

Hoorcollege bestuursrecht 2: Subsidiëring

Subsidiëring is bedoeld om bedoelde beleidsdoeleinden te bereiken door middel van activiteiten die de overheid zelf niet uit kan voeren.

Voorbeeld van nu.nl:

Rekenkamer kraakt subsidiebeleid

DEN HAAG - De Algemene Rekenkamer heeft harde kritiek op het subsidiebeleid van de overheid. Ministers weten vaak niet wat het effect is van subsidies die ze geven. Ze worden niet of gebrekkig geëvalueerd en een subsidie stopzetten vanwege een negatieve evaluatie komt al helemaal nooit voor. Dat zijn de conclusies in een Rekenkamerrapport dat donderdag is verschenen. Vorig jaar gaf het Rijk voor 6 miljard euro aan subsidie, verdeeld over 633 regelingen. Er is dus niet voldaan aan de plicht van de overheid om om de 5 jaar de subsidies te evalueren.

Subsidiëtitel in de Awb

Deze titel staat in de Awb vanaf 1998. Die subsidiëtitel is in de Awb opgenomen omdat er voor die tijd veel onzekerheid bestond over de subsidiëregeling. Het zorgt dus voor harmonisatie van de regelgeving. Het is een codificatie van de jurisprudentie. Daarnaast zorgt het ook voor beheersing van de overheidsuitgaven. De subsidie moet gebaseerd zijn op een wettelijke voorschrift. Hoofdstuk 1, 2, 3 en titel 4.1 zijn van toepassing door de plaats van de titel. De rechtsbescherming is geregeld in de hoofdstukken 6, 7 en 8.

Wanneer is sprake van subsidie?

Containerbegrip: Dit zijn verscheidene namen van de subsidies: exploitatiesubsidie, budgetsubsidie, projectsubsidie, prestatiesubsidie, stimuleringsubsidie, instandhoudingsubsidie, boekjaarsubsidie, garantiesubsidie, prijssubsidie, startsubsidie, investeringssubsidie, rentesubsidie, tendersubsidie, soms ook gift, prijs of stipendium. Het begrip subsidie moet materieel worden ingevuld. Het maakt niet uit welk etiket erop zit.

Wanneer is sprake van subsidie?

Vereisten: Art. 4:21:

- *Aanspraak* op financiële middelen (dit kan ook een garantiëstelling inhouden).
- Door een *bestuursorgaan* verstrekt (dus geen particuliere instellingen)
- Met het oog op bepaalde *activiteiten* van de aanvrager. Uitkeringen vallen hier dus niet onder, want ze worden niet verricht met het oog op bepaalde activiteiten, want je mag als ontvanger zelf weten hoe je het geld besteed. Studiefinanciering valt er ook niet onder. Een activiteit kan ook een nalaten zijn. Bijvoorbeeld het braak laten liggen van landbouwgrond.
- Anders dan als betaling voor geleverde goederen of diensten. Het geldt dus niet als de overheid een marktprijs betaalt.

Uitzonderingen: bijvoorbeeld belastingen, of uitkering aan gemeenten en provincies door Rijk, art. 4:21, lid 2.

Subsidie is gebaseerd op een wettelijk voorschrift

Subsidie is een beleidsinstrument van de overheid. Art. 4:23 is een uitwerking van het legaliteitsbeginsel, in casu voor positief overheidsoptreden. Fluoridering arrest. In het wettelijk voorschrift staat voor welke activiteiten subsidie wordt verleend en welke verplichtingen de overheid aan de verstrekking mag verbinden. Het geldt niet voor zelfstandig AMvB gedurende 4 jaar.

- > of indien er binnen een jaar een wettelijk voorschrift aankomt,
- > of bij EU subsidie,
- > of de subsidie staat in begroting,
- > of subsidie is incidenteel.

Evaluatieverplichting

Art. 4:24 geeft een evaluatieverplichting, zie het rapport van de Algemene Rekenkamer hierover. De overheid moet zichzelf afvragen: Bereik ik het doel dat ik mijn subsidie wil bereiken? Oftewel, is de subsidie effectief?

Verstrekingsproces:

Uitgebreide procedure:

- Aanvraag. Het bestuursorgaan zal nooit ambtshalve een subsidiebeschikking nemen, er is altijd een aanvraag nodig.
- Verleningsbeschikking. Hierin wordt besloten op de aanvraag.
- Het plaatsvinden van de activiteit met eventueel een voorschot
- Vaststelling (en afrekening). Dit is de vaststellingbeschikking: dit kan ambtshalve of op aanvraag. Bij afrekening gaat het bestuursorgaan evalueren over de gedane activiteiten.

- Uitbetaling of terugvordering.

Eenvoudige procedure:

aanvraag, vaststellingbeschikking, activiteiten, uitbetaling. Dan laat je de verleningsbeschikking achterwege.

Verlening, afdeling 4.2.3

De verleningsbeschikking kan aan de vaststelling voorafgaan, art. 4:29. Het hoeft dus niet, je mag ook gelijk een vaststellingbeschikking aanvragen. Dit moet dan wel in een wettelijk voorschrift geregeld zijn. De verleningsbeschikking gebeurt op aanvraag. De beschikking vestigt een *voorwaardelijke* aanspraak. Dat wil niet zeggen dat subsidie-ontvanger daar geen rechten aan kan verbinden. Het is wel rechtens afdwingbaar.

Verlening

De algemene, preventieve weigeringsgronden staan in art. 4:35 Awb. Deze weigeringsgronden zijn altijd van toepassing. Het heeft niet echt te maken het doel dat door de subsidie beoogt te worden bereikt, maar meer de twijfel aan de subsidie-aanvrager zelf. Daarnaast kunnen er weigeringsgronden in wettelijk voorschriften staan. Als bestuursorgaan heb je geen waarborg dat de subsidie-aanvrager ook werkelijk de activiteit gaat verrichten. De enige mogelijkheid is het intrekken van de subsidie, maar dan hebben de activiteiten alsnog niet plaatsgevonden. Art. 4:36 biedt hiervoor een middel, dit is de uitvoeringsovereenkomst. Hiervan kun je wel vorderen dat de activiteit wordt nagekomen. De overeenkomst mag niet worden gesloten in plaats van de verleningsbeschikking. Het moet zijn ter uitvoering van de beschikking. Dit pas heel mooi in de Windmill criteria: eerst kijken in de wet zelf. De wet zelf zegt dat je geen gebruik mag maken van het privaatrecht in plaats van het publiekrecht. Maar je mag het wel verder uitwerken door middel van het publiekrecht. Waarom wil je dat als bestuursorgaan: om te waarborgen dat de activiteiten echt plaats zullen vinden.

Subsidieplafond

Betreft het maximaal beschikbare bedrag, art. 4:22. Dit is voor beheersing van de overheidsuitgaven. Alle aanvragen die boven het subsidieplafond komen, worden geweigerd. Vaststelling van het plafond bij of krachtens wettelijk voorschrift, art. 4:25. Dit is een belangrijke weigeringsgrond.

Art. 4:25, tweede lid: subsidie *wordt* geweigerd voor zover door verstrekking van de subsidie het subsidieplafond zal worden overschreden, er is dus geen beleidsvrijheid. Hiervoor zijn 3 uitzonderingen in derde lid:

- bestuursorgaan beslist niet tijdig, waardoor er als er op tijd was beslist, de subsidie wel zal worden verstrekt. Dit zou niet rechtvaardig zijn. Er moet worden gekeken naar tijdstip waarop bestuursorgaan zou moeten hebben beslist.
 - er wordt beslist in bezwaar of beroep. Het ten onrechte weigeren van de subsidie. Er wordt gekeken naar tijdstip van weigering.
 - er wordt beslist ter uitvoering van een rechterlijke uitspraak. Bijvoorbeeld: na een uitspraak van de bestuursrechter blijkt dat de persoon toch recht had op de subsidie.
- Art. 4:51, tweede lid, geeft nog een uitzonderingsmogelijkheid.

Verplichtingen subsidieontvanger, afd. 4.2.4

In art. 4:37 staan de algemene (technische en organisatorische) verplichtingen.

In art. 4:38 staan de doel-gerelateerde verplichtingen.

In art. 4:39 staat dat niet doel-gerelateerde verplichtingen zijn verboden: dit is strijdig met specialiteitsbeginsel, daarom is dit beperkt mogelijk en alleen indien dit is bepaald bij een wettelijk voorschrift. Op alleen de wijze waarop of de middelen waartoe de activiteit wordt verricht.

Vaststelling, afdeling 4.2.5

Deze beschikking *wordt* gegeven en vestigt een definitieve aanspraak op betaling, art. 4:42. Volgens art. 4:44; in beginsel op aanvraag, maar dat kan ook ambtshalve, zie art. 4:44 lid 4 en 4:47. In de aanvraag legt de subsidieontvanger verantwoording af, art. 4:45. Art. 4:46 bepaalt dat vaststelling plaats vindt conform verlening, maar de subsidie kan ook *lager* of op *nihil* worden vastgesteld. Dit kan indien de activiteit onvoldoende heeft plaatsgevonden of niet naar de tevredenheid van het bestuursorgaan.

Intrekken en wijziging

Na verlening:

- 4:48, 'schuld' ontvanger
- 4:50, 'schuld' bestuursorgaan

Na vaststelling:

- 4:46 lid 2 vaststelling zelf, lager of op nihil
- 4:49 'schuld' ontvanger.

4:51 beëindiging van een meerjaren subsidie.

Intrekking en wijziging, afdeling 4.2.6

Na verlening, zolang de subsidie nog niet is vastgesteld:

- 4:48 ex tunc, zonder redelijke termijn of schadevergoeding, reden van intrekking ligt bij ontvanger.

- 4:50 ex nunc, met redelijke termijn en eventueel schadevergoeding, reden van intrekking ligt bij bestuursorgaan. Bijvoorbeeld als beleid is gewijzigd of bestuursorgaan van gedachte is veranderd.

Na vaststelling dus meer ingrijpend:

- 4:49 ex tunc (tenzij, zie tweede lid), reden van intrekking ligt bij de ontvanger, binnen vijf jaar na beschikking of handeling. Dit kan niet als overheid beleid heeft gewijzigd of van gedachte is veranderd. Voor rechtszekerheid is een termijn gesteld van 5 jaar.

- Andere mogelijkheid bij vaststelling zelf, art. 4:46, tweede lid. Bij de afrekening wordt dan bijvoorbeeld bepaald dat activiteit niet of niet goed is verricht.

Weigering bij langdurige verstrekking, art. 4:51:

Dit geldt voor een subsidie van drie of meer achtereenvolgende jaren voor dezelfde (voortdurende) activiteit. Dit houdt in het opzeggen van een langdurige subsidie voor de toekomst, met inachtneming van een redelijke termijn.

Betaling en terugvordering afd. 4.2.7

Art. 4:52; betaling conform vaststelling. Voor terugvordering is vereist dat er eerst wordt vastgesteld dat onverschuldigd is betaald. Dus dat de beschikking voor verlening of vaststelling wordt ingetrokken. Art. 4:57, terugvorderen, verjaringstermijn van vijf jaar na vaststelling, Deze termijn geldt niet bij terugvordering van staatssteun, zie komend lid 5!

Staatssteun, art. 107 VWEU

Onder staatssteun wordt verstaan steun door de staat ten goede aan onderneming. Onderneming is iedere entiteit die diensten aanbiedt op de markt: voetbalvereniging, ziekenhuis, musea, dierentuin, etc. Het moet gaan om een niet-marktconform voordeel die niet leidt tot dreigende vervalsing van mededinging en mag niet tot ongunstige beïnvloeding tussenstaatse handel leiden.

Staatssteun

De toezicht van de staatssteun is geregeld in art. 108 VWEU. De op art. 109 VWEU gebaseerde verordening is EG Ver. 659/1999 (de Procedureverordening). Waarin voorschriften staan over de wijze waarop de Commissie oordeelt over steunmaatregelen.

Terugvordering onrechtmatige staatssteun

Als er sprake is van onrechtmatige staatssteun, wat is dan de grondslag om de begunstigde beschikkingen in te trekken en het bedrag terug te vorderen? Alleen terugvorderen als er sprake is van een onverschuldigde betaling, dan moet de beschikking (verlening of vaststelling) worden ingetrokken. En wat is de grondslag voor het vorderen van rente? Nederlandse rechtsstelsel biedt hier geen grondslag voor.

Lidstaten hebben procedurele autonomie, ze mogen zelf bepalen hoe ze de Europese richtlijnen in hun recht zullen toepassen.

Toekomst

De Awb biedt die grondslagen nog niet, zie hiervoor werkgroepcasus IV en wetsvoorstel daarbij opgenomen.