



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: ABRvS 2010-09-25

Ouden, W. den; Angeren, J.R. van

Citation

Ouden, W. den, & Angeren, J. R. van. (2011). Annotation: ABRvS 2010-09-25.
Administratiefrechtelijke Beslissingen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16390>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16390>

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

AB 2011/3

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer)

,
25 augustus 2010

, nr200909140/1/H2. LJN:BN4923,

Mrs. D.A.C. Slump, W. Konijnenbelt, K.J.M. Mortelmans

Wetgeving:

Awb art. 4:21, 4:23, 4:51; EG Verdrag art. 87 (oud); VWEU art. 107

Essentie

Beëindiging anti-afhaaksubsidie. Redelijke termijn. Strijd met het staatssteunrecht?

Samenvatting

Hoewel aannemelijk is dat partijen al sinds 2006 hebben gesproken over de mogelijkheid voor X-Flow om haar eigen afvalwater te zuiveren, heeft het dagelijks bestuur voor het eerst bij besluit van 20 november 2007 medegedeeld dat de subsidierelatie met ingang van 2008, derhalve op een termijn van ruim een maand, wordt beëindigd vanwege de verwachte toename van het aantal vervuilingseenheden. Aldus is de hiervoor bedoelde redelijke termijn van achttien maanden ten onrechte niet in acht genomen en komt X-Flow na afloop van de termijn waarvoor subsidie is verleend in beginsel ingevolge art. 4:51, tweede lid, van de Awb in aanmerking voor subsidie voor het resterende deel van de redelijke termijn. Dat X-Flow gedurende de bouw van een eigen installatie aangewezen blijft op de afvalwaterzuiveringsinstallatie van het waterschap en in die periode niet zal afhaken en derhalve, naar het dagelijks bestuur betoogt, niet voldoet aan de in de Circulaire opgenomen vereisten voor subsidieverlening doet daaraan niet af, nu, om ingevolge art. 4:51, tweede lid, van de Awb voor subsidie in aanmerking te komen, uitsluitend van belang is hoeveel tijd X-Flow nodig heeft om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie te ondervangen. (...)

Ter beantwoording ligt vervolgens voor de vraag of het verlenen van subsidie voor het resterende deel van de redelijke termijn als bedoeld in art. 4:51, tweede lid, van de Awb ongeoorloofde staatssteun oplevert. De Circulaire, die aangeeft wanneer anti-afhaaksubsidies kunnen worden verstrekt, is door de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat ter beoordeling voorgelegd aan de Europese Commissie. Bij beschikking van 17 juli 2002 (nr. C(2002) 1797fin) heeft de Europese Commissie geoordeeld dat sprake is van een steunmaatregel in de zin van art. 87, eerste lid, van het EG-Verdrag, thans art. 107 van het VWEU. Zij heeft evenwel de steunmaatregel op grond van art. 87, derde lid, aanhef en onder c, van het EG-Verdrag verenigbaar geacht met de gemeenschappelijke markt — omdat is voldaan aan de voorwaarden die zijn gesteld in de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu — en de steunmaatregel voor tien jaar goedgekeurd. (...) Uit die beschikking volgt niet dat een gedurende het resterende deel van de redelijke termijn verleende subsidie, zonder meer onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Onder de reikwijdte van de beschikking vallen evenwel alleen subsidies die overeenkomstig de Circulaire worden verleend. (...) Niet aannemelijk is geworden dat X-Flow in 2008 niet meer zou voldoen aan de in de Circulaire gestelde vereisten voor subsidieverlening en subsidiëring voor dat jaar niet meer onder de door de Europese Commissie verleende goedkeuring zou vallen; er bestaat geen grond voor het oordeel dat het verlenen van subsidie voor het resterende deel van de redelijke termijn als bedoeld in art. 4:51, tweede lid, van de Awb ongeoorloofde staatssteun oplevert.

Partijen

1. Het dagelijks bestuur van het waterschap Regge en Dinkel
2. X-Flow B.V., te Enschede,
appellanten, tegen de uitspraak van de rechtbank Almelo van 21 oktober 2009 in zaak nr. 08/772 in het geding tussen:

X-Flow

en

het dagelijks bestuur.

1. Procesverloop

Bij besluit van 20 november 2007 heeft het dagelijks bestuur aan X-Flow medegedeeld dat zij vanaf het jaar 2008 niet langer in aanmerking komt voor een anti-afhaaksubsidie.

Bij besluit van 1 juli 2008 heeft het dagelijks bestuur het door X-Flow daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 oktober 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, het door X-Flow daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 1 juli 2008 vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven.

Deze uitspraak is aangehecht. (niet opgenomen; *red.*)

Tegen deze uitspraak hebben het dagelijks bestuur bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 27 november 2009, en X-Flow bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 1 december 2009, hoger beroep ingesteld. Het dagelijks bestuur heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 18 december 2009.

Het dagelijks bestuur heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 juni 2010, waar het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door mr. I.C. Dunhof-Lampe, advocaat te Enschede, vergezeld van mr. M. Guijs en T.J. Voskamp, beiden werkzaam bij het Waterschap Regge en Dinkel, en X-Flow, vertegenwoordigd door mr. G.C.W. van der Feltz, vergezeld van A.B.E. Mattheeuws en P.C.G.W. Eggelman, beiden werkzaam bij X-Flow, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1.

Ingevolge artikel 4:21, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) wordt onder subsidie verstaan: de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder a, is titel 4.2 van de Awb niet van toepassing op aanspraken of verplichtingen die voortvloeien uit een wettelijk voorschrift inzake belastingen.

Ingevolge artikel 4:23, eerste lid, verstrekt een bestuursorgaan slechts subsidie op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt.

Ingevolge artikel 4:51, eerste lid, geschiedt, indien aan een subsidie-ontvanger voor drie of meer achtereenvolgende jaren subsidie is verstrekt voor dezelfde of in hoofdzaak dezelfde voortdurende activiteiten, gehele of gedeeltelijke weigering van de subsidie voor een daarop aansluitend tijdvak op de grond, dat veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten zich tegen voortzetting of ongewijzigde voortzetting van de subsidie verzetten, slechts met inachtneming van een redelijke termijn.

Ingevolge het tweede lid, voor zover hier van belang, wordt, voor zover aan het einde van het tijdvak waarvoor subsidie is verleend sedert de bekendmaking van het voornemen tot weigering voor een daarop aansluitend tijdvak nog geen redelijke termijn is verstrekt, de subsidie voor het resterende deel van die termijn verleend.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (hierna: de Wvo) is een kwaliteitsbeheerder, niet zijnde het Rijk, bevoegd onder de naam

verontreinigingsheffing een heffing in te stellen ter zake van lozen.

Ingevolge artikel 27, eerste lid, aanhef en onder d, zoals die bepaling gold tot 29 december 2007, besteedt de kwaliteitsbeheerder de opbrengsten van de heffing slechts voor het verstrekken van subsidies aan heffingplichtigen tot behoud van het gebruik van de bij de kwaliteitsbeheerder in beheer zijnde zuiveringstechnische werken teneinde een stijging van het tarief van de heffing zoveel mogelijk te voorkomen.

Ingevolge artikel 122d, eerste lid, van de Waterschapswet wordt, ter bestrijding van kosten die zijn verbonden aan de behartiging van de taak inzake het zuiveren van afvalwater, onder de naam zuiveringsheffing een heffing ingesteld ter zake van afvoeren.

Ingevolge het vijfde lid, aanhef en onder b, kan de opbrengst van de heffing tevens worden besteed aan het verstrekken van subsidies aan heffingplichtigen tot behoud van het gebruik van zuiveringstechnische werken teneinde een stijging van het tarief van de heffing zoveel mogelijk te voorkomen.

Artikel 122d is op 29 december 2007 in werking getreden.

2.1.1.

In artikel 1 van de Circulaire voor subsidies als bedoeld in artikel 27, eerste lid, onderdeel d, van de Wvo (hierna: de Circulaire) is, voor zover thans van belang, bepaald:

‘1.Omvang lozing

- a. Het aantal vervuilingseenheden dat door het belastingplichtig bedrijf op de rioolwaterzuiveringsinstallatie van het waterschap wordt gebracht, bedraagt minimaal 5% van de zuiveringscapaciteit van die installatie dan wel minimaal 5.000 indien de zuiveringscapaciteit van die installatie meer dan 100.000 vervuilingseenheden bedraagt.
- b. Voor het afvalwater van het bedrijf waaraan subsidie wordt verleend, bestaat voor het waterschap geen of tijdelijk geen alternatieve benutting van de zuiveringscapaciteit op de zuiveringsinstallatie.

2.Reële mogelijkheid zelf (voor)zuiveren

- a. Het bedrijf dat voor subsidieverlening in aanmerking wil komen, dient aan te tonen dat het laten (voor)zuiveren van zijn bedrijf per vervuilingseenheid financieel voordeliger is dan het tarief van de verontreinigingsheffing van het waterschap.
- b. Het bedrijf dient aan te tonen dat het zelf (voor)zuiveren van zijn afvalwater binnen de geldende wettelijke eisen kan plaatsvinden.
- c. het bedrijf dient aan te tonen dat het financieel in staat is om de voorzuivering van zijn afvalwater daadwerkelijk te realiseren.’

Het dagelijks bestuur heeft de Circulaire als beleidsregel toegepast.

2.2.

Het dagelijks bestuur heeft vanaf 2003 tot en met 2007 jaarlijks aan X-Flow een zogenoemde anti-afhaaksubsidie toegekend voor het via de gemeentelijke riolering blijven aanvoeren van bedrijfsafvalwater naar de rioolwaterzuiveringsinstallatie van het waterschap. Bij besluit van 20 november 2007, gehandhaafd bij besluit van 1 juli 2008, heeft het dagelijks bestuur X-Flow medegedeeld dat zij in 2008 niet langer in aanmerking komt voor die subsidie.

Daaraan heeft zij, voor zover hier van belang, ten grondslag gelegd dat in de loop van 2007 een steeds grotere toename van de afvalwaterproductie van X-Flow is geconstateerd, op grond waarvan redelijkerwijs mocht worden verwacht dat deze zich in 2008 zou voortzetten en zou uitkomen op 40.000 vervuilingseenheden. Bij een dergelijke omvang van de afvalwaterproductie is X-Flow, naar het dagelijks bestuur ter zitting nader heeft toegelicht, niet in staat om op korte termijn met behulp van een mobiele zuiveringsinstallatie haar eigen afvalwater te zuiveren of voor te zuiveren en bestond niet langer de kans dat X-Flow zou afhaken. Subsidieverlening was volgens het dagelijks bestuur daarom niet langer in het voordeel van de gebonden lozers en voldeed voorts niet meer aan de in de Circulaire gestelde voorwaarden. Het dagelijks bestuur heeft verder geen aanleiding gezien om gedurende de

termijn die X-Flow stelt nodig te hebben voor het bouwen en in gebruik nemen van een eigen zuiveringsinstallatie een subsidie als bedoeld in artikel 4:51, tweede lid, van de Awb te verlenen, omdat dat volgens haar zou leiden tot verboden staatssteun en het voorts evenmin in het belang van de gebonden lozer zou zijn, nu X-Flow gedurende die termijn aangewezen blijft op de zuiveringsinstallatie van het waterschap en de kosten voor de gebonden lozer in die periode derhalve niet zullen stijgen.

2.3.

De rechtbank heeft het besluit van 1 juli 2008 vernietigd. Zij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat aan de subsidieverstrekking een grondslag als bedoeld in artikel 4:23 van de Awb ontbreekt, zodat het dagelijks bestuur alleen al om die reden de subsidie voor 2008 had moeten weigeren. Omdat de subsidie gelet daarop hoe dan ook niet kan worden verstrekt heeft de rechtbank de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand gelaten.

2.4.

X-Flow en het dagelijks bestuur komen beide op tegen het oordeel van de rechtbank dat voor de verstrekking van de anti-afhaaksubsidie een grondslag als bedoeld in artikel 4:23 van de Awb ontbreekt. Zij betogen dat artikel 122d, vijfde lid, aanhef en onder b, van de Waterschapswet, niet slechts een machtiging inhoudt om belasting te heffen, maar tevens een wettelijke basis schept voor subsidieverlening.

2.4.1.

Op grond van artikel 4:23, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht verstrekt een bestuursorgaan slechts subsidie op grond van een wettelijk voorschrift, dat regelt voor welke activiteiten subsidie wordt verstrekt. Het dagelijks bestuur heeft de anti-afhaaksubsidie voor de jaren 2003 tot en met 2007 verstrekt op grond van artikel 27, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wvo. Daarin is bepaald dat de opbrengsten van de verontreinigingsheffing worden besteed voor het verstrekken van subsidies tot behoud van het gebruik van de bij de kwaliteitsbeheerder in beheer zijnde zuiveringstechnische werken. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling (Tweede nota van wijziging, TK 1999/00, 26 367, nr. 7, p. 9) blijkt dat deze tot stand is gekomen tegen de achtergrond van de zogenoemde afhaakproblematiek waarmee enkele kwaliteitsbeheerders werden geconfronteerd. Teneinde een substantiële afname van het aantal vervuilingseenheden dat op de bij hen in beheer zijnde zuiveringstechnische werken werd gebracht tegen te gaan, zijn zij ertoe overgegaan om een vergoeding aan de betrokken bedrijven te geven. Mede gelet op het primaat van de formele wetgever verdiende het echter de voorkeur van de regering om de subsidiëringmogelijkheid expliciet in de Wvo op te nemen. Dit heeft ertoe geleid dat op basis van de voorgestelde wijziging in de Wvo is bepaald dat de subsidie uit de opbrengsten van de verontreinigingsheffing bekostigd kan worden. Met ingang van 29 december 2007 is artikel 27, eerste lid, van de Wvo vervangen door artikel 122d van de Waterschapswet. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, vormen deze bepalingen een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb, op grond waarvan de anti-afhaaksubsidie kan worden verstrekt. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte overwogen dat vanwege het ontbreken van een grondslag voor subsidieverstrekking als bedoeld in artikel 4:23 van de Awb de subsidie voor 2008 had moeten worden geweigerd en het betoog slaagt derhalve.

2.4.2.

Het dagelijks bestuur betoogt dat titel 4.2 van de Awb desalniettemin niet op de door haar verstrekte anti-afhaaksubsidie van toepassing is, omdat het gaat om een aanspraak op belastingverlaging die onder artikel 4:21, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awb valt. Dit betoog wordt vergeefs voorgedragen. Anders dan de rechtbank heeft overwogen is hierbij niet het oogmerk waarmee de subsidie is verstrekt van doorslaggevend belang, maar is bepalend of de aanspraak voortvloeit uit een wettelijk voorschrift inzake belastingen. Dat is hier, zo blijkt het hetgeen is overwogen in 2.4.1, niet het geval, en titel 4.2 van de Awb is

derhalve op de anti-afhaaksubsidie van toepassing.

2.5.

De hoger beroepen zijn gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Gelet hierop behoeft hetgeen het dagelijks bestuur en X-Flow in hoger beroep verder hebben aangevoerd geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, overweegt de Afdeling als volgt.

2.6.

X-Flow heeft in beroep betoogd dat het dagelijks bestuur bij het beëindigen van de subsidierelatie ten onrechte geen redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51 van de Awb in acht heeft genomen. In dat verband voert zij aan dat zij in ruil voor de anti-afhaaksubsidie die zij sinds 2003 heeft ontvangen steeds heeft afgezien van het bouwen van een eigen zuiveringsinstallatie. Nu de subsidie voor 2008 is geweigerd moet zij alsnog een eigen installatie bouwen. Gedurende de bouwperiode meent zij recht te hebben op subsidie op grond van artikel 4:51, tweede lid, van de Awb. Het verlenen van een dergelijke subsidie is volgens X-Flow niet in strijd met de Europese staatssteunregels.

2.6.1.

Ter zitting heeft X-Flow verklaard niet te betwisten dat het dagelijks bestuur, ook als is voldaan aan de in de Circulaire opgenomen vereisten voor subsidieverlening, in beginsel bevoegd is om de anti-afhaaksubsidie te weigeren. Aangezien de subsidie reeds vanaf 2003 is verleend, dient ingevolge artikel 4:51, eerste lid, van de Awb daarbij evenwel een redelijke termijn in acht te worden genomen. Deze termijn dient ertoe de subsidieontvanger in staat te stellen maatregelen te treffen om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie te ondervangen. Eén van de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie is dat het voor X-Flow goedkoper is om zelf haar afvalwater te gaan zuiveren. Daartoe dient zij een eigen afvalwaterzuiveringsinstallatie te bouwen. De tijd die daarvoor nodig is bedraagt, naar tussen partijen niet in geschil is, achttien maanden. Dit is naar het oordeel van de Afdeling dan ook de termijn die X-Flow nodig heeft om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie te ondervangen.

2.6.2.

Hoewel aannemelijk is dat partijen al sinds 2006 hebben gesproken over de mogelijkheid voor X-Flow om haar eigen afvalwater te zuiveren, heeft het dagelijks bestuur voor het eerst bij besluit van 20 november 2007 medegedeeld dat de subsidierelatie met ingang van 2008, derhalve op een termijn van ruim een maand, wordt beëindigd vanwege de verwachte toename van het aantal vervuilingseenheden. Aldus is de hiervoor bedoelde redelijke termijn van achttien maanden ten onrechte niet in acht genomen en komt X-Flow na afloop van de termijn waarvoor subsidie is verleend in beginsel ingevolge artikel 4:51, tweede lid, van de Awb in aanmerking voor subsidie voor het resterende deel van de redelijke termijn. Dat X-Flow gedurende de bouw van een eigen installatie aangewezen blijft op de afvalwaterzuiveringsinstallatie van het waterschap en in die periode niet zal afhaken en derhalve, naar het dagelijks bestuur betoogt, niet voldoet aan de in de Circulaire opgenomen vereisten voor subsidieverlening doet daaraan niet af, nu, om ingevolge artikel 4:51, tweede lid, van de Awb voor subsidie in aanmerking te komen, uitsluitend van belang is hoeveel tijd X-Flow nodig heeft om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie te ondervangen. Ook de omstandigheid dat X-Flow ten tijde van de zitting bij de Afdeling, om haar moverende redenen, nog niet was begonnen met de bouw van een eigen installatie en ook geen milieuvergunning daarvoor had aangevraagd, doet er niet aan af dat zij aanspraak maakt op subsidie gedurende het resterende deel van de redelijke termijn.

2.6.3.

Ter beantwoording ligt vervolgens voor de vraag of het verlenen van subsidie voor het resterende deel van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, tweede lid, van de Awb

ongoorloofde staatssteun oplevert. De Circulaire, die aangeeft wanneer anti-afhaaksubsidies kunnen worden verstrekt, is door de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat ter beoordeling voorgelegd aan de Europese Commissie. Bij beschikking van 17 juli 2002 (nr. C(2002) 1797fin) heeft de Europese Commissie geoordeeld dat sprake is van een steunmaatregel in de zin van artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag, thans artikel 107 van het VWEU. Zij heeft evenwel de steunmaatregel op grond van artikel 87, derde lid, aanhef en onder c, van het EG-Verdrag verenigbaar geacht met de gemeenschappelijke markt — omdat is voldaan aan de voorwaarden die zijn gesteld in de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu — en de steunmaatregel voor tien jaar goedgekeurd. De Europese Commissie heeft de Nederlandse autoriteiten verzocht jaarlijks verslag uit te brengen over de tenuitvoerlegging van de steun en bepaald dat veranderingen in de voorwaarden waaronder de steun wordt verleend, vooraf moeten worden gemeld. Ter zitting bij de Afdeling heeft het dagelijks bestuur te kennen gegeven dat geen overleg heeft plaatsgevonden met het Ministerie van Verkeer en Waterstaat noch met de Europese Commissie over een eventueel te verstrekken subsidie gedurende het resterende deel van de redelijke termijn als hiervoor bedoeld. Gelet daarop zal de Afdeling zelfstandig beoordelen of het dagelijks bestuur zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat verlening van die subsidie niet met het Unierecht verenigbaar is.

2.6.4.

Het dagelijks bestuur heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van staatssteun, omdat, naar zij ter zitting nader heeft toegelicht, gelet op de verwachte toename van de afvalwaterproductie tot 40.000 vervuilingseenheden, X-Flow in 2008 niet meer voldoet aan de eisen die de Circulaire stelt, aangezien X-Flow bij die omvang van de afvalwaterproductie niet meer in staat is om op korte termijn met behulp van een mobiele zuiveringsinstallatie haar eigen afvalwater te zuiveren en derhalve niet meer het risico bestaat dat zij afhaakt. De Afdeling volgt het dagelijks bestuur daarin niet. Zij neemt daarbij in aanmerking dat de Europese Commissie in de beschikking van 17 juli 2002 in algemene zin de anti-afhaaksubsidie met de gemeenschappelijke markt verenigbaar heeft geacht. Uit die beschikking volgt niet dat een gedurende het resterende deel van de redelijke termijn verleende subsidie, zonder meer onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Onder de reikwijdte van de beschikking vallen evenwel alleen subsidies die overeenkomstig de Circulaire worden verleend. De Circulaire stelt onder meer als eis stelt dat het bedrijf dat subsidie wenst te ontvangen aantoonbaar is dat het in staat is zelf zijn afvalwater te zuiveren, aangezien alleen dan een reële kans bestaat dat het bedrijf afhaakt. Anders dan het dagelijks bestuur ter zitting heeft gesteld, is niet vereist dat het afvalwater op korte termijn en met behulp van een mobiele zuiveringsinstallatie kan worden gezuiverd. X-Flow heeft ter zitting — door het dagelijks bestuur onbestreden — uiteengezet dat, nog daargelaten dat de afvalwaterproductie in 2008 in werkelijkheid 31.172 vervuilingseenheden bedroeg, zij in staat is binnen achttien maanden een eigen zuiveringsinstallatie te bouwen die voldoende capaciteit heeft om 40.000 vervuilingseenheden te zuiveren. Gelet daarop is niet aannemelijk geworden dat X-Flow in 2008 niet meer zou voldoen aan de in de Circulaire gestelde vereisten voor subsidieverlening en subsidiëring voor dat jaar niet meer onder de door de Europese Commissie verleende goedkeuring zou vallen en bestaat voor het oordeel dat het verlenen van subsidie voor het resterende deel van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, tweede lid, van de Awb ongeoorloofde staatssteun oplevert, geen grond.

2.6.5.

Gelet op het vorenstaande moet worden geconcludeerd dat het dagelijks bestuur bij de beëindiging van de subsidierelatie ten onrechte geen redelijke termijn in acht heeft genomen en gedurende het resterende deel van die termijn geen subsidie als bedoeld in artikel 4:51, tweede lid, van de Awb heeft verleend. Het betoog slaagt.

2.7.

Het door X-Flow bij de rechtbank ingestelde beroep tegen het besluit van 1 juli 2008 is gegrond. Dat besluit dient te worden vernietigd, voor zover daarbij het bezwaar tegen het niet in acht nemen van een redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb en het niet verlenen van een subsidie gedurende het resterende deel van die termijn, ongegrond is verklaard. De Afdeling zal, zelf in de zaak voorzien, het door X-Flow tegen het besluit van 20 november 2007 gemaakte bezwaar in zoverre gegrond verklaren en dat besluit in zoverre herroepen. Gelet op het vorenstaande ziet de Afdeling aanleiding te bepalen dat X-Flow in aanmerking komt voor een subsidie gedurende een periode van achttien maanden, vanaf 20 november 2007 en te bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

2.8.

Het dagelijks bestuur dient ten aanzien van X-Flow op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

- I. verklaart de hoger beroepen gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Almelo van 21 oktober 2009 in zaak nr. 08/772;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het dagelijks bestuur van het waterschap Regge en Dinkel van 1 juli 2008, kenmerk 08.15670, voor zover daarbij het bezwaar tegen het niet in acht nemen van een redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb en het niet verlenen van een subsidie gedurende het resterende deel van die termijn, ongegrond is verklaard;
- V. herroept het besluit van 20 november 2007, kenmerk 07.11411, in zoverre;
- VI. bepaalt dat X-Flow in aanmerking komt voor subsidie gedurende een periode van achttien maanden, te rekenen vanaf 20 november 2007;
- VII. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- VIII. veroordeelt het dagelijks bestuur van het waterschap Regge en Dinkel tot vergoeding van bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X-Flow B.V. in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.855,20 (zegge: achttienhonderdvijfenvijftig euro en twintig eurocent), waarvan € 981,20 (zegge: negenhonderdeenentachtig euro en twintig eurocent) voor het beroep en € 874 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro) voor het hoger beroep;
- IX. gelast dat het dagelijks bestuur van het waterschap Regge en Dinkel aan X-Flow het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 735 (zegge: zevenhonderdvijfendertig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot van

J.R. van Angeren[*] en W. den Ouden

1.

Deze uitspraak is om veel redenen interessant. Niet in de laatste plaats omdat zij een voorbeeld biedt bij de stelling dat subsidies in de zin van art. 4:21 Awb ook verstrekt kunnen worden om bepaalde activiteiten niet uit te voeren; in casu om niet over te gaan tot de bouw van een private afvalwaterzuiveringsinstallatie, maar het bedrijfsafvalwater aan te bieden ter zuivering aan de installatie van het waterschap. Deze subsidies kunnen op grond van de Waterschapswet worden verstrekt omdat voldoende gebruik van installaties van waterschappen nodig is om de prijs daarvan (te betalen in de vorm van een heffing) zo laag

mogelijk te houden. In casu ontving X-flow, appellante, al vanaf 2003 zo een anti-afhaaksubsidie. Anti-afhaak, omdat het de bedoeling van de subsidieregeling (de Circulaire voor subsidies als bedoeld in art. 27 Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo)) was om te voorkomen dat grote lozers zouden afhaken bij het lozen op de afwaterzuiveringsinstallatie van het waterschap door zelf een zuiveringsinstallatie te bouwen. Bij besluit van 20 november 2007 wordt X-flow echter medegegeerd door het bevoegd gezag, het dagelijks bestuur van het waterschap, dat vanaf 2008 deze subsidie niet meer zal worden verstrekt. De hoeveelheid afvalwater die dit bedrijf aanlevert had inmiddels een zodanige omvang aangenomen dat het dagelijks bestuur van het waterschap het niet waarschijnlijk achtte dat X-flow op korte termijn met behulp van een mobiele zuiveringsinstallatie zou (kunnen) overgaan tot zelf zuivering. Er zou dus niet langer sprake zijn van een afhaakrisico. Dat laatste wordt door appellant niet bestreden, maar zij meent op grond van art. 4:51 Awb wel recht te hebben op een zogenaamde overgangssubsidie en wel voor de termijn die nodig is om een eigen zuiveringsinstallatie te bouwen.

2.

Art. 4:51 Awb beoogt langdurig gesubsidieerden te beschermen tegen de gevolgen van het rauwelijks stopzetten van subsidieverstrekking, indien sprake is van 'veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten'. Die formulering doet vermoeden dat het gaat om situaties als veranderd beleid of financiële omstandigheden aan de kant van het bestuursorgaan, maar uit eerdere jurisprudentie bleek al dat de strekking breder wordt geïnterpreteerd door de Afdeling bestuursrechtspraak. Bij 'veranderde omstandigheden' kan het ook gaan om veranderingen aan de kant van de subsidieontvanger. In ABRvS 16 oktober 2002 (zaaknr. 200202293/1 (Maatschappij Discordia)) lag de reden van beëindiging bijvoorbeeld in het niet meer voldoen aan de kwaliteitseis van de subsidieverstrekker. Ook in dat geval wordt het beëindigingbesluit door de Afdeling getoetst aan art. 4:51 Awb. In eerdere uitspraken heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ook al duidelijk gemaakt dat de eis van een redelijke termijn, zoals die volgt uit art. 4:51 Awb, ertoe dient om de subsidieontvanger in staat te stellen maatregelen te treffen om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie te ondervangen, ook jegens derden (ABRvS 26 maart 2008, zaaknummer 200705490/1 (*Stichting Spirit*)). Daarin werd een terughoudende invulling gegeven aan het begrip 'redelijke termijn'. De verplichting om een redelijke termijn in acht te nemen gaat in ieder geval niet zover dat moet zijn gegarandeerd dat de gesubsidieerde zijn activiteiten onverkort zal kunnen voortzetten (ABRvS 27 juli 2005, *AB* 2006, 177), noch dat daarmee de levensvatbaarheid van de subsidieontvanger moet zijn gegarandeerd (ABRvS 7 juni 2006, zaaknr. 200505439/1). In de praktijk gunnen bestuursorganen organisaties die grotendeels afhankelijk zijn van subsidiegelden regelmatig (zeer) korte termijnen; het komt niet vaak voor dat de Afdeling bestuursrechtspraak dat op grond van art. 4:51 Awb onrechtmatig acht (vgl. bijv. ABRvS 12 september 2001, *AB* 2001, 335, m.nt. *NV (Catalpa)* en ABRvS 9 september 2009, *AB* 2010, 87, m.nt. *Den Ouden (Dynamo)*). Het is daarom opvallend dat de Afdeling bestuursrechtspraak in deze uitspraak, zonder veel toelichting, bepaalt dat de redelijke termijn de volledige periode beslaat die appellant nodig heeft om zelf een zuiveringsinstallatie te bieden, te weten 18 maanden. Nu de stopzetting van de subsidie pas een maand voor het nieuwe subsidiejaar was aangekondigd door het dagelijks bestuur betekent dit dat de subsidie nog 17 maanden, voor het volledige bedrag, moet worden verstrekt. Het dagelijks bestuur moet dus het nadeel van de subsidiebeëindiging volledig wegnemen bij de (voormalige) subsidieontvanger; iets wat (tot nu toe) beslist geen regel is in de jurisprudentie over art. 4:51 Awb.

3.

Opvallend is ook dat de Afdeling de duur van de redelijke termijn niet afhankelijk stelt van eerdere communicatie vanuit het subsidiërend bestuursorgaan. Hoewel het beëindigingbesluit

pas werd genomen in november 2007 is volgens de Afdeling aannemelijk dat al sinds 2006 tussen partijen is gesproken over de mogelijkheid van appellant om het eigen afvalwater te zuiveren (r.o. 2.6.2). Het lijkt dus niet vreemd te veronderstellen dat appellant de stopzetting had kunnen zien aankomen en al eerder zou kunnen zijn begonnen met de bouw van een eigen installatie. In eerdere jurisprudentie oordeelde de Afdeling stelselmatig dat de omvang van de redelijke termijn kan worden beïnvloed door mededelingen die het bestuursorgaan eerder deed, dus voorafgaand aan de bekendmaking van het beëindigingbesluit (zie bijv. ABRvS 20 maart 2002 (*AB* 2002, 273, m.nt. NV (*Open Jongeren Centrum Dingus*)), 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 (*KNOB*)). Uit ABRvS 7 februari 2007 (*AB* 2007, 235, m.nt. Den Ouden (*Volk suniversiteit Venray*)) blijkt dat zelfs mededelingen van niet tot subsidiëring bevoegde bestuursorganen kunnen meetellen bij het bepalen van de omvang van een redelijke termijn om de subsidie stop te zetten. Er is kritiek gegeven op die jurisprudentielijn. Indien de beëindiging of vermindering van de subsidie moet leiden tot ingrijpende beslissingen van de subsidieontvanger — zoals het ontslaan van werknemers — zou dat niet van hem moeten mogen worden geveerd voordat het bevoegde bestuursorgaan ondubbelzinnig en definitief tot beëindiging of vermindering heeft besloten. In casu was er van zeer ingrijpende beslissingen naar aanleiding van de beëindiging van de subsidierelatie — voor zover wij kunnen overzien — geen sprake. Toch mag de redelijke termijn niet op grond van eerdere mededelingen van het dagelijks bestuur worden bekort; de volledige termijn die nu nog nodig is om de eigen installatie te bouwen moet er worden doorgesubsidieerd. Of deze uitspraak een wijziging in de hierboven geschetste jurisprudentielijn betekent, moet worden afgewacht, nu de Afdeling daarover niets opmerkt.

4.

Interessant is vervolgens wat de Afdeling bestuursrechtspraak opmerkt over de redenen die het dagelijks bestuur had aangevoerd om geen subsidie meer te verstrekken in en na 2008. Het voerde aan dat subsidieverstrekking niet mogelijk zou zijn omdat, nu appellant gedurende de periode die nodig is voor de bouw van een eigen zuiveringsinstallatie aangewezen is op de installatie van het waterschap en dus niet kon ‘afhaken’. Aldus zou appellant niet voldoen aan de criteria om voor subsidie in aanmerking te kunnen komen. De Afdeling is daarover kort; ingevolge art. 4:51 Awb is uitsluitend van belang hoeveel tijd appellant nodig heeft om de gevolgen van de beëindiging te ondervangen. Kennelijk biedt art. 4:51 Awb dus een zelfstandige bevoegdheid (en verplichting) om (overgangs)subsidie te verstrekken.

5.

Ingewikkelder te weerleggen is het argument van het dagelijks bestuur dat subsidieverstrekking in 2008, zelfs als de redelijke termijn van art. 4:51 Awb dat zou verlangen, niet mogelijk zou zijn omdat dit onrechtmatige staatssteun zou opleveren en dus in strijd zou komen met art. 107 VWEU. Wat doet de Afdeling? Zij stelt eerst vast dat de subsidieverstrekker verplicht was om op grond van art. 4:51 Awb subsidie te verstrekken voor de duur van 17 maanden. Vervolgens beoordeelt de Afdeling zélf of subsidieverstrekking op grond van art. 4:51 Awb strijdig is met art. 107 VWEU zou opleveren. Zij merkt daarbij uitdrukkelijk op dat over die specifieke vraag geen overleg heeft plaatsgevonden tussen het bestuursorgaan en de Commissie. De Afdeling kon zich dus niet oriënteren op een commissieoordeel, al had zij dat wel kunnen uitlokken. De Afdeling beschikt namelijk over de mogelijkheid tot het stellen van dergelijke vragen op grond van de Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties (2009/C 85/01, randnummer 90). In die mededeling wordt overigens onder verwijzing naar de relevante jurisprudentie expliciet opgemerkt dat de nationale

rechter, evenals de Commissie, bevoegd is het begrip staatssteun uit te leggen, in nationale geschillen als de onderhavige en dat heeft de Afdeling in deze uitspraak dus ook gedaan.

6.

De Europese Commissie had wel een oordeel gegeven over de regeling waarop de anti-afhaaksubsidies zijn gebaseerd. De desbetreffende Circulaire is namelijk aangemeld bij de Europese Commissie. Die heeft de subsidieregeling weliswaar aangemerkt als staatssteun, maar deze steun verenigbaar geacht met de gemeenschappelijke markt bij beschikking van 17 juli 2002 (C(2002)1797fin). Saillant detail daarbij is dat de Commissie heeft geoordeeld in de desbetreffende beschikking dat, ondanks dat de Nederlandse autoriteiten de term 'subsidie' gebruiken in de Wvo, de Commissie van mening is dat de genotificeerde systematiek en het economisch resultaat van de maatregel leiden tot een belastingverlaging (terwijl het volgens de Afdeling naar nationaal recht, of in ieder geval in het kader van art. 4:21 Awb lid 2, onder a niet gaat om een belastingmaatregel). Daarom zijn, aldus de Commissie, de regels betreffende exploitatiesteun in de vorm van belastingverlagingen of –vrijstellingen van toepassing, waaraan de regeling voldoet.

7.

In het kader van de vraag of de subsidieverstrekking op grond van art. 4:51 Awb in strijd zou komen met de goedkeuringsbeschikking van de Commissie, onderzoekt de Afdeling of de overgangssubsidie kan vallen onder de reikwijdte van de goedgekeurde Circulaire. Het dagelijks bestuur betoogde dat zulks niet het geval was nu gelet op de grote hoeveelheid te zuiveren afvalwater, X-flow niet in staat zou zijn om op korte termijn een eigen mobiele zuiveringsinstallatie te bouwen die een dergelijke hoeveelheid aankon.

De Afdeling stelt echter vast dat de eisen van snelheid en mobiliteit niet uit de Circulaire blijken. De Circulaire stelt als eis stelt dat het bedrijf dat subsidie wenst te ontvangen aantoonde dat het in staat is zelf zijn afvalwater te zuiveren, aangezien alleen dan een reële kans bestaat dat het bedrijf afhaakt en dat had X-flow gedaan. Gelet daarop, zo oordeelt de Afdeling is niet aannemelijk dat de op grond van 4:51 Awb nog te verstrekken subsidie voor 17 maanden niet onder de goedkeuring van de Europese Commissie zou vallen; van ongeoorloofde staatssteun is dus geen sprake. Hier snijdt de Afdeling een bochtje af: snel een mobiele zuiveringsinstallatie kunnen inzetten is inderdaad geen criterium dat de Circulaire stelt, maar de Commissie had in haar beschikking van 17 juli 2002 expliciet geoordeeld dat doel van de Circulaire is om concurrentievervalsing te voorkomen. De concurrentievervalsing bestaat uit het feit dat ondernemingen die zelf geen zuiveringsinstallatie bouwen (maar daartoe wel in staat zijn) geconfronteerd worden met een bijzonder moeilijke concurrentiepositie omdat zij een volledig heffingstarief moeten betalen, terwijl hun concurrenten de mogelijkheid hebben om de zuiveringskosten omlaag te brengen door zelf afval water te zuiveren. De subsidie is niet bedoeld om de tijd dat ondernemingen een installatie te bouwen te overbruggen. Integendeel: de subsidie is er voor ondernemingen die afzien van de bouw van een zuiveringsinstallatie. Het dagelijks bestuur had er dus o.i. verstandig aan gedaan wel met de Commissie te overleggen en een uitspraak van de Commissie te ontlokken inhoudende dat de subsidie niet is bedoeld als financiële overbrugging om een zuiveringsinstallatie te bouwen.

8.

Wij willen voorop stellen dat het de voorkeur verdient dat bestuursrechters in dit soort gevallen kiezen voor een inhoudelijke beoordeling van de vraag of de subsidie staatsteun inhoudt. Dat is veel bevredigender dan een vlucht in toetsing aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur en terugzending naar het bestuursorgaan, zoals eerder wel gebeurde (zie bijv. ABRvS 17 december 2003, AB 2004, 262 m.nt. Den Ouden en Jacobs). Die tendens lijkt voorbij; de Afdeling oordeelt in recente jurisprudentie sneller zelf over gestelde strijdigheid met het staatsteunrecht (zie bijv. ABRvS 3 november 2010, zaaknr. 201000200 en ABRvS 1

december 2010, zaaknr. 200903668). Hoewel wij eerder voor een dergelijke aanpak hebben gepleit (zie J.R. van Angeren en W. den Ouden, 'Raakvlakken tussen het subsidierecht en het EG-recht, in: *Preadviezen VAR 2005*, p. 202) laat deze uitspraak zien dat het vaak nog niet zo eenvoudig is voor een bestuursrechter om goed te kunnen beoordelen of verstrekking van subsidie onrechtmatige staatssteun inhoudt (vgl. ook CBb 10 juli 2007, *AB 2008*, 68, m.nt. Adriaanse en Den Ouden).

Voetnoot

[*]

Mr. J.R. van Angeren is advocaat te Amsterdam
AB Rechtspraak Bestuursrecht

Copyright © Kluwer 2011
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 19-01-2011

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.