

AB 2015/309: Geen overeenkomst naar burgerlijk recht maar een subsidiebesluit.

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	8 april 2015
Magistraten:	Mrs. M. Vlasblom, N. Verheij, G.T.J.M. Jurgens	Zaaknr:	201404419/1/A2
Conclusie:	-		
Noot:	W. den Ouden	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2015:1073, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 08-04-2015 Download gedrukte versie (PDF)		
Wetingang:	Art. 1:3, 4:21, 4:23, 4:36, 4:46 Awb		
Brondocument:	ABRvS, 08-04-2015, nr. 201404419/1/A2		

Essentie

Geen overeenkomst naar burgerlijk recht maar een subsidiebesluit.

Samenvatting

De hoogte van dat geldbedrag is, voor wat betreft de bedrijfsgebouwen, gebaseerd op de gecorrigeerde vervangingswaarde en dekt derhalve slechts de gecorrigeerde kosten van vervanging van die bedrijfsgebouwen. In dat geldbedrag is op geen enkele wijze een vorm van winst verdisconteerd. Voorts heeft het college dat geldbedrag in het algemeen belang verstrekt, namelijk ten behoeve van verplaatsing van de intensieve veehouderij met als doel bescherming en herstel van natuur-, landschaps- en milieuwaarden in het extensiveringsgebied, waarbij het college als verstrekker van dat geldbedrag niet, althans niet rechtstreeks, is gebaat. Het college heeft, gelet op de in de koopovereenkomst opgenomen verplichting voor de maatschap om de bedrijfsgebouwen te slopen, voorts niet het oogmerk gehad om de bedrijfsgebouwen [te] verkrijgen. Dat geldt eveneens voor de gronden, nu in die koopovereenkomst voor de maatschap de mogelijkheid is opgenomen om gronden behorende tot het perceel (locatie 1) te Someren van de provincie terug te kopen en de maatschap ter

zitting nader heeft toegelicht dat zij de hiervoor bedoelde gronden tegen een lage, niet-marktconforme prijs van de provincie heeft teruggekocht. Gelet hierop kan het geldbedrag niet als betaling voor aan het college geleverde goederen in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb worden aangemerkt. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de verstrekking niet in het kader van een commerciële transactie heeft plaatsgevonden. Gelet op die conclusie heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het door het college verstrekte geldbedrag een subsidie is in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb.

Voorts vloeit uit titel 4.2 van de Awb, in het bijzonder artikel 4:23, eerste lid, van die wet, voort dat subsidiëring geschiedt bij besluit. De brief van 11 oktober 2005 behelst aldus een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, nu daarin subsidie aan de maatschap wordt verleend. Ter uitvoering daarvan hebben het college en de maatschap, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, een overeenkomst gesloten in de zin van artikel 4:36, eerste lid, van de Awb. (...)

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 15 april 2014 in zaak nr. 13/4480 in het geding tussen:

de maatschap

en

het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant.

Uitspraak

Procesverloop

Op 12 februari 2013 heeft het college aan de maatschap medegedeeld dat de vergoeding voor de verplaatsing van de door haar gedreven veehouderij € 1.241.853 bedraagt.

Bij besluit van 30 juli 2013 heeft het college het door de maatschap daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard met verbetering van de motivering van de beslissing van 12 februari 2013.

Bij uitspraak van 15 april 2014 heeft de rechtbank het door de maatschap daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de maatschap hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De maatschap heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 november 2014, waar de maatschap, vertegenwoordigd door mr. N. Crooijmans, advocaat te Deurne, vergezeld van gemachtigde, en het college, vertegenwoordigd door ir. A.J.J. van Roestel en mr. P.J.C. Brekelmans-Van Aert, beiden werkzaam bij de provincie, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt onder besluit verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Ingevolge artikel 4:21, eerste lid, wordt onder subsidie verstaan: de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.

Ingevolge artikel 4:23, eerste lid, verstrekt een bestuursorgaan slechts subsidie op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt.

Ingevolge artikel 4:36, eerste lid, kan ter uitvoering van de beschikking tot subsidieverlening een overeenkomst worden gesloten.

Ingevolge artikel 4:46, eerste lid, stelt het bestuursorgaan, indien een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening vast.

Ingevolge artikel 2 van de Verordening subsidies kwaliteits- en structuurverbetering Landelijk Gebied provincie Noord-Brabant 2001 (hierna: Verordening 2001) kan het college subsidies verstrekken voor activiteiten die passen binnen het beleid gericht op behoud, herstel, innovatie en verbetering van de kwaliteit en de structuur van het landelijk gebied waar het gaat om de aspecten milieu, water, ruimtelijke ordening, natuur, bos en landschap, landbouw, recreatie en toerisme.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, is het college krachtens delegatie bevoegd besluiten te nemen betreffende de verlening en vaststelling van subsidie, alsmede tot intrekking of wijziging daarvan.

Hieronder is begrepen het verlenen van voorschotten, de betaling van voorschotten of subsidiebedragen, opschorting van de verplichting tot betaling van voorschotten of subsidiebedragen, terugvordering van onverschuldigd betaalde voorschotten en subsidiebedragen en alle overige ter zake van subsidiëring te nemen uitvoeringsbeslissingen, waaronder het beslissen op bezwaarschriften tegen subsidiebesluiten.

Ingevolge artikel 4 kan het college bij beleidsregel de activiteiten waarvoor subsidie kan worden verstrekt nader bepalen, alsmede aanvullende criteria voor die verstrekking en verdeling vaststellen.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Algemene subsidieverordening Provincie Noord-Brabant (hierna: Verordening 2006) kunnen subsidies worden verstrekt voor activiteiten op het terrein van openbare orde en veiligheid, economie, onderwijs, toerisme, recreatie, werkgelegenheid, welzijn, zorg, cultuur, verkeer, vervoer, infrastructuur, stedelijke vernieuwing, ruimte, volkshuisvesting, cultuurhistorie, natuur en landschap, milieu, landbouw, water en openbaar bestuur.

Ingevolge het tweede lid kunnen gedeputeerde staten krachtens hierbij verleende delegatie van verordenende bevoegdheid, dan wel bij beleidsregels de activiteiten waarvoor subsidie kan worden verstrekt, met inbegrip van de criteria, de specifieke grondslagen en voorwaarden bij de verdeling van subsidies, nader preciseren.

Ingevolge artikel 39, eerste lid, is deze verordening niet van toepassing op subsidies die voor de datum van inwerkingtreding zijn verleend of vastgesteld.

Ingevolge deel II besluiten provinciale staten:

in te trekken de navolgende verordeningen:

[...]

12. De Verordening 2001;

[...]

en te bepalen dat deze intrekking ingaat op de datum van inwerkingtreding van de Verordening 2006.

Het college voert bij de toepassing van de Verordening 2001 beleid, neergelegd in de Beleidsregeling Verplaatsing Intensieve Veehouderijen 2005 (hierna: de Beleidsregeling).

Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Beleidsregeling is aanmelding voor deelname slechts mogelijk nadat het college een besluit tot openstelling heeft genomen.

Op grond van het tweede lid geschiedt openstelling telkens door middel van openbare bekendmaking van de openstelling door het college.

Uit Bijlage 4, onder B, aanhef en onder 1, bij de Beleidsregeling volgt dat de koopsom wordt opgebouwd uit onder meer de gecorrigeerde vervangingswaarde van de bedrijfsgebouwen op basis van een zakelijke taxatie door de provincie Noord-Brabant na aanmelding voor deelname. Ter bepaling van de leeftijd van de gebouwen en de inrichting wordt voor de toepassing van de Beleidsregeling uitgegaan van het moment van openstelling, als bedoeld in artikel 3, eerste en tweede lid, van de Beleidsregeling. Indien de afrondingsperiode meer dan drie kalenderjaren beslaat, wordt deze leeftijd vermeerderd met het aantal volledige kalenderjaren dat is verlopen na die drie kalenderjaren.

2. De maatschap exploiteerde ten tijde van belang een intensieve veehouderij, gelegen aan de locatie-a te Someren. Dit fok- en vleesvarkensbedrijf was gelegen in een extensiveringsgebied en is om die reden verplaatst naar een vervangende locatie aan de locatie-b te Someren.
3. Bij brief van 11 oktober 2005 heeft het college medegedeeld dat de maatschap in aanmerking komt voor deelname aan de Beleidsregeling.

Op 28 november 2006 is een overeenkomst van koop van een registergoed tussen de maatschap en de provincie tot stand gekomen. In de aanhef daarvan is vermeld dat de overeenkomst wordt aangegaan in het kader van het provinciale project Verplaatsing Intensieve Veehouderij overeenkomstig het besluit tot vaststelling van de Beleidsregeling.

Op grond van artikel 1 van de overeenkomst heeft de verkoper het perceel, kadastraal bekend gemeente Someren, sectie R, nummer 575 (gedeeltelijk), plaatselijk bekend locatie-a, groot ca. 2.35.25 ha, met al de zich daarop bevindende opstallen, waaronder elf bedrijfsgebouwen, verkocht en zich verplicht dit in eigendom over te dragen en te leveren aan de provincie. Voorts is daarin, op basis van een taxatierapport van de provincie van 25 juli 2006, in artikel 2, eerste lid, opgenomen dat de koopsom voor de bedrijfsgebouwen € 1.419.986 bedraagt. Daarvan zal, zo volgt uit artikel 2, derde lid, de helft voor het verlijden van de akte van levering door de provincie worden voldaan, en zal het restant van de koopsom door middel van een akte van finale kwijting worden voldaan binnen twee maanden nadat de maatschap genoegzaam heeft aangetoond aan alle voorwaarden in de overeenkomst te hebben voldaan. Volgens artikel 15, tweede lid, van de overeenkomst dient de maatschap er zorg voor te dragen dat de bedrijfsgebouwen voor 31 december 2009 zijn gesloopt. Op grond van artikel 18 van de overeenkomst heeft de maatschap het recht van terugkoop van gronden die hij in het kader van deze overeenkomst heeft verkocht, waarbij de aankoop plaatsvindt tegen de historische kostprijs van de grond.

Bij akte van levering van 13 maart 2008 is dit registergoed door de maatschap aan de provincie geleverd.

Bij brief van 9 januari 2009 heeft het college aan de maatschap medegedeeld dat het verzoek om uitstel voor het verplaatsen van het bedrijf is ingewilligd. Daarbij heeft het college voorts medegedeeld dat indien de maatschap het verplaatsingstraject op een later moment afrondt dan in

de koopovereenkomst is vermeld, dit leidt tot een aanpassing van de vergoeding voor verplaatsingskosten waarvoor de maatschap in aanmerking komt.

Op 12 februari 2013 heeft het college medegedeeld dat het bedrijf conform de voorwaarden in de overeenkomst is verplaatst en derhalve de afwikkeling van de overeenkomst en uitbetaling van de nog verschuldigde bedragen kan plaatsvinden. Daarbij heeft het college de gecorrigeerde vervangingswaarde in het taxatierapport van 25 juli 2006, zijnde € 1.419.986, als uitgangspunt genomen en heeft het die waarde herberekend, omdat de verplaatsing van het bedrijf niet in 2009 maar in 2012 is gerealiseerd. Dit heeft ertoe geleid dat de vervangingswaarde volgens het college thans € 1.241.853 bedraagt. Nu op 13 augustus 2008 reeds een bedrag van € 709.993 is uitbetaald, is het door de maatschap nog te ontvangen restantbedrag voor de gebouwen € 531.860, aldus het college.

In het besluit van 30 juli 2013 heeft het college nader gemotiveerd dat het restantbedrag van de koopsom is aangepast overeenkomstig bijlage 4B van de Beleidsregeling, in de zin dat in de herberekening het taxatierapport van 25 juli 2006 als uitgangspunt blijft gehandhaafd, maar de leeftijd van de bedrijfsgebouwen wegens de latere verplaatsing van het bedrijf met drie jaar is aangepast. Dit heeft geleid tot een hogere afschrijving en een lagere gecorrigeerde vervangingswaarde.

4. De maatschap betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de brief van 12 februari 2013 een besluit is in de zin van de Awb. Daartoe voert zij aan dat het college voor de uitvoering van de Beleidsregeling gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om met de maatschap een overeenkomst naar burgerlijk recht te sluiten. De rechtbank heeft niet onderkend dat de rechtsverhouding tussen partijen door deze civielrechtelijke overeenkomst wordt beheerst en niet kan worden aangemerkt als een op de Beleidsregeling gebaseerde subsidierelatie. De in die overeenkomst overeengekomen koopprijs is bovendien een betaling voor het aan de provincie geleverde perceel en is daarmee, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb. Voorts heeft de rechtbank volgens de maatschap ten onrechte overwogen dat het ervoor moet worden gehouden dat de Beleidsregeling mede is vastgesteld op grond van de Verordening 2006.

Subsidiar voert de maatschap aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat geen bijzondere omstandigheden bestaan op grond waarvan het college zou zijn gehouden om met toepassing van artikel 4:84 van de Awb van de Beleidsregeling af te wijken. De opgelopen vertraging is veroorzaakt doordat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan voor de beoogde locatie is vernietigd. Dit kan de maatschap niet worden verweten. Zij heeft hierdoor wel additionele kosten moeten maken, waardoor zij onevenredig is getroffen. Daarnaast heeft het college niet kenbaar gemaakt dat een latere verplaatsing zou leiden tot korting op de vergoeding en heeft het college bovendien uitstel verleend voor de verplaatsing.

- 4.1. De maatschap voert terecht aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de Beleidsregeling is vastgesteld op grond van de Verordening 2006, nu die verordening eerst op 1 januari 2006 in werking is getreden. Dit leidt echter niet tot het door de maatschap gewenste resultaat, nu ingevolge de artikelen 2 en 3 van de Verordening 2001 het college ten tijde van belang bevoegd was om subsidies te verstrekken, en dus daartoe strekkende besluiten te nemen, voor activiteiten die pasten binnen het beleid gericht op onder meer het herstel en de verbetering van het landelijk gebied voor wat betreft de aspecten milieu, natuur, bos en landschap. Het college kon ingevolge artikel 4 van de Verordening 2001 bij beleidsregel de activiteiten waarvoor subsidie kan

worden verstrekt nader bepalen, alsmede aanvullende criteria voor die verstrekking en verdeling vaststellen. Het college heeft deze activiteiten en aanvullende criteria neergelegd in de Beleidsregeling, Vanaf 1 januari 2006 is ingevolge deel II, aanhef en onder 12, van de Verordening 2006 de Verordening 2001 weliswaar ingetrokken, maar bood artikel 2, tweede lid, in verbinding gelezen met het eerste lid, van de Verordening 2006, de grondslag voor de Beleidsregeling. Daarbij dient de kanttekening te worden gemaakt dat voor subsidies die voor de datum van inwerkingtreding van Verordening 2006 zijn verleend of vastgesteld, ingevolge artikel 39, eerste lid, van die verordening, Verordening 2001 van toepassing is.

- 4.2.** Ingevolge artikel 4:21, eerste lid, van de Awb wordt onder subsidie verstaan de aanspraak op financiële middelen door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de ontvanger, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling ([Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3](#), blz. 33) volgt dat de wetgever heeft beoogd commerciële transacties waarbij de overheid partij is, buiten het subsidiebegrip te houden. Daarbij is vermeld dat bij een commerciële transactie het door de overheid verstrekte bedrag veelal de kosten van de activiteit plus een zekere winstmarge zal dekken en bij een subsidie ten hoogste de kosten.
- In de onderhavige zaak is op 11 oktober 2005 door het college aan de maatschap een aanspraak op een geldbedrag verstrekt voor de beëindiging van de door haar geëxploiteerde intensieve veehouderij in een extensiveringsgebied en verplaatsing van dat bedrijf naar een landbouwontwikkelingsgebied, met als doel bescherming en herstel van natuur-, landschaps- en milieuwaarden in het extensiveringsgebied.
- De hoogte van dat geldbedrag is, voor wat betreft de bedrijfsgebouwen, gebaseerd op de gecorrigeerde vervangingswaarde en dekt derhalve slechts de gecorrigeerde kosten van vervanging van die bedrijfsgebouwen. In dat geldbedrag is op geen enkele wijze een vorm van winst verdisconteerd. Voorts heeft het college dat geldbedrag in het algemeen belang verstrekt, namelijk ten behoeve van verplaatsing van de intensieve veehouderij met als doel bescherming en herstel van natuur-, landschaps- en milieuwaarden in het extensiveringsgebied, waarbij het college als verstrekker van dat geldbedrag niet, althans niet rechtstreeks, is gebaat. Het college heeft, gelet op de in de koopovereenkomst opgenomen verplichting voor de maatschap om de bedrijfsgebouwen te slopen, voorts niet het oogmerk gehad om de bedrijfsgebouwen verkrijgen. Dat geldt eveneens voor de gronden, nu in die koopovereenkomst voor de maatschap de mogelijkheid is opgenomen om gronden behorende tot het perceel locatie-a te Someren van de provincie terug te kopen en de maatschap ter zitting nader heeft toegelicht dat zij de hiervoor bedoelde gronden tegen een lage, niet-marktconforme prijs van de provincie heeft teruggekocht. Gelet hierop kan het geldbedrag niet als betaling voor aan het college geleverde goederen in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb worden aangemerkt.
- Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de verstrekking niet in het kader van een commerciële transactie heeft plaatsgevonden. Gelet op die conclusie heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het door het college verstrekte geldbedrag een subsidie is in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb.
- 4.3.** Voorts vloeit uit titel 4.2 van de Awb, in het bijzonder artikel 4:23, eerste lid, van die wet, voort dat subsidiëring geschiedt bij besluit. De brief van 11 oktober 2005 behelst aldus een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, nu daarin subsidie aan de maatschap wordt verleend. Ter

uitvoering daarvan hebben het college en de maatschap, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, een overeenkomst gesloten in de zin van artikel 4:36, eerste lid, van de Awb. Uit de aanhef van deze uitvoeringsovereenkomst volgt dat die overeenkomst is aangegaan in het kader van de Beleidsregeling, waarbij eveneens de daarbij behorende bijlagen moeten worden inbegrepen. Ingevolge Bijlage 4, onder B, aanhef en onder 1, bij de Beleidsregeling wordt de leeftijd van de gebouwen, indien de afrondingsperiode van de verplaatsing meer dan drie kalenderjaren beslaat, vermeerderd met het aantal volledige kalenderjaren dat de afrondingsperiode later dan na drie kalenderjaren eindigt. Niet in geschil is dat de verplaatsing van het bedrijf van de maatschap in 2012, en derhalve drie jaar na de einddatum van de oorspronkelijk beoogde afrondingsperiode, zijnde 31 december 2009, is geëindigd. Uit de Rekenbladen behorende bij de Beleidsregeling vloeit voor de maatschap in dat geval een gecorrigeerde vervangingswaarde voort van € 1.241.853. Het college heeft de subsidie derhalve bij besluit van 12 februari 2013 terecht overeenkomstig artikel 4:46, eerste lid, van de Awb op dat bedrag vastgesteld.

4.4. De rechtbank heeft voorts terecht geoordeeld dat voor het college geen aanleiding bestond om bijzondere omstandigheden aan te nemen op grond waarvan het college van de Beleidsregeling had moeten afwijken. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is de duur van de verplaatsing bij de totstandkoming van het beleid betrokken. Ter zitting heeft het college in dit verband toegelicht dat in de Beleidsregeling de duur van eventuele vergunning- en bestemmingsplanprocedures is verdisconteerd en dat om die reden over de eerste drie jaren na het sluiten van de overeenkomst geen afschrijving van de gebouwen plaatsvindt. Voorts heeft de maatschap, zoals het college ter zitting nader heeft toegelicht, het bedrijf op de oude locatie kunnen voortzetten en inkomsten kunnen genereren. Voor zover de maatschap heeft betoogd dat zij door het college 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 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 waarnaar zowel in het besluit van 11 oktober 2005 als in de uitvoeringsovereenkomst is verwezen.

4.5. Het betoog faalt.

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

6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: W. den Ouden

1. Deze uitspraak heeft betrekking op een zogenaamde uitvoeringsovereenkomst gesloten tussen

subsidieverstrekker en -ontvanger. Sinds de inwerkingtreding van titel 4.2 Awb, doorgaans 'de subsidietitel' genoemd, moeten subsidies (als gedefinieerd in artikel 4:21 Awb) weliswaar steeds per beschikking worden verstrekt, dat neemt niet weg dat *ter uitvoering* van een subsidiebesluit een (civielrechtelijke) uitvoeringsovereenkomst mag worden gesloten. Dat is expliciet vastgelegd in artikel 4:36 Awb. Uit de wetsgeschiedenis (zie daarover uitgebreid: W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij, *Subsidierecht*, Kluwer 2011, p. 158 e.v.) kan worden afgeleid dat de wetgever van mening was dat uitvoeringsovereenkomsten handig zouden kunnen zijn bij subsidies in de vorm van garanties of geldleningen en in gevallen waarin de subsidieverstrekker een nakomingsplicht wil opleggen aan de subsidieontvanger. Dat een uitvoeringsovereenkomst handig kan zijn in de uitvoeringspraktijk wil ik best aannemen, maar dat zo'n overeenkomst ook tot verwarring en misverstanden kan leiden mag blijken uit deze uitspraak. Zij verdient vooral bespreking omdat de ABRvS daarin het verschil verduidelijkt tussen een betaling voor geleverde goederen en de verstrekking van een subsidie als bedoeld in artikel 4:21 Awb en daarbij de publiekrechtelijke normering die de Awb-wetgever heeft willen geven voor subsidierelaties benadrukt.

2. Wat was het geval? De appellant in kwestie is een maatschap die een intensieve veehouderij exploiteerde in een zogenaamd extensiveringsgebied. Per brief van 11 oktober 2005 heeft het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant aan deze maatschap medegedeeld dat zij in aanmerking kwam voor deelname aan de Beleidsregeling Verplaatsing Intensieve Veehouderijen 2005 (een beleidsregeling die uitvoering geeft aan de Verordening subsidies kwaliteits- en structuurverbetering Landelijk Gebied provincie Noord-Brabant 2001). Op 28 november 2006 is vervolgens een koopovereenkomst gesloten tussen de maatschap en de provincie. In de aanhef van die overeenkomst is vermeld dat de overeenkomst wordt aangegaan 'in het kader van het provinciale project Verplaatsing Intensieve Veehouderij overeenkomstig het besluit tot vaststelling van de Beleidsregeling.' De overeenkomst houdt kort gezegd in dat de maatschap haar grond en bedrijfsgebouwen in eigendom overdraagt aan de provincie en dat zij er zorg voor draagt dat de bedrijfsgebouwen uiterlijk in 2009 zijn gesloopt. Als vergoeding voor de te slopen gebouwen zal de maatschap de koopsom van € 1.419.986 ontvangen, waarvan de helft pas wordt betaald na de sloop. Zo kan de veehouderij worden verplaatst naar een meer geschikte locatie en wordt het extensiveringsgebied beschermd.

De verhuizing loopt langzamer dan gepland omdat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan voor de beoogde locatie in een gerechtelijke procedure wordt vernietigd. De maatschap vraagt uitstel voor de verplaatsing van het bedrijf en daarmee gaat het college akkoord, waarbij het direct meldt dat dit gevolgen kan hebben voor de vergoeding voor verplaatsingskosten waarvoor de maatschap in aanmerking komt. Uiteindelijk is de hele verhuizingsoperatie begin 2013 afgerond en vraagt de maatschap om afwikkeling van de overeenkomst en uitbetaling van de nog verschuldigde bedragen. Het college herberekent dan de eerder getaxeerde en afgesproken vervangingswaarde (van € 1.419.986). De verplaatsing van het bedrijf is immers niet in 2009 maar in 2012 gerealiseerd; de te vervangen gebouwen zijn in die drie jaar minder waard geworden en bovendien heeft de maatschap gedurende die periode het bedrijf kunnen voortzetten op de oude locatie en winst kunnen genereren. De nieuwe vervangingswaarde wordt vastgesteld op € 1.241.853, zo schrijft het college in een brief van 12 februari 2013. Dat betekent dat de maatschap bijna € 180.000 minder ontvangt van de provincie dan zij (kennelijk) verwachtte. Zij komt op tegen de brief van 12 februari 2013, waar naar ik aanneem een bestuursrechtelijke rechtsgangverwijzing in was opgenomen; in ieder geval blijkt uit de uitspraak dat het college zich op

het standpunt stelt dat het in casu gaat om een subsidierelatie en dat de subsidie lager is vastgesteld. De maatschap is het hier niet mee eens. Zij meent dat er sprake is van een civielrechtelijke overeenkomst en dat de rechtsverhouding tussen partijen dus niet door het publiekrecht wordt beheerst. Op deze principiële kwestie gaat de Afdeling uitgebreid in: gaat het hier om een commerciële transactie of om een subsidierelatie?

3. Voor een antwoord op die vraag knoopt zij vanaf r.o. 4.2 expliciet aan bij de memorie van toelichting bij artikel 4:21 Awb inzake het subsidiebegrif. Daarin staat dat bij commerciële transacties, die de wetgever buiten het besluitbegrif heeft willen houden, het door de overheid verstrekte bedrag veelal de kosten van een activiteit plus een zekere winstmarge zal dekken, terwijl bij een subsidie veelal ten hoogste de kosten van de gesubsidieerde activiteit zullen worden vergoed. De Afdeling concludeert vervolgens dat het bediscussieerde geldbedrag voor de bedrijfsgebouwen slechts de gecorrigeerde kosten van vervanging van die bedrijfsgebouwen betreft en daarin op geen enkele wijze een vorm van winst is verdisconteerd. Verder acht zij van belang dat het betreffende geldbedrag in het algemeen belang wordt verstrekt — het verplaatsing van de intensieve veehouderij met als doel bescherming van een extensiveringsgebied — en dat het college daarbij niet rechtstreeks is gebaat. Het college heeft bovendien niet het oogmerk gehad om de bedrijfsgebouwen of de grond in eigendom te verkrijgen. Om deze redenen is het bediscussieerde geldbedrag geen betaling voor aan het college geleverde goederen, maar een subsidie als bedoeld in artikel 4:21 Awb, aldus de Afdeling.
4. Kort samengevat vindt de Afdeling hier dus relevant dat a. er geen winst wordt uitbetaald, b. het geldbedrag wordt besteed in het algemeen belang en niet voor de koop van iets waarbij de subsidiënt rechtstreeks is gebaat en c. er ook geen oogmerk tot verkrijging van eigendom was. Het uit te keren bedrag in relatie tot de kostprijs van een activiteit en een eventuele winstmarge is een element dat al eerder door de Afdeling relevant werd geacht voor het onderscheid tussen subsidieverstrekking en betaling (bijv. ABRvS 12 september 2001, AB 2001/335, m.nt. NV (*Catalpa*)). Ook het CBb stelde eerder al expliciet in de uitspraak *Hanseland* dat in geval van betaling voor aan hem geleverde goederen of diensten een door een bestuursorgaan verstrekt bedrag niet alleen de kosten van de activiteit zal dekken, maar ook een zekere winstmarge (CBb 9 juli 2008, AB 2008/340, m.nt. J.R. van Angeren). In die laatste uitspraak acht het College ook relevant dat met de daar ter discussie staande regeling en de daaruit voortvloeiende activiteiten het algemeen belang werd gediend. Daarmee zijn dit twee stevige oriëntatiepunten aan het worden voor de vraag of een financiële verstrekking van een bestuursorgaan moet worden beschouwd als een betaling of als een subsidie. Naast deze elementen zijn er ook andere omstandigheden die kunnen wijzen richting een subsidie, zo blijkt uit de jurisprudentie. Zo zullen subsidieontvangers vaker de inhoud van het te financieren project formuleren dan opdrachtnemers (*Hanseland*) en is het feit dat derden profiteren van activiteiten van de ontvanger van een geldbedrag een element dat wijst in de richting van een subsidierelatie (zie bijv. ABRvS 21 augustus 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6718 en CBb 24 februari 2005, AB 2005/165, m.nt. J.H. van der Veen, JB 2005/225, m.nt. A.J. Bok (*ConneXXion*)).
5. Maar ondanks het feit dat in de rechtspraak nu de nodige afbakeningscriteria zijn geformuleerd vermoed ik dat er in de nabije toekomst nog regelmatig afbakeningskwesties aan de bestuursrechter zullen worden voorgelegd, bijvoorbeeld als gevolg van de grote decentralisaties in het sociaal domein. De gemeenten hebben als bekend sinds 1 januari 2015 veel

verantwoordelijkheden van de rijksoverheid en de provincies overgenomen op het gebied van jeugdzorg, werk en inkomen en zorg aan langdurig zieken en ouderen. Zij werden daarbij geconfronteerd met scherpe kortingen op de budgetten en zijn of zullen zelf ook 'scherp gaan inkopen', vaak met behulp van aanbestedingsprocedures. Zijn de overeenkomsten tussen gemeenten en zorgverleners (die voorheen werden gesubsidieerd door Rijk of provincie) nu (civielrechtelijke) uitvoeringsovereenkomsten behorend bij een publiekrechtelijke subsidierelatie, of betreft het zuiver civielrechtelijke overeenkomsten waarmee zorg wordt ingekocht? Wordt de rechtsrelatie tussen gemeenten beheerst door het publiekrecht (eventueel aangevuld met privaatrecht waar het geschillen over de uitvoeringsovereenkomst betreft), of betreft het een privaatrechtelijke relatie (eventueel aangevuld met publiekrecht via de schakelbepalingen)? Die vraag zal ongetwijfeld opduiken en dan zal worden verwezen naar de hierboven opgenomen uitspraak. Waar dat toe zal leiden is overigens nog maar de vraag. Dat de uitgekeerde geldbedragen voor zorg worden besteed in het algemeen belang lijkt mij evident, de gemeenten hebben daar zelf niet (rechtstreeks) baat bij. Bovendien profiteren derden van de activiteiten van de ontvanger. Maar in sommige gevallen zal er best sprake zijn van een winstmarge voor de ontvanger en in dit geval hebben de gemeenten wel degelijk het oogmerk 'iets in te kopen'. Verdere interessante jurisprudentie kan dus worden verwacht.

6. Als eenmaal is vastgesteld dat er sprake is van een subsidie, dan staat ook vast dat deze per besluit moet worden verstrekt. De Afdeling verwijst daarvoor in het bijzonder naar artikel 4:23, eerste lid, Awb, waarin is bepaald dat subsidie slechts wordt verstrekt op grond van een wettelijk voorschrift. Overigens geldt de regel dat subsidies per besluit worden verstrekt ook wanneer een subsidie niet op grond van een bijzonder wettelijk voorschrift hoeft te worden verstrekt, dus in de uitzonderingsgevallen van artikel 4:21 Awb, derde lid. De Awb-wetgever heeft de subsidietitel van de Awb zo opgesteld dat die van toepassing is in alle gevallen waarin een bestuursorgaan een aanspraak op financiële middelen verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten. Met andere woorden in alle situaties waarin de verstrekking van een geldbedrag door een bestuursorgaan voldoet aan artikel 4:21 Awb, dient dat te gebeuren per besluit.

De Afdeling vindt genoeg aanknopingspunten in deze casus om die te modelleren naar de eisen van titel 4.2 Awb. De subsidie mocht in casu verstrekt worden op grond van de provinciale verordening en de daarop volgende beleidsregel. De brief waarin de maatschap werd bericht dat zij in aanmerking kwam voor deelname aan de beleidsregel wordt gekwalificeerd als een verleningsbesluit. Of dit schrijven voldeed aan de eisen van de artikelen 4:30 en 4:31 Awb en dus een omschrijving van de gesubsidieerde activiteiten en een subsidiebedrag bevatte wordt uit de uitspraak niet duidelijk. Ter uitvoering daarvan hebben het college en de maatschap vervolgens een overeenkomst gesloten, aldus de Afdeling. Het schrijven over de nieuwe vervangingswaarde van de gebouwen uit 2013 en het nog uit te keren bedrag kwalificeert zij vervolgens als een vaststellingsbesluit. De subsidie wordt daarin vastgesteld overeenkomstig het verleningsbesluit en de uitvoeringsovereenkomst waarin is verwezen naar de beleidsregel. In die beleidsregel staat hoe de berekening van de waarde van bedrijfsgebouwen dient plaats te vinden, ook in gevallen van vertraging zoals hier. Die regels zijn door het college gevolgd.

7. Zo valt de puzzel, juridisch gezien, in elkaar. Of de maatschap dit allemaal kan volgen waag ik te betwijfelen (zie in dat verband de annotatie van J.A.F. Peters bij deze uitspraak in *JB* 2015/88). Maar het betreft een professionele partij die ongetwijfeld is bijgestaan door juristen en er is in de

correspondentie vaak verwezen naar de betreffende beleidsregeling en de bijlage waarin de manier van het vaststellen van de waarde van bedrijfsgebouwen was vastgelegd. Dat de Afdeling hier vasthoudt aan de wens van de wetgever om subsidiëring primair publiekrechtelijk te normeren valt toe te juichen en wellicht vormt deze zaak voor de provincie reden dit soort subsidies van meet af aan duidelijker vorm te geven binnen de kaders van de subsidietitel. Dat zou procedures kunnen voorkomen en de rechtszekerheid van subsidieontvangers doen toenemen.