

Overheidsovereenkomst, duurovereenkomst, onbepaalde tijd, opzegbaarheid, redelijkheid en billijkheid, overheidsstichting, gemeenschappelijke regeling...

HR 15-04-2016, ECLI:NL:HR:2016:660, m.nt. A.H.J. Hofman en F.J. van Ommeren (Provincie Noord-Holland c.s./Gemeente Amsterdam)

Instantie

Hoge Raad (Civiele kamer)

Datum

15 april 2016

Magistraten

Mrs. F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak

Zaaknummer

14/05715

Noot

A.H.J. Hofman en F.J. van Ommeren

Roepnaam

Provincie Noord-Holland c.s./Gemeente Amsterdam

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Overheid en privaatrecht

Staatsrecht / Decentralisatie

Verbintenissenrecht / Overeenkomst

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:2016:660, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 15-04-2016

ECLI:NL:PHR:2016:235, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 22-01-2016

Beroepschrift, Hoge Raad, 06-02-2015

Beroepschrift, Hoge Raad, 20-10-2014

Wetingang

Art. 6:248 lid 1, 2, 6:258 BW

Essentie

Participantenovereenkomst met betrekking tot overheidsstichting. Voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst is in beginsel opzegbaar, ook indien wet en die overeenkomst niet voorzien in regeling van de opzegging. Zij kan echter naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar zijn, zij het dat de wederpartij van degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept onder omstandigheden daartegen een beroep kan doen op de art. 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW.

Samenvatting

De participanten hebben in 1932 gezamenlijk de Stichting Gooisch Natuurreservaat (GNR) opgericht. In 1991 hebben zij de statuten herzien. Het doel was om de (financiële) verplichtingen van de participanten vast te leggen en de doelstellingen van GNR (natuurbehoud 'ten eeuwigden dage') te waarborgen. Omdat dit niet afdoende in de statuten kon worden vastgelegd, is de bijdrageverplichting in een overeenkomst geregeld. Die regeling doet niet af aan art. 3 van de statuten, dat uitgaat van bijdragen van de genoemde participanten en niet voorziet in de mogelijkheid dat een van die participanten afhaakt. De overeenkomst is het onlosmakelijke complement van de statuten. Het niet opnemen van een opzeggingsmogelijkheid is een welbewuste keuze geweest. Voor uittreding van een participant is een statutenwijziging nodig, waarvoor een twee-derde meerderheid van stemmen nodig is. Amsterdam kan die niet eenzijdig afdwingen.

Opzegging door een participant van de participantenovereenkomst met als gevolg dat deze zich definitief aan medefinanciering onttrekt, is niet te rijmen met art. 3 van de statuten. Deze statutaire bepaling kan immers niet eenzijdig worden gewijzigd.

De samenhang tussen de participantenovereenkomst en art. 3 van de statuten van GNR — waarop in de participantenovereenkomst wordt voortgebouwd — alsmede de samenhang tussen de prestaties waartoe de participanten zich met het oog op het door hen nagestreefde doel over en weer hebben verbonden, rechtvaardigen het vermoeden dat de participantenovereenkomst alleen ertoe strekt om de hoogte van de bijdragen van de participanten te regelen, en dat de participatie zelf naar de bedoeling van de betrokken partijen niet door opzegging van deze overeenkomst kan worden beëindigd.

Een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst is in beginsel opzegbaar, ook indien wet en die overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, NJ 2012/685, AB 2012/85 en HR 4 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163, NJ 2013/341). Dit neemt niet weg dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar kan zijn, met dien verstande dat de wederpartij van degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept, onder omstandigheden daartegen een beroep kan doen op de art. 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW. Op degene die betoogt dat een zodanige overeenkomst niet opzegbaar is, rusten ter zake de stelplicht en bewijslast. Voor die stelplicht en bewijslast gelden geen verzwaarde eisen.

Partij(en)

Arrest in de zaak van:

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon Provincie Noord-Holland, te Haarlem,
 2. de publiekrechtelijke rechtspersoon Gemeente Blaricum, te Blaricum,
 3. de publiekrechtelijke rechtspersoon Gemeente Bussum, te Bussum,
 4. de publiekrechtelijke rechtspersoon Gemeente Hilversum, te Hilversum,
 5. de publiekrechtelijke rechtspersoon Gemeente Huizen, te Huizen,
 6. de publiekrechtelijke rechtspersoon Gemeente Laren, te Laren,
 7. de publiekrechtelijke rechtspersoon Gemeente Naarden, te Naarden,
 8. de Stichting Gooisch Natuurreservaat, te Hilversum,
- eiseressen tot cassatie, verweersters in het incidenteel cassatieberoep, adv.: mr. M.E. Gelpke, tegen
de Gemeente Amsterdam, te Amsterdam, verweerster in cassatie, eiseres in het incidenteel cassatieberoep, adv.: mr. F.E. Vermeulen.

Uitspraak

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak C/13/520248/HA ZA 12-764 van de rechtbank Amsterdam van 16 januari 2013 en 17 juli 2013;
 - b. het arrest in de zaak 200.134.957/01 van het gerechtshof Amsterdam van 22 juli 2014.
- Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; *red.*).

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben de Provincie c.s. beroep in cassatie ingesteld. Amsterdam heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor Amsterdam mede door mr. B.F.L.M. Schim.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Wuisman strekt in het principaal cassatieberoep tot vernietiging van het bestreden arrest en in het incidenteel cassatieberoep tot vernietiging van het bestreden arrest, voor zover daarin niet beslist is op de vordering van Amsterdam in appel om De Provincie c.s. te veroordelen tot terugbetaling van de door Amsterdam aan hen krachtens het vonnis betaalde proceskosten en mits verder wordt beslist dat het principaal cassatieberoep doel treft.

De advocaat van de Provincie c.s. en die van Amsterdam hebben elk bij brief van 5 februari 2016 op die conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i. Eiseres in cassatie sub 8 (hierna: GNR) is in 1932 opgericht door eiseressen tot cassatie onder 1-7 (hierna ook: de Provincie en de Gooise gemeenten, dan wel afzonderlijk 'de Provincie' voor eiseres tot cassatie onder 1 en 'de Gooise gemeenten' voor eiseressen tot cassatie onder 2-7) en Amsterdam. Het bestuur van GNR bestaat uit vertegenwoordigers van de Provincie, de Gooise gemeenten en Amsterdam (hierna samen: de participanten). GNR is eigenaar van ongeveer 40 natuurterreinen in de buitengebieden van de Gooise gemeenten, inclusief alle daar gelegen heidevelden en in totaal circa 2700 hectare aan bosgebied.
- ii. De statuten van GNR, laatstelijk gewijzigd op 2 december 2005, bepalen onder meer:

“Doel

Artikel 2

1.

De Stichting heeft ten doel:

a.

de instandhouding van het natuurschoon in het Gooi door de verkrijging van aldaar gelegen terreinen, ten einde deze ten eeuwigden dage ongeschonden als natuureservaat te behouden; en

b.

aan het publiek door vrije toegang tot die terreinen onder eventueel te stellen bepalingen, het genot van dat natuurschoon te verzekeren.

(...)

GELDMIDDELEN

Artikel 3

De geldmiddelen der stichting bestaan uit:

a.

de bijdragen van de provincie Noord-Holland en de gemeenten Amsterdam, Blaricum, Bussum, Hilversum, Huizen, Laren en Naarden volgens een verdeelsleutel, die zal worden opgenomen in een tussen genoemde rechtspersonen en de stichting te sluiten overeenkomst;

(...)

STATUTENWIJZIGING

Artikel 15

(...).

2.

Wijziging van het in artikel 2 dezer statuten bepaalde is uitgesloten.”

- iii) In de jaren 1932 tot en met 1981 heeft Amsterdam steeds de helft van het exploitatietekort van GNR gefinancierd. In de jaren 1982 tot en met 1990 heeft Amsterdam deze bijdrage in drie stappen verlaagd naar tien procent. De jaarlijkse bijdrage van Amsterdam bedroeg in 1991 f 146.300 (€ 66.388,04).
- iv) In juni/juli 1992 hebben de participanten een overeenkomst “met betrekking tot de ‘STICHTING GOOISCH NATUURRESERVAAT’” gesloten (hierna: ‘de participantenovereenkomst’). In deze overeenkomst is onder meer het volgende bepaald:

“Artikel 1

1.

Met inachtneming van het bepaalde in de leden 2 tot en met 6 van dit artikel en met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 2 en 3 dragen partijen bij in het nadelig saldo van de stichting over enig boekjaar, tot uitdrukking komend in de overeenkomstig de statuten voor dat jaar vastgestelde rekening, volgens de volgende verdeelsleutel: de provincie Noord-Holland voor 25%, de gemeente Amsterdam voor 10% en de gemeenten Blaricum, Bussum, Hilversum, Huizen, Laren en Naarden gezamenlijk voor 65%, waarbij laatstgenoemde zes gemeenten hun gemeenschappelijke bijdrage onderling verdelen naar rato van het inwonertal dat die gemeenten

hebben op 1 januari van het betreffende boekjaar, zoals gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek.

2.

De grootte van de gezamenlijke jaarlijkse bijdrage van partijen zal steeds voor vijfjaarlijkse opeenvolgende perioden door partijen worden vastgesteld (...).

3.

De eerste vijfjaarlijkse periode omvat de boekjaren 1992 tot en met 1996, waarin de gezamenlijke jaarlijkse bijdrage (...) is vastgesteld op f 1.463.000.
(...)

Artikel 3

Niet eerder dan tien jaar na de datum van ondertekening van deze overeenkomst kunnen de partijen zich beraden over de vraag of en zo ja, in hoeverre verandering in de in lid 1 van artikel I genoemde verdeelsleutel dient te worden gebracht.”

- v) In de toelichting behorende bij de participantenovereenkomst is onder meer het volgende vermeld:
“Steeds hebben de participanten zich gerealiseerd, dat in de herziene statuten (...) géén verplichting van de participanten kon worden vastgelegd om gedurende een bepaalde periode gezamenlijk — volgens een overeengekomen verdeelsleutel — bij te dragen in het jaarlijks exploitatietekort van de stichting. Zoiets kan nu eenmaal niet worden vastgelegd in de statuten (...).”
- vi) Bij brief van 14 mei 2001 heeft GNR aan de participanten voorgesteld de participantenovereenkomst voor een periode van tien jaar ongewijzigd voort te zetten. Bij brief van 1 augustus 2001 heeft Amsterdam ingestemd met een verlenging van de overeenkomst voor tien jaar.
- vii) In de perioden van 1991 tot 2001 en van 2001 tot 2011 hebben de Provincie voor 25%, Amsterdam voor 10% en de Gooise gemeenten gezamenlijk voor 65% bijgedragen in het exploitatietekort van GNR.
- viii) Tijdens vergaderingen van het bestuur van GNR in 2010 en 2011 is aan de orde geweest de vraag of Amsterdam voornemens was zich uit GNR terug te trekken. In de laatstgenoemde vergadering heeft de vertegenwoordiger van Amsterdam meegedeeld dat de beslissing om niet uit GNR te stappen voor het bestuur van Amsterdam geen optie meer was.
- ix) Op 6 december 2011 heeft Amsterdam de participantenovereenkomst met ingang van 1 januari 2012 schriftelijk opgezegd en daarbij ter financiële compensatie aangeboden om driemaal de jaarlijkse bijdrage aan de overige participanten te vergoeden.
- x) GNR heeft Amsterdam bij brief van 22 december 2011 onder meer bericht dat de participantenovereenkomst niet kan worden opgezegd omdat deze daarin niet voorziet. Daarop heeft Amsterdam bij brief van 16 maart 2012 geantwoord dat de participantenovereenkomst een duurovereenkomst is die opzegbaar is, en dat zij het aanbod van 6 december 2011 gestand doet.
- xi) Uitgaande van een onbepaalde looptijd van de participantenovereenkomst heeft een registeraccountant in opdracht van GNR de contante waarde van de afkoopsom bij uittreding van Amsterdam berekend op een bedrag van € 24,5 miljoen.

3.2

In dit geding vordert Amsterdam een verklaring voor recht dat zij de participantenovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd per 1 januari 2012, alsmede dat zij geen schadevergoeding verschuldigd is aan de Provincie c.s. in verband met de beëindiging van de participantenovereenkomst. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen op de grond dat voor opzegging van de participantenovereenkomst een zwaarwegende grond vereist is en dat Amsterdam een dergelijke grond niet had.

3.3.1

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en alsnog voor recht verklaard dat Amsterdam de participantenovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd. Het heeft daartoe die overeenkomst aangemerkt als in beginsel opzegbaar (rov. 2.4.3). Voorts heeft het hof geoordeeld dat de beleidswijziging van Amsterdam in verband met afnemende overheidsmiddelen een toereikende grond is voor de opzegging. Wel heeft het hof de opzegging tegen 1 januari 2012 geconverteerd in een opzegging tegen 1 januari 2017. (rov. 2.6)

3.3.2

Het hof heeft zijn oordeel dat de participantenovereenkomst opzegbaar is in rov. 2.4.3 als volgt gemotiveerd:

“Het hof neemt tot uitgangspunt dat de vraag hoe in een schriftelijk vastgelegde overeenkomst de verhouding van partijen is geregeld niet kan worden beantwoord op grond van alleen een taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract, maar dat daarbij van belang is de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

Niet in geschil is dat de participantenovereenkomst geen opzeggingsbepalingen bevat. Aan de uitleg van de Provincie c.s. dat de participantenovereenkomst nooit of te nimmer opzegbaar zou zijn, moeten hoge eisen worden gesteld gelet op het ongebruikelijke karakter daarvan in het licht van het algemeen aanvaarde beginsel dat ook niet aflopende duurovereenkomsten in beginsel opzegbaar zijn. Het belangrijkste argument van de Provincie c.s. dat GNR ‘ten eeuwigden dage’ het natuurgebied in stand dient te houden, miskent dat deze norm zich richt tot GNR als beheerder van de haar ter beschikking gestelde natuurgebieden maar niet tot de participanten zelf. Nu in de toelichting op de participantenovereenkomst voorts niets is opgenomen waaruit de onopzegbaarheid daarvan kan volgen, de participanten - allen overheden - geacht worden over voldoende juridische kennis te beschikken om zich dat te realiseren, en dat ook niet uit het gedrag van de participanten jegens elkaar kan volgen, verwerpt het hof de uitleg van de Provincie c.s.”

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1

Onderdeel 1.2 van het middel klaagt onder meer dat het hof onvoldoende is ingegaan op de onderbouwing door de Provincie c.s. van hun standpunt dat de participantenovereenkomst niet opzegbaar is. De Provincie c.s. verwijzen naar diverse stellingen die zij daartoe voor de rechtbank en het hof hebben aangevoerd.

4.2

De stellingen waarnaar de Provincie c.s. verwijzen, komen neer op het volgende. De participanten hebben in 1932 gezamenlijk GNR opgericht. In 1991 hebben de participanten de statuten herzien. In eerste instantie werd beoogd een gemeenschappelijke regeling op te zetten, maar dat bleek op praktische gronden minder aantrekkelijk. Bij de herziening van de statuten van GNR is echter zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij een gemeenschappelijke regeling. Het doel was om de (financiële) verplichtingen van de participanten vast te leggen en de doelstellingen van GNR (natuurbehoud ‘ten eeuwigden dage’) te waarborgen. Omdat dit niet afdoende in de statuten kon worden vastgelegd, is de bijdrageverplichting in een overeenkomst geregeld. Die regeling doet niet af aan art. 3 van de statuten, dat uitgaat van bijdragen van de genoemde participanten en niet voorziet in de mogelijkheid dat een van die participanten afhaakt. De overeenkomst is het onlosmakelijke complement van de statuten. Het niet opnemen van een opzeggingsmogelijkheid is een welbewuste keuze geweest. Voor uittreding van een participant is een statutenwijziging nodig, waarvoor een twee-derde meerderheid van stemmen nodig is. Amsterdam kan die niet eenzijdig afdwingen.

4.3

Het onderdeel slaagt. Vast staat dat Amsterdam mede-oprichter van GNR is en dat vertegenwoordigers van Amsterdam deelnemen in het bestuur van GNR. Art. 3 van de statuten van GNR, die met medewerking van Amsterdam zijn tot stand gekomen, bepaalt dat de geldmiddelen van GNR bestaan uit “de bijdragen van de provincie Noord-Holland en de gemeenten Amsterdam, Blaricum, Bussum, Hilversum, Huizen, Laren en Naarden volgens een verdeelsleutel, die zal worden opgenomen in een tussen genoemde rechtspersonen en de stichting te sluiten overeenkomst”. Opzegging door een participant van de participantenovereenkomst met als gevolg dat deze zich definitief aan medefinanciering onttrekt, is niet te rijmen met art. 3 van de statuten. Deze statutaire bepaling kan immers niet eenzijdig worden gewijzigd. De samenhang tussen de participantenovereenkomst en art. 3 van de statuten van GNR — waarop in de participantenovereenkomst wordt voortgebouwd — alsmede de samenhang tussen de prestaties waartoe de participanten zich met het oog op het door hen nagestreefde doel over en weer hebben verbonden, rechtvaardigen het vermoeden dat de participantenovereenkomst alleen ertoe strekt om de hoogte van de bijdragen van de participanten te regelen, en dat de participatie zelf naar de bedoeling van de betrokken partijen niet door opzegging van deze overeenkomst kan worden beëindigd. Die hiervoor in 3.1 onder (v) weergegeven passage uit de toelichting bij de participantenovereenkomst wijst ook in deze richting. In het licht van de samenhang van de participantenovereenkomst met art. 3 van de statuten, waarop de Provincie c.s. hebben gewezen, is de verwerping door het hof in rov. 2.4.3 van de door de Provincie c.s. bepleite uitleg van de participantenovereenkomst onbegrijpelijk.

4.4

In dit verband verdient opmerking dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst in beginsel opzegbaar is, ook indien wet en die overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, NJ 2012/685 en HR 4 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4163, NJ 2013/341). Dit neemt niet weg dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar kan zijn, met dien verstande dat de wederpartij van degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept, onder omstandigheden daartegen een beroep kan doen op, kort gezegd, de art. 6:248 lid 2 BW en 6:258 BW. Voorts verdient opmerking dat op degene die betoogt dat een zodanige overeenkomst niet opzegbaar is, de stelplicht en bewijslast ter zake rusten. Zoals onderdeel 1.1 terecht betoogt, gelden voor die stelplicht en bewijslast geen verzwaarde eisen. Indien het hof van een andere maatstaf is uitgegaan bij zijn overweging dat aan de uitleg die de Provincie c.s. voorstaan 'hoge eisen moeten worden gesteld', berust zijn oordeel op een onjuiste rechtsopvatting.

4.5

Het middel behoeft voor het overige geen behandeling.

5. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

5.1

Onderdeel 2 van het middel klaagt dat het hof ten onrechte heeft nagelaten te oordelen over de vordering van Amsterdam tot terugbetaling van de proceskosten in eerste aanleg.

Deze klacht is gegrond. De rechtbank heeft Amsterdam veroordeeld in de proceskosten en heeft deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Het hof heeft die veroordeling vernietigd en bepaald dat iedere partij de eigen proceskosten draagt, zowel van de eerste aanleg als van het hoger beroep. Dit betekent dat de proceskosten die Amsterdam op grond van het vonnis van de rechtbank aan de Provincie c.s. heeft betaald, onverschuldigd zijn voldaan. Amsterdam heeft in hoger beroep terugbetaling van die proceskosten gevorderd. Uitgaande van de door het hof uitgesproken compensatie van proceskosten, had het hof die vordering moeten toewijzen. De gegrondheid van het principale cassatieberoep maakt het echter mogelijk dat de door de rechtbank uitgesproken proceskostenveroordeling na verwijzing in stand blijft. Over deze vordering van Amsterdam moet dus na verwijzing alsnog worden beslist.

5.2

Het middel behoeft voor het overige geen behandeling.

5.3

De Provincie c.s. hebben zich in cassatie gerefereerd aan het oordeel van de Hoge Raad ten aanzien van onderdeel 2 en hebben voor het hof geen afzonderlijk verweer gevoerd tegen de vordering tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde proceskosten. Gelet hierop zullen de kosten van het incidentele cassatieberoep worden gereserveerd.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale en het incidentele beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 22 juli 2014;

verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;

in het principale beroep:

veroordeelt de gemeente Amsterdam in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Provincie c.s. begroot op € 928,70 aan verschotten en € 2.600 voor salaris, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf veertien dagen na heden;

in het incidentele beroep:

reserveert de beslissing omtrent de kosten van het geding in cassatie tot de einduitspraak;

begroot deze kosten tot op de uitspraak in cassatie aan de zijde van Amsterdam op € 68,07 aan verschotten en € 2.600 voor salaris, en aan de zijde van de Provincie c.s. op € 68,07 aan verschotten en € 2.200 voor salaris.

Noot

Auteur: A.H.J. Hofman^[1] en F.J. van Ommeren

1

De uitzondering bevestigt de regel. Dit arrest heeft betrekking op de opzegbaarheid van een overheidscontract waarin in de tekst niet in opzegging was voorzien. De hoofdregel is dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst *in beginsel* opzegbaar is, ook indien wet en die overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging. Deze hoofdregel is met name reeds kenbaar uit het arrest *De Ronde Venen/Stedin* (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, AB 2012/85, m.nt. F.J. van Ommeren, NJ 2012/685, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai). In het onderhavige arrest voegt de Hoge Raad aan deze hoofdregel toe dat dit niet wegneemt dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst naar de bedoeling van partijen niet-opzegbaar kan zijn, met dien verstande dat de wederpartij van degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept, onder omstandigheden daartegen een beroep kan doen op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) en onvoorziene omstandigheden (art. 6:258 BW).

2

Wat was er aan de hand? In 1932 hadden acht decentrale overheden — de provincie Noord-Holland, zes Gooise gemeenten en de gemeente Amsterdam — de stichting Gooisch Natuurreservaat (GNR) opgericht. In 1991 hadden deze acht overheden, ook wel participanten genoemd, de statuten van de stichting herzien. Het idee daarbij was, dat de statuten zoveel mogelijk zouden aansluiten bij een gemeenschappelijke regeling. Vastgelegd werd, dat het doel van deze stichting was om natuurgebieden in het Gooi te verwerven en “ten eeuwigen dage” te behouden en dat de daarvoor benodigde geldmiddelen zouden bestaan uit de bijdragen van de participanten (zie art. 2 en 3 van de statuten). Omdat in de statuten “nu eenmaal” geen financiële verplichtingen konden worden vastgelegd, werd de daarvoor aan te houden verdeelsleutel opgenomen in een aparte overeenkomst: de in 1992 gesloten “Participantenovereenkomst”. De Participantenovereenkomst bevatte, evenals de statuten, geen mogelijkheid tot opzegging. Wel was in art. 3 voorzien in een mogelijkheid tot wijziging van de overeengekomen verdeelsleutel.

In 2011 liet Amsterdam aan het bestuur van GNR weten dat een beleidswijziging in verband met afnemende overheidsmiddelen haar ertoe had gebracht om haar bijdragen aan natuurgebieden te beperken tot dichterbij Amsterdam gelegen natuurgebieden. Om die reden wenste zij op termijn haar deelname in GNR en de Participantenovereenkomst te beëindigen. De opzegging van de Participantenovereenkomst vond per 1 januari 2012 plaats. Amsterdam heeft daarbij aangeboden om, ter compensatie, nog driemaal de jaarlijkse bijdrage aan de overige participanten te vergoeden. GNR verzette zich tegen deze opzegging en stelde dat de Participantenovereenkomst niet-opzegbaar was. Opzegging heeft namelijk tot gevolg dat Amsterdam zich definitief aan medefinanciering onttrekt. Nu dat rechtsgevolg niet is te rijmen met de in art. 3 van de statuten opgenomen bijdrageverplichting en art. 3 niet eenzijdig kan worden gewijzigd, verzet de aard van de Participantenovereenkomst zich tegen opzegging, aldus GNR. Deze opvatting wordt door de Hoge Raad in dit arrest onderschreven (r.o. 4.3.).

3

Overeenkomst is in beginsel opzegbaar. De hoofdregel is dat, indien wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, de overeenkomst *in beginsel* opzegbaar is. Deze hoofdregel is in het bijzonder kenbaar uit het arrest *De Ronde Venen/Stedin* (HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854, AB 2012/85, m.nt. F.J. van Ommeren, NJ 2012/685, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai). Men zie evenzo: HR 4 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4164, NJ 2013/341 (*Auping/Beverlaap*). Deze hoofdregel roept uiteraard de vraag op wanneer een dergelijke overeenkomst niet opzegbaar is. De Hoge Raad spreekt immers niet voor niets over “in beginsel”. Het onderhavige arrest vormt een voorbeeld van een uitzondering op dit beginsel.

4

Voldoende zwaarwegende grond. Een iets andere maar minstens zo belangrijke vraag, waarop het arrest *De Ronde Venen/Stedin* betrekking heeft, is de vraag of, indien wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, *onder welke voorwaarden* zo'n overeenkomst opzegbaar is. De Hoge Raad overwoog daarover dat de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval *kunnen* meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat (HR 3 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3821, NJ 2000/120 (*Latour/De Bruijn*)). Een zwaarwegende grond is niet steeds vereist.

De Hoge Raad neemt niet snel aan dat voor de opzegging een zwaarwegende grond vereist is, een beleidswijziging kan in beginsel voldoende zijn. In het geval van *De Ronde Venen/Stedin* behoefde de gemeente in het geheel geen zwaarwegende grond voor de opzegging aan te voeren. Ook in het arrest *Auping/Beverlaap* vernietigde de Hoge Raad het arrest van het hof omdat het ten onrechte voor de opzegging een voldoende zwaarwegende grond had geëist. De burgerlijke rechter sluit hiermee overigens aan bij de lijn die in het bestuursrecht wordt gehanteerd voor het opzeggen van beschikkingen en waarvoor evenmin zwaarwegende gronden zijn vereist (zie nader de annotatie van Van Ommeren onder *De Ronde Venen/Stedin*, randnr. 5).

In het onderhavige geval zat de rechtbank op de lijn dat een zwaarwegende grond is vereist, maar oordeelde het hof dat de

beleidswijziging van de gemeente Amsterdam een toereikende grond is voor opzegging. Dat de Hoge Raad het arrest van het hof i.c. casseert, komt niet doordat het hof de voorwaarden voor opzegging op onjuiste wijze zou toepassen, maar zit al een stap eerder: deze overeenkomst is vermoedelijk überhaupt niet opzegbaar. Dan komen we aan de (lichtere of zwaardere) gronden voor opzegging uiteraard niet toe. Het hof waarnaar is verwezen zal moeten beoordelen of dit vermoeden van de Hoge Raad juist is en de participantenovereenkomst inderdaad aldus moet worden begrepen.

5

Opzegtermijn en (schade)vergoeding. Voorts overwoog de Hoge Raad in het arrest *De Ronde Venen/Stedin* dat uit de redelijkheid en billijkheid, eveneens in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, kan voortvloeien dat een bepaalde opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding. Ook deze mogelijk in het licht van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (6:248, eerste lid, BW) in acht te nemen opzegmodaliteiten tasten de opzegbaarheid als zodanig echter niet meer aan. Ze vervullen veeleer de rol van “afkoopsom” opdat de opgezegde partij de tijd krijgt om de bedrijfsvoering aan te passen aan de nieuwe situatie. Een verplichting tot volledige compensatie is er geenszins. Daarbij geldt bovendien dat de (lagere) rechters opzegtermijn en schadevergoeding over het algemeen als twee zijden van dezelfde medaille zien: een aanbod tot betaling van een schadevergoeding is doorgaans niet meer vereist indien over de band van de opzegtermijn al in voldoende mate rekening is gehouden met de gevolgen van de opzegging (zie onder meer Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 juli 2013, ECLI:LN:GHARL;2014:4581, Rb. Rotterdam 1 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT;2012:BX9629, Rb. Noord-Holland 24 april 2013, ECLI:NL:RBNHO;2013:CA1153 en Hof Leeuwarden 2 oktober 202, ECLI:NL:GHLEE;2012:BX9569).

6

Beroep op de niet-opzegbaarheid. De door de Hoge Raad geformuleerde uitzondering op het uitgangspunt dat voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomsten in beginsel opzegbaar zijn, leent zich slechts voor een restrictieve toepassing. Dit soort overeenkomsten is alleen niet opzegbaar als (i) de opgezegde partij zich op de niet-opzegbaarheid beroept en (ii) onmiskenbaar uit de bedoelingen van partijen blijkt dat niet-opzegbaarheid was beoogd. In dit geval blijkt die (vermoedelijke) onmiskenbare bedoeling van partijen volgens de Hoge Raad uit de onverbreekelijke samenhang tussen artikel 3 van de statuten en de Participantenovereenkomst en de samenhang tussen de prestaties waartoe de participanten zich met het oog op het door hen nagestreefde doel over en weer hadden verbonden.

7

Verweer tegen de niet-opzegbaarheid. Het is dus tamelijk uitzonderlijk dat een duurovereenkomst niet kan worden opgezegd. De Hoge Raad laat evenwel uitdrukkelijk ruimte voor een uitzondering op de uitzondering. De wederpartij van degene die zich op de niet-opzegbaarheid beroept, kan namelijk onder omstandigheden tegen de niet-opzegbaarheid een beroep doen op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (6:248 lid 2, BW) en onvoorziene omstandigheden (6:258 BW).

Op welk van deze artikelen vervolgens in het concrete geval een beroep wordt gedaan, lijkt niet heel veel uit te maken. Art. 6:258 BW vormt namelijk de *lex specialis* van art. 6:248 lid 2, BW waardoor er geen waterdichte schotten tussen beide bepalingen aanwezig zijn. De rechter staat het daarom ook vrij om een beroep op art. 6:248 lid 2 BW op te vatten als een beroep op art. 6:258 BW en andersom (Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III*2010, nr. 456 en 457).

In beide gevallen komt de te verrichten toets er in de kern op neer dat door de rechter een strenge en tot terughoudendheid nopenende toets wordt aangelegd, waarbij een objectieve en voldoende rechtvaardiging wordt verlangd voor afwijkingen van eerder gesloten overeenkomsten (HR 18 maart 2005, *NJ* 2005/163, *AB* 2005/408, m.nt. F.J. van Ommeren en G.A. van der Veen) (Lichtenvoorde-Dusseldorp) en HR 9 januari 1998, *NJ* 1998/363, m.nt. ARB (Apeldoorn/Duisterhof)). Doet een overheid ter rechtvaardiging van de afwijking van de overeenkomst een beroep op een beleidswijziging, dan is de vraag of sprake is van een voldoende rechtvaardiging afhankelijk van onder meer de aard van de overeenkomst, de aard van de overheidstaak op de uitoefening waarvan het overheidslichaam zich beroept en de aard en het gewicht van de maatschappelijke belangen die met die beleidswijziging zijn gediend (HR 10 april 1987, *NJ* 1988/148, m.nt. WHH, *AB* 1987/336 (GCN/Nieuwegein I)). Uit de arresten *GCN/Nieuwegein II* (HR 23 juni 1989, *NJ* 1991/673, m.nt. MS, *AB Klassiek* 6^e druk 2009, nr. 14 m.nt. G.A. van der Veen) en *Den Dulk/Curaçao* (HR 10 september 1993, *NJ* 1996/3, m.nt. MS, *AB* 1993/586) valt af te leiden dat door de Hoge Raad bij een beroep op een beleidswijziging in de praktijk echter geen al te hoge drempels worden opgeworpen.

Wordt door de overheid via een beroep op het algemeen of maatschappelijk belang onderbouwd dat het met behulp van overeenkomsten gestalte gegeven beleid dient te worden gewijzigd of beëindigd, dan dient de wederpartij in veel gevallen genoeg te nemen met een schadevergoeding. Zo overwoog de Hoge Raad in het arrest *GCN/Nieuwegein II*:

“niet uitgesloten is dat een zodanige vordering moet worden afgewezen, en de wederpartij genoeg moet nemen met schadevergoeding, op grond van onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven

van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten.”

Van belang is dat het daarbij veeleer zal gaan om een volledige compensatie en niet om een afkoopsom voor een aanpassingstermijn. Beëindiging van een niet-opzeggbare overeenkomst is dus zeker niet gratis!

8

Overheidsstichting of gemeenschappelijke regeling? Opvallend aan het onderhavige arrest is, dat de participanten in 1991 besloten om een stichting op te richten, waarbij zoveel mogelijk zou worden aangesloten bij een gemeenschappelijke regeling. Het treffen van een gemeenschappelijke regeling bleek destijds financieel namelijk niet aantrekkelijk omdat men dan niet zou kunnen profiteren van bepaalde Rijksregelingen. Interessant is dan ook dat diezelfde financiën partijen in het hier aan de orde zijnde geding (wederom) verdeeld houdt: GNR is van mening dat beëindiging van de samenwerking alleen mogelijk is met een afkoopsom van € 24,5 miljoen, terwijl Amsterdam een compensatie van enkele jaarlijkse bijdragen à € 174.000 per jaar (meer) passend acht.

Hadden partijen ook voor de rechter gestaan als zij destijds een gemeenschappelijke regeling hadden opgericht?

Waarschijnlijk niet, althans niet op deze wijze. Anders dan bij een stichting, waarover Boek 2 BW uiterst summier is, dwingt de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) partijen namelijk om al aan het begin van de samenwerking (in meerdere of mindere mate) na te denken over de wijze waarop die samenwerking kan worden beëindigd. Uit art. 9 van de Wgr volgt namelijk dwingend dat de gemeenschappelijke regeling de *gevolgen van de uittreding* moet regelen. Idealiter zou dat erop neerkomen dat in de gemeenschappelijke regeling bij uittreding een gefixeerd bedrag wordt afgesproken of dat een materiële beoordeling wordt overeengekomen door verschillende criteria voor het berekenen van de schadevergoeding vast te stellen. Hebben partijen in de gemeenschappelijke regeling echter niets concreets afgesproken over de hoogte of wijze van berekening van de uittredingsvergoeding, dan biedt de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak houvast: een overgangperiode van vijf jaar is uitgangspunt voor de berekening van de uittredingsvergoeding. Zodanige periode wordt in beginsel namelijk voldoende geacht om het beleid en takenpakket zodanig aan te passen aan de nieuwe situatie dat de continuïteit van de gemeenschappelijke regeling is gewaarborgd (zie o.a. ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1198, m.nt. T. Barkhuysen en A.A. al Khatib). Voor wat betreft de berekening van de uittredingsvergoeding gaat het bij uittreding uit een gemeenschappelijke regeling dus, net als bij een opzegging die past binnen de hoofdregel van *De Ronde Venen/Stedin*, uitdrukkelijk om compensatie gedurende een overgangstermijn. Van een volledige compensatie is dus geen sprake.

Daargelaten dat er in het onderhavige geval mogelijk bijzondere redenen zijn geweest om een stichting op te richten, achten wij het — gezien de publiekrechtelijke waarborgen van de Wgr — al met al onwaarschijnlijk dat GNR en Amsterdam in eenzelfde situatie waren beland als destijds toch was gekozen voor het treffen van een gemeenschappelijke regeling. In dat licht is van belang dat de Gemeentewet en de Provinciewet een voorkeur voor de publiekrechtelijke rechtsvorm bevatten. Art. 160 lid 2, Gemeentewet bepaalt namelijk dat het college slechts besluit tot oprichting van stichtingen “indien dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang” (evenzo art. 158 lid 2, Provinciewet). Het is nog maar de vraag of de stichting in vergelijking met de gemeenschappelijke regeling deze toets kan doorstaan.

Voetnoten

[1]

A.H.J. Hofman is advocaat bij AKD