



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Beschikking tot subsidievaststelling is in beperkte mate intrekbaar dan beschikking tot subsidieverlening.

Redelijke bevoegdheidsuitoefening.

Ouden, W. den

Citation

Ouden, W. den. (2016). Beschikking tot subsidievaststelling is in beperkte mate intrekbaar dan beschikking tot subsidieverlening. Redelijke bevoegdheidsuitoefening. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2016(40), 2362-2365. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46501>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46501>

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

AB 2016/379

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

21 september 2016, nr. 15/1535 AWBZ
(Mrs. D.S. de Vries, L.M. Tobé, N.R. Docter)
m.nt. W. den Ouden

Art. 4:49 Awb

NJB 2016/1780
ABkort 2016/344
ECLI:NL:CRVB:2016:3500

Beschikking tot subsidievaststelling is in beperkte mate intrekbaar dan beschikking tot subsidieverlening. Het Zorgkantoor had bij de vaststelling kunnen nagaan of aan alle verplichtingen was voldaan. Een redelijke uitoefening van de in art. 4:49 lid 1 Awb opgenomen bevoegdheid kan niet leiden tot wijziging van het pgb dat eerder is vastgesteld.

In art. 4:49, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Awb is bepaald dat het bestuursorgaan de subsidievaststelling kan intrekken of ten nadele van de ontvanger kan wijzigen indien de subsidievaststelling onjuist was en de subsidie-ontvanger dit wist of behoorde te weten (sub b), of indien de subsidie-ontvanger na de subsidievaststelling niet heeft voldaan aan aan de subsidie verbonden verplichtingen (sub c).

In de geschiedenis van de totstandkoming van art. 4:49 van de Awb is het volgende te lezen. "Om dat de beschikking tot subsidievaststelling een definitieve aanspraak op financiële middelen vestigt, dient zij in beperkte mate intrekbaar te zijn dan de beschikking tot subsidieverlening. Aan intrekking bestaat ook minder behoefte, omdat de vaststelling veelal na afloop plaatsvindt. Dat betekent, dat ten tijde van de vaststelling reeds kan worden beoordeeld of de activiteiten hebben plaatsgevonden, de verplichtingen zijn nagekomen e.d." (Kamerstukken II 1993/94, 23700, 3, blz. 77). "Bij de bepalingen over lagere vaststelling dan wel intrekking of wijziging met terugwerkende kracht (...) spelen twee uitgangspunten, al dan niet in combinatie, een rol. (...) Het tweede uitgangspunt is, dat de mate waarin de burger op de juistheid van een subsidiebeschikking mag vertrouwen, groter wordt naarmate het subsidieproces vordert. (...) Met het tweede uitgangspunt hangt bijvoorbeeld samen dat de subsidievaststelling niet meer kan worden ingetrokken of gewijzigd wanneer het bestuursorgaan nadien ontdekt dat het bij de vaststelling over het hoofd heeft gezien dat de ontvanger zijn verplichtingen niet volledig is nagekomen, terwijl de subsidie-ontvanger in redelijkheid kon menen dat het bestuursorgaan hierin geen aanleiding had gezien de subsidie op

een lager bedrag vast te stellen." (Kamerstukken II 1994/95, 23700, 5, blz. 30)(...)

Het Zorgkantoor had ten tijde van de vaststelling al kunnen nagaan of appellante beschikte over het zorgplan en bij het vaststellingsbesluit van 14 april 2009 dienen te beslissen over de gevolgen voor het pgb bij een eventueel ontbreken van het zorgplan. Een redelijke uitoefening van de in art. 4:49, eerste lid, van de Awb aan het Zorgkantoor gegeven bevoegdheid kan daarom niet leiden tot wijziging ten nadele van het over 2008 vastgestelde pgb.

Uitspraak op het hoger beroep tegen de uitspraak van de Rechtbank Limburg van 28 januari 2015, 14/2681 (aangevallen uitspraak) tussen: appellante te a-plaats en VGZ Zorgkantoor B.V. (Zorgkantoor).

Procesverloop

Namens appellante heeft mr. H.J.M. Nijenhuis, advocaat, hoger beroep ingesteld en een aanvullend stuk ingediend.

Het Zorgkantoor heeft een verweerschrift en een aanvullend stuk ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 6 april 2016. Namens appellante is verschenen haar dochter Z., bijgestaan door mr. Nijenhuis. Het Zorgkantoor heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. P. Kelderhuis.

Overwegingen

1. De Raad gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.1. Het Zorgkantoor heeft aan appellante voor de periode van 11 januari 2008 tot en met 31 december 2008 een persoonsgebonden budget (pgb) verleend van € 9.460,26 (netto) voor zorg op grond van het bepaalde bij en krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) voor de functie ondersteunende begeleiding.

1.2. Appellante heeft verantwoordingsformulieren en stukken ingediend bij het Zorgkantoor met betrekking tot het over 2008 verleende pgb. Zij heeft een totaalbedrag van € 9.217,09 verantwoord, waaronder een bedrag van € 960 dat is besteed aan ondersteunende begeleiding, verleend door Q, van uitzendbureau VIAN.

1.3. Bij besluit van 14 april 2009 heeft het Zorgkantoor het pgb van appellante over 2008 vastgesteld op € 9.460,26. Het Zorgkantoor heeft € 9.217,09 als voldoende verantwoord goedgekeurd en het vrij besteedbare bedrag vastgesteld op € 243,17. Appellante hoeft niets terug te betalen.

1.4. Bij besluit van 6 december 2011 heeft het Zorgkantoor een nieuwe aanvraag van appellante om een pgb afgewezen (besluit 1).

1.5. Bij besluit van 27 februari 2012 heeft het Zorgkantoor het pgb over 2008 gewijzigd vastgesteld op € 8.500,26 en een bedrag van € 960 van appellante teruggevorderd (besluit 2).

1.6. Bij afzonderlijk besluit van 27 februari 2012 heeft het Zorgkantoor een voor 2009 aan appellante verleend pgb van € 304,53 ingetrokken en betaalde voorschotten tot dit bedrag van appellante teruggevorderd (besluit 3).

1.7. Bij besluit van 22 juli 2014 (bestreden besluit) heeft het Zorgkantoor de bezwaren tegen de besluiten 1, 2 en 3 ongegrond verklaard. Voor zover hier van belang, heeft het Zorgkantoor zich met betrekking tot de gewijzigde vaststelling van het pgb over 2008 op het standpunt gesteld dat uit een in 2011 gestarte intensieve controle over 2008 is gebleken dat niet kan worden vastgesteld of de door uitzendbureau VIAN geboden zorg ondersteunende begeleiding als bedoeld in de AWBZ is. Daarom heeft het Zorgkantoor het door appellante verantwoorde bedrag van € 960 alsnog afgekeurd. Appellante heeft daarmee niet voldaan aan de aan het pgb verbonden verplichtingen, zodat het Zorgkantoor op grond van artikel 4:46 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) het pgb over 2008 lager heeft vastgesteld en het onverschuldigd betaalde pgb van appellante heeft teruggevorderd.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft, voor zover van belang, geoordeeld dat appellante met betrekking tot het pgb over 2008 niet aan haar verantwoordingsverplichtingen heeft voldaan, zodat het Zorgkantoor bevoegd was om het pgb lager vast te stellen dan het bij de verlening bepaalde bedrag.

3. Appellante heeft zich in hoger beroep gemotiveerd tegen de aangevallen uitspraak gekeerd.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1. Appellante heeft ter zitting meegedeeld dat de intrekking van het pgb over 2009 en de afwijzing van de nieuwe aanvraag om een pgb in 2011 niet langer in geschil zijn. Tussen partijen is dan ook uitsluitend nog in geschil of het Zorgkantoor het pgb over 2008 gewijzigd heeft kunnen vaststellen en het teveel betaalde pgb van appellante heeft kunnen terugvorderen.

4.2. Ter zitting heeft het Zorgkantoor zich op het standpunt gesteld dat het bestreden besluit ten onrechte is gebaseerd op artikel 4:46 van de Awb. Het Zorgkantoor heeft vervolgens toegelicht dat de gewijzigde vaststelling van het

pgb kan worden gegrond op artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb. Appellante wist of behoorde te weten dat de eerdere vaststelling van het pgb onjuist was, omdat zij wist dat de door uitzendbureau VIAN geleverde zorg geen AWBZ-zorg betrof en daarom niet mocht worden voldaan uit het pgb. Verder is ook artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder c, van de Awb van toepassing op de situatie van appellante. Tijdens de intensieve controle is gebleken dat appellante geen zorgplan heeft kunnen overleggen van de door VIAN geleverde zorg. Daarmee heeft appellante niet voldaan aan de verplichting uit artikel 2.6.9, eerste lid, aanhef en onder d, van de Regeling subsidies AWBZ (Rsa) om stukken en bescheiden gedurende zeven jaar te bewaren. De hier geschonden verplichting is volgens het Zorgkantoor een verplichting die ook na de vaststelling van het pgb doorloopt.

4.3.1. In artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Awb is bepaald dat het bestuursorgaan de subsidievaststelling kan intrekken of ten nadele van de ontvanger kan wijzigen indien de subsidievaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten (sub b), of indien de subsidieontvanger na de subsidievaststelling niet heeft voldaan aan aan de subsidie verbonden verplichtingen (sub c).

4.3.2. In de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 4:49 van de Awb is het volgende te lezen.

“Omdat de beschikking tot subsidievaststelling een definitieve aanspraak op financiële middelen vestigt, dient zij in beperktere mate intrekbaar te zijn dan de beschikking tot subsidieverlening. Aan intrekking bestaat ook minder behoefte, omdat de vaststelling veelal na afloop plaatsvindt. Dat betekent, dat ten tijde van de vaststelling reeds kan worden beoordeeld of de activiteiten hebben plaatsgevonden, de verplichtingen zijn nagekomen e.d.”

(*Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, blz. 77).

“Bij de bepalingen over lagere vaststelling dan wel intrekking of wijziging met terugwerkende kracht (...) spelen twee uitgangspunten, al dan niet in combinatie, een rol. (...) Het tweede uitgangspunt is, dat de mate waarin de burger op de juistheid van een subsidiebeschikking mag vertrouwen, groter wordt naarmate het subsidieproces vordert. (...) Met het tweede uitgangspunt hangt bijvoorbeeld samen dat de subsidievaststelling niet meer kan worden ingetrokken of gewijzigd wanneer het bestuursorgaan nadien ontdekt dat het bij de vaststelling over het hoofd heeft gezien dat de ontvanger zijn verplichtingen niet volledig is nagekomen, terwijl de subsidie-

ontvanger in redelijkheid kon menen dat het bestuursorgaan hierin geen aanleiding had gezien de subsidie op een lager bedrag vast te stellen.”

(Kamerstukken II 1994/95, 23700, 5, blz. 30)

4.4. Vaststaat dat het Zorgkantoor het pgb van appellante voor het jaar 2008 bij besluit van 14 april 2009 op grond van artikel 4:46 van de Awb heeft vastgesteld. Met het bestreden besluit heeft het Zorgkantoor deze vaststelling van het pgb ten nadele van appellante gewijzigd.

4.5. Onder de door het Zorgkantoor genoemde omstandigheden wordt, mede gelet op de bedoeling van de wetgever zoals vermeld in 4.3.2, niet voldaan aan artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb en kan van een wijziging van het vaststellingsbesluit ten nadele van appellante geen sprake zijn. In dit geval heeft het Zorgkantoor naar aanleiding van de door appellante ingediende verantwoordingsformulieren bij brieven van 21 oktober 2008 en 12 maart 2009 de daarop vermelde bedragen van € 4.570,68 respectievelijk € 4.646,41 goedgekeurd. Vervolgens heeft het Zorgkantoor bij het vaststellingsbesluit van 14 april 2009 beoordeeld en vastgesteld dat appellante aan haar verplichtingen, waaronder de verplichting om het pgb te besteden aan AWBZ-zorg, heeft voldaan. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat appellante wist of behoorde te weten dat het Zorgkantoor nadien een ander standpunt zou willen innemen over de verantwoording en besteding van het reeds vastgestelde pgb over 2008.

4.6. Ook artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder c, van de Awb kan in dit geval geen grondslag bieden voor de wijziging van het vaststellingsbesluit ten nadele van appellante. De in artikel 2.6.9, eerste lid, aanhef en onder d, van de Rsa opgenomen verplichting van de budgethouder om stukken en bescheiden gedurende zeven jaar te bewaren staat het Zorgkantoor ten dienste om zich, zo nodig nadat het pgb reeds is vastgesteld, een oordeel te kunnen vormen over de nakoming van de op de budgethouder rustende verplichtingen, waaronder de verplichting om het pgb te verantwoorden en de verplichting om het pgb te besteden aan AWBZ-zorg. In die zin is sprake van een ook na de vaststelling van het pgb doorlopende verplichting als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder c, van de Awb. Vaststaat dat appellante niet heeft voldaan aan deze verplichting en desgevraagd geen zorgplan aan het Zorgkantoor heeft kunnen overleggen van de door VIAN geboden zorg. Evenwel kan niet worden gezegd dat het Zorgkantoor hierdoor in zijn belangen is geschaad. Het Zorgkantoor had ten tijde van de vaststelling al kunnen nagaan of appellante beschikte over het zorgplan en bij het vaststellingsbesluit van 14 april 2009 dienen te beslissen

over de gevolgen voor het pgb bij een eventueel ontbreken van het zorgplan. Een redelijke uitvoering van de in artikel 4:49, eerste lid, van de Awb aan het Zorgkantoor gegeven bevoegdheid kan daarom niet leiden tot wijziging ten nadele van het over 2008 vastgestelde pgb.

4.7. Uit rechtsoverweging 4.5 en 4.6 volgt dat het Zorgkantoor niet op grond van artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Awb tot wijziging van de vaststelling van het pgb over 2008 heeft kunnen besluiten. Nu het Zorgkantoor nadrukkelijk heeft medegedeeld dat ook het bepaalde onder a van dit artikel zich niet voordoet, volgt hieruit dat er in dit geval geen wettelijke grondslag is aan te wijzen voor de wijziging van het vastgestelde pgb over 2008. De rechtbank heeft dit niet onderkend zodat de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, voor vernietiging in aanmerking komt. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep tegen het bestreden besluit gegrond verklaren voor zover daarbij het bezwaar tegen besluit 2 ongegrond is verklaard en het bestreden besluit vernietigen voor zover dit betrekking heeft op besluit 2. De Raad zal zelf in de zaak voorzien en besluit 2 waaraan hetzelfde gebrek kleefde als aan het vernietigde gedeelte van het bestreden besluit, herroepen. De Raad zal bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het bestreden besluit.

5. Aanleiding bestaat om het Zorgkantoor te veroordelen in de proceskosten van appellante in beroep en in hoger beroep en in de kosten van het bezwaar. Deze kosten worden begroot op € 992 voor het beroep, € 992 voor het hoger beroep en € 992 voor het bezwaar, in totaal € 2.976.

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

- vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover aangevochten;
- verklaart het beroep tegen het besluit van 22 juli 2014 gegrond voor zover daarbij het bezwaar tegen besluit 2 ongegrond is verklaard;
- vernietigt het besluit van 22 juli 2014 voor zover dit betrekking heeft op besluit 2;
- herroept besluit 2;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het besluit van 22 juli 2014;
- veroordeelt het Zorgkantoor in de kosten van appellante van in totaal € 2.976;
- bepaalt dat het Zorgkantoor aan appellante het in beroep en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal € 168 vergoedt.

Noot

1. Deze uitspraak vormt een goede illustratie van de bescherming die art. 4:49 Awb biedt aan subsidieontvangers tegen bestuursorganen die ten tijde van de subsidievestigstelling hun werk niet goed doen. In deze casus werd het over 2008 verleende persoonsgebonden budget (op grond van art. 1.1.1 Regeling subsidies AWBZ is dat een subsidie) van appellante in 2009 vastgesteld op € 9.460,26. Kernelijk is er reden voor het Zorgkantoor om twijfels te hebben over de uitvoeringspraktijk, want in 2011 wordt een 'intensieve controle over 2008' uitgevoerd. Dat kan heel zinvol zijn bijvoorbeeld om als subsidiënt goed zicht te krijgen op het eigen functioneren, maar het betekent niet automatisch dat eventueel geconstateerde fouten nog mogen worden hersteld. De gronden voor intrekking van een subsidievestigstelling zijn beperkt. De vaststelling is naar haar aard namelijk gericht op het afsluiten van een subsidierelatie of een subsidietijdvak. Omdat de vaststelling in principe achteraf plaatsvindt, heeft het bestuursorgaan de gelegenheid gehad om te toetsen of alles in orde is. De rechtszekerheid eist, dat daarna de boeken in principe worden gesloten. Art. 4:49 Awb geeft op die regel drie (limitatieve) uitzonderingen. De vaststellingsbeschikking kan alsnog worden ingetrokken of ten nadele van de subsidieontvanger worden gewijzigd indien (1) er feiten of omstandigheden aan het licht komen waarvan het bestuursorgaan op het moment van vaststellen redelijkerwijs geen weet van kon hebben en die zouden hebben geleid tot een lagere vaststelling, (2) indien de subsidievestigstelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten, of (3) indien de subsidieontvanger na vaststelling niet heeft voldaan aan subsidieverplichtingen die na de subsidievestigstelling voortduren.

2. In casu is de reden om de vaststelling ten nadele van appellant te wijzigen het feit dat in 2011 duidelijk is geworden dat een deel van de door haar ingekochte zorg wellicht (toch) niet kwalificeert als 'ondersteunende begeleiding' als bedoeld in de AWBZ. Bij nader inzien is dus niet zeker dat de daarmee gemoeide kosten subsidiabel zijn. Dat had het Zorgkantoor natuurlijk ook in 2009 kunnen vaststellen, dus de intrekkinggrond van art. 4:49 lid 1 onder a Awb kan hier geen soelaas bieden. Ook de tweede en de derde intrekkinggrond voldoen niet in deze situatie, aldus de Raad, die daarbij uitdrukkelijk verwijst naar de wetsgeschiedenis. De situatie als bedoeld in art. 4:49 lid 1 onder b, is niet aan de orde omdat het Zorgkantoor alle verantwoordingsformulieren die appellante indiende heeft goedgekeurd en de laatste geen reden had om

te veronderstellen dat het Zorgkantoor later van gedachte zou veranderen. Er is dus geen sprake van een 'kennelijke fout', een eis die ook de Afdeling stelt bij toepassing van art. 4:49 lid 1 onder b Awb (zie bijv. ABRvS 30 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK7970, AB 2010/55, m.nt. Den Ouden).

De toetsing aan de derde intrekkinggrond is het meest interessant: volgens het Zorgkantoor heeft appellante niet voldaan aan de verplichting van een budgethouder om stukken en bescheiden 7 jaar te bewaren; een subsidieverplichting die dus voortduurde nadat de subsidie was vastgesteld. De budgethouder had in 2011, toen de intensieve (her)controle werd uitgevoerd, namelijk geen zorgplan kunnen overleggen, terwijl zij dat document had moeten bewaren. Met deze stelling is de Raad snel klaar. Hij stelt dat niet kan worden gezegd dat het Zorgkantoor hierdoor in zijn belangen is geschaad. Het Zorgkantoor had ten tijde van de vaststelling al kunnen nagaan of appellante beschikte over het zorgplan. Sterker nog, dat had het Zorgkantoor *moeten* doen in het kader van het vaststellingsbesluit. Het had ook op dat moment dienen te beslissen over de gevolgen van een eventueel ontbrekend zorgplan voor de subsidie.

3. De Raad sluit af met de algehele conclusie dat een redelijke uitoefening van de in art. 4:49 lid 1 Awb intrekking- en wijzigingsbevoegdheid in dit geval niet kan worden gebruikt. Een bestuursorgaan dient ten tijde van de subsidievestigstelling goed te controleren of de subsidie overeenkomstig de verlening kan worden vastgesteld; de rechtszekerheid van subsidieontvangers vraagt dat daarop slechts in uitzonderingsgevallen kan worden teruggekomen. Die rechtszekerheid wordt door Nederlandse bestuursrechters netjes bewaakt (zie naast bovengenoemde uitspraak bijv. ook ABRvS 30 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY7173 en ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:440, AB 2014/6, m.nt. Koenraad). Althans, de bestuursrechter beschermt de subsidieontvanger, zolang de financiële belangen van de Europese Unie daardoor niet worden geraakt. Is dat wel het geval dan worden de grenzen van art. 4:49 Awb met behulp van verordening-conforme uitleg veel ruimer getrokken, zo blijkt onder andere uit de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3882 die ook in dit AB nummer (2016/378, m.nt. Van den Brink en Den Ouden) is opgenomen. Bovenstaande uitspraak laat zien dat deze ruime uitleg van art. 4:49 Awb in puur nationale zaken echter — terecht — geen voet aan de grond krijgt.

W. den Ouden