



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De Bourbon. De betekenis van de begroting binnen het bestuursrecht

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

Citation

Ouden, W. den. (2009). De Bourbon. De betekenis van de begroting binnen het bestuursrecht. In T. Barkhuysen, J. E. M. Polak, B. J. Schueler, & R. J. G. M. Widdershoven (Eds.), *AB Klassiek: standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd* (pp. 1-10). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15100>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15100>

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

1. DE BOURBON

De betekenis van de begroting binnen het bestuursrecht

Hoge Raad 5 oktober 1849, W 1058

Rechtskarakter begrotingswet. Interne werking. Aanspraken van derden. Openeinderegeling. Begrotingsvoorboud. Uitgavenplafond.

Andere voor dit thema relevante uitspraken:

- ARRvS 30 maart 1984, AB 1985, 148 (m.nt. R. Fernhout) (Terugkeerprojectenprogramma)
- HR 27 april 1990, NJ 1991, 674 (m.nt. M. Scheltema), AB 1991, 68 (m.nt. F.H. van der Burg) (Zaansstad)
- ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224 (m.nt. W. den Ouden), JB 2007, 31 (m.nt. A.J. Bok) (ESF-subsidieplafond)
- CBB 12 maart 2008, AB 2008, 256 (m.nt. I. Sewandono) (Begroting Productschap Vee en Vlees)
- ABRvS 18 juni 2008, AB 2008, 235 (m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden) (Stichting Koppeling)

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 bemoeienisse 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. Casus

Eiser in cassatie 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 driehonderdduizend 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 gewicht 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 uitvinden 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 waarvan de verrekening 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 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 art. 105 van de Grondwet (Gw) is voorgeschreven 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 art. 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. 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*, Deventer: Kluwer 2008, p. 798 e.v. en C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 202 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. Er is echter geen plicht tot het besteden van de gevoteerde middelen. Wanneer er minder geld wordt uitgegeven dan op de begroting voor een bepaalde beleidsdoelstelling is gerealiseerd (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 nu de begrotingswet geen algemeen verbindende voorschriften bevat maar bestaat uit een verzameling machtigingen tot het doen van uitgaven door de betrokken minister. Deze machtigingen, juridisch te kwalificeren als beschikkingen, 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 onlangs nog duidelijk uit een gezet in een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 12 maart 2008. Daarin overweegt het College 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'.

1.3. Gevolgen voor derden

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat een begrotingswet interne werking heeft; het parlement machtigt de ministers tot het doen van bepaalde uitgaven. Vanuit die gedachte is het logisch dat derden geen aanspraken kunnen ontleenen aan (posten opgenomen in) een begrotingswet. Dat werd al 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 ambte-

naar J.J. v. A. f 30 000'. Op deze grond vorderde de betrokkene uitbetaling. Echter, de Hoge Raad overwoog dat *'eene begrotingswet 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 (NJ 1975, 381 (m.nt. A.R. Bloemergen), AB 1974, 153 (m.nt. J.R. Stellinga)), waarin de Hoge Raad overweegt dat de gemeenten Roosendaal en Nispen de ter discussie staande subsidie-overeenkomst moeten 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, 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 Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 30 maart 1984 inzake het zogenaamde *terugkeerprojectenprogramma*. In die casus had het kabinet vrij plotsklaps 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 van het beroep dat tegen het weigeringsbesluit was ingediend bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State afwachten. Bij haar beoordeling van

het afwijzingsbesluit behandelt de Afdeling 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. Nadat de Afdeling heeft vastgesteld dat 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, 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'*. Vervolgens wordt het aangevochten besluit wegens strijd met het motiveringsbeginsel vernietigd.

Aangenomen kan worden dat ook publiekrechtelijke verplichtingen dienen te worden nagekomen ongeacht de vraag of daarvoor voldoende middelen beschikbaar zijn. Een overheidsorgaan dat bijvoorbeeld uit hoofde van 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 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 Zaanstadarrest (HR 27 april 1990), waarin ter discussie stond of de gemeente Zaanstad recht had op uitbetaling van een declaratie voor een exploitatietekort van veertig 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 bekend was gemaakt dienden gemeenten massaal hun declaraties ten aanzien van oude projecten in. De Staatssecretaris van VROM stelde echter per circulaire een gedeeltelijke declaratiestop in, die inhield dat declaraties tot 1 september 1984 konden worden ingediend, terwijl voor die datum met voldoende mate van hardheid aangekondigde en uiterlijk op 1 november in te dienen declaraties 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 en de Hoge Raad achtte die opvatting 'niet onbegrijpelijk'.

Recentelijk nog heeft ook de Afdeling bestuursrechtspraak 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; patiënten die voor het grootste deel bij de zorginstelling terechtkomen door rechterlijke maatregelen, inbewaringstellingen en terbeschikkingstellingen. Volgens de Afdeling bestaat er mede op grond van art. 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, 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.'

De begroting als wettelijk kader voor subsidierelaties

Uit de Koppelingsuitspraak wordt verder duidelijk dat het in uitzonderingsgevallen wel mogelijk is dat derden aanspraken ontlenen aan een (toelichting op een) begrotingspost. Het gaat om gevallen waarin subsidies niet, zoals art. 4:23 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in beginsel vereist, berust op een specifieke wettelijke regeling, doch slechts op een begrotingspost (art. 4:23 lid 3 sub c Awb). In dat geval fungeert de begrotingspost ook als wettelijk kader voor de relatie tussen subsidiever-

strekker en -ontvanger. In dat kader merkt de Afdeling op dat 'Artikel 4:23, eerste lid, van de Awb (...) gelet op het hiervoor overwogene niet aan het verlenen van de onderhavige subsidie in de weg staat. Nu echter een wettelijke grondslag en regeling van subsidieverlening ontbreekt, kunnen aan het verlenen van de subsidie slechts inhoudelijke voorwaarden worden verbonden die duidelijk zijn te herleiden tot de begrotingspost op grond waarvan de subsidie wordt verleend en de daarop gegeven toelichting. Het Reglement en het Protocol aanvraag financiële bijdragen AWBZ-instellingen (hierna: het Protocol) bieden niet de grondslag voor de toekenningen aan de zorginstellingen. Aan de inhoud daarvan komt slechts betekenis toe voor zover het naast voor de hand liggende administratieve voorschriften gaat om voorschriften, strekkende tot nadere uitwerking van de voorwaarden die van de begrotingspost mogen worden afgeleid. In zoverre in het Reglement en het Protocol aan de subsidiëring voorwaarden zijn gesteld die de strekking van de begrotingspost en de daarbij gegeven toelichting te buiten gaan, moeten deze wegens het ontbreken van rechtsgrondslag buiten toepassing blijven'.

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 of andere overheidsorganen jegens derden. Een rechter kan bij uitlegging van de op de Staat rustende privaats- of publiekrechtelijke verplichtingen dus consequenties in het leven roepen voor de begrotingswetgever (of andere regelgevers die begrotingen opstellen). Dat komt niet in strijd met het toetsingsverbod van art. 120 Gw, nu wordt aangenomen dat een rechter die een betalingsverplichting van de Staat vaststelt niet bezig is de begrotingswet te toetsen en die daarover ook geen oordeel geeft (vgl. op dit punt M. Scheltema onder HR 24 mei 1991, 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, AB 1998, 337 (TBS-passanten)). Het zou ook vreemde consequenties hebben als dat anders was: dan zou de (rijks)overheid zich 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 ontleenen.

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*, Deventer: Kluwer 2008 en J. Mulder, *Comptabiliteitsrecht van het Rijk*, Deventer: 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 art. 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 uit de hiervoor al genoemde uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 12 maart 2008:

'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. F.H. van der Burg)) 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 (weigering van) subsidieverlening of de vaststelling van een subsidieplafond.'

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 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 milieusubsidie – is het gezien de hiervoor behandelde jurisprudentie voor de overheid wenselijk de risico's te beperken. Daarvoor zijn verschillende mogelijkheden denkbaar. De belangrijkste daarvan zijn het begrotingsvoorbehoud en het financieringsplafond.

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 voldoende vroeg worden voorbereid. In dat kader bepaalt art. 23 van de Comptabiliteitswet (CW) 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 later wordt vastgesteld dan verwacht, kan het zijn dat de aangegane verplichting moeilijk 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 Zaanstadarrest (HR 27 april 1990) 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'.

Inmiddels heeft het begrotingsvoorbehoud zelfs een regeling gekregen in de Awb, in art. 4:34. Daar 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, 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 art. 3:38 jo. 3:59 BW (vgl. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 55). Art. 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 art. 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 art. 4:34 Awb is dus vooral gelegen in de waarborgen die 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 openeinderegeling), zoals voorkomt binnen het onderwijs waar zelfs een grondwettelijk recht op bekostiging bestaat (art. 21 Gw), mag het bestuursorgaan dat recht niet met een besluit met 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 openeinderegelingen dicht te schroeien. Het financieringsplafond beperkt het aantal te honoreren aanspraken tot een bepaald bedrag; daarna worden aanvragen geweigerd.

Meest bekende soort financieringsplafond is het subsidieplafond. Dat is, zo bepaalt art. 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 lid 1 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. Als door toewijzing van een aanvraag het subsidieplafond zou worden overschreden, moet het bestuursorgaan de aanvraag afwijzen (art. 4:25 lid 2 Awb). 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 aanvra-

ger. 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 lid 1 Awb). 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. Art. 4:27 lid 2 Awb bepaalt dat indien een (verlaging van) een subsidieplafond later bekend wordt gemaakt 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). Wel geldt het plafond in dat geval niet langer als een verplichte weigeringsgrond. Aanvragen kunnen in dat geval slechts worden afgewezen voor zover het wettelijke voorschrift waarop de aangevraagde subsidie berust daartoe voldoende beleidsvrijheid biedt.

Een latere bekendmaking van een subsidieplafond was aan de orde in de uitspraak van de ABRvS van 3 januari 2007, inzake het ESF-subsidieplafond (*AB 2007*, 224 (m.nt. A.J. Bok)). Vanwege onvoorzien hoge subsidieuitgaven 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 uit moest geven aan de financiering van ESF-subsidies dan daarvoor was begroot.

In onderwijswetgeving worden subsidieplafonds doorgaans bekostigingsplafonds genoemd (vgl. bijv. ABRvS 7 juni 2006, nr. 200507941/1 en ABRvS 19 januari 2005, nr. 200403941/1). De Awb-bepalingen in de subsidietitel zijn daarop van overeenkomstige toepassing (art. 4:21 lid 4 Awb).

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 dan wel in overeenstemming met de wettelijke regels worden ingezet, anders geldt de eerstgenoemde regel onverkort.

W. den Ouden