



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Ontwikkelingen in het subsidierecht in 2019; een overzicht van de jurisprudentie van de ABRvS, de CRvB en het CBb

Toet, F.B.; Drahmman, A.

Citation

Toet, F. B., & Drahmman, A. (2020). Ontwikkelingen in het subsidierecht in 2019; een overzicht van de jurisprudentie van de ABRvS, de CRvB en het CBb. *De Gemeentestem*, 2020(7512), 620-630. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3141630>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3141630>

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

Ontwikkelingen in het subsidierecht in 2019

Een overzicht van de jurisprudentie van de ABRvS, de CRvB en het CBB

Gst. 2020/125

1. Inleiding

In dit overzicht wordt de belangrijkste jurisprudentie over het subsidierecht van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS), het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBB) en de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) van 2019 weergegeven. Dit overzicht is als volgt opgebouwd. Allereerst bevat paragraaf 2 een aantal cijfers over de geanalyseerde uitspraken. Vervolgens worden in paragraaf 3 de opvallendste en belangrijkste uitspraken over het subsidierecht in 2019 uitgelicht en samengevat. In paragraaf 4 wordt aandacht besteed aan de nieuwe rol voor het evenredigheidsbeginsel in het subsidierecht. Tot slot komen in paragraaf 5 nog een aantal overige interessante uitspraken aan bod.

2. Opvallende cijfers 2019

2.1 Methodologie

In oktober 2019 is een vergelijkbaar overzicht van jurisprudentie uit 2018 over het subsidierecht gepubliceerd in *De Gemeentestem*.² Voor het schrijven van dit overzicht is grotendeels dezelfde methodologie gehanteerd als die voor dat onderzoek is gebruikt. Eerst is een zoekopdracht gedaan via Legal Intelligence met als zoekterm 'subsidie' in het jaar 2019.³ Wij hebben alleen uitspraken opgenomen van de hoogste Nederlandse rechtscolleges op het gebied van het bestuursrecht: de ABRvS, het CBB en de CRvB. Deze eerste zoekopdracht leverde 436 resultaten op, waaronder 100 annotaties.⁴ Vervolgens zijn alle gevonden uitspraken doorgenomen om te bepalen of de uitspraak daadwerkelijk over het subsidierecht ging.⁵ Anders dan in 2019 zijn dit jaar ook uitspraken van de CRvB die zien op het persoonsgebonden budget (pgb) in het onderzoek betrokken.

De in dit overzicht betrokken uitspraken zien dus op appellanten die in (hoger) beroep gaan tegen een besluit over de verlening of vaststelling van een subsidie of op bestuursorganen die in hoger beroep gaan tegen een uitspraak van de rechtbank. Uiteindelijk zijn in totaal 163 relevante uitspraken opgenomen in de analyse.⁶ Van deze uitspraken is een aantal kenmerken op een rijtje gezet, waaronder wie de appellant was, of het om verlening of vaststelling van de subsidie ging en of het beroep gegrond of ongegrond werd verklaard.

2.2 Cijfers

Verdeling over de colleges

Zoals aangegeven zijn in het overzicht in totaal 163 uitspraken meegenomen. Van deze 163 uitspraken zijn er 69 van het CBB, 50 van de CRvB en 44 van de ABRvS. Net als in 2018 zijn de meeste uitspraken door het CBB gedaan. Vorig jaar was 65% van het totaal aantal onderzochte uitspraken van het CBB afkomstig. In 2019 is dit percentage slechts 42%. De belangrijkste verklaring hiervoor is dat dit jaar ook de uitspraken van het CRvB die zien op pgb-toekenningen zijn meegenomen. Het is dan ook niet verrassend dat het aantal in het overzicht betrokken CRvB-uitspraken flink is gestegen (van 6 naar 50). Verder is het aantal uitspraken van het CBB ten opzichte van vorig jaar gedaald (van 79 naar 69), terwijl het aantal uitspraken van de ABRvS is gestegen (van 36 naar 44).

Wie in beroep?

De aanvragers van de subsidie zijn in 2019 verreweg het vaakst in (hoger) beroep gegaan, namelijk in 149 van de 163 uitspraken. De subsidieaanvrager is dus in ongeveer 91% de partij geweest die in (hoger) beroep is gegaan. In de overige uitspraken is er 12 keer door de subsidieverlener en twee keer door een derde in (hoger) beroep gegaan. Daarnaast is er vier keer incidenteel hoger beroep ingesteld, waarvan drie keer door de subsidieaanvrager en één keer door de subsidieverlener. Deze cijfers zijn vergelijkbaar met de cijfers van vorig jaar.

Slagingskans?

Van de principaal ingestelde beroepen zijn er 49 gegrond verklaard. De ABRvS heeft 13 van de 44 uitspraken gegrond verklaard (ongeveer 30%), het CBB 25 van de 69 (ongeveer 36%) en de CRvB 11 van de 50 (ongeveer 22%). Voor de ABRvS en het CBB zijn deze percentages vergelijkbaar met vorig jaar.⁷ Wel is het aantal gegrondverklaringen door de CRvB flink gedaald van 67% naar 22%. Ook hier is onze verwachting dat dit kan worden verklaard doordat we dit jaar de

1 Falco Toet is student Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Leiden. Annemarie Drahmman is universitair hoofddocent aan de afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Dit overzichtsartikel is het resultaat van een onderzoeksproject in het kader van Honours College Law.

2 I.W. Vermeiden en mr. dr. A. Drahmman, 'Ontwikkelingen in het subsidierecht in 2018', *Gst.* 2019/151.

3 Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat alle uitspraken die op www.rechtspraak.nl zijn gepubliceerd, zijn opgenomen in Legal Intelligence.

4 In 2018 waren dit 513 resultaten, waaronder 82 geannoteerde uitspraken. Volledigheidshalve merken we op dat, als een uitspraak in meerdere tijdschriften is geannoteerd of is gepubliceerd zonder annotatie, al deze tijdschriften als resultaat van de zoekopdracht worden weergegeven. Deze dubbelingen zijn er vervolgens uitgefilterd.

5 Uitspraken waarin slechts het woord 'subsidie' voorkwam, maar die verder niet specifiek zagen op een subsidieaanvraag zijn op deze manier uitgesloten van de analyse. Op deze manier zijn bijvoorbeeld uitspraken over omgevingsvergunningen voor een gesubsidieerde activiteit uit de resultaten gefilterd.

6 In 2018 waren dit 121 uitspraken.

7 In 2018 waren deze percentages 27% voor het CBB en 30% voor de ABRvS.

uitspraken van de CRvB die betrekking hebben op pgb-toekenningen hebben meegenomen. Relatief veel van deze procedures zien namelijk op de terugvordering van (grote bedragen aan) pgb.⁸ De belangen voor de betrokkene zijn dan dusdanig groot dat ongeacht de kans van slagen, in hoger beroep wordt gegaan. Van de 11 uitspraken waarin de CRvB het hoger beroep gegrond verklaarde, was 9 keer hoger beroep ingesteld door de aanvrager en 2 keer door de verlener. Hieruit volgt dat 2 van de 4 beroepen (50%) van de verlener gegrond waren, terwijl dit bij de aanvragers van het pgb 19% was (namelijk 9 van de 47 beroepen).

Ten slotte blijkt uit onze analyse dat 44 van de 149 (ongeveer 30%) beroepen van de subsidieaanvrager gegrond zijn. Van deze 44 grondverklaringen zijn bij vier uitspraken de rechtsgevolgen in stand gelaten, waardoor de verkrijger geen wezenlijk voordeel heeft gehaald uit de grondverklaring. Daarentegen is het hoger beroep van subsidieverleners vaker gegrond verklaard, namelijk 6 van de 12 keer (50%).

Subsidieverlening of vaststelling?

Net als vorig jaar is er vaker in (hoger) beroep gegaan tegen subsidievestigingen dan tegen subsidieverleningen. 110 van de 163 uitspraken betroffen namelijk een beroep tegen een subsidievestiging (zo'n 67%). Verder zagen 45 beroepen op een verleningsbesluit, waren er zes beroepen naar aanleiding van een herziening en één verzoek om na-deelcompensatie (waarover straks meer in paragraaf 3.4). Net als vorig jaar vermoeden wij dat dit verschil mogelijk te verklaren is door de grote gevolgen van het lager of op nihil vaststellen van een subsidie.

3. Opvallendste uitspraken uit 2019

Uit de 163 geanalyseerde uitspraken hebben wij vier uitspraken geselecteerd. Deze uitspraken zijn volgens ons het meest interessant voor de ontwikkeling van het subsidierecht. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de uitspraak *Stichting Cultuur Eindhoven*, de uitspraak *Gymnasion*, de uitspraak *Kunstenbond* en de uitspraak *Stichting MEE Plus*.

3.1 *Stichting Cultuur Eindhoven: b-organen en de wettelijke grondslag voor subsidies*

In 2019 heeft de ABRvS een belangwekkende uitspraak gedaan met betrekking tot de vraag wanneer een stichting aangemerkt kan worden als b-bestuursorgaan.⁹ In deze uitspraak heeft het bestuur van de Stichting Cultuur Eindhoven (hierna: SCE) een subsidie verleend aan de Stichting Openbare Bibliotheek Eindhoven (hierna: bibliotheek). SCE is niet bij wettelijk voorschrift met openbaar gezag bekleed. De ABRvS beoordeelt eerst of voldaan wordt aan twee cumulatieve vereisten zoals zij die heeft geformuleerd in haar

uitspraken van 17 september 2014.¹⁰ In relatie tot het financiële vereiste merkt de ABRvS op dat de gemeenteraad steeds voor een periode van vier jaar een jaarlijks bedrag beschikbaar stelt aan de SCE voor de cultuursubsidies. Met dit bedrag worden de cultuursubsidies die SCE verstrekt gefinancierd. Aan het financiële vereiste wordt dus voldaan. Met betrekking tot het inhoudelijke vereiste wordt gesteld dat de belangrijkste redenen om de stichting de subsidies te laten verschaffen is geweest dat een onafhankelijke stichting objectieve, niet-politieke keuzes kan maken, dichter bij en in het culturele veld staat en mogelijk makkelijker contacten kan leggen met andere financiers voor cultuuractiviteiten in Eindhoven. De beleidskaders voor cultuur waarbinnen het budget door SCE moet worden verdeeld zijn echter wel door de gemeenteraad vastgesteld. De SCE dient binnen dit beleid te opereren. Dit leidt ertoe dat de ABRvS van oordeel is dat zowel aan het financiële als het inhoudelijke vereiste is voldaan en SCE als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 onder b Awb besluiten neemt ter verstreking van subsidies.

De vervolgvraag die de ABRvS beantwoordt, is of er wel een wettelijke grondslag was voor de verstreking van subsidies door SCE in de zin van artikel 4:23 Awb. Dit is wegens rechtsstatelijke overwegingen van belang, alsmede om misbruik te voorkomen en de rechtszekerheid te waarborgen. De ABRvS oordeelt dat, zelfs als de door SCE zelf opgestelde Subsidieregeling gezien kan worden als een beleidsregel, deze geen regelgevende bevoegdheid in het leven roept. Beleidsregels zijn immers geen algemeen verbindende voorschriften en daarmee ook geen wettelijke voorschriften. Er is dus niet voldaan aan het vereiste van artikel 4:23 lid 1 Awb.

Het is de vraag of het ontbreken van een wettelijke grondslag gerepareerd kan worden. Volgens Timmermans is dit niet mogelijk, omdat de Gemeentewet uitgaat van een gesloten stelsel van bevoegdheidsverdeling. Als aan SCE mandaat zou worden verleend of als (indien mogelijk, zie hierover de annotatie van Driessen) SCE omgevormd zou worden tot een bestuurscommissie in de zin van de Gemeentewet, dan zou SCE niet langer op de gewenste afstand tot het gemeentebestuur staan. Volgens Den Ouden markeert deze uitspraak daarmee het principiële einde van buitenwettelijke b-bestuursorganen die met een structurele subsidietaak zijn belast. Gemeentebesturen zullen een keuze moeten maken: ofwel deze b-bestuursorganen transformeren in een wettelijk b-bestuursorgaan (mits dit mogelijk is op grond van de Gemeentewet) ofwel de samenwerking met de privaatrechtelijke organisatie zo vormgeven dat er (zeker) geen sprake meer is van een (buitenwettelijk b-)bestuursorgaan. In het geval van SCE zou dan de inhoudelijke invloed van het college en de gemeenteraad op de geldverstrekking door SCE verkleind moeten worden, zodat niet langer aan het inhoudelijke vereiste wordt voldaan. De beslissing om geld

8 41 van de 50 uitspraken van de CRvB hadden betrekking op de terugvordering van een pgb, waarvan 33 keer het beroep ongegrond was.

9 ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, AB 2019/321, m.nt. W. den Ouden, Gst. 2019/86, m.nt. E.M.M.A. Driessen, JB 2019/52, m.nt. L.J.M. Timmermans.

10 ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2014/129, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/202, m.nt. L.J.M. Timmermans, en ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. J.A.F. Peters, JB 2014/203, m.nt. L.J.M. Timmermans.

te verstrekken zou in dat geval genomen worden door een zuiver privaatrechtelijke rechtspersoon en geen (subsidie)-besluit meer zijn. Ook zou het gevolg zijn dat SCE niet langer gebonden zou zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en geschillen over de geldverstrekking onder de rechtsmacht van de burgerlijke rechter zouden komen te vallen. Met Den Ouden vrezen wij dat in de praktijk vaak voor deze tweede optie zal worden gekozen. Dit zou ertoe leiden dat publiek geld vaker buiten de kaders van de (subsidietitel van de) Awb zal worden verstrekt en er geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat tegen deze verstrekkingen. Dit zouden wij een onwenselijk gevolg van deze uitspraak vinden.

3.2 *Gymnasion: geen een-op-eensubsidiëring in een subsidieregeling*

Deze uitspraak van de ABRvS gaat over de subsidieaanvraag van sportschool Gymnasion om zwemonderwijs aan te bieden.¹¹ Het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) van De Fryske Marren wijst deze aanvraag echter af, omdat er geen subsidieregeling is voor zwemonderwijs. Later stelt het college een subsidieregeling vast waarin is bepaald dat uitsluitend subsidie wordt verstrekt aan de Stichting Zwem- en Recreatiebad De Stienens Flier. Tegen deze regeling is Gymnasion eerst in bezwaar en vervolgens in beroep gegaan. Het college betoogt dat Gymnasion niet-ontvankelijk is, omdat de subsidieregeling een algemeen verbindend voorschrift zou zijn waartegen geen beroep kan worden ingesteld.

De uitspraak is om twee redenen interessant. Ten eerste oordeelt de ABRvS dat de door het college opgestelde subsidieregeling een beschikking is. Een algemeen verbindend voorschrift onderscheidt zich van andere besluiten doordat het algemene, abstracte regels bevat, die zich zonder nadere normering voor herhaalde concrete toepassing lenen. De subsidieregeling bevat, aldus de ABRvS, door verwijzing naar overeenkomsten die met de stichting zijn gesloten, geen zelfstandige normen die zich voor herhaalde concrete toepassing lenen. De subsidieregeling laat geen ruimte voor subsidiëring aan anderen dan de stichting en is zo concreet, dat het algemeen karakter hieraan wordt ontnomen. Het oordeel van de ABRvS heeft tot gevolg dat voor deze subsidieverstrekking en wettelijke grondslag in de zin van artikel 4:23 lid 1 Awb ontbreekt.

De tweede reden die de uitspraak interessant maakt, is dat de ABRvS meldt dat, als er alsnog een subsidieregeling wordt opgesteld, er rekening mee moet worden gehouden dat aan potentiële gegadigden de ruimte wordt geboden om mee te dingen. Daarmee is deze uitspraak een vervolg op de *Geobox*-uitspraak uit 2018.¹² In die uitspraak oordeelde de ABRvS dat ook bij de verdeling van schaarse subsidie-middelen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de

beschikbare subsidies mee te dingen en dat die rechtsnorm is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. De *Gymnasion*-uitspraak is een vervolg op deze uitspraak, omdat hieruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat een-op-eensubsidiëring in een subsidieregeling of beleidsregel in beginsel niet langer mogelijk is en zo de mededingingsverplichting uit de *Geobox*-uitspraak niet kan worden ontlopen. Deze uitspraak is daarmee volgens ons een belangrijke stap in de richting van een transparantere verdeling van schaarse subsidies waarbij alle geïnteresseerden een gelijke kans krijgen om een aanvraag in te kunnen dienen.

3.3 *Kunstenbond: afgeleid belang, toch belanghebbende*

In het overzichtsartikel van vorig jaar is één uitspraak besproken waarin belanghebbendheid een rol speelde.¹³ Op basis van die uitspraak werd opgemerkt dat het belanghebbendenbegrip in het subsidierecht geen grote rol leek te spelen. Dat was naar nu blijkt ten onrechte, want in 2019 heeft de ABRvS een belangwekkende uitspraak gedaan over het belanghebbendenbegrip. In deze uitspraak had de minister van OC&W een subsidie verleend aan het Metropole Orkest.¹⁴ Deze subsidieverlening was lager dan was aangevraagd. Tegen deze subsidieverlening ging niet het Metropole Orkest in bezwaar en beroep, maar de Kunstenbond – die opkomt voor de belangen van bij de bond aangesloten medewerkers van het Metropole Orkest. Het is vaste jurisprudentie dat, om aangemerkt te kunnen worden als belanghebbende, sprake moet zijn van een rechtstreeks belang. Er is sprake van een afgeleid belang als dat belang uitsluitend voortvloeit uit een contractuele relatie tussen de appellant en de subsidieaanvrager.¹⁵ De ABRvS oordeelt dan ook dat het belang van de medewerkers van het orkest een afgeleid belang is dat is ontleend aan de contractuele relatie tussen hen en het Metropole Orkest. Zij kunnen daarom in beginsel niet als belanghebbende worden aangemerkt. Vervolgens overweegt de ABRvS dat dit anders kan zijn als een reële mogelijkheid bestaat dat medewerkers van het Metropole Orkest door het subsidieverleningsbesluit worden geraakt in een aan het fundamenteel recht op arbeid ontleend

11 ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595, *Gst.* 2019/78, m.nt. A. Drahmman, *AB* 2019/320, m.nt. J.E. van den Brink.

12 ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/406, m.nt. J.E. van den Brink & A. Drahmman.

13 Cbb 8 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:243, *AB* 2018/398, m.nt. J. Wieland. In die zaak ging het om een omwonende die opkwam tegen een subsidie voor een biomassacentrale. Het Cbb oordeelde dat tussen de gevolgen van het subsidieverleningsbesluit en het belang van appellante geen voldoende causaal verband bestond. Het subsidieverleningsbesluit geeft immers nog geen recht om de centrale te mogen bouwen.

14 ABRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1984, *AB* 2019/382, m.nt. J.R. van Angeren, *JB* 2019/139, m.nt. J.A.F. Peters.

15 Zie in deze zin Cbb 21 mei 2019, ECLI:NL:CBB:2019:205. De appellante in de procedure had als intermediair van Gemeentehuis een aanvraag voor een SDE-subsidie ingediend voor de realisatie en exploitatie van een productie-installatie voor een zonnepark. Deze aanvraag werd afgewezen, waarna appellante op eigen naam – en niet (mede) namens Gemeentehuis – bezwaar en vervolgens beroep heeft ingesteld. Het Cbb toetst ambtshalve of de intermediair wel ontvankelijk is in zijn beroep. Het Cbb oordeelt dat een intermediair degene is met wie moet worden gecorrespondeerd, maar daaruit volgt niet dat die geadresseerde direct belanghebbende is bij dat besluit. Het belang van de intermediair is slechts een afgeleid belang dat uitsluitend voortvloeit uit een contractuele relatie tussen appellante en Gemeentehuis.

belang. Daarvan is in dit geval sprake, omdat de begroting van het orkest voor 70% uit personeelskosten bestaat. Deze gevolgen voor de arbeidsrechtelijke positie van de medewerkers van Metropole Orkest leidde ertoe dat de Kunstenbond aangemerkt kon worden als belanghebbende.

Van Angeren wijst er in zijn annotatie op dat het opvallend is dat de ABRvS in deze uitspraak niet verwijst naar de vijf vuistregels uit de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven zoals geformuleerd in de grote kameruitspraken van de CRvB van 5 maart 2019.¹⁶ In het kader van de rechtseenheid was het inderdaad wenselijk geweest als de ABRvS duidelijker aansluiting had gezocht bij die jurisprudentie van de CRvB. Volgens ons zou het materieel echter geen verschil hebben gemaakt. Ingevolge vuistregel 1 is een afgeleid belang namelijk niet aan de orde als de derde een eigen zelfstandig belang bij het besluit heeft. Dat eigen belang kan bestaan uit de reële mogelijkheid van schending van zijn aan een fundamenteel recht ontleend belang. Het recht op arbeid is een dergelijk fundamenteel recht, waardoor aan deze vuistregel wordt voldaan. Peters wijst erop dat het opvallend is dat een rechtspersoon die opkomt voor een collectief belang als belanghebbende kan worden aangemerkt, als hij opkomt voor het fundamentele recht van een individu, namelijk het recht op arbeid.¹⁷ Volgens Peters komen bij de Kunstenbond het welzijn en de bestaanszekerheid van de leden in het gedrang als die leden geraakt worden in hun fundamenteel recht op arbeid. De subsidieverlening ziet op het orkest als geheel, maar niet duidelijk is voor wie dat gevolgen zal hebben en dus wie geraakt wordt in zijn fundamentele recht op arbeid. Het gaat in deze zaak dus niet om een individueel traceerbare schending: de rechtspersoon staat juist voor een collectiviteit. Ook wordt de schending van het fundamenteel recht gebruikt voor de vraag of de statutaire doelstelling van de rechtspersoon die opkomt voor die collectieve belangen daadwerkelijk in het geding is. Die beide elementen verklaren volgens Peters dat het ontbreken van individualiteit bij de schending van een fundamenteel recht in deze casus niet leidt tot niet-ontvankelijkheid van de Kunstenbond.

De uitspraak maakt in ieder geval duidelijk dat subsidieverstrekking er rekening mee moeten houden dat, als zij een bestaande subsidierelatie wijzigen door de subsidie te verlagen of zelfs te beëindigen, niet alleen de subsidieontvanger, maar ook de werknemers of een vakbond kunnen kwalificeren als belanghebbende.

3.4 Stichting MEE Plus: recht op nadeelcompensatie in aanvulling op artikel 4:51 Awb

In 2019 heeft de ABRvS een interessante uitspraak gedaan over artikel 4:51 Awb en de rol van nadeelcompensatie in

het subsidierecht.¹⁸ Artikel 4:51 Awb gaat over de beëindiging van langdurige subsidierelaties. Als aan een subsidieontvanger voor drie of meer achtereenvolgende jaren subsidie is verstrekt, kan deze subsidierelatie pas worden beëindigd met inachtneming van een redelijke termijn.¹⁹ In deze zaak draaide het om een verzoek tot nadeelcompensatie door Stichting MEE Plus, Stichting MEE Drechtsteden en Stichting MEE Ondersteuning (hierna tezamen: MEE Plus) aan het Zorginstituut Nederland (het Zorginstituut). In 2013 had het Zorginstituut al aangekondigd dat de duurzame subsidierelatie zou worden beëindigd. De ABRvS oordeelde in 2014 dat in dat beëindigingsbesluit de redelijke termijn uit artikel 4:51 lid 1 Awb in acht was genomen.²⁰ MEE Plus was echter van mening dat als gevolg van de beëindiging frictiekosten gemaakt moesten worden die niet vergoed werden met het beëindigingsbesluit en diende daarom een verzoek om nadeelcompensatie in. Dit verzoek werd afgewezen. Het Zorginstituut stelt zich op het standpunt dat het systeem van de Awb zich verzet tegen een verzoek tot nadeelcompensatie naast de toets van artikel 4:51 Awb.

De ABRvS stelt allereerst vast dat het *égalité*beginsel een grondslag kan bieden voor toekenning van nadeelcompensatie in niet door de wetgever geregelde gevallen. Aan artikel 4:51 Awb ligt niet het *égalité*beginsel, maar het vertrouwensbeginsel ten grondslag.²¹ Het artikel voorziet ook niet in een schadevergoedingsmogelijkheid als gevolg van de beëindiging van een langdurige subsidierelatie. De op het vertrouwensbeginsel gebaseerde beoordeling of een redelijke termijn in acht is genomen, verzet zich dan ook volgens de ABRvS niet tegen een toekenning van een schadevergoeding op grond van het *égalité*beginsel. Artikel 4:51 Awb verzet zich dus niet in zijn algemeenheid tegen een schadevergoeding. Voor de concrete situatie van MEE Plus overweegt de ABRvS dat uit de eerdere uitspraak uit 2014 slechts volgt dat geen sprake is van schending van het vertrouwensbeginsel en ook dat geen sprake is van onevenredige schade in de zin van artikel 3:4 lid 2 Awb. Dit betekent echter nog niet dat er daarnaast geen aanleiding kan zijn voor schadevergoeding op grond van het *égalité*beginsel, indien aan de criteria voor toepassing van dat beginsel wordt voldaan.²² De ABRvS beoordeelt vervolgens of de schade van MEE Plus uitsteeg boven het normaal

16 CRvB 5 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:655, AB 2019/560, m.nt. H.D. Tolsma, RSV 2019/84, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman, en ECLI:NL:CRVB:2019:669, AB 2019/561, m.nt. H.D. Tolsma.

17 Zie artikel 1:2 lid 3 Awb en de *LTO*-uitspraak (ABRvS 23 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY6762, Gst. 2007/79, m.nt. A.M.M.M. Bots, AB 2006/365, m.nt. A. van Hall, BR 2006/226, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, JB 2006/291, m.nt. R.J.N. Schlössels, *MenR* 2006/96, m.nt. V.M.Y. van 't Lam).

18 ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3633, Gst 2020/69, m.nt. C.J. Dekker & J.R. Vermeulen, *TBR* 2020/11, m.nt. J.S. Procee & M.G. Nielen, *JB* 2020/2, m.nt. B.S. ten Kate & V.A. Textor, *BR* 2020/13, m.nt. D. van Tilborg & S.E.A. Groeneveld.

19 Over de berekening van de termijn van drie jaren wijzen wij nog op de uitspraak ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4428, Gst. 2020/59, m.nt. H.F.T. Pennarts & C.J. Dekker. Hieruit blijkt dat een op nihil vastgestelde subsidie niet meetelt bij de berekening van de drie jaar.

20 ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2463.

21 De Afdeling verwijst daarbij naar ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8502, AB 2013/128, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2013/60, m.nt. A.J. Bok. Ook in de memorie van toelichting bij artikel 4:51 Awb wordt ingegaan op de omstandigheden waaronder een gerechtvaardigd vertrouwen op voortzetting van de subsidierelatie kan ontstaan (PG Awb III, p. 249-251).

22 De ABRvS verwijst daarbij naar ABRvS 8 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ1762, Gst. 2007/67, m.nt. A.R. Neerhof, AB 2007/252, m.nt. B.P.M. van Ravels, *JB* 2007/8, m.nt. R.J.N. Schlössels, *MenR* 2007/31, m.nt. K.J. de Graaf.

maatschappelijk risico. Het uitgangspunt is daarbij dat een bestuursorgaan een grote mate van beleidsruimte heeft bij het verlenen, verminderen of beëindigen van subsidie. Daarbij mocht van MEE Plus worden verwacht dat zij bij het aangaan van langdurige financiële verplichtingen die zich uitstrekken tot ver na het kalenderjaar, rekening zou houden met de mogelijkheid dat de langdurige subsidierelatie door het Zorginstituut zou worden beëindigd. Dit valt binnen het normale maatschappelijk risico waar MEE Plus als subsidieontvanger beter op had kunnen inspelen. Het verzoek om nadeelcompensatie is dan ook terecht afgewezen.

Met deze uitspraak wordt duidelijk dat naast artikel 4:51 Awb ook het nadeelcompensatierecht van belang kan zijn bij het beëindigen van een langdurige subsidierelatie. Met Vermeulen en Dekker zijn wij van mening dat deze uitspraak, waarin een rol lijkt te zijn weggelegd voor het *égalité*beginsel naast artikel 4:51 Awb, opmerkelijk is. Ook Textor en Ten Kate stellen dat het moeilijk is om een situatie te bedenken waarin de subsidieontvanger vanwege de beëindiging van de subsidie schade lijdt die uitgaat boven het maatschappelijk risico, terwijl de subsidieontvanger overeenkomstig artikel 4:51 Awb een voldoende termijn is gegeven om maatregelen te treffen om de gevolgen van die beëindiging te ondervangen.²³ Wel wijzen wij erop dat in het subsidierecht al langer de figuur bestaat van de 'overgangssubsidie' of 'afbouwsubsidie'.²⁴ Artikel 4:51 Awb verplicht immers slechts tot het in acht nemen van een overgangstermijn. In de praktijk wordt echter vaak nog een laatste aanvullende subsidie verstrekt om concrete frictiekosten – zoals ontslagvergoedingen voor het personeel – te kunnen bekostigen. Den Ouden wijst er terecht op dat – gelet op de definitie van een subsidie in artikel 4:21 Awb – een subsidie eigenlijk niet is bedoeld om schade te compenseren, maar om bepaalde activiteiten te stimuleren. De uitspraak van de ABRvS over de mogelijkheid om frictiekosten vergoed te kunnen krijgen op grond van het *égalité*beginsel roept nieuwe vragen op over de juridische grondslag van deze overgangssubsidie. Vervolgjurisprudentie zal hier meer duidelijkheid over moeten geven.

4. Nieuwe rol voor het evenredigheidsbeginsel

Dit jaar speelde in een opvallend groot aantal uitspraken het evenredigheidsbeginsel een rol. In 2018 werd slechts één keer een succesvol beroep gedaan op het evenredigheidsbeginsel.²⁵ In 2019 was dat anders. Dit is mogelijk te verklaren door de ontwikkeling van een burgerlijk-vriendelijker perspectief bij de bestuursrechter. Zo stapte dit jaar de ABRvS

in de uitspraken omtrent de kinderopvangtoeslag²⁶ af van de vaste jurisprudentielijn waarin altijd het gehele bedrag aan voorschotten teruggevorderd diende te worden zonder dat er ruimte was voor een belangenafweging. In plaats van een alles-of-nietssysteem, is er thans ruimte voor maatwerk. Als dit maatwerk niet wordt geboden, is een besluit in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Deze ontwikkeling is ook terug te vinden in het subsidierecht. Hierna zullen wij vier uitspraken uit 2019 bespreken waarin het evenredigheidsbeginsel een rol speelde.

4.1 Subsidieplafond en het evenredigheidsbeginsel

Op 22 januari 2019 heeft het CBB een uitspraak gedaan met betrekking tot het subsidieplafond en het evenredigheidsbeginsel.²⁷ In deze zaak heeft appellante een SDE-subsidie aangevraagd voor de sloop en vervanging van 19 windmolens. Deze aanvraag werd door de minister van EZK afgewezen, omdat er niet aan de subsidievoorwaarden was voldaan. In 2017 oordeelde het CBB dat deze afwijzing in strijd was met artikel 62 Regeling aanwijzing categorieën duurzame energieproductie 2015 en heeft het CBB de minister opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen.²⁸ Ook in dit nieuwe besluit op bezwaar is de afwijzing gehandhaafd, maar om een andere reden. Volgens de minister voldeed de aanvraag bij nader inzien niet aan de wettelijke voorschriften, omdat bij die aanvraag geen toestemmingsverklaring was overgelegd.²⁹ Het alsnog overleggen van een toestemmingsverklaring kon volgens de minister niet meer leiden tot subsidieverlening, omdat het subsidieplafond inmiddels was bereikt. Volgens de minister geldt als datum van ontvangst van de aanvraag namelijk de datum waarop de aanvraag voldoet aan alle wettelijke voorschriften en dat was op de datum waarop de notariële akte aan de minister werd toegezonden en nadat het subsidieplafond was bereikt. De aanvraag is daarom met toepassing van artikel 4:25 lid 2 Awb afgewezen.

Het CBB benadrukt in de uitspraak allereerst dat in de eerdere uitspraak is geoordeeld dat het CBB appellante volgt in haar (toen niet door verweerder betwiste) standpunt dat met betrekking tot haar project wordt voldaan aan de subsidievoorwaarden en dat het CBB toen slechts niet zelf in de zaak heeft voorzien, omdat het niet over de gegevens beschikte die nodig waren om de omvang van de subsidie te bepalen. Vervolgens oordeelt het CBB dat de minister na een heroverweging in bezwaar, in een besluit op bezwaar, in beginsel vrij is om gevolgen te verbinden aan nog niet eerder geconstateerde onjuistheden. Het CBB merkt echter

23 ABRvS 30 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3633, JB 2020/2, m.nt. V. Textor & B. ten Kate.

24 Zie in deze zin onder meer W. den Ouden, 'De overgangssubsidie als smeermiddel bij frictiekosten' in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012.

25 Zie I.W. Vermeulen & mr. dr. A. Drahmman, 'Ontwikkelingen in het subsidierecht in 2018', *Gst.* 2019/151, paragraaf 5.3.

26 ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, AB2020/85, m.nt. A. Drahmman & D.K. Jongkind, *Gst.* 2020/29, m.nt. R. Stijnen, en ABRvS oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536, AB 2020/86, m.nt. A. Drahmman & D.K. Jongkind, *Gst.* 2020/30, m.nt. R. Stijnen.

27 CBB 22 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:33.

28 CBB 13 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:446.

29 Uit deze verklaring blijkt dat appellante toestemming heeft verkregen van de eigenaren van de beoogde locaties voor het plaatsen van de windturbines waarvoor zij subsidie heeft aangevraagd. Omdat appellante in haar aanvraag had vermeld dat zij eigenaar is van de beoogde locaties, heeft verweerder haar destijds niet om een toestemmingsverklaring gevraagd. Na de eerdere uitspraak van het CBB is de minister gebleken dat appellante geen eigenaar is van de beoogde locaties, maar een recht van opstal heeft.

op dat weliswaar het toestemmingsformulier ontbreekt, maar vaststaat dat ten tijde van de indiening van die aanvraag de vereiste toestemming wel al was gegeven. Het CBB oordeelt daarom dat de minister in strijd met het evenredigheidsbeginsel heeft gehandeld, omdat er geen sprake is van evenredigheid tussen de voor appellante nadelige gevolgen van afwijzing van de aanvraag en het te dienen doel dat de minister nastreeft door vast te houden aan de eis dat als datum van indiening van de aanvraag geldt de datum waarop appellante de vereiste toestemmingsverklaring bij verweerder had ingediend.

Deze uitspraak is opvallend omdat het evenredigheidsbeginsel in de weg staat aan het tegenwerpen van het subsidieplafond. Artikel 4:25 lid 2 Awb bepaalt namelijk dat een subsidie 'wordt geweigerd' voor zover door subsidieverstrekking het subsidieplafond wordt overschreden. Dit artikel geeft de subsidieverstrekker dus geen beleidsruimte (het is geen 'kan'-bepaling).³⁰ Uit deze uitspraak blijkt (onzes inziens terecht) dat ook als het subsidieplafond is bereikt een subsidiebesluit moet voldoen aan beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het evenredigheidsbeginsel. Daarnaast blijkt uit de uitspraak dat het CBB bij de beoordeling van de evenredigheid ook kijkt naar het doel van een eis uit de subsidieregeling. Door in dit (toch wel bijzondere) geval vast te houden aan de eis dat als datum van indiening van de aanvraag geldt de datum waarop de aanvraag compleet was, schiet de minister het doel van subsidieregeling voorbij.

4.2 Geen hardheidsclausule, geen maatwerk

Het CBB heeft op 5 november 2019 nog een uitspraak gedaan waar de evenredigheid van het besluit naar voren komt, maar met een andere uitkomst.³¹ Het geschil ziet op de afwijzing van een aanvraag om een investeringssubsidie voor een warmtepomp. Appellant heeft op 27 juli 2017 de subsidieaanvraag ingediend en vermeld dat de warmtepomp op 16 januari 2017 in gebruik is genomen. De aanvraag werd afgewezen, omdat deze niet binnen zes maanden na het installeren van de installatie voor de productie van duurzame energie bestemd voor de eigen woning is ingediend, hetgeen wel een eis is in de Regeling nationale EZ-subsidies.³² Appellant was het niet eens met de afwijzing, onder meer omdat de eigenaren van de later opgeleverde woningen in hetzelfde bouwproject nog wel tijdig een aanvraag konden indienen. Het CBB constateert dat de aanvraag inderdaad na de uiterste indieningsdatum is ingediend, welke datum dwingend is voorgeschreven in de regeling. De Regeling bevat geen hardheidsclausule. Het ontbreken van een dergelijke hardheidsclausule zorgt er volgens het CBB voor dat er geen ruimte is voor het bestuursorgaan voor een

belangenafweging in de zin van artikel 3:4 lid 1 Awb. Het beroep is daarom ongegrond.³³

Deze uitspraak van het CBB is interessant, mede in het licht van de vorige uitspraak en de uitspraken van de ABRvS in de kinderopvangtoeslagzaken. In deze uitspraak ziet de bestuursrechter namelijk geen ruimte voor maatwerk. Ortlep vraagt zich in zijn annotatie dan ook terecht af hoelang deze jurisprudentie "in het licht van de buzz- en juich-woorden van responsief bestuursrecht" nog houdbaar zal zijn.

4.3 Kortingspercentages

De derde uitspraak over evenredigheid die we willen signaleren is van de ABRvS en gaat over de lagere vaststelling van vijf subsidies die zijn verleend aan de welzijnsorganisatie Stichting Welsaen.³⁴ Deze stichting is failliet gegaan en het is de curator niet gelukt om de documenten over te leggen die voor de verantwoording van de subsidie moesten worden overgelegd. Daarom heeft het college van Zaanstad kortingspercentages gehanteerd voor de lagere vaststelling, waarbij de hoogte van de korting afhangt van het belang van het document voor de verantwoording. De curator heeft principieel bezwaar tegen het toepassen van de kortingen en vindt dat het college onvoldoende belang heeft toegekend aan de omstandigheid dat de subsidievaststelling plaatsvindt na faillissement, waardoor het aanleveren van de noodzakelijke stukken wordt bemoeilijkt.

De ABRvS stelt voorop dat als uitgangspunt geldt dat een subsidie wordt vastgesteld in overeenstemming met de verlening. In de door artikel 4:46 lid 2 Awb genoemde omstandigheden is er een discretionaire bevoegdheid om de subsidie lager vast te stellen. Het college heeft hierbij beleidsruimte en dient daarbij het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen. Deze evenredigheid komt volgens de ABRvS (mede) tot uitdrukking in de kortingspercentages die het college hanteert. Dat er nog geen sprake zou zijn van een vaste bestuurspraktijk en in de jurisprudentie alsmede bij andere gemeenten niet is gebleken van het hanteren van dergelijke kortingspercentages, laat onverlet dat het college de bevoegdheid heeft om op deze wijze invulling te geven aan zijn discretionaire bevoegdheid, mits bij de toepassing ervan ruimte bestaat om in het kader van de evenredigheid van deze percentages af te wijken.

Deze uitspraak laat zien hoe een discretionaire bevoegdheid nader ingevuld kan worden met vaste kortingspercentages. Den Ouden wijst er in haar annotatie op dat de curator nog blij mag zijn dat de betreffende subsidies slechts procentueel zijn gekort: de ABRvS heeft eerder geoordeeld dat ook een nihilstelling geoorloofd is, toen niet werd voldaan aan de administratieve verplichting om jaarlijks een einddeclaratie in te dienen.³⁵ Wij denken dat het college met het vaststellen van deze kortingspercentages een goede stap heeft gezet om maatwerk te kunnen leveren in plaats van de subsidie op nihil te stellen. Van Tilborg en Groeneveld wijzen

30 Artikel 4:25 lid 3 Awb bepaalt wel dat, als niet tijdig, dan wel in bezwaar of beroep of ter uitvoering van een rechterlijke uitspraak omtrent verstrekking wordt beslist, de verplichting van het tweede lid slechts geldt voor zover zij ook gold op het tijdstip waarop de beslissing in eerste aanleg werd genomen of had moeten worden genomen. Dit artikellid wordt in de uitspraak echter niet toegepast.

31 CBB 5 november 2019, ECLI:NL:CBB:2019:560, AB 2020/46, m.nt. R. Ortlep.

32 Artikel 4.5.12 lid 1 aanhef en onder f Regeling.

33 Zie ook: CBB 9 april 2019, ECLI:NL:CBB:2019:143.

34 ABRvS 27 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:928, AB 2019/357, m.nt. W. den Ouden, Gst. 2019/146, m.nt. D. van Tilborg & S.E.A. Groeneveld.

35 ABRvS 27 maart 2013, AB 2013/161, m.nt. W. den Ouden.

er terecht op dat bestuursorganen deze vaste kortingspercentages kunnen vastleggen in een beleidsregel, omdat dan ter motivering van het besluit naar de beleidsregel kan worden verwezen.³⁶ Zij adviseren bestuursorganen wel om dan in de beleidsregels ruimte te laten om in voorkomend geval ook een hogere korting toe te kunnen passen dan wel de subsidie op nihil vast te kunnen stellen. Omgekeerd zal natuurlijk ook altijd op grond van artikel 4:84 Awb en het in deze paragraaf centraal staande evenredigheidsbeginsel gezien moeten worden of in een individueel geval vanwege bijzondere omstandigheden van de in de beleidsregel vastgestelde percentages afgeweken moeten worden door een lagere korting toe te passen.

4.4 Evenredigheid bij pgb's

Als laatste wijzen wij op een uitspraak van het CRvB die gaat over een besluit tot nihilstelling van de subsidievestiging.³⁷ Het zorgkantoor heeft het pgb op nihil gesteld, omdat de vaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten.³⁸ Uit de verklaringen van vier zorgverleners bleek namelijk dat zij in het geheel geen zorg hadden verleend, terwijl zij daar wel subsidie voor hadden ontvangen. Van twee andere zorgverleners is gebleken dat ze wel zorg hebben verleend, maar minder dan is vermeld op de verantwoordingsformulieren. Voor het zorgkantoor was dit aanleiding om het pgb op nihil te stellen. De CRvB overweegt dat het zorgkantoor haar bevoegdheid om het vaststellingsbesluit ten nadele van de ontvanger te wijzigen moet uitoefenen met inachtneming van onder meer de in artikel 3:4 Awb neergelegde verplichting tot evenredige belangenafweging. Het op nihil stellen van het pgb, terwijl wel (deels) zorg is verleend en daarvoor ook is betaald, is volgens de CRvB geen redelijke belangenafweging. De CRvB voorziet daarom zelf in de zaak door (deels schattenderwijs) te veronderstellen welk bedrag geacht wordt te zijn besteed aan AWBZ-zorg.

4.5 Tussenconclusie

Met uitzondering van de uitspraak over de hardheidsclausule, laten al deze uitspraken zien dat het evenredigheidsbeginsel noopt tot maatwerk. Dit is een algemene tendens in het bestuursrecht³⁹ en is dus ook te zien in het subsidierecht. Giezeman en Jak stellen dat het pad naar meer burgerperspectief in het bestuursrecht door de bestuursrechter is geopend. Voor echt maatwerkbestuursrecht ligt de bal volgens hen nu bij de bestuursorganen.⁴⁰ Door ook in dit overzichtsartikel stil te staan bij deze ontwikkeling

in het subsidierecht, hopen wij deze bal nog verder aan het rollen te hebben gebracht en dat ook subsidieverstrekking vaker dan voorheen maatwerk zullen bieden aan subsidieontvangers.

5. Overige uitspraken

In deze paragraaf wordt aan een aantal overige interessante uitspraken van 2019 over het subsidierecht aandacht besteed. Deze uitspraken zijn niet zo baanbrekend als de uitspraken in paragraaf 3, maar desalniettemin vermeldenswaardig omdat zij praktische tips en verduidelijkingen voor de rechtspraktijk bevatten.

5.1 Subsidie en privacyrecht

Op 29 mei 2019 heeft de ABRvS een interessante uitspraak gedaan over de rol die het privacyrecht kan spelen in het subsidierecht.⁴¹ In deze zaak heeft een scoutingvereniging een subsidie aangevraagd bij het college van de gemeente Heerlen. Deze aanvraag werd door het college niet in behandeling genomen, omdat de scoutingvereniging geen ledenlijst met de naam, geboortedatum en woonplaats van de leden had meegestuurd. Volgens het college was de ledenlijst noodzakelijk voor de uitoefening van zijn publiekrechtelijke taak, omdat het college met de lijst zelf moet kunnen beoordelen en controleren of de activiteiten van de Scouting wel in hoofdzaak zijn gericht op en toegankelijk zijn voor de jeugd van 5 tot 23 jaar en hoeveel subsidiabele leden de Scouting heeft. De scoutingvereniging wilde de ledenlijst niet delen, omdat ze vreesde voor misbruik van de gegevens.

De ABRvS overweegt allereerst dat het college aannemelijk heeft gemaakt dat de verwerking van de gevraagde gegevens noodzakelijk is voor de goede vervulling van de publiekrechtelijke taak, namelijk het vaststellen van de subsidie. De verstrekking en verwerking van de ledenlijst zou daarom niet in strijd zijn met artikel 8 en 9 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Op grond van artikel 4:3 Awb kan een aanvrager weigeren gegevens en bescheiden te verschaffen voor zover het belang daarvan voor de beslissing van het bestuursorgaan niet opweegt tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Daarbij wijst de ABRvS erop dat het niet gaat om bijzondere persoonsgegevens, maar om gegevens die in de praktijk regelmatig worden gedeeld. De ABRvS oordeelt dat het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de Scouting en haar leden niet opweegt tegen het belang van het college om over de ledenlijst te kunnen beschikken voor de subsidievestiging. Daarbij is van belang dat de stelling van de Scouting dat deze gegevens in verkeerde handen kunnen vallen en misbruikt kunnen worden, onvoldoende is onderbouwd. Ook de algemene verplichting tot geheimhouding die is neergelegd in artikel 2:5 Awb acht de ABRvS van belang bij haar oordeel. De Wbp is inmiddels vervangen door de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Wij verwachten dat de ABRvS niet anders zou hebben

36 Op grond van artikel 4:82 Awb.

37 CRvB 3 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1341.

38 Artikel 4:49 lid 1 aanhef en onder b Awb.

39 Zie bijvoorbeeld o.a. L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht', *NTB* 2020/2, L.M. Koenraad, 'De welwillende overheid. Een reactie op de voorstellen van Leo Damen in *NTB* 2020/2', *NTB* 2020/52, L.J.A. Damen, 'Op naar een dienende overheid (1DO)!', *NTB* 2020/74, en M.H. Ippel, 'Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter. In reactie op Leo Damen *NTB* 2020/2', *NTB* 2020/73. Ook de preadviezen van de Vereniging voor bestuursrecht VAR stonden in 2020 in het teken van maatwerk.

40 K. Giezeman & N. Jak, 'Bestuursrechtelijk maatwerk; De wetgever en het bestuur aan zet', *NJB* 2020/572.

41 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1753, *JB* 2019/125.

geoordeeld onder de AVG, omdat in de AVG een vergelijkbare bepaling is opgenomen.⁴²

5.2 Tussentijdse wijzigingen

In 2019 hebben de ABRvS en het CbB twee interessante uitspraken gedaan over de toelaatbaarheid van tussentijdse wijzigingen in een gesubsidieerd project. Beide uitspraken worden hierna besproken.

Bezuinigingen project

Bij de uitvoering van een gesubsidieerd project kan het voorkomen dat een situatie anders loopt dan van tevoren gepland. Dit was ook het geval in de uitspraak van de ABRvS in de zaak *Stichting Nomade*.⁴³ Stichting Nomade heeft een subsidie gekregen van het college van de gemeente Haarlemmermeer. Na het project besluit het college om de subsidie lager vast te stellen, omdat de verstrekte financiële gegevens bij de subsidieverlening onjuist en onvolledig zouden zijn en de juiste gegevens tot een andere subsidieverlening zouden hebben geleid.⁴⁴ Van de totaalbegroting is namelijk maar 2/3 van de begrote kosten daadwerkelijk gemaakt. Verder is bij de aanvraag een begroting gepresenteerd die geen positief exploitatieresultaat liet zien, terwijl uit de definitieve afrekening bleek dat de stichting een positief exploitatieresultaat van circa € 5700 heeft gerealiseerd. De ABRvS stelt voorop dat het uitgangspunt bij de vaststelling van een subsidie is dat deze overeenkomstig de subsidieverlening wordt vastgesteld. Hiervan kan worden afgeweken als er onjuiste en onvolledige gegevens zijn verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een ander subsidieverleningsbesluit zou hebben geleid. Stichting Nomade heeft besloten om gedurende het project te bezuinigen, omdat bezoekersaantallen achterbleven en het begrote subsidieaandeel van andere subsidieverstrekkingen lager bleek uit te vallen dan verwacht. Volgens de ABRvS is niet aannemelijk gemaakt dat bij de aanvraag onjuiste financiële gegevens zijn verstrekt. Dat gedurende het project de noodzaak is ontstaan om te bezuinigen, maakt niet dat de bij de aanvraag ingediende begrotingen onjuist waren. Ook is niet gebleken dat de begroting op voorhand te rooskleurig is opgesteld. Nu het project zelf bovendien conform de voorwaarden is uitgevoerd, had het college niet de bevoegdheid om de subsidie lager vast te stellen.

Ten slotte wijst de ABRvS erop dat in het verleningsbesluit niet is opgenomen dat, als de kosten lager uitvallen dan begroot, de subsidie naar rato lager wordt vastgesteld en het bedrag van de subsidie dus afhankelijk is van de werkelijke kosten.⁴⁵ Hieruit volgt dus een praktische tip voor de praktijk: als een subsidieverlener de subsidie wil kunnen vaststellen op basis van de werkelijke kosten, dan dient dit opgenomen te worden in het verleningsbesluit.

Wijzigen van deelnemers is een essentiële wijziging

De tweede vermeldenswaardige uitspraak is van het CbB.⁴⁶ In deze zaak ging het om Eagle Energy die als penvoerder van een samenwerkingsverband een subsidie heeft verkregen van de minister van EZK voor het ontwikkelen van een warmtebeheersysteem voor energiezuinige gebouwverwarming. Het project loopt echter niet volgens plan en er worden meerdere werkzaamheden anders gerealiseerd dan aangevraagd. Eagle Energy verzoekt onder meer om projectdeelnemer De Betteld te vervangen door Samaya, omdat bij laatstgenoemde het project wel was uitgevoerd. Deze wijzigingsverzoeken worden afgewezen en leiden tot een (gedeeltelijke) intrekking en terugvordering van de subsidie, omdat er op de locatie van Voila en De Betteld geen installatie is. Het CbB stelt voorop dat de subsidies zijn verdeeld via een zogenoemd tendersysteem, waarbij alle aanvragen ten opzichte van elkaar inhoudelijk worden vergeleken en vervolgens in een rangorde worden geplaatst. Deze rangorde bepaalt welke aanvragen worden gehonoreerd totdat het subsidieplafond is bereikt. Het is vaste jurisprudentie van het CbB dat een tendersysteem met zich brengt dat aanvragers niet na afloop van de periode waarbinnen de aanvraag kon worden ingediend aanvullende informatie over het door hen voorgestelde project kunnen verschaffen, omdat het meenemen van die informatie zich niet verdraagt met de gelijktijdige onderlinge beoordeling en rangschikking van de ingediende aanvragen.⁴⁷ Op grond van het Kaderbesluit nationale EZ-subsidies kan voorafgaand aan een essentiële wijziging een ontheffingsverzoek bij de minister worden ingediend.⁴⁸ Het CbB oordeelt – onzes inziens terecht – dat een wijziging van een deelnemer een essentiële wijziging is. Aangezien de activiteiten bij Samaya al waren gerealiseerd ten tijde van het ontheffingsverzoek, acht het CbB de afwijzing van het ontheffingsverzoek terecht. Het CbB is van oordeel dat de minister in redelijkheid de subsidie heeft kunnen intrekken, omdat de minister bij het intrekken van de subsidie het belang van rechtmatige toepassing van de subsidieregeling en het belang van juiste en doelmatige besteding van schaarse overheidsmiddelen zwaarder had mogen laten wegen dan het belang van appellanten.⁴⁹

Wanneer is een projectwijziging toegestaan?

Beide hiervoor aangehaalde uitspraken betreffen een tussentijdse wijziging van een project, maar hebben een geheel andere uitkomst. Kan hieruit worden afgeleid dat het CbB een strengere lijn hanteert dan de ABRvS? Volgens ons is dat niet het geval. Uit de uitspraak van de ABRvS blijkt namelijk niet dat sprake was van een subsidietender. Bij een subsidietender komen alleen de 'beste' aanvragen voor subsidie in aanmerking. Als de aanvrager na het binnenhalen van de subsidiegelden zijn plannen nog eenvoudig zou kunnen wijzigen, dan zou dit oneerlijk zijn voor de andere aanvragers die lager in de rangorde terecht zijn gekomen.

42 Artikel 6 en 7 AVG.

43 ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:256, AB 2019/356, m.nt. W. den Ouden.

44 Artikel 4:46 lid 2 onder c Awb.

45 Zie ook: ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:719.

46 CbB 12 maart 2019, ECLI:NL:CBB:2019:101, AB 2020/11, m.nt. E.M.J. Hardy.

47 CbB 26 april 2014, ECLI:NL:CBB:2017:183, AB 2018/199, m.nt. M.A.M. Dieperink.

48 Artikel 37 lid 3 Kaderbesluit nationale EZ-subsidies.

49 Artikel 4:48 lid 1 aanhef en onder a Awb.

De ABRvS heeft in de eerdergenoemde *Geobox*-uitspraak geoordeeld dat in het subsidierecht het beginsel geldt dat alle gegadigden voor een schaarse subsidie de kans dienen te krijgen om eerlijk mee te dingen naar deze subsidie op grond van het gelijkheidsbeginsel.⁵⁰ Hardy wijst er in haar annotatie echter terecht op dat ervoor moet worden gewaakt dat het streven naar een rechtmatige verdeling van schaarse publieke middelen zijn doel voorbijschiet. Dat risico bestaat wanneer *materieel* het doel wordt bereikt dat is beoogd, maar de subsidie uiteindelijk toch geheel of gedeeltelijk wordt ingetrokken, omdat het projectplan gewijzigd is uitgevoerd. Soms is niet relevant door wie of waar het gesubsidieerde project wordt uitgevoerd, maar louter dát het wordt uitgevoerd. Hardy vraagt zich af of in dat geval niet iets minder streng zou kunnen worden getoetst aan de wijze waarop het projectplan is uitgevoerd. In aanvulling daarop zouden wij willen bepleiten dat in dat geval geen sprake is van een essentiële wijziging. In navolging van het aanbestedingsrecht kan worden gesteld dat alleen sprake is van een essentiële (of wezenlijke) wijziging die tot wijziging of intrekking van de subsidieverlening zou moeten leiden, als de wijziging – indien vooraf bekend – effect zou hebben gehad op de interesse voor de schaarse subsidie en/of de uitkomst van de verdeelprocedure. Belangrijk daarbij is dat uit vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat geen sprake is van een wezenlijke wijziging als deze wijzigingsmogelijkheid al bekend was ten tijde van de initiële verdeling.⁵¹ Dit betekent concreet dat bestuursorganen in bijvoorbeeld beleidsregels voorafgaand aan de subsidieverdeelprocedure kunnen vastleggen welke wijzigingen in een projectplan mogelijk zijn zonder dat daarmee de subsidie ingetrokken zal worden.⁵² Net als Hardy wachten wij vervolgsprudentie van de ABRvS en CbB af waaruit duidelijk wordt wanneer een wijziging wezenlijk (of essentieel) is.

5.3 *Subsidie, subsidieverplichting en subsidievoorwaarde*

Wij bespreken hierna drie uitspraken waarin bepaalde kenmerkende karakteristieken van een subsidie centraal staan. Achtereenvolgens wordt ingegaan op het subsidiebeprijp, de subsidievoorwaarde en de subsidieverplichting.

Leningsovereenkomst is ook een subsidie

Het is niet altijd even duidelijk wanneer een geldverstrekking kan worden gekwalificeerd als een subsidie. Deze vraag stond ter discussie toen de minister van EZK een subsidie lager vaststelde, omdat appellante ook een subsidie zou hebben ontvangen van de Universiteit Maastricht (hierna: UM) waardoor sprake zou zijn van ongeoorloofde cumulatie van subsidie.⁵³ Appellante betoogde dat de door de UM verkregen gelden niet als subsidie konden worden

aangemerkt. Hoe kan er verwarring ontstaan over de kwalificatie van een geldbedrag als subsidie, nu de Awb hiervoor een definitie geeft?⁵⁴ In casu hadden appellante en de UM een overeenkomst gesloten voor door de UM te verrichten wetenschappelijk onderzoek. Aan appellante werden door de UM 'scholingsvouchers' verstrekt die konden worden ingewisseld, na goedkeuring door de UM, ter betaling van de bij de uitvoering gemaakte kosten. Gelijkijdig met de inlevering van de voucher werd voor eenzelfde bedrag door de UM een lening opgehoogd ten behoeve van appellante. Appellante was van mening dat de UM met deze overeenkomst een prestatie in het economisch verkeer leverde, die ook daadwerkelijk werd gefactureerd, waardoor geen sprake zou zijn van een subsidie.

Het CbB oordeelt dat wel sprake is van een subsidie, gelet op het achtergestelde karakter van de lening, het ontbreken van een aflossingsschema en de voorziene beëindiging van de achtergestelde lening door kwijtschelding onder bepaalde voorwaarden.⁵⁵ Dat door de UM omzetbelasting in rekening werd gebracht, acht het CbB niet van overwegende betekenis.

Deze uitspraak laat nogmaals zien dat het subsidiebeprijp uit de Awb een materieel begrip is: er kan ook sprake zijn van een subsidie zonder dat deze specifieke 'stempel' staat op een beschikking.⁵⁶

Opschortende en ontbindende voorwaarden

Dit jaar heeft het CbB ook een uitspraak gedaan over het voorwaardelijke karakter van een subsidie.⁵⁷ In deze zaak werd door de minister van LNV de subsidie voor het project 'Pilot Blackbox – logistiek en infrastructuur' van appellante lager vastgesteld. De minister stelt ter onderbouwing van dit besluit onder meer dat de subsidieverlening slechts een voorwaardelijke aanspraak op subsidiemiddelen betreft. Appellante had volgens de minister na de subsidieverlening de betreffende opdrachten moeten aanbesteden om te voldoen aan de voorwaarden voor de subsidie. Het CbB verwerpt dit betoog met een mooie algemene overweging over het karakter van een subsidieverleningsbesluit. Het CbB overweegt namelijk dat het voorwaardelijke karakter van de subsidie niet ziet op de verlening zelf. Het voorwaardelijke karakter ziet erop dat het besluit aanspraak geeft op financiële middelen, onder de voorwaarde dat de subsidieontvanger de gesubsidieerde activiteit overeenkomstig de subsidieverplichtingen uitvoert. Het is weliswaar mogelijk om een subsidie te verlenen onder een opschortende of ontbindende voorwaarde, maar in dit geval bood het subsidieverleningsbesluit daarvoor geen aanknopingspunten.

50 ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406, met twee noten van J.E. van den Brink en A. Drahmman.

51 O.a. HvJ EU 19 juni 2008, ECLI:EU:C:2008:351 (*Pressetext Nachrichtenagentur*) en HvJ EU 13 april 2010, ECLI:EU:C:2010:182 (*Wall*).

52 Vgl. ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:774, AB 2020/67, m.nt. A. Drahmman.

53 CbB 19 februari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:71.

54 Artikel 4:21 lid 1 Awb.

55 De lening zal worden beëindigd door kwijtschelding, nadat appellante aantoonbaar aan een van de volgende drie criteria heeft voldaan: het door appellante zelf werven en in dienst nemen van onderzoekgerelateerd personeel voor tien manjaren dan wel de afname van betaald onderzoek (research & development) bij de UM voor tweemaal de voucherwaarde (dus voor € 1.600.400) of een in de bepalingen omschreven combinatie daarvan.

56 Zie bijvoorbeeld CbB 9 juli 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BD8180, AB 2008/340, m.nt. J.R. van Angeren.

57 CbB 17 september 2019, ECLI:NL:CBB:2019:439.

Met deze uitspraak laat het CBB zien dat de subsidieverlening zelf niet voorwaardelijk is. Een eventuele opschortende of ontbindende voorwaarde zal expliciet in het subsidieverleningsbesluit moeten worden opgenomen. Als dat niet het geval is, dan kan de subsidie alleen lager worden vastgesteld als er niet aan de (voldoende duidelijk omschreven) subsidieverplichtingen is voldaan.⁵⁸

Kenbaarheid van de subsidieverplichting

In de volgende uitspraak van het CBB speelt het vereiste van kenbaarheid van de subsidieverplichtingen een rol.⁵⁹ In deze zaak was aan appellante een subsidie toegekend door de Minister van LNV voor het project 'Pulsvis Zonder Kabel'. Deze subsidie werd door de minister in 2016 op nihil vastgesteld, omdat appellante niet aan de subsidieverplichtingen zou hebben voldaan.⁶⁰ Appellante was echter van mening dat bij de subsidievaststelling een beoordelingskader werd gehanteerd dat niet terug te vinden was in het subsidieverleningsbesluit.⁶¹ Het CBB benoemt als uitgangspunt dat subsidieverplichtingen kenbaar moeten zijn voor de subsidieontvanger. De Regeling LNV-subsidies ziet op een groot aantal subsidies. In dit geval was subsidie verleend voor de stimulering van duurzame ontwikkeling en verbetering van de levenskwaliteit in visserijgebieden en niet van een innovatieproject.⁶² Dit betekent dat subsidieverplichtingen uit de Regeling LNV-subsidies die gelden voor innovatieprojecten niet 'analoog' gelden voor de subsidie van appellante, tenzij dit expliciet is neergelegd in een wettelijk voorschrift of in de verplichtingen in het verleningsbesluit.⁶³

Relevantie subsidiedoelstelling bij nihilstelling

De hiervoor genoemde uitspraak over het project 'Pulsvis Zonder Kabel' is ook om een tweede reden interessant. Appellante werd namelijk ook tegengeworpen dat zij het project niet tijdig zou hebben afgerond, omdat het pulstuig na afloop van de projectperiode nog een aantal keer getest moest worden. Uit een inspectierapport van de NVWA blijkt echter dat het vistuig operationeel is en er ook op garnalen is gevestigd in de eerste testfase. Het CBB oordeelt dan ook dat de minister niet zonder nader onderzoek heeft kunnen concluderen dat appellante het project niet tijdig heeft afgerond. Daarbij acht het CBB ook van belang dat appellante binnen de projectperiode een vistuig heeft gerealiseerd en in zoverre aan de subsidiedoelstelling heeft voldaan. Dat het vistuig nog is doorontwikkeld, levert niet een dusdanige tekortkoming op dat de subsidie op nihil moet worden vastgesteld.

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat het CBB de omschrijving van het doel van het project waarvoor subsidie is verleend mede van belang acht om te bepalen of het project tijdig is gerealiseerd. Het is dus voor bestuursorganen zaak om zowel het project als het doel van het project duidelijk te

beschrijven. Meer in algemene zin past dit oordeel van het CBB bij het eerder in paragraaf 5.2 genoemde pleidooi van Hardy dat bij het streven naar een rechtmatige verdeling van schaarse publieke middelen niet het doel van de subsidieverstreking voorbij moet worden geschoten.⁶⁴

5.4 *Egalisatiereserve*

Artikel 4:72 Awb maakt het mogelijk om de subsidieontvanger te verplichten om een egalisatiereserve te vormen. Met een egalisatiereserve kunnen verschillen tussen werkelijk gemaakte kosten en subsidiebedragen worden opgevangen. De egalisatiereserve werkt als een buffer, waarmee tekorten in het ene jaar kunnen worden opgevangen met overschotten in het andere jaar. Dit draagt bij aan een doelmatige besteding en doelmatig beheer van subsidiegelden. Omdat er weinig jurisprudentie is over de egalisatiereserve, wijzen wij op een uitspraak van de ABRvS uit 2019.⁶⁵ Deze zaak gaat over de beëindiging van een structurele subsidierelatie tussen het college van Gedeputeerde Staten (hierna: GS) en Zorgbelang. Dit leidde ertoe dat GS de egalisatiereserve ultimo 2016 wilde invorderen. Zorgbelang beroept zich op artikel 4:41 lid 1 Awb, dat bepaalt dat, als het verstrekken van de subsidie heeft geleid tot vermogensvorming, de subsidieontvanger daarvoor een vergoeding is verschuldigd aan het bestuursorgaan, mits dit bij wettelijk voorschrift bij de subsidieverlening is bepaald. Zorgbelang stelt dat de Algemene subsidieverordening Gelderland 2016 niet specifiek genoeg zou zijn om een vergoedingsverplichting te creëren. De ABRvS gaat hier niet in mee en wijst daarbij op artikel 4:72 lid 5 Awb, dat bepaalt dat er een vergoedingsplicht ontstaat in bepaalde in artikel 4:41 Awb genoemde gevallen. Artikel 4:41 lid 1 Awb is daarom niet van toepassing. De ABRvS oordeelt dat in de gelaagde structuur van de Awb artikel 4:72 lid 5 Awb voor de egalisatiereserve zelf het wettelijk voorschrift vormt waarin die vergoedingsplicht is vastgelegd. Daarmee geeft de ABRvS duidelijkheid over de vergoedingsplicht indien sprake is van vermogensvorming bij beëindiging subsidieverhouding in gevallen waar sprake is van een egalisatiereserve.

5.5 *Varia*

Tot slot noemen wij hier nog kort drie uitspraken waarin bestuursorganen bepaalde subsidieregels onjuist hebben toegepast. Het gaat achtereenvolgens om het afbakenen van de doelgroep van de subsidie, de toepassing van artikel 4:49 lid 1 onder a Awb en het verrekenen van een privaatrechtelijke geldschuld met een publiekrechtelijke geldschuld.

Doelgroep van de subsidie

De eerste uitspraak die hier het noemen waard is, is een uitspraak van de ABRvS over het verlenen van een subsidie aan een rechtspersoon.⁶⁶ In deze zaak diende appellante, een rechtspersoon, een aanvraag in bij GS om een winkelruimte

58 Artikel 4:46 lid 2 onder b Awb.

59 CBB 15 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:506.

60 Artikel 4:15 lid 2 en artikel 4:18 lid 4 en 5 Regeling LNV-subsidies.

61 Artikel 4:30 lid 1 Awb.

62 Artikel 4:33c lid 1 Regeling LNV-subsidies.

63 Artikel 4:38 lid 2 en 3 Awb.

64 CBB 12 maart 2019, ECLI:NL:CBB:2019:101, AB 2020/11, m.nt. E.M.J. Hardy.

65 ABRvS 8 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1476.

66 ABRvS 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:346, AB 2019/245, m.nt. L.J.A. Damen.

te hervormen naar acht bewoonbare appartementen. De eerste etage van het pand was op dat moment echter in eigendom van een van de directeuren. GS weigerde de aanvraag, omdat ze van mening waren dat de aanvrager niet behoort tot de doelgroep van de subsidie.⁶⁷ Dit was volgens GS het geval omdat de eerste verdieping van het pand in eigendom van de directeur zou blijven. Hierdoor zou er volgens GS feitelijk indirect een subsidie worden verleend aan een privépersoon, waardoor appellante niet meer zou behoren tot de doelgroep van de subsidie. De ABRvS ziet echter geen aanleiding hiertoe in de subsidieregeling. Aan het formele vereiste dat de aanvrager een rechtspersoon moet zijn, was namelijk gewoon voldaan.⁶⁸ Damen wijst er in zijn annotatie op dat het een feit van algemene bekendheid is dat, als een subsidie wordt verleend aan een rechtspersoon, er altijd aandeelhouders of directeuren of werknemers zijn die als privépersonen daarvan profiteren. Uit deze uitspraak blijkt dan ook dat, als een subsidieverstrekker wil dat deze personen niet (indirect) van de subsidie profiteren, dit expliciet als weigeringsgrond in de subsidieregeling moet worden opgenomen.

Redelijkerwijs op de hoogte

Artikel 4:49 lid 1 onder a Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de subsidievaststelling kan intrekken of ten nadele van de ontvanger kan wijzigen op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn. In deze tweede zaak werd door Zorgkantoor DSW B.V. de subsidievaststelling ten nadele van de appellante gewijzigd, omdat sprake zou zijn van een fictieve pgb-administratie.⁶⁹ Volgens de rechtbank was het zorgkantoor niet op de hoogte van deze fictieve administratie en was daarom bevoegd de vaststellingsbesluiten ten nadele van appellante te wijzigen. De CRvB oordeelt echter anders. Het zorgkantoor had namelijk in het kader van de subsidievaststelling naast de verantwoordingsformulieren ook nadere stukken kunnen opvragen, zoals zorgovereenkomsten, declaraties, urenoverzichten en betaalbewijzen. Het zorgkantoor had daarmee op de hoogte kunnen zijn van de fictieve pgb-administratie en was daarom niet bevoegd om op grond van artikel 4:49 lid 1 onder a Awb de subsidievaststelling te wijzigen.

Deze uitspraak bevestigt de jurisprudentie dat het risico van de niet opgevraagde gegevens ten tijde van de subsidievaststelling ligt bij het bestuursorgaan, in dit geval het zorgkantoor.⁷⁰ Dit is slechts anders wanneer zelfs met het opvragen van de volledige pgb-administratie het zorgkantoor redelijkerwijs niet op de hoogte zou zijn geraakt van de omstandigheden die aanleiding geven voor een lagere vaststelling.⁷¹ Dit laat zien dat het zorgkantoor al bij de vaststelling voldoende onderzoek moet doen. Dit lijkt ons een

terecht uitgangspunt met het oog op de rechtszekerheid voor de subsidieontvanger. Daarbij is van belang dat intrekking van een subsidievaststelling ook mogelijk is als de subsidievaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten (de b-grond). Opzettelijke pgb-fraude kan daarmee volgens ons op basis van de b-grond worden bestreden.⁷²

Geen verrekening met huurachterstand

Ten slotte vermelden wij nog een uitspraak van de ABRvS over verrekening.⁷³ Het college van Súdwest-Fryslân wilde het aan de failliete kinderopvang uit te betalen bedrag aan subsidie bij het besluit tot subsidievaststelling verrekenen met het bedrag aan huurachterstand bij de gemeente. De ABRvS stelt vast dat op grond van artikel 4:93 Awb een geldschuld van publiekrechtelijke aard moet zijn om met een bestuursrechtelijke geldschuld te kunnen worden verrekend. In dit geval leidde de subsidievaststelling tot een bestuurlijke geldschuld, maar de huurschuld van de kinderopvang aan de gemeente was geen publiekrechtelijke vordering. Dit betekent dat er op grond van artikel 4:93 Awb geen bevoegdheid was tot verrekening. Daarnaast overweegt de ABRvS dat de verrekeningsbevoegdheid van artikel 53 Faillissementswet (Fw) iedere schuldeiser toekomt, maar niet bij Awb-besluit kan worden uitgeoefend.

6. Afronding

In dit overzichtsartikel hebben wij de belangrijkste en interessantste uitspraken over het subsidierecht die zijn gegeven in 2019 op een rij gezet. In dit artikel hebben wij een cijfermatige analyse gemaakt en de opvallendste uitspraken van de ABRvS, het CBB en de CRvB samengevat en geanalyseerd. In de *Gymnasion*-uitspraak uit 2019 zagen we een vervolg op de *Geobox*-uitspraak uit 2018. Met deze *Gymnasion*-uitspraak wordt een volgende stap gezet naar een transparantere verdeling van schaarse subsidies waarbij aan geïnteresseerde, potentiële subsidieontvangers gelijke kansen moeten worden geboden. Daarnaast is 2019 het jaar van de introductie van het égalitébeginsel in het subsidierecht in geval van beëindiging van een langdurig lopende subsidierelatie. Hoe dit beginsel zich verhoudt tot de overgangssubsidie en welke rol het beginsel in het subsidierecht zal gaan vervullen zal uit verdere jurisprudentie moeten blijken. Ten slotte viel op dat de ontwikkeling van het evenredigheidsbeginsel in het algemeen bestuursrecht ook terug te zien is in het subsidierecht. Het beginsel lijkt bestuursorganen vaker dan voorheen tot maatwerk te verplichten. Al met al kijken we terug op 2019 als een jaar met verschillende interessante ontwikkelingen voor het subsidierecht en spreken we in het bijzonder de hoop uit dat de ontwikkeling van het billijkheidsdenken zich in 2020 voortzet en niet slechts een loze kreet blijkt te zijn geweest.

67 Artikel 7 onder b Nadere subsidieregels Transitiefonds Limburgse Woningmarkt Tenderregeling Noord-Limburg.

68 Artikel 3 Nadere subsidieregels Transitiefonds Limburgse Woningmarkt Tenderregeling Noord-Limburg.

69 CRvB 11 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4006.

70 CRvB 11 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2101.

71 CRvB 1 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3817.

72 Zie bijvoorbeeld CRvB 14 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:429.

73 ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1146.