



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**De overgangssubsidie als smeerolie bij frictiekosten:  
Nadeelcompensatie bij de beëindiging van langdurige subsidierelaties**  
Ouden, W. den; Barkhuysen, T.; Tjepkema, M.K.G.

**Citation**

Ouden, W. den. (2012). De overgangssubsidie als smeerolie bij frictiekosten: Nadeelcompensatie bij de beëindiging van langdurige subsidierelaties. In T. Barkhuysen & M. K. G. Tjepkema (Eds.), *Meijers-reeks* (pp. 535-555). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18912>

Version: Not Applicable (or Unknown)  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18912>

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

*W. den Ouden* <sup>▪</sup>

1 INLEIDING

Toen in het afgelopen jaar tuinders in heel Europa werden getroffen door de paniek rond de zogenaamde EHEC-bacterie stonden de kranten al snel vol met berichten over Europese en Nederlandse subsidies die de pijn zouden moeten verzachten. Dat illustreert dat in de praktijk het verschil tussen subsidies en schadevergoedingen en compensaties niet iedereen helder voor ogen staat. Dat geldt zelfs voor juristen, zo blijkt uit de (rechts)praktijk waarin regelmatig schadevergoedingen worden uitgekeerd in de vorm van een subsidie. In deze bijdrage zal allereerst (in paragraaf 2) worden uiteengezet dat dit een onwenselijke zaak is; een subsidie is niet bedoeld om schade te vergoeden of leed te compenseren. Een subsidie is een instrument om bepaalde, wenselijk geachte activiteiten te stimuleren. De wettelijke normering van de bevoegdheid tot subsidieverstrekking is specifiek op dat karakter toegesneden en niet geschikt voor toepassing in schadezaken. Daarna ga ik (in paragraaf 3) voor het overzicht kort in op schadevergoedingen binnen subsidierelaties; een (gelukkig) weinig voorkomend verschijnsel. In de praktijk veel belangrijker zijn de compenserende maatregelen die bestuursorganen treffen bij de beëindiging van langdurige subsidierelaties om zo aan de eisen van art. 4:51 Awb te voldoen. Zij vormen het hoofdonderwerp van deze bijdrage. Deze compensaties worden meestal verstrekt in de vorm van een ‘overgangssubsidie’. Strikt genomen ten onrechte, immers, deze gelden zijn niet bedoeld om activiteiten te stimuleren of te ondersteunen en daarmee vallen zij niet onder de subsidie-definitie van artikel 4:21 Awb. Maar overgangssubsidies zijn, ondanks hun verwarrende benaming, interessant voor een bundel waarin uitdrukkelijk aandacht bestaat voor de rechtspolitieke kanten van schadevergoedingen en compensaties van overheidswege. De overgangssubsidie is namelijk slechts summier geregeld door de wetgever. Dat geeft bestuursorganen ruimte deze vorm van compensatie naar eigen goeddunken in te vullen. In de praktijk lijkt

---

▪ Prof. mr. drs. W. den Ouden is als hoogleraar staats- en bestuursrecht verbonden aan Universiteit Leiden.

de overgangssubsidie vooral te fungeren als smeeroilie bij de implementatie van bezuinigingsmaatregelen en beleidswijzigingen, zo zal blijken in de paragrafen vier en verder. De bestuursrechter laat daarvoor de nodige ruimte. Hij controleert vooral of met de overgangssubsidie langlopende verplichtingen die werden aangegaan ten behoeve van de subsidierelatie zorgvuldig kunnen worden afgebouwd, waarbij veel van (voormalige) subsidieontvangers mag worden verwacht. Zij moeten de 'bedrijfsvoering' goed op orde hebben en doen er in deze financieel onzekere tijden verstandig aan niet te veel verwachtingen te ontnemen aan de voormalige, langdurige subsidierelatie met de overheid.

## 2 SUBSIDIE IS GEEN SCHADEVERGOEDING

Als gezegd worden in de rechtspraak door de overheid op veel beleidsterreinen allerhande vergoedingen voor schade, pech en narigheid uitgekeerd onder allerlei benamingen. Vergoedingen worden tegemoetkoming genoemd, of uitkering, bijdrage, (nadeel)compensatie, bekostiging, steun en ook wel... subsidie.<sup>1</sup> Dat de subsidie (ook) wordt gebruikt om schade te vergoeden valt eenvoudig te verklaren. De subsidie is in Nederland sowieso een graag en vaak gebruikt beleidsinstrument. De beleidsvrijheid die bestuursorganen hebben bij het nemen van subsidiebesluiten wordt door de bestuursrechter steeds vooropgesteld;<sup>2</sup> het is dus een flexibel beleidsinstrument. Die flexibiliteit geldt ook voor het juridisch kader. Vrijwel alle regelgevers hebben voor subsidieverstrekking kaderwetgeving opgesteld waaronder vrij eenvoudig een specifieke subsidieregeling kan worden gehangen. Ten slotte mag de overheid het totaalbedrag dat zal worden uitgegeven aan een subsidieprogramma vooraf begrenzen in de vorm van een subsidieplafond;<sup>3</sup> de risico's van budgetoverschrijding zijn dan beperkt.

Die eigenschappen maken de subsidie geliefd als instrument voor de vergoeding van al dan niet door de overheid zelf veroorzaakte schade in gevallen waarin de overheid daartoe niet rechtens verplicht is. Reden om in die gevallen voor barmhartige Samaritaan te spelen zijn divers van aard. Veel genoemd zijn solidariteits- of loyaliteitsoverwegingen (bijv. bij slachtoffervergoedingen<sup>4</sup>), het voorkomen van schade aan de economie (bijv. bij natuurrampen<sup>5</sup>) of het aanbrengen van smeeroilie tussen de wens tot het vaststellen van nieuwe, strengere regelgeving enerzijds en het willen voorkomen van

---

1 Zie daarover ook L.J.A. Damen, elders in deze bundel.

2 Zie voor een recent (standaard) voorbeeld: ABRvS 6 juli 2011, L/JN BR0489.

3 Zie art. 4:25 Awb.

4 Daarover onder meer Bosdriesz en Schuurmans elders in deze bundel.

5 Zie bijv. ABRvS 21 oktober 2009, zaaknr. 200809061/1/H2 (Tegemoetkoming oogstschade 2002).

maatschappelijke onrust en schrijnende gevallen anderzijds.<sup>6</sup> Hoe lovenswaardig die doelstellingen ook kunnen zijn, de subsidie is geen passende vorm voor schadevergoeding van overheidswege. Een subsidie is niet bedoeld om schade te *compenseren*, maar om bepaalde activiteiten te *stimuleren*, zo blijkt uit artikel 4:21 Awb waarin de materiële subsidie-definitie voor het bestuursrecht is vastgelegd.<sup>7</sup> De subsidie heeft dus een ander (rechts)karakter dan de schadevergoeding en ook een bij dit specifieke karakter passende wettelijke normering. Wordt een schadevergoeding uitgekeerd als subsidie dan kan dat, wanneer een geschil ontstaat, leiden tot onwenselijke gevolgen, zoals rechts-onzekerheid en theoretisch moeilijk te verdedigen rechtspraak.<sup>8</sup> Tot op zekere hoogte gelden de bovengenoemde bezwaren ook ten aanzien van de 'overgangssubsidie'; de compensatie die op basis van artikel 4:51 Awb wordt betaald aan (voormalige) subsidieontvangers die te maken krijgen met de beëindiging of substantiële vermindering van hun subsidie. Dat brengt mij op schadevergoedingskwesaties *binnen* subsidierelaties.

### 3 SCHADEVERGOEDINGEN BINNEN SUBSIDIERELATIES

#### 3.1 Algemeen

Bij het subsidiëren van wenselijk geachte activiteiten in het kader van het algemeen belang denkt men niet direct aan schadeveroorzakend handelen. Toch komt het met enige regelmaat voor dat subsidiënten door de bestuursrechter worden veroordeeld tot het vergoeden van schade die zij hebben 'veroorzaakt' met subsidiebesluiten. Natuurlijk zijn daaronder gevallen die weinig te maken hebben met het subsidiekarakter van die besluiten; soortgelijke geschillen komen ook buiten subsidierelaties voorkomen. Zo wordt regelmatig schadevergoeding gevraagd in gevallen waarin een besluit tot afwijzing van een subsidieaanvraag werd vernietigd door de bestuursrechter. Daarbij moet worden opgemerkt dat dergelijke vernietigingen vrijwel altijd rusten op formele gronden. Dat is begrijpelijk gezien het discretionaire karakter van besluiten op subsidieaanvragen en het feit dat deze regelmatig vergelijkend moeten worden beoordeeld: welke aanvraag is de beste? Een bestuursrechter zal op dat soort vragen niet snel een eigen antwoord formuleren. Hij is geneigd vooral de beoordelingsprocedure te controleren. Als bijvoorbeeld gebruik is gemaakt van een niet-onafhankelijke deskundige voor advisering ten aanzien

---

6 Zie bijv. de Tijdelijke regeling subsidie tankstations grensstreek Duitsland, die uiteindelijk leidde tot HvJ EG 13 juni 2002, zaak C-382/99, AB 2002, 248, m.nt. FHvdB en ABRvS 18 juni 2009, AB 2008, 235, m.nt. Barkhuysen en Den Ouden (Stichting Koppeling).

7 Zie daarover uitgebreid: W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2011.

8 Vgl. W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema, 'Voor hetzelfde geld. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader', *NTB* 2006, p. 101 e.v.

van een aanvraag is dat in strijd met artikel 2:4 van de Awb en is het afwijzingsbesluit onrechtmatig.<sup>9</sup> Het is erg lastig om in dat soort gevallen de schade die is ontstaan vergoed te krijgen; immers, het is voor de afgewezen aanvrager vrijwel onmogelijk om aan te tonen wat er zou zijn gebeurd met zijn aanvraag wanneer deze wel op een rechtmatige manier zou zijn beoordeeld.<sup>10</sup> Dat neemt niet weg dat naar mijn indruk in dit soort gevallen regelmatig een schikking wordt getroffen tussen bestuursorganen en afgewezen ontvangers, zeker wanneer de zaak in de publiciteit is gekomen. Kennelijk willen bestuursorganen soms reputatieschade voorkomen. Een enkele keer wordt het bestuursorgaan wel door de bestuursrechter veroordeeld tot vergoeding van de kosten die de afgewezen aanvrager heeft moeten maken voor de voorbereiding van zijn aanvraag.<sup>11</sup> Dat is echter de uitzondering; in beginsel draagt de aanvrager het risico dat zijn aanvraag kan worden afgewezen en dat zijn investeringen daarin (die behoorlijk in de papieren kunnen lopen)<sup>12</sup> voor niets blijken te zijn geweest.<sup>13</sup> De kosten die een subsidieontvanger heeft moeten maken om te voorkomen dat zijn subsidie lager wordt vastgesteld lijken in beginsel ook voor eigen rekening te komen,<sup>14</sup> wat ik minder logisch vind nu een subsidie in beginsel overeenkomstig de verleningsbeschikking moet worden vastgesteld (artikel 4:46 Awb, eerste lid).

Kansrijker zijn de schadeclaims van subsidieontvangers die kunnen aantonen dat zij te weinig of te laat subsidiegelden hebben ontvangen. Met enige regelmaat oordeelt de bestuursrechter dat daarvoor een rentevergoeding moet worden betaald, bijvoorbeeld wanneer het bestuursorgaan te laat was met voorschotverlening (wat ook aardig in de papieren kan lopen),<sup>15</sup> of omdat de subsidie ten onrechte ten nadele van de ontvanger werd gewijzigd of lager werd vastgesteld.<sup>16</sup> Vooral op het gebied van verlening van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen komt ten slotte ook regelmatig jurisprudentie tot stand over de (te) lange duur van procedures en in verband

---

9 Vgl. bijv. ABRvS 24 maart 2010, *AB* 2010, 137 (Theatercompagnie), m.nt. W. den Ouden, *JB* 2010, 119. Hetzelfde geldt wanneer een oneigenlijk toetsingscriterium is gebuikt: Rb Rotterdam 1 juni 2011, *AB* 2011, 182, m.nt. W. den Ouden.

10 Zie over deze problematiek J.M.J. van Rijn van Alkemade, 'Overheidsaansprakelijkheid voor onrechtmatige verdeling van schaarse publieke rechten.', *O&A* 2011, p. 69-83.

11 Zie bijv. Rb Arnhem 14 juni 2007, *LJN* BA8977 (vergoeding kosten aanvraag op grond van het vertrouwensbeginsel).

12 Zie bijv. CBb 29 juli 2010, *AB* 2010, 303, m.nt. J. van Rijn van Alkemade.

13 Zie bijv. ABRvS 7 juli 2010, *AB* 2010, 322, m.nt. W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema. Interessant is nog wel de vraag of afwijzing van een aanvraag onder omstandigheden zou kunnen leiden tot reputatieschade voor de aanvrager: zie bijv. Vz RbAmsterdam 6 maart 2009, *LJN* BH6963.

14 ABRvS 31 augustus 2011, r.o. 2.7 e.v., *AB* 2012, 6, m.nt. F. Spijker & N. van Tamelen.

15 ABRvS 21 juli 2010, zaaknr. 201001152/1/H2, *AB* 2010, 329 m.nt. B.P.M. van Ravels.

16 Zie bijv. ABRvS 31 augustus 2011, zaaknr. 201006901/1/H2, *AB* 2011, 6, m.nt. F. Spijker & N. van Tamelen en ABRvS 21 september 2011, zaaknr. 200906667/2/H2.

daarmee te vergoeden spanning- en frustratieschade wegens overschrijding van de redelijke termijn op grond van artikel 6 EVRM.<sup>17</sup>

### 3.2 Schadevergoeding geregeld in titel 4.2 Awb

Voor de relatie tussen het subsidierecht en het schadevergoedingsrecht is het vooral interessant om te bezien wat er in de subsidietitel van de Awb (titel 4.2) is geregeld over schade. De bepalingen in deze titel zien immers specifiek op subsidierelaties. Direct valt op dat het woord schade slechts één keer wordt gebruikt, namelijk in artikel 4:50 Awb.

Artikel 4:50 regelt het geval dat een subsidie voor een bepaald tijdvak is verleend, maar het bestuursorgaan de subsidie wil beëindigen of verminderen voordat dit tijdvak is verstreken. Het gaat niet om een intrekking of wijziging als sanctie (dus als reactie van het bestuursorgaan op een overtreding van de normen die zijn opgenomen in een wettelijk voorschrift of in de subsidiebeschikking), die gevallen worden namelijk geregeld in de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 van de Awb.<sup>18</sup> Het gaat om situaties waarin er een andere reden is om terug te komen van de eerder gegeven subsidieverlening, zoals de noodzaak tot bezuinigen of veranderde beleidsdoelstellingen. Dan vormt een intrekking of wijziging van een begunstigende beschikking gedurende de looptijd al snel een aanslag op de rechtszekerheid van de subsidieontvanger. Vanuit die gedachte bepaalt artikel 4:50 Awb dat tussentijdse intrekking of wijziging ten nadele van de ontvanger slechts mogelijk is *met inachtneming van een redelijke termijn* wanneer (a) de subsidieverlening onjuist was, (b) als veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten zich *in overwegende mate* tegen (ongewijzigde) voortzetting van de subsidie verzetten en (c) in andere bij wettelijk voorschrift geregelde (en dus voorzienbare: wdO) gevallen.

Alleen de eerste twee situaties zijn voor deze bijdrage interessant omdat in het tweede lid van 4:50 Awb is bepaald dat de subsidieontvanger onder die omstandigheden recht heeft op vergoeding van de schade die hij lijdt doordat hij in vertrouwen op de subsidie handelingen heeft verricht die hij niet zou hebben verricht als hij zou hebben geweten dat hij geen of minder subsidie zou krijgen. Bij intrekking van verleningsbesluiten bestaat in sommige gevallen dus een recht op vergoeding van dispositieschade. Artikel 4:50 Awb vormt hiermee een van de weinige Awb-bepalingen die iets regelen over schadevergoeding voor de intrekking van begunstigende beschikkingen, anders dan als sanctie<sup>19</sup> en is daarmee theoretisch van groot belang. Bepaald opval-

---

17 Zie bijv. ABRvS 4 maart 2009, L/JN BH 4667 en ABRvS 30 juni 2010, L/JN BM 9703.

18 Daarin wordt – logischerwijze – niet gesproken over schadevergoeding.

19 Zie daarover W. den Ouden, 'De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.) *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: BJu 2010, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, 'Schadevergoeding

lend is dat de grondslag voor het compenseren van het nadeel dat de subsidieontvanger lijdt door de wetgever werd gezocht in het gerechtvaardigd vertrouwen van de subsidieontvanger in de beschikking, terwijl de Awb-wetgever zich tegenwoordig uitsluitend lijkt te richten op het *égalité*beginsel als grondslag voor nadeelcompensatie.<sup>20</sup>

Het is in dat licht jammer dat artikel 4:50 Awb in de jurisprudentie nauwelijks een rol speelt. Dat wil niet zeggen dat de bepaling in de rechtspraak niet relevant is. Zij speelt met name een rol bij intrekkingen op grond van beleidswijzigingen en bezuinigingen.<sup>21</sup> Aannemelijk is dat er in die gevallen weinig over schadevergoeding op grond van deze bepaling wordt geprocedeerd, omdat op andere manieren met de belangen van de subsidieontvanger rekening kan worden gehouden. Zo kan het hanteren van een (ruime) overgangstermijn voldoende zijn om de ontvanger in staat te stellen om zich voor te bereiden op de nieuwe situatie zonder of met minder subsidie. Is die termijn lang genoeg, dan is eventuele dispositieschade daardoor reeds weggenomen en komt men aan de toepassing van artikel 4:50, tweede lid, Awb niet toe.<sup>22</sup> De overgangstermijn en de verplichting tot schadevergoeding functioneren aldus als communicerende vaten,<sup>23</sup> waarvan bestuursorganen in de praktijk kennelijk op een bevredigende manier gebruik weten te maken. In gevallen waarin de resterende periode van het subsidietijdvak te kort is zullen bestuursorganen doorgaans afzien van intrekking van de verleningsbeschikking. Zij moeten immers aantonen dat de veranderde omstandigheden of inzichten zich *in overwegende mate* verzetten tegen ongewijzigde voortzetting van de subsidierelatie; een zwaarwegende reden daarvoor wordt lastiger te geven naar mate de periode waarop de subsidieverleningsbeschikking nog ziet korter wordt. De kans dat procedures over deze beschikkingen uiteindelijk meer kosten dan zij opleveren, lijkt mij in menig geval aanzienlijk. Dan kan beter worden gekozen voor beëindiging van de subsidierelatie door na afloop van het subsidietijdvak niet opnieuw subsidie te verstrekken.

---

bij de intrekking van begunstigende beschikkingen', *O&A* 2010, p. 158 e.v. en R. Ortlep, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsoastellingen in het licht van het Unierecht* (diss UU), Deventer: Kluwer: 2011.

20 M.K.G. Tjepkema, 'De codificatie van het *égalité*beginsel: een paard van Troje in de Awb?', *NJB* 2011/1086, p. 1380-1382.

21 Over *onjuiste* subsidiebeschikkingen wordt niet veel geprocedeerd, met uitzondering van intrekkingbesluiten op grond van strijd met het staatssteunrecht. Uit de jurisprudentie blijkt echter dat het dan gaat om een 'kennelijk onjuiste beschikkingen' zodat er geen sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen. Dan past intrekking met terugwerkende kracht en zeker geen schadevergoeding. Zie daarover uitgebreid: W. den Ouden, 'BUG – Alutechnik. De Europese invloed op het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingszaken', in: T. Barkhuysen e.a. (red.) *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, pp. 253-262.

22 vgl. ABRvS 17 juni 2009, *LJN* BI8482.

23 Vgl. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 80.

#### 4 BEËINDIGING VAN LANGDURIGE SUBSIDIERELATIES

In sommige gevallen zal het niet opnieuw subsidie verlenen ook compensatievragen oproepen. Immers, uit artikel 4:51 Awb volgt dat subsidieontvangers die al drie jaar of langer worden gesubsidieerd bij beëindiging van de subsidierelatie een redelijke termijn moet worden gegund om te wennen aan het leven zonder subsidie. In deze tijd van economische en financiële crisis die de overheid dwingen tot harde bezuinigingen speelt deze bepaling een belangrijke rol. Subsidieontvangers die met een beëindigingbesluit worden geconfronteerd menen vaak een dat een veel grotere overheidsbijdrage nodig is om het verlies aan subsidie-inkomsten op te kunnen vangen dan beschikbaar wordt gesteld. Zo ontstaan gemakkelijk juridische conflicten tussen voormalige partners bij de uitvoering van de publieke taak.

In deze paragraaf zal ik eerst ingaan op de wetsgeschiedenis van artikel 4:51 Awb. Wat was de achterliggende gedachte voor het wettelijk vastleggen van een plicht tot het bieden van een redelijke overgangstermijn en hoe zouden bestuursorganen daaraan volgens de wetgever juridisch vorm kunnen geven? Daarna wordt besproken hoe aan deze bepaling invulling wordt gegeven in de rechtspraak. Er blijkt een discrepantie te bestaan tussen wetsgeschiedenis en toepassingspraktijk. Daar waar de wetgever uitgaat van een op maat gesneden overgangstermijn op basis van vertrouwen dat op den duur ontstaat in een subsidierelatie, lijken bestuursorganen in de praktijk vooral bij groot-schalige bezuinigingen te zoeken naar standaardvergoedingen, die bij voorkeur in een zelfstandig compensatiebesluit worden toegekend. Waar verplichte compensaties overgaan in onverplichte compensaties is nauwelijks aan te geven omdat (nog) onvoldoende is uitgekristalliseerd waartoe artikel 4:51 Awb precies verplicht; de jurisprudentie is casuïstisch, al heeft de bestuursrechter wel enkele belangrijke piketpaaltjes geslagen. Al met al geeft artikel 4:51 Awb zowel bestuursorgaan als bestuursrechter veel ruimte om rechtspolitieke afwegingen over overgangssubsidies te maken.

##### 4.1 De wetsgeschiedenis van artikel 4:51 Awb

Uitgangspunt van de wetgever was dat bestuursorganen in verreweg de meeste gevallen de (beleids)vrijheid hebben om een langdurige subsidierelatie te beëindigen.<sup>24</sup> Al sinds lang volgt uit de jurisprudentie dat nieuwe aanvragen mogen worden geweigerd bijvoorbeeld omdat er moet worden bezuinigd of het beleid is gewijzigd. Anders dan bij de hiervoor besproken intrekking van een meerjarige subsidieverlening hoeft het bestuursorgaan daarvoor geen bijzondere of zwaarwegende gronden aan te voeren en hoeft er ook geen

---

24 Regelgeving die dwingt tot subsidieverstrekking aan aanvragers die aan de voorwaarden voldoen komt, buiten de bekostigingswetgeving, nauwelijks voor.

vergoeding voor dispositieschade te worden uitgekeerd; er wordt immers niet teruggekomen op een reeds gegeven besluit.<sup>25</sup> Tegelijkertijd was de wetgever niet blind voor het gegeven dat een subsidieontvanger die jaar na jaar wordt gesubsidieerd op den duur ‘een zeker vertrouwen’ in voortzetting van de subsidie krijgt, ook al krijgt hij formeel maar een aanspraak voor een bepaalde periode (doorgaans één jaar). Hij zal zijn organisatie daarop (moeten) inrichten, er vaak zelfs personeel voor moeten aantrekken. In eerdere jurisprudentie was ook al sinds lang vastgelegd dat een langdurige subsidierelatie niet rauwelijks mag worden stopgezet.<sup>26</sup> Op die gronden was de wetgever van oordeel dat het vertrouwen van subsidieontvangers in een langdurige subsidierelatie (enige) bescherming verdient. Daarbij geldt overigens wel dat (gerechtvaardigd) vertrouwen op voortzetting van een subsidierelatie slechts kan ontstaan, indien de subsidie in beginsel van onbepaalde duur zou kunnen zijn, dat wil zeggen dat ook de gesubsidieerde activiteit naar haar aard van onbepaalde duur kan zijn, aldus de regering.<sup>27</sup>

Daarom werd in artikel 4:51 Awb bepaald dat de subsidieaanvraag van een subsidieontvanger aan wie voor drie of meer achtereenvolgende jaren subsidie is verstrekt voor (hoofdzakelijk) dezelfde activiteiten slechts (gedeeltelijk) mag worden geweigerd op grond van veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten met inachtneming van een redelijke termijn. Het voornemen tot weigeren van de aanvraag dient in beginsel aan de aanvrager te worden medegedeeld, zodat deze er zijn zienswijze op kan geven, zo blijkt uit artikel 4:8 Awb. Weliswaar bevat artikel 4:12 Awb een uitzondering op de hoorplicht voor kort gezegd financiële beschikkingen, maar die uitzondering geldt niet voor het weigeren van een subsidieaanvraag die valt onder artikel 4:51 Awb, zo blijkt uit art. 4:12 Awb, tweede lid, sub a.

Door de bekendmaking van het voornemen om de subsidieaanvraag te weigeren kan de subsidieontvanger er niet langer op vertrouwen dat zijn subsidierelatie in stand blijft, zo was de gedachte van de wetgever. Op dat moment begint derhalve de redelijke termijn te lopen waarbinnen de subsidieontvanger zich kan gaan instellen op de nieuwe situatie. Nu kan het natuurlijk gebeuren dat het lopende subsidietijdvak sneller afloopt dan de redelijke termijn vraagt. In die gevallen moet er opnieuw subsidie aan de ontvanger worden verstrekt, voor de rest van de redelijke termijn, desnoods met doorbreking van het subsidieplafond, zo blijkt uit het tweede lid van artikel 4:51 Awb.

---

25 Aldus reeds ARRvS 21 maart 1985, tB/S III 605 (de Nieuwe Komedie) en daarna keer op keer herhaald met de formulering dat het bestuursorgaan op dit punt een ruime beleidsvrijheid toekomt (bijv. ABRvS 7 juni 2006, zaaknr. 200505439/1, ABRvS 26 maart 2008, zaaknr. 200705490/1 en ABRvS 10 juni 2009, AB 2009, 369, m.nt. M. Nijhuis en W. den Ouden).

26 Zie bijv. ARRvS 7 oktober 1977, AB 1978, 7 (Beëindiging subsidiëring operagezelschap Forum) en ABRvS 21 november 1995, AB 1996, 239, m.nt. N. Verheij (Maatschappelijk werk Heerlen).

27 Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 80.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt geen gedetailleerd uitgewerkte visie van de wetgever op het (juridische) karakter van de plicht tot voorzetting van de subsidierelatie tot een 'redelijke termijn' voor afbouw is verstreken. Wel zijn er enkele aanknopingspunten gegeven. Ten eerste is een besluit tot beëindiging van een langdurige subsidierelatie door de weigering van een nieuwe aanvraag in beginsel rechtmatig, althans voor zover daarbij een redelijke termijn in acht wordt genomen. Ten tweede is als grondslag voor de eis van een redelijke overgangstermijn uitdrukkelijk het vertrouwen dat de subsidieontvanger na verloop van jaren mag hebben in de subsidierelatie genoemd. Vooral de Raad van State legde in zijn advies de nadruk op het feit dat de subsidieontvanger vaak personeel zal aantrekken voor de gesubsidieerde activiteiten; daarvoor bestaat een zekere verantwoordelijkheid bij het bestuursorgaan.<sup>28</sup> Hoewel de parlementaire stukken daarover niets vermelden in relatie tot artikel 4:51 Awb, is voorstelbaar dat ook *het karakter* dat het subsidie-instrument heeft volgens de Awb-wetgever een rol heeft gespeeld.<sup>29</sup> Met een subsidieverstrekking beoogt een bestuursorgaan de wenselijk geachte activiteiten van de subsidieontvanger te stimuleren. Het gaat bovendien vaak om activiteiten die de subsidieontvanger niet voor eigen gewin onderneemt, maar ten behoeve van derden. In sommige gevallen nemen subsidieontvangers zelfs een deel van de publieke taken van de overheid over en kunnen zij tot uitvoering daarvan contractueel worden verplicht.<sup>30</sup> Dan past het een verantwoordelijke en betrouwbare overheid niet om van de een op de andere dag de handen af te trekken van die activiteiten. De subsidieontvanger moet de gelegenheid worden geboden maatregelen te treffen die de gevolgen van het stopzetten van de subsidierelatie kunnen ondervangen. Op grond van deze aanknopingspunten meen ik dat de wetsgeschiedenis van artikel 4:51 Awb wijst in de richting van de redelijke overgangstermijn als vorm van nadeelcompensatie voor rechtmatig overheidshandelen. De grondslag voor deze nadeelcompensatie is niet het *égalité*beginsel, maar het gerechtvaardigd vertrouwen dat een subsidieontvanger onder omstandigheden mag hebben in een subsidierelatie die een bestendig karakter heeft.<sup>31</sup>

---

28 *Kamerstukken II*, 1993/94, 23 700, A, p. 40-41.

29 Zie daarover W. den Ouden, M.J. Jacobs & N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 13 e.v.

30 Vgl. art. 4:36 Awb.

31 Ook buiten het subsidierecht komen verzoeken tot het verstrekken van dit soort nadeelcompensatie voor, vgl. bijv. ABRvS 27 april 2011, *LJN* BQ2653, *AB* 2011, 151, m.nt. B.P.M. van Ravels, over de weigering om een nieuwe vergunning af te geven voor kokkelvisserij; het besluit tot weigering kan in stand blijven, maar de Afdeling bestuursrechtspraak sluit de mogelijkheid dat in dat soort gevallen nadeelcompensatie moet worden betaald niet uit. Zie verder over nadeelcompensatie op grond van het vertrouwensbeginsel de annotatie van W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema onder CBB 14 april 2011, *AB* 2011, 268 (De Groene Vlieg II).

## 4.2 De praktijk

Hoewel de tekst van artikel 4:51 Awb veronderstelt dat de subsidierelatie wordt beëindigd door het afwijzen van een aanvraag voor een nieuw subsidietijdvak, gebeurt dat in de praktijk maar zelden.<sup>32</sup> Veel gebruikelijker is dat bestuursorganen al in een eerdere fase, dus *voordat* er een nieuwe aanvraag is ingediend, bij subsidieontvangers aankondigen voornemens te zijn een nieuwe aanvraag af te wijzen dan wel de subsidierelatie stop te zetten. Dat is vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid en kostenbesparing begrijpelijk. Vaak is in een subsidieregeling bepaald dat een subsidieaanvraag pas na een bepaalde datum of in een bepaald tijdvak kan worden ingediend. Wachten op die datum vindt een bestuursorgaan vaak onaantrekkelijk: hoe eerder de subsidieontvanger weet dat er een verandering zit aan te komen, hoe eerder hij zijn handelen daaraan kan aanpassen. Een bijkomend voordeel is dat de redelijke termijn voor een afbouwsubsidie sneller voorbij zal zijn (en er dus eerder daadwerkelijk kan worden bezuinigd).

Een mooi praktijkvoorbeeld geeft de onlangs bekend gemaakte Regeling frictie- en transitiekosten van de staatssecretaris van OCW. Deze regeling is opgesteld naar aanleiding van een motie waarin werd verzocht de Tweede Kamer te informeren over de overgangssubsidies die worden verstrekt aan culturele instellingen die vanaf 2013 zullen worden getroffen door de harde bezuinigingen in die sector op grond van de reeds gepubliceerde Subsidieregeling culturele basisinfrastructuur 2013-2016.<sup>33</sup> Het voornemen tot het beëindigen van de bestaande subsidierelaties is dus al ver voor de aanvang van het nieuwe subsidietijdvak bekendgemaakt. In de frictie- en transitiekostenregeling is een bepaling opgenomen over de mogelijkheid tot goedkeuring van de minister voor alternatieve aanwending van de subsidiegelden waarop aanspraak bestaat in het lopende tijdvak (2009-2012). Die gelden mogen (deels) worden aangewend om de kosten die instellingen moeten maken in de overgang naar een situatie waarin zij geen of veel minder subsidie zullen ontvangen.<sup>34</sup> Daarnaast wordt voor de ‘frictie- en transitiekosten’ een extra vergoeding uitgekeerd in de vorm van een eenmalige subsidie. Deze overgangssubsidie is inmiddels heel gebruikelijk geworden in de subsidiepraktijk.<sup>35</sup>

Aanvankelijk werden mededelingen over beëindigingsvoornemens wegens het ontbreken van rechtsgevolg door de bestuursrechter niet beschouwd als

---

32 Maar er zijn nog wel dit soort gevallen: zie bijv. Rb Rotterdam 27 januari 2011, *LJN* BP 2313.

33 *Stcrt.* 31 oktober 2011.

34 Art. 3 jo art. 2 Regeling

35 Vgl. bijv. art. 15 Subsidieregeling Stichting CAOP, *Stcrt.* 2006, 20. Er worden ook andere benamingen gebruikt zoals ‘frictiekosten vergoeding’, maar met het woord overgangssubsidie wordt m.i. het meest nauwkeurig aangesloten bij de doelstelling van de gelden.

appellabel besluit.<sup>36</sup> Dat was vanuit rechtsbeschermingsoogpunt bepaald ongelukkig. De subsidieontvanger kon pas bij de beslissing op de aanvraag voor het volgende jaar rechtsbescherming invoeren. Ingeval van beëindiging moest hij bovendien een bij voorbaat kansloze aanvraag voor dit volgende jaar indienen. Daarom werd in de memorie van toelichting bij artikel 4:51 Awb het standpunt ingenomen dat de aankondiging van het voornemen tot weigering van subsidie voor een nieuw tijdvak wel een besluit is, ook als er nog helemaal geen aanvraag ligt.<sup>37</sup> Het rechtsgevolg zou liggen in het gaan lopen van de redelijke termijn. In lijn hiermee oordeelt de Afdeling bestuursrecht-spraak sinds 2002 dat de aankondiging van het voornemen tot beëindiging van de subsidierelatie of de vermindering van de subsidie inderdaad een appellabel besluit is,<sup>38</sup> althans voor zover het gaat om een langdurige subsidie-relatie waarin voor ten minste drie jaar subsidie is verstrekt.<sup>39</sup> Tegenwoordig wordt in de jurisprudentie al niet meer gesproken van 'de aankondiging van het voornemen tot weigering' maar van 'de beslissing tot beëindiging van de (langlopende of structurele) subsidierelatie', waarmee meer recht wordt gedaan aan het zelfstandige karakter van het beëindigingbesluit.<sup>40</sup>

Een voor de handliggende vraag is of het hanteren van dit (strategische) beëindigingbesluit uiteindelijk heeft geleid tot de beoogde, meer bevredigende rechtsbescherming voor subsidieontvangers. Apert nadeel is in ieder geval de formele rechtskracht die een beëindigingbesluit kan krijgen waardoor een subsidieontvanger die daartegen niet snel genoeg opkomt (dat zeker in de beginfase niet altijd even gemakkelijk te herkennen viel, alleen al omdat een rechtsgangverwijzing vaak ontbrak), nog nauwelijks zinvol de weigering van zijn aanvraag voor het nieuwe subsidietijdvak kon aanvechten. Tel daarbij op dat bestuursorganen al snel na de Sede Antia-uitspraak bij ieder briefje aan hun subsidieontvangers waarin werd gezinspeeld op een mogelijke verandering in de financiering een bezwaarschrift konden verwachten en gerede twijfel over de verbetering van de rechtsbescherming is gezaaid. Met de opmerking dat met de recente jurisprudentie van de bestuursrechters over verschoonbare termijnoverschrijding in dit soort gevallen<sup>41</sup> de scherpste randjes van deze problematiek zijn weggeslepen, laat ik deze vraag hier verder rusten. Hier staan immers uitdrukkelijk de *materiële* aspecten van de overgangssubsidie op grond van artikel 4:51 Awb centraal.

---

36 Zie bijv. ABRvS 14 april 1997, *AB* 1997, 411 m.nt. NV (Landelijke Gereformeerde Raad voor Samenlevingsaangelegenheden).

37 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 81.

38 ABRvS 24 april 2002, *AB* 2002, 270, m.nt. NV (Sede Antia).

39 Binnen een kortlopende subsidierelatie is de aankondiging van het voornemen de subsidierelatie niet voort te zetten nog steeds niet op rechtsgevolg gericht en derhalve geen appellabel besluit: ABRvS 20 december 2006, *AB* 2007, 234, m.nt. W. den Ouden.

40 Zie bijv. ABRvS 26 februari 2003, *AB* 2003, 172, m.nt. NV en ABRvS 28 maart 2008, zaaknr. 200705490/1.

41 ABRvS 21 september 2011, *AB* 2011, 299, m.nt. R. Ortlep.

### 4.3 Vragen, vragen ...

Vanuit dat perspectief interessante vragen werden in de afgelopen jaren voor een deel beantwoord door een bestuursrechter die moest zoeken naar de precieze inhoud van de plicht tot het verstrekken van overgangssubsidies. Een eerste belangrijke vraag was bijvoorbeeld *welke* subsidieontvangers nu precies aanspraak kunnen maken op een overgangssubsidie. Al snel bepaalde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat het voor de toepasselijkheid van artikel 4:51 Awb voldoende is dat er drie jaar (achtereen) subsidie is *verleend*; een vaststelling over het derde jaar hoeft dus nog niet te hebben plaatsgevonden.<sup>42</sup> Verschillende malen werd ook geprocedeerd door rechtsopvolgers van voormalige subsidieontvangers die zelf nog geen drie achtereenvolgende jaren subsidie hadden ontvangen, maar hun voorgangers wel. Uit de jurisprudentie blijkt dat rechtsopvolging (en daarmee ook overgang van het vertrouwen in de subsidierelatie) mogelijk is,<sup>43</sup> maar niet steeds wordt aangenomen.<sup>44</sup> Interessant was ook de vraag of 'veranderde omstandigheden' die zich voordoen aan de kant van de subsidieontvanger en die leiden tot beëindiging vallen onder de bescherming die artikel 4:51 Awb biedt. Het is immers niet vanzelfsprekend dat een subsidieontvanger die bijvoorbeeld niet (meer) voldoet aan kwaliteitseisen of informatieverplichtingen aanspraak mag maken op een overgangssubsidie op grond van het vertrouwensbeginsel. Opvallend genoeg acht de Afdeling bestuursrechtspraak, overigens zonder verdere toelichting, ook in dat soort gevallen artikel 4:51 Awb van toepassing.<sup>45</sup>

Een voor subsidieontvangers belangrijke kwestie was de vraag of een langdurige subsidierelatie mag worden beëindigd zonder acht te slaan op het feit dat de subsidieontvanger ook andere of nieuwe activiteiten uitvoert of kan ontwikkelen die vallen onder het nieuwe beleid, zodat een subsidierelatie met het bestuursorgaan in theorie kan blijven bestaan. Dat de Afdeling bestuursrechtspraak dat niet relevant vindt in het kader van een beëindigingsbesluit<sup>46</sup> is begrijpelijk. Het vertrouwen dat de subsidieontvanger had in de subsidierelatie (en de op die basis gedane investeringen) zag immers op de

---

42 Zie bijv. ABRvS 12 september 2001, AB 2001, 335, m.nt. NV (Catalpa). Het maakt voor de toepassing van artikel 4:51 Awb geen verschil of in de drie subsidiejaren één of verschillende verleningen zijn gegeven. Vgl. bijvoorbeeld ABRvS 7 april 1997, AB 1997, 412 m.nt. NV (Toneelgroep Amsterdam) en ABRvS 16 oktober 2002, zaaknr. 200202293/1 (Maatschappij Discordia), waar het ging om de beëindiging van een meerjarige instellingssubsidie.

43 Bijv. ABRvS 28 juni 2006, AB 2006, 326, m.nt. W. den Ouden.

44 Zie bijv. ABRvS 20 december 2006, AB 2007, 234, m.nt. W. den Ouden en ABRvS 26 maart 2008, zaaknr. 200706763/1.

45 Zie ABRvS 12 september 2001, AB 2001, 335, m.nt. NV (Catalpa), ABRvS 16 oktober 2002, zaaknr. 200202293/1 (Maatschappij Discordia) en ABRvS 25 augustus 2010, AB 2011, 3 (Anti-afhaaksubsidie), m.nt. J.R. van Angeren en W. den Ouden.

46 Zie bijv. ABRvS 22 maart 2006 (AB 2006, 378, m.nt. WdO (Bond van Plattelandsvrouwen)) en ABRvS 30 juni 2010, zaaknr. 201000630/1/H2.

financiering van andere activiteiten. En hoe concreet moet het nieuwe beleid eigenlijk zijn om te kunnen spreken van 'gewijzigde inzichten' van de subsidieverstrekker, op grond waarvan een beëindigingbesluit volgens artikel 4:51 Awb kan worden genomen? Geredeneerd vanuit de gedachte dat met het beëindigingbesluit de redelijke termijn voor de subsidiënt gaat lopen – een ingrijpend rechtsgevolg dus – is het niet vreemd dat subsidieontvangers aanvankelijk stelden dat een dergelijk besluit alleen kan berusten op (nieuw) vastgesteld beleid. Die benadering heeft bovendien als voordeel dat de bestuursrechter ook een concreet handvat heeft om het beëindigingbesluit aan te toetsen. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde echter anders; een beëindigingbesluit mag ook worden genomen als er nog geen nieuw beleid is vastgesteld.<sup>47</sup> Wil de ontvanger het besluit tot stopzetting van de subsidierelatie door een rechter getoetst zien aan het nieuwe beleid, zal hij in zo'n geval dus alsnog een (in eerste instantie kansloze) subsidieaanvraag moeten indienen.<sup>48</sup>

Het feit dat de beslissing over de overgangssubsidie vaak niet in het beëindigingbesluit zelf, maar in een apart besluit wordt neergelegd maakt het er procesrechtelijk allemaal niet eenvoudiger op. Of in dit soort gevallen (ook) moet worden opgekomen tegen het beëindigingbesluit en/of het besluit inzake de overgangssubsidie omdat die besluiten anders formele rechtskracht krijgen en wat de gevolgen daarvan zouden zijn voor de toetsingsmogelijkheden van de bestuursrechter bij beroep tegen het besluit waarmee een nieuwe aanvraag alsnog wordt afgewezen, zijn vragen die in de jurisprudentie nog niet zijn beantwoord.<sup>49</sup> Nu ook deze kwestie niet ziet op de materiële aspecten van de overgangssubsidie wordt zij hier verder met rust gelaten.

##### 5 DE DUUR VAN DE REDELIJKE TERMIJN C.Q. DE OMVANG VAN DE OVERGANGSSUBSIDIE

Het meest prangende materiële vraagstuk van de beëindiging van langdurige subsidierelaties betreft (blijkens de overvloedige jurisprudentie daarover) het bepalen van de duur van de redelijke overgangstermijn c.q. de hoogte van de uit te keren overgangssubsidie. Wat is 'redelijk' in een dergelijke situatie en welke factoren zijn daarvoor van belang? Daarover vermeldt de wetsgeschiedenis niet veel. Zo wordt de compensatiekwestie feitelijk ter beoordeling van de bestuursrechter gelaten, die het bestaan van de plicht tot het bieden van een redelijke overgangstermijn tenslotte zelf in de jurisprudentie had ontwikkeld.

---

47 Zie ABRvS 26 maart 2008, zaaknr. 200705490/1. Vgl. ook ABRvS 10 juni 2009, AB 2009, 369, m.nt. W. den Ouden.

48 Waarbij artikel 4:6 Awb overigens niet geldt, nu het niet gaat om een herhaalde aanvraag.

49 In ABRvS 7 februari 2007, zaaknr. 200603663/1, AB 2007, 235, m.nt. den Ouden (Stichting Volksuniversiteit Venray) wordt wel een richting aangegeven.

In de afgelopen jaren heeft vooral de Afdeling bestuursrechtspraak enkele belangrijke ijkpunten vastgesteld. Over de grondslag van een overgangssubsidie bestaat nog geen volstrekte helderheid, maar onder omstandigheden lijkt artikel 4:51 Awb zelf de basis te kunnen vormen.<sup>50</sup> Dat is wel zo handig, nu overgangssubsidies niet strekken tot hetzelfde doel als de subsidieregeling waarop de te beëindigen subsidierelatie was gebaseerd, die laatste regeling kan dus in theorie geen grondslag bieden en een andere regeling is doorgaans niet voor handen.<sup>51</sup> Hoe de overgangstermijn in concreto wordt geregeld lijkt de Afdeling niet van groot belang te vinden; een afbouwsubsidie,<sup>52</sup> een 'lump sum'-subsidie zonder verdere verplichtingen (desnoods afkomstig van een ander bestuursorgaan dan waarmee de langdurige subsidierelatie was aangegaan),<sup>53</sup> het ontheffen van de subsidieontvanger van zijn huidige verplichtingen en daarin de redelijke termijn zien: het komt in de praktijk allemaal voor en lijkt allemaal acceptabel. Aan de vormgeving en benaming van de overgangstermijn/subsidie worden in de jurisprudentie geen principiële overwegingen gewijd.

De Afdeling bestuursrechtspraak benadrukt wel consequent dat de redelijke termijn 'ertoe dient de subsidieontvanger in staat te stellen maatregelen te treffen om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie te ondervangen.' Dat betekent beslist niet dat de overgang zo moet worden geregeld dat de (voormalige) subsidieontvanger geen of zo weinig mogelijk last heeft van de beëindiging van de subsidierelatie en ook niet dat zijn levensvatbaarheid moet zijn gegarandeerd.<sup>54</sup> Wat een redelijke termijn wèl inhoudt in een concreet geval is een vraag die in eerste instantie door de subsidieverstrekker moet worden beantwoord. Uit de in de jurisprudentie gekozen formuleringen ('de termijn is niet onredelijk', 'niet kan worden gesteld dat de termijn niet redelijk is', enz.) blijkt namelijk dat de Afdeling bestuursrechtspraak een terughoudende toets hanteert bij de beoordeling van de redelijkheid van de termijn.

Het op dat punt door bestuursorganen gehanteerde beleid (zo al gesproken kan worden van beleid) is veelvormig en weerbarstig. Dat is begrijpelijk alleen al gezien het aantal subsidieregelingen dat in Nederland wordt uitgevoerd. Vanuit dat perspectief heeft de open normering van artikel 4:51 Awb een belangrijk voordeel; er kan maatwerk worden geleverd, al naar gelang de

---

50 Op de vraag of dat nog wel een subsidie in de zin van art. 4:21 Awb is gaat zij niet in.

51 De genoemde regelingen zijn uitzonderingen. Ook de mogelijkheid om incidentele subsidies te verstrekken zonder wettelijke grondslag (art. 4:23 Awb, lid 3, sub d) is in dit soort gevallen, waarin vaak tientallen overgangssubsidies moeten worden verstrekt, geen fraaie oplossing.

52 Bijv. ABRvS 26 februari 2003, zaaknr. 200202190/1 (Muziekonderwijs Werkendam), AB 2003, 172, m.nt. NV.

53 ABRvS 7 februari 2007, zaaknr. 200603663/1, AB 2007, 235, m.nt. den Ouden (Stichting Volksuniversiteit Venray).

54 Vgl. ABRvS 7 juni 2006, zaaknr. 200505439/1, ABRvS 27 juli 2005, AB 2006, 177 en ABRvS 30 juni 2010, zaaknr. 201000630/1/H2.

omstandigheden van het geval. In de praktijk blijkt echter dat bestuursorganen behoefte hebben aan standaardregelingen, vooral in gevallen waarin er op grote schaal moet worden bezuinigd. Standaardregelingen maken het eenvoudiger om de besluitvorming te versnellen, de rechtsgelijkheid te waarborgen en een dragende motivering te geven. Bovendien kan een standaardregeling het aantal geschillen waarover moet worden geprocedeerd sterk doen afnemen. Als de bestuursrechter eenmaal heeft geoordeeld dat het overgangsbeleid in kwestie niet onredelijk is, leggen de meeste (voormalige) subsidieontvangers zich bij de op dat beleid gebaseerde overgangsbeslissingen neer. Daarom waren de oordelen van de Afdeling bestuursrechtspraak over de VWS-beleidsregel inzake afbouw van subsidierelaties als gevolg van het nieuwe subsidiebeleid onder de titel 'Kennis, Innovatie, Meedoen' zo interessant. Door dat beleid werden 130 subsidieontvangers in 2003 getroffen door beëindigings- en verminderingsbesluiten. Instellingen waarbij de van VWS ontvangen subsidie minder dan 10% van de jaarlijkse exploitatiekosten bedroeg, kregen geen overgangstermijn gegund: de drie maanden die er nog resteerden vanaf de bekendmaking van het beëindigingsbesluit tot 2004 vond de minister lang genoeg om maatregelen te treffen om dit verlies in inkomsten op te vangen of te compenseren met andere inkomsten. Aan instellingen die met de VWS-subsidie meer dan 10% van de exploitatiekosten financierden werd 150% van het over 2003 verstrekte subsidiebedrag uitgekeerd als 'afbouwsubsidie', bestaande uit 90% van het voormalige subsidiebedrag voor het jaar 2004 en 60% daarvan voor 2005. Met deze overgangsgelden werden alle instellingen in staat geacht naar eigen inzicht de gesubsidieerde activiteiten af te bouwen of anders gefinancierd voort te zetten en eventuele lopende verplichtingen af te wikkelen. De overgangssubsidies werden zonder aanvraag verstrekt en over de besteding ervan hoefden de ontvangende instellingen geen rekening en verantwoording af te leggen.

Een dergelijke regeling is voor een bestuursorgaan natuurlijk efficiënt, maar roept wel vragen op. Kan op basis van dit soort, vrij grove criteria, worden vastgesteld wat redelijk is? De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de standaardregeling niet afgewezen, maar toetste wel vrij nauwkeurig of toepassing van de beleidsregel in voorgelegde casus niet leidde tot onevenwichtige uitkomsten.<sup>55</sup> Of diezelfde houding zal gelden ten aanzien van de genoemde Regeling frictie- en transitiekosten van OCW, is de vraag. De status van die regeling is onduidelijk.<sup>56</sup> Voor zover het gaat om een ministeriele regeling in de vorm van een algemeen verbindend voorschrift die een standaardinvulling geven (en dus de beoordelingsruimte van artikel 4:51 Awb dichtregelen)

---

55 vgl. bijv. ABRvS 8 maart 2006, AB 2006, 379, m.nt. Den Ouden en ABRvS 22 maart 2006, AB 2006, 378.

56 De verwijzing naar art. 4:81 Awb in de toelichting duidt op een beleidsregel, echter in artikel 11 wordt de mogelijkheid gecreëerd om per beschikking af te wijken van de Regeling OCW-subsidies (een a.v.v.) en dat is niet mogelijk bij beleidsregel.

zonder dat er een (inherente) afwijkingsbevoegdheid geldt, zal moeten worden afgewacht of een dergelijke aanpak te verenigen valt met art. 4:51 Awb in de ogen van de Afdeling bestuursrechtspraak.

In veel gevallen is er echter helemaal geen sprake van wettelijke of beleidsregels over de overgangstermijn/subsidie en moet het bestuursorgaan dus op basis van de omstandigheden van het geval beoordelen wat in casu redelijk is. Hoe dat in de praktijk gebeurt valt lastig vast te stellen. Aannemelijk is dat deze beoordeling sterk afhangt van de omstandigheden van het geval. Uit de jurisprudentie en de literatuur kunnen wel enkele minimale verplichtingen worden gedestilleerd.

### 1. *Langlopende c.q. structurele verplichtingen (personeel)*

Bij het toetsen van de redelijkheid van de overgangstermijn/subsidie tilt de Afdeling bestuursrechtspraak zwaar aan langlopende verplichtingen die in het bijzonder zijn aangegaan in verband met de bestaande subsidierelatie.<sup>57</sup> In dit verband is een belangrijke factor of de subsidieontvanger werknemers in dienst heeft.<sup>58</sup> Als werknemers moeten worden ontslagen, moeten de geldende opzegtermijnen in acht kunnen worden genomen.<sup>59</sup> De bescherming van artikel 4:51 Awb gaat echter niet zover, dat het bestuursorgaan ook alle geldende wachtgeldverplichtingen moet garanderen.<sup>60</sup> Op de omvang en duur daarvan heeft de subsidiegever immers in beginsel geen invloed. Het zal dan ook doorgaans geen zin hebben om subsidie aan te vragen voor de uitbetaling van wachtgelden.<sup>61</sup> Dat kan anders liggen indien de subsidieverstrekker invloed heeft gehad op de aanstelling van personeel en daarmee (mede) de verantwoordelijkheid heeft gedragen voor de wachtgeldverplichtingen.<sup>62</sup> Deze jurisprudentie (door de staatssecretaris van OCW in de toelichting op de Frictiekostenregeling samengebracht onder het 'structuraliteitsprincipe') valt goed te verklaren vanuit de gedachte dat de subsidieverstrekker en ontvanger gezamenlijk verantwoordelijkheid zijn aangegaan voor de realisatie van wenselijk geachte projecten in het algemeen belang. Wel geldt ook ten aanzien van kosten voor de afbouw van structurele verplichtingen dat zij noodzakelijk moeten zijn.

### 2. *De omvang en impact van het verlies aan subsidiegelden*

Voor de redelijkheid van de overgangstermijn of –subsidie is verder van groot belang hoe zwaar het verlies aan subsidie-inkomsten weegt voor de subsidie-

---

57 Vgl. ABRvS 7 juni 2006, zaaknr. 200505439/1, r.o. 2.15.1.

58 ABRS 20 maart 2002, AB 2002, 273, m.nt. NV (Open Jongeren Centrum Dingus).

59 Vgl. ABRvS 19 april 2006, Gst 2006, 130, inzake nadeelcompensatie voor ontslagkosten.

60 ABRS 26 februari 2003, AB 2003, 172 m.nt. NV (Stichting muziekonderwijs Land van Heusden en Altena).

61 ABRvS 1 november 2006, zaaknr. 200601562/1.

62 ABRvS 11 juli 2007, zaaknr. 200609346/1 en ABRvS 18 mei 2011, zaaknr. 201007887/1/H2. In de Frictiekostenregeling wordt dit vertaald in 'het invloedsprincipe'.

ontvanger. Daarbij is zowel de verhouding tussen de korting en de gehele subsidie, als de verhouding tussen de korting en het totale budget van de subsidieontvanger van belang. Een vermindering met 3% van de subsidie is natuurlijk sneller op te vangen dan een vermindering met 30%.<sup>63</sup> Dat blijkt ook uit de genoemde frictie- en transitiekostenregeling van OCW; die regeling is slechts van toepassing wanneer de subsidie voor het nieuwe tijdvak ten minste 10% lager is dan in het lopende tijdvak (artikel 2, vierde lid). Maar als de subsidie maar een gering deel van het totale budget van een instelling uitmaakt, hoeft ook een vermindering met meer dan 10% van de subsidie niet altijd ingrijpend te zijn.<sup>64</sup>

In het verlengde daarvan ligt de vraag in hoeverre de draagkracht van de subsidieontvanger relevant is. In de beleidsregel van de minister van VWS speelde het eigen vermogen van de getroffen subsidieontvangers geen rol. In de frictie- en transitiekostenregeling van OCW daarentegen wordt uitdrukkelijk gesteld dat kosten alleen voor vergoeding in aanmerking komen voor zover de subsidieontvanger deze zelf redelijkerwijze niet kan dragen. Het eigen vermogen van instellingen en bijzondere reserves zouden mede zijn bestemd voor de opvang van frictiekosten, zo wordt samengevat onder het begrip 'draagkrachtprincipe'. Vooropgesteld moet worden dat dit principe op andere terreinen van overheidscompensatie omstreden is<sup>65</sup> en dat in de (subsidie)jurisprudentie vooralsnog geen duidelijke aanwijzingen zijn te vinden dat dit draagkrachtprincipe een rol mag spelen bij de berekening van een redelijke overgangstermijn/subsidie. Zij past ook slecht bij de gedachte dat subsidieverstrekker en ontvanger gezamenlijk verantwoordelijkheid hebben genomen voor de met de subsidie gefinancierde activiteiten (daartoe een subsidierelatie zijn aangegaan); waarom zou de subsidieontvanger de transitiekosten geheel zelf moeten dragen en betalen uit eigen middelen? Dat kan anders liggen voor eigen middelen die zijn opgebouwd met subsidiegelden, zoals egalisatiereserves waarmee tekorten in andere boekjaren kunnen worden opgevangen (artikel 4:72 Awb).

### 3. De duur van de subsidierelatie?

Een volgende factor die in de praktijk vaak relevant wordt geacht voor de overgangstermijn is de duur van de subsidierelatie die wordt beëindigd. Vaak wordt aangenomen dat hoe langer deze relatie bestaat, hoe groter de afhankelijkheid van de subsidieontvanger en zijn vertrouwen in de subsidie zal zijn. Deze gedachte klinkt ook door in de Regeling frictie en transitiekosten van

---

63 Vgl. ABRvS 7 april 1997, AB 1997, 412 m.nt. NV (Toneelgroep Amsterdam).

64 Vgl. bijv. ABRvS 22 maart 2006 (AB 2006, 378, m.nt. WdO (Bond van Plattelandsvrouwen) en ABRvS 26 maart 2008, zaaknr. 200705490/1 (Stichting Spirit).

65 Vgl. M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. UL), Deventer: Kluwer 2010, p. 513-522. Zie ook de bijdrage van Van Viegen in deze bundel.

OCW (artikel 5), waarbij de overgangssubsidie per subsidietijdvak dat eerder verstrekt met een maand gemiddelde subsidieuitkering over dat tijdvak wordt verhoogd. Echter, uit de jurisprudentie lijkt te volgen dat de duur van de af te bouwen subsidierelatie geen bijzondere factor van belang is, zolang het maar gaat om een langdurige subsidierelatie waarin voor meer dan drie jaar subsidie is verleend. De Afdeling acht die duur expliciet 'niet van doorslaggevend belang'.<sup>66</sup> Dat is gezien de focus op het doel van de overgangssubsidie begrijpelijk. Immers, de termijn die nodig is om de nodige maatregelen te treffen om het stopzetten van de subsidie te ondervangen is niet direct gerelateerd aan de duur van het gezamenlijke verleden met de subsidieverstrekker.

#### 4. Verwachtingenmanagement!

Wel blijkt voor de Afdeling bestuursrechtspraak van groot belang hoe de subsidieontvanger is geïnformeerd over aankomende wijzigingen in de subsidierelatie. Uit de jurisprudentie wordt duidelijk dat signalen die de subsidieontvanger vóór het beëindigingsbesluit heeft gekregen en waaruit kan worden afgeleid dat het bestuursorgaan wellicht tot beëindiging of vermindering zal komen, ertoe kunnen leiden dat de overgangstermijn korter kan zijn, dan redelijk zou zijn geweest zonder die signalen.<sup>67</sup> Dat is lastig uit te leggen jurisprudentie. Immers, de beëindiging van een subsidierelatie dwingt de subsidieontvanger vaak tot ingrijpende beslissingen, zoals het ontslaan van werknemers of de verkoop van het bedrijfspand. Dergelijke beslissingen kunnen naar mijn mening niet worden verwacht voordat het bevoegde bestuursorgaan ondubbelzinning en definitief tot beëindiging of vermindering heeft besloten. Ik zou denken dat voor veel structurele kosten dus pas vanaf dat moment de redelijke termijn voor afbouw kan worden berekend. De Afdeling bestuursrechtspraak ziet dat anders. Uit de uitspraak Volksuniversiteit Venray wordt duidelijk dat zelfs mededelingen van een niet tot subsidiëring bevoegd bestuursorgaan kunnen meetellen bij de beoordeling van de redelijkheid van de overgangstermijn wanneer dat bestuursorgaan 'ter zake ook een (initierende) rol heeft'.<sup>68</sup> Welk soort mededelingen de redelijke termijn, die gaat lopen bij de bekendmaking van het beëindigingsbesluit, kunnen bekorten is in de jurisprudentie niet uitgekristalliseerd. Meer duidelijkheid is noodzakelijk om te voorkomen dat allerlei vage plannen of voornemens van het bestuursorgaan die worden medegedeeld aan een subsidieontvanger in dit kader een doorslaggevende rol kunnen gaan spelen.

---

66 Zie bijv. ABRvS 30 december 2009, *AB* 2010, 86 m.nt. W. den Ouden en ABRvS 30 juni 2010, zaaknr. 201000630/1/H2.

67 Zie bijv. ABRS 20 maart 2002, *AB* 2002, 273, m.nt. NV (Open Jongeren centrum Dingus) en ABRvS 22 maart 2006, *AB* 2006, 378, m.nt. W. den Ouden (Nederlandse Bond van Plattelandsvrouwen) en ABRvS 30 december 2009, *AB* 2010, 86, m.nt. W. den Ouden. Anders echter: ABRvS 25 augustus 2010 (*AB* 2010, 3, m.nt. Van Angeren & Den Ouden (anti-afhaaksubsidie), *JB* 2010, 218.

68 ABRvS 7 februari 2007, zaaknr. 200603663/1, *AB* 2007, 235, m.nt. den Ouden.

Wanneer mededelingen van de zijde van het bestuursorgaan de redelijke termijn kunnen bekorten zouden zij in theorie die periode ook kunnen *verlenen*. In de Dynamo-uitspraak<sup>69</sup> draaide het om de stopzetting van de subsidiëring van jarenlang gefinancierde welzijnsactiviteiten. De subsidieontvanger ontving een beëindigingbesluit waarin zij in het kader van het nieuwe Wmobeleid tegelijkertijd werd uitgenodigd deel te nemen aan een aanbestedingsprocedure. Stichting Dynamo nam vervolgens deel aan de aanbestedingsprocedure, maar 'de opdracht' werd haar niet gegund. Op grond van die feiten stelt zij dat pas op dat moment zeker was dat zij niet langer zorg- en welzijnsproducten zou leveren aan het bestuursorgaan en dus haar organisatie moest afbouwen. Dynamo meende daarom dat op dat pas na afloop van de aanbestedingsprocedure de redelijke termijn was gaan lopen. Het bestuursorgaan stelde zich echter op het standpunt dat die termijn was ingegaan op moment van bekendmaking van het beëindigingbesluit. Het krijgt daarin gelijk van de Afdeling bestuursrechtspraak omdat de aanbesteding een 'afzonderlijke procedure' zou betreffen. Dat roept de vraag op of de redelijke termijn van artikel 4:51 Awb kan worden ontdoken door subsidies in plaats van te verlenen, aan te besteden, wat onwenselijk zou zijn. Verdere jurisprudentie zal gezien de snel toenemende praktijk van aanbesteding van subsidies<sup>70</sup> waarschijnlijk niet lang op zich laten wachten.

## 6 CONCLUDERENDE OPMERKINGEN

In de subsidiepraktijk is de overgangssubsidie de belangrijkste vorm van compensatie voor rechtmatig overheidshandelen. Het staat bestuursorganen in beginsel vrij om met een langdurige subsidierelatie te stoppen, bijvoorbeeld als gevolg van noodzakelijke bezuinigingen of op grond van een beleidswijziging. Zij moeten daarbij wel een redelijke termijn in acht nemen. Die termijn moet de subsidieontvanger de kans geven de nodige maatregelen te nemen om de gevolgen van het verlies aan subsidie te kunnen ondervangen. Deze rechtsregel, volgend uit artikel 4:51 Awb, is gebaseerd op het vertrouwen dat een subsidieontvanger, na verloop van tijd, mag hebben in zijn bestendige relatie met de subsidieverstrekker. Hij verricht wenselijk geachte activiteiten, vaak in het algemeen belang en doet daartoe de nodige investeringen. Van de overheid wordt als (voormalig) partner verwacht dat zij medeverantwoordelijkheid draagt voor de gevolgen wanneer zo een subsidierelatie wordt beëindigd.

---

69 ABRvS 9 september 2009 (AB 2010, 87, m.nt. W. den Ouden).

70 Daarover A. Drahmman 'Is het strikte onderscheid tussen subsidie- en opdrachtverlening nog houdbaar?', *Gst* 2011, 115, en 'Kan het subsidierecht transparanter?', *Gst*. 2011, p. 672 e.v.

De redelijke overgangstermijn wordt in de rechtspraak op heel verschillende manieren praktisch vormgegeven. Daarin laat de bestuursrechter het bestuur vrij. Ook gaat hij uit van de beoordelingsvrijheid van het bestuursorgaan bij het vaststellen van de omvang van een redelijke overgangstermijn. Hoe bestuurorganen bepalen wat een redelijke termijn is valt lastig te achterhalen; uit de jurisprudentie komt een (zeer) gevarieerd beeld van gegunde termijnen naar voren. De bestuursrechter controleert met name of langlopende verplichtingen die werden aangegaan ten behoeve van de subsidierelatie zorgvuldig kunnen worden afgebouwd. Daarbij neemt hij niet snel aan dat dat niet het geval is. De appellerende subsidieontvanger moet aantonen dat de door het bestuur gegunde termijn of nadeelcompensatie in de vorm van een overgangssubsidie niet redelijk is. Al met al geeft de bestuursrechter dus een terughoudende invulling aan artikel 4:51 Awb in de jurisprudentie. Dit zou een rechtspolitieke keuze kunnen worden genoemd. Die rechtspolitieke keuze was overigens onvermijdelijk: de tekst en de wetsgeschiedenis van artikel 4:51 Awb geven de bestuursrechter nauwelijks aanwijzingen of richtsnoeren.

Maar hoe kan de *terughoudende invulling* van de bestuursrechter worden verklaard? Ten eerste kan worden vastgesteld dat de bestuursrechter in het algemeen terughoudend is bij het invullen van nadeelcompensatieverplichtingen van de overheid. Wellicht wordt deze basishouding versterkt door de huidige tijdgeest waarin particulieren zelfredzaam dienen te zijn; van de staat mag niet te veel worden verwacht zo klinkt het in het politieke debat. Klinkt dat debat door in de (recente) jurisprudentie waarin de nadruk wordt gelegd op de eigen verantwoordelijkheid van subsidieontvangers, voor hun instelling, bedrijfsvoering en activiteiten?<sup>71</sup> Op grond van deze jurisprudentie en de literatuur<sup>72</sup> ontstaat de indruk dat subsidierelaties ‘verzakelijken’.<sup>73</sup> In de subsidiepraktijk wordt steeds minder gesproken van het uitvoeren van wenselijke activiteiten, in plaats daarvan worden particulieren uitgenodigd tot ‘het aanbieden van producten’ in de vorm van een ‘offerte’, vervolgens wordt er geselecteerd met een heuse aanbestedingsprocedure. De subsidiebeschikkingen die daaruit rollen worden aangevuld met uitvoeringsovereenkomsten, niet zelden met een nakomingsplicht. De langdurige subsidierelatie wordt niet (langer) gezien als een huwelijk, maar op z’n best nog als een latrelatie.

Dat is een andere subsidiepraktijk dan die waarvoor de subsidietitel eind vorige eeuw werd geschreven. De nadruk die toen werd gelegd op ondersteuning van particulier initiatief en samenwerking met het maatschappelijk

---

71 Zie bijv. ABRvS 18 mei 2011, *LJN* BQ4933.

72 Zie bijv. Drahman 2011, p. 620 e.v.

73 Daarover W. den Ouden onder ABRvS 20 oktober 2010, *AB* 2011, 232, m.nt. W. den Ouden (Coach4Kids).

middenveld<sup>74</sup> komt nu gedateerd voor. In de nieuwe, zakelijke subsidierelatie past de terughoudende invulling van de plichten die voor bestuursorganen voortvloeien uit artikel 4:51 Awb wellicht. Maar gewaakt moet worden voor een eenzijdige verzakelijking van de subsidierelatie. In een meer economische benadering van de subsidierelatie past het bijvoorbeeld slecht dat de overheid eenzijdig van eerder gemaakte afspraken mag terugkomen, bijvoorbeeld door het intrekken van besluiten of het wijzigen daarvan op grond van 'nieuwe inzichten' en 'veranderde omstandigheden'; mogelijkheden die de subsidietitel van de Awb nu in ruime mate biedt. En waarom zou een subsidieontvanger in een zakelijke relatie geen winst mogen maken op zijn subsidie, bijvoorbeeld om de risico's die hij draagt af te kunnen dekken? En niet vergeten mag worden dat ook in private verhoudingen regels bestaan voor de beëindiging van langdurige contractuele relaties;<sup>75</sup> het zou interessant zijn die regels en hun (strengere) toepassing in de civiele praktijk eens naast het huidige debat over artikel 4:51 Awb te leggen.

---

74 Zie bijv. E.M.H. Hirsch Ballin & J.H. van Kreveld, *Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen*, preadvies VAR 1988.

75 Zie bijv. D.J. Beenders & P.W. den Hollander, 'Tussentijdse beëindiging van duurovereenkomsten voor bepaalde tijd', *Vermogenrechtelijke Analyses* 2010, p. 65 e.v. en M.W. de Hoon, 'Vuistregels voor een redelijke opzegtermijn', *NJB* 2010, 1062.