



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Toelaatbare uitwerking van een subsidieverplichting in een overeenkomst.

Angeren, J.R. van; Ouden, W. den

### Citation

Angeren, J. R. van, & Ouden, W. den. (2016). Toelaatbare uitwerking van een subsidieverplichting in een overeenkomst. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2016(31), 1714-1721. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46463>

Version: Publisher's Version  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46463>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

als een subsidie? Of is de formule louter bedoeld om aan te geven dat de Afdeling strikt de hand houdt aan het subsidiebegrip, omdat voorkomen moet worden dat de subsidietitel ontdoken kan worden? Ik vermoed het laatste.

11. De Afdeling concludeert dat sprake is van een vergoeding voor geleverde diensten en niet van een subsidie. Deze conclusie heeft tot gevolg dat de beslissing van 17 december 2013 geen subsidieverlening betreft, maar de aankondiging dat een lager bedrag aan HV DESK zal worden betaald als vergoeding voor het groot onderhoud dat voortvloeit uit de overeenkomst. Dit is echter geen appellabel besluit. Het tegen die beslissing gerichte bezwaar had dan ook niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Peters gaat in zijn annotatie bij deze uitspraken (*JB* 2016/93) nog in op het onderscheid tussen de ontvankelijkheid van appellant en de bevoegdheid van de rechter. Ik laat dat punt in deze annotatie verder rusten.

12. Het oordeel van de Afdeling dat geen sprake is van een subsidiebesluit is mijns inziens juist. Er is hier sprake van een vergoeding voor geleverde diensten waarop het privaatrecht van toepassing is. Ik vraag me echter wel af of in dit soort zaken gesproken kan worden van effectieve geschilbeslechting. HV DESK heeft, naar ik aanneem conform de rechtsmiddelenclausule, in 2013 een bezwaarschrift ingediend tegen de subsidiebeschikking. Daarbij was haar primaire bedoel dat geen sprake is van een subsidie en dus niet van een appellabel besluit. Deze keuze is begrijpelijk, omdat in een civiele procedure de gemeente zich anders ongetwijfeld op het standpunt zou hebben gesteld dat de subsidiebeschikking formele rechtskracht had gekregen. De civiele rechter zou zich dan over de bestuursrechtelijke vraag hebben moeten buigen of sprake was van een appellabel besluit. HV DESK is nu in 2016 in het gelijk gesteld dat geen sprake is van een subsidie, maar er is nog steeds geen duidelijkheid over de materiële vraag of de verlaging van de onderhoudsvergoeding rechtmatig is. Het zou mijns inziens de rechtsbescherming ten goede komen als de rechter in dit soort zaken als een gecombineerde burgerlijke en bestuursrechter zou kunnen fungeren waarbij, als blijkt dat geen sprake is van een appellabel besluit, direct een civiel oordeel over de rechtmatigheid kan worden gegeven.

A. Drahmann

## AB 2016/287

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

23 september 2015, nr. 201501657/1/A2

(Mrs. B.J. van Ettekovén, B.P.M. van Ravels, B.J. Schueler)

m.nt. J.R. van Angeren, W. den Ouden

Art. 4:36, 4:49, 4:57 Awb

ECLI:NL:RVS:2015:2984

**De rechtbank heeft terecht overwogen dat de in art. 5, tweede lid, van de subsidieovereenkomst opgenomen verplichting om er bij verkoop van de voormalige glastuinbouwkavel zorg voor te dragen dat de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit deze overeenkomst worden aanvaard door de nieuwe eigenaar, geen ontoelaatbare uitwerking vormt van deze in het verleningsbesluit opgenomen verplichtingen.**

*Uit de in het verleningsbesluit opgenomen subsidieverplichtingen, alsook uit art. 3 van de Subsidieregeling waarop de subsidieaanvraag van appellant is gegrond, vloeit voort dat appellant verplicht is de kavel waarop de subsidie betrekking heeft vrij te maken en te houden van glastuinbouw en medewerking te verlenen aan een andere passende bestemming, waarbij hij er ook in afwachting van de aanpassing van het bestemmingsplan voor dient te zorgen dat er geen bouwwerken op de glastuinbouwkavel worden opgericht. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de in art. 5, tweede lid, van de subsidieovereenkomst opgenomen verplichting om er bij, voor zover thans van belang, verkoop van de voormalige glastuinbouwkavel zorg voor te dragen dat de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit deze overeenkomst worden aanvaard door de nieuwe eigenaar, geen ontoelaatbare uitwerking vormt van deze in het verleningsbesluit opgenomen verplichtingen.*

*Uit het verleningsbesluit en de subsidieovereenkomst vloeit derhalve de verplichting voort voor appellant om, kort gezegd, te waarborgen dat ook bij verkoop van de glastuinbouwkavel geen nieuwe bouwwerken op de kavel worden opgericht. Appellant heeft ter zitting te kennen gegeven dat hij zich hiervan bewust was. De rechtbank heeft terecht overwogen dat appellant heeft nagelaten met een kettingbeding of anderszins te waarborgen dat IBN geen kassen op de door hem verkochte kavel zou bouwen.*

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant

van 19 januari 2015 in zaak nr. 14/2823 in het geding tussen:

appellant  
en

het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant.

### Procesverloop

Bij besluit van 17 december 2007 heeft het college de aan appellant verleende subsidie sanering glastuinbouw in kwetsbare gebieden vastgesteld op € 962.557.

Bij besluit van 11 december 2012 heeft het college dit besluit ingetrokken en het volledige subsidiebedrag van € 962.557 van appellant teruggevorderd.

Bij besluit van 7 januari 2014 heeft het college het besluit van 11 december 2012 herzien en de subsidie vastgesteld op € 642.557 en het terug te vorderen bedrag verlaagd tot € 320.000.

Bij besluit van 22 juli 2014 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 19 januari 2015 heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht. (niet opgenomen; *red.*)

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 augustus 2015, waar appellant, vertegenwoordigd door mr. R.E. Wannink, advocaat te Boxtel, en het college, vertegenwoordigd door ir. G.C.J. Beentjes en mr. P.J.C. Brekelmans-van Aert, beiden werkzaam bij de provincie Noord-Brabant, zijn verschenen.

### Overwegingen

1. Appellant heeft van het college subsidie ontvangen voor de sanering van zijn glastuinbouwbedrijf. De kassen op het terrein van appellant zijn hierna afgebroken teneinde aan de bij de subsidieverlening gestelde verplichtingen te voldoen. Appellant heeft de grond waarop de kassen hebben gestaan vervolgens verkocht aan IBN Holding (hierna: IBN), dat op een naast zijn grond gelegen perceel al een bedrijf exploiteerde. IBN heeft vervolgens – volgens appellant tegen de met hem gemaakte afspraken in – een omgevingsvergunning aangevraagd voor het bouwen van een kweekkas. Omdat het bestemmingsplan op dat moment nog niet was gewijzigd, is die vergunning verleend. Het college heeft hierin aanleiding gezien de subsidievaststelling in te trekken

en het betaalde terug te vorderen, omdat appellant volgens het college zijn subsidieverplichtingen niet is nagekomen. Later heeft het college dit besluit herzien, omdat slechts eenderde deel van het door appellant aan IBN verkochte perceel is bebouwd en er intussen een nieuw onherroepelijk bestemmingsplan was waarin de mogelijkheden zijn weggenomen om kassen te plaatsen op het nog niet bebouwde deel van dit perceel. Appellant en het college zijn het niet eens over de uitleg van de subsidieverplichtingen zoals deze zijn opgenomen in de tussen partijen gesloten subsidieovereenkomst en over de vraag of appellant aan deze verplichtingen heeft voldaan. Appellant heeft ter zitting te kennen gegeven dat hij nog geen civiele procedure tegen IBN is gestart in afwachting van het oordeel van de Afdeling in de onderhavige procedure.

### Kader

2. Ingevolge artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht kan het bestuursorgaan de subsidievaststelling intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen, indien de subsidie-ontvanger na de subsidievaststelling niet aan aan de subsidie verbonden verplichtingen heeft voldaan.

Ingevolge artikel 4:57, eerste lid, kan het bestuursorgaan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terugvorderen.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder d, van de Subsidieregeling sanering glastuinbouwbedrijven in kwetsbare gebieden (hierna: de Subsidieregeling) wordt de subsidie slechts volledig verstrekt indien de subsidieontvanger meewerkt aan de verlening van een passende andere bestemming aan de glastuinbouwkavel door het gemeentebestuur en in afwachting van de aanpassing van het bestemmingsplan geen bouwwerken zal oprichten op de glastuinbouwkavel, behoudens het bepaalde in lid 2 van dit artikel, en ter verzekering hiervan met de provincie Noord-Brabant een overeenkomst heeft gesloten volgens het in bijlage 5 opgenomen model (hierna: de subsidieovereenkomst).

### De besluitvorming en de subsidieovereenkomst

3. Appellant heeft het college op 25 september 2006 verzocht om een subsidie op grond van de Subsidieregeling.

Bij besluit van 9 januari 2007 heeft het college de aanvraag ingewilligd en subsidie verleend tot een bedrag van ten hoogste € 962.557 onder voorwaarde dat de subsidieovereenkomst ondertekend retour wordt gezonden. In dit besluit (hierna: het verleningsbesluit) zijn de volgende subsidieverplichtingen opgenomen waaraan bin-

nen een jaar na verzending van het besluit dient te worden voldaan:

- 1) alle bedrijfsmatige activiteiten in het kader van de glastuinbouw op de betrokken glastuinbouwkavel zijn beëindigd;
- 2) alle glasopstanden en de daarbij behorende bedrijfsgebouwen en vaste installaties van de betrokken kavel zijn verwijderd, op een wijze die verantwoord is uit een oogpunt van milieuzorg;
- 3) de fundamenten en de ondergrondse voorzieningen van de glastuinbouwkavel zijn verwijderd en afgevoerd, op een wijze die verantwoord is uit een oogpunt van milieuzorg, en de kavel wordt geëgaliseerd;
- 4) de subsidie-ontvanger werkt mee aan de verlening van een passende andere bestemming aan de glastuinbouwkavel door het gemeentebestuur en richt in afwachting van de aanpassing van het bestemmingsplan geen bouwwerken op op de glastuinbouwkavel (ter verzekering hiervan moet de hiervoor bedoelde overeenkomst worden gesloten);
- 5) er zijn na de indiening van het verzoek om subsidieverlening geen aanvragen om een bouwvergunning ten dienste van het (voormalige) glastuinbouwbedrijf ingediend en ten tijde van de indiening van het verzoek om subsidieverlening aanhangige bouw aanvragen, danwel nog niet gebruikte bouwvergunningen zijn ingetrokken;
- 6) bodemverontreiniging op de kavel, indien aanwezig, is teruggebracht tot een niveau dat in verband met het te verwachten grondgebruik aanvaardbaar kan worden geacht;
- 7) de milieuvergunning, indien verleend, voor de uitoefening van het glastuinbouwbedrijf op de betrokken kavel is ingetrokken, of deze is zodanig gewijzigd dat de uitoefening van het glastuinbouwbedrijf niet langer mogelijk is."

In artikel 5, eerste lid, van de op 21 maart 2007 door appelland en het college ondertekende subsidieovereenkomst is bepaald dat in het geval van gehele of gedeeltelijke vvreemding dan wel ingebruikgeving onder welke titel dan ook van de glastuinbouwkavel waarbij de nieuwe eigenaar respectievelijk gebruiker in de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de subsidieverlening treedt, welke nieuwe eigenaar respectievelijk gebruiker alsdan als de subsidieontvanger wordt aangemerkt, de subsidieontvanger verplicht is er zorg voor te dragen dat de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit deze overeenkomst overgaan op de nieuwe eigenaar respectievelijk gebruiker. In het tweede lid is bepaald dat indien in het geval als bedoeld in het eerste

lid de nieuwe eigenaar respectievelijk gebruiker niet in de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de subsidieverlening treedt, de subsidieontvanger verplicht is er zorg voor te dragen dat de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit deze overeenkomst mede aanvaard worden door iedere nieuwe eigenaar respectievelijk gebruiker.

Op 16 november 2007 heeft appelland verzocht om vaststelling van de subsidie.

Bij besluit van 17 december 2007 heeft het college de subsidie definitief vastgesteld op € 962.557.

4. Het college heeft aan het besluit van 11 december 2012 ten grondslag gelegd dat appelland in 2011 een deel van zijn kavel, waarop de subsidieverlening betrekking heeft, heeft verkocht aan IBN, waarbij hij in de koopakte heeft verzuimd aan te geven dat er op de kavel geen initiatieven mogen worden genomen tot het oprichten van bebouwing op, aan of in de kavel en dat aan IBN inmiddels een omgevingsvergunning is verleend voor het bouwen van een kweekkas.

In het besluit van 7 januari 2014 heeft het college de subsidie herzien vastgesteld op € 642.557 en het terug te vorderen bedrag herzien tot € 320.000, omdat in het nieuwe onherroepelijke bestemmingsplan de mogelijkheden zijn weggenomen om nog glas op te richten op het nog niet bebouwde deel van het door appelland aan IBN verkochte perceel.

Aan het besluit op bezwaar van 22 juli 2014 heeft het college ten grondslag gelegd dat appelland niet heeft voldaan aan de in artikel 5, tweede lid, van de subsidieovereenkomst neergelegde verplichting.

#### *De gronden van hoger beroep*

5. Appelland klaagt erover dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de in artikel 5, tweede lid, van de subsidieovereenkomst opgenomen zorgplicht een niet ontoelaatbare uitwerking vormt van de in het verleningsbesluit opgenomen verplichting mee te werken aan een andere passende bestemming en geen bouwwerken op te richten op de glastuinbouwkavel. Hij betoogt daartoe dat essentiële zaken in het besluit zelf geregeld dienen te zijn en dat hij zich aan alle in het besluit opgelegde verplichtingen heeft gehouden.

Voor zover niettemin betekenis toekomt aan artikel 5, tweede lid, van de subsidieovereenkomst, betoogt appelland dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college zich terecht op het standpunt stelt dat hij zich niet aan de hierin opgenomen zorgplicht heeft voldaan, nu hij op generlei wijze heeft gezorgd dat IBN geen kassen op het betreffende terrein mocht bouwen. Hij stelt zich op het standpunt

dat de rechtbank aldus niet heeft onderkend dat uit de bewoordingen van artikel 5, tweede lid, van de subsidieovereenkomst niet blijkt van een verplichting voor appelland om te allen tijde te voorkomen dat de rechtsopvolger een kas zou bouwen. Hij was slechts gehouden om de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst mede te laten aanvaarden door de nieuwe eigenaar, aldus appelland. Aan deze verplichting heeft hij voldaan. Hij wijst er in dit verband op dat hij IBN in diverse gesprekken op de subsidieregeling heeft gewezen en dat IBN het aangrenzende perceel al in gebruik had. Uit diverse zich in het dossier bevindende stukken blijkt ook dat IBN op de hoogte was gesteld. Dat IBN bekend was met de beperkingen en dat deze ook bij de notaris zijn besproken blijkt ook uit de door de notaris gebruikte duiding 'cultuurgrond'. Verder valt deze bekendheid af te leiden uit de prijsvorming. De gehanteerde prijs per vierkante meter is de prijs die gebruikelijk is bij cultuurgrond bedoeld voor teelt en niet die voor de vestiging van een kas. IBN was derhalve bekend met de beperkingen, maar heeft deze volgens appelland moedwillig genegeerd. Appelland merkt op dat hij door het indienen van een inspraakreactie bij het gemeentebestuur in verband met een bestemmingsplanprocedure, tevergeefs, heeft geprobeerd te voorkomen dat IBN de afspraken niet zou naleven. Dat IBN zich niet aan de gemaakte afspraken houdt, dient niet voor zijn rekening te komen, aldus appelland.

#### *Beoordeling van de gronden*

5.1. Uit de in het verleningsbesluit opgenomen subsidieverplichtingen, alsook uit artikel 3 van de Subsidieregeling waarop de subsidieaanvraag van appelland is gegrond, vloeit voort dat appelland verplicht is de kavel waarop de subsidie betrekking heeft vrij te maken en te houden van glastuinbouw en medewerking te verlenen aan een andere passende bestemming, waarbij hij er ook in afwachting van de aanpassing van het bestemmingsplan voor dient te zorgen dat er geen bouwwerken op de glastuinbouwkavel worden opgericht. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de in artikel 5, tweede lid, van de subsidieovereenkomst opgenomen verplichting om er bij, voor zover thans van belang, verkoop van de voormalige glastuinbouwkavel zorg voor te dragen dat de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit deze overeenkomst worden aanvaard door de nieuwe eigenaar, geen ontoelaatbare uitwerking vormt van deze in het verleningsbesluit opgenomen verplichtingen.

Uit het verleningsbesluit en de subsidieovereenkomst vloeit derhalve de verplichting voort voor appelland om, kort gezegd, te waarborgen

dat ook bij verkoop van de glastuinbouwkavel geen nieuwe bouwwerken op de kavel worden opgericht. Appelland heeft ter zitting te kennen gegeven dat hij zich hiervan bewust was. De rechtbank heeft terecht overwogen dat appelland heeft nagelaten met een kettingbeding of anderszins te waarborgen dat IBN geen kassen op de door hem verkochte kavel zou bouwen.

De gronden falen.

#### *Conclusie*

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

#### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### **Noot**

1. In deze uitspraak draait het geschil om de uitleg van (een bepaling in) een subsidieovereenkomst. Dat levert vrijwel altijd interessante jurisprudentie op: subsidieovereenkomsten bevinden zich immers op het grensvlak tussen publiek- en privaatrecht. In dat gebied doemen vaak lastige rechtsvragen op. Zo ook hier, al doet de Afdeling er alles aan om de zaak overzichtelijk te houden. Zij stelt vast dat de gewraakte verplichting in de uitvoeringsovereenkomst een toegelaten uitwerking vormt van hetgeen in de onderliggende subsidieregeling én de verleningsbeschikking is bepaald. Nu de subsidieontvanger zich niet aan deze verplichting heeft gehouden mag de subsidie lager worden vastgesteld. De Afdeling schrikt er als bestuursrechter niet voor terug zelf betekenis te geven aan de omstreden verplichting opgenomen in de (civielrechtelijke) uitvoeringsovereenkomst. Reden genoeg dus om deze uitspraak vrij uitgebreid te annoteren. Daarom een korte leeswijzer: wij schetsen hierna eerst de wetsgeschiedenis van de uitvoeringsovereenkomst en waarvoor deze in de praktijk wordt gebruikt. Daarna (vanaf punt 5) volgt een beschrijving van de casus en de beoordeling van het onderhavige geschil door de ABRvS. De vragen die daaruit volgen laten zien dat de mogelijkheden en grenzen van de uitvoeringsovereenkomst ex art. 4:46 Awb nog niet duidelijk zijn en dat geschillen over uitvoeringsovereenkomsten feitelijk (ook) onder de rechtsmacht van de bestuursrechter vallen.

2. Over het gebruik van overeenkomsten in subsidierelaties is ten tijde van de totstandkoming van de subsidietitel van de Awb vrij uitge-

breid gediscussieerd (zie voor een beschrijving van die discussie M.J. Jacobs, *Subsidieovereenkomsten. Een onderzoek naar de rechtsvormen van subsidies, in het bijzonder overeenkomsten*, Den Haag: Elsevier 1999). De uitkomst was dat het mogelijk is dat subsidieverstrekker en -ontvanger ter uitvoering van de beschikking tot subsidieverlening een overeenkomst sluiten: een zogenaamde uitvoeringsovereenkomst ex art. 4:36 Awb. De totstandkoming van een dergelijke overeenkomst kan ingevolge art. 4:33 Awb als opschortende of ontbindende voorwaarde aan de beschikking tot subsidieverlening worden verbonden (PG Awb III, p. 224-225). De vaststelling van een dergelijke subsidie vindt in beginsel gewoon weer per beschikking plaats; dat is slechts anders als partijen in de overeenkomst op dit punt iets anders hebben geregeld (zie art. 4:44 Awb lid 1 aanhef en onderdeel c Awb). De reden om zo'n toch wat ingewikkelde constructie mogelijk te maken was dat de wetgever het mogelijk wilde maken voor bestuursorganen om daadwerkelijk nakoming te verlangen van de verplichtingen van subsidieontvangers (zie bijv. ABRvS 7 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2522, AB 2013/37, m.nt. Den Ouden). Verder was men in de rechtspraak zo gewend om bij subsidies in de vorm van leningen en garanties te werken met overeenkomsten dat het onwenselijk leek de subsidieovereenkomst helemaal onmogelijk te maken. In het algemeen wordt aangenomen dat geschillen over de uitvoeringsovereenkomst ter beoordeling van de burgerlijke rechter staan, al werd al eerder gesignaleerd dat de bestuursrechter er soms niet aan zal kunnen ontkomen om (een deel van) de uitvoeringsovereenkomst uit te leggen in het kader van de vaststelling van de subsidie (zie daarover W. den Ouden, M.J. Jacobs & N. Verheij, *Subsidie-recht*, Kluwer: Deventer 2011, p. 165 e.v.). Inmiddels kan men zich afvragen of de bestuursrechter niet vaker over uitvoeringsovereenkomsten inzake subsidies oordeelt dan de burgerlijke rechter, civielrechtelijke uitspraken daarover zijn althans nauwelijks te vinden op rechtspraak.nl.

3. Wat wordt er zoal geregeld in die uitvoeringsovereenkomsten? In de rechtspraak en de jurisprudentie zien wij dat dit instrument niet alleen voor de in de memorie van toelichting genoemde gevallen van leningen en garanties wordt gebruikt, maar ook om aansprakelijkheidskwesties te regelen, zekerheden te stellen voor het geval er een terugvordering van subsidiegelden zal plaatsvinden en om er boetebepalingen in op te nemen of – zoals in casu – afspraken te maken over rechtsrelaties tussen de subsidieontvanger en derden. Ten slotte, maar zeker niet onbelangrijk bestaat de behoefte aan het sluiten van subsidieovereenkomsten vanwege de psy-

chologische factor. Partijen vinden een eenzijdige beschikking vaak 'niet passend' om hun rechtsrelatie, die is gebaseerd op gelijkwaardigheid en samenwerking, te regelen. Een overeenkomst die beide partijen ondertekenen voelt daarbij veel natuurlijker aan (zie daarover bijv. *'Het maatschappelijk PPS. Juridische grenzen en mogelijkheden voor de (betrokken) overheid: een verkenning van de juridische ins en outs bij het omgaan van gemeenten met maatschappelijke initiatieven'*, Den Haag 2016, rapport opgesteld in opdracht van het Ministerie van BZK).

4. Dat laatste mag een veel gevoelde emotie zijn, dat neemt niet weg dat subsidieverstrekker en -ontvanger niet met een overeenkomst mogen volstaan. Het achterwege laten van een verleningsbeschikking en slechts een (de facto beschikkingsvervangende) subsidieovereenkomst sluiten is in strijd met titel 4.2 Awb, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie (zie ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2275, AB 2006/296, m.nt. Jacobs & Den Ouden, r.o. 2.7 en HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812, AB 2014/301, m.nt. Van Ommeren, r.o. 3.5.3). Dat het niet mag, wil natuurlijk niet zeggen dat het niet gebeurt: de werkelijkheid is nu eenmaal weerbarstig. Zo blijkt uit de jurisprudentie dat rechters regelmatig geschillen op hun bord krijgen over ogenschijnlijk eigenstandige overeenkomsten over geldverstrekkingen van overheidswege, waarbij de vraag opkomt (of zou moeten opkomen) of het subsidieovereenkomsten betreft. De bestuursrechter controleert in dergelijke gevallen consequent of de financiële verstrekking waarop het geschil betrekking heeft voldoet aan de materiële subsidiedefinitie van art. 4:21 Awb (of niet, zie bijvoorbeeld ABRvS 23 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:803, JB 2016/93, m.nt. J.A.F. Peters, AB 2016/286, m.nt. A. Drahmman). Als het gaat om een aanspraak op financiële middelen verstrekt door een bestuursorgaan met het oog op bepaalde activiteiten van de ontvanger, anders dan als betaling voor geleverde goederen of diensten, dan kwalificeert de bestuursrechter die verstrekking als een subsidie. In subsidierelaties behoren besluiten te worden genomen waarover hij bevoegd is te oordelen. Soms gaat de bestuursrechter in zo'n geval in de briefwisseling tussen verstrekker en ontvanger op zoek naar een schrijven dat kan worden gezien als een verleningsbeschikking, waarna de gesloten subsidieovereenkomst als een uitvoeringsovereenkomst kan worden gekwalificeerd (zie reeds ARRvS 4 november 1993, ECLI:NL:RVS:1993:AN3514, AB 1994/182, m.nt. N. Verheij en recentelijk nog ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1073; JB 2015/88, m.nt. J.A.F. Peters, AB 2015/309, m.nt. W. den Ouden). Soms ook maakt hij zich daarom niet

druk en beslecht hij het geschil met toepassing van de bepalingen van titel 4.2 Awb (zie bijv. CBb 24 februari 2005, ECLI:NL:CBb:2005:AT1735, AB 2005/165, m.nt. JHvdV, JB 2005/225, m.nt. AJB).

Wat er gebeurt als zo'n geschil op het bordje van de civiele rechter terecht komt is lastiger te overzien, als gezegd wordt de kwestie in de gepubliceerde civiele jurisprudentie weinig besproken. Maar bijvoorbeeld in ECLI:NL:RBAMS:2013:6780 (BR 2014/34, JG 2013/55, m.nt. al Khatib & Barkhuysen, MusiQ) en ECLI:NL:RBDHA:2015:15812 lijkt het te gaan om subsidieverstrekking in de vorm van een garantie. Dat wordt door partijen echter niet naar voren gebracht, althans de rechtbanken handelen deze zaken af als een geschil over een civielrechtelijke garantie-overeenkomst zonder aan de kwestie een woord te wijden.

5. Dat de praktijk weerbarstig is, neemt niet weg dat het uitgangspunt dat subsidieverstrekking langs publiekrechtelijke weg plaatsvindt en dat de uitwerking van die publiekrechtelijke relatie kan plaatsvinden in een uitvoeringsovereenkomst vrij algemeen wordt aanvaard (zie overigens voor een pleidooi voor een wijziging van dat uitgangspunt P. van Asperen, 'Van sinterklaas naar maatschappelijk financier', BR 2014/130). Dat was in deze zaak ook niet het probleem. Het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant (hierna GS) verleende in januari 2007 een subsidie van bijna één miljoen euro aan appellant op grond van de Subsidie-regeling van de provincie, een modelovereenkomst sluiten met de provincie, een uitvoeringsovereenkomst dus ex art. 4:36 Awb. Ook in de verleningsbeschikking gericht aan appellant was de verplichting opgenomen om niet te bouwen en mee te werken aan een passende andere bestemming van zijn kavel. Bovendien bevatte de verleningsbeschikking een (waarschijnlijk opschortende) voorwaarde dat de subsidieovereenkomst ondertekend retour zou worden gezonden. In die overeenkomst was opgenomen dat, indien de kavel werd vervreemd, de subsidieontvanger er zorg voor moest dragen dat de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst door de nieuwe eigenaar werden aanvaard.

6. Nadat de subsidie eind 2007 is vastgesteld conform de verlening verkoopt appellant

een deel van de desbetreffende kavel in 2011 aan IBN. De ontvanger stelt dat hij in diverse gesprekken IBN heeft gewezen op de subsidieregeling en dat deze ook uit de prijs die voor de grond werd betaald kon afleiden dat het cultuurgrond betrof waarop niet mocht worden gebouwd. Kennelijk heeft IBN dit niet begrepen of willen begrijpen, want IBN vraagt na de koop een omgevingsvergunning aan voor het bouwen van een kweekkas. Deze wordt ook verkregen nu het bestemmingsplan nog niet was gewijzigd en er kennelijk ook nog geen voorbereidingsbesluit was genomen, zodat het college van Burgemeester en Wethouders van de desbetreffende gemeente de gevraagde bouwvergunning wel moest verlenen. Als dit bericht GS bereikt wordt de subsidievestiging gericht aan appellant ingetrokken en wordt het volledige subsidiebedrag teruggevorderd. Na overleg blijkt de soep minder heet te worden gegeten: de subsidie wordt in een nieuw besluit vastgesteld op ruim 6 ton en er wordt 'maar' ruim 3 ton teruggevorderd. Inmiddels was het bestemmingsplan namelijk wel gewijzigd en zo was komen vast te staan dat de rest van het perceel niet verder kon worden bebouwd door IBN. Dit laatste besluit tot intrekking en terugvordering is gebaseerd op de stelling van GS dat de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan de in de subsidieovereenkomst vastgelegde verplichting er zorg voor te dragen dat de nieuwe eigenaar de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst mede aanvaardt.

7. Tegen dit laatste vaststellingsbesluit procedeert de subsidieontvanger tot aan de Afdeling; volgens hem mocht de desbetreffende verplichting helemaal niet worden opgenomen in de modelovereenkomst: essentiële verplichtingen dienen in het verleningsbesluit zelf te worden geregeld. Mocht er op basis van de overeenkomst wel een verplichting voor hem gelden dan meent hij aan die verplichting te hebben voldaan. Hij heeft met IBN immers (mondelijke) afspraken gemaakt over het gebruik van de grond. IBN heeft de uit de subsidieovereenkomst voortvloeiende verplichtingen naar zeggen van appellant aanvaard. Nergens blijkt uit dat de verplichting om 'er zorg voor moest dragen dat de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst door de nieuwe eigenaar worden aanvaard' inhoudt dat de subsidieontvanger bij verkoop een kettlingbeding in de overeenkomst moest opnemen. Dat IBN zich niet aan de gemaakte en aanvaarde afspraken houdt mag dus niet voor zijn rekening komen, aldus appellant.

8. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft (in navolging van de rechtbank, zie: ECLI:NL:RBOBR:2015:171) niet veel woorden nodig om die visie af te serveren. Volgens haar

maken de Subsidieregeling én het verleningsbesluit heel duidelijk dat appelland verplicht was de kavel vrij te maken en te houden van bouwwerken in afwachting van de aanpassing van het bestemmingsplan. De uit de subsidieovereenkomst voortvloeiende zorgplicht bij verkoop is 'geen ontoelaatbare uitwerking' van de in het verleningsbesluit opgenomen verplichtingen. Nu appelland heeft nagelaten met een kettingsbeding of anderszins te waarborgen dat IBN geen kassen op de door hem verkochte kavel zou bouwen, is er sprake van een schending van de subsidieverplichting en mag het vaststellingsbesluit worden herzien, aldus de Afdeling.

9. Deze korte en op het eerste gezicht heldere overwegingen onder punt 5.1, roepen bij tweede lezing toch de nodige vragen op. De verplichting in de beschikking gaat over gedrag van ontvanger zelf (meewerken/niet bouwen), de verplichting in de overeenkomst gaat over iets anders, namelijk het laten aanvaarden van die verplichting door een derde. Kennelijk wil de Afdeling de grenzen van hetgeen ter uitvoering van een verleningsbeschikking mag worden geregeld in een subsidieovereenkomst niet nauw trekken. Daar hebben wij geen bezwaar tegen, in tegendeel, deze benadering sluit goed aan bij het bepaalde in art. 4:40 Awb, dat bepaalt dat verplichtingen na de subsidieverlening kunnen worden uitgewerkt. De buitengrens is onzes inziens dat het wel om een uitwerking van in de beschikking opgenomen verplichtingen moet gaan en niet om wijziging van die verplichtingen op essentiële punten of geheel nieuwe verplichtingen (MvT, p. 52 en 67). Ook geldt als grens, zo menen wij, dat in een uitvoeringsovereenkomsten geen verplichtingen mogen worden opgenomen die niet rechtmatig in de beschikking tot subsidieverlening konden worden opgenomen. Dan zou de uitvoeringsovereenkomst immers worden gebruikt om afdeling 4.2.4 Awb (inzake subsidieverplichtingen) te ontduiken en met een zodanig gebruik van privaatrecht om de subsidietitel te ontduiken lijkt de Afdeling weinig op te hebben (vgl. het hiervoor al genoemde ABRvS 23 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:803, AB 2016/286, r.o. 8.2). Zo zou bijvoorbeeld een bepaling inzake topinkomens die niet is toegestaan in een verleningsbeschikking (zie bijv. ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1177, AB 2016/285, m.nt. W. den Ouden), ook niet in een uitvoeringsovereenkomst thuishoren.

Maar dat is in casu niet het geval, de gewraakte verplichting had naar ons idee ook heel gemakkelijk in de beschikking zelf hebben kunnen staan. De verplichting is ook niet onredelijk. Het risico dat na verkoop van de grond alsnog wordt gebouwd en daarmee de doelstelling van

de subsidieregeling wordt ondergraven hoort immers niet bij de subsidieverstrekker, maar bij de ontvanger te liggen. Die heeft het in zijn macht om dat te voorkomen. Hoe hij dat doet is aan hem, alhoewel het in casu wellicht verstandiger was geweest als de subsidieverstrekker wel een kettingsbeding had geëist bij verkoop en bovendien de verplichting had opgelegd dat de uitvoeringsovereenkomst zou worden ingeschreven in het kadaster. Dan zou de notaris op de hoogte geweest zijn van de verplichting en mogelijk zijn medewerking aan de grondoverdracht hebben geweigerd. Nu is de grond toch gedeeltelijk bebouwd en rest er voor de provincie geen andere maatregel dan terugvordering van (een deel van) de subsidie.

10. Een tweede punt dat de aandacht trekt, is dat de Afdeling nog in de fase van de subsidievestiging beoordeelt de gewraakte verplichting in de uitvoeringsovereenkomst toelaatbaar is. Als deze verplichting zou zijn opgenomen in de subsidieverleningsbeschikking was dat niet meer mogelijk geweest, die beschikking heeft immers al formele rechtskracht gekregen. Zelfs als evident is dat een verplichting niet in een subsidiebesluit had mogen worden opgenomen houdt de Afdeling vast aan de leer van de formele rechtskracht (vgl. ECLI:NL:RVS:2006:AY5506, AB 2007/96, m.nt. Barkhuysen & Den Ouden). Die leer geldt natuurlijk niet voor overeenkomsten, maar de subsidieverplichting in de overeenkomst is wel een uitwerking van de verplichting opgenomen in de verleningsbeschikking, die wel onaanastbaar is geworden. Dat staat kennelijk niet in de weg aan de toetsing van de rechtmatigheid van de contractsverplichting in het kader van het vaststellingsbesluit. Zo wordt duidelijk dat de getrapte besluitvorming die plaatsvindt in de meeste subsidiërelaties, waarin steeds een deel van de rechtsverhouding wordt vastgelegd en afgesloten met een beschikking die na verloop van tijd onaanastbaar wordt, kan worden doorbroken bij gebruik van aanvullende overeenkomsten, die gedurende de gehele subsidieverhouding én nog lang daarna aanleiding kunnen geven tot geschillen en rechtszaken.

11. Tot slot verdient de rechtsmachtverdeling bij subsidieovereenkomsten bespreking. Als gezegd is de gewraakte verplichting waar het hele geschil om draait opgenomen in een civielrechtelijke overeenkomst. De uitleg van bepalingen in een civielrechtelijke overeenkomst is een taak die in beginsel op de schouders van de civiele rechter rust. De bestuursrechtlers in kwestie aarzelen echter niet om de bepaling uit te leggen in het kader van de aangevochten beschikking tot subsidievestiging. Uit de uitspraak blijkt dat niet-nakoming van verplichting in de overeen-



komst kan leiden tot een lagere vaststelling van de subsidie en een terugvorderingbesluit. Eerdere jurisprudentie heeft overigens ook al in die richting gewezen (zie bijv. ABRvS 3 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8975, AB 2013/157, m.nt. J.R. van Angeren). Wij vermoeden dat geschillen over een uitvoeringsovereenkomst in de praktijk vaak de vorm zullen aannemen van een geschil over de daarop volgende vaststellingsbeschikking. Die kan het bestuursorgaan immers eenzijdig opstellen en het nemen van zo'n besluit zal vaak direct worden gevolgd door het nemen van een terugvorderingsbesluit (art. 4:57 Awb). De teruggevorderde subsidie kan vervolgens direct per dwangbevel worden ingevorderd (art. 4:57 lid 2 Awb). Desalniettemin kunnen geschillen over de uitvoeringsovereenkomst ook aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd en dat kan leiden tot nieuwe vragen van rechtseenheid. Al met al zal de uitvoeringsovereenkomst nog wel vaker aanleiding geven tot de nodige juridische vragen en hoofdbrekens.

J.R. van Angeren, W. den Ouden

## AB 2016/288

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

10 maart 2016, nr. 201504843/1/V1

(Mrs. H.G. Lubberdink, G. van der Wiel, N. verheij)  
m.nt. F.T. Groenewegen

Art. 8 EVRM; art. 3.86 Vreemdelingenbesluit

ECLI:NL:RVS:2016:746

#### **De toepassing van nadelige nieuwe regels conform het overgangsrecht is in dit geval niet in strijd met het vertrouwensbeginsel.**

*Ingevolge het opgenomen overgangsrecht blijft het Besluit van 26 maart 2012 buiten toepassing ten aanzien van een vreemdeling wiens verblijf op grond van het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding hiervan niet kon worden beëindigd. Het overgangsrecht moet zo worden uitgelegd dat de tot 1 juli 2012 geldende regelgeving slechts van toepassing blijft in de situatie waarin een vreemdeling zich na die datum niet meer schuldig heeft gemaakt aan het plegen van een misdrijf en daarvoor onherroepelijk is veroordeeld. In de situatie dat een vreemdeling na 1 juli 2012 opnieuw een misdrijf heeft gepleegd en daarvoor onherroepelijk is veroordeeld, is het nieuwe recht van toepassing.*

*De vreemdeling heeft aangevoerd dat de staatssecretaris in strijd met het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel heeft gehandeld. Hij heeft erop*

*gewezen dat de staatssecretaris, gelet op art. 3.86 lid 10 en 11 VB 2000, zoals dat luidde tot 1 juli 2012, tot 1 juli 2012 niet bevoegd was zijn verblijfsvergunning in te trekken. Hij heeft erop gewezen dat hij vóór die datum langer dan twintig jaar in Nederland verbleef en vóór zijn tiende jaar rechtmatig verblijf in Nederland heeft gekregen.*

*Art. 3.86 lid 10 en 11 VB 2000, zoals luidend tot 1 juli 2012, zijn geen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen jegens de vreemdeling waaraan hij rechtens te honoreren verwachtingen heeft kunnen ontlenen, reeds omdat dit wettelijke bepalingen zijn die gewijzigd kunnen worden. Voorts is het Besluit van 26 maart 2012 overeenkomstig art. 3 Bekendmakingswet bekendgemaakt in het Staatsblad, zodat de vreemdeling had kunnen weten dat het met ingang van 1 juli 2012 gewijzigde art. 3.86 van het VB 2000 op hem van toepassing zou worden in het geval van een veroordeling voor een na 1 juli 2012 gepleegd misdrijf als bedoeld in dat artikel.*

Uitspraak met toepassing van art. 8:54, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Arnhem, verzonden op 28 mei 2015, in zaak nr. 14/22982 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de staatssecretaris.

#### **Procesverloop**

Bij besluit van 9 april 2013 heeft de staatssecretaris een aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd ingetrokken, bepaald dat hij Nederland onmiddellijk moet verlaten en een inreisverbod tegen hem uitgevaardigd.

Bij besluit van 25 september 2014 (hierna: het besluit) heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Het besluit is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Bij uitspraak verzonden op 28 mei 2015 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit vernietigd, het besluit van 9 april 2013 herroepen en de staatssecretaris veroordeeld de in bezwaar en beroep gemaakte proceskosten te vergoeden. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld. Het hogerberechtschrift is aangehecht.