

Subsidieverdeelsysteem. Niet in Staatscourant gepubliceerde beleidsregels worden geconverteerd tot vaste gedragslijn.

ABRvS 14-11-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3051, m.nt. A. Drahmman

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

14 november 2012

Magistraten

Mr. J.H. van Kreveld

Zaaknummer

201112534/1/A2.

Noot

A. Drahmman

LJN

BY3051

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Algemeen

Bestuursrecht algemeen / Besluit (algemeen)

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2012:BY3051, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 14 november 2012

Wetgang

Art. 3:42, 4:23, 4:25, 4:26, 4:27 Awb

Essentie

Regeling en brochure met subsidieverdeelsysteem zijn ten onrechte niet in de Staatscourant gepubliceerd, maar de beleidsregels worden geconverteerd tot vaste gedragslijn die niet onredelijk wordt geacht.

Samenvatting

Deze procedure, waarbij alleen de eerste 235 aanvragen in aanmerking komen voor verdere beoordeling, houdt verband met de praktische uitvoerbaarheid van subsidieverstrekking gelet op de veelheid aan aanvragen, en komt neer op een systeem van 'wie het eerst komt, die het eerst maalt'. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat er geen grond is om deze vaste gedragslijn onredelijk te achten. (...)

De Regeling en de Brochure bevatten beleidsregels inzake het in 6.1 bedoelde verdelingssysteem. (...) Nu het algemeen bestuur een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan is, had de bekendmaking van de in de Regeling en de Brochure neergelegde beleidsregels ingevolge art. 3:42 lid 1 Awb, door kennisgeving in de Staatscourant moeten plaatsvinden, tenzij bij wettelijk voorschrift anders zou zijn bepaald. De Regeling en de Brochure zijn, zoals ter zitting is bevestigd, alleen op de website van de NWO gepubliceerd, derhalve niet in de Staatscourant. Voorts is er geen wettelijk voorschrift waaruit voortvloeit dat de bekendmaking van de in de Regeling en de Brochure neergelegde beleidsregels op andere wijze dan door kennisgeving in de Staatscourant kon plaatsvinden. Deze regels zijn derhalve niet op de wettelijk voorgeschreven wijze bekendgemaakt, zodat zij niet in werking zijn getreden en niet als beleidsregels binden. In zoverre slaagt het betoog. Dit kan evenwel niet tot het daarmee beoogde doel leiden. De NWO, hanteert, naar zij stelt en door appellante niet is betwist, het in de Regeling en de Brochure neergelegde verdelingssysteem als vaste gedragslijn. Nu deze gedragslijn gelet op overweging 6.1 niet onredelijk is, ziet de Afdeling (...) in het betoog over de wijze van bekendmaken van de Regeling en de Brochure geen grond voor het oordeel dat het daarin neergelegde verdelingssysteem bij de behandeling van de aanvraag niet mocht worden gehanteerd.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 23 november 2011 in zaak

nr. 11/887 in het geding tussen:

appellante

en

het algemeen bestuur van de Nederlandse organisatie voor wetenschappelijk onderwijs.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 21 oktober 2010 heeft het gebiedsbestuur van het gebied maatschappij- en gedragswetenschappen, van de Nederlandse organisatie voor wetenschappelijk onderzoek (hierna: de NWO), de aanvraag van appellante om subsidie voor haar onderzoeksvoorstel 'Legal Quality in Administrative Law: how can a theory of legal design contribute to the enhancement and management of legal quality in administrative law', buiten behandeling gesteld.

Bij besluit van 7 maart 2011 heeft het algemeen bestuur van de NWO (hierna: het algemeen bestuur) het door appellante daartegen bij hem ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 november 2011 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 7 maart 2011 vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van dat besluit geheel in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief hoger beroep ingesteld.

De NWO heeft een verweerschrift ingediend.

Appellante heeft een nader stuk ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 juli 2012, waar appellante, in persoon, en het algemeen bestuur, vertegenwoordigd door mr. R.V.G. van Leeuwarden, werkzaam bij de NWO, zijn verschenen.

De Afdeling heeft het onderzoek ter zitting geschorst.

Er zijn nog stukken ontvangen van het algemeen bestuur. Deze zijn aan appellante toegezonden.

Met toestemming van partijen is afgezien van een verdere behandeling van de zaak ter zitting.

Overwegingen

1.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet op de Nederlandse organisatie voor wetenschappelijk onderzoek (hierna: de Wet), zoals deze luidde ten tijde van belang, is er een organisatie, genaamd Nederlandse organisatie voor wetenschappelijk onderzoek.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, heeft de organisatie tot taak het bevorderen van de kwaliteit van wetenschappelijk onderzoek alsmede het initiëren en stimuleren van nieuwe ontwikkelingen in het wetenschappelijk onderzoek.

Ingevolge het tweede lid voert de organisatie haar taak uit in het bijzonder door het toewijzen van middelen.

Ingevolge artikel 4 behoort aan het algemeen bestuur de bevoegdheid tot regeling en bestuur van de organisatie, voor zover die niet bij of krachtens deze wet aan de gebiedsbesturen is opgedragen.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, wordt bij reglement vastgesteld voor welke wetenschapsgebieden er gebiedsbesturen zijn.

Ingevolge het tweede lid is een gebiedsbestuur, met inachtneming van door het algemeen bestuur te geven richtlijnen, het instellingsplan, en de door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap goedgekeurde begroting, belast met het toewijzen van middelen ten behoeve van onderzoeksprojecten en onderzoekprogramma's.

Ingevolge artikel 15 worden het bestuur en de inrichting van de organisatie alsmede de bestuurlijke betrekkingen van de organisatie tot de onderzoekorganisaties voor zover daaraan krachtens deze wet middelen worden toegewezen, bij reglement geregeld.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, wordt het reglement vastgesteld door het algemeen bestuur.

Het reglement, bedoeld in artikelen 9, eerste lid, en 15, en 16, eerste lid, is het Reglement NWO 2002 (hierna: het Reglement).

Ingevolge artikel 2.1, vijfde lid, geeft het algemeen bestuur, gehoord de betrokken gebiedsbesturen, algemene richtlijnen voor de wijze van beoordeling van subsidieaanvragen.

Ingevolge artikel 2.3, derde lid, is de algemeen directeur verantwoordelijk voor de bekendmaking en de uitvoering van de besluiten van het algemeen bestuur, voor zover het algemeen bestuur een en ander zichzelf niet heeft voorbehouden.

Ingevolge artikel 3.1, eerste lid, aanhef en onder b, is er een gebiedsbestuur voor de maatschappij- en gedragswetenschappen.

Ingevolge artikel 3.2, eerste lid, stellen de gebiedsbesturen voor hun gebied beleid vast.

Ingevolge het tweede lid neemt het gebiedsbestuur bij de toewijzing van middelen het door het algemeen bestuur

vastgestelde algemene beleid en de voor het desbetreffende gebied goedgekeurde begroting in acht.

Volgens artikel 1.1 van de Regeling subsidieverlening NWO (hierna: de Regeling), zoals deze luidde ten tijde van belang, is deze van toepassing ten aanzien van alle NWO-subsidies die in competitie worden toegekend.

Volgens artikel 2.4 wordt bij een oproep tot het doen van subsidieaanvragen kenbaar gemaakt op welke wijze aanvragen kunnen worden ingediend, de taal waarin deze dienen te worden gesteld en de criteria die een rol spelen bij beoordeling en besluitvorming.

Volgens artikel 2.8, aanhef en onder d, wordt een aanvraag slechts buiten behandeling gesteld, indien deze niet tijdig is ingediend.

Volgens paragraaf 3.6 van de Brochure 'Open competitie Subsidieronde 2010 (deelronde 2)' (hierna: de Brochure), kunnen aanvragen alleen worden ingediend op het aanvraagformulier 2010 voor de MaGW Open competitie, dat aanvragers via de subsidiewijzer (www.nwo.nl/magwopencompetitie) kunnen downloaden.

Volgens paragraaf 4.1 kunnen in de subsidieronde 2010 maximaal 470 aanvragen in behandeling worden genomen, per deelronde 235. Aanvragen worden steeds op volgorde van binnenkomst in behandeling genomen. Als in een deelronde meer dan 235 aanvragen worden ingediend, dan wordt het surplus niet in behandeling genomen.

2.

Op 6 oktober 2010 heeft appellante haar aanvraag door middel van het daarvoor bestemde elektronisch systeem ingediend. Bij besluit van 21 oktober 2010 heeft het gebiedsbestuur de aanvraag buiten behandeling gesteld, omdat er al 235 aanvragen in behandeling waren genomen. Het algemeen bestuur heeft dit besluit gehandhaafd bij het besluit van 7 maart 2011.

3.

Bij uitspraak van 23 november 2011 heeft de rechtbank het daartegen gerichte beroep gegrond verklaard, omdat zij het besluit van 7 maart 2011 onvoldoende gemotiveerd achtte. De rechtbank heeft evenwel aanleiding gezien de rechtsgevolgen van dat besluit in stand te laten, omdat de motivering ter zitting op toereikende wijze was aangevuld.

4.

Appellante betoogt tevergeefs dat het besluit van 7 maart 2011 onbevoegdlijk is genomen door de algemeen directeur van de NWO. Het besluit is ondertekend namens het algemeen bestuur, dat ingevolge artikel 30 van de Wet op de NWO bevoegd was op het ingestelde beroep te beslissen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat ingevolge artikel 2.3, derde lid, van het Reglement NWO 2002, de algemeen directeur bevoegd is tot het bekendmaken van besluiten van het algemeen bestuur. Voor zover appellante ter zitting heeft betoogd dat, nu, naar is gebleken, het algemeen bestuur onbevoegdlijk is vertegenwoordigd door het lid van het algemeen bestuur dat op het beroep heeft beslist, faalt dat betoog eveneens. Gelet op de brief van 29 augustus 2012 van de voorzitter van het algemeen bestuur is het besluit van 7 maart 2011 namens het algemeen bestuur genomen en ondertekend.

5.

Appellante betoogt voorts tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij in beroep niet heeft gesteld dat het besluit van 21 oktober 2010 in strijd met artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is. Dit betoog mist gelet op het bij de rechtbank ingediende beroepsschrift feitelijke grondslag.

6.

Appellante betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het geselecteerde verdelingssysteem niet redelijk is. Zij stelt daartoe dat het niet onevenredig veel extra werk zou meebrengen indien alle aanvragen inhoudelijk beoordeeld zouden worden en dat het daarom onredelijk is niet alle aanvragen aan een inhoudelijk toets te onderwerpen.

6.1.

Uit artikel 2.8, aanhef en onder d, van de Regeling volgt dat een aanvraag wordt afgewezen indien deze niet tijdig is ingediend. Uit de Brochure volgt dat een aanvraag tijdig is ingediend als daaraan, gelet op het tijdstip van indienen, een volgnummer van 235 of lager is toegekend.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het gebiedsbestuur beleidsvrijheid toekomt bij het komen tot een verdeling van het beschikbare totale subsidiebedrag. Het gebiedsbestuur heeft in de Brochure de te volgen procedure bij het indienen van aanvragen vastgelegd. Deze procedure, waarbij alleen de eerste 235 aanvragen in aanmerking komen voor verdere beoordeling, houdt verband met de praktische uitvoerbaarheid van subsidieverstreking gelet op de veelheid aan aanvragen, en komt neer op een systeem van 'wie het eerst komt, die het eerst maalt'. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat er geen grond is om deze vaste gedragslijn onredelijk te achten.

Het betoog faalt.

7.

Appellante betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de Regeling en de Brochure, waarin het in 6.1 bedoelde verdelingssysteem is neergelegd, slechts richtlijnen zijn die naar hun aard niet verbindend zijn en niet, althans niet op de voorgeschreven wijze, zijn bekendgemaakt. Zij stelt bovendien dat het algemeen bestuur niet bevoegd is ter zake algemeen verbindende voorschriften vast te stellen.

7.1.

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. In dat wettelijk voorschrift dient in ieder geval bepaald te zijn voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt, en welk bestuursorgaan bevoegd is.

7.2.

Ingevolge artikel 3, eerste en tweede lid, van de Wet heeft de Nwo onder andere tot taak het bevorderen van de kwaliteit van wetenschappelijk onderzoek alsmede het initiëren en het stimuleren van nieuwe ontwikkelingen in het wetenschappelijk onderzoek, in het bijzonder door het toewijzen van middelen. Het algemeen bestuur is ingevolge artikel 4 bevoegd daarover regels te stellen. Het heeft daartoe het Reglement vastgesteld. Artikel 2.1, vijfde lid, van het Reglement bepaalt dat het algemeen bestuur, gehoord de betrokken gebiedsbesturen, algemene richtlijnen geeft voor de wijze van beoordeling van subsidieaanvragen. In de uitoefening van de bevoegdheid daartoe heeft het algemeen bestuur in de Regeling bedoelde algemene richtlijnen neergelegd. Het gebiedsbestuur heeft deze richtlijnen ingevolge artikel 9, tweede lid, van de Wet, gelezen in samenhang met artikel 3.2, eerste lid, van het Reglement, in de Brochure uitgewerkt.

7.3.

De Regeling en de Brochure bevatten beleidsregels inzake het in 6.1 bedoelde verdelingssysteem. Ingevolge artikel 3:40, van de Awb, treedt een besluit niet in werking voordat het is bekendgemaakt. Ingevolge artikel 3:42, eerste lid, geschiedt bekendmaking van besluiten van een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in de Staatscourant, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

7.4.

Nu het algemeen bestuur een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan is, had de bekendmaking van de in de Regeling en de Brochure neergelegde beleidsregels ingevolge artikel 3:42, eerste lid, van de Awb, door kennisgeving in de Staatscourant moeten plaatsvinden, tenzij bij wettelijk voorschrift anders zou zijn bepaald. De Regeling en de Brochure zijn, zoals ter zitting is bevestigd, alleen op de website van de NWO gepubliceerd, derhalve niet in de Staatscourant. Voorts is er geen wettelijk voorschrift waaruit voortvloeit dat de bekendmaking van de in de Regeling en de Brochure neergelegde beleidsregels op andere wijze dan door kennisgeving in de Staatscourant kon plaatsvinden. Deze regels zijn derhalve niet op de wettelijk voorgeschreven wijze zijn bekendgemaakt, zodat zij niet in werking zijn getreden en niet als beleidsregels binden.

In zoverre slaagt het betoog. Dit kan evenwel niet tot het daarmee beoogde doel leiden. De NWO, hanteert, naar zij stelt en door appellante niet is betwist, het in de Regeling en de Brochure neergelegde verdelingssysteem als vaste gedragslijn. Nu deze gedragslijn gelet op overweging 6.1 niet onredelijk is, ziet de Afdeling, onder verwijzing naar de uitspraak van 1 december 2010 in zaak nr. 201003355/1/H3, in het betoog over de wijze van bekendmaken van de Regeling en de Brochure geen grond voor het oordeel dat het daarin neergelegde verdelingssysteem bij de behandeling van de aanvraag niet mocht worden gehanteerd.

8.

Appellante betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het elektronisch systeem waarvan het algemeen bestuur gebruik maakt bij het in ontvangst nemen van de aanvragen, het IRIS-systeem, in strijd is met afdeling 2.3 van de Awb. Zij stelt daartoe dat de rechtbank heeft nagelaten te onderzoeken of het systeem voldoet aan de vereisten en dat zij niet akkoord is met elektronische indiening. Verder stelt zij dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de juistheid van de rangorde van aanvragen niet is vast te stellen.

8.1.

Ingevolge artikel 2:13, eerste lid, van de Awb, kan, in het verkeer tussen burgers en bestuursorganen, een bericht elektronisch worden verzonden, mits de bepalingen van afdeling 2.3 van de Awb in acht worden genomen.

Ingevolge artikel 2:15, eerste lid, kan een bericht elektronisch naar een bestuursorgaan worden verzonden voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend.

Ingevolge artikel 2:17, tweede lid, geldt als tijdstip waarop een bericht door een bestuursorgaan elektronisch is ontvangen,

het tijdstip waarop het bericht zijn systeem voor gegevensverwerking heeft bereikt.

8.2.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat het algemeen bestuur kenbaar heeft gemaakt dat de elektronische weg met toepassing van artikel 2:15, eerste lid, van de Awb is geopend. Wat er zij van de stelling van appellante dat ook de schriftelijke weg had moeten worden opengesteld, zij is door het slechts openstellen van de elektronische weg niet benadeeld. Appellante heeft haar aanvraag immers voor de vastgestelde sluitingstijd elektronisch ingediend en niet aannemelijk gemaakt dat haar aanvraag een lager — dus voor haar gunstiger — volgnummer zou zijn toegekend als zij haar aanvraag schriftelijk had kunnen indienen.

Ten slotte heeft appellante geen aanknopingspunten geboden voor gerede twijfel of de toekenning van een volgnummer aan haar aanvraag wel op juiste wijze heeft plaatsgevonden.

Het betoog faalt.

9.

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

10.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

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

Noot

Auteur: A. Drahmänn

1.

In deze uitspraak worden beleidsregels die ten onrechte niet in de Staatscourant werden gepubliceerd, maar op de website van NWO bekend werden gemaakt, geconverteerd tot een vaste gedragslijn. Het zodanig converteren van beleidsregels is niet nieuw in de jurisprudentie, maar dit is, voor zover mij bekend, de eerste uitspraak waarbij een zodanige conversie plaatsvindt binnen het subsidierecht. In diverse NWO-beleidsregels, die in deze uitspraak worden geconverteerd tot een vaste gedragslijn, is een subsidieplafond en een subsidieverdeelsysteem neergelegd. In deze annotatie bespreek ik hoe zich dit verhoudt tot de artikelen 4:25, 4:26 en 4:27 Awb.

2.

Deze uitspraak heeft betrekking op de buitenbehandelingstelling van een subsidieaanvraag door NWO. Op grond van de Wet op de Nederlandse organisatie voor wetenschappelijk onderzoek (hierna: de Wet NWO) heeft de NWO tot taak het 'bevorderen van de kwaliteit van wetenschappelijk onderzoek alsmede het initiëren en stimuleren van nieuwe ontwikkelingen in het wetenschappelijk onderzoek'. Ter uitvoering van deze taak wijst zij middelen toe. Op grond van de Wet NWO is het Reglement NWO 2002 (hierna: het Reglement) vastgesteld. Daarnaast heeft het NWO ook de Regeling subsidieverlening NWO (hierna: de Regeling) vastgesteld. In de Regeling subsidieverlening NWO is bepaald dat alle subsidies in competitie worden toegekend. Op grond van het Reglement wordt bij een oproep tot het doen van subsidieaanvragen kenbaar gemaakt op welke wijze aanvragen kunnen worden ingediend, de taal waarin deze dienen te worden gesteld en de criteria die een rol spelen bij beoordeling en besluitvorming. Ter uitvoering van deze verplichting is de brochure 'Open competitie Subsidieronde 2010 (deelronde 2)' (hierna: de Brochure) opgesteld en is een aanvraagformulier vastgesteld dat kan worden gedownload. In de Brochure wordt uitgelegd hoeveel aanvragen maximaal in behandeling zullen worden genomen en dat deze aanvragen op volgorde van binnenkomst in behandeling worden genomen. Bepaald was dat als in een deelronde meer dan 235 aanvragen werden ingediend, het surplus niet in behandeling werd genomen. In dit geschil draait het om een subsidieaanvraag die buiten behandeling is gesteld, omdat er al 235 aanvragen in behandeling waren genomen.

3.

In hoger beroep komt de vraag aan de orde wat de juridische status is van de Regeling en de Brochure. De Afdeling wijst

eerst op art. 4:23 Awb. Op grond van dit artikel is voor subsidieverstreking een wettelijke grondslag nodig. De Afdeling oordeelt in r.o. 7.2 en 7.3 dat de Regeling en de Brochure beleidsregels zijn. De Brochure zou een uitwerking zijn van art. 3 Wet NWO en het Reglement. Vervolgens constateert de Afdeling dat op grond van art. 3:40 Awb in samenhang met art. 3:42 Awb besluiten (zoals de beleidsregels uit de Regeling en Brochure) in de Staatscourant bekend moeten worden gemaakt om in werking te kunnen treden. De Regeling en Brochure zijn alleen op de website van de NWO gepubliceerd. Dit heeft tot gevolg dat ze nooit in werking zijn getreden en niet als beleidsregels binden.

Het valt op dat de Afdeling in r.o. 7.3 stelt dat de Regeling en de Brochure beleidsregels bevatten. De Afdeling motiveert niet waarom de Regeling en de Brochure geen algemeen verbindende voorschriften zijn. Deze vraag is wel relevant omdat als de Regeling en Brochure 'slechts' beleidsregels zijn en geen algemeen verbindende voorschriften, vragen kunnen worden gesteld over de wettelijke grondslag van subsidieverstrekingen door NWO. De NWO neemt in de huidige NWO Regeling Subsidies het standpunt in dat deze regeling een algemeen verbindend voorschrift is. Dit algemeen verbindend voorschrift zou dan (mits correct bekendgemaakt) de wettelijke grondslag (ex art. 4:23 Awb) kunnen zijn voor de subsidieverstreking. In deze procedure zouden uitsluitend de Wet NWO en het Reglement de wettelijke grondslag voor de subsidieverstreking kunnen vormen. Uit de uitspraak kan worden afgeleid dat de Afdeling van oordeel is dat de essentialia van de subsidieverstreking voldoende zijn neergelegd in de wet en het Reglement en daarmee aan de eis van een wettelijke grondslag van art. 4:23 Awb is voldaan.

4.

Ervan uitgaande dat de Regeling en de Brochure, zoals de Afdeling stelt, onjuist bekendgemaakte beleidsregels bevatten, is de vervolgvraag wat de consequenties hiervan zijn. De Afdeling stelt dat de NWO het verdeelsysteem zoals neergelegd in de Regeling en Brochure hanteert als vaste gedragslijn. Nu deze gedragslijn niet onredelijk is, oordeelt de Afdeling dat het daarin neergelegde verdelingssysteem mocht worden gehanteerd.

In de uitspraak verwijst de Afdeling in het kader van het converteren van een beleidsregel naar een vaste gedragslijn naar een uitspraak van 1 december 2010 (*BR* 2011/42, m.nt. H.E. Woldendorp; Ensink/minister van LNV). Deze uitspraak heeft echter geen betrekking op subsidieverstreking, maar op de verlening van visvergunningen. Ook in andere uitspraken waarin beleidsregels niet waren gepubliceerd was geen sprake van subsidieverstreking (o.a. *ABRvS* 13 december 2006, *Gst.* 2007/122, m.nt. L.J.J. Rogier, waarin sprake was van beleid inzake verzoeken om verlening van categoriale aanwijzingen tot buitengewoon opsporingsambtenaren en *ABRvS* 17 september 2008, *AB* 2008/330, m.nt. A. van Hall, over ontheffingverlening van de keurbepalingen van een waterschap om een steiger boven boezemwater aan te mogen leggen). Het rechtsterrein waarop dit geschil zich afspeelt, lijkt mij echter wel relevant. De Awb bevat immers naast een titel over beleidsregels, ook een subsidietitel. De vraag kan worden gesteld of na de conversie van de beleidsregels nog wel voldaan wordt aan de eisen van deze subsidietitel. Art. 4:25 Awb bepaalt namelijk dat een subsidieplafond 'bij of krachtens wettelijk voorschrift' kan worden vastgesteld. Art. 4:26 Awb bepaalt vervolgens dat 'bij of krachtens wettelijk voorschrift' moet worden bepaald hoe het beschikbare bedrag wordt verdeeld. Ook moet, op grond van het tweede lid, bij de bekendmaking van het subsidieplafond, de wijze van verdeling worden vermeld. In dit geval was het subsidieplafond en de wijze van verdeling uiteengezet in een 'brochure' die (blijkens de uitspraak) slechts de status van vaste gedragslijn heeft. Dat plaatst vraagtekens bij de wettelijke grondslag van het subsidieplafond en de gekozen verdelingssystematiek. Daarnaast moet op grond van art. 4:27 Awb het subsidieplafond worden 'bekendgemaakt' voor de aanvang van het tijdvak waarvoor het is vastgesteld. In de toelichting bij dit artikel wordt gesteld dat de rechtszekerheid eist dat 'het subsidieplafond wordt bekend gemaakt voor de aanvang van het tijdvak waarop het betrekking heeft. De aanvrager behoort te kunnen 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' (*PG Awb* III, p. 210). De Brochure met het subsidieplafond en de subsidieverdeelmethode was dus niet op de juiste wijze bekendgemaakt. De Afdeling had daaraan de conclusie kunnen verbinden dat het plafond niet aan aanvragers kon worden tegengeworpen, zoals art. 4:27 lid 2 Awb ook bepaalt. Tot een dergelijk oordeel is de Afdeling gekomen in de bekende ESF-plafond-uitspraak (*ABRvS* 3 januari 2007, *AB* 2007/224, m.nt. W. den Ouden). Hierin oordeelde de Afdeling dat art. 4:27 Awb op de bekendmaking van het besluit tot het vaststellen van een subsidieplafond ziet en dat op de vaststelling van een subsidieplafond de algemene regels van bekendmaking van afdeling 3.6 van de Awb onverkort van toepassing zijn. Plaatsing op de website achtte de Afdeling onvoldoende. De vraag is dan ook waarom de Afdeling in deze procedure niet geoordeeld heeft dat het subsidieplafond en de -verdeelregels niet adequaat zijn bekend gemaakt en daarom niet aan appellante konden worden tegengeworpen. In dit verband is wellicht nog relevant de vraag of de bepaling dat maximaal 235 aanvragen in behandeling worden genomen een plafond is of een verdeelprocedure. Mijns inziens is sprake van een plafond (naast/in aanvulling op het maximaal beschikbare bedrag dat is neergelegd als subsidieplafond). In de terminologie van Wolswinkel is sprake van een 'voorverdeling' door middel van voorselectie. Deze voorverdeling bevat een eigen plafond (235) en een eigen voorverdelingscriterium (volgorde van binnenkomst). Na afloop van de voorverdeling vindt de eigenlijke verdeling plaats, namelijk verdeling van het subsidieplafond door middel van een vergelijkende toets (tender) (C.J. Wolswinkel, 'De verdeling van schaarse publiekrechtelijke rechten. Op zoek naar algemene regels van verdelingsrecht', Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, i.h.b. p. 228-229 en p. 358). Op grond van het rechtszekerheidsbeginsel had dan ook bekendgemaakt moeten worden aan de aanvrager dat de aanvraag kon

worden afgewezen als deze niet behoorde tot de eerste 235 aanvragen.

5.

Afrondend stel ik vast dat de Afdeling haar vaste jurisprudentie waarbij niet of onjuist bekend gemaakte beleidsregels kunnen worden gehanteerd als vaste gedragslijn ook toepast op subsidieverdelingen. Niet duidelijk is echter hoe zich dat verhoudt tot andere Afdelingsjurisprudentie, waarin op basis van bepalingen in de subsidietitel van de Awb, is geoordeeld dat een niet bekendgemaakt subsidieplafond niet kan worden tegengeworpen aan de aanvrager. Deze vragen zijn in deze uitspraak niet aan de orde geweest. Een volgende uitspraak zal hierover dus uitsluitel moeten geven.

Voetnoten

[*]

Annemarie Drahmann is promovenda aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden en senior Professional Support Lawyer bij Stibbe.