



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: ABRvS 2007-01-03

Ouden, W. den

Citation

Ouden, W. den. (2007). Annotation: ABRvS 2007-01-03. *Ab.* Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/22811>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/22811>

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

AB 2007, 224

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer)	Datum:	3 januari 2007
Magistraten:	Mrs. M. Vlasblom, H. Troostwijk, C.H.M. van Altena	Zaaknr:	200606029/1
Conclusie:	-	LJN:	AZ5491
Noot:	W. den Ouden	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2007:AZ5491, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer), 03-01-2007		

Wetgang: Awb art. 3:42, 4:22, 4:23, 4:25, 4:27; Kaderwet SZW-subsidies; Subsidieregeling ESF-3

Brondocument: ABRvS, 03-01-2007, nr 200606029/1

Essentie

[Naar boven](#)

Sluiting van het ESF-loket; status van de Subsidieregeling ESF-3; bevoegdheid tot het vaststellen van een subsidieplafond; bekendmaking van besluiten van algemene strekking.

Samenvatting

[Naar boven](#)

De Subsidieregeling ESF-3 vermeldt in de considerans noch in haar artikelen een wettelijk voorschrift op grond waarvan zij is vastgesteld. Anders dan de staatssecretaris heeft betoogd, is de uitzonderingsbepaling, neergelegd in artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, hier niet van toepassing. (...) De Afdeling overweegt in dat verband dat in artikel 1 van de Kaderwet SZW-subsidies dwingend is bepaald dat die wet van toepassing is op de verstrekking van subsidies door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, behoudens indien subsidie wordt verstrekt krachtens een andere wet. Bij gebreke van een toepasselijke andere wet moet het ervoor worden gehouden dat de Subsidieregeling ESF-3 is gebaseerd op artikel 2, aanhef en onder a, van de Kaderwet SZW-subsidies, gelezen in verbinding met artikel 3, eerste lid, van die wet. Aldus is aan de eis van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb voldaan en is de staatssecretaris bevoegd om op grond van de Subsidieregeling ESF-3 subsidies te verstrekken. (...)

Gelet op artikel 4:25, eerste lid, van de Awb kan een subsidieplafond slechts bij of krachtens wettelijk voorschrift worden vastgesteld. Dit betekent dat een subsidieplafond hetzij in een wettelijk voorschrift zelf moet zijn opgenomen, hetzij moet zijn vastgesteld door een bestuursorgaan dat de bevoegdheid daartoe aan een wettelijk voorschrift ontleend. Het betoog van de staatssecretaris dat voor het vaststellen van het subsidieplafond geen wettelijke grondslag is vereist, nu de uitzonderingsbepaling van artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb van toepassing is, faalt reeds omdat (...) geen sprake is van een subsidieverstrekking op grond van een Europees programma. (...)

Ten aanzien van het beroep op het rechtzekerheids- en vertrouwensbeginsel, overweegt de Afdeling dat artikel 4:27 van de Awb voorziet in de mogelijkheid tot het vaststellen en bekendmaken van een subsidieplafond na aanvang van het aanvraagtijsvak. (...) Voorts neemt de Afdeling in aanmerking dat ingevolge artikel 4:27, tweede lid, van de Awb de latere bekendmaking van het subsidieplafond slechts gevolgen heeft voor aanvragen die na die bekendmaking zijn ingediend. Derhalve valt niet in te zien dat het vaststellen van het subsidieplafond in strijd komt met het rechtzekerheids- en vertrouwensbeginsel.

In de desbetreffende bepalingen van de Awb, de Kaderwet SZW-subsidies en de Subsidieregeling ESF-3 is niet bepaald dat het besluit tot het vaststellen van een subsidieplafond elektronisch kan worden bekendgemaakt. Gelet op artikel 3:42, tweede lid, van de Awb, heeft de rechtbank dan ook terecht overwogen dat de e-mail die aan de potentiële aanvragers is gestuurd en de plaatsing op de websites van het Agentschap SZW en het Ministerie van SZW geen met dat artikel van de Awb overeenstemmende wijzen van bekendmaking zijn.

Partij(en)

[Naar boven](#)

1. De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
2. de stichting 'A&O Fonds Grafimediabranche', gevestigd te Amstelveen, appellanten, tegen de uitspraak in de zaken nrs. AWB 06/623 EN 06/624 van de rechtbank Amsterdam van 7 juli 2006 in het geding tussen:
appellante sub 2,
en
appellant sub 1.

Bewerkte uitspraak

[Naar boven](#)

Uitspraak

[Naar boven](#)

1. Procesverloop

Bij beslissing van 27 oktober 2005 heeft appellant sub 1 (hierna: de staatssecretaris) het subsidieplafond voor projecten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdelen a tot en met c en e tot en met g, van de Subsidieregeling ESF-3 (Stcrt. 2001, 118, zoals nadien gewijzigd) met ingang van 28 oktober 2005, 09.00 uur, vastgesteld op € 0,00.

Bij besluiten van 14 november 2005 heeft de staatssecretaris onder meer de aanvragen van appellante sub 2 (hierna: de stichting) om subsidie voor de projecten 'Kwalificerende Opleidingen 2006–2007 NDC Holding B.V.', 'Koninklijke Wegener NV: Opleidingen, arbeidsomstandigheden en outplacement 2006–2007', 'Passie voor baanbrekend werk: opleidingsprogramma 2006–2007', 'Royal Sens: Opleidingen 2006–2007', 'Roto Smeets De Boer N.V.: Opleidingen 2006–2007', 'Kwalificerende Opleidingen MKB bedrijven Grafimediabranche 2006–2007', 'Telegraaf Mediagroep N.V.: Scholing 2006–2007' en 'Kluwer: Opleidingen 2006–2007' (hierna: de projecten) op grond van de Subsidieregeling ESF-3 afgewezen.

Bij besluit van 8 februari 2006 heeft de staatssecretaris het door de stichting tegen het besluit van 27 oktober 2005 gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard en het door de stichting tegen de besluiten van 14 november 2005 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 7 juli 2006, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank), voor zover thans van belang, het daartegen door de stichting ingestelde beroep gegrond verklaard, de bestreden beslissing op bezwaar vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuwe beslissing op bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, red.). Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 14 augustus 2006, en de stichting bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 16 augustus 2006, hoger beroep ingesteld. De stichting heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 14 september 2006. Deze brieven zijn aangehecht (niet opgenomen, red.).

Bij brief van 18 september 2006 heeft de stichting van antwoord gediend.

Bij brief van 26 september 2006 heeft de staatssecretaris van antwoord gediend.

Bij brief van 28 september 2006 heeft de stichting een nadere memorie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 oktober 2006, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. E.J. Daalder, advocaat te Den Haag, en de stichting, vertegenwoordigd door mr. P. Nicolai, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Uitspraak

[Naar boven](#)

2. Overwegingen

2.1 Ingevolge artikel 249, vierde alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-verdrag) is een beschikking verbindend in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht.

Ingevolge artikel 3:40 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) treedt een besluit niet in werking voordat het is bekendgemaakt.

Ingevolge artikel 3:42, eerste lid, van de Awb geschiedt de bekendmaking van besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze.

Ingevolge het tweede lid van dat artikel geschiedt de bekendmaking, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, niet elektronisch.

Ingevolge artikel 4:22, van de Awb wordt onder subsidieplafond verstaan: het bedrag dat gedurende een bepaald tijdvak ten hoogste beschikbaar is voor de verstrekking van subsidies krachtens een bepaald wettelijk voorschrift.

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

Ingevolge artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb is het eerste lid niet van toepassing indien de subsidie rechtstreeks op grond van een door de Raad van de Europese Unie, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of de Commissie van de Europese Gemeenschappen vastgesteld programma wordt verstrekt.

Ingevolge artikel 4:25, eerste lid, van de Awb kan een subsidieplafond slechts bij of krachtens wettelijk voorschrift worden ingesteld.

Ingevolge het tweede lid van dat artikel wordt een subsidie geweigerd voor zover door verstrekking van de subsidie het subsidieplafond zou worden overschreden.

Ingevolge artikel 4:26, eerste lid, van de Awb wordt bij of krachtens wettelijk voorschrift bepaald hoe het beschikbare bedrag wordt verdeeld.

Ingevolge het tweede lid van dat artikel wordt bij de bekendmaking van het subsidieplafond de wijze van verdeling vermeld.

Ingevolge artikel 4:27, eerste lid, van de Awb wordt het subsidieplafond bekendgemaakt voor de aanvang van het tijdvak waarvoor het is vastgesteld.

Ingevolge het tweede lid van dat artikel heeft deze bekendmaking, indien het subsidieplafond of een verlaging daarvan later wordt bekendgemaakt, geen gevolgen voor voordien ingediende aanvragen.

Ingevolge artikel 4:28 is artikel 4:27, tweede lid, niet van toepassing indien:

- a. de aanvragen voor het tijdvak waarvoor het subsidieplafond is vastgesteld ingevolge wettelijk voorschrift moeten worden ingediend op een tijdstip waarop de begroting nog niet is vastgesteld of goedgekeurd;
- b. het een verlaging betreft die voortvloeit uit de vaststelling of goedkeuring van de begroting, en
- c. bij de bekendmaking van het subsidieplafond is gewezen op de mogelijkheid van verlaging en de gevolgen daarvan voor reeds ingediende aanvragen.

2.2 Ingevolge artikel 1 van de Kaderwet SZW-subsidies is die wet van toepassing op de verstrekking van subsidies door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, behoudens indien subsidie wordt verstrekt krachtens een andere wet.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder a, van de Kaderwet SZW-subsidies kan de minister subsidies verstrekken voor activiteiten welke passen in het werkgelegenheidsbeleid en het arbeidsmarktbeleid.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Kaderwet SZW-subsidies kunnen onverminderd hoofdstuk 3 van de Financiële-verhoudingswet bij of krachtens algemene maatregel van bestuur of bij regeling van de minister terzake van de verstrekking van subsidie regels worden gesteld met betrekking tot:

- a. de activiteiten waarvoor subsidie kan worden verstrekt en wie daarvoor in aanmerking komt;
- b. het bedrag van de subsidie dan wel de wijze waarop dit bedrag wordt bepaald;
- c. de aanvraag van een subsidie en de besluitvorming daarover;
- d. de voorwaarden waaronder de subsidie wordt verleend;
- e. de verplichtingen van de subsidieontvanger;
- f. de vaststelling van de subsidie;
- g. intrekking en wijziging van de subsidieverlening of -vaststelling;
- h. de betaling van de subsidie en het verlenen van voorschotten;
- i. andere criteria voor de verstrekking van subsidie.

Ingevolge artikel 4 verstrekt de minister slechts subsidie op grond van een algemene maatregel van bestuur of een ministeriële regeling als bedoeld in artikel 3, tenzij het een subsidie betreft:

- a. als bedoeld in artikel 4:23, derde lid, van de Awb of
- b. waarvan de voorgenomen verstrekking tevoren is meegedeeld aan de beide Kamers der Staten-Generaal.

Ingevolge artikel 5 van de Kaderwet SZW-subsidies stelt de minister een subsidieplafond vast voor de verschillende activiteiten waarvoor op grond van deze wet subsidie kan worden verstrekt en bepaalt daarbij hoe het beschikbare bedrag wordt verdeeld, tenzij de minister van Financiën heeft ingestemd met het achterwege laten daarvan.

- 2.3 Ingevolge artikel 1, aanhef en onder c, van de Subsidieregeling ESF-3 wordt in de regeling onder aanvraagtijdvak verstaan een door de minister vastgesteld tijdvak, als bedoeld in artikel 4, waarbinnen aanvragen om projectsubsidie kunnen worden ingediend.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder g, van de Subsidieregeling ESF-3 wordt in de regeling onder ESF3-Beleidskader verstaan een door de minister vastgesteld beleidskader voor nieuwe subsidieaanvragen, als bedoeld in artikel 4, eerste lid, waarin de groep van subsidiegerechtigden, de omvang van de ter beschikking staande subsidiemiddelen alsmede de aan projecten te stellen eisen nader worden bepaald.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF-3 verstrekt de minister, overeenkomstig de regels van dit besluit, subsidie aan de nader krachtens dit besluit aangewezen rechtspersonen die een bijdrage leveren aan de uitvoering van het programma Europees Sociaal Fonds Doelstelling 3.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF-3 komen voor subsidie in aanmerking projecten met betrekking tot:

- a. activerend arbeidsmarktbeleid voor werkzoekenden en arbeidsgehandicapten;
- b. inzetbaarheid beroepsbevolking onderscheiden naar:
 - 1 e. preventie instroom in arbeidsongeschiktheid en verbetering arbeidsomstandigheden, of
 - 2 e. vergemakkelijken van de combinatie arbeid en zorg;
- c. scholing van werkenden;
- d. onderwerpen, subsidiabel onder toepassing van artikel 4, tweede lid, van de ESF-Verordening 1784/99;
- e. bestrijding voortijdig schoolverlaten;
- f. versterking beroepsbegeleidende leerweg;
- g. praktijk onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF-3 bestaat de mogelijkheid tot het indienen van aanvragen om projectsubsidie slechts gedurende door de minister vastgestelde aanvraagtijdvakken, gelegen in de jaren 2001 tot en met 2006. Indien deze mogelijkheid wordt geopend, wordt hiervan vooraf door de minister in de Nederlandse Staatscourant mededeling gedaan. In een gelijktijdig door de minister vastgesteld en bekendgemaakt ESF3-Beleidskader kunnen bedragen worden vastgesteld die ten hoogste voor de verschillende categorieën aanvragers en projecten ter beschikking zullen worden gesteld, en kunnen nadere eisen worden gesteld waaraan nieuwe aanvragers en projecten zullen moeten voldoen om voor subsidie in aanmerking te komen.

Ingevolge artikel 6 van de Subsidieregeling ESF-3 wordt een projectsubsidie-aanvraag afgewezen:

- a. indien de aanvraag of het voor subsidie aangemelde project niet voldoet aan de bij en krachtens deze regeling gestelde eisen;
- b. indien onvoldoende zekerheid bestaat dat de projectadministratie van de aanvrager aan de in artikel 11 gestelde eisen zal voldoen;
- c. indien onvoldoende zekerheid bestaat over de financiering van de totale noodzakelijkerwijs ten behoeve van de uitvoering van het project te maken kosten;
- d. indien de kosten van het project niet in een redelijke verhouding staan tot de daarvan te verwachten resultaten;
- e. indien door subsidieverlening het in het toepasselijke ESF3-Beleidskader aangegeven subsidieplafond zou worden overschreden;
- f. indien het project reeds uit andere hoofde wordt gefinancierd ten laste van Europese subsidieprogramma's.

- 2.4 Ingevolge artikel 1 van het ESF3-Beleidskader (Stcrt. 2001, 118, zoals nadien gewijzigd) kunnen in het tijdvak ingaande 25 juni 2001 tot en met 15 december 2007 aanvragen van projectsubsidie worden ingediend, als

bedoeld in artikel 5 van de Subsidieregeling ESF-3.

Ingevolge artikel 2a, eerste lid, van het ESF3-Beleidskader worden met betrekking tot de projecten, bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdelen a tot en met c en e tot en met g, van de Subsidieregeling ESF-3 slechts als aanvrager aangemerkt:

1. door werkgevers en werknemers in het leven geroepen, dan wel beheerde, samenwerkingsverbanden per bedrijfstak of onderneming, als aangewezen in bijlage 2;
2. gemeenten;
3. het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen;
4. de Minister van Justitie
5. de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap;

6. de Centrale Organisatie werk en inkomen, genoemd in hoofdstuk 4, van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen met betrekking tot het project 'Vacatureoffensief';
7. de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Ingevolge artikel 2b, eerste lid, van het ESF3-Beleidskader wordt het beschikbare budget voor projecten, bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF-3 op een later tijdstip vastgesteld.

2.5 De gelden die worden verstrekt op grond van de Subsidieregeling ESF-3 zijn afkomstig uit het Europees Sociaal Fonds, één van de structuurfondsen van de Europese Gemeenschappen. Dit Fonds vindt zijn grondslag in de artikelen 146 en 158 van het EG-Verdrag. Op grond van artikel 158 van het EG-Verdrag wordt onder meer het Europees Sociaal Fonds ingezet bij het voeren van een Europese structuurpolitiek. Op grond van artikel 161 van het EG-Verdrag is de Verordening nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen (Pb EG 1999 L 161/1; hierna: de Verordening nr. 1260/1999) vastgesteld, waarin de hoofdlijnen van het structuurfondsenbeleid zijn neergelegd. Ten aanzien van het Europees Sociaal Fonds is de Verordening nr. 1784/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 1999 vastgesteld (Pb EG 1999 L 213/5; hierna: de Verordening nr. 1784/1999). Onder verwijzing naar de beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (C(2000)1127) van 8 augustus 2000 (hierna: de Beschikking), waarbij de Commissie het Enig Programmerings Document voor de structurele bijstandsverlening van de Gemeenschap in de in Nederland onder doelstelling 3 vallende regio's heeft goedgekeurd voor de periode van 1 januari 2000 tot en met 31 december 2006 (hierna: het EPD), heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid besloten tot vaststelling van de Subsidieregeling ESF-3.

2.6 Ingevolge artikel 4:23, eerste lid, van de Awb verstrekt een bestuursorgaan slechts subsidie op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt. De Subsidieregeling ESF-3 vermeldt in de considerans noch in haar artikelen een wettelijk voorschrift op grond waarvan zij is vastgesteld. Anders dan de staatssecretaris heeft betoogd, is de uitzonderingsbepaling, neergelegd in artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, hier niet van toepassing. In dit verband wijst de Afdeling op de rechtspraak van het Hof van Justitie (arrest van 19 september 2002, Huber, zaak C-336/00, Jurispr. 2002, p. I-7699, punten 40 en 41) waaruit volgt dat de goedkeuring van een nationaal steunprogramma als hier aan de orde niet tot gevolg heeft dat dit de hoedanigheid van een gemeenschapsrechtelijke handeling krijgt. Het ingevolge de Verordening nr. 1260/99 en de Verordening nr. 1784/1999 door de Commissie goedgekeurde EPD is dan ook niet aan te merken als een Europees programma als bedoeld in artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb.

In de Verordening nr. 1260/99 en de Verordening nr. 1784/1999 is voorts geen nationaal bestuursorgaan aangewezen dat bevoegd is tot het verstrekken van subsidies gefinancierd uit het Europees Sociaal Fonds. Deze verordeningen bevatten derhalve geen wettelijke grondslag voor subsidieverstrekking in de zin van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb. De wettelijke grondslag dient dan ook op nationaal niveau te worden gevonden. De Afdeling overweegt in dat verband dat in artikel 1 van de Kaderwet SZW-subsidies dwingend is bepaald dat die wet van toepassing is op de verstrekking van subsidies door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, behoudens indien subsidie wordt verstrekt krachtens een andere wet. Bij gebreke van een toepasselijke andere wet moet het ervoor worden gehouden dat de Subsidieregeling ESF-3 is gebaseerd op artikel 2, aanhef en onder a, van de Kaderwet SZW-subsidies, gelezen in verbinding met artikel 3, eerste lid, van die wet. Aldus is aan de eis van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb voldaan en is de staatssecretaris bevoegd om op grond van de Subsidieregeling ESF-3 subsidies te verstrekken.

2.7 Bij beslissing van 27 oktober 2005 heeft de staatssecretaris voor projecten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdelen a tot en met c en e tot en met g, van de Subsidieregeling ESF-3 met ingang van 28 oktober 2005, 09.00 uur, een subsidieplafond vastgesteld op € 0,00. Aan deze beslissing heeft de staatssecretaris artikel 2b, eerste lid, van het ESF3-Beleidskader ten grondslag gelegd. De beslissing is op 1 november 2005 in de Staatscourant geplaatst.

De stichting heeft op 28 oktober 2005 om 16.15 uur aanvragen ingediend om subsidie voor de voormelde projecten. Het betreft projecten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b 1e en c van de Subsidieregeling ESF-3. Bij besluiten van 14 november 2005 heeft de staatssecretaris deze aanvragen, onder verwijzing naar artikel 6, aanhef en onder e, van de Subsidieregeling ESF-3, artikel 4:25 van de Awb en de beslissing van 27 oktober 2005, afgewezen. Daartoe heeft hij overwogen dat het subsidieplafond voor ESF-projecten op 28 oktober 2005, om 09.00 uur, is bereikt, terwijl de aanvragen van de stichting eerst op die dag om 16.15 uur zijn ingediend.

Bij besluit van 8 februari 2006 heeft de staatssecretaris het door de stichting tegen de beslissing van 27 oktober 2005 gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. Daaraan is ten grondslag gelegd dat de stichting door die beslissing niet rechtstreeks in haar belang is getroffen, nu zij zich wat de gevolgen van die beslissing betreft onvoldoende onderscheidt van andere belanghebbenden.

Bij besluit van 8 februari 2006 heeft de staatssecretaris het door de stichting gemaakte bezwaar tegen de besluiten van 14 november 2005 ongegrond verklaard. Daartoe heeft hij, samengevat weergegeven, het volgende overwogen. Met de beslissing van 27 oktober 2005 is invulling gegeven aan het bepaalde in artikel 2b van het ESF3-Beleidskader. In deze bepaling is de bevoegdheid neergelegd het beschikbare budget op een later tijdstip vast te stellen. Voorts biedt artikel 4:27, tweede lid, van de Awb evenzeer de mogelijkheid om op een later tijdstip een subsidieplafond bekend te maken. De stichting kon er dan ook niet op vertrouwen dat sprake was van een zogeheten open-einderegeling. Uit de Verordening nr. 1260/1999 en het EPD vloeit reeds voort dat voor de projecten een maximaal bedrag aan subsidie beschikbaar is. In afwijking van artikel 4, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF-3 is er bewust voor gekozen geen plafond in te stellen per prioriteit of maatregel, omdat dit zou hebben geleid tot mogelijk onnodig afwijzen van projecten onder de ene prioriteit of maatregel en onderbenutting van een andere prioriteit of maatregel. Het vaststellen van een subsidieplafond van € 0,00 is niet ongebruikelijk. Weliswaar is de beslissing van 27 oktober 2005 eerst op dinsdag 1 november 2005 in de Staatscourant gepubliceerd, maar geldt het subsidieplafond reeds vanaf 28 oktober 2005, 09.00 uur, nu aan dit tijdstip voldoende bekendheid is gegeven.

2.8 De rechtbank heeft overwogen dat de vaststelling van het subsidieplafond op 27 oktober 2005 is aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, derhalve niet slechts als een mededeling dat het in de Beschikking neergelegde subsidieplafond is bereikt. Daartoe heeft zij overwogen dat de Beschikking geen rechtsgevolgen in het leven roept voor burgers en derhalve rechtstreekse werking ontbeert. Het subsidieplafond moet dan ook geacht worden ten eerste male te zijn vastgesteld bij het besluit van 27 oktober 2005.

De rechtbank heeft in de uitspraak van 7 juli 2006 voorts vastgesteld dat het besluit van 27 oktober 2005 is aan te merken als een besluit van algemene strekking, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift. Het besluit houdende de vaststelling van een subsidieplafond voor een bepaald aanvraagtijdstip, strekt tot het bepalen van de werkingssfeer van reeds bestaande algemeen verbindende normen, neergelegd in de Subsidieregeling ESF-3 en bevat geen zelfstandige normstelling.

De rechtbank heeft met betrekking tot de niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar tegen het besluit van 27 oktober 2005 overwogen dat de stichting als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb moet worden aangemerkt.

De rechtbank is gelet op het voorgaande tot de conclusie gekomen dat de staatssecretaris het door de stichting gemaakte bezwaar tegen het besluit van 27 oktober 2005 ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.

2.9 De staatssecretaris betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat in de Beschikking het subsidieplafond is vermeld en dat zij mitsdien ten onrechte heeft overwogen dat het subsidieplafond geacht moet worden ten eerste male te zijn vastgesteld bij beslissing van 27 oktober 2005. Hij voert daartoe aan dat de Beschikking, anders dan de rechtbank heeft overwogen, rechtstreekse werking heeft en dat derhalve bij die beschikking het subsidieplafond is vastgesteld. Volgens de staatssecretaris dient de beslissing van 27 oktober 2005 dan

ook te worden aangemerkt als de enkele vaststelling dat het subsidieplafond is bereikt, niet als de vaststelling van het subsidieplafond zelf.

De staatssecretaris betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het door de stichting gemaakte bezwaar tegen de beslissing van 27 oktober 2005 ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard. Volgens de staatssecretaris is de stichting geen belanghebbende bij die beslissing, nu zij slechts een potentiële aanvrager is. Daarbij is volgens de staatssecretaris van belang dat met betrekking tot de beslissing van 27 oktober 2005 geen behoefte aan rechtsbescherming bestaat, nu de bezwaren van de stichting over het tijdstip van de bekendmaking van het subsidieplafond in het kader van haar bezwaren tegen de besluiten van 14 november 2005 aan de orde kunnen komen.

2.9.1 Gelet op artikel 6 van de Beschikking is deze gericht tot Nederland als lidstaat. Ingevolge artikel 249, vierde alinea, van het EG-verdrag is zij verbindend in al haar onderdelen voor de lidstaat Nederland. In de artikelen 2, tweede lid, en 3 van de Beschikking is bepaald dat voor de totale kosten voor de periode 2000–2006 in het indicatieve financieringsplan een bedrag van 3500,908000 miljoen euro is opgenomen, waarvan de helft uit het Europees Sociaal Fonds wordt gefinancierd en dat de benodigde nationale middelen voor de publieke sector 1659,300000 miljoen euro belopen. De Beschikking behelst niet een subsidieplafond als bedoeld in artikel 4:22 van de Awb waarop de minister zich ten nadele van de stichting kan beroepen. Voorts is in de Verordening nr. 1260/1999 noch in de Verordening nr. 1784/1999 een subsidieplafond neergelegd met betrekking tot de toepassing van de Subsidieregeling ESF-3 door de lidstaat Nederland. Gelet op het vorenoverwogene, heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat eerst op 27 oktober 2005 een subsidieplafond met betrekking tot de toepassing van die regeling is vastgesteld.

2.9.2 De stichting heeft betwist dat de staatssecretaris op 27 oktober 2005 de bevoegdheid toekwam om een subsidieplafond vast te stellen, nu artikel 4, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF-3 voorschrijft dat het subsidieplafond voorafgaand aan het aanvraagtijdstip in het ESF3-Beleidskader dient te worden vastgesteld.

In het kader van de vaststelling van het rechtskarakter van de beslissing van 27 oktober 2005 kan dit argument de stichting niet baten. Hier is geen sprake van een geval waarin moet worden geoordeeld dat de staatssecretaris in het geheel geen bevoegdheid toekomt om een subsidieplafond zoals hier in geding vast te stellen, nu deze bevoegdheid ook in artikel 5 van de Kaderwet SZW-subsidies is neergelegd. Gelet hierop, is de beslissing van 27 oktober 2005 aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.

2.9.3 De rechtbank heeft voorts terecht overwogen dat het besluit van 27 oktober 2005 is aan te merken als een besluit van algemene strekking, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift. Het subsidieplafond strekt tot het bepalen van de werkingssfeer van reeds bestaande algemeen verbindende normen. De rechtbank heeft evenzeer terecht overwogen dat tegen dergelijke besluiten in beginsel bezwaar en beroep openstaat.

2.9.4 Het betoog van de staatssecretaris dat de rechtbank de stichting ten onrechte als belanghebbende heeft aangemerkt omdat geen sprake is van een persoonlijk belang faalt. Vast staat dat de stichting behoort tot de groep aanvragers die gelet op artikel 2a, eerste lid, van het ESF3-Beleidskader, gelezen in verbinding met bijlage 2 bij het ESF3-Beleidskader, een aanvraag kan indienen en op 28 oktober 2005 ook daadwerkelijk een aanvraag heeft ingediend. Gelet hierop, is het belang van de stichting dan ook te beschouwen als een persoonlijk belang dat zich in voldoende mate van dat van alle mogelijke aanvragers onderscheidt. De rechtbank is dan ook tot het juiste oordeel gekomen dat de stichting dient te worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.

Voor zover de staatssecretaris heeft betoogd dat de stichting geen procesbelang heeft bij een directe beoordeling van het besluit van 27 oktober 2005, omdat de stichting de rechtmatigheid van dat besluit aan de orde kan stellen in een procedure tegen de afwijzing van de subsidieaanvraag, faalt dat betoog, reeds omdat sprake is van twee afzonderlijke door de wetgever opengestelde rechtsgangen.

2.9.5 Gelet op het vorenoverwogene, heeft de rechtbank de beslissing op bezwaar van 8 februari 2006, voor zover de staatssecretaris daarbij het bezwaar van de stichting niet ontvankelijk heeft verklaard, terecht vernietigd. Het hoger beroep van de staatssecretaris is in zoverre ongegrond.

2.10 De Afdeling zal thans beoordelen — mede aan de hand van de door appellanten voorgedragen beroepsgronden — of de rechtbank het beroep van de stichting tegen het besluit van 8 februari 2006, voor zover de staatssecretaris daarbij het bezwaar van de stichting tegen de besluiten van 14 november 2005

ongegrond heeft verklaard, terecht en op juiste gronden gegrond heeft verklaard en dat besluit heeft vernietigd.

- 2.11 Zoals onder 2.7 overwogen heeft de staatssecretaris de aanvragen van de stichting onder verwijzing naar artikel 6, aanhef en onder e, van de Subsidieregeling ESF-3, artikel 4:25, tweede lid, van de Awb en het besluit van 27 oktober 2005 afgewezen, omdat door subsidieverlening het ingevolge artikel 4, eerste lid, derde volzin, van de Subsidieregeling ESF-3 gelezen in verbinding met artikel 2b, eerste lid, van het ESF3-Beleidskader vastgestelde subsidieplafond zou worden overschreden. Deze besluiten heeft de staatssecretaris in bezwaar gehandhaafd.
- 2.12 De rechtbank heeft met betrekking tot de ongegrondverklaring van de bezwaren tegen de besluiten van 14 november 2005 allereerst overwogen dat artikel 4 van de Subsidieregeling ESF-3 niet eraan in de weg staat dat een subsidieplafond wordt vastgesteld op een later tijdstip dan de aanvang van het tijdvak waarop het betrekking heeft. Het artikel biedt noch grondslag voor het oordeel dat een subsidieplafond alleen gelijktijdig met het aanvraagtijdvak kan worden vastgesteld, noch voor het oordeel dat een subsidieplafond in een beleidskader, dat gelijktijdig met het aanvraagtijdvak is vastgesteld, moet worden neergelegd. Voorts is het niet alleen mogelijk een subsidieplafond naar € 0,00 te verlagen, maar kan het subsidieplafond eveneens voor de eerste maal op dat bedrag worden vastgesteld.
- De rechtbank heeft verder overwogen dat de staatssecretaris de afwijzing van de aanvragen ten onrechte heeft gegrond op artikel 6, onder e, van de Subsidieregeling ESF-3, nu van een in het ESF3-Beleidskader opgenomen subsidieplafond geen sprake is. Volgens de rechtbank kan artikel 4:25, tweede lid, van de Awb wel als weigeringsgrond worden gehanteerd. Nu het besluit van 27 oktober 2005 niet is bekendgemaakt voor de indiening van de aanvragen van de stichting, heeft het vastgestelde subsidieplafond, gelet op artikel 4:27, tweede lid, van de Awb, evenwel geen gevolgen voor die aanvragen. Aan dit besluit komt geen terugwerkende kracht toe, aldus de rechtbank.
- 2.13 De staatssecretaris betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het subsidieplafond niet aan de stichting kan worden tegengeworpen. Hij stelt in dat verband voorop dat hij bevoegd was de aanvragen op grond van artikel 6, aanhef en onder e, van de Subsidieregeling ESF-3 en artikel 4:25 van de Awb af te wijzen. Voorts is de staatssecretaris van mening dat artikel 4:27, tweede lid, van de Awb zich er niet tegen verzet dat een subsidieplafond, waarvan de formele bekendmaking nog niet heeft plaatsgevonden, aan de aanvrager van de subsidie kan worden tegengeworpen. Meer subsidiair betoogt de staatssecretaris dat het subsidieplafond op het moment dat de aanvragen van de stichting werden gedaan wel degelijk bekend was gemaakt en dat aan het besluit van 27 oktober 2005 terugwerkende kracht toekomt.
- 2.14 De stichting betoogt allereerst dat de rechtbank heeft miskend dat het vaststellen van een subsidieplafond op € 0,00 en het onmiddellijk invoeren daarvan in strijd is met het stelsel van de Awb, de Subsidieregeling ESF-3, in het bijzonder artikel 4, eerste lid, en met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en dat het besluit van 27 oktober 2005 mitsdien onrechtmatig is.
- Voorts betoogt de stichting dat de rechtbank heeft miskend dat ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF-3 het subsidieplafond in de Staatscourant bekend diende te worden gemaakt. De rechtbank is dan ook ten onrechte ingegaan op de vraag of het besluit van 27 oktober 2005 op een andere geschikte wijze als bedoeld in artikel 3:42, eerste lid, van de Awb is bekendgemaakt, aldus de stichting.
- 2.14.1 Aangaande het betoog van de stichting dat het besluit van 27 oktober 2005 waarbij het onderhavige subsidieplafond is vastgesteld onrechtmatig is, overweegt de Afdeling dat dit besluit nog niet in rechte onaantastbaar is, nu nog niet inhoudelijk is beslist op het tegen dat besluit door de stichting gemaakte bezwaar. De vraag of in de onaantastbaarheid in rechte van het besluit tot vaststelling van het subsidieplafond een belemmering is gelegen om een zodanig besluit exceptief te beoordelen, rijst derhalve niet.
- 2.14.2 Gelet op artikel 4:25, eerste lid, van de Awb kan een subsidieplafond slechts bij of krachtens wettelijk voorschrift worden vastgesteld. Dit betekent dat een subsidieplafond hetzij in een wettelijk voorschrift zelf moet zijn opgenomen, hetzij moet zijn vastgesteld door een bestuursorgaan dat de bevoegdheid daartoe aan een wettelijk voorschrift ontleend. Het betoog van de staatssecretaris dat voor het vaststellen van het subsidieplafond geen wettelijke grondslag is vereist, nu de uitzonderingsbepaling van artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb van toepassing is, faalt reeds omdat — gelet op hetgeen onder 2.6 is overwogen — geen sprake is van een subsidieverstrekking op grond van een Europees programma. De

Afdeling zal dan ook allereerst onderzoeken of het bij besluit van 27 oktober 2005 vastgestelde subsidieplafond bij of krachtens wettelijk voorschrift is vastgesteld.

Aangezien het besluit van 27 oktober 2005 niet is aan te merken als een wettelijk voorschrift, dient de staatssecretaris de bevoegdheid tot het vaststellen van een subsidieplafond aan een wettelijk voorschrift te ontleen. Voorop staat dat de staatssecretaris deze bevoegdheid niet ontleent aan het Gemeenschapsrecht. In de Verordeningen nrs. 1260/1999 en 1784/1999 noch in de Beschikking is voor de staatssecretaris de bevoegdheid neergelegd een subsidieplafond vast te stellen. Deze bevoegdheid dient dan ook op nationaal niveau te worden gevonden.

Ingevolge artikel 5 van de Kaderwet SZW-subsidies komt de staatssecretaris de bevoegdheid toe een subsidieplafond vast te stellen voor de verschillende activiteiten waarvoor op grond van die wet subsidie kan worden verstrekt en daarbij te bepalen hoe het beschikbare bedrag wordt verdeeld. Voorts is de staatssecretaris op grond van artikel 4, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF-3 bevoegd in een door de minister vastgesteld en bekendgemaakt ESF3-Beleidskader bedragen vast te stellen die ten hoogste voor de verschillende categorieën aanvragers en projecten ter beschikking zullen worden gesteld. Volgens artikel 2b, eerste lid, van het ESF3-Beleidskader wordt het beschikbare budget als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF-3 op een later tijdstip vastgesteld.

Blijkens het besluit van 27 oktober 2005 is het besluit tot vaststelling van het subsidieplafond gegrond op artikel 2b, eerste lid, van het ESF3-Beleidskader. Gelet op artikel 4, eerste lid, derde volzin, van de Subsidieregeling ESF-3 ziet artikel 2b, eerste lid, van het ESF3-Beleidskader op de instelling van een subsidieplafond per categorie aanvragers en projecten. In het besluit van 27 oktober 2005 wordt daarentegen een subsidieplafond dat geldt voor alle categorieën aanvragers en projecten tezamen vastgesteld. De Subsidieregeling ESF-3 en het ESF3-Beleidskader voorzien niet in het vaststellen van een plafond dat geldt voor alle categorieën aanvragen en projecten tezamen en bieden derhalve geen grondslag aan het besluit van 27 oktober 2005.

Omdat in dat besluit als grondslag artikel 2b, eerste lid, van het ESF3-Beleidskader is vermeld, is het besluit van 27 oktober 2005 op een onjuiste rechtsgrondslag gebaseerd. Dit heeft tot gevolg dat de besluiten van 14 november 2005 en het besluit van 8 februari 2006 evenzeer op een onjuiste rechtsgrondslag zijn gebaseerd. Het besluit van 8 februari 2006 dient, voor zover daarbij is beslist op het bezwaar van de stichting tegen de besluiten van 14 november 2005, reeds hierom te worden vernietigd.

De rechtbank is, zij het op andere gronden, terecht tot hetzelfde oordeel komen.

2.15 De stichting komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat de staatssecretaris de bevoegdheid toekomt een subsidieplafond na aanvang van het tijdvak waarvoor het is vastgesteld op € 0,00 vast te stellen. De staatssecretaris betwist het oordeel van de rechtbank dat het besluit van 27 oktober 2005 voor het tijdstip waarop de stichting de aanvragen heeft ingediend niet op de wettelijk voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Aangezien de staatssecretaris bij het opnieuw voorzien de overwegingen van de rechtbank in acht moet nemen, tenzij daaraan in hoger beroep is afgedaan, hebben partijen belang bij een oordeel van de Afdeling over deze grieven.

2.15.1 Ingevolge artikel 4:27, eerste lid, van de Awb wordt het subsidieplafond in beginsel bekendgemaakt voor de aanvang van het tijdvak waarvoor het is vastgesteld. Blijkens de Memorie van Toelichting op de Derde tranche algemene wet bestuursrecht (Tweede Kamer, vergaderjaar 1993–1994, 23 700, nr. 3, p. 49) eist de rechtszekerheid dat de aanvrager kan weten dat zijn aanvraag wegens het ontbreken van gelden kan worden afgewezen, ook al voldoet zij aan alle bij wettelijk voorschrift of bij beleidsregel gestelde eisen. Gelet op artikel 4:27, tweede lid, van de Awb is er desalniettemin niet voor gekozen het na aanvang van het tijdvak vaststellen en bekendmaken van een subsidieplafond geheel onmogelijk te maken. In plaats daarvan is bepaald dat een latere bekendmaking geen gevolgen heeft voor voordien ingediende aanvragen. In artikel 4:28 van de Awb is daarop een aantal uitzonderingen gemaakt.

2.15.2 Vast staat dat in het onderhavige geval het subsidieplafond niet is bekendgemaakt voor de aanvang van het tijdvak waarvoor het is vastgesteld. Gelet op artikel 4:27, tweede lid, van de Awb heeft bekendmaking van het onderhavige plafond geen gevolgen voor voordien ingediende aanvragen. Van de in artikel 4:28 van de Awb vermelde uitzonderingen op deze bepaling is in het onderhavige geval geen sprake.

2.15.3 De Afdeling zal allereerst beoordelen of en in hoeverre de staatssecretaris bevoegd is het subsidieplafond gedurende het aanvraagtijdvak op € 0,00 vast te stellen.

Gelet op artikel 1 van het ESF3-Beleidskader loopt het aanvraagtijdvak met betrekking tot subsidies op

grond van de Subsidiereregeling ESF-3 van 25 juni 2001 tot en met 15 december 2007.

Voorop staat dat met het besluit van 27 oktober 2005 niets anders kan zijn bedoeld dan dat het plafond wordt gesteld op het bedrag dat op 28 oktober 2005 om 9.00 uur aan subsidie is verstrekt en dat er vanaf die datum en dat tijdstip daarom € 0,00 beschikbaar is. Niet valt in te zien dat dit in strijd komt met artikel 4:27 van de Awb.

Ten aanzien van het beroep op het rechtzekerheids- en vertrouwensbeginsel, overweegt de Afdeling dat artikel 4:27 van de Awb voorziet in de mogelijkheid tot het vaststellen en bekendmaken van een subsidieplafond na aanvang van het aanvraagtijdvak. Daarbij is van belang dat van die mogelijkheid slechts gebruik kan worden gemaakt indien bij of krachtens wettelijk voorschrift is voorzien in de bevoegdheid tot het vaststellen van een subsidieplafond, zodat, gelet ook op artikel 4:27 van de Awb, bij de aanvang van voormeld tijdvak reeds duidelijk is dat op enig moment tot zodanige vaststelling kan worden overgegaan. Voorts neemt de Afdeling in aanmerking dat ingevolge artikel 4:27, tweede lid, van de Awb de latere bekendmaking van het subsidieplafond slechts gevolgen heeft voor aanvragen die na die bekendmaking zijn ingediend. Derhalve valt niet in te zien dat het vaststellen van het subsidieplafond in strijd komt met het rechtzekerheids- en vertrouwensbeginsel.

2.15.4 Aangaande de bekendmaking van het besluit van 27 oktober 2005 overweegt de Afdeling het volgende.

Anders dan de staatssecretaris betoogt, ziet artikel 4:27, tweede lid, van de Awb op de bekendmaking van het besluit tot het vaststellen van een subsidieplafond. Op de vaststelling van een subsidieplafond zijn dan ook de algemene regels van bekendmaking van afdeling 3.6 van de Awb onverkort van toepassing. Nu, gelet op het in 2.14.2 overwogene, geen sprake is van de vaststelling van een subsidieplafond als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Subsidiereregeling ESF-3 zijn de specifieke bekendmakingsregels van dat artikel — publicatie van de vaststelling van het subsidieplafond in een in de Staatscourant te publiceren ESF3-Beleidskader —, anders dan de stichting betoogt, niet van toepassing. Gelet hierop, heeft de rechtbank zich dan ook terecht een oordeel gevormd over de vraag of het besluit van 27 oktober 2005 voor het tijdstip waarop de stichting de aanvragen heeft ingediend op een andere geschikte wijze is bekendgemaakt, als bedoeld in artikel 3:42, eerste lid, van de Awb.

In de desbetreffende bepalingen van de Awb, de Kaderwet SZW-subsidies en de Subsidiereregeling ESF-3 is niet bepaald dat het besluit tot het vaststellen van een subsidieplafond elektronisch kan worden bekendgemaakt. Gelet op artikel 3:42, tweede lid, van de Awb, heeft de rechtbank dan ook terecht overwogen dat de e-mail die aan de potentiële aanvragers is gestuurd en de plaatsing op de websites van het Agentschap SZW en het Ministerie van SZW geen met dat artikel van de Awb overeenstemmende wijzen van bekendmaking zijn. Voorts heeft de rechtbank terecht en op juiste gronden de brief aan de Tweede Kamer, de publicatie in de Staatscourant van 28 oktober 2005 en het uitbrengen van een persbericht niet aangemerkt als een geschikte wijze van bekendmaking als bedoeld in artikel 3:42, eerste lid, van de Awb. De rechtbank heeft evenzeer terecht overwogen dat de staatssecretaris niet aannemelijk heeft kunnen maken dat de brief aan de gehele groep van potentiële aanvragers is verzonden en dat niet is gebleken dat de brieven ter post zijn bezorgd voor de indiening van de aanvraag. Ook met deze verzending is derhalve niet voldaan aan de ingevolge artikel 3:42, eerste lid, van de Awb aan de bekendmaking gestelde vereisten.

Gelet op het voorgaande, is het besluit van 27 oktober 2005 tot het vaststellen van een subsidieplafond voor projecten als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdelen a tot en met c en e tot en met g van de Subsidiereregeling ESF-3, eerst op 1 november 2005 in de Staatscourant bekendgemaakt en gelet op het bepaalde in artikel 3:40 van de Awb op diezelfde dag in werking getreden. Nu de in artikel 4:28 van de Awb vermelde uitzonderingen zich niet voordoen, is artikel 4:27, tweede lid, van de Awb onverkort van toepassing. Aan het besluit van 27 oktober 2005 kan derhalve geen terugwerkende kracht worden toegekend. De rechtbank is dan ook terecht tot het oordeel gekomen dat het besluit tot het vaststellen van het subsidieplafond niet reeds voor indiening van de aanvragen van de stichting is bekendgemaakt. Gelet op artikel 4:27, tweede lid, van de Awb kan het op 1 november 2005 bekendgemaakte subsidieplafond dan ook geen gevolgen hebben voor de door de stichting op 28 oktober 2005 ingediende aanvragen. De stelling van de staatssecretaris dat de stichting reeds eerder op de hoogte was van het vastgestelde subsidieplafond, doet daaraan niet af. Gelet op de in afdeling 3.6 van de Awb opgenomen artikelen is de inwerkingtreding van besluiten niet afhankelijk van het moment waarop belanghebbenden op de hoogte zijn geraakt van een besluit, doch van het moment waarop het besluit is bekendgemaakt overeenkomstig

de in die afdeling neergelegde artikelen.

- 2.16 Gelet op het vorenoverwogene, heeft de rechtbank de beslissing op bezwaar van 8 februari 2006 terecht vernietigd.
- 2.17 De hoger beroepen van de staatssecretaris en de stichting zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, zij het met verbetering van de gronden waarop die rust, te worden bevestigd.
- 2.18 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Uitspraak

[Naar boven](#)

3. Beslissing

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

Noot

[Naar boven](#)

Auteur: W. den Ouden

- 1 De zaak waar deze uitspraak betrekking op heeft staat bekend als 'de sluiting van het ESF-loket'. Doordat de uitgaven ten behoeve van de uitvoering van het Europees Sociaal Fonds in de Europese programmaperiode 2000-2006 niet efficiënt werden bewaakt, moest de Staatssecretaris van SZW in het najaar van 2005 haastig en per direct een subsidieplafond van 0 euro afkondigen met als resultaat dat er geen ESF-subsidies meer werden verstrekt. Haastige spoed is zelden goed en die regel ging ook in dit geval op: de Staat blijft waarschijnlijk zitten met een strop van rond de 240 miljoen euro. Dat is althans het bedrag dat de Minister van Financiën apart heeft gezet voor de afhandeling van subsidie-aanvragen die als gevolg van deze uitspraak toch nog in behandeling moeten worden genomen door de Staatssecretaris (Kamerstukken II 26 642, nr. 97). De uitspraak bevat veel interessante onderdelen waarvan ik er hier slechts twee wil bespreken. Het betreft ten eerste de bevoegdheid tot het vaststellen van een subsidieplafond en het gebruik daarvan bij de tenuitvoerlegging van Europese stimuleringsmaatregelen (punt 2 tot en met 6) en ten tweede de eisen die de Awb stelt aan de bekendmaking van een besluit van algemene strekking (vanaf punt 7). Zie voor een bespreking van deze uitspraak waarin de aandacht vooral uitgaat naar de kwalificatie van de afkondiging van een subsidieplafond als besluit van algemene strekking, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift en de vraag welke partijen bij dat besluit belanghebbend zijn JB 2007/31, m.nt. AJB.
- 2 In artikel 4:25 Awb is bepaald dat een subsidieplafond bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt vastgesteld en dat een subsidie wordt geweigerd voor zover door de verstrekking daarvan een vastgesteld subsidieplafond zou worden overschreden. Achterliggende gedachte is dat subsidie-uitgaven beheersbaar moeten zijn, ook wanneer de desbetreffende subsidieregeling (onder voorwaarden) een verplichting tot subsidiëren schept. Met andere woorden: met een subsidieplafond kan een zogenaamde 'open-einde-regeling' worden dichtgeschroeid. Dat mag alleen bij of krachtens wettelijk voorschrift: het plafond dient immers om wettelijke aanspraken te doorbreken. Een subsidieplafond moet vóór het begin van de periode waarvoor het geldt worden bekendgemaakt, zodat potentiële aanvragers tijdig weten hoeveel geld er beschikbaar is (art. 4:27 Awb, lid 1). Deze bepaling dient de rechtszekerheid van de aanvrager. Hij behoort ervan op de hoogte te (kunnen) zijn dat zijn aanvraag kan worden afgewezen vanwege het ontbreken van geld, ook al voldoet de aanvraag aan alle gestelde eisen (PG Awb III, blz. 208). Heel hard is die laatste regel overigens niet; de Awb regelt ook dat indien het plafond na aanvang van de periode waarvoor het geldt (en dus te laat) bekend wordt gemaakt, het in beginsel niet kan worden tegengeworpen aan degenen die al voor die bekendmaking een aanvraag hebben ingediend (art. 4:27 Awb lid 2). De latere bekendmaking van een subsidieplafond ontnemt het plafond dus niet automatisch ieder rechtsgevolg.
- 3 Deze laatste bepaling speelde in de onderhavige zaak een cruciale rol. Om overbesteding aan ESF-projecten te voorkomen had de Staatssecretaris op 27 oktober besloten dat het plafond voor subsidies verstrekt op basis van de Subsidieregeling ESF-3, met ingang van 28 oktober, 9.00 uur, op nul euro werd gesteld. Dit besluit werd op 28 oktober bekend gemaakt door middel van een persbericht, een bericht op de website van

SZW en brieven, telefoontjes en e-mails aan potentiële aanvragers. In de Staatscourant van vrijdag 28 oktober verscheen bovendien een nieuwsbericht over de uitputting van het budget voor de ESF-Regeling. Een officiële publicatie in de Staatscourant kon op zo'n korte termijn echter niet meer worden geregeld; het besluit zelf werd pas na het weekend, op 1 november in de Staatscourant gepubliceerd. Kennelijk was het besluit al voor de bekendmaking op 28 oktober naar buiten gekomen, want in de loop van 27 oktober en in de vroege ochtend van 28 oktober zijn er vele tientallen ESF-subsidieaanvragen bij SZW ingediend. En ook in de dagen daarna, nog voor de officiële bekendmaking in de Staatscourant, stroomden de aanvragen binnen bij SZW. Echter, alle aanvragen die binnenkwamen na 28 oktober 9.00 uur werden afgewezen door de staatssecretaris, die zich op het standpunt stelde dat het plafond op dat moment naar behoren bekend was gemaakt en dus mocht en moest worden gehanteerd als weigeringsgrond.

- 4 De vele subsidieontvangers, die procedeerden tegen zowel het besluit tot vaststelling van een subsidieplafond als tegen de daaruit voortvloeiende weigeringsbesluiten, stelden primair dat de staatssecretaris tot het vaststellen van een subsidieplafond als in casu niet bevoegd was. De Subsidieregeling ESF-3 gaf namelijk wel de mogelijkheid van het vaststellen van een plafond, maar alleen voorafgaand aan de ingang van een aanvraagtijdvak en voor verschillende categorieën aanvragers en projecten. Bovendien gaat als gezegd ook artikel 4:27 Awb uit van bekendmaking van een plafond voor aanvang van het tijdvak waarvoor het zal gelden. De Afdeling onderzoekt onder punt 2.6 het juridisch karakter van de Subsidieregeling ESF-3. De regeling is door de Minister van SZW vastgesteld en vermeldt noch in haar considerans, noch in artikelen een wettelijk voorschrift waarop zij kan rusten. Echter, nu in de Kaderwet SZW-subsidies in het eerste artikel dwingend is bepaald dat zij van toepassing is op alle subsidies verstrekt door de Minister van SZW behoudens indien subsidie wordt verstrekt krachtens een andere wet, 'moet het er voor worden gehouden dat de Subsidieregeling ESF-3 (...) is gebaseerd op de Kaderwet SZW-subsidies', aldus de Afdeling. En zo is voldaan aan de eis dat subsidieverstrekking en een subsidieplafond op een wettelijke grondslag dienen te berusten. Interessant daarbij is dat niet alle kaderwetten m.b.t. subsidieverstrekking op rijksniveau zo'n dwingende bepaling bevatten als artikel 1 van de Kaderwet SZW-subsidies. In gevallen waarin ministeriële subsidieregelingen ten behoeve van de uitvoering van Europese stimuleringsprogramma's worden opgesteld bij andere ministeries, kan het niet goed funderen van zo'n uitvoeringsregeling op een achterliggende (kader)wet dus vervelende consequenties hebben.

Ook verdient opmerking dat de Afdeling bij haar beoordeling van het juridische karakter van de Subsidieregeling ESF-3 uitdrukkelijk opmerkt dat de uitzonderingsbepaling van artikel 4:23 Awb, derde lid, onder b, niet van toepassing is. In deze bepaling wordt een uitzondering gemaakt op de eis van een wettelijke grondslag voor subsidieverstrekking voor subsidies die op basis van een Europees programma worden verstrekt. Onder verwijzing naar de uitspraak Huber (zaak C-336/00) stelt de Afdeling terecht vast dat het Nederlandse steunprogramma, dat aan het ESF-beleid in de betreffende jaren ten grondslag lag, door de goedkeuring daarvan door de Commissie geen gemeenschapsrechtelijk karakter heeft gekregen. Op dit punt lopen de jurisprudentie van de Afdeling en die van het CBB uiteen (zie CBB 16 maart 2006, AB 2007, 22, onder punt 5.4, waarin het College het nationale uitvoeringsprogramma kwalificeert als programma in de zin van artikel 4:23, derde lid, onder b). Niet voor niets pleitte M.J. Jacobs onlangs nog voor het schrappen van de b-grond in artikel 4:23 Awb, nu deze bepaling in de praktijk voor veel onduidelijkheid zorgt (M.J. Jacobs, 'De tenuitvoerlegging van Europese structuurfondsen in Nederland', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), Europees recht effectueren, Kluwer: Deventer 2007, p. 185 e.v.). Zij heeft ook niet veel nut omdat in veel gevallen waarin een Europees stimuleringsprogramma wordt uitgevoerd door Nederlandse bestuursorganen een wettelijke grondslag daarvoor om verschillende redenen toch noodzakelijk is. Een van die redenen kan zijn dat een subsidieplafond moet worden vastgesteld. Zoals hiervoor opgemerkt kan dat alleen bij wettelijk voorschrift, ook in gevallen waarin de eis van een wettelijke grondslag voor subsidieverstrekking niet geldt. Immers, dat een subsidie op basis van een van de uitzonderingen van artikel 4:23 Awb zonder wettelijke grondslag mag worden verstrekt, brengt niet mee dat de overige bepalingen van titel 4.2 Awb niet meer van toepassing zouden zijn.

- 5 Ondanks het feit dat de Subsidieregeling ESF-3 wordt gekwalificeerd als een ministeriële regeling gebaseerd op de Kaderwet SZW-subsidies en dus als een wettelijk grondslag voor de subsidieverstrekking in kwestie, kan de regeling geen grondslag bieden voor het vaststellen van het subsidieplafond op nihil. In de subsidieregeling wordt namelijk geregeld dat de minister voor verschillende categorieën aanvragers en projecten bedragen kan vaststellen en bekendmaken in een ESF3-Beleidskader. In casu heeft de

Staatssecretaris echter een plafond dat geldt voor alle categorieën en voor alle projecten tezamen afgekondigd en daarvoor biedt de subsidieregeling geen basis, aldus de Afdeling (onder punt 2.14.2). Nu echter ook artikel 5 van de Kaderwet SZW-subsidies een basis biedt voor het vaststellen van een subsidieplafond levert dat geen grote problemen op. Het betekent slechts dat de aangevochten besluiten (deels) op een verkeerde grondslag zijn gebaseerd, maar dat is iets wat kan worden hersteld.

Toch roept deze oplossing van de Afdeling vragen op. Waarom zou de bevoegdheid tot het vaststellen van plafonds voor verschillende categorieën aanvragers en projecten niet zo mogen worden gebruikt dat voor alle aanvragers en voor alle projecten tegelijk een plafond wordt afgekondigd? En belangrijker nog: heeft de minister van SZW, met het vaststellen van de subsidieregeling ESF-3 en de plafondbepaling daarin zijn discretionaire bevoegdheid van artikel 5 van de Kaderwet SZW-subsidies niet reeds ingevuld? Dat in een situatie waarin in een bijzondere regeling, specifieke bepalingen zijn opgenomen met betrekking tot een bepaalde bestuursbevoegdheid, de algemene, discretionaire bevoegdheid waarop deze invullingsbepaling berust, onbeperkt blijft bestaan, lijkt mij voor discussie vatbaar. Mochten potentiële ESF-ontvangers er niet op rekenen dat, indien een ESF-plafond zou worden afgekondigd, dit zou gebeuren op de manier zoals aangegeven in de Subsidieregeling ESF-3?

- 6 De Afdeling laat deze vragen voor wat zij zijn, maar gaat wel expliciet in op het betoog van aanvragers dat artikel 4:27 Awb zich zou verzetten tegen bekendmaking van een subsidieplafond na aanvang van het tijdvak waarvoor het geldt. Aanvragers meenden dat de regels met betrekking tot een latere bekendmaking van een subsidieplafond specifiek zijn geschreven voor situaties waarin het op de begroting gereserveerde budget voor een subsidieregeling nog onzeker is (omdat de begroting nog moet worden vastgesteld) op het moment dat het subsidieaanvraagtimevak begint. De parlementaire geschiedenis geeft inderdaad aanleiding tot die gedachte (PG Awb III, p. 206), echter de letterlijke tekst van artikel 4:27 Awb, lid 2, geeft geen beperking tot die situatie. De Afdeling knoopt aan bij de tekst en stelt vast dat een subsidieplafond ook later bekend mag worden gemaakt, zij het dat een dergelijk plafond geen gevolgen mag hebben voor voordien ingediende aanvragen.
- 7 Daarmee waren nog slechts de belangen aan de orde van aanvragers die hun aanvraag tussen 28 oktober 2005, 9.00 uur (het moment waarop aan het bestaan van het plafond brede bekendheid werd gegeven vanuit het Ministerie van SZW) en 1 november 2005 (het moment waarop het bestaan van het plafond op de gebruikelijke wijze bekend werd gemaakt in de Staatscourant) hadden ingediend. Mocht aan hen het bestaan van het plafond worden tegengeworpen? Alles draaide om de vraag of de bekendmaking van 28 oktober, middels brieven, telefoontjes, e-mails en een persbericht, kwalificeerde als een bekendmaking zoals geregeld in artikel 3:42 Awb, lid 1. Immers nu het plafond niet was gebaseerd op de Subsidieregeling ESF-3, waren de daarin opgenomen bekendmakingsvoorschriften (bekendmaking in de Staatscourant in het ESF3-Beleidskader) niet van toepassing.
- 8 Artikel 3:42 Awb bepaalt dat kennisgeving van besluiten van algemene strekking geschiedt door kennisgeving in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws-, of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze. Opvallend is dat alle rechters die zich over deze zaak bogen (drie voorzieningenrechters en de Rb Amsterdam in eerste aanleg) de in artikel 3:42 Awb opgenomen mogelijkheden voor de bekendmaking van besluiten van algemene strekking zien als gelijkwaardige alternatieven. De Staatssecretaris mocht dus vrij kiezen. Echter, in het tweede lid van artikel 3:42 is vastgelegd dat, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, de bekendmaking van een besluit van algemene strekking niet elektronisch geschiedt. Deze bepaling laat een eventuele (uitdrukkelijke) keuze voor elektronische publicatie dus over aan de bijzondere wetgever. Over elektronische bekendmaking was in de ESF-Regeling niets geregeld. De e-mails aan potentiële ontvangers en de plaatsing van een bericht op de website van het ministerie zijn dus geen met de Awb overeenstemmende wijzen van bekendmaking, zo stelt de Afdeling in navolging van de rechtbank vast. Nu de Afdeling verder geen woorden wijdt aan de website en de e-mailberichten is zij kennelijk ook van mening dat deze bekendmakingsmiddelen niet relevant kunnen zijn voor de vraag of het plafondbesluit 'op een andere geschikte wijze' is bekend gemaakt. Dat is in overeenstemming met de (parlementaire geschiedenis van de) Wet elektronisch bestuurlijk verkeer, waarbij het tweede lid van artikel 3:42 in de Awb is opgenomen. In de memorie van toelichting bij deze wet wordt expliciet aandacht besteed aan het voorliggende probleem en is opgemerkt dat indien een besluit op conventionele en elektronische manier is bekendgemaakt, de datum van bekendmaking op conventionele manier heeft te gelden als datum van bekendmaking in de zin van artikel 3:42 Awb (Kamerstukken II 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 43).

- 9 In haar beoordeling van de geschiktheid van de overige manieren van bekendmaking die de Staatssecretaris koos, volgt de Afdeling de Rb Amsterdam. De laatste stelde voorop dat om te kunnen spreken van een 'geschikte wijze van bekendmaking' als bedoeld in artikel 3:42 Awb, het noodzakelijk is dat de bekendmaking een algemeen karakter heeft, wat volgens de rechtbank betekent dat de bekendmaking aan allen tot wie het besluit is gericht, gelijktijdig kenbaar moet zijn alvorens het besluit in werking kan treden (een criterium dat ook uit de wetsgeschiedenis kan worden gedistilleerd (Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 78-83). De brief aan de Tweede Kamer voldoet niet, nu het informeren van de Kamer niet is gericht op bekendmaking aan een groter publiek. Ook het uitbrengen van een persbericht volstaat niet omdat daarbij niet vaststaat of, wanneer en waar dit zal worden gepubliceerd. Het verzenden van brieven aan potentiële aanvragers zou volgens de rechtbank wel geschikt kunnen zijn, maar slechts onder de voorwaarden dat iedere potentiële aanvrager wordt aangeschreven (wat in casu mogelijk was omdat potentiële aanvragers in de bijlagen bij de ESF-Regeling limitatief worden genoemd) én de brieven voor indiening van de aanvraag ter post zijn bezorgd. Dat kon de Staatssecretaris van SZW niet aantonen. De Afdeling bevestigt al deze overwegingen en komt tot de slotsom dat het plafond eerst op 1 november, door de publicatie in de Staatscourant is bekendgemaakt, op een manier die voldoet aan de eisen van de Awb. Opmerking verdient nog dat de Afdeling niet ingaat op de stelling van de Staatssecretaris dat de verschillende vormen van bekendmaking die de Staatssecretaris koos op 28 oktober als geheel moeten worden gezien en getoetst aan het criterium van geschiktheid en dat zij dus niet ieder afzonderlijk aan artikel 3:42 Awb kunnen worden getoetst zoals de rechtbank deed. Er zit best iets in die gedachte: hoewel alle afzonderlijke bekendmakingsmiddelen op zich niet geschikt (genoeg) waren om aan een ieder gelijktijdig kennis te geven van het plafondbesluit, zouden zij tezamen bekeken misschien wel kunnen voldoen. Kennelijk voelt de Afdeling niets voor een dergelijke benadering; het leerstuk van de bekendmaking van besluiten zou er ook bepaald niet overzichtelijker op worden.
- 10 Een vrij strenge toets dus aan het bepaalde in artikel 3:42 Awb, die goed aansluit bij het beeld dat uit eerdere jurisprudentie van de Afdeling over afdeling 3.6 Awb naar voren komt, namelijk dat de bekendmakingsbepalingen op een formele wijze dienen te worden toegepast: indien een besluit niet in overeenstemming met deze afdeling is bekendgemaakt, kan een besluit niet in werking treden, ongeacht de vraag of de betrokkenen op de hoogte zijn van de inhoud van het besluit (vgl. Vz. ABRvS 14 november 1994, AB 1994, 350, m.nt. Schlössels, ABRvS 12 juni 2002, nr. 2002101662/1, ABRvS 29 december 2004, AB 2005, 199 m.nt. TN, ABRvS 22 februari 2006, AB 2006, 199 m.nt. NV en ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296 m.nt. Jacobs en WdO). Dit laatste punt wordt in deze uitspraak bevestigd. Voor de formele benadering valt veel te zeggen: wanneer de inwerkingtreding van een besluit zou afhangen van de vraag of een belanghebbende of 'het publiek' ervan weet, kan dat leiden tot rechtsonzekerheid en lastige beoordelingskwesties voor de bestuursrechter.
- 11 Van deze kwestie kan worden geleerd dat ministers die subsidieregelingen opstellen voor de besteding van Europese subsidiegelden, er verstandig aan doen gebruik te maken van de mogelijkheid die artikel 3:42 Awb biedt om in een wettelijk voorschrift — in afwijking van de algemene Awb-regels — te bepalen dat besluiten wel elektronisch bekend kunnen worden gemaakt. Zo kan een plafond op elk gewenst moment worden afgekondigd en kunnen Europese gelden steeds maximaal worden benut zonder risico op overbesteding. Wanneer het wetsvoorstel Wet elektronische bekendmaking (Kamerstukken II 2006/07, 31 084, nrs. 1 t/m 3 het tot wet brengt zal artikel 3:42 Awb worden gewijzigd en zal bekendmaking van besluiten van algemene strekking van centrale overheden plaatsvinden via publicatie in een elektronische staatscourant. Dan moeten dit soort besluiten dus steeds elektronisch bekend worden gemaakt en kan dat snel als het moet.

W. den Ouden

©2013 Kluwer. Alle rechten voorbehouden.