



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Annotation: ABRvS 2008-12-24**

Ouden, W. den

**Citation**

Ouden, W. den. (2009). Annotation: ABRvS 2008-12-24. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14928>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14928>

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

**AB 2009/411****RAAD VAN STATE AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK (MEERVOUDIGE KAMER)**

24 december 2008, nr. 200802951/1

(Mrs. R.W.L. Loeb, K.J.M. Mortelmans, B.P. Vermeulen)

m.nt. W. den Ouden

LJN BG8295

**Awb art. 1:3, 4:33, 4:34, 4:46, 4:48**

[Essentie] **Subsidieverlening onder opschortende voorwaarde van totstandkoming van een schenkingsovereenkomst. Bij uitblijven van een overeenkomst dient de subsidie te worden vastgesteld op nihil.**

Bij het besluit van 4 juli 2005 is de subsidie verleend onder de voorwaarde van het tot stand komen van een schenking op basis van een overeenkomst tussen Egypte en de NIO Bank. Voor de vervulling van de voorwaarde is vereist dat de schenkingsovereenkomst door de overheid van Egypte wordt ondertekend. Deze ondertekening is aldus een toekomstige onzekere gebeurtenis, waarvan het intreden van het verdere rechtsgevolg van het subsidiebesluit afhankelijk is gesteld. Nu die voorwaarde, naar niet in geschil is, niet is vervuld, heeft de minister de verleende subsidie ten onrechte niet met toepassing van art. 4:46, eerste lid, van de Awb op nihil vastgesteld.

[Tekst] Uitspraak op de hoger beroepen van: 1. de minister voor Ontwikkelingssamenwerking,  
2. Appellante sub 2,

tegen de uitspraak van de rechtbank Roermond van 12 maart 2008 in zaak nr. 07/1207 in het geding tussen: appellante sub 2 en appellant sub 1.

**1. Procesverloop**

Bij besluit van 17 april 2007 heeft de Projectdirecteur ORET van de Stichting ORET (hierna: de projectdirecteur) namens de minister voor Ontwikkelingssamenwerking (hierna: de minister) de aan appellante sub 2 verleende subsidie ingetrokken.

Bij besluit van 11 juli 2007 heeft de projectdirecteur het door appellante sub 2 daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Op 27 augustus 2007 heeft de minister dat besluit voor zijn rekening genomen.

Bij uitspraak van 12 maart 2008, verzonden op 13 maart 2008, heeft de rechtbank Roermond (hierna: de rechtbank) het door appellante sub 2 tegen het dat besluit ingestelde beroep gegrond verklaard en het vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben appellante sub 2 bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25 april 2008, en de minister bij brief, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. Appellante sub 2 heeft de gronden van het beroep aangevuld bij brief van 25 juni 2008.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 16 mei 2008 heeft de minister het door appellante sub 2 gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

Appellante sub 2 heeft nog nadere stukken ingediend. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 oktober 2008, waar appellante sub 2, vertegenwoordigd door haar directeur, bijgestaan door mr. B. van der Horst, advocaat te Maarheeze, en de minister, vertegenwoordigd door mr. W.H. Simonis en ir. H.J. Wiegand, beiden ambtenaar in dienst van het ministerie van Buitenlandse Zaken, zijn verschenen.

**2. Overwegingen**

2.1. Ingevolge artikel 2.7.3 van de Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Stcrt.* 1998, nr. 249 (hierna: de Regeling) kan de minister subsidie verlenen ten behoeve van activiteiten die strekken tot of dienstig zijn aan bevordering van duurzame vergroting van werkgelegenheid en economische groei in ontwikkelingslanden door versterking van het bedrijfsleven in die landen of van transacties in het economisch verkeer met een vernieuwend of stimulerend effect op de verbetering van het milieu in ontwikkelingslanden. Ingevolge artikel 2.7.4, aanhef en onder h, komen met het oog op en binnen het raam van de doelstellingen, vermeld in artikel 2.7.3, voor subsidie in aanmerking activiteiten, gericht op of ter bevordering van invoer van Nederlandse kapitaalgoederen, werken of diensten in ontwikkelingslanden.

Bij het besluit Vaststelling beleidsvoornemen en subsidieplafond Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken (ORET), *Stcrt.* 3 februari 2005, nr. 24, heeft de minister voor subsidieverlening krachtens de artikelen 2.7.3 en 2.7.4, onder h, van de Regeling voor de periode van 1 januari 2005 tot en met 31 december 2005 het als bijlage bij dit besluit gevoegde beleidsvoornemen (hierna: het Beleidsvoornemen) van toepassing verklaard. Volgens paragraaf 4.7 van het Beleidsvoornemen, voor zover thans van belang, biedt de Nederlandse Investeringsbank voor Ontwikkelingslanden N.V. (hierna: de NIO Bank) bij een positief besluit op de aanvraag van een subsidie een schenking aan de centrale overheid van het ontvangende land aan en stelt zij hiertoe een schenkingsovereenkomst op. De schenkingsovereenkomst dient binnen zes maanden na aanbidding door de ontvangende overheid ondertekend te worden. Deze termijn kan op verzoek van de centrale overheid van het ontvangende land of de aanvrager éénmaal met zes maanden worden verlengd.

Daarna vervalt de aanbidding. Het vervallen van een schenkingsovereenkomst of van de aanbidding is definitief, aldus het Beleidsvoornemen.

2.2. Bij besluit van 4 juli 2005, gedagtekend op de volgende dag, is ten behoeve van appellante sub 2 een aanspraak gevestigd op de beschikbaarstelling van een schenking op basis van een overeenkomst, te sluiten tussen Egypte en de NIO Bank. Deze schenking bedraagt maximaal € 525.000 ten behoeve van engineering, productie, levering, installatie en start-up van een vernietigingsinstallatie voor het veilig en milieuverantwoord vernietigen van uit de roulatie genomen bankbiljetten.

Aan het besluit van 17 april 2007 heeft de minister ten grondslag gelegd dat de schenkingsovereenkomst niet door de centrale overheid van Egypte is ondertekend en hiermee de aanspraak op de beschikbaarstelling is vervallen.

Voor de motivering van het besluit van 11 juli 2007 heeft de minister verwezen naar het bij dat besluit gevoegde advies van de Bezwarencommissie Stichting ORET van 5 juli 2007 dat uit punt 1.6 en 2.3 van de Regeling, en de aanhef en de artikelen 2.xi en 5 van de subsidieverlening van 5 juli 2005 voortvloeit dat de subsidie een aanspraak vestigt op de beschikbaarstelling van een schenking tussen de ontvangende overheid en de Nederlandse overheid, de schenkingsovereenkomst niet is ondertekend door de overheid van Egypte, daardoor geen schenkingsovereenkomst tot stand is gekomen en voor appellante sub 2 geen aanspraak op subsidie in het kader van de Regeling bestaat.

2.3. Appellante sub 2 klaagt met succes dat de rechtbank heeft miskend dat het besluit van 11 juli 2007 niet bevoegd is genomen. Dat de minister het besluit van 11 juli 2007 op 27 augustus 2007 voor zijn rekening heeft genomen, herstelt dit gebrek niet. Bovendien heeft de rechtbank dit laatste ten onrechte aangemerkt als een besluit tot intrekking van het besluit van 11 juli 2007 dat daarvoor in de plaats treedt.

2.3.1. Nu de minister op 27 augustus 2007 op het door appellante sub 2 tegen het besluit van 17 april 2007 gemaakte bezwaar heeft besloten, moest het bij de rechtbank ingestelde beroep ingevolge de artikelen 6:18 en 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) geacht worden mede hiertegen te zijn gericht. De rechtbank heeft dat besluit derhalve terecht in het geding betrokken.

2.4. Appellante sub 2 betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat de minister de subsidie niet op de voet van artikel 4:48 van de Awb mocht intrekken, nu zij haar uit de wet en de subsidieverlening voortvloeiende verplichtingen is nagekomen.

2.4.1. De minister heeft de subsidie onder verwijzing naar de Regeling en het Beleidsvoornemen ingetrokken, omdat de schenkingsovereenkomst niet door de Egyptische overheid is ondertekend en daardoor niet tot stand is gekomen. In het besluit op bezwaar is verwezen naar het bij dat besluit gevoegde advies van de Bezwarencommissie Stichting ORET van 5 juli 2007 dat voor betrokkene geen aanspraak op subsidie in het kader van de Regeling bestaat, omdat de schenkingsovereenkomst niet door de overheid van Egypte is ondertekend en dus geen schenking heeft plaatsgevonden.

De Regeling biedt echter geen grondslag om de verleende subsidie deswege in te trekken. Een grondslag voor de intrekking vloeit evenmin voort uit artikel 4:48 van de Awb, omdat het niet ondertekenen van de schenkingsovereenkomst door de Egyptische overheid geen verband houdt met enig handelen of nalaten van de subsidie-ontvanger. Het betoog slaagt.

2.4.2. Het betoog van de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij de subsidie ten onrechte niet op voet van artikel 4:48 van de Awb heeft ingetrokken, slaagt om dezelfde reden.

2.5. De hoger beroepen zijn gegrond en de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd.

Het besluit van 16 mei 2008 dat is genomen ter uitvoering van die uitspraak komt ook voor vernietiging in aanmerking. De Afdeling komt niet toe aan een beoordeling van hetgeen ten aanzien van dit besluit is aangevoerd.

Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep gegrond verklaren en de besluiten van 11 juli en 27 augustus 2007 vernietigen. Beoordeeld moet worden of vervolgens aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van deze besluiten in stand te laten.

2.5.1. Bij het besluit van 4 juli 2005 is de subsidie verleend onder de voorwaarde van het tot stand komen van een schenking op basis van een overeenkomst tussen Egypte en de NIO Bank. Voor de vervulling van de voorwaarde is vereist dat de schenkingsovereenkomst door de overheid van Egypte wordt ondertekend. Deze ondertekening is aldus een toekomstige onzekere gebeurtenis, waarvan het intreden van het verdere rechtsgevolg van het subsidiebesluit afhankelijk is gesteld. Nu die voorwaarde, naar niet in geschil is, niet is vervuld, heeft de minister de verleende subsidie ten onrechte niet met toepassing van artikel 4:46, eerste lid, van de Awb op nihil vastgesteld.

Aangezien appellante sub 2 ook in dat geval geen aanspraak op uitkering heeft, zal de Afdeling de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten van 11 juli en 27 augustus 2007 in stand laten.

2.6. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden verwezen.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State recht doende:

I. verklaart het hoger beroep van appellante sub 2 gegrond;

II. verklaart het hoger beroep van de minister gegrond;

III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Roermond van 12 maart 2008 in zaak nr. 07/1207;

IV. vernietigt het besluit van 16 mei 2008, kenmerk DDE-350/2008;

V. verklaart het bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;

- VI. vernietigt het besluit van 11 juli 2007, kenmerk 2007-0353/WM/cvb;
- VII. vernietigt het besluit van 27 augustus 2007, kenmerk DDE-0633B/2007;
- VIII. bepaalt dat de rechtsgevolgen van de besluiten van 11 juli 2007 en 27 augustus 2007 geheel in stand blijven;
- IX. veroordeelt de minister tot vergoeding van de bij appellante sub 2 in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1329,48 (zegge: dertienhonderdnegeentwintig euro en achtenveertig eurocent), waarvan een gedeelte groot € 1288 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat (het ministerie van Buitenlandse zaken) aan appellante sub 2 onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- X. gelast dat de Staat aan appellante sub 2 het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 718 (zegge: zevenhonderdachttien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

### Noot

1. Deze uitspraak is het annoteren waard omdat een subsidiebesluit dat onder opschortende voorwaarde werd gegeven centraal staat. De Afdeling geeft aan hoe moet worden gehandeld wanneer de voorwaarde niet wordt vervuld en dat is voor de rechtspraak van belang.
2. Op grond van de toenmalige Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken (hierna: de Subsidieregeling (die overigens inmiddels is vervangen door de Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken 2006, *Stcrt.* 2005, 251) had de Minister van BuZa een subsidie verleend aan appellant van ruim vijfhonderdduizend euro voor de productie en levering van een technische installatie aan de Centrale Bank van Egypte waarmee bankbiljetten die uit de roulatie zijn genomen veilig zouden kunnen worden vernietigd. Nadat de subsidie aan appellant was verleend werd aan Egypte een schenkingsovereenkomst aangeboden. Deze werd echter niet op tijd door de bevoegde autoriteiten ondertekend. Dat leidde tot een intrekking van de beschikking tot subsidieverlening door de minister.
3. Volgens de Afdeling moet het tekenen van de schenkingsovereenkomst door de Egyptische autoriteiten worden gezien als een opschortende voorwaarde waaronder de subsidie werd verleend (r.o. 2.5.1). Erg duidelijk is het wettelijk kader op dit punt niet. De in de Subsidieregeling nogal breed geformuleerde bevoegdheid van de Minister om subsidies te verlenen voor dit soort activiteiten ("De minister kan subsidie verlenen ten behoeve van activiteiten die strekken tot of dienstig zijn aan bevordering van duurzame vergroting van werkgelegenheid en economische groei in ontwikkelingslanden door versterking van het bedrijfsleven in die landen of van transacties in het economisch verkeer met een vernieuwend of stimulerend effect op de verbetering van het milieu in ontwikkelingslanden) werd voor dit soort subsidies verder ingevuld in de Vaststellingsregeling beleidsvoornemen en subsidieplafond Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken (ORET). In de daarbij behorende bijlage valt eerst te lezen: "De Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken (...) bevat in art. 2.7.4, onderdeel h, de juridische grondslag voor ORET. Hoe de minister voor Ontwikkelingssamenwerking (OS), uit wiens budget het ORET-programma wordt gefinancierd, uitvoering zal geven aan zijn bevoegdheid in deze, wordt hieronder uiteengezet." In paragraaf 4.7 van de bijlage valt vervolgens inderdaad te lezen dat na subsidieverlening er een schenkingsovereenkomst wordt aangeboden aan het ontvangende land; als die niet binnen de termijn wordt ondertekend "vervalt" de aanbieding. Wat er vervolgens met de beschikking tot subsidieverlening moet gebeuren blijft onbesproken. Ook in de Subsidieregeling zelf was daarover niets geregeld. Dat de subsidieontvanger in beroep klaagt dat niet duidelijk is wat de rechtsgrondslag is geweest voor het intrekkingbesluit mag met een zodanig vormgegeven wettelijk kader niet verbazen. De rechtbank stelde dat een verwijzing naar art. 4:48 Awb, waarin de intrekking van verleningsbeschikkingen is geregeld ontbreekt en oordeelt uiteindelijk dat het besluit niet deugdelijk is gemotiveerd. Beide partijen tekenen hoger beroep aan; de subsidieontvanger onder meer vanwege de verwijzing naar art. 4:48 Awb. Art. 4:48 maakt het mogelijk om de verleningsbeschikking in te trekken wanneer de subsidieontvanger iets nalaat of niet conform de verlening handelt, in gevallen waarin de verlening kenbaar onjuist was en wanneer een beroep wordt gedaan op een begrotingsvoorbehoud. Geen van deze omstandigheden deed zich in casu voor, wat voor de Afdeling in hoger beroep een van de redenen is om de aangevallen uitspraak te vernietigen.
4. Vraag is dan hoe het bestuursorgaan wél moet handelen wanneer een situatie als deze zich voordoet. Eerst stelt de Afdeling (terecht) vast dat het in casu gaat om een opschortende voorwaarde; een toekomstige onzekere gebeurtenis waarvan de rechtswerking van de beschikking afhankelijk is gesteld. Duidelijk is dat een subsidie (en andere beschikkingen) onder opschortende dan wel ontbindende voorwaarde kan worden verleend. Dat volgt uit art. 3:38 jo. 3:59 BW. De Awb regelt slechts het al genoemde en in de praktijk vaak gebruikte begrotingsvoorbehoud (art. 4:34 Awb) en geeft verder aan welke voorwaarden binnen een subsidierelatie niet zijn toegestaan (art. 4:33 Awb). Strikt genomen krijgt een beschikking onder opschortende voorwaarde geen rechtswerking; die wordt door de voorwaarde immers opgeschort totdat de in de voorwaarde genoemde onzekere gebeurtenis zich voordoet. Men zou dus kunnen stellen dat er geen (beoogd) rechtsgevolg is en dus ook (nog) geen besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Opvallend is in dit verband dat de Afdeling in r.o. 2.5.1 spreekt van geen verdere rechtswerking van het verleningsbesluit. Ik neem aan dat zij daarmee bedoelt dat tegen de beschikking tot subsidieverlening onder voorbehoud wel bezwaar en beroep kan worden aangetekend, wat uit het oogpunt van rechtsbescherming voor de subsidieontvanger een wenselijke aanpak lijkt.
5. Vervolgens is het als gezegd de vraag wat er moet gebeuren als de voorwaarde niet wordt vervuld, met

andere woorden als de onzekere gebeurtenis die de verleningsbeschikking rechtswerving zou geven zich niet voordoet, zoals het geval was in deze zaak waarin de benodigde overeenkomst niet werd getekend door de Egyptische autoriteiten. De Awb regelt niet in het algemeen hoe een beroep op de niet-ervulling van een voorwaarde moet worden vormgegeven. Dat is slechts geregeld voor het beroep op een begrotingsvoorbehoud. Een begrotingsvoorbehoud is een opschortende of ontbindende voorwaarde; de subsidie wordt verleend onder de voorwaarde dat op de relevante begroting voldoende gelden beschikbaar zullen worden gesteld. Wanneer dat niet zo loopt en de subsidieverstrekker dus een beroep wil doen op het voorbehoud, dan moet dat gebeuren door een intrekking van de verleningsbeschikking zo bepaalt art. 4:34 vijfde lid Awb. Gezien die bepaling is het niet zo vreemd dat de minister in casu ook maar heeft gekozen voor een intrekkingbesluit.

Het voorbehoud dat hier was gesteld was echter geen begrotingsvoorbehoud en strikt genomen is er over deze situatie dus niets geregeld in de Awb. Uitgaande van de gedachte dat een verleningsbeschikking onder opschortende voorwaarde geen (verdere) rechtswerving heeft, heeft de vaststelling van het feit dat de voorwaarde niet is vervuld geen rechtsgevolg. Eerder schreef ik al dat het in die gevallen vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid wenselijk lijkt dat de subsidiënt toch een expliciet besluit neemt om (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming mogelijk te maken en discussie over het rechtskarakter van de mededeling dat een opschortende voorwaarde niet is vervuld te voorkomen (ABRvS 21 januari 2004, AB 2004, 137, m.nt. WdO). De Afdeling bepaalt in deze uitspraak dat een beroep op een opschortende voorwaarde moet worden vormgegeven in een besluit tot vaststelling van de subsidie op nihil, wat mij voor de subsidieontvanger de meest duidelijke aanpak lijkt. Niet meer dan een schrale troost voor de laatste die hier financieel natuurlijk niets mee opschiet. Immers, ook bij een vaststelling op nihil bestaat er voor appellant geen aanspraak op subsidiegelden meer.

W. den Ouden