldus het onderdeel. Indien dat anders zou zijn, zou de burgerlijke rechter immers een beslissing nemen die rechtstreeks de geldigheid van de vaststellingsbeschikking van 12 februari 2013 raakt, aldus de klacht.

3.2. In cassatie wordt niet opgekomen tegen het oordeel van het hof dat [verweerder] met de Provincie een koopovereenkomst heeft gesloten die het karakter heeft van een uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in art. 4:36 Awb.

3.3. Uit titel 4.2 van de Awb vloeit voort dat subsidieverlening en subsidievaststelling plaatsvinden bij een op een wettelijk voorschrift berustende beschikking.<sup>3</sup> De rechtmatigheid van de verleningsbeschikking en de vaststellingsbeschikking staat ter beoordeling van de bestuursrechter.

3.4. Art. 4:36 lid 1 Awb bepaalt dat ter uitvoering van de beschikking tot subsidieverlening een overeenkomst kan worden gesloten, maar een overeenkomst kan een beschikking tot subsidieverlening en -vaststelling niet vervangen.<sup>4</sup> De wetgever heeft afgezien van de regeling van de beschikkingvervangende overeenkomst op de grond dat dergelijke overeenkomsten de publiekrechtelijke regeling met betrekking tot subsidies

3 Zie HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812, rov. 3.5.3.

4 Vgl. ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2275.

in de titels 4.1 en 4.2 van de Awb onaanvaardbaar doorkruisen.<sup>5</sup>

3.5. In de uitspraak van 8 april 2015 heeft de Afdeling overwogen dat subsidie is verleend bij beschikking van 11 oktober 2005 en bij beschikking van 12 februari 2013 is vastgesteld op € 1.241.853,-, overeenkomstig Bijlage 4 bij de Beleidsregeling 2015. Het hof heeft onderkend dat het gebonden is aan het oordeel van de Afdeling over de geldigheid van de vaststellingsbeschikking van 12 februari 2013. Vervolgens heeft het hof overwogen dat het oordeel over een ander geschilpunt, namelijk of de Provincie de koopovereenkomst is nagekomen door een lager bedrag aan [verweerder] te betalen dan de koopprijs die in de koopovereenkomst is opgenomen. Het hof heeft daarop de Provincie veroordeeld tot nakoming van de koopovereenkomst door betaling van het restant van de koopsom.

3.6. Door aldus een onderscheid te maken tussen de in de overeenkomst opgenomen koopprijs en de subsidie, is het hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting.

Indien een subsidie in de vorm van een koopprijs wordt verstrekt, kan in een uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in art. 4:36 Awb niet een andere koopprijs worden overeengekomen dan uit de subsidieregeling voortvloeit, omdat dan in zoverre sprake zou zijn van een beschikkingvervangingsovereenkomst. Voor zover de overeenkomst afwijkt van de (onherroepelijke) beschikking waarbij het bedrag van de subsidie is vastgesteld, kan daarvan geen nakoming worden gevorderd. Onderdeel 1 slaagt derhalve.

3.7. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 31 maart 2020;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt [verweerder] in de kosten van het geding in cassatie (...; red.).

#### NOOT

1. De Hoge Raad acht een besluit omtrent subsidieverlening bepalend voor de maximale hoogte van een koopprijs voor een agrarisch bedrijf en niet de koopovereenkomst zelf. Normaliter zijn partijen vrij om de hoogte van hun koopprijs zelf te bepalen. De uitkomst past evenwel bij de bijzondere publiekrechtelijke achtergrond van deze overeenkomst. De koopovereenkomst is tot stand gekomen in het kader van de Beleidsregeling Verplaatsing Intensieve Veehouderijen 2005 van de Provincie Noord-Brabant. Doel van die regeling was het bevorderen van verplaatsing van intensieve veehouderijen uit zogenoemde extensiveringsgebieden. Het bedrijf van verweerders in cassatie lag in zo'n gebied. Op grond van de regeling hebben Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant met een bestuursrechtelijk besluit tot subsidieverlening een subsidiebedrag vastgesteld, nadat verweerders zelf een aanvraag tot toepassing van die regeling hebben gedaan. De regeling wordt onder r.o. 2.1 van het arrest kort samengevat. De regeling behelst in feite een uitkoop die zich moet vertalen in een koopovereenkomst. De koopprijs wordt echter niet vrij door partijen bij overeenkomst bepaald, maar op grond van precies geformuleerde elementen uit de subsidieregeling. Die elementen bepalen vervolgens de prijs die in de koopovereenkomst wordt opgenomen. Dat was hier ook het geval.

2. De regeling voorziet in een verlaging van de koopprijs voor het geval de beoogde afronding van de verplaatsing langer duurt. Die vertraging deed zich hier vervolgens ook voor. Gedeputeerde Staten verlaagden daarom bij een volgend bestuursrechtelijk besluit het subsidiabele bedrag conform de regeling. Verweerders procedeerden daartegen tevergeefs bij de bestuursrechter. Deze oordeelde in essentie dat verweerders uit de regeling en verdere correspondentie hadden kunnen begrijpen dat het bedrag verlaagd zou worden bij vertraging. Daarop startten verweerders een procedure bij de civiele rechter, waarvan dit arrest de uitkomst is. Zij stelden dat de provincie toerekenbaar tekort was geschoten in de nakoming van de overeenkomst, omdat de provincie een lager bedrag had betaald dan in de koopovereenkomst was opgenomen. De provincie kwam in beeld omdat deze de rechtspersoonlijkheid op grond van art. 2:1 BW

5 Kamerstukken II 1994/95, 23700, nr. 5, p. 15; Handelingen II 1995/96, nr. 49, p. 3662-3663.

bezit, terwijl Gedeputeerde Staten als bestuursorgaan van de provincie de besluiten op grond van de subsidieregeling hadden genomen.

3. De vraag in de civiele procedure was dus simpel, en wel of de overeenkomst prevaleert of de publiekrechtelijke subsidieregeling en de ter uitvoering daarvan genomen besluiten. Hof en A-G meenden het eerste, rechtbank en Hoge Raad het tweede. Dat illustreert al dat de verhouding tussen privaatrechtelijke aanspraken en publiekrechtelijke regelingen lastig kan liggen. Het is geen vaste regel dat publiekrechtelijke regelingen en/of besluiten de doorslag geven bij de uitleg van civielrechtelijke verplichtingen van partijen. Het hof had aangesloten bij vaste jurisprudentie van de Hoge Raad die de burgerlijke rechter nogal veel ruimte geeft om civielrechtelijke verhoudingen autonoom te gaan beoordelen. Indien de bestuursrechter uitspraak heeft gedaan over een besluit waarvan beroep bij hem openstaat, is de burgerlijke rechter gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van dat besluit. De burgerlijke rechter is bij de beoordeling van een geschilpunt dat niet de geldigheid van het besluit betreft, echter niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel van de bestuursrechter over dat besluit, aldus HR 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:738, AB 2019/418, m.nt. Hofman en Van der Veen (*Doesburg/X*). Hofman en ik spraken van een “anti-afstemmingsregel”, die inhoudt dat de formele rechtskracht van een besluit zich alleen uitstrekt over de rechtmatigheid van dat besluit. Afstemming tussen de bestuursrechter en civiele rechter hoeft niet plaats te vinden als het gaat om de vaststelling van geschilpunten die niet de geldigheid van het besluit betreffen. De civiele rechter dient zich een zelfstandig oordeel te vormen over de geschilpunten die niet de geldigheid betreffen van besluiten die bij de bestuursrechter in stand waren gebleven. Zie ook HR 20 maart 2015, «JOR» 2015/140, m.nt. Josephus Jitta, AB 2016/343, m.nt. Van der Veen (*SNS*) en HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128, AB 2016/344, m.nt. Van der Veen en Hofman (*KB-Lux*).

4. Dat de civiele rechter doorgaans – maar dus niet in de onderhavige situatie – civielrechtelijke verhoudingen zelfstandig dient te beoordelen, volgt ook uit arresten waarin overheden bepaald publiekrechtelijk handelen overeengekomen waren of toegezegd hadden. Handelen zij vervol-

gens publiekrechtelijk anders, dan laat dat mogelijke contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid onverlet. Zie voor contractuele vorderingen HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298, m.nt. Van Ommeren en Van der Veen (*Etam/Zoetermeer*). Dat er bestuursrechtelijke rechtsgangen hebben openstaan tegen een besluit, laat onverlet dat de burgerlijke rechter kan oordelen dat het bestuur schadelijkt is omdat dat besluit, ook al is het rechtmatig, niet beantwoordt aan de overeenkomst. HR 19 juni 2015, «JOR» 2015/320, AB 2016/58, m.nt. Van der Veen en Hofman (*Overzee/Zoeterwoude*) bepaalt in feite hetzelfde voor vorderingen uit onrechtmatige daad in verband met niet-nagekomen toezeggingen. Het niet-nakomen van een toezegging door de gemeente om een ontwerpbestemmingsplan op te stellen, is onrechtmatig. Die onrechtmatigheid wordt niet opgeheven door het latere andersluidende bestemmingsplan dat formele rechtskracht heeft verkregen omdat procedures daartegen faalden.

5. Dat de civiele rechter normaliter ruimte heeft voor een eigen civielrechtelijke beoordeling van verplichtingen van overheden uit een overeenkomst, betekent niet dat overheden maar lukraak kunnen contracteren met vrijelijk te bepalen voorwaarden. Wanneer overheden contracteren omtrent de hantering van een publiekrechtelijke bevoegdheid, stelt het wettelijk kader van die bevoegdheid grenzen. Het is evident dat overheden alleen mogen contracteren over publiekrechtelijke bevoegdheden waarover zij beschikken. Vervolgens is de grens dat contractuele voorwaarden alleen mogen strekken ter behartiging van belangen waarvoor de publiekrechtelijke regeling is gegeven. Voorwaarden die daarbuiten komen, stranden op détournement de pouvoir. In HR 3 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:AN5655, AB 1998/241, m.nt. Drupsteen (*Alkemade/Hornkamp*) leidde zo’n voorwaarde nog tot nietigheid van de gehele overeenkomst. Voor de voorwaarden die strekken ter behartiging van de belangen van de publiekrechtelijke regeling geldt vervolgens als verdere grens dat zij niet mogen komen buiten de afwegingsruimte die de regeling aan het bestuur geeft. HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:483, AB 2017/339, m.nt. Van Ommeren en Van der Veen (*Ruimte voor ruimte II*) formuleert het zo, dat een bevoegdhedenovereenkomst kan worden aangegaan indien en voor zover de wet daartoe de ruimte laat. Die ruimte is

in beginsel aanwezig indien het bestuursorgaan beleids- of beoordelingsvrijheid toekomt bij de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid. De overeenkomst dient dan uiteraard binnen die ruimte te blijven en mag dus niet strekken tot een oprekking buiten die ruimte.

6. Voor de overeenkomst in de onderhavige zaak was de ruimte voor een eigen uitleg door de civiele rechter evenwel geheel afwezig. Reden is de rigide keuze die de wetgever maakte ter regeling van subsidies in de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht in 1998. De constatering was toen dat subsidies alleen mogen worden verleend via een bestuursrechtelijk besluit. Dat bestuursrechtelijke besluit tot subsidieverlening dient onder meer aan te geven wat er gesubsidieerd wordt en moet het bedrag van de subsidie bevatten. Volgens art. 4:30 lid 1 Awb bevat de beschikking tot subsidieverlening een omschrijving van de activiteiten waarvoor subsidie wordt verleend. De beschikking tot subsidieverlening vermeldt volgens art. 4:31 lid 1 Awb het bedrag van de subsidie of de wijze waarop dit bedrag wordt bepaald. De wetgever onderkende wel dat ook in subsidieland werken met een overeenkomst gewenst kan zijn, maar limiteerde de vrijheid van partijen aanzienlijk. Een overeenkomst mag niet dienen ter vervanging van een bestuursrechtelijk besluit en moet dat bestuursrechtelijk besluit ook volgen op alle relevante punten, zoals de gesubsidieerde activiteit en blijkbaar ook het bedrag. Art. 4:36 lid 1 Awb werkt dat uit met de frase dat ter uitvoering van de beschikking tot subsidieverlening een overeenkomst kan worden gesloten. Het arrest maakt melding van de bedoeling van de wetgever in r.o. 3.4 en constateert in r.o. 3.5 dat een overeenkomst die zou strekken tot een hoger bedrag van subsidie, in zoverre een (door de wetgever niet toegestane) beschikkingvervangende overeenkomst zou zijn.

7. Voor de wereld van de subsidiëring ligt het arrest in de lijn van HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812, AB 2014/301, m.nt. Van Ommeren. Een overeenkomst waarbij partijen hebben afgesproken om de investeringsbudgetten individueel aan de verzorgingshuizen toe te wijzen, kon niet afdoen aan het uit titel 4.2 Awb voortvloeiende vereiste dat subsidieverlening en subsidievaststelling plaatsvinden bij een op een wettelijk voorschrift berustende beschikking. Daarom konden partijen niet buiten die bestuurs-

rechtelijke regeling om aanspraken aan de overeenkomst ontlenen.

8. Het arrest is in «JB» 2022/97 geannoteerd door L.W. Verboeket en M.J. Jacobs, die nader aandacht besteden aan de problematiek van subsidiëring in samenhang met overeenkomsten.

prof. mr. G.A. van der Veen  
advocaat te Rotterdam en bijzonder hoogleraar  
Milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen

## 223

### **Bestuurdersaanprakelijkheidsverzekeraar heeft dekking terecht geweigerd wegens verduistering**

Rechtbank Rotterdam  
16 maart 2022, rolnr. HA ZA 21-429,  
ECLI:NL:RBROT:2022:1980  
(mr. Doorduijn)  
Noot mr. D.F. Spoomans

**Bestuurdersaanprakelijkheidsverzekering. Uitsluiting in polisvoorwaarden van dekking in geval van misdrijf. Het gebruik van derdengelden voor de financiering van de bedrijfsvoering is verduistering. Verzekeraar hoeft geen dekking te verlenen.**

[BW art. 6:162]

*Art. 6.2 van de polisvoorwaarden bepaalt dat een claim niet gedekt hoeft te worden als deze voortvloeit uit/toe te schrijven is aan het feitelijk plegen van een misdrijf. De verzekeraar doet hierop een beroep en dit beroept slaagt. Het standpunt van de verzekeraar dat sprake is van het misdrijf verduistering, is juist. Daan Auctions boekte slechte resultaten en zij is daarom de veilingopbrengsten gaan gebruiken als werkkapitaal. Het stond Daan Auctions echter niet vrij om dit te doen. Daan Auctions had zich tegenover haar opdrachtgevers contractueel verplicht om de veilingopbrengsten te laten uitbetalen op de bankrekening van de stichting, waarna dat geld (na aftrek van kosten) korte tijd later moest worden uitbetaald aan de opdrachtgevers. Later is deze bankrekening op naam van Daan Auctions (met gebruik van de naam Daan Services) gesteld, maar de handelwij-*