



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Het doel en het middel: geschiktheid en noodzaak in de vernieuwde evenredigheidstoetsing in subsidiezaken

Schoenmakers, J.C.F.N.

Citation

Schoenmakers, J. C. F. N. (2025). Het doel en het middel: geschiktheid en noodzaak in de vernieuwde evenredigheidstoetsing in subsidiezaken. *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus*, 2025(3), 124-141. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4292294>

Version: Publisher's Version

License: [Licensed under Article 25fa Copyright Act/Law \(Amendment Taverne\)](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4292294>

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

9. Het doel en het middel: geschiktheid en noodzaak in de vernieuwde evenredigheidstoetsing in subsidiezaken

mr. drs. J.C.F.N. (Joep) Schoenmakers

Dit onderzoek is een kritische beschouwing van de toepassing van de geschiktheid- en noodzakelijkheidstrap van het evenredigheidsbeginsel in subsidiezaken sinds de Harderwijk-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in 2022. In het onderzoek wordt onderzocht hoe de rechter doelen identificeert en afweegt tegen de gekozen middelen - en of dit een uiting is van doeltreffendheid (geschikt) en doelmatigheid (noodzakelijk) als rechtsnorm. De conclusie is dat veel verschillende typen doelen een rol spelen in de toepassing van het beginsel bij verschillende rechters.

Inleiding

Het subsidiebeleid kent doelen en middelen. Een goed subsidiebeleid garandeert dat met de middelen de doelen worden bereikt en dat er niet te veel middelen voor het bereiken van deze doelen worden ingezet. Het subsidierecht is de juridische normering van dit subsidiebeleid. Goed subsidierecht zorgt voor een kaderstelling van de verdeling, uitvoering en evaluatie van de beschikbare middelen. Een belangrijk element van de legitimiteit van subsidies is daarom dat subsidies doeltreffend en doelmatig zijn.¹ Over de verdeling en uitvoering kunnen het bestuursorgaan (de subsidient) en de subsidieontvanger² in conflict komen. Er bestaat soms onenigheid over de vraag of de subsidient de subsidieaanvraag terecht heeft geweigerd wegens het niet voldoen aan de voorwaarden uit de subsidieregeling om voor een subsidie in aanmerking te komen. Het komt ook voor dat de subsidient de subsidieverlening intrekt of lager vaststelt omdat de subsidieontvanger niet aan de subsidiever-

plichtingen voldoet die in de Awb, de bijzondere subsidieregeling of de subsidiebeschikking zijn neergelegd. Niet alleen zijn de subsidies zelf 'middelen', maar bij het weigeren, lager vaststellen of intrekken van een subsidie gebruikt het bestuursorgaan ook 'middelen', namelijk in de vorm van besluiten. De rechtmatigheid van die besluiten kan aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Daarbij kan de ontvanger onder meer een beroep doen op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel, dat gecodificeerd is in artikel 3:4 tweede lid Awb.

Het evenredigheidsbeginsel vereist dat de uitkomst van de belangenafweging tussen de met het besluit te dienen doelen en de gevolgen voor de belanghebbenden niet onevenredig mag uitpakken. Sinds 2022 wordt door zowel het bestuur als de rechter een vernieuwde, op de Europese toepassing gebaseerde evenredigheidstoetsing gehanteerd die uit drie trappen kan bestaan om de evenredigheid te beoordelen: de geschiktheid en de noodzaak van het besluit, en de evenredigheid in strikte zin.³ Bij deze eerste twee trappen spelen ook het doel van het subsidiebeleid en het doel van het subsidiebesluit een rol. Onduidelijk is echter welke rol deze doelen nu precies spelen als de be-

1 O.a. J.E. van den Brink, 'Publiek geld als pleister op de coronawonde' in: *Bestuursrecht in crisistijd: preadviezen* (VAR-reeks; No. 166). Den Haag: Boom 2021, p.137-338, p. 253.

2 De subsidieaanvrager wiens aanvraag is geweigerd wordt in dit artikel ook aangeduid met de subsidieontvanger.

3 De Harderwijk-uitspraak van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

stuursrechter de evenredigheid van een subsidiebesluit toetst. Dit artikel beoogt hierin meer inzicht te geven.

Voor dit artikel is een rechtspraakonderzoek verricht om de volgende onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden: Op welke manier betrekken de hoogste bestuursrechters in subsidiezaken de doelen van het subsidiebeleid en -besluit in de geschiktheids- en noodzakelijkheidstrappen van het vernieuwde evenredigheidsbeginsel? Dit rechtspraakonderzoek laat zien dat er verschillen zijn in de toepassing van de trappen tussen de hoogste rechters en meer in het bijzonder dat er verschillen zijn in de wijze waarop de doelen, waaraan wordt getoetst, worden geformuleerd. Op basis daarvan doe ik een aanzet voor een doelenanalyse waarmee inzichtelijk wordt hoe de verschillende (beleids)doelen gezien kunnen worden in het licht van het algemeen belang.

Het artikel is als volgt opgebouwd. Eerst wordt het vernieuwde evenredigheidstoetsingskader geschetst in paragraaf 2. Vervolgens beschrijf ik in paragraaf 3 mijn methodologie en de afbakening van het onderzoek. Hier staat ook een overzicht van de geanalyseerde uitspraken. In paragraaf 4 bespreek ik de gevonden resultaten, onderverdeeld naar rechtcollege. Paragraaf 5 analyseert de resultaten aan de hand van de centrale onderzoeksvraag.

Het vernieuwde evenredigheidsbeginsel

Sinds de Harderwijk-uitspraak is er een nieuw toetsingskader voor het evenredigheidsbeginsel. De conclusie van staatsraden advocaten-generaal (AG's) Wattel en Widdershoven in deze zaak strekten tot de aanbeveling om bij deze toetsing meer aan te sluiten bij het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.⁴ Onderdeel van deze toetsing is de zogenoemde drietrapstoets, met onderdelen geschiktheid, noodzaak en evenredigheid in strikte zin. De Afdeling nam, in de Harderwijkuitspraak, deze drietrapstoets

over. Daarbij noteerde de Afdeling dat deze toets niet altijd volledig doorlopen hoeft te worden en dat dit afhankelijk is van het type besluit en de aangevoerde beroepsgronden.⁵

Sinds de Harderwijk-uitspraak zijn vele subsidiezaken voor de hoogste bestuursrechters verschenen, waarvan veel betrekking hebben op COVID-19-steunregelingen.⁶ Zowel de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS), de Centrale Raad van Beroep (CRvB) als het College voor het bedrijfsleven (Cbb) zijn bevoegd in subsidiegeschillen. Geschillen zien vaak op de lagere vaststelling of intrekking van de verleende subsidie. Het gaat daarbij om discretionaire bevoegdheden, waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft.⁷ Een beroep van de subsidieontvanger op het evenredigheidsbeginsel is dan mogelijk. Geschillen zien soms ook op de weigering van een subsidie. Hier is vaak juist sprake van een gebonden bevoegdheid die is neergelegd in de bijzondere subsidieregeling.⁸

5 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.8.

6 Zie o.a., Cbb -subsidiezaken: Cbb 28 juni 2022, ECLI:NL:CBB:2022:345, Cbb 26 juli 2022, ECLI:NL:CBB:2022:432 en Cbb 16 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:548, AB 345/347, m.nt. J.E. van den Brink. In haar annotatie bij deze uitspraken benoemt Van den Brink de onduidelijkheid over de keuze van het wel of niet toepassen van de drietrapstoets.

7 Zie de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 Awb.

8 De subsidieregeling bevat vaak een lijst weigeringsgronden, waarop weigering volgt mits aan deze gronden voldaan is. Het bestuursorgaan belast met de verdeling van de subsidiegelden heeft hier geen beleids- of beoordelingsruimte. In de algemene weigeringsgronden uit de subsidietitel van de Awb uit art. 4:35 eerste lid en tweede lid Awb is er sprake van beleids- en beoordelingsruimte. Art. 4:35 derde lid Awb kent wel beoordelingsruimte, maar geen beleidsruimte.

4 Zoals weergegeven in ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.7.

De bestuursrechter zal de evenredigheid van zowel het bestreden besluit als (exceptief toetsend) het algemeen verbindend voorschrift moeten toetsen. Als sprake is van een gebonden bevoegdheid wordt, sinds de TVL-uitspraak van 24 maart 2024, het bestreden besluit slechts aan de evenwichtigheid getoetst.⁹ Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij de weigering van een subsidieaanvraag die niet voldoet aan de voorwaarden voor subsidie in een bijzondere subsidieregeling. Bij de meeste subsidiebesluiten is echter geen sprake van een gebonden bevoegdheid en dus kunnen ook de geschiktheid en noodzaak zowel rechtstreeks als exceptief getoetst worden.

Dit artikel reflecteert op de eerste twee trappen van de evenredigheidstoetsing sinds Harderwijk.¹⁰ Al in 2009 signaleerde Buijze dat de geschiktheids- en noodzakelijkheidstrappen in de (Europese) evenredigheidstoetsing kunnen worden opgevat als een oordeel over de doeltreffendheid (geschiktheid) en de doelmatigheid (noodzaak) van het besluit.¹¹ Een ongechikt besluit kan zijn doel niet raken. Het besluit is dan niet doeltreffend. Een 'onnodig' besluit zet een te groot aantal, of de verkeerde middelen in om het doel te bereiken. Het besluit is dan niet doelmatig. Van Zanten bespreekt in haar rechtsvergelijkend proefschrift de geschiktheids- en noodzakelijkheidstrap in de

Unierechtelijke evenredigheidstoets. In het Unierecht bestaat de geschiktheidstrap uit een effectiviteits-¹² en een coherentietoets.¹³ Het gaat erom of het besluit een bijdrage *kan* leveren aan het doel. Deze effectiviteits- en coherentietoets wordt ook gehanteerd door de staatsraden AG's in hun conclusie¹⁴ en in de Harderwijk-uitspraak van de Afdeling.¹⁵ Om de geschiktheid en noodzaak van een besluit te kunnen beoordelen, moet eerst een voorstap worden gezet. Deze voorstap is de vraag welk 'legitiem doel' wordt nagestreefd.¹⁶ Van dat (legitieme) doel van een besluit wordt vervolgens de geschiktheid en noodzaak getoetst.

Nu, ruim twee jaar na de Harderwijk-uitspraak, is de vraag of de Nederlandse bestuursrechters in het 'vereuropeeste' evenredigheidsbeginsel uiting geven aan deze doelmatigheids- en doeltreffendheidsaspecten bij het toetsen aan de geschiktheid en noodzaak van een subsidiebesluit, als onderdeel van het evenredigheidsbeginsel. Een belangrijke vraag hierbij is wat het 'doel' is van een besluit. De hypothese is dat de keuze voor het doel waaraan wordt getoetst een belangrijk effect heeft op de uitkomst van het geschil.

Onderzoeksmethodologie

Voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag zijn alle uitspraken van de hoogste bestuursrechters die zijn gedaan tussen 2 februari 2022 en 11 november 2024 die gaan over een subsidiegeschil en waarbij geschiktheid en noodzaak expliciet worden gewogen als onderdeel van de evenredigheidstoetsing geanalyseerd.

9 CBB 24 maart 2024, ECLI:NL:CBB:2024:190, AB 2024/164 m.nt. M. van Zanten, JB 2024/73 m.nt. R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers.

10 Een voorbeeld van een bespreking van alle drie de trappen dat vooral op handhaving ziet, is M. Feenstra, 'De toets aan het evenredigheidsbeginsel bij bestuurlijke maatregelen en herstelsancties', *NTB* 2022:345. Feenstra brengt een klein, maar wezenlijk verschil aan. Zij spreekt over de toets aan het *handhavingsdoel*, terwijl de Afdeling slechts spreekt over de toets aan het *doel*. Zie over de verschillen § 5 in dit artikel; Vgl. R. Stijnen, 'Evenredigheidstoetsing door de bestuursrechter', *NJB* 2024:1415, § 3.

11 A. Buijze, 'Effectiviteit in het bestuursrecht', *NTB* 2009, no. 31.

12 Effectiviteit kan hier worden gelezen als een synoniem voor doeltreffendheid.

13 M. van Zanten, *Indirecte toetsing door de bestuursrechter van algemeen verbindende voorschriften aan evenredigheid* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom 2024, p. 348-349.

14 Zoals geciteerd in ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.7.

15 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, r.o. 7.7-7.8.

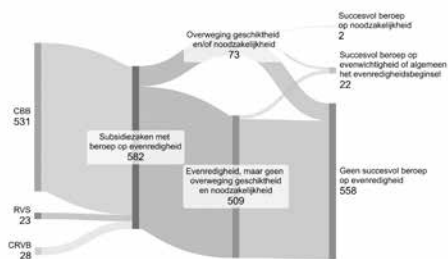
16 Van Zanten 2024, p. 347.

seerd.¹⁷ Het kan daarbij dus zowel gaan om de verlening, vaststelling, intrekking, wijziging of weigering van een subsidie.

Van de ABRvS, de CRvB en het CBB zijn alle uitspraken uit de genoemde periode gedownload waar zowel de woorden ‘subsidie’ als ‘geschikt’ in voorkomen. Vervolgens zijn de uitspraken handmatig eruit gefilterd waar ‘geschikt’ in een andere context dan de evenredigheidstoetsing werd gebruikt. Dit leidde tot in totaal 73 uitspraken.¹⁸ Deze uitspraken zijn gelabeld en samengevat op een aantal aspecten. Een overzicht is opgenomen in Figuur 1. Uitspraken die illustratief zijn worden besproken in het artikel. Daarbij staan verwijzingen naar zaken met een vergelijkbare of gelijke rechts-overweging. Het kleine aantal zaken bij CRvB en de ABRvS betekent dat daar alle mogelijke gevallen worden besproken. Bij het CBB is een selectie gemaakt die representatief is voor de toepassing van het beginsel.

Zoals hiervoor gesteld, toetst de bestuursrechter niet altijd aan alle trappen uit de drietrappstoets van het evenredigheidsbeginsel. Ik heb daarom ook gekeken in hoeveel uitspraken over subsidies het evenredigheidsbeginsel aan de orde is gekomen. In totaal is in 582 subsidiezaken een beroep op evenredigheid gedaan, of de evenredigheid van het besluit, dan wel de achterliggende regeling, door de rechter beoordeeld.¹⁹ Voor de beantwoording van de onder-

zoeksvraag zijn de uitspraken die geen overweging van geschiktheid of noodzaak bevatten, niet relevant. Alle zaken met een succesvol beroep op het evenredigheidsbeginsel zijn toch afzonderlijk bestudeerd, om een beeld te krijgen van succesvolle beroepen, ook al hebben ze geen overweging van geschiktheid of noodzaak. De bevindingen kunnen schematisch als volgt worden weergegeven:



Figuur 1 Verdeling geanalyseerde uitspraken hoogste bestuursrechters naar toetsing en uitkomst

Van iedere zaak is de datum van het bestreden besluit genoteerd en de datum van de uitspraak.²⁰ De chronologische verdeling van de geanalyseerde zaken staat in Figuur 2. De rechter toetst de toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Van 20 van de 73 geanalyseerde zaken lag het bestreden besluit of de rechtbankuitspraak voor de Harderwijkuitspraak.²¹ Dit betekent dat de toepassing van het evenredigheidsbeginsel in beroep wordt aangevuld in nieuwe

hand van trefwoorden in de samenvatting die wordt gepubliceerd op uitspraken.rechtspraak.nl. Vervolgens zijn de resterende uitspraken geanalyseerd.

20 In een zaak waar meerdere bestreden besluiten aan bod komen is altijd voor het meest recente besluit gekozen. Waar het gaat om hoger beroep is de uitspraakdatum van de rechtbank weergegeven.

21 De bulk van de zaken komen van het CBB, dat in eerste beroep rechtsprekt. Bij de ABRvS en de CRvB zijn het hoger beroepen.

17 De startdatum is 2 februari 2022 en de einddatum is 11 november 2024. Alle uitspraken zijn gelezen en genoteerd door de auteur, zonder behulp van algoritmen.

18 Een lijst met ECLI-nummers van uitspraken is beschikbaar via de auteur.

19 Via uitspraak.rechtspraak.nl zijn alle zaken geselecteerd met zowel het trefwoord ‘subsidie’ als *evenredig*. Deze laatste term zorgt ervoor dat ook die zaken worden geselecteerd, wanneer enkel het woord ‘onevenredig’ of ‘evenredige’ of ‘evenredigheid’ in de uitspraaktekst voorkomt. Dit zijn er 649. De voorlopige voorzieningen zijn daar uitgefilterd. Op basis van de samenvatting is vervolgens een eerste selectie gemaakt of het daadwerkelijk om een subsidiezaak gaat aan de

stijl, aangezien het bestuursorgaan dit ten tijde van het besluit nog niet op de vernieuwde manier motiveerde.



Figuur 2 Datum bestreden besluiten en rechtbankuitspraken voor de 73 geanalyseerde uitspraken

De 73 geselecteerde uitspraken zijn vervolgens ook inhoudelijk geanalyseerd op de overgang van de rechter over geschiktheid en noodzaak. Daarbij is in het bijzonder gekeken naar de geformuleerde doelen, en de wijze waarop de ingezette middelen tegen deze doelen worden afgewogen. Gaat het bijvoorbeeld om de beleidsdoelstelling van de subsidieregeling, of om het doel van het besluit zelf? Dit onderscheid wordt in de volgende paragraaf aan de hand van de geanalyseerde zaken geschetst. Het gaat dus niet zozeer om de *juistheid* van de toetsing, maar om de *wijze* ervan.

Bevindingen van het rechtspraakonderzoek

In deze paragraaf worden per hoogste bestuursrechter de bevindingen van het rechtspraakonderzoek gepresenteerd.

Centrale Raad van Beroep

Van de 28 subsidiezaken bij de CRvB waar een beroep op het evenredigheidsbeginsel is gedaan, zijn er tien waarvan de geschiktheid en noodzaak in de uitspraak beoordeeld wordt.²²

²² Soms wordt slechts door een der partijen de evenredigheid aangevoerd, maar niet door het CRvB behandeld. Bijvoorbeeld omdat er geen nieuwe argumenten in hoger beroep worden aangevoerd (CRvB 12 oktober 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:1886). Daarbij is ook CRvB 2 juni 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1282, AB 2023/66 m.n.t. Van Angeren en Putting, vermeldenswaardig. De annotatoren vinden het opvallend dat

Deze tien zaken gaan allemaal over art. 7 van de Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid (NOW). In geen van de tien zaken slaagt het beroep op het evenredigheidsbeginsel. Van de overige 18 subsidiezaken bij de CRvB slaagt één beroep op het evenredigheidsbeginsel.²³

De NOW werd tijdens de COVID-19 pandemie ingezet ter voorkoming van massale werkloosheid. Ze werd ingesteld ter vervanging van de Regeling werktijdverkorting (WTV) omwille van de uitvoerbaarheid.²⁴ Bedrijven met een omzetverlies die boven een bepaalde drempel uitkwam, konden aanspraak maken op steun van de overheid, mits hun formatie op peil bleef. De NOW werd vormgegeven als subsidie in de zin van de Awb.²⁵ De twee artikelen uit de NOW die tot een zaak bij de CRvB hebben geleid worden behandeld aan de hand van twee uitspraken, waar wordt beschreven hoe dit doel, het behoud van werkgelegenheid, een plaats krijgt bij de evenredigheidstoets.

Artikel 7, tweede lid NOW-1 – de berekeningswijze

In verschillende zaken betogen appellanten dat de berekeningswijze zoals deze in art. 7 tweede lid NOW is vastgelegd onevenredig is. Dit middel (de berekeningswijze van de subsidie) wordt in een uitspraak uit oktober 2023 door de CRvB verbonden aan het doel, het behoud van werkgelegenheid:

de CRvB wel de drietrappstoets noemt, maar hem niet uitvoert. In paragraaf 4.1.2 wordt CRvB 16 mei 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:103 besproken.

²³ CRvB 27 juni 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:1192. Hier toetst de CRvB exceptief aan een voorwaarde van de NOW-4, maar past de drietrappstoets niet toe. De geschiktheid en noodzaak van de voorwaarde komen niet aan bod.

²⁴ Kamerstukken II 2019/20, 35420, nr. 8, blz. 2-3.

²⁵ Zie verder: Van den Brink 2021, p. 137-338.

“De regelgever heeft voor de situatie dat de loonsom in de subsidieperiode lager is dan (driemaal) de referentieloosom dus uitdrukkelijk gekozen voor de berekeningswijze van artikel 7, tweede lid, van de NOW-1, om zo het doel van de regeling, het behoud van werkgelegenheid, te bereiken. Dat is een legitiem doel waaraan zwaarwegende betekenis toekomt.”²⁶

Om het doel te bereiken is een aantal regels opgesteld, zodat de uitvoering simpel blijft en er een afbakening ontstaat tussen bedrijven die wel en bedrijven die geen recht op steun hebben. De meeste zaken zien op deze afbakening en meer in het bijzonder de berekeningssystematiek van het omzetverlies, wat een voorwaarde voor steun was. Deze systematiek stond in artikel 7, lid 2 NOW.²⁷

In de NOW-zaken valt op dat de CRvB het belang van de consequente toepassing van de NOW-berekeningsregels van de loosom zwaar weegt:

“Dit doel van behoud van werkgelegenheid kan ook alleen worden bereikt indien de berekeningswijze van artikel 7, tweede lid, van de NOW-1 consequent wordt toegepast. In zoverre is het bestreden besluit dan ook geschikt en noodzakelijk te achten.”²⁸

Het doel waaraan hier wordt getoetst is het beleidsdoel van de *regeling*, het behoud van werkgelegenheid. Dit is een materieel beleidsdoel. In de uitspraak wordt niet gemotiveerd waarom dit doel alleen met een consequente toepassing kan worden bereikt. Dat een consequente toepassing altijd de meest geschikte of noodzakelijke wijze is om werkgelegenheid te behouden, is immers niet evident.

Vervolgens beoordeelt de CRvB de evenwichtigheid:

“Afweging van de nadelige gevolgen van het besluit in verhouding tot *het doel daarvan*, leidt dan ook tot de conclusie dat het [lager] vaststellen (...) niet onevenredig is.” [curs. JS]²⁹

In deze zaak is het nog waardevol om ook het geformuleerde doel bij de evenwichtigheidsstap te bekijken. In deze stap is het onduidelijk naar welk doel wordt verwezen. Aangenomen wordt dat het gaat om het doel van het concrete besluit, de consequente toepassing van de regeling. De CRvB weegt schijnbaar de nadelige gevolgen af tegen het (procedurele) doel van het besluit, de consequente toepassing en niet langer ten opzichte van het doel van de regeling, het behoud van werkgelegenheid. Het is opvallend dat bij de beoordeling van de evenwichtigheid van het besluit niet wordt betrokken dat het materiële doel van behoud van werkgelegenheid bereikt is, ondanks het niet voldoen aan de omzetverliesvoorwaarde. Het bereiken van het materiële doel zou samen met de nadelige gevolgen aan de zijde van de subsidieontvanger mee kunnen wegen.

Artikel 7, negende lid, NOW-1 – de peildata

In het negende lid van art. 7 NOW worden de peildata voor de loosom bepaald. Deze peildata dienen, blijkens de jurisprudentie van de CRvB, een ander doel dan de omzetperiode:

“De regelgever heeft in artikel 7, negende lid, van de NOW-1 uitdrukkelijk gekozen voor het hanteren van peildata om fraude- en misbruikrisico's te beperken. Dat is een legitiem doel waaraan zwaarwegende betekenis komt.”³⁰

26 CRvB 18 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:95, AB 2023/202 m.nt. van Angeren en Putting, r.o. 4.7.3. Het gaat in deze zaak om de lagere vaststelling van de subsidie.

27 Ik gebruik het algemene ‘NOW’ voor de verschillende opvolgende regelingen, omdat de berekeningssystematiek niet verschilt tussen deze regelingen.

28 CRvB 18 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:95, AB 2023/202 m.nt. van Angeren en Putting, r.o. 4.7.3.

29 CRvB 18 januari 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:95, AB 2023/202 m.nt. van Angeren en Putting, r.o. 4.7.5.

30 CRvB 16 mei 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:1032, r.o. 4.9.1. Ook in CRvB 2 juni 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1282, met dezelfde materie (lid 9 van art. 7 NOW), vindt geen expliciete geschiktheid- en noodzaakstoets plaats.

Hier gaat het om het doel van de in dit artikel neergelegde eis. Deze verschilt van het materiële beleidsdoel van de regeling (behoud van werkgelegenheid) en van het juridisch-operatieve doel van het besluit (het terugkrijgen van onverschuldigd betaalde steun). De peildata zijn dus het middel om het doel van het beperken van fraude- en misbruikrisico's te bereiken. Het beperken van fraude- en misbruikrisico's is op zichzelf weer een middel om het doel 'het behoud van werkgelegenheid' te bereiken. Een regeling waar 50% van het geld wordt misbruikt, behaalt immers maximaal voor 50% haar doel. Dat betekent dat het hanteren van peildata indirect een middel is tot het bereiken van het materiële beleidsdoel. Het middel (peildata) en het doel waaraan dit middel wordt getoetst (het beperken van fraude- en misbruikrisico's) vallen zo goed als samen, aangezien het hanteren van peildata eigenlijk geen ander doel kan dienen. Een toets op de geschiktheid en noodzaak tussen dit middel en doel voegt niet veel toe. De CRvB beoordeelt dus niet expliciet de geschiktheid en noodzaak van het middel – het hanteren van peildata – tot het materiële doel – het behoud van werkgelegenheid – in de bestreden besluiten. De appellant heeft deze grond niet aangevoerd.

Het beroep van de werkgever ziet echter op de evenredigheid van het weigeringsbesluit in het licht van het beleidsdoel. Hier toetst de CRvB echter niet aan:

“Dat er geen sprake is van frauduleus handelen, maar uitsluitend van een gemaakte fout, maakt dat niet anders. Afweging van de nadelige gevolgen van de bestreden besluiten in verhouding tot het doel daarvan leidt dan ook tot de conclusie dat het vaststellen van de subsidies op de lagere bedragen (...) niet onevenredig is.”³¹ Het gevolg hiervan is dat het hanteren van de peildata juist *niet* tot het bereiken van materiële beleidsdoel (behoud van werkgelegenheid) kan leiden, omdat het procedurele doel (het voor-

komen van fraude- en misbruikrisico's) met bijbehorend middel (hanteren van peildata) in de weg staat aan het verlenen van steun. In het geval van de werkgever in deze zaak zijn de peildata dus geschikt noch noodzakelijk om het werkgelegenheidsdoel te bereiken. Juist in het licht van de vernieuwde evenredigheidstoetsing had het mijns inziens in de rede gelegen als het bestuursorgaan had moeten motiveren hoe hij beide doelen (voorkomen fraudemisbruik én het behoud van werkgelegenheid) in het concrete geval heeft afgewogen, zodat de rechter de uitkomst van die afweging kan toetsen. Een deel van deze afweging heeft al op het niveau van de regeling plaatsgevonden, maar nog niet in het individuele geval.

Tussenconclusie CRvB

Voor de geschiktheid en noodzaak van een middel kunnen worden betrokken in de belangenafweging, moet het doel van het middel worden geformuleerd (zie §2). In de meeste uitspraken van de CRvB wordt één doel expliciet aangeduid als 'een legitiem doel', maar niet altijd. Dit is opvallend, aangezien het doel de maatstaf is waar de geschiktheid en de noodzaak van het besluit aan beoordeeld worden. Ook valt het op dat in de uitspraken de motivering van de toets op geschiktheid en noodzakelijkheid vaak summier is. Meestal wordt volstaan met de conclusie zelf en wordt niet geëxpliciteerd ten opzichte van welk doel de maatregel dan geschikt of noodzakelijk is.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

In totaal wordt in 23 subsidiezaken met eind- of tussenuitspraak bij de Afdeling de evenredigheid van het besluit aangevoerd of door de rechter gewogen. Daarvan komen slechts bij drie zaken de geschiktheid en de noodzaak van het besluit aan bod. Een van deze drie beroepen is succesvol, op grond van de noodzaak van het besluit.³² ik bespreek er twee. De derde zaak,

31 CRvB 16 mei 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:1032, r.o. 4.9.3.

32 ABRvS 20 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1153 (BrabantZorg).

Aardbei, heeft geen eigen overweging op geschiktheid en noodzaak en behelst een vrij eenvoudige intrekking door het schenden van de plicht niet te starten met de activiteiten voor de aanvraag.

Van de overige achttien zaken wordt er vier keer een succesvol beroep op het evenredigheidsbeginsel gedaan, maar in geen van deze zaken komen de ‘trappen’ geschiktheid, noodzaak of evenwichtigheid aan bod. Toch is één van deze vier zaken interessant, omdat in deze zaak expliciet het bereiken van het beleidsdoel van de regeling wordt betrokken bij de beoordeling van de evenredigheid van het besluit.³³ De casus in deze zaak is als volgt. Aan een student is een lerarenbeurs verleend. Ze heeft haar onderwijs in modules gevolgd, waar ze studiekosten voor heeft gemaakt. Deze kosten zijn echter niet binnen de drie jaar van de subsidieperiode gemaakt. De Afdeling stelt:

“Evenmin is in geschil dat zij de kosten (...) werkelijk heeft gemaakt voor die studie. Er is dan ook voldaan aan de doelstelling van de subsidieverlening.”³⁴

Deze constatering wordt meegenomen bij de beoordeling van de totale evenredigheid van het besluit. De conclusie is dat de minister van OCW de subsidie niet in redelijkheid lager heeft kunnen vaststellen. Mijns inziens lag hier een uitgelezen kans om de geschiktheid en noodzaak van de lagere vaststelling in het licht van het doel van de regeling te bespreken, omdat juist deze trappen passen bij de relatie tussen middel en doel als onderdeel van de evenredigheidsbeoordeling door het bestuursorgaan.

De twee overige zaken bij de Afdeling die worden besproken zijn Kernwinkelgebied en Brabantzorg.³⁵

³³ ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:500.

³⁴ ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:500, r.o. 4.3.

³⁵ ABRvS 20 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1132 en ABRvS 20 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1153.

Kernwinkelgebied

Deze zaak betreft het afwijzen van de aanvraag voor een verbeteringssubsidie voor de centra van dorpen in de gemeente het Hogeland. Een voorwaarde voor de subsidie is dat een onderneming binnen het kernwinkelgebied ligt en daar voldeed de aanvrager niet aan. Partijen zijn het niet met elkaar eens wat het doel is dat bij de belangenafweging moet worden betrokken. In art. 2 van de subsidieregeling staat:

“Deze regeling heeft als *doelstelling* de beeldkwaliteit en ruimtelijk-economische (winkel)structuur in de vier *centra* van Bedum, Winsum, Uithuizen en Uithuizermeeden in de gemeente Het Hogeland te versterken. [curs. JS]”³⁶

Vervolgens staat in datzelfde artikel:

“Dit doel wordt nagestreefd door:

1. het beschikbaar stellen van subsidie voor concentratie van detailhandel en verbetering van de profilering/presentatie van (bestaande) ondernemingen in de *kernwinkelgebieden* van Bedum, Winsum en Uithuizen.
2. het in de transformatiegebieden van de vier centra Bedum, Winsum, Uithuizen en Uithuizermeeden stimuleren van herontwikkeling en functiewijziging door het veranderen van de gebruiksmogelijkheden van leegstaand (winkel)vastgoed [...]. [curs. JS]”

Dat een vestiging in een kernwinkelgebied moet zijn gelegen, lijkt dus een subsidievoorwaarde (middel) om het hoofddoel (versterken centra) te bereiken. Het bedrijf (dat niet in een kernwinkelgebied, maar wel in een van de vier centra is gevestigd) beroept zich logischerwijs op het hoofddoel.³⁷ Het college van burgemees-

³⁶ ABRvS 20 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1132, r.o. 5.2.

³⁷ Daarbij gesterkt door art. 27 van de Subsidieregeling: “Indien een subsidieaanvraag wordt gedaan die niet voldoet aan de voorwaarden van deze regeling, maar die wel past binnen de doelstellingen van deze regeling, dan kan het college besluiten alsnog, al dan niet gedeeltelijk en/of onder (gewijzigde) voorwaarden, subsidie verstrekken.”, zie r.o. 5.1.

ter en wethouders betoogt daarentegen dat het doel en de middelen niet los van elkaar gezien kunnen worden. Daar is de Afdeling het mee eens. Het doel van de regeling wordt door de Afdeling geïdentificeerd als “[h]et versterken van de kernwinkelgebieden en het herontwikkelen van leegstaand vastgoed buiten die gebieden.”³⁸ De Afdeling neemt daarmee het hoofddoel samen met de middelen, waardoor de afwijzing vanzelf geschikt wordt om het doel te bereiken.³⁹ De subsidieregeling gaf weinig beoordelingsruimte aan het college – het kernwinkelgebied was op de kaart gedefinieerd, en alleen aanvragers uit het kernwinkelgebied komen in aanmerking voor de subsidie. De Afdeling toetst hier dus niet exceptief of deze kernwinkelgebiedvoorwaarde geschikt en noodzakelijk was om het doel van de subsidieregeling, de verbetering van de *centra*, te bereiken. Het is nog niet uitgekristalliseerd of de Afdeling deze toets kan doen.⁴⁰

BrabantZorg

BrabantZorg is een zorginstelling die uit voorzichtigheid niet voor alle zorgprofessionals die bij haar werkzaam zijn een corona-gerelateerde bedanksubsidie had aangevraagd. Dat deed ze alsnog, maar buiten de in de regeling genoemde aanvraagperiode. Zij beargumenteert dat het belang van BrabantZorg, dat samenvalt met het doel van de regeling (zorgprofessionals bedanken), zwaarder moet wegen dan het belang van het tijdig aanvragen voor de minister. De korte aanvraagperiode zou namelijk nodig zijn om de doorlooptijd tot de uitbetaling aan de zorgprofessionals zo kort mogelijk te houden. De instelling had de bonussen echter inmiddels al uitbetaald. De Afdeling overweegt als volgt:

“BrabantZorg voert met juistheid aan dat de afwijzing niet noodzakelijk is om het doel te bereiken dat de doorlooptijd tot de uitbetaling aan de zorgprofessionals zo kort mogelijk wordt gehouden.”⁴¹

Omdat BrabantZorg de uitbetalingen al had gedaan, werd de noodzaak van het middel (de tijdige aanvraag) ten opzichte van het directe, procedurele doel van dat middel (de snelle uitbetaling) gebroken. Vervolgens, oordeelt de Afdeling over de evenwichtigheid van het besluit:

“Verder is de Afdeling van oordeel dat het afwijzingsbesluit onevenwichtig is. In dit geval moet aan het financiële belang van BrabantZorg een zwaarder gewicht worden toegekend dan aan het algemene belang dat de minister dient. Daarbij is van betekenis dat een toegekende subsidie niet ten goede komt van BrabantZorg zelf, maar van de zorgprofessionals. Het algemene doel van de Subsidieregeling, te weten het door middel van een bonus uitspreken van waardering voor zorgprofessionals die tijdens de coronapandemie een uitzonderlijke prestatie hebben geleverd, staat daarom niet in de weg aan het toekennen van de gevraagde subsidie.”⁴²

Opvallend is dat het individuele, financiële, belang van BrabantZorg tegenover het algemeen belang van de minister wordt gesteld. Dat algemene belang wordt niet geëxpliciteerd, maar betreft waarschijnlijk de doelmatige uitvoering van de subsidieregeling. Vervolgens wordt gesteld dat de subsidie juist niet ten goede van BrabantZorg komt, maar de zorgprofessionals. Het geld komt, in andere woorden, ten goede aan het algemeen belang. Met het financieel belang van BrabantZorg wordt dus ook het algemeen belang gediend. In paragraaf 5 kom ik terug op de verhouding tussen het algemeen belang van de minister, het algemeen belang dat

38 ABRvS 20 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1132, r.o. 9.3.

39 Interessant genoeg bespreekt de Afdeling alleen de *geschiktheid* van de regeling, niet de noodzaak.

40 Zie HR 23 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1929, m.nt. P.J. Huisman & N. Jak en daarin vermeld CBB 20 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:821, AB 2023/38, m.nt. C.J. Wolswinkel.

41 ABRvS 20 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1153, r.o. 9.3.2.

42 ABRvS 20 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1153, r.o. 9.3.3.

wordt gediend met het beleidsdoel van de regeling, en het individuele belang.

Tussenconclusie ABRvS

Bij het bepalen wat het doel van een subsidie-regeling of het bestreden besluit is, blijft de Afdeling bij de door de bestuursorgaan geformuleerde doelstelling. In de zaak BrabantZorg leidt dit tot het oordeel dat het bereiken van de (beleids-)doelstelling de afwijzing niet noodzakelijk maakt. Bij Kernwinkelgebied komt de Afdeling niet tot zo'n beoordeling, omdat volgens haar de afbakening van de voorwaarde in de weg staat van het bereiken van het beleidsdoel door de aanvrager. De geschiktheid en noodzaak van de afbakening laat ze vervolgens voor wat het is.

CBb

In 60 van de 531 subsidiezaken bij het CBb met een beroep op, of toets aan het evenredigheidsbeginsel, komen de geschiktheid en de noodzaak van het besluit of de regeling aan bod. In een paar zaken komen de termen 'geschiktheid' of 'noodzakelijkheid' alleen voor in het opgenomen standpunt van het bestuursorgaan, zonder dat het CBb er in de uitspraak een oordeel over geeft. Van de 60 zaken gaan 45 over coronasteunmaatregelen, waarvan 34 over de Startersregeling Vaste Lasten (SVL) of Tijdelijke regeling Vaste Lasten (TVL), dan wel de TVL-startersregeling. Niet alle uitspraken zal ik hier bespreken. De uitspraken bevatten wel enkele overeenkomsten en zijn zo in drie categorieën in te delen: uitspraken waar een beroep op het evenredigheidsbeginsel zonder, of met zeer summier, motivering wordt afgewezen; uitspraken waarin het doel en het middel samenvallen; en uitspraken waarin wel de geschiktheid en noodzaak van het bestreden besluit wordt beoordeeld.

Beroep op geschiktheid en noodzaak worden zonder of met zeer summier motivering afgewezen

Het eerste voorbeeld is een procedure waar de subsidieontvanger een algemeen beroep doet op het evenredigheidsbeginsel. Het bestuursor-

gaan motiveert vervolgens dat het besluit geschikt en noodzakelijk is, maar het CBb besteedt aan die trappen vervolgens geen aandacht in de uitspraak.⁴³ In een andere uitspraak doet de ondernemer een expliciet beroep op de ongeschiktheid en niet-noodzaak van het besluit, maar wijst het CBb deze gronden af met een enkele verwijzing naar een eerdere uitspraak. Deze eerdere uitspraak dateerde echter van voor de Harderwijk-uitspraak en bevatte geen overweging over de geschiktheid en noodzaak van de bestreden voorwaarde.⁴⁴

Naast deze voorbeelden oordeelt het CBb in een aantal zaken dat de geschiktheid en noodzaak van een besluit *uit de regeling* (TVL) volgen. Waarom dit zo is, wordt niet gemotiveerd. Alleen de evenwichtigheid van het besluit komt in de uitspraak aan bod. Een voorbeeld hiervan is de volgende overweging uit een zaak over een terugvorderingsbesluit dat volgde op een lagere vaststelling van de TVL-subsidie. Het CBb overweegt daarin: "Uit de TVL volgt dat het bestreden besluit geschikt en noodzakelijk is. Het besluit is ook evenwichtig."⁴⁵ Waarom het bestreden besluit evenwichtig is, legt het CBb verder uit in de uitspraak, maar de andere twee trappen niet.

Een vergelijkbare zaak is over de CPC-loop: ook daar volgt de geschiktheid en noodzaak volgens het CBb uit de regeling, maar is de intrekking zelf niet evenwichtig.⁴⁶ Het CBb begint de rechtsoverweging over de geschiktheid en noodzaak met het beleidsdoel van de rege-

43 CBb 24 mei 2024, ECLI:NL:CBB:2024:346. Vergelijk CBb 23 juli 2024, ECLI:NL:CBB:2024:511, CBb 22 oktober 2024, ECLI:NL:CBB:2024:725.

44 CBb 5 december 2023, ECLI:NL:CBB:2023:675. Vgl. CBb 17 januari 2023, ECLI:NL:CBB:2023:13, CBb 17 oktober 2023, ECLI:NL:CBB:2023:590, CBb 18 juni 2024 ECLI:NL:CBB:2024:406, CBb 2 juli 2024 ECLI:NL:CBB:2024:430.

45 CBb 5 december 2023, ECLI:NL:CBB:2023:675, r.o. 5.5. Vergelijk CBb 23 januari 2024, ECLI:NL:CBB:2024:24, CBb 30 januari 2024, ECLI:NL:CBB:2024:58.

46 CBb 6 februari 2024, ECLI:NL:CBB:2024:69, r.o. 11.

ling – wat wordt geformuleerd als “de evenementensector zekerheid te bieden bij het maken van kosten die nodig zijn voor het organiseren van evenementen (...)”. Vervolgens wordt gesteld: “dit is een subsidie die uitsluitend wordt uitgekeerd als een evenement daadwerkelijk geannuleerd moet worden vanwege een evenementenverbod.” Dat is niet het doel van de subsidie, maar de voorwaarde. Vervolgens: “Uit de TRSEC vloeit dus voort dat het intrekken van de subsidie wanneer niet aan deze voorwaarde is voldaan, geschikt en noodzakelijk is.” Pas in de evenwichtigheidsstap wordt het beleidsdoel van de regeling verbonden met het verbod. Bij het toetsen van de evenredigheid van het gebruik maken van de beleidsruimte om overgaan tot intrekking, kan dit beleidsdoel worden getoetst, mits aangevoerd door de eiser en gemotiveerd door het bestuursorgaan. Het CBB had deze overweging bij de geschiktheid en noodzaak kunnen maken, maar daar lijkt een ander ‘doel’ de maatstaf.

Doel en middel vallen samen, toetsing is op procedurele kaders

In een TVL-zaak voldeed de aanvrager niet aan het vestigingsvereiste, waarbij vereist is dat de onderneming en de privéwoning gescheiden zijn. De ondernemer voerde aan dat dat bij haar feitelijk wel het geval is, ondanks dat de opgang van de zaak ook privé kan worden gebruikt. Eerst oordeelt het CBB dat inderdaad niet aan het vestigingsvereiste is voldaan. Maar dan moet nog over de evenredigheid van de intrekking worden gesproken. Het CBB oordeelt:

“Uit de uitspraak van het College van 14 maart 2023 volgt dat het intrekken van de subsidie, wanneer niet aan het vestigingsvereiste is voldaan, een geschikt en noodzakelijk middel is om ervoor te zorgen dat het beschikbaar gestelde geld terecht komt bij de ondernemers waar de regeling voor bedoeld is [curs. JS].”⁴⁷

⁴⁷ CBB 28 november 2023, ECLI:NL:CBB:2023:661. Vergelijk CBB 18 april 2023, ECLI:NL:CBB:2023:201 van de SVL.

Het CBB verwijst naar de zaak van 14 maart 2023, waar ook het vestigingsvereiste speelde, maar wat een heel ander geval betrof.⁴⁸ Deze uitspraak bevat overigens eveneens geen verdere uitweiding over waarom de intrekking geschikt en noodzakelijk is. Een uitgebreidere toets was mijns inziens op zijn plaats geweest. Het doel waar het CBB naar verwijst, is de *juridische* kaderstelling van de regeling. Dat is wat anders dan het *beleidsdoel* van de regeling, het bieden van steun in de vaste lasten van ondernemers tijdens de coronacrisis.⁴⁹ De toets is afhankelijk van wat de partijen in het geschil aanvoeren. Een vraag van de subsidieontvanger aan het bestuur om te overwegen of de gestelde voorwaarden geschikt en noodzakelijk zijn om het beleidsdoel te bereiken geeft de bestuursrechter de ruimte deze overweging – exceptief – te toetsen. Deze mogelijkheid bestaat in de keuze tot de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de intrekking.⁵⁰ Het motiveert het bestuur dit expliciet te motiveren.

In een vergelijkbare uitspraak vermeldt het CBB expliciet het doel van de TRSEC.⁵¹ In deze zaak had de ondernemer, met het oog op de coronamaatregelen een evenement geannuleerd. Voor de evenementen die hij organiseerde, gold een capaciteitsbeperking. De verleende subsidiebe-

⁴⁸ CBB 14 maart 2023, ECLI:NL:CBB:2023:119.

⁴⁹ Art. 2a.1.2 Regeling subsidie vaste lasten financiering COVID-19.

⁵⁰ Art. 4:48 lid 1 aanhef en onder c Awb. De beleidsruimte wordt in deze zaak ingeperkt doordat de weigeringsgrond (het vestigingsvereiste) een gebonden bevoegdheid tot weigering geeft, maar dit laat onverlet dat de intrekking an sich discretionair is.

⁵¹ CBB 6 juni 2023, ECLI:NL:CBB:2023:284. Vergelijk CBB 6 februari 2024, ECLI:NL:CBB:2024:69. In deze zaak was het besluit volgens het CBB weliswaar geschikt en noodzakelijk, maar niet evenwichtig, omdat de gemeente waarin een evenement plaats zou vinden geen vergunning kon geven met oog op de nog te verlengen verbodsmaatregelen. Hierop annuleerde de ondernemer het evenement, maar kreeg in eerste instantie geen subsidie omdat het evenementverbod nog niet gold.

schikkingen werden ingetrokken omdat de TRSEC niet voor deze evenementen geldt, maar alleen voor de evenementen die geheel zijn verboden. Het CBB overweegt over het doel als eerst:

“Met de TRSEC heeft het Nederlandse kabinet € 450 miljoen gereserveerd voor specifieke ondersteuning van de evenementensector bij annulering van evenementen in 2021 als gevolg van een verbod van de rijksoverheid tot het organiseren van evenementen vanwege corona. *Het doel van de TRSEC is dat de organisator van een evenement zelf gecompenseerd wordt voor specifieke gemaakte kosten bij de organisatie van het betreffende evenement en dat hij zijn toeleveranciers kan betalen voor zover hij daartoe privaatrechtelijk verplicht is.* [curs. JS]”⁵² Het materiële *beleidsdoel* van het beleid uit de TRSEC is dus het compenseren van gemaakte kosten van evenementenorganisatoren als het evenement door maatregelen is verboden. Dit is echter niet het doel waaraan het CBB vervolgens toetst. Het CBB stelt namelijk ook nog een ander doel vast:

“*Het doel van de TRSEC is om een kader te scheppen op grond waarvan bepaalde organisatoren aanspraak kunnen maken op subsidie.* [curs. JS]”⁵³

Dat is het *juridische* doel van de regeling TRSEC. Er zijn nu twee doelen geformuleerd. De vraag is waaraan moet worden getoetst bij de vraag of een besluit evenredig is. Het CBB toetst *niet* of de kaders uit de TRSEC geschikt en noodzakelijk om het materiële doel te bereiken. Het CBB volstaat met hetzelfde oordeel als de zaak hierboven:

“Het College is van oordeel dat het intrekken van de subsidie wanneer niet aan deze voorwaarde [het annuleren als gevolg van evenementenverbod, JS] is voldaan, een geschikt en noodzakelijk middel is om ervoor te zorgen dat het beschikbaar gestelde geld terechtkomt bij

de organisatoren waar de regeling voor bedoeld is.”⁵⁴

Damen stelt terecht dat het CBB slechts de (contra legem) evenwichtigheid van de voorwaarden (terughoudend) toetst.⁵⁵ Het zou mogelijk-kerwijs passender zijn geweest om, gelet op de daadwerkelijke bezwaren van de ondernemer, de evenredigheid van het intrekken in het licht van het materiële doel te beoordelen. Daarbij komt dat inmiddels duidelijk is dat de voorwaarden uit de regeling mogelijk te stringent (en daardoor niet noodzakelijk) zijn geweest, nu sprake is van onderuitputting van de TRSEC-(en ATE-)begroting.⁵⁶

Het beleidsdoel gehaald, maar niet aan de verplichtingen voldaan

Het evenredigheidsbeginsel wordt ook ingeroepen bij het bereiken van het materiële doel op een onjuiste manier (bijvoorbeeld een schending van een subsidieverplichting). Dit geval speelt vooral bij verduurzamingssubsidies. Een mooi voorbeeld is de uitspraak waarin de minister van Klimaat en Energie de subsidieverlening heeft ingetrokken, omdat de elektriciteitsproductie-installatie niet, zoals aangegeven in de aanvraag, op het dak van een oude schuur is gerealiseerd.⁵⁷ De aanvrager was voornemens deze schuur te slopen en een nieuwe loods te bouwen en daar de installatie op te leggen. Hij had daar nog geen omgevingsvergunning voor. Volgens de minister heeft hij daarmee onjuiste gegevens op het aanvraagformulier ingevuld. Dit is van belang, omdat het hier ging om een schaarse subsidie. Bij schaarse subsidies is het een eis, gelet op het gelijkheidsbeginsel, dat deze verdeeld worden op basis van een juist en volledig plan.⁵⁸ Wijzigingen in het plan zijn slechts mogelijk met een ontheffing,

54 CBB 6 juni 2023, ECLI:NL:CBB:2023:284, r.o. 7.7.

55 CBB 6 juni 2023, ECLI:NL:CBB:2023:284, AB 2023/260 m.nt. L.J.A. Damen, noot 67-70.

56 Kamerstukken II 2022-23 35420, nr. 513, blz. 23.

57 CBB 18 juni 2024, ECLI:NL:CBB:2024:400.

58 Zie verder Den Ouden, Jacobs en Van den Brink 2021, p. e.v.

52 CBB 6 juni 2023, ECLI:NL:CBB:2023:284, r.o. 1.1.

53 CBB 6 juni 2023, ECLI:NL:CBB:2023:284, r.o. 7.7.

waar in deze zaak niet om is gevraagd. Feit is echter dat de aanvrager uiteindelijk wel de installatie waarvoor de subsidie was verstrekt op de nieuwe loods heeft gerealiseerd. Toch ging de minister over tot intrekking van de subsidie.⁵⁹

He CBB oordeelt dat, bij het gebruik maken van de (discretionaire) intrekkingsbevoegdheid, de minister rekening moet houden met het evenredigheidsbeginsel. Daarbij beantwoordt het CBB de vraag “(...) of het intrekkingsbesluit geschikt en noodzakelijk is om het doel te bereiken (...)”⁶⁰ Dit zijn de volgende doelen:

Het ongedaan maken van een op basis van onjuist informatie verleende subsidie (1);
De juiste toepassing van het Besluit SDE (2);
Het bieden van een gelijk en eerlijk speelveld (3);

Het kunnen maken van een beoordeling van de haalbaarheid van een project (4); en

Het voorkomen van het indienen van strategische aanvragen of aanvragen voor onvoldragen projectplannen (5).⁶¹

Het doel dat niet wordt genoemd, is de beleidsdoelstelling van het Besluit SDE, namelijk een bijdrage leveren aan de verduurzaming van de energievoorziening.⁶² De bovenstaande doelen

zijn bovendien niet allemaal einddoelen. Zo is doel 5 het middel om doel 4 te bereiken. De verplichting om juiste informatie op de aanvraag te leveren (doel 1), is het middel tot doel 5. In deze uitspraak is doel 1 het directe doel van het intrekkingsbesluit. Aangezien een intrekkingsbesluit inhoudt dat de subsidieverlening ongedaan wordt gemaakt, valt het middel (intrekking) samen met het doel. Het zal dan ook niet verbazen dat het CBB oordeelt dat dit middel geschikt en noodzakelijk is om doel 1 te bereiken:

“Het intrekkingsbesluit is een geschikt en noodzakelijk middel om de subsidieverlening ongedaan te maken als blijkt dat de subsidie, die op volgorde van binnenkomst van volledige en juiste aanvragen wordt verdeeld, op basis van onjuiste informatie is verleend.”

In beginsel is de intrekkingsbevoegdheid uit art. 4:48 lid 1 aanhef en onder c Awb een bevoegdheid met beleidsruimte. Deze wordt ingeperkt doordat het in deze zaak om een schaarse subsidie gaat, waarbij de aanvragen op volgorde van binnenkomst worden verdeeld.⁶³

Hiermee krijgt dit juridisch vereiste doel – ter behoeve van gelijkheidsbeginsel – in de uitoefening van de intrekkingsbevoegdheid afweging een zwaardere betekenis dan de beleidsdoelstelling, de verduurzaming. Een afweging tussen deze twee verschillende typen doelen⁶⁴ wordt niet expliciet gemaakt door het bestuursorgaan, waarschijnlijk wegens het gebrek aan beoordelingsruimte en sterk ingeperkte beleidsruimte, maar ook niet door de rechter.

Andere doelen, met name doel 2 en 3, kunnen, en moeten soms, zwaarder wegen dan het bereiken van het beleidsdoel, maar in de uitspraak wordt geen weging tussen de verschillende doe-

59 Vergelijkbare zaken zijn CbB 2 april 2024, ECLI:NL:CBB:2024:242 en CbB 18 april 2023, ECLI:NL:CBB:2023:197.

60 CbB 18 juni 2024, ECLI:NL:CBB:2024:400, r.o. 6.1.

61 CbB 18 juni 2024, ECLI:NL:CBB:2024:400, r.o. 6.2.

62 Deze wordt wel zijdelings benoemd in CbB 2 april 2024, ECLI:NL:CBB:2024:242 en CbB 18 april 2023, ECLI:NL:CBB:2023:197, als doel van het kunnen maken van een inschatting van de haalbaarheid, maar niet als te wegen doel van het intrekkingsbesluit zelf. In en CbB 18 april 2023, ECLI:NL:CBB:2023:197 wordt in de overweging omtrent de evenwichtigheid het feit de productie-installatie met zonnepanelen is gerealiseerd gewogen, doch niet in de context van de beleidsdoelstelling, maar in het nadelig treffen van de aanvrager door het intrekkingsbesluit. De weging van dit belang legt het qua evenwichtigheid af tegen “het belang van de doelmatige uitvoering van het Besluit SDE en het

waarborgen van een gelijk speelveld voor de subsidieaanvragers.”; zie r.o. 15.

63 Vergelijk CbB 20 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:821, m.nt. C.J. Wolswinkel.

64 In paragraaf 5.2 wordt een doelentypologie geschetst.

len verricht.⁶⁵ Bij een andere invulling van het evenredigheidsbeginsel zou een beroep op het *ex post*, daadwerkelijk, behalen van het beleidsdoel kunnen opwegen tegen het belang van de *ex ante* inschatting van het bereiken van het beleidsdoel (de haalbaarheid). Op basis van een rechtstreekse toets aan het materiële doel was het in deze zaak mogelijk geweest de verplichting in stand te laten, maar de toepassing ervan buiten werking te laten.

Ook in TVL-zaken spelen meerdere doelen een rol bij de evenredigheidstoets. In een zaak is de subsidie geweigerd omdat de onderneming niet aan het omzetverliesvereiste voldoet. De onderneming stelt dat, omdat hij een seizoenbedrijf uitbaat, het omzetverliesvereiste voor haar niet moet gelden. Wat zegt het CBB over de doelen van de TVL-startersregeling? Het CBB noemt in de uitspraak het materiële beleidsdoel:

“Het doel van de TVL-startersregeling is dat bedrijven met de subsidie over voldoende liquide middelen beschikken om gedurende de COVID-periode vaste lasten te kunnen blijven betalen en hun onderneming draaiende te houden, ook als ze minder omzet behalen.”⁶⁶

Maar noemt ook twee subsidiaire doelen:

“De getroffen ondernemers moesten zo snel mogelijk geholpen worden en een voorschot krijgen. De regeling moest daarom makkelijk uitvoerbaar zijn.”⁶⁷

Het zijn vervolgens alleen deze subsidiaire doelen waaraan het CBB het middel, de berekeningswijze, exceptief toetst:

“De keuze om voor het berekenen van het omzetverlies het verschil tussen de omzet in het derde kwartaal van 2021 en de omzet in het vierde kwartaal van 2021 te bepalen, is gelet op

de in de toelichting gegeven motivering een geschikt en noodzakelijk middel om ervoor te zorgen dat ondernemers snel konden worden geholpen en de TVL makkelijk uitvoerbaar en hanteerbaar te maken.”⁶⁸

Ook hier is dit echter niet de kern van het beroep van de ondernemer: hij beroept zich op de geschiktheid en noodzaak van de berekeningswijze van het omzetverliesvereiste voor het bieden van steun aan ondernemers. Het is een beroep op de (voor hem ongunstige) voorwaarde waarop het middel (het weigeringsbesluit) wordt ingezet. In tegenstelling tot eerder besproken intrekkingen, is de weigering een gebonden bevoegdheid, en bestaat in het bepalen van het omzetverliesvereiste weinig beoordelingsruimte. In de doel-middeltoets die het CBB doet, wordt het belang (doel) van uitvoerbaarheid van de regeling gewogen, maar niet (expliciet) het beleidsdoel.

Een succesvol beroep op noodzaak

Als laatste wordt het enige succesvolle beroep bij het CBB op noodzaak besproken. In deze zaak oordeelt het CBB dat de lagere vaststelling en terugvordering van te veel voorgeschoten steun uit de Regeling schoolfruit 2016 niet noodzakelijk en niet evenwichtig is.⁶⁹ Het gaat hier om toepassing van het Europese evenredigheidsbeginsel. Art. 9 van de subsidieregeling legt de verplichting aan de subsidieontvanger op om alle facturen vóór de subsidieaanvraag te betalen. Het CBB stelt eerst dat dit een geschikt middel is voor het (subsidiaire) doel dat de ontvangers de administratie op orde hebben.⁷⁰ De forfaitaire berekeningswijze, die de ontvanger benadeelde, was echter niet noodzakelijk, omdat er een andere berekeningswijze mogelijk was, die minder bezwarend was voor

65 Ook in Cbb 2 april 2024, ECLI:NL:CBB:242 en Cbb18 april 2023, ECLI:NL:CBB:2023:197 wordt deze toets niet uitgevoerd.

66 Cbb16 juli 2024, ECLI:NL:CBB:2024:483, r.o. 5.2. Vergelijk o.a. Cbb12 september 2023, ECLI:NL:CBB:2023:502.

67 Cbb16 juli 2024, ECLI:NL:CBB:2024:483, r.o. 5.2.

68 Cbb16 juli 2024, ECLI:NL:CBB:2024:483, r.o. 5.2.

69 Cbb13 september 2022, ECLI:NL:CBB:2022:615. Vgl. J. Kennis, S.O. Visch & J.P. Heinrich, ‘Subsidies en bestuursrechtelijke geldschulden’, *NTB* 2022/350, § 2.7.

70 Cbb13 september 2022, ECLI:NL:CBB:2022:615, r.o. 5.8.1.

de ontvanger.⁷¹ Het lager vaststellen was ook onevenwichtig. Daarbij betreft het CBB expliciet het beleidsdoel van de regeling:

“Het College heeft geen aanwijzingen dat appellante niet te goeder trouw was. Verder overweegt het College dat appellantes handelwijze geen nadeel heeft opgeleverd voor de begroting van de Europese Unie en ook anderen niet heeft benadeeld. Appellante heeft – weliswaar na de subsidieaanvraag – de facturen aan de distributeurs betaald. Dat het doel van de Regeling, te weten dat het schoolfruit aan de scholen wordt geleverd, is gehaald staat tussen partijen niet ter discussie.”⁷²

Het feit dat het beleidsdoel is bereikt lijkt dus een rol te spelen in de beoordeling of de lagere vaststelling, gebaseerd op art. 9 van de Regeling, evenwichtig is. Het CBB voorziet vervolgens zelf in de zaak door zelf een berekeningswijze vast te stellen en het daaruit voortvloeiende terugvorderingsbedrag.⁷³

Tussenconclusie CBB

Uit de uitspraken van het CBB volgt het niet altijd duidelijk aan welk doel wordt getoetst. Vaak wordt niet gemotiveerd in de uitspraak waarom het middel geschikt en noodzakelijk is om het doel te bereiken. Daarnaast lijkt het materiële beleidsdoel van een subsidieregeling een ondergeschikte rol te spelen in de beoordeling van de evenredigheidstoetsing. Bij de toetsing aan de geschiktheid en de noodzaak van het bestreden besluit wordt vaak uitsluitend gekeken naar subsidiaire, procedurele doelen van de regeling, waarbij het middel (bijvoorbeeld de intrekking) dan samenvalt met dat doel. Het beleidsdoel van de regeling komt slechts een enkele keer aan de orde en dan in het kader van de beoordeling van de evenwichtigheid.

Analyse

Doelen in de geanalyseerde zaken

Uit het voorgaande blijkt dat verschillende doelen een rol kunnen spelen in een subsidieprocedure. Soms formuleren de burger en het bestuursorgaan verschillende doelen bij hun betoog waarom een besluit (on)evenredig is. Als dat het geval is dan zal de rechter een keuze moeten maken tussen die verschillende doelen. Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat de rechterlijke instanties hierin verschillende keuzes maken. Dit heeft te maken met de typen besluiten en de mate van discretionaire bevoegdheid die het bestuursorgaan heeft bij het nemen van die besluiten, maar ook met hoe de rechter de aangevoerde beroepsgrond interpreteert. Op basis van de bevindingen uit de vorige paragraaf kan een doelentypologie gevormd worden. Doelen kunnen eerst worden onderscheiden naar niveau; gaat het om het doel van het besluit, of het doel van de regeling? En naar type; gaat het om een materieel doel, of een juridisch of procedureel doel?

Een doelentypologie

Het directe doel van een intrekkingbesluit bijvoorbeeld is om de subsidieverlening ongedaan te maken, of de doelmatige uitvoering van een regeling. Meer indirect spelen echter ook andere doelen een rol, namelijk de beleidsdoelstellingen van de regeling die met de onderhavige juridische besluiten worden gediend; en algemene doelstellingen zoals het bieden van een gelijk speelveld. In Tabel 1 zijn voorbeelden van deze doelen schematisch weergegeven:

71 CBB13 september 2022, ECLI:NL:CBB:2022:615, r.o. 5.8.2.

72 CBB13 september 2022, ECLI:NL:CBB:2022:615, r.o. 5.8.3.

73 CBB13 september 2022, ECLI:NL:CBB:2022:615, r.o. 5.8.3.

Tabel 1 Doelentypologie die gevonden wordt in subsidiezaken met voorbeelden

Niveau:	Materiële of beleid-doelstelling	Juridische of procedurele doelstelling
Regeling	Verduurzaming van energie-voorziening	Kader scheppen voor aan wie de subsidie kan worden verleend
Besluit	Garanderen van een doelmatige uitvoering	Het ongedaan maken van niet rechtmatig ontvangen subsidiegelden

Deze doelstellingen kunnen conflicteren. Zo wordt de aanvraag van ondernemingen in de NOW die minder dan 30% omzetverlies hebben, geweigerd om de doelmatige uitvoering te garanderen. Toch is het voor te stellen dat ondernemingen die een omzetverlies van iets minder dan 30% hebben bij kunnen dragen aan de beleidsdoelstelling van het behoud van werkgelegenheid. Vergelijkbaar is de situatie waar op het niveau van de regeling kaders worden gesteld die erg stringent zijn, waardoor aanvragers mogelijk afgeschrikt worden en niet deelnemen.

Het inzicht dat deze doelen verschillen is belangrijk. Daarnaast is een inzicht in de middelen van belang: tot welk doel zijn zij een middel? Het formuleren van deze doel-middelverhouding wordt tussen de rechters verschillend ingevuld. Waar de CRvB vrij consistent het materiële beleidsdoel betreft bij de toetsing, lijkt het CBb vooral juridisch-procedurele doelen bij de toetsing te betrekken. Mijns inziens moet het duidelijk zijn welk van de doelen in de belangenafweging door het bestuursorgaan zijn betrokken. In het algemeen kan worden gesteld dat de burger zich vooral beroept op materiële doelen en het bestuursorgaan vooral op procedurele doelen. Als de rechter vooral aan deze procedurele doelen toetst, zullen de gevolgen van de drietrapstoets voor de burger beperkt zijn. In deze rolverdeling ligt het primaat bij het bestuursorgaan.

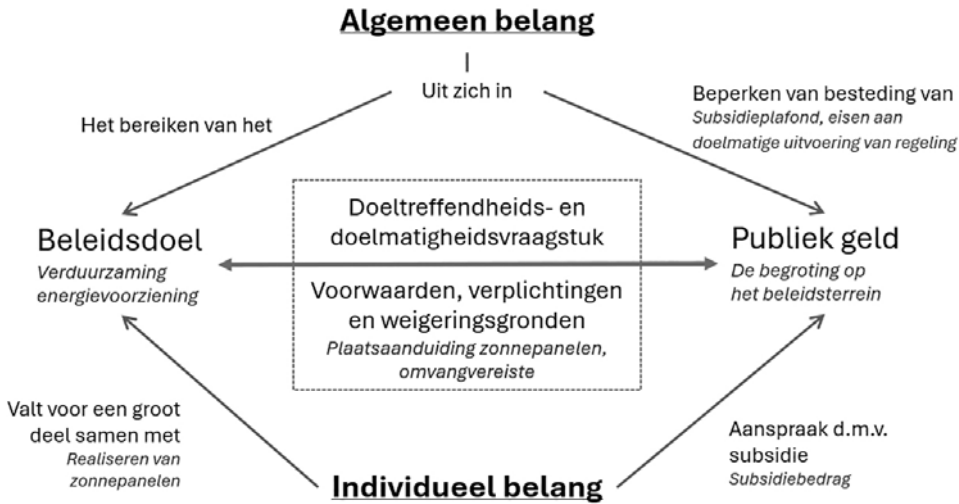
Weging van doelen en belangen door het bestuursorgaan – de eerste zet

Het materiële beleidsdoel zou dus ook een doel zijn dat wordt gediend met een afzonderlijk subsidiebesluit, zoals de intrekking. Het is primair aan het bestuursorgaan om bij de toepassing aan het evenredigheidsbeginsel explicieter het beleidsdoel mee te wegen in de besluitvorming, zoals ik hierna zal toelichten. Het zou goed zijn als het bestuursorgaan bekijkt of (er een kans bestaat dat) het materiële beleidsdoel door de ontvanger wordt behaald. Het zou helpen als de rechter het bestuursorgaan hiertoe aanspoort – iemand moet als eerst bewegen.⁷⁴

Het bereiken van het doel kan zo het besluit om de subsidie lager vast te stellen of in te trekken om juridische of procedurele doelen te bereiken beïnvloeden. Daarbij is het van belang niet van *het* algemeen belang te spreken, maar van *de verschillende uitingen van* dat algemeen belang.⁷⁵ Hoewel ook in subsidiezaken het bestuursbesluit een eenzijdig besluit is, is er sprake van gedeelde belangen. Dit is anders in bijvoorbeeld planschade- of handhavingzaken, waar het individuele belang van de belanghebbende tegenover het (algemeen) belang staat. In Figuur 3 is die verhouding binnen het subsidierecht van doelen en belangen geschetst.

⁷⁴ Door bijvoorbeeld het besluit te vernietigen op grond van een motiveringsgebrek.

⁷⁵ Vergelijk F. Çapkurt, *Rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen. Toegang, toetsing en schadevergoeding*, (diss. Leiden) Den Haag: Boom 2024, p. 60, noot 266; verwezen wordt naar Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, *De toekomst van rechtsbescherming tegen de overheid*, VAR 2004, p. 34, over het algemeen belang in concreto.



Figuur 3 Belangen en doelen in subsidiezaken, in cursief wordt een verduurzamingssubsidie als voorbeeld geschetst.

In het subsidierecht moet een bestuursorgaan bij de toepassing van het evenredigheidsbeginsel rekenschap geven van deze bijzondere verhouding van belangen tussen burger en bestuursorgaan. Het doeltreffendheids- en doelmatigheidsvraagstuk is waar een geschiktheid- en noodzakelijkheidstoets kan plaatsvinden. In de onderzochte zaken vindt de toets vooral aan de rechterzijde van de 'ruit' plaats, waarbij de besteding van publiek geld tegenover het individuele (financiële) belang wordt gesteld.

Uit mijn onderzoek is gebleken dat het beleidsdoel op dit moment nog weinig wordt meegewogen. Een grotere rol van het beleidsdoel in de weging van belangen door het bestuursorgaan, waarbij de trappen beleids-geschiktheid en de beleids-noodzakelijkheid van besluiten aandacht krijgen, kan de doeltreffendheid en doelmatigheid van zowel het subsidiebeleid als het subsidierecht verhogen.

Conclusie

De geschiktheid en de noodzakelijkheid van een bestreden besluit zien op de verhouding

tussen middel en doel. Voor deze doel-middeltoetsing is nodig dat een doel wordt geformuleerd waaraan het middel wordt getoetst. In de wijze van toetsing lijken verschillen tussen de hoogste bestuursrechters te bestaan. Zo valt onder meer op dat de CRvB het beleidsdoel meestal expliciet *noemt*, maar het is onduidelijk of de toetsing ook op dit doel ziet. Bij de ABRvS is er een onderscheid in de aard van het bestreden besluit bij de formulering van het doel. Het CBB is minder doorzichtig in het formuleren van doelen. Uit uitspraken van het CBB blijkt, ten slotte, vaak niet welk doel ten grondslag is gelegd aan de evenredigheidstoetsen. In zijn toetsen voeren vooral juridische en procedurele doelstellingen de boventoon. Voor alle drie de bestuursrechters geldt dat de twee eerste trappen van de evenredigheidstoets in subsidiezaken überhaupt niet vaak worden toegepast, en dat een succesvol beroep op deze gronden zeldzaam is. Als deze twee trappen wel in de toetsing worden betrokken, dan krijgt het materiële beleidsdoel van de regeling zelden een plaats. Hierbij speelt een rol dat door het bestuursorgaan de keuze tot inzetten van het

middel (zoals intrekking) niet vaak wordt gereleerd aan het beleidsdoel.

Buijze schreef in 2009 al dat de geschiktheids- en noodzakelijkheidstoetsen doeltreffendheids- en doelmatigheidstoetsen zijn. Uit dit jurisprudentieonderzoek blijkt dat dat ook in de Nederlandse wijze van evenredigheidstoetsing zo is. Hierbij moet de nuancering worden gemaakt dat deze in de uitspraken met de vernieuwde toetsing tot nu toe slechts zien op de meest directe doelen van het besluit, waarbij middel en doel soms zelfs samenvallen.⁷⁶ Het bredere, indirecte doel, dat van de regeling waarop de subsidie is gebaseerd, wordt meestal niet meegenomen in de belangenafweging, hoewel dit doel af en toe wel in de uitspraak wordt genoemd. In de uitspraken blijft vaak onduidelijk waarom is gekozen om bepaalde doelen, die met het besluit samenhangen, wel in de beoordeling te betrekken, maar andere doelen niet. Zoals hierboven gesteld is er bij ieder besluit (het middel) meer dan één doel, en het middel tot deze *doelen* kunnen beide in de beoordeling van de geschiktheid en noodzaak van het middel worden betrokken. Naar mijn mening kan alleen door daadwerkelijk alle doelen van de regeling en het besluit bij de toepassing van het evenredigheidsbeginsel te betrekken een volledige belangenafweging plaatsvinden, zoals art. 3:4 lid 1 Awb verlangt van bestuursorganen. Van belang is hierbij op te merken dat de toetsing afhangt van hetgeen wordt aangevoerd in beroep. Een algemeen beroep op het evenredigheidsbeginsel geeft de rechter niet de mogelijkheid deze toepassing te toetsen.

Het is niet de these van dit artikel dat de weging van het materiële beleidsdoel altijd zwaarder moet wegen dan andere (juridische, procedurele, subsidiaire) doelen die uiting geven aan het algemeen belang. Wel is het mijns inziens zo dat bestuursorganen met een andere manier

van evenredigheidstoetsing, op het beleidsdoel gericht, kunnen worden geprikkeld tot meer maatwerk richting burgers en tegelijkertijd tot meer doeltreffend- en doelmatigheid van beleid. In hoeverre in de bestaande bestuurspraktijk beleidsdoelen al een rol spelen in de evenredigheidstoetsing kan niet of slechts zeer beperkt worden beantwoord door jurisprudentieonderzoek; de subsidieontvanger die met flexibiliteit tegemoet wordt getreden, komt immers in de regel niet op tegen dat begunstigende besluit. Verder empirisch onderzoek naar de bestuurspraktijk van het toepassen van de vragen van geschiktheid en noodzaak is daarom nodig.

Over de auteur

mr. drs. J.C.F.N. Schoenmakers

J.C.F.N. (Joep) Schoenmakers is promovendus subsidieverstrekking aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

⁷⁶ Vgl. C.N.J. Kortmann, 'Laten we de beginselplicht nu maar eens verticaal klasseren', *NTB* 2025/38 (redactioneel).