



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: ABRvS 2012-11-07

Ouden, W. den

Citation

Ouden, W. den. (2012). Annotation: ABRvS 2012-11-07. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20545>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20545>

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

AB 2013/37: Opschorten van de bevoorschotting in verband met dreigend faillissement subsidieontvanger. Intrekking verleningsbeschikking met terugwe...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	7 november 2012
Magistraten:	Mrs. J.E.M. Polak, C.J.M. Schuyt en N. Verheij	Zaaknr:	201200211/1/A2.
Conclusie:	-	LJN:	BY2522
Noot:	W. den Ouden	Documenten:	Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 07-11-2012
Roepnaam:	-		

Wetgang: Awb art. 4:51, 4:56, 4:48

Essentie

Opschorten van de bevoorschotting in verband met dreigend faillissement subsidieontvanger. Intrekking verleningsbeschikking met terugwerkende kracht in geval van faillissement. Art. 4:51 Awb vereist slechts de inachtneming van een redelijke termijn.

Samenvatting

Gelet op het bepaalde in art. 4:51 lid 1 Awb mag het college een subsidie, die voor drie of meer achtereenvolgende jaren is verstrekt voor dezelfde voortdurende activiteiten geheel of gedeeltelijk weigeren op de grond, dat gewijzigde inzichten, die in het onderhavige geval de gemeentebegroting betreffen, zich tegen voortzetting of ongewijzigde voortzetting van de subsidie verzetten. Dat de gewijzigde inzichten die zich tegen voortzetting van de subsidie zouden verzetten niet aan Cone Zuidhorn te wijten zijn, is daarbij niet van belang. Deze bepaling vereist slechts dat het college een redelijke termijn in acht neemt indien hij een subsidie die voor drie of meer achtereenvolgende jaren is verstrekt, wegens gewijzigde inzichten weigert.

Het college heeft aan zijn besluit van 30 september 2010 tot opschorting van de bevoorschotting ten grondslag gelegd, dat het het ernstige vermoeden heeft dat Cone Zuidhorn zal failleren en dat de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend daardoor niet of niet geheel zullen plaatsvinden. (...) Gelet daarop kon het college het ernstige vermoeden hebben dat er grond bestond om toepassing te geven aan art. 4:48 Awb. Gelet op art. 4:56 Awb is daarmee de bevoegdheid van het college om de betaling van de voorschotten op de subsidie op te schorten gegeven.

In de geschiedenis van de totstandkoming van art. 4:48 en 4:56 Awb (*Kamerstukken II* 23 700, nr. 3, p. 77, 84) is vermeld dat de onder a genoemde intrekkingsgrond van art. 4:48 lid 1 mede goede diensten kan bewijzen ingeval van faillissement of surseance van de subsidieontvanger. Immers, faillissement zal veelal, en surseance kan meebrengen dat de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel meer plaatsvinden of zullen plaatsvinden. In dat geval kan het bestuur tot intrekking overgaan, alsmede daarop vooruitlopend de betaling van eventuele voorschotten opschorten. Voorts is vermeld dat het opschorten van de betalingen moet worden gezien als een tijdelijke conservatoire maatregel. Hieruit valt af te leiden dat de wetgever toepassing van art. 4:56 Awb onder meer in het geval van een dreigend faillissement aangewezen acht. Dat opschorting van de bevoorschotting niet in het belang van de Cone Zuidhorn is en haar faillissement heeft bespoedigd, maakt derhalve niet dat het college de bevoorschotting niet mocht opschorten.

Uit art. 4:48 lid 2 Awb blijkt het uitgangspunt bij de intrekking van een subsidieverlening is dat deze

terugwerkende kracht heeft. Het bestuursorgaan dat de subsidie intrekt kan anders bepalen. In de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling (*Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 77*) is vermeld dat de mogelijkheid dat het bestuursorgaan anders bepaalt is opgenomen, omdat, met name bij subsidies voor voortdurende activiteiten, de redelijkheid soms zal eisen dat de intrekking niet verder terugwerkt dan tot op het tijdstip waarop de activiteiten zijn beëindigd of het tijdstip, waarop in strijd met de verplichtingen is gehandeld. Nu het college niet heeft gesteld dat het faillissement van Cone Zuidhorn aan haar is te wijten, heeft het college in het licht van voormelde omstandigheden de intrekking van de subsidie met terugwerkende kracht niet in redelijkheid kunnen baseren op de enkele omstandigheid dat Cone Zuidhorn het zwembad De Waterborgh niet vijf jaren lang heeft geëxploiteerd. Derhalve eist de redelijkheid in onderhavig geval dat de intrekking niet verder terugwerkt dan tot op het tijdstip waarop de activiteiten zijn beëindigd.

Partij(en)

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Zuidhorn,
2. mr. D.Y. Li, te Groningen, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Cone Zuidhorn B.V., appellanten,

tegen de uitspraak van de Rechtbank Groningen van 23 november 2011 in zaken nrs. 11/520 en 11/784 in het geding tussen:

de curator

en

het college.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 28 september 2010 heeft het college Cone Zuidhorn medegedeeld dat de subsidie ten behoeve van de exploitatie van zwembad De Waterborgh (hierna: de exploitatiesubsidie) met ingang van 1 januari 2013 wordt beëindigd.

Bij besluit van 30 september 2010 heeft het college de bevoorschotting van de exploitatiesubsidie voor het vierde kwartaal van 2010 opgeschort.

Bij besluit van 26 november 2010 heeft het college de subsidie ingetrokken.

Bij besluit van 19 april 2011 heeft het college het door de curator tegen de besluiten van 28 en 30 september 2010 gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij besluit van 9 juni 2011 heeft het college het door de curator tegen het besluit van 26 november 2010 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 november 2011 heeft de rechtbank het door de curator tegen het besluit van 19 april 2011 ingestelde beroep ongegrond verklaard en het tegen het besluit van 9 juni 2011 ingestelde beroep gegrond verklaard, dit laatste besluit vernietigd en bepaald dat het college opnieuw dient te beslissen op het door de curator gemaakte bezwaar. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben het college en de curator hoger beroep ingesteld.

De curator en het college hebben een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 30 augustus 2012, waar het college, vertegenwoordigd door mr. S.G. Tichelaar, advocaat te Groningen, en W. Landman, en de curator, vertegenwoordigd door mr. J.G.L. van Nus, advocaat te Groningen, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 4:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) kan, zolang de subsidie niet is vastgesteld, het bestuursorgaan de subsidieverlening intrekken of ten nadele van de subsidie-ontvanger

wijzigen, indien:

- a. de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden of zullen plaatsvinden;
 - b. de subsidie-ontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen;
- [...].

Ingevolge het tweede lid werkt de intrekking of wijziging terug tot en met het tijdstip waarop de subsidie is verleend, tenzij bij de intrekking of wijziging anders is bepaald.

Ingevolge artikel 4:51 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 artikel 4:56 wordt de verplichting tot betaling van een subsidiebedrag of een voorschot opgeschort met ingang van de dag waarop het bestuursorgaan aan de subsidie-ontvanger schriftelijk kennis geeft van het ernstige vermoeden dat er grond bestaat om toepassing te geven aan artikel 4:48 of 4:49, tot en met de dag waarop de beschikking omtrent de intrekking of wijziging is bekendgemaakt of de dag waarop sedert de kennisgeving van het ernstige vermoeden dertien weken zijn verstreken.

2. Het college heeft Cone Zuidhorn medegedeeld dat de exploitatiesubsidie met ingang van 1 januari 2013 wordt beëindigd, omdat de gemeenteraad een meerjarenbegroting heeft vastgesteld waaruit blijkt dat na 2012 geen gelden meer beschikbaar worden gesteld voor de exploitatie van het zwembad.
Voorts heeft het college de bevoorschotting van de exploitatiesubsidie voor het vierde kwartaal van 2010 opgeschort, omdat het vermoedt dat door een faillissement van Cone Zuidhorn de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel zullen plaatsvinden en zij niet zal voldoen aan de aan de subsidie verbonden verplichting dat de uitvoeringsovereenkomst wordt nagekomen.
Ten slotte heeft het college de subsidie ingetrokken, omdat Cone Zuidhorn bij vonnis van 23 november 2010 failliet is verklaard.
3. De curator betoogt tevergeefs dat de rechtbank er ten onrechte aan voorbij is gegaan dat de veranderde omstandigheden die hebben geleid tot de beëindiging van de exploitatiesubsidie met ingang van 1 januari 2013, geheel aan het college zijn te wijten. Gelet op het bepaalde in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb mag het college een subsidie, die voor drie of meer achtereenvolgende jaren is verstrekt voor dezelfde voortdurende activiteiten geheel of gedeeltelijk weigeren op de grond, dat gewijzigde inzichten, die in het onderhavige geval de gemeentebegroting betreffen, zich tegen voortzetting of ongewijzigde voortzetting van de subsidie verzetten. Dat de gewijzigde inzichten die zich tegen voortzetting van de subsidie zouden verzetten niet aan Cone Zuidhorn te wijten zijn, is daarbij niet van belang. Deze bepaling vereist slechts dat het college een redelijke termijn in acht neemt indien hij een subsidie die voor drie of meer achtereenvolgende jaren is verstrekt, wegens gewijzigde inzichten weigert.
Voor zover de curator betoogt, dat Cone Zuidhorn het gerechtvaardigd vertrouwen mocht hebben dat het zwembad voor langere tijd zou worden geëxploiteerd en dit bij Cone Zuidhorn gewekte vertrouwen in de weg staat aan toepassing van artikel 4:51 van de Awb, faalt dit betoog, reeds omdat niet is gebleken van een toezegging van het college met de strekking dat de exploitatie van het zwembad ook na 1 januari 2013 zou worden gesubsidieerd.
4. De curator betoogt dat de rechtbank ten onrechte voorbij is gegaan aan zijn betoog dat door de opschorting van de bevoorschotting bij het besluit van 30 september 2010, Cone Zuidhorn in acute betalingsproblemen kwam die faillissement tot gevolg hadden. Als de opschorting van de bevoorschotting leidt tot faillissement, mag geen toepassing worden gegeven aan artikel 4:56 van de Awb. De rechtbank heeft miskend dat de belangen van Cone Zuidhorn in het geheel niet zijn meegewogen bij dat besluit, aldus de curator.
- 4.1. Het college heeft aan zijn besluit van 30 september 2010 tot opschorting van de bevoorschotting ten grondslag gelegd, dat het het ernstige vermoeden heeft dat Cone Zuidhorn zal failleren en dat de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend daardoor niet of niet geheel zullen plaatsvinden. Dat ernstige vermoeden heeft het college onder meer gebaseerd op een brief 15 juli 2010 van de directeur van Cone Group B.V., waarin staat dat de onderneming op korte termijn niet meer aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen en uitstel van betaling of faillissement zal moeten aanvragen, tenzij de gemeente bereid is aanvullende financiering beschikbaar te stellen. Voorts heeft het college zich gebaseerd op gesprekken op 16 juli en 26 augustus 2010

die leidden tot eenzelfde conclusie. Gelet daarop kon het college het ernstige vermoeden hebben dat er grond bestond om toepassing te geven aan artikel 4:48 van de Awb. Gelet op artikel 4:56 van de Awb is daarmee de bevoegdheid van het college om de betaling van de voorschotten op de subsidie op te schorten gegeven. In de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 4:48 en 4:56 van de Awb (*Kamerstukken II* 23 700, nr. 3, p. 77, 84) is vermeld dat de onder a genoemde intrekkinggrond van het eerste lid van artikel 4:48 mede goede diensten kan bewijzen ingeval van faillissement of surseance van de subsidieontvanger. Immers, faillissement zal veelal, en surseance kan meebrengen dat de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel meer plaatsvinden of zullen plaatsvinden. In dat geval kan het bestuur tot intrekking overgaan, alsmede daarop vooruitlopend de betaling van eventuele voorschotten opschorten. Voorts is vermeld dat het opschorten van de betalingen moet worden gezien als een tijdelijke conservatoire maatregel. Hieruit valt af te leiden dat de wetgever toepassing van artikel 4:56 van de Awb onder meer in het geval van een dreigend faillissement aangewezen acht. Dat opschorting van de bevoorschotting niet in het belang van de Cone Zuidhorn is en haar faillissement heeft bespoedigd, maakt derhalve niet dat het college de bevoorschotting niet mocht opschorten.

Het betoog faalt.

5. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college de subsidie niet in redelijkheid heeft kunnen intrekken met terugwerkende kracht tot en met het tijdstip waarop de subsidie is verleend. Daartoe voert het college aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college heeft bijgedragen aan het faillissement van Cone Zuidhorn, dat de rechtbank daarbij heeft miskend dat het college beoogde dat Cone Zuidhorn het zwembad de volle vijf jaren zou exploiteren en de gemeente aanzienlijke schade heeft geleden.
- 5.1. Uit het tweede lid van artikel 4:48 van de Awb blijkt het uitgangspunt bij de intrekking van een subsidieverlening is dat deze terugwerkende kracht heeft. Het bestuursorgaan dat de subsidie intrekt kan anders bepalen. In de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling (*Kamerstukken II* 23 700, nr. 3, p. 77) is vermeld dat de mogelijkheid dat het bestuursorgaan anders bepaalt is opgenomen, omdat, met name bij subsidies voor voortdurende activiteiten, de redelijkheid soms zal eisen dat de intrekking niet verder terugwerkt dan tot op het tijdstip waarop de activiteiten zijn beëindigd of het tijdstip, waarop in strijd met de verplichtingen is gehandeld.
- 5.2. Niet in geschil is, dat de subsidie is verleend voor een voortdurende activiteit, te weten de exploitatie van het zwembad De Waterborgh. Het college heeft niet betwist dat Cone Zuidhorn tot op het moment van faillissement het zwembad heeft geëxploiteerd overeenkomstig de subsidieverplichtingen en de met haar gesloten uitvoeringsovereenkomst en dat de subsidiegelden zijn besteed overeenkomstig het doel van de subsidie. Nu het college niet heeft gesteld dat het faillissement van Cone Zuidhorn aan haar is te wijten, heeft het college in het licht van voormelde omstandigheden de intrekking van de subsidie met terugwerkende kracht niet in redelijkheid kunnen baseren op de enkele omstandigheid dat Cone Zuidhorn het zwembad De Waterborgh niet vijf jaren lang heeft geëxploiteerd. Derhalve eist de redelijkheid in onderhavig geval dat de intrekking niet verder terugwerkt dan tot op het tijdstip waarop de activiteiten zijn beëindigd. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat het college in het onderhavige geval de subsidie niet in redelijkheid heeft kunnen intrekken met terugwerkende kracht tot het tijdstip van verlening.
- 5.3. Het betoog faalt.
6. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.
7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: W. den Ouden

1. In deze uitspraak staan verschillende besluiten die het college van B&W van Zuidhorn nam in het licht van het (naderend) faillissement van Cone Zuidhorn BV ter discussie. Nu faillissementen van subsidieontvangers in deze (crisis)tijd helaas aan de orde van de dag zijn, is de uitspraak interessant voor de rechtspraak: hoe ver mogen bestuursorganen gaan in hun streven te voorkomen dat publieke middelen verdwijnen in de failliete boedel? Zie hierover ook: ABRvS 7 december 2011, AB 2012/126, m.nt. J.H.A. van der Grinten.
2. Voordat de Afdeling de mogelijkheden om besluiten tot opschorting van de bevoorschotting en het intrekken van de verleningsbeschikking uiteenzet in het licht van de wetsgeschiedenis, gaat zij in op het besluit tot stopzetting van de (langdurige) subsidierelatie met Cone Zuidhorn BV wegens veranderde omstandigheden. Die bestonden eruit dat de gemeenteraad een meerjarenbegroting had vastgesteld waaruit bleek dat er vanaf 1 januari 2013 geen gelden meer beschikbaar zouden zijn voor subsidiëring van de exploitatie van het zwembad De Waterborgh door Cone Zuidhorn. De curator komt op tegen dit beëindigingsbesluit en stelt dat dit niet genomen had mogen worden nu de veranderde omstandigheden in casu geheel te wijten waren aan het college van B&W. De Afdeling oordeelt, zoals viel te verwachten, dat voor de beëindiging van een langdurige subsidierelatie helemaal geen sprake hoeft te zijn van verwijtbaar gedrag aan de kant van de subsidieontvanger. Art. 4:51 Awb vraagt slechts dat wanneer dergelijke relaties worden stopgezet op grond van gewijzigde inzichten of veranderde omstandigheden (die doorgaans opkomen aan de kant van de subsidieverstrekker), een beëindigingsbesluit wordt genomen met inachtneming van een redelijke termijn. Het is, met andere woorden, een waarborgbepaling met een beperkte strekking.
3. Al snel na het gewraakte beëindigingsbesluit van 28 september 2010, volgt het besluit tot opschorting van de bevoorschotting van 30 september 2010; het college heeft op grond van correspondentie en gesprekken met Cone Zuidhorn het ernstige vermoeden dat de laatste zal failleren. Dan zullen de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend niet of niet geheel kunnen plaatsvinden. Niet lang daarna, bij vonnis van 23 november 2010, is Cone Zuidhorn inderdaad failliet verklaard.

De curator komt ook op tegen het besluit tot stopzetting van de bevoorschotting, nu dit besluit heeft geleid tot acute betalingsproblemen, gevolgd door een faillissement. De Afdeling stelt echter vast, met verwijzing naar de wetsgeschiedenis van de betreffende bepalingen, dat subsidiënten op grond van art. 4:56 Awb bevoegd zijn de verplichting tot betaling van een voorschot op te schorten, wanneer zij het ernstige vermoeden hebben over te zullen moeten gaan tot de intrekking of wijziging van een verleningsbeschikking ex art. 4:48 Awb, of van een vaststellingsbeschikking ex art. 4:49 Awb. In de memorie van toelichting heeft de regering destijds uitdrukkelijk opgemerkt dat deze bepalingen goede diensten kunnen bewijzen in situaties van faillissement of surseance van betaling; in die gevallen is er immers reden om aan te nemen dat de gesubsidieerde activiteiten niet (geheel) zullen plaatsvinden. Aanwending van deze bevoegdheden in dit soort situaties strookt dus met de wil van de wetgever, zo blijkt uit de uitspraak onder r.o. 4.1.

De Afdeling gaat niet expliciet in op het feit dat het hier een discretionaire bevoegdheid betreft. De curator had gesteld dat bij gebruikmaking van deze bevoegdheid de belangen van de subsidieontvanger moesten worden meegewogen en dat geen opschortingsbesluit mag worden genomen wanneer dit leidt tot het faillissement van de subsidieontvanger. Dat de Afdeling dat zo in het algemeen niet wil stellen is gezien de wetsgeschiedenis begrijpelijk, maar in deze casus speelt er nog iets bijzonders. Er was met Cone Zuidhorn ook een uitvoeringsovereenkomst gesloten; de subsidieontvanger was op die grond *verplicht* de gesubsidieerde activiteiten uit te voeren. Hoe dat feit zich verhoudt tot de verplichting van de subsidiënt om de nodige voorschotten te verstrekken (al dan niet expliciet opgenomen in de uitvoeringsovereenkomst) en de discretionaire bevoegdheid om die verplichting onder omstandigheden op te schorten, is een lastige vraag die in deze uitspraak dus behendig wordt ontweken.

4. De Afdeling volgt het college van B&W echter niet in zijn stelling dat, nu deze uitvoeringsovereenkomst niet was nagekomen (het zwembad is als gevolg van het faillissement niet de volle vijf jaar geëxploiteerd, terwijl de verplichting daartoe kennelijk was opgenomen in de uitvoeringsovereenkomst), de beschikking tot subsidieverlening kan worden ingetrokken tot en met het tijdstip waarop zij werd verleend, zoals bepaald in art. 4:48 lid 2 Awb. Weliswaar geeft deze bepaling als regel de intrekking ex tunc, echter, uitdrukkelijk is in de laatste zinsnede daarvan opgenomen dat in het intrekkingbesluit ook anders kan worden bepaald. Opnieuw onder verwijzing naar de memorie van toelichting stelt de Afdeling vast dat de redelijkheid soms eist dat een ander intrekkingmoment wordt genomen. Nu Cone Zuidhorn het zwembad tot het faillissement heeft geëxploiteerd en dus tot dat moment heeft voldaan aan de subsidieverplichtingen en de uitvoeringsovereenkomst en de subsidiegelden dus juist zijn besteed tot dat moment, eist de redelijkheid dat

de intrekking niet verder terugwerkt dan dat moment, aldus de Afdeling.

En dat lijkt mij in het algemeen zeer terecht. Wanneer een activiteit correct is verricht en de ontvanger vervolgens in een faillissement verzeild raakt, is er in beginsel geen reden om de subsidie met terugwerkende kracht in te trekken (vgl. CBb 8 februari 2011, *LJN BP4782*, r.o. 5.3). Daar komt bij dat het op die manier achteraf een slaatje slaan uit een faillissement de (andere) schuldeisers waarschijnlijk zou benadelen. Wanneer aanspraken op subsidiegelden op die manier worden opgeheven, wordt immers een (potentiële) vordering van de curator aan de boedel onttrokken. De in de verlengingsbeschikking toegezegde subsidie moet, voor de periode waarin de gesubsidieerde activiteiten conform die beschikking werden uitgevoerd, dus in beginsel gewoon worden vastgesteld en betaald.

5. Deze uitspraak is ook gepubliceerd in *JB* 2013, 4, m.nt. B. de Kam.