

AB 2014/98: Standaard kostprijs is rekenbedrag en geen subsidieverplichting.

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

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	18 december 2013
Magistraten:	Mrs. C.H.M. van Altena, A. Hammerstein, G.M.H. Hoogvliet	Zaaknr:	201211211/1/A2
Conclusie:	-		
Noot:	W. den Ouden	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2013:2439, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 18-12-2013		

Wetgeving: Awb art. 4:46, 4:37

Brondocument: ABRvS, 18-12-2013, nr 201211211/1/A2

Essentie

Standaard kostprijs is rekenbedrag en geen subsidieverplichting.

Samenvatting

Bij onderscheiden besluiten van 31 augustus 2011, alle gehandhaafd bij besluit van 23 januari 2012, heeft het college de subsidies voor de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG lager vastgesteld. Hieraan heeft het, samengevat, ten grondslag gelegd dat uit de aanvragen om vaststelling volgt dat Flexus voor de drie projecten steeds een hoger aantal fte's heeft ingezet tegen een lagere kostprijs dan de 'standaard integrale kostprijs per uitvoerend medewerker/gezinscoach' (hierna: de standaard kostprijs) per fte die is opgenomen in de verleningsbeschikkingen. Het college heeft de subsidievaststellingen gebaseerd op de gerealiseerde fte's en de werkelijke kosten.

Het subsidiebedrag van elk project is gebaseerd op het product van de inzet van een bepaald aantal fte en de standaard kostprijs per fte, op jaarbasis. Dit bedrag omvat niet alleen de directe (loon)kosten, maar ook de indirecte kosten van Flexus. De standaard kostprijs per fte is aldus een rekenbedrag. Dit bedrag is in de verleningsbesluiten weliswaar opgenomen onder het kopje 'Aanvullende voorwaarden', maar is, gelet op het vorenstaande, niet aan te merken als een subsidieverplichting. Daar komt bij dat de standaard kostprijs naar zijn aard gebaseerd is op een gemiddelde loonsom. Derhalve heeft het college Flexus ten onrechte tegengeworpen dat zij een hoger aantal fte's heeft ingezet tegen een lagere kostprijs dan de standaard kostprijs. (...)

Zoals onder 3.2 overwogen, is niet in geschil dat de gesubsidieerde activiteiten hebben plaatsgevonden en de te verrichten prestaties zijn geleverd. Nu niet gesteld is dat Flexus overigens niet aan haar verplichtingen zou hebben voldaan of dat zich een situatie als bedoeld onder c of d van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb voordoet, dienen de subsidies, gelet op artikel 4:46, eerste lid, van de Awb, overeenkomstig de subsidieverlening te worden vastgesteld.

Partij(en)

1. het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam,
 2. Stichting FlexusJeugdplein (hierna: Flexus), te Rotterdam,
- appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 25 oktober 2012 in zaak nr. 12/970 in het geding tussen:
Flexus

en
het college.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 31 augustus 2011 heeft het college de aan Flexus voor het jaar 2010 verleende subsidie ten behoeve van het project 'Kernpunt' lager vastgesteld op € 676.041 en het aan haar verstrekte voorschot teruggevorderd tot een bedrag van € 12.509.

Bij besluit van gelijke datum heeft het college de aan Flexus voor het jaar 2010 verleende subsidie ten behoeve van het project 'GAAF' lager vastgesteld op € 762.344 en het aan haar verstrekte voorschot teruggevorderd tot een bedrag van € 14.106.

Bij besluit van gelijke datum heeft het college de aan Flexus voor het jaar 2010 verleende subsidie ten behoeve van de projecten 'VIG' en 'IBAG' lager vastgesteld op € 1.006.378 en het aan haar verstrekte voorschot teruggevorderd tot een bedrag van € 18.622.

Bij besluit van 23 januari 2012 heeft het college het door Flexus tegen voormelde besluiten gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 25 oktober 2012 heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, het door Flexus daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 23 januari 2012 vernietigd voor zover het de terugvordering van subsidiebedragen betreft, bepaald dat het college dient af te zien van terugvordering van de aan Flexus voor het jaar 2010 verleende subsidies voor de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde deel van het besluit van 23 januari 2012. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben het college en Flexus hoger beroep ingesteld.

Het college en Flexus hebben een verweerschrift ingediend.

Flexus heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 augustus 2013, waar het college, vertegenwoordigd door mr. K.I. Siem en mr. drs. E. Hendriks, beiden werkzaam bij de gemeente, en Flexus, vertegenwoordigd door mr. M.J. Woodward, advocaat te Rotterdam, vergezeld van controller in dienst van Flexus, en voorzitter van de raad van bestuur van Flexus, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 4:46, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) stelt het bestuursorgaan, indien een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening vast. Ingevolge het tweede lid kan de subsidie lager worden vastgesteld indien:
 - a. de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden;
 - b. de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen;
 - c. de subsidieontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag tot subsidieverlening zou hebben geleid, of
 - d. de subsidieverlening anderszins onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten.Ingevolge het derde lid worden, voor zover het bedrag van de subsidie afhankelijk is van de werkelijke kosten van de activiteiten waarvoor subsidie is verleend, kosten die in redelijkheid niet als noodzakelijk kunnen worden beschouwd bij de vaststelling van de subsidie niet in aanmerking genomen.
Ingevolge artikel 23 van de Subsidieverordening Rotterdam 2005 (hierna: de SVR) wordt onder prestatiesubsidie verstaan: subsidie waarbij in de verleningsbeschikking de hoogte van de subsidie wordt bepaald op basis van een bedrag per te verrichten prestatie.
2. Flexus verleent jeugd- en opvoedhulp in de regio Rotterdam. Haar activiteiten omvatten onder meer pleegzorg, gezinscoaching, voorlichting en ambulante zorg.
Naar aanleiding van de door Flexus ingediende aanvragen heeft het college haar bij onderscheiden besluiten

van 7 juni 2010 voor het jaar 2010 structurele prestatiesubsidies verleend voor de uitvoering van de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG, ten bedrage van onderscheidenlijk € 688.550, € 776.450 en € 1.025.000.

Op 29 maart 2011 heeft Flexus voor deze projecten aanvragen tot vaststelling van de subsidie ingediend. Zij heeft hierbij verzocht de subsidies voor de projecten vast te stellen overeenkomstig de verleende bedragen. In deze aanvragen heeft zij vermeld dat de gerealiseerde kosten van de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG, na aftrek van overige inkomsten, onderscheidenlijk € 676.041, € 762.344 en € 1.006.378 bedragen.

Bij onderscheiden besluiten van 31 augustus 2011, alle gehandhaafd bij besluit van 23 januari 2012, heeft het college de subsidies voor de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG lager vastgesteld. Hieraan heeft het, samengevat, ten grondslag gelegd dat uit de aanvragen om vaststelling volgt dat Flexus voor de drie projecten steeds een hoger aantal fte's heeft ingezet tegen een lagere kostprijs dan de 'standaard integrale kostprijs per uitvoerend medewerker/gezinscoach' (hierna: de standaard kostprijs) per fte die is opgenomen in de verleningsbeschikkingen. Het college heeft de subsidievaststellingen gebaseerd op de gerealiseerde fte's en de werkelijke kosten.

De rechtbank heeft overwogen dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat Flexus de in de verleningsbesluiten van 7 juni 2010 neergelegde subsidieverplichtingen niet is nagekomen, nu zij een hoger aantal fte's heeft ingezet tegen een lagere kostprijs. Het college heeft daarom, met toepassing van artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb, de subsidies lager mogen vaststellen op de werkelijke kosten, aldus de rechtbank. Zij heeft voorts geoordeeld dat zodanige verwachtingen zijn gewekt bij Flexus dat het college evenwel niet tot terugvordering mocht overgaan.

3. Flexus betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat Flexus de in de verleningsbesluiten neergelegde subsidieverplichtingen niet is nagekomen. Zij voert aan dat het college haar ten onrechte heeft tegengeworpen een hoger aantal fte's te hebben ingezet tegen een lagere kostprijs. De rechtbank heeft miskend dat aan de subsidies niet een verplichting was verbonden om niet minder kosten per fte te maken dan de standaard kostprijs en evenmin om precies dit bedrag aan kosten te maken, aldus Flexus.
- 3.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 1 mei 2013 in zaak nr. 201207023/1/A2 (AB 2013/193, m.nt. C.N. van der Sluis; *red.*)) dient een subsidieverplichting als bedoeld in artikel 4:37 van de Awb kenbaar te zijn voor de subsidieontvanger. Deze hoeft niet te voldoen aan verplichtingen die aan hem niet kenbaar zijn gemaakt en die hij evenmin langs een andere weg behoorde te kennen.
- 3.2. In de verleningsbesluiten van 7 juni 2010 is vermeld dat Flexus de in de onderscheiden werkplannen beschreven prestatie op het gebied van risicojeugd dient te leveren. Het subsidiebedrag van elk project is gebaseerd op het product van de inzet van een bepaald aantal fte en de standaard kostprijs per fte, op jaarbasis. Dit bedrag omvat niet alleen de directe (loon)kosten, maar ook de indirecte kosten van Flexus. De standaard kostprijs per fte is aldus een rekenbedrag. Dit bedrag is in de verleningsbesluiten weliswaar opgenomen onder het kopje 'Aanvullende voorwaarden', maar is, gelet op het vorenstaande, niet aan te merken als een subsidieverplichting. Daar komt bij dat de standaard kostprijs naar zijn aard gebaseerd is op een gemiddelde loonsom. Derhalve heeft het college Flexus ten onrechte tegengeworpen dat zij een hoger aantal fte's heeft ingezet tegen een lagere kostprijs dan de standaard kostprijs.
In de verleningsbesluiten van 7 juni 2010 zijn de subsidiebedragen niet afhankelijk gesteld van de werkelijke kosten van de activiteiten waarvoor subsidie is verleend. Bovendien is in elk van deze besluiten uitdrukkelijk vermeld dat de verleende subsidies prestatiesubsidies betreffen, waarbij bepalend is of de in de verleningsbeschikking omschreven activiteiten zijn verricht. Voorts staat vast dat de gesubsidieerde activiteiten hebben plaatsgevonden en Flexus de te verrichten prestaties heeft geleverd. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat het college, met toepassing van artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb, de subsidies lager heeft mogen vaststellen op de werkelijke kosten.
Het betoog slaagt.
4. Uit het hiervoor onder 3.2 overwogene volgt dat het college bij de na bezwaar gehandhaafde besluiten van 31 augustus 2011 ten onrechte de subsidies voor de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG lager heeft vastgesteld op de werkelijke kosten en dat de rechtbank dit niet heeft onderkend. Hetgeen Flexus overigens heeft aangevoerd behoeft geen bespreking meer. Het hoger beroep van Flexus is gegrond.
5. De door het college aangevoerde hogerberoepsgronden hebben betrekking op het oordeel van de rechtbank dat het college niet tot terugvordering van de subsidies mocht overgaan. De conclusie dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college de subsidies op onjuiste gronden lager heeft vastgesteld en dat, zoals hierna

onder 6.1 zal worden overwogen, de subsidies van Flexus overeenkomstig de subsidieverlening dienen te worden vastgesteld, brengt mee dat evenzeer geen grondslag voor terugvordering van de subsidies bestond. Het hoger beroep van het college is reeds hierom ongegrond.

6. Het vorenoverwogene leidt ertoe dat de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd voor zover de rechtbank heeft nagelaten het besluit van 23 januari 2012 geheel te vernietigen en voor zover zij heeft bepaald dat het college dient af te zien van terugvordering van de aan Flexus voor het jaar 2010 verleende subsidies voor de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG en dat haar uitspraak in de plaats treedt van het door haar vernietigde deel van het besluit van 23 januari 2012. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 23 januari 2012 alsnog geheel vernietigen wegens strijd met artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb.

Bij vernietiging van een besluit dient de bestuursrechter de mogelijkheden tot definitieve beslechting van het geschil te onderzoeken. De Afdeling ziet gelet daarop aanleiding om te bezien of het mogelijk is met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak te voorzien.

- 6.1. Vaststaat dat Flexus voor de uitvoering van elk van de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG — minimaal — het aantal fte's dat is vermeld in de onderscheiden verleningsbesluiten van 7 juni 2010, heeft ingezet. Gelet hierop kan — anders dan het college in verweer naar voren heeft gebracht — het in die besluiten bepaalde, dat middelen voor niet ingezette fte's worden teruggevorderd bij de vaststelling van subsidies, Flexus evenmin worden tegengeworpen.

Zoals onder 3.2 overwogen, is niet in geschil dat de gesubsidieerde activiteiten hebben plaatsgevonden en de te verrichten prestaties zijn geleverd. Nu niet gesteld is dat Flexus overigens niet aan haar verplichtingen zou hebben voldaan of dat zich een situatie als bedoeld onder c of d van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb voordoet, dienen de subsidies, gelet op artikel 4:46, eerste lid, van de Awb, overeenkomstig de subsidieverlening te worden vastgesteld.

Gelet op het voorgaande bestaat aanleiding het geschil definitief te beslechten. De Afdeling zal daartoe de besluiten van 31 augustus 2011 herroepen en de subsidies voor het jaar 2010 voor de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG vaststellen op onderscheidenlijk € 688.550, € 776.450 en € 1.025.000. De Afdeling zal bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

7. De Afdeling zal het college op na te melden wijze veroordelen tot vergoeding van de proceskosten van Flexus in hoger beroep en de door haar gemaakte kosten in verband met de behandeling van het bezwaar. De rechtbank heeft het college reeds veroordeeld in de proceskosten van Flexus in verband met de behandeling van het beroep. Deze veroordeling blijft in stand.

Beslissing

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

- I. verklaart het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam ongegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van de stichting Stichting FlexusJeugdplein gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 25 oktober 2012 in zaak nr. 12/970, voor zover de rechtbank heeft nagelaten het besluit van 23 januari 2012 geheel te vernietigen en zij heeft bepaald dat het college dient af te zien van terugvordering van de aan Flexus voor het jaar 2010 verleende subsidies voor de projecten Kernpunt, GAAF en VIG/IBAG en dat haar uitspraak in de plaats treedt van het door haar vernietigde deel van het besluit van 23 januari 2012;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam van 23 januari 2012, kenmerk A.B.2011.4.11603 / A.B.2011.4.11606 / 2011.4.11606 /BB, voor zover de rechtbank het besluit in stand heeft gelaten;
- V. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam van 31 augustus 2011, kenmerk 2010/0066;
- VI. bepaalt dat de subsidie voor het jaar 2010 ten behoeve van het project Kernpunt wordt vastgesteld op € 688.550;
- VII. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam van 31 augustus 2011, kenmerk 2010/0054;

- VIII. bepaalt dat de subsidie voor het jaar 2010 ten behoeve van het project GAAF wordt vastgesteld op € 776.450;
- IX. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam van 31 augustus 2011, kenmerk 2010/0053;
- X. bepaalt dat de subsidie voor het jaar 2010 ten behoeve van het project VIG/IBAG wordt vastgesteld op € 1.025.000;
- XI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 23 januari 2012;
- XII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam tot vergoeding van bij de stichting Stichting FlexusJeugdplein in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 944 (zegge: negenhonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- XIII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam tot vergoeding van bij de stichting Stichting FlexusJeugdplein in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.002,16 (zegge: duizendtwee euro en zestien cent), waarvan € 944 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- XIV. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam aan de stichting Stichting FlexusJeugdplein het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 466 (zegge: vierhonderdzesenzestig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Noot

Auteur: W. den Ouden

1. Het subsidiebeleid van veel overheden wordt steeds zakelijker. Waar in het verleden op grote schaal exploitatiesubsidies werden verstrekt, komt dat woord in de subsidieregelgeving van vandaag nauwelijks meer voor. Bestuursorganen willen waar voor hun geld en dat beleid uit zich in begrippen als productsubsidiëring en prestatiesubsidies. Subsidies worden zelfs aanbesteed om op die manier het beste 'product' voor de beste prijs te krijgen (zie bijv. ABRvS 9 september 2009, ECLI: NL:RVS:2009:BJ7186, AB 2010/87, m.nt. W. den Ouden en ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:486), overigens zonder dat erg duidelijk is hoe het subsidierecht en het aanbestedingsrecht zich in dat geval tot elkaar verhouden.
2. Deze uitspraak maakt duidelijk dat wanneer er wordt gekozen voor subsidiëring per geleverd product en dat product conform afspraak ook wordt geleverd, er door de overheid vervolgens ook moet worden betaald. In casu had het college van B&W van Rotterdam verschillende prestatiesubsidies verleend aan de Stichting Flexus Jeugdplein voor jeugd- en opvoedhulp. De betaling voor dit 'product' werd berekend aan de hand van o.a. de standaardkostprijs voor personeel, een rekenbedrag gebaseerd op de gemiddelde loonsom en indirecte kosten voor personeel. Wanneer de subsidie moet worden vastgesteld, constateert het college dat de Stichting meer personeel heeft ingezet voor de te leveren prestatie dan volgens de standaardkostprijs noodzakelijk zou zijn en dat dat personeel goedkoper was dan de prijs waarmee in de standaardkostprijs werd gerekend. Het college berekent vervolgens hoeveel geld er werkelijk aan personeel is uitgegeven en baseert daarop het vaststellingsbesluit. Eén en ander leidt ertoe dat de subsidie lager wordt vastgesteld dan verleend en dat de Stichting ruim € 45.000 moet terugbetalen.
3. De Afdeling stelt (in r.o. 3.2) heel helder vast dat in dit geval het te betalen subsidiebedrag niet kan worden vastgesteld op basis van de werkelijke kosten van ingezet personeel; uit de verleningsbeschikking volgt immers dat zal worden afgerekend aan de hand van een standaard kostprijs per fte. Het betreft in casu prestatiesubsidies waarbij bepalend is of de activiteiten zijn verricht (en niet wat zij hebben gekost). Nu vast staat dat de afgesproken prestaties zijn geleverd, moet de subsidie overeenkomstig het verleningsbesluit worden vastgesteld, waarvoor de Afdeling, om het geschil definitief te beslechten, ook zorg draagt door zelf in de zaak te voorzien.
4. Uit de uitspraak van de rechtbank (niet gepubliceerd) blijkt dat de Stichting nu 'winst' zal maken op deze

jeugdzorgactiviteiten. Dat roept de vraag op of dat de bedoeling is bij de besteding van publieke middelen. Naar mijn mening is de mogelijkheid tot het maken van winst op gesubsidieerde activiteiten de noodzakelijke andere kant van de prestatiesubsidie-medaille. Wanneer in een zakelijke subsidieverhouding alle exploitatierisico's bij de subsidieontvanger worden gelegd, moet deze de gelegenheid krijgen om, door zo efficiënt mogelijk te werken, reserves op te bouwen om deze risico's af te dekken. Wanneer activiteiten 'duurder' uitpakken dan de verleende subsidie, zal de gemeente immers niet bijspringen en wanneer de subsidierelatie onverhoopt zou worden beëindigd, zal de Stichting zelf voor een groot deel van de frictiekosten opdraaien, althans zolang de subsidieverstrekker het voornemen om de relatie te beëindigen snel genoeg communiceert (vgl. bijv. ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:442, AB 2014/41, m.nt. N. van Tamelen en F. Spijker). Een moderne subsidieontvanger is op dat soort scenario's voorbereid en krijgt ook de mogelijkheid daartoe van zijn subsidieverstrekker.