



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De Bourbon

Ouden, W. den; Barkhuysen, T.; Polak, J.E.M.; Schueler, B.J.; Widdershoven, R.J.G.M.

Citation

Ouden, W. den. (2016). De Bourbon. In T. Barkhuysen, J. E. M. Polak, B. J. Schueler, & R. J. G. M. Widdershoven (Eds.), *AB Klassiek* (pp. 1-12). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46398>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46398>

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

1. DE BOURBON

Het rechtskarakter van de overheidsbegroting

Hoge Raad 5 oktober 1849, W 1058

Rechtskarakter begrotingswet, interne werking, aanspraken van derden, open-einde-regeling, begrotingsvoorbehoud, uitgavenplafond.

Zie in dit verband ook:

- ARRvS 30 maart 1984, ECLI:NL:RVS:1984:AM8105, AB 1985/148, m.nt. R. Fernhout (Terugkeerprojectenprogramma)
- HR 27 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1109, NJ 1991/674, m.nt. Scheltema en AB 1991/68, m.nt. F.H. Van der Burg (Zaanstad)
- ABRvS 3 januari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ5491, AB 2007/224, m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31, m.nt. Bok (ESF-subsidieplafond)
- CBb 12 maart 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BC6324, AB 2008/256, m.nt. I. Sewandono (Begroting Productschap Vee en Vlees)
- ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1662, JB 2015/118, m.nt. J.L.W. Broeksteeg, Gst. 2015/88, m.nt. L.J.M. Timmermans (Begroting gemeente Binnenmaas)

Belangrijkste overwegingen kernuitspraak:

‘Overwegende alsnu, wat het regt betreft, dat te dien aanzien alleen de vraag kan zijn, of de gedaagde, de Staat der Nederlanden, door de voornoemde overeenkomst is gebonden, en voor de nakoming daarvan aansprakelijk is;

Overwegende, dat deswege wel geen de minste twijfel kan bestaan, daar de verbintenis is aangegaan door de voornoemde hoofden der ministeriële departementen, als contracterende voor het Nederlandse gouvernement en in diens belang; en, zoo zij hierbij, schoon contracterende over een onderwerp, uit den aard der zake tot hunne bemoeijenisse behoorende, hunne magt mogten hebben te buiten gegaan, zulks wel geschil tussen hen en den Staat zoude kunnen opleveren en zij casu quo in waarborg zouden kunnen worden geroepen, doch dat zulks den eischer, evenmin als elken aannemer van werken namens den Staat door de bevoegde magt aanbesteed, aangaat, noch vatbaar was om door hem te worden onderzocht, maar dat hij, die, ten behoeve van den Staat, in zooverre het bedongene heeft geleverd, ook tegen dezen aanspraak heeft tot de bedongene betaling, zonder dat hij in staatskundige beschouwingen behoeft te treden, noch wegens de kracht eener al of niet-bestaande ministeriële verantwoordelijkheid en hare gevolgen voor den Staat, noch van de gevolgen van Staatsbegrotingen, welke daarin voor de Regeering of hare agenten mogten zijn opgesloten;’

1.1. De casus

Eiser in deze zaak, de heer De Bourbon, ook bekend onder de naam Naundorff, sloot op 4 oktober 1845 een overeenkomst met de Nederlandse ministers van Oorlog, van Marine en van Koloniën, die optraden voor ‘het Nederlandsche gouvernement’. De overeenkomst had betrekking op ‘de mededeeling van zekere geheimen en van uitvindingen, welke, zooals daarbij vermeld wordt, eenen grooten invloed op de

strijdkrachten van den Staat zouden kunnen uitoefenen'. In de overeenkomst was geregeld dat De Bourbon in ruil voor het overleggen van de militaire geheimen en uitvindingen een jaargeld zou ontvangen en daarnaast een bedrag van driehonderd-duizend gulden, destijds een fortuin. Ook was bedongen dat indien de geheimen en uitvindingen niet geheel aan de verwachtingen zouden voldoen, het jaargeld en de koopprijs zouden worden verminderd 'naar gelang van het gewigt der mindere uitwerking als die was toegezegd'. Over deze bepaling ontstond verschil van mening tussen partijen toen bleek dat de geheimen en uitvindingen inderdaad tegenvielen. Partijen kwamen overeen dat vier hoofdofficieren een bindend advies zouden uitbrengen. De laatsten verklaarden in hun advies van 13 november 1848 dat de geheimen en uitvindingen slechts voor één twintigste deel aan de verwachtingen beantwoordden.

Op die grond maakte De Bourbon vervolgens aanspraak op vijftienduizend gulden, maar de betaling daarvan liet lang op zich wachten. De Bourbon raakte in geldnood en zag zich genoodzaakt een gerechtelijke procedure tegen de Staat der Nederlanden te starten. De Staat probeerde eerst die rechtszaak te laten schorsen door te stellen dat de regering niet bevoegd was tot het doen van de gevraagde betaling omdat de verrekening daarvan door de Algemene Rekenkamer werd geweigerd. Om de bedenkingen van de Rekenkamer weg te nemen had de regering inmiddels een ontwerp van een begrotingswet bij de Tweede Kamer ingediend die de rechtmatige betaling van De Bourbon mogelijk zou moeten maken. Het schorsingsverzoek werd door de Hoge Raad afgewezen op grond van de simpele constatering dat het niet viel 'in de termen der wet' (HR 15 juli 1849, W 1026).

In zijn arrest van 5 oktober 1849 maakte de Hoge Raad duidelijk dat de Staat der Nederlanden aan de overeenkomst met De Bourbon was gebonden en tot nakoming daarvan gehouden, nu de overeenkomst werd aangegaan door ministers die als vertegenwoordigers van de Staat in beginsel bevoegd waren overeenkomsten aan te gaan over onderwerpen die op hun ambtsterrein lagen. Zouden die ministers daarbij hun bevoegdheid hebben overschreden dan kon dat niet worden tegengeworpen aan De Bourbon, die zich niet behoefde te verdiepen in de vraag of de voor de uitvoering van de overeenkomst benodigde gelden wel op de relevante begrotingen waren gereserveerd. De Staat werd dus behandeld als een gewone rechtspersoon die gebonden is aan door zijn vertegenwoordigers gesloten overeenkomsten. Een ontbrekende of niet-toereikende begrotingspost kan door de Staat niet worden tegengeworpen aan een derde die nakoming vordert van een civielrechtelijke overeenkomst.

1.2. Het rechtskarakter van de begrotingspost

In artikel 105 van de Grondwet is voorgescreven dat de begroting van de ontvangsten en de uitgaven van het Rijk bij de wet wordt vastgesteld. De op de begroting vermelde inkomsten zijn (slechts) ramingen; het gaat om posten waarmee naar verwachting de voorziene uitgaven kunnen worden gedekt. Deze posten geven geen bevoegdheid om de verwachte inkomsten ook te realiseren. Zo bepaalt artikel 104 Gw dat belastingen slechts kunnen worden geheven uit kracht van een wet en dat andere heffingen bij de wet worden geregeld. Wanneer duidelijk wordt dat er op een

bepaalde post veel minder geld in de schatkist stroomt dan verwacht blijktens de begroting, kan dus hooguit worden geconstateerd dat de betreffende minister op dit punt een slechte inschatting heeft gemaakt; enig (direct) rechtsgevolg is er niet. De minister kan natuurlijk wel op zijn politieke verantwoordelijkheid worden aangesproken.

Dat ligt anders bij overschrijding van de uitgavenposten. De uitgavenposten vormen machtigingen voor de betreffende ministers om voor de in de begrotingsposten omschreven doeleinden uitgaven te doen. Dit is wat er wordt bedoeld als men spreekt over de autorisatiefunctie van de begroting. De in de begrotingswet genoemde bedragen gelden daarbij als maxima, die de Staten Generaal op grond van het budgetrecht mag stellen (zie over het budgetrecht Van der Pot/Donner, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Kluwer 2014, p. 808 e.v. en C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Kluwer 2012, p. 187 e.v.). Overschrijding van deze bedragen levert strijd op met de wet, die slechts kan worden opgeheven door de indiening van een zogenaamde 'suppletoire begroting'; een wetsvoorstel tot aanpassing van eerder vastgestelde uitgavenposten.

Voor wat betreft de uitgavenkant heeft de begrotingswet dus een bindend karakter voor het bestuur. Er is echter geen plicht tot het besteden van de beschikbaar gestelde gelden. Wanneer er minder geld wordt uitgegeven dan op de begroting voor een bepaalde beleidsdoelstelling is gereserveerd (onderbesteding) kan de betreffende minister slechts op zijn politieke verantwoordelijkheid worden aangesproken door het parlement.

Algemeen wordt aangenomen dat een begrotingswet wel een wet in formele zin is – de Grondwet schrijft immers voor dat de begroting bij wet wordt vastgesteld – maar geen wetgeving in materiële zin inhoudt. De begrotingswet bevat immers geen algemeen verbindende voorschriften maar bestaat uit een verzameling machtigingen tot het doen van uitgaven door de betrokken minister. Deze machtigingen zijn zo belangrijk dat zij in de Grondwet aan de wetgever zijn voorbehouden.

Ook begrotingen die door andere regelgevers worden vastgesteld – zoals de gemeenteraad en provinciale staten – vormen geen algemeen verbindende voorschriften maar machtigingen voor betrokken bestuursorganen om uitgaven te doen. Dat werd heel duidelijk uiteengezet in een uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 12 maart 2008 (ECLI:NL:CBB:2008:BC6324). Daarin overweegt het CBB dat de begrotingen opgesteld door het Productschap Vee en Vlees (hierna: PVV) *'geen algemeen verbindende voorschriften bevatten. Geoordeeld moet worden dat de in geding zijnde verordeningen door het bestuur van het PVV aan het dagelijks bestuur gegeven machtigingen behelzen om tot een bepaald maximum uitgaven te doen, alsmede ramingen van onder meer door heffingen te verwerven inkomsten. De rechtsgevolgen van die besluiten zien dan ook uitsluitend op de verhouding tussen bestuur en dagelijks bestuur.'* De begroting heeft in beginsel dus slechts interne werking. Dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) dit ook zo ziet, blijkt uit een uitspraak van 27 mei 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1662), inzake de begroting van de gemeente Binnenmaas, waarin zij verwijst naar de

Productschap Vee en Vlees-uitspraak en de hierboven geciteerde rechtsoverweging van het CBB vrijwel letterlijk overneemt.

Of besluiten ten aanzien van de begroting, gezien hun interne werking (binnen de betreffende overheidsorganisatie /publiekrechtelijke rechtspersoon), geen besluiten kunnen zijn in de zin van artikel 1:3 Awb, is een lastige vraag. Algemeen wordt aangenomen dat besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb externe rechtsgevolgen moeten hebben, dat wil zeggen dat zij rechtsgevolg moeten hebben buiten het bestuursorgaan dat de beslissing neemt. De ABRvS is van mening dat beslissingen ten aanzien van de begroting daarom geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb opleveren, zo blijkt uit de uitspraak inzake de begroting van de gemeente Binnenmaas (en bijvoorbeeld ook uit ABRvS 23 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA5511). Het CBB daarentegen, ziet in dergelijke beslissingen wel besluiten, zo blijkt uit de hiervoor genoemde PVV zaak, maar is van mening dat er bij begrotingsbesluiten in beginsel geen belanghebbenden zijn. In de rechtspraak is dit verschil in benadering van beperkt belang: de conclusie is in beide gevallen dat er in beginsel geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat tegen beslissingen over de begroting van overheden.

1.3. Geen rechtsgevolgen voor derden, tenzij ...

Als een begroting slechts interne werking heeft is het logisch dat derden daaraan geen aanspraken kunnen ontlenen. Dat werd al expliciet vastgesteld in een arrest van de Hoge Raad van 8 mei 1877 (W 4119). Op de begroting voor Nederlands-Indië was een post opgenomen onder de titel 'tegemoetkoming aan den gewezen oost-Indischen ambtenaar J.J. v. A. f30.000'. Op deze grond vorderde de betrokkene uitbetaling. Echter, de Hoge Raad overwoog dat *'eene begrootingswet niets anders is dan eene magtiging op den betrokken Minister om zekere som tot zekere doeleinden te besteden, maar niet in het leven roept burgerregterlijke verbindtenissen, waardoor de Staat tot betaling zoude kunnen genoodzaakt worden, hoedanige alleen zouden kunnen ontstaan door eene wet of besluit, waarbij aan iemand een regt op zekere geldsom werd toegekend.'*

Uit het De Bourbon-arrest was al duidelijk geworden dat het omgekeerde ook geldt: het ontbreken van een begrotingspost mag een particulier die nakoming van een privaatrechtelijke overeenkomst verlangt, niet worden tegengeworpen. Dat geldt niet alleen voor de Staat, maar ook voor andere publiekrechtelijke rechtspersonen, zo wordt afgeleid uit het arrest van de Hoge Raad van 22 februari 1974 (ECLI:NL:HR:1974:AC5414, NJ 1975/381, m.nt. ARB, AB 1974/153, m.nt. Stellinga), waarin de Hoge Raad overweegt dat de gemeenten Roosendaal en Nispen de ter discussie staande subsidieovereenkomst moet nakomen en dat daaraan niet afdoet *'dat voor de uit de nakoming van de toezeggingen voortvloeiende uitgaven geen afzonderlijke post op de gemeentebegroting voorkwam, immers een gemeente zich aan de voldoening van hetgeen zij rechtens is verschuldigd niet vermag te onttrekken op grond dat in de desbetreffende uitgave niet in haar begroting is voorzien'*.

Uit de geciteerde passage kan verder worden afgeleid dat het ontbreken van een begrotingspost ook niet mag worden tegengeworpen aan particulieren die aanspraken kunnen ontlenen aan het *publiekrecht*; de Hoge Raad spreekt immers heel algemeen over hetgeen de gemeente 'rechtens is verschuldigd'. Vanzelfsprekend kan een wettelijke aanspraak van een particulier op een financiële verstrekking van de overheid, zoals een bijstandsuitkering of AOW-uitkering, niet worden tenietgedaan door een beroep op een niet-toereikende begrotingspost. Bij financiële nood zal de wettelijke regeling waaruit de aanspraken voortvloeien, moeten worden gewijzigd. Maar ook bij minder 'harde' aanspraken van derden heeft de bestuursrechter regelmatig geoordeeld dat een gebrek aan middelen op zichzelf onvoldoende reden vormt om een aanvraag af te wijzen.

Een groot deel van die jurisprudentie ligt in de sfeer van het subsidierecht. Klassiek voorbeeld geeft de uitspraak van de ABRvS van 30 maart 1984 inzake het zogenaamde Terugkeerprojectenprogramma (ECLI:NL:RVS:1984:AM8105). In die casus had het kabinet vrij plotseling besloten tot de stopzetting van een terugkeerprogramma voor etnische minderheden; een besluit dat in september 1983 werd bekendgemaakt. Bij de behandeling van de begroting van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor 1984 bleek dat een meerderheid van de Tweede Kamer een bijzondere voorziening wilde treffen voor de drieëndertig buitenlandse werknemers wiens aanvragen op het moment van de bekendmaking van het kabinetsbesluit al in een vergevorderd stadium van behandeling waren en die hadden gerekend op toekenning van de gevraagde subsidie. Daarom werd per amendement alsnog vier miljoen gulden voor deze groep gevoteerd (*Kamerstukken II 1983/84, 18 100 XV, nr. 34*). De staatssecretaris van SZW weigerde echter de betreffende aanvragen alsnog in te willigen; zij wilde de uitkomst afwachten van het beroep dat tegen het weigeringsbesluit was ingediend bij de ABRvS.

Bij haar beoordeling van het afwijzingsbesluit behandelt de Afdeling bestuursrechtspraak uitgebreid de belangrijkste redenen die daaraan ten grondslag werden gelegd, namelijk dat de in de begroting voor 1983 ten behoeve van het Terugkeerprojectenprogramma ter beschikking gestelde geldmiddelen waren uitgeput en dat – zoals in de aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal uitgebrachte Minderhedennota was medegedeeld – dit programma zou worden beëindigd. In dat kader stelt zij eerst vast dat noch uit de begroting, noch uit de toelichting daarop duidelijk wordt dat het terugkeerprogramma aan financiële beperkingen onderhevig zou zijn die voor derden kenbaar zouden kunnen zijn en de aanvragers ook niet anderszins op de hoogte waren gesteld van een eventueel financieel plafond. Vervolgens komt zij tot het oordeel dat de drieëndertig aanvragen niet hadden mogen worden afgewezen 'op de enkele grond, dat voor de uitvoering van het Terugkeerprojectenprogramma geen geld meer beschikbaar was' en wordt het aangevochten besluit wegens strijd met het motiveringsbeginsel vernietigd. Een recenter voorbeeld vindt men in een uitspraak van het CBB van 17 december 2013 (ECLI:NL:CBB:2013:329, AB 2014/356, m.nt. C.J. Wolswinkel). Daarin komt het College tot het oordeel dat, gezien de uitgebreide onderhandelingen die er hadden plaatsgevonden tussen de Minister van EZ en de aanvrager, 'de enkele omstandigheid' dat, toen eenmaal werd besloten op zijn

aanvraag, de beschikbare middelen al vrijwel waren uitgeput, geen deugdelijke grondslag biedt voor de afwijzing van de subsidieaanvraag.

Daarom kan worden aangenomen dat ook publiekrechtelijke verplichtingen dienen te worden nagekomen ongeacht de vraag of daarvoor voldoende middelen beschikbaar zijn. Een overheidsorgaan dat uit hoofde van bijvoorbeeld het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel of het beginsel van gelijkheid voor publieke lasten gehouden is tot een geldelijke uitkering, moet die verplichting nakomen, ook als daarvoor geen of onvoldoende middelen voor op de begroting zijn gereserveerd.

Doorschuiven naar een latere begroting

Wel lijkt uit de jurisprudentie te volgen dat de betalingsverplichtingen die voortvloeien uit publiekrechtelijke verplichtingen minder dwingend zijn dan betalingsverplichtingen voortvloeiende uit privaatrechtelijke verbintenissen. Dat wordt afgeleid uit het zogenaamde Zaanstad-arrest (HR 27 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1109), waarin ter discussie stond of de gemeente Zaanstad recht had op uitbetaling van een declaratie voor een exploitatietekort van veertig zogenaamde wisselwoningen. De Minister van VROM had daarvoor in het kader van het stadsvernieuwingsbeleid onvoorwaardelijk een bijdrage toegezegd in 1979 en in 1983. Echter, in 1985 trad de Wet op de stads- en dorpsvernieuwing in werking en in het overgangsrecht was bepaald dat bij de inwerkingtreding van de nieuwe wet nog niet betaalde oude vorderingen op grond van oud beleid zouden worden voldaan uit de gelden die het Rijk in het nieuwe stadsvernieuwingsfonds zou storten. Dit was voor de betreffende gemeenten nadelig omdat er daardoor voor hen minder geld uit dat fonds beschikbaar zou komen voor nieuwe projecten. Het was dus financieel aantrekkelijk om oude claims voor inwerkingtreding van de nieuwe regels af te laten handelen door het Rijk. Aangezien de overgangsregeling tevoren was bekendgemaakt dienden gemeenten massaal hun declaraties in ten aanzien van oude projecten. De staatssecretaris van VROM stelde echter per circulaire een gedeeltelijke declaratiestop in, die inhield dat declaraties tot 1 september 1984 konden worden ingediend, terwijl declaraties die voor 1 september met voldoende mate van hardheid waren aangekondigd en uiterlijk op 1 november waren ingediend ook nog voor betaling in aanmerking zouden komen. Zaanstad kondigde voor 1 september een declaratie voor een oud project aan en diende deze declaratie vervolgens in voor 1 november 1984. Toch werd de declaratie niet uitbetaald, omdat de daarvoor nodige begrotingsgelden ontbraken; daarbij beriep de Minister van VROM zich erop dat in de circulaire een voorbehoud was opgenomen ten aanzien van de toereikendheid van de begrotingspost.

Eén van de vragen die in deze zaak speelden, was of de Staat zich niet had onttrokken aan zijn betalingsverplichtingen (ontstaan door de eerdere onvoorwaardelijke toezeggingen) door een overgangsregeling te treffen waardoor de betaling op grond van die verplichtingen wordt doorgeschoven naar de werking van een nieuwe regeling en een later begrotingsjaar. Het Hof beschouwde die overgangsregeling echter 'geenszins' als een zich onttrekken aan een door de Staat eerder aangegane verplichting tot betaling. De Hoge Raad achtte die opvatting 'niet onbegrijpelijk'.

Ook de ABRvS heeft uitgesproken dat een betalingsverplichting van een bestuursorgaan kan worden doorgeschoven naar een volgend begrotingsjaar. In een uitspraak van 18 juni 2008 oordeelt de Afdeling over de aanspraken van een zorginstelling voor kosten gemaakt voor het verlenen van psychiatrische zorg aan illegale vreemdelingen (ECLI:NL:RVS:2008:BD5087, AB 2008/235, m.nt. T. Barkhuysen & W. den Ouden); patiënten die voor het grootste deel bij de zorginstelling terecht komen door rechterlijke maatregelen, inbewaringstellingen en terbeschikkingstellingen. Volgens de Afdeling bestaat er mede op grond van artikel 3 EVRM een rechtsplicht voor de overheid om aan de financiering van deze zorg bij te dragen. Deze plicht wordt in Nederland ten uitvoer gelegd door middel van subsidieverstrekking door de Stichting Koppeling, die eerder al werd gekwalificeerd als een zogenaamd b-bestuursorgaan (ABRvS 11 oktober 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY9897, AB 2007/81, m.nt. I. Sewandono). Ten aanzien van de uitbetaling van verschuldigde vergoedingen waarvoor de Stichting geen budget heeft gekregen van de Minister van VWS is de volgende passage opgenomen:

‘Zoals hiervoor reeds is uiteengezet onder 2.1.3 blijkt uit de Memorie van Toelichting dat bij de totstandkoming van de Koppelingswet is onderkend dat de hoogte van het benodigde bedrag ter dekking van de kosten van aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen te verlenen medisch noodzakelijke zorg, onzeker was. Die onzekerheid, gevoegd bij hetgeen onder 2.1.7.1 is overwogen over de op de staat rustende verplichtingen, brengt met zich dat steeds op zorgvuldige wijze een zo nauwkeurig mogelijke schatting dient te worden gemaakt van het benodigde bedrag ter dekking van evenbedoelde kosten en dat, zodra blijkt dat het voor een bepaald jaar begrote bedrag niet toereikend is, waardoor niet alle in beginsel voor inwilliging in aanmerking komende aanvragen volledig kunnen worden gehonoreerd, in de daarop volgende begrotingen alsnog in financiering zal moeten worden voorzien. Uit de toelichting op de begrotingsposten noch uit het debat bij de totstandkoming van de Koppelingswet valt af te leiden dat een dergelijke wijze van bekostiging niet voor ogen heeft gestaan. De Stichting Koppeling betoogt op zichzelf terecht dat zij bij de besluitvorming over toekenningen ten laste van het budget voor een bepaald begrotingsjaar is gebonden aan het bedrag dat voor het desbetreffende jaar op de Rijksbegroting is uitgetrokken. De Afdeling ziet blijkens het vorenoverwogene echter geen rechtsgrond voor de regel dat de voor inwilliging in aanmerking komende aanvragen evenmin ten laste gebracht kunnen worden van het budget van een later begrotingsjaar bij de vaststelling waarvan immers met nog niet gehonoreerde, doch in beginsel in te willigen aanvragen rekening kan worden gehouden.’

Uitstel van betaling op grond van een ontbrekend budget is in deze gevallen zodoende wel mogelijk gebleken.

Wel rechtsgevolgen voor derden

In uitzonderlijke gevallen kan een vastgestelde begroting wel rechtsgevolgen hebben voor derden en kan een begrotingsbeslissing dus wél kwalificeren als een (appellabel) besluit. Dat wordt ook uitdrukkelijk vermeld in de hierboven aangehaalde uitspraken van het CbB inzake de begroting van het PVV uit 2008 en van de ABRvS inzake de vaststelling van de begroting van de gemeente Binnenmaas uit 2015. Nadat het interne karakter van begrotingsbeslissingen is benadrukt, stellen beide hoogste bestuursrechtshouders dat er onder bijzondere omstandigheden wel rechtsgevolgen voor derden kunnen zijn ‘zoals in die gevallen waarin met het vaststellen van de begroting in feite

sprake is van een (weigering van) subsidieverlening of de vaststelling van een subsidieplafond'.

Om met dat laatste te beginnen: het rechtskarakter van de beslissing tot vaststelling van een subsidieplafond wordt in de volgende paragraaf beschreven. Dat de vaststelling van een begroting feitelijk ook (de weigering van) een subsidieverlening kan inhouden is de consequentie van artikel 4:23 Awb, derde lid, sub c. Daarin is bepaald dat, in afwijking van de hoofdregel dat subsidies slechts op basis van een wettelijk voorschrift mogen worden vertrekt, ook de begroting als grondslag kan volstaan indien daarin de ontvanger van de subsidie en het bedrag waarop zijn subsidie ten hoogste kan worden vastgesteld staan vermeld.

Tot slot moet worden vermeld dat rechtsgevolgen van begrotingsbesluiten voor derden ook uit bijzondere wetgeving kunnen voortvloeien. Zo is in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) vastgelegd dat de rijksbijdrage voor hoger onderwijsinstellingen jaarlijks door de minister wordt vastgesteld in overeenstemming met het desbetreffende onderdeel van de rijksbegroting (art. 2.5 WHW, derde lid). Eenmaal vastgestelde rijksbijdragen kunnen (buiten gevallen van onregelmatigheden om) slechts worden gewijzigd voor zover de vastgestelde rijksbegroting wordt gewijzigd (art. 2.5 WHW, vierde lid). Deze bepaling leidde ertoe dat de Minister van OCW, toen hij op last van de bestuursrechter een nabetaling aan de Universiteit van Maastricht had gedaan, deze extra uitgave niet mocht verrekenen met de rijksbijdragen uitgekeerd aan andere universiteiten. Daarvoor had de rijksbegroting eerst op de relevante posten moeten worden gewijzigd door de wetgever en dat was niet gebeurd (ABRvS 18 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV1210, AB 2012/195, m.nt. M. Claessens, *JB* 2012/61, m.nt. J.L.W. Broeksteeg).

Concluderend

Al met al kan als *eerste hoofdregel* worden vastgesteld dat een begroting, neergelegd in een formele wet of opgesteld door een lagere regelgever, niet kan afdoen aan rechtens afdwingbare verplichtingen van de Staat, andere publiekrechtelijke rechtspersonen en bestuursorganen jegens derden. Dat betekent feitelijk dat een rechter bij uitlegging van de op de Staat rustende privaot- of publiekrechtelijke verplichtingen consequenties in het leven kan roepen voor de begrotingswetgever (of andere regelgevers die begrotingen opstellen). Dat komt niet in strijd met het toetsingsverbod van artikel 120 Gw, nu wordt aangenomen dat een rechter die een betalingsverplichting van de Staat vaststelt niet bezig is de begrotingswet de toetsen en daarover ook geen oordeel geeft (vgl. op dit punt M.W. Scheltema onder HR 24 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0250, *NJ* 1991/675 (NOS) en onder hetzelfde arrest F.H. van der Burg in AB 1991/693 en Th.G. Drupsteen onder HR 5 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2663, AB 1998/337 (TBS-passanten)). Het zou ook vreemde consequenties hebben als dat anders was: dan zou de (rijks)overheid zich immers aan haar verplichtingen kunnen onttrekken door daarvoor doelbewust geen post in de begrotingswet op te nemen.

Als *tweede hoofdregel* geldt dat derden aan het bestaan van begrotingsposten in beginsel ook geen rechten kunnen ontleen.

Als *derde hoofdregel* geldt dat er voor derden in beginsel geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat tegen beslissingen over de overheidsbegroting.

Deze jurisprudentiële hoofdregels zijn vandaag de dag deels terug te vinden in de Comptabiliteitswet 2001 (Wet van 13 juli 2002, Stb. 413. Zie daarover G.A.M. van Reijssen, Comptabiliteitswet 2001, Kluwer 2008 en J. Mulder, Comptabiliteitsrecht van het Rijk, Kluwer 1995). Deze wet bevat organisatieregels voornamelijk met betrekking tot de financiën van de rijksoverheid. Er zijn onder meer voorschriften over de begroting van het Rijk, het begrotingsbeheer en de bedrijfsvoering van het Rijk in opgenomen. De vijfde paragraaf van de Wet is getiteld 'Het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen en het privaatrechtelijke beheer' en bevat onder meer artikel 36 waarin is geregeld dat de geldigheid van privaatrechtelijke rechtshandelingen in beginsel niet wordt aangetast indien de Comptabiliteitsregels niet worden nageleefd.

Maar ook buiten de privaatrechtelijke verbintenissen gelden de jurisprudentielijnen, zoals ingezet met het De Bourbon-arrest tot op de dag van vandaag, zo blijkt de hiervoor al genoemde PVV-uitspraak van het CBB: *'Begrotingsbesluiten kunnen in privaatrechtelijke zin geen verbintenissen voor derden in het leven roepen (zie de arresten van de Hoge Raad van 8 mei 1877, W 4119, en 24 mei 1991, AB 1991, 693, m.nt. FHvdB) en in publiekrechtelijke zin geen rechten of plichten voor derden creëren. Een vastgestelde begroting verplicht het dagelijks bestuur niet tot het doen van uitgaven of werven van inkomsten. Het rechtsgevolg betreft slechts de machtiging tot het doen van uitgaven. Dit is slechts onder bijzondere omstandigheden anders, zoals in die gevallen waarin met het vaststellen van de begroting in feite sprake is van een (weigeren van) subsidieverlening of de vaststelling van een subsidieplafond.'* Deze passage is door de Afdeling bestuursrechtspraak in 2015 vrijwel letterlijk herhaald in de hierboven al genoemde uitspraak inzake de begroting van de gemeente Binnenmaas.

1.4. Beperking van de risico's: begrotingsvoorbehoud en financieringsplafond

De hoofdlijn is duidelijk: de overheid moet haar financiële verplichtingen nakomen, begroting of niet. Met name in gevallen waarin onduidelijk is hoeveel geld er voor een bepaalde beleidsdoelstelling beschikbaar of nodig zal zijn – bijvoorbeeld omdat de begroting nog niet is vastgesteld of onduidelijk is hoeveel derden aanspraak zullen maken op een bepaalde financiële regeling zoals studiefinanciering of milieu-subsidie – is het gezien de hiervoor behandelde jurisprudentie voor de overheid wenselijk de risico's van budgetoverschrijding te beperken. Daarvoor zijn verschillende mogelijkheden denkbaar. De belangrijkste daarvan zijn het begrotingsvoorbehoud en het financieringsplafond. Met name van dat laatste instrument wordt in de praktijk op grote schaal gebruikgemaakt.

Begrotingsvoorbehoud

In de praktijk speelt regelmatig het probleem dat bestuursorganen verplichtingen willen aangaan ten laste van een begroting die nog niet is vastgesteld. Dat is niet zo vreemd: lopende projecten moeten doorgang vinden en nieuwe projecten moeten tijdig worden voorbereid. In dat kader bepaalt artikel 23 van de Comptabiliteitswet dat ministers de bevoegdheid hebben om voor 4/12 van het bedrag van de laatst

vastgestelde begroting verplichtingen aan te gaan voordat de nieuwe begroting is vastgesteld. Maar als de nieuwe begrotingspost lager wordt vastgesteld dan verwacht, kan het zijn dat de aangegane verplichting moeilijk (geheel) kan worden nagekomen. Om recht te doen aan het budgetrecht van de volksvertegenwoordiging én geen onaanvaardbare financiële risico's te lopen is het begrotingsvoorbehoud geïntroduceerd; een aanspraak op financiële middelen kan worden gevestigd onder de opschortende of ontbindende voorwaarde dat voldoende middelen ter beschikking worden gesteld in de begroting. In het hiervoor besproken Zaanstad-arrest oordeelde de Hoge Raad expliciet dat het de Staat vrijstaat om in geval hij betaling in een bepaald jaar toezegt 'aan die toezegging zulk een voorbehoud te verbinden.' Zie voor een recent voorbeeld waarin een begrotingsvoorbehoud opgenomen in een overeenkomst met de Staat een belangrijke rol speelde de uitspraak van de ABRvS van 13 mei 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1507, AB 2016/6, m.nt. M.J. Jacobs). Het betreffende begrotingsvoorbehoud mocht worden betrokken bij een besluit tot weigering van subsidieverlening aan de Stichting het Nationale Park de Hoge Veluwe, zij het dat ook de andere onderdelen van de betreffende overeenkomst in het kader van de plicht tot een behoorlijke afweging van belangen (art. 3:4 Awb) daarbij hadden moeten worden betrokken.

Inmiddels heeft het begrotingsvoorbehoud zelfs een algemene regeling gekregen in artikel 4:34 Awb. Daarin is bepaald dat een subsidie kan worden verleend onder de voorwaarde dat op de begroting voldoende middelen ter beschikking worden gesteld (zie voor een voorbeeld van de toepassing daarvan ABRvS 31 juli 2002 (ECLI:NL:RVS:2002:AE6007, AB 2003/136, m.nt. N. Verheij). Aangenomen wordt dat deze bepaling strikt genomen overbodig is. De bevoegdheid om besluiten onder opschortende of ontbindende voorwaarde te nemen volgt reeds uit artikel 3:38 j° 3:59 BW (vgl. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 55). Artikel 3:38 BW bepaalt dat een rechtshandeling onder tijdsbepaling of voorwaarde kan worden verricht, tenzij uit de wet of uit de aard van de rechtshandeling anders voortvloeit. Op grond van artikel 3:59 BW vindt deze bepaling buiten het vermogensrecht overeenkomstige toepassing voor zover de aard van de rechtshandeling of de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Het begrotingsvoorbehoud kan dus ook worden opgenomen in besluiten waarin andere financiële aanspraken dan subsidies worden verleend.

Het belang van artikel 4:34 Awb is vooral gelegen in de waarborgen die daarin worden geboden aan derden. Zo mag een begrotingsvoorbehoud niet worden gesteld voor zover dat voortvloeit uit het wettelijk voorschrift waarop de verleende subsidie berust. Wanneer de wetgever een onvoorwaardelijk recht op subsidie heeft willen creëren (een zogenaamde open-einde-regeling), zoals voorkomt binnen het onderwijs waar zelfs een grondwettelijk recht op bekostiging bestaat (art. 21 Gw), mag het bestuursorgaan dat recht niet met behulp van een begrotingsvoorbehoud inperken. Verder dient het bestuursorgaan binnen vier weken na vaststelling of goedkeuring van de begroting een beroep te doen op het begrotingsvoorbehoud door de beschikking tot subsidieverlening in te trekken of te wijzigen ten nadele van de ontvanger. Gedachte achter deze regel is dat de rechtsonzekerheid die het gevolg is van een begrotingsvoorbehoud niet langer mag duren dan noodzakelijk is.

Het financieringsplafond

Een tweede instrument waarmee overschrijding van een toepasselijke begrotingspost of het beschikbare budget kan worden voorkomen is het financieringsplafond. Het plafond geeft een maximumbedrag dat gedurende een bepaalde periode beschikbaar is voor financiële aanspraken van derden op grond van een wettelijke regeling. Het is vooral geschikt om de al eerder genoemde open-einde-regelingen dicht te schroeven. Het financieringsplafond beperkt de mogelijkheid om aanvragen te honoreren tot een bepaald bedrag; daarna moeten aanvragen worden geweigerd.

De meest bekende soort financieringsplafond is het subsidieplafond. Dat is, zo bepaalt artikel 4:22 Awb, een bedrag dat gedurende een bepaalde periode ten hoogste beschikbaar is voor de verstrekking van subsidies krachtens een bepaald wettelijk voorschrift. Bij de bekendmaking van een subsidieplafond moet ook bekend worden gemaakt op welke wijze de beschikbare gelden zullen worden verdeeld (art. 4:26 Awb). Een subsidieplafond kan – nu het dient om wettelijke aanspraken te doorbreken – alleen bij of krachtens wettelijk voorschrift worden ingesteld (art. 4:25, eerste lid, Awb). Dit houdt in dat een plafond ofwel expliciet in een wettelijke regeling – doorgaans in de subsidieregeling zelf – wordt opgenomen, ofwel door een bestuursorgaan wordt vastgesteld op basis van een in een wettelijk voorschrift gegeven bevoegdheid. In beide gevallen wordt tegenwoordig aangenomen dat het een algemeen verbindend voorschrift betreft waartegen dus geen beroep open staat bij de bestuursrechter (zie daarover uitgebreid C.J. Wolswinkel in zijn annotatie onder ABRvS 24 september 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:3465, AB 2015/5).

Als door toewijzing van een aanvraag het subsidieplafond zou worden overschreden, moet het bestuursorgaan de aanvraag afwijzen (art. 4:25 Awb, tweede lid). Het gaat hier dus om een verplichte weigeringsgrond. Het bestuursorgaan hoeft bij een dergelijke afwijzing niet verder te motiveren waarom de beheersing van de overheidsuitgaven in het concrete geval zwaarder moet wegen dan de belangen van de aanvrager. Vanzelfsprekend staat tegen zo'n afwijzingsbesluit wel beroep open bij de bestuursrechter.

Het subsidieplafond dient in beginsel vóór het begin van de periode waarvoor het geldt te worden bekendgemaakt, zodat potentiële aanvragers tijdig weten hoeveel geld er beschikbaar is (art. 4:27 Awb, eerste lid). Deze bepaling dient de rechtszekerheid van de potentiële aanvrager. Hij behoort ervan op de hoogte te kunnen zijn dat zijn aanvraag kan worden afgewezen louter vanwege gebrek aan financiële middelen, ook al voldoet de aanvraag aan alle daaraan gestelde eisen (*Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 49*).

Een subsidieplafond heeft dus in beginsel slechts werking voor de toekomst. Heel hard is die regel echter niet. Artikel 4:27 Awb, tweede lid, bepaalt dat indien een (verlaging van) een subsidieplafond later wordt bekendgemaakt deze bekendmaking geen gevolgen heeft voor aanvragen die al voor dat tijdstip zijn ingediend. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de regering het te ver vond gaan als na aanvang van het

subsidietijdvak geen plafond meer zou kunnen worden bekendgemaakt (*Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 49).

Een latere bekendmaking van een subsidieplafond was aan de orde in de uitspraak van de ABRvS van 3 januari 2007, inzake het ESF-subsidieplafond (ECLI:NL:RVS:2007:AZ5491, AB 2007/224, m.nt. W. den Ouden). Vanwege onvoorzien hoge subsidie-uitgaven moest de staatssecretaris van SZW haastig en per direct een subsidieplafond van nul euro afkondigen om te kunnen bewerkstelligen dat er geen ESF subsidies meer zouden hoeven worden verstrekt. Dat plafond werd echter niet (direct) op de juiste wijze bekend gemaakt, waardoor de staatssecretaris uiteindelijk meer dan 200 miljoen extra moest uitgeven aan de financiering van ESF subsidies dan daarvoor was begroot.

In onderwijswetgeving worden subsidieplafonds doorgaans bekostigingsplafonds genoemd (vgl. bijv. ABRvS 7 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX7081 en ABRvS 19 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3226). De Awb-bepalingen in de subsidietitel zijn daarop van overeenkomstige toepassing (zie art. 4:21 Awb, vierde lid).

1.5. Tot slot

Al sinds lang geldt de regel dat de overheid haar financiële verplichtingen die voortvloeien uit het civiele recht of het publiekrecht moet nakomen. Daarbij doet niet ter zake of de daarvoor benodigde middelen op de begroting zijn gereserveerd; de begrotingswet is een zaak tussen het parlement en de ministers. Dat is slechts anders in gevallen waarin gebruik is gemaakt van instrumenten zoals het begrotingsvoorbehoud of een financieringsplafond om budgetoverschrijding te voorkomen. Dergelijke instrumenten moeten wel in overeenstemming met de wettelijke regels worden ingezet, anders geldt de eerstgenoemde regel onverkort.

W. den Ouden