

Subsidie recht in de praktijk

3 ■ 2021

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
- **PO-punten** 3
- **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.



- **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Mr. dr. Chana Grijsen
Prof. mr. dr. Charlotte Phillips
Mw. mr. dr. Lies Punselie
- **Docenten** Mr. Eelco de Jong en mr. Ineke van Leeuwen
- **Uitgever** Igno Ketelaars
- **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam

© 2021 JurisDidact, Gorssel

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.

- **Bestellingen** De basisprijs van een cursusprogramma is € 189,50 (excl. btw), tenzij anders aangegeven. Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
- **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
- **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: Parallelweg 25, 7213 VT Gorssel.
- **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van MOCuitgevers BV, gedeponeed bij de Kamer van Koophandel onder nummer 6469182. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.mocuitgevers.nl.



Inhoud

Inleiding – 4

Pre-toets – 5

Blok A

Subsidieverstrekking

- A1 Inleiding – wat is subsidie? – 8
- A2 Bevoegdheid om subsidie te verstrekken – 11
- A3 Proces van subsidieverstrekking – 14
- A4 Verplichtingen van de subsidieontvanger – 17
- A5 Betaling en terugvordering – 18

Blok B

Complicaties en rechtsbescherming

- B1 Geld is op: over begrotingsvoorbehouden en subsidieplafonds – 22
- B2 Intrekking en wijziging van subsidies – 24
- B3 Beëindiging van subsidies – 26
- B4 Rechtsbescherming – 30

Afkortingenlijst – 32

Antwoorden pre-toets en casuïstiek – 33

Literatuur – 37

Toetsvragen – 38

De overheid kan op diverse wijzen het handelen, waaronder wordt begrepen het niet-handelen, van burgers en bedrijven in de samenleving proberen te beïnvloeden. Naast de ‘stok’ (straffen) en de ‘preek’ (voorlichting), kan de overheid burgers en bedrijven een ‘wortel’ voorhouden. Over die wortel, de subsidie, gaat deze cursus. De subsidie is een belangrijk beleidsinstrument van de overheid om gedrag te sturen. Sommige sectoren van de samenleving bestaan bij de gratie van subsidies. Denk daarbij aan de cultuursector, maar ook het onderwijs. Hoewel historisch verklaarbaar, bevreedt het dan ook dat het tot 1998 heeft geduurd voordat het algemene subsidierecht in de wet, in titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), werd geregeld. Het is deze titel van de Awb die centraal staat in deze cursus, een titel die door velen als één van de lastigere onderdelen van de Awb wordt gezien. Wellicht maakt de relatieve onbekendheid van deze titel deze ook onbemind. Het is onze taak enig licht in de duisternis van het algemene subsidierecht te brengen.

Deze cursus is opgedeeld in twee blokken, te weten:

Blok A Blok B

Subsidieverstrekking Complicaties en rechtsbescherming

■ Doelstellingen

Na afloop van deze juridische nascholing:

- bent u op de hoogte van het algemene subsidierecht zoals geregeld in titel 4.2 Awb;
- hebt u inzicht in de verhouding tussen het algemene subsidierecht zoals geregeld in titel 4.2 Awb en de bijzondere subsidiewetgeving;
- kent u de ins en outs van de procedures ter verkrijging van een subsidie;
- bent u op de hoogte van de actuele rechtspraak over subsidies.

■ Opmerking

Deze cursus is in twee gedeelten, Blok A en Blok B, door te werken. U zult voor Blok A twee uur nodig hebben en voor Blok B een uur. Mogelijk beklijft de stof beter als u het programma in twee gedeelten doorwerkt.

■ Criteria toets

U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.

■ Over de docenten

Mr. Eelco de Jong en mr. Ineke van Leeuwen zijn advocaat/partner bij ZYPP advocaten | Vastgoed en Overheid, een nichekantoor op het gebied van vastgoed en overheid gevestigd in Arnhem. Verder doceren en publiceren zij regelmatig en met veel enthousiasme op het terrein van het algemeen en financieel bestuursrecht.

Om voor uzelf te bepalen wat uw kennis is van dit onderwerp, kunt u vrijblijvend de pre-toets maken. De resultaten van de pre-toets tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Het subsidierecht kan worden onderverdeeld in het algemene en het bijzondere subsidierecht. Welk antwoord is juist?
 - A Het algemene en het bijzondere subsidierecht kan men vinden in de Algemene wet bestuursrecht.
 - B Het algemene en het bijzondere subsidierecht kan men vinden in bijzondere wettelijke regelingen.
 - C Het algemene subsidierecht kan men vinden in de Algemene wet bestuursrecht en het bijzondere subsidierecht in de bijzondere wetgeving.
 - D Geen van de alternatieven is juist.

- 2 Wanneer is sprake van een subsidie in de zin van art. 4:21 Awb?
 - A De minister van Infrastructuur en Waterstaat kent verzoeker een schadevergoeding toe op grond van de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019.
 - B Het college van burgemeester en wethouders stelt een deel van het gemeentehuis 's avonds beschikbaar aan de biljartvereniging.
 - C Het college van gedeputeerde staten verstrekt een bijdrage aan een agrariër, zodat deze een deel van zijn gronden braak laat liggen.
 - D De basisschool schenkt de opbrengst van het zomerfeest aan de voedselbank.

- 3 De Stichting Kinderopvang Soest stelt beroep in tegen het besluit op bezwaar van het college van burgemeester en wethouders waarbij de Stichting € 30.000 aan subsidie heeft gekregen. De Stichting meent aanspraak te kunnen maken op € 40.000. De subsidie blijkt verstrekt zonder deugdelijke wettelijke grondslag. Wat zal de bestuursrechter oordelen?
 - A Als het bevoegdheidsgebrek niet is aangevoerd, zal de bestuursrechter slechts op basis van de wel aangevoerde beroepsgronden het geschil beoordelen.
 - B De bestuursrechter zal het bestreden besluit vernietigen en zelf in de zaak voorzien alsnog € 0 subsidie toekennen.
 - C De bestuursrechter zal het bestreden besluit vernietigen maar de rechtsgevolgen in stand laten.
 - D De bestuursrechter zal het bestreden besluit vernietigen en het college van burgemeester en wethouders opdragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

- 4 Welke stelling(en) is/zijn juist?
- I De subsidieverstrekker heeft veelal veel beleidsruimte bij het wel of niet verlenen van een subsidie.
 - II Aan een subsidievaststelling gaat altijd een subsidieverlening vooraf.
- A Stelling I en II zijn juist.
B Stelling I en II zijn onjuist.
C Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
D Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
- 5 Aan een beschikking tot subsidieverlening kunnen slechts voorschriften worden verbonden die strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie. Welk voorschrift kan *niet* aan een subsidieverlening worden verbonden?
- A Een voorschrift inhoudende dat zekerheid wordt gesteld voor verleende voorschotten.
B Een voorschrift inhoudende dat een deugdelijke administratie wordt bijgehouden van inkomsten en uitgaven.
C Een voorschrift inhoudende dat de bestuurder van de gesubsidieerde instelling geen salaris ontvangt dat uitgaat boven de balkenendenorm.
D Een voorschrift inhoudende dat een verzekering dient te worden afgesloten voor activiteiten.
- 6 Welke stelling is juist?
- I Als een subsidieontvanger ten onrechte subsidie heeft ontvangen, kan de subsidieverstrekker dit bedrag eerst terugvorderen nadat een terugvorderingsbesluit is genomen.
 - II Als een subsidieontvanger ten onrechte subsidie heeft ontvangen, maar niet bereid is het verkregen subsidiebedrag na aanmaning terug te betalen, dient de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort de subsidieontvanger te dagvaarden.
- A Stelling I en II zijn juist.
B Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
C Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
D Stelling I en II zijn onjuist.
- 7 Welke stelling is juist?
- I Indien een aanvraag voldoet aan de voorwaarden om subsidie te ontvangen, maar door de verlening wordt het subsidieplafond overschreden, moet de aanvraag om die reden worden geweigerd.
 - II Een subsidieplafond dat wordt ingesteld na aanvang van het subsidietijdvak en nadat de aanvraag is ingediend, kan niet aan de aanvrager worden tegengeworpen.

- A Stelling I en II zijn juist.
- B Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
- C Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
- D Stelling I en II zijn onjuist.

8 Intrekking van een beschikking tot subsidieverlening is *niet* mogelijk als:

- A de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden.
- B de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen.
- C de subsidieverstrekker in surséance van betaling of faillissement is komen te verkeren.
- D de subsidieontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag tot subsidieverlening zou hebben geleid.

9 Welke stelling(en) is/zijn juist?

- I Bij het beëindigen van een subsidierelatie waar voor dezelfde activiteiten aan dezelfde ontvanger vijf jaar subsidie wordt verstrekt dient het bestuursorgaan een redelijke termijn in acht te nemen bij de beëindiging van de subsidie.
- II Bij het beëindigen van een subsidierelatie waar voor dezelfde activiteiten aan dezelfde ontvanger twee jaar of minder subsidie wordt verstrekt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval welke termijn het bestuursorgaan in acht moet nemen bij het beëindigen van de subsidierelatie.

- A Stelling I en II zijn juist.
- B Stelling I is juist, stelling II is onjuist.
- C Stelling I is onjuist, stelling II is juist.
- D Stelling I en II zijn onjuist.

10 Welk besluit is *niet* vatbaar voor bezwaar en beroep?

- A Besluit tot subsidieverlening.
- B Besluit tot terugvordering van een subsidie.
- C Besluit tot wijziging van de subsidieverordening.
- D Besluit tot intrekking van de verleende subsidie.



CASUS 1

Gondelvaart

Ingevolge de Algemene subsidieverordening gelezen in samenhang met de Subsidieverordening maatschappelijke activiteiten kan het college van B en W subsidie verstrekken voor activiteiten op het beleidsterrein toerisme. Hoewel het college aanvankelijk per brief aan Paul heeft bericht dat geen subsidie kan worden verstrekt, laat het college in een tweede brief aan Paul weten dat het college het project ‘Gondels in de grachten 2018’ van Paul wil steunen. Het college heeft daarbij nadere verplichtingen gesteld, waaronder de verplichting dat Paul zijn project op dezelfde schaal als in 2019 en gedurende het gehele toeristenseizoen van april tot en met oktober continueert in de jaren 2019 tot en met 2020. Naar het oordeel van het college heeft Paul zich niet aan deze verplichting gehouden en wordt de subsidiebeschikking ingetrokken en het reeds betaalde bedrag teruggevorderd.

Paul betoogt in de eerste plaats dat de rechtbank de brief ten onrechte heeft aangemerkt als een besluit tot subsidieverlening. De financiële bijdrage is slechts een waarderingsbijdrage, aldus Paul. Uit een eerdere brief blijkt immers dat geen subsidie kan worden verstrekt. Nu geen subsidie kon worden verstrekt kan die ook niet worden teruggevorderd.

- a In hoeverre heeft het betoog van Paul kans van slagen?

Voorts stelt Paul zich op het standpunt dat hij zich aan de aan de bijdrage verbonden verplichtingen heeft gehouden en dat hij slechts door overmacht in het jaar 2020 niet heeft kunnen varen met de gondels.

- b Wat vindt u van deze stelling?

Inleiding

Het subsidierecht wordt traditioneel verdeeld in het algemene en het bijzondere subsidierecht. Het bijzondere subsidierecht omvat de bijzondere subsidieregelingen. Dit zijn de regelingen waarin de

materiële subsidieaanspraken zijn geregeld. Daarnaast is er het algemene subsidierecht, het subsidierecht dat in deze cursus centraal staat, waar algemene regels zijn gegeven. Laatstgenoemde regeling is opgenomen in titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Deze titel, onderdeel van de zogenoemde derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, is in 1998 in de Algemene wet bestuursrecht opgenomen. Naderhand is deze wettelijke regeling op enkele onderdelen gewijzigd, onder meer door de zogenoemde vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) die op 1 juli 2009 in werking is getreden.

■ Wat is subsidie?

Art. 4:21, eerste lid, Awb bepaalt dat onder een subsidie moet worden verstaan:

- 1 een aanspraak op financiële middelen,
- 2 verstrekt door een bestuursorgaan,
- 3 met het oog op bepaalde activiteiten,
- 4 anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.

Als aan de vier vereisten wordt voldaan is sprake van een subsidie en is titel 4.2 op de verstrekking van toepassing, ongeacht de benaming (tegemoetkoming, bekostiging, bijdrage, financiering etc.) die de verstrekker aan de verstrekking geeft. Indien niet wordt voldaan aan de vier vereisten, maar de verstrekker benoemt de verstrekking als subsidie maakt dit niet dat sprake is van een subsidie in de zin van titel 4.2 Awb. Het gaat, kortom, niet om de benaming, maar om de inhoud.

■ Een aanspraak op financiële middelen

Een subsidie is een aanspraak op financiële middelen. Dit betekent dat het beschikbaar stellen van een pand door het gemeentebestuur voor een jeugdvereniging geen subsidie is in de zin van art. 4:21 Awb. Dergelijke verstrekkingen in natura vallen buiten het subsidiebegrip zoals opgenomen in de Awb. Uiteraard zou als het college van burgemeester en wethouders zou besluiten niet een pand ter beschikking te stellen maar een bijdrage te verstrekken in de huurkosten, wél sprake zijn van een subsidie als bedoeld in art. 4:21 Awb. Dit betekent niet dat er altijd een overdracht van geld van de overheid naar de burger moet plaatsvinden om van een subsidie te kunnen spreken. Ook als geen overdracht van geld plaatsvindt, kan sprake zijn van een subsidie. Een abstracte aanspraak van financiële middelen kan ook een subsidie zijn in de zin van art. 4:21 Awb, mits sprake is van een afdwingbare aanspraak. Te denken is bijvoorbeeld aan een door een gemeente verstrekte hypotheekgarantie. Een garantie is in de systematiek van de subsidietitel een subsidieverlening onder de opschortende voorwaarde dat zich een onzekere gebeurtenis voordoet, zie bijvoorbeeld CbB 19 februari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:71.

■ *Door een bestuursorgaan verschaft*

Slechts door bestuursorganen verstrekte financiële aanspraken vallen onder het subsidiebegrip. Daarmee wordt het lastige leerstuk van de ‘b-organen’ geïntroduceerd: is de verstrekker van subsidie wel of geen bestuursorgaan? Uit art. 1:1, eerste lid, onderdeel b, Awb volgt dat ook privaatrechtelijke rechtspersonen als bestuursorgaan kunnen functioneren mits zij met openbaar gezag zijn bekleed. Voor zover de subsidieverstrekker de bevoegdheid geattribueerd heeft gekregen om subsidies te verstrekken is zonder meer sprake van openbaar gezag. Voor zover er geen sprake is van een geattribueerde bevoegdheid, speelt de ‘publieke taak’: wordt een overheidsbevoegdheid uitgeoefend? Bij de beantwoording van de vraag beoordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State of er sprake is van ‘overwegende overheidsfinanciering’. Luidt het antwoord op die vraag bevestigend, dan neemt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aan dat sprake is van een bestuursorgaan als bedoeld in art. 1:1, eerste lid, onderdeel b, Awb. Zeker indien de overheid ook op andere wijze invloed heeft op – bijvoorbeeld – de bestuurssamenstelling van een stichting.

■ *Met het oog op activiteiten van de aanvrager*

De overheid verstrekt subsidies – verwezen wordt naar de inleiding – met het oog op het doen verrichten, en soms nalaten, van wenselijk geachte activiteiten. Subsidieverstreking dient dus een bepaald – en geen algemeen – doel. Om die reden zijn allerlei inkomensvoorzieningen, zoals sociale uitkeringen, niet te beschouwen als subsidies. Ook als de overheid diensten of producten inkoop is geen sprake van een subsidie. Ten slotte kwalificeren ook schadevergoedingen – zelfs indien gelabeld als subsidie – niet als subsidie. Het gaat bij een schadevergoeding immers om compensatie van geleden nadeel.

■ *Anders dan als betaling voor goederen of diensten*

In de praktijk is dit een lastig onderdeel van de subsidie-definitie van art. 4:21 Awb. Helder is dat een commerciële transactie geen subsidie is. Is bij een door de gemeente van een interim-bureau ingehuurde handhavingsjurist sprake van een subsidie of commerciële transactie? En wat geldt bij de aankoop van kantoorbenodigdheden door de gemeente? Waarschijnlijk bent u van mening dat in beide gevallen sprake is van een commerciële transactie. Bepalend voor de vraag of sprake is van een commerciële transactie of een subsidie is mede de betaalde prijs. Wanneer een hogere prijs wordt betaald dan de marktprijs, is dat een aanwijzing voor een subsidie. Daarbij moet wel bedacht worden dat het niet altijd eenvoudig is een marktprijs vast te stellen, bijvoorbeeld omdat er geen (goed functionerende) markt is. Bovendien kan een te lage of te hoge prijs ook een gevolg zijn van goed of slecht onderhandelen door de overheid. Enkel de prijs is niet bepalend. Blijkens de jurisprudentie, onder meer wordt verwezen naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 9 juli 2008, AB 2008, 340, is naast de prijs ook van belang of

- 1 met de bijdrage het algemeen belang wordt gediend (indien geen bijdrage aan algemeen belang, dan duidt dit op een commerciële transactie),
- 2 of de werkelijke kosten en winstopslag worden betaald of slechts een deel van de kosten (als ook winstopslag wordt betaald duidt dit op een commerciële transactie),
- 3 in hoeverre de subsidieontvanger de vrijheid heeft zelf zijn opdracht te formuleren (bij weinig vrijheid duidt dit op overeenkomst van opdracht en dus een commerciële transactie), en
- 4 van wie het initiatief uit is gegaan, het bestuursorgaan of de subsidieontvanger (indien initiatief uitgaat van de overheid duidt dit op een commerciële transactie).

■ **Uitzonderingen: subsidietitel niet van toepassing**

Blijkens het bepaalde in art. 4:21, tweede en derde lid, Awb, is de subsidietitel niet van toepassing op aanspraken die voortvloeien uit belastingwetgeving of wettelijke regelingen betreffende premies of premieervangende belastingen ingevolge de Wet financiering volksverzekeringen. Ook is de subsidietitel niet van toepassing op aanspraken op grond van een wettelijke regeling die louter financiële relaties tussen overheden regelt. De subsidietitel is ten slotte van overeenkomstige toepassing op de bekostiging van onderwijs en onderzoek. Daar waar de bijzondere (onderwijs)wetgeving niet voorziet, is een aanvullende rol voor de subsidietitel weggelegd.

■ **Link**

www.agentschap.nl/subsidies-regelingen/subsidiespelregels
www.antwoordvoorbedrijven.nl/subsidie

A2

Bevoegdheid om subsidie te verstrekken

CASUS 2

Kanovereniging 'Onder de Wadden'

Door het college van burgemeester en wethouders wordt subsidie verstrekt voor de bouw van enkele kleedkamers, een kanoloods en een instructieruimte. Voor de kleedkamers wordt de subsidie verleend, voor de kanoloods en de instructieruimte wordt de subsidie geweigerd. Ter motivering geeft het college van burgemeester en wethouders aan dat op grond van een vaste gedragslijn slechts voor kleedkamers van sportverenigingen subsidies beschikbaar zijn.

- a** Dient er voor subsidieverstrekking altijd een wettelijke grondslag te bestaan?

b Is een vaste gedragslijn naar uw oordeel te kenschetsen als een voldoende basis voor subsidieverstrekking?

c Kunt u aan art. 4:23 Awb een argument ontleen om te bepleiten dat subsidie kan worden verstrekt?

Art. 4:23, eerste lid, Awb bepaalt dat een bestuursorgaan slechts subsidie verstrekt op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt. Met deze bepaling is niet beoogd een grondslag te geven voor bestuursorganen om subsidies te verstrekken. Die wettelijke grondslag om subsidie te verstrekken ligt buiten de Awb. Op rijksniveau moet die bevoegdheid volgen uit – direct of indirect – een wet in formele zin (d.i. kortgezegd een wet tot stand gekomen met de procedure van art. 81 Grondwet) of eventueel een zelfstandige AMvB (zie daarvoor art. 4:23, tweede lid, Awb jo. art. 89 Grondwet). Voor lokale overheden – provinciebesturen, gemeentebesturen, waterschapsbesturen of andere openbare lichamen met verordenende bevoegdheid – geldt dat deze in de (autonome) verordeningen een grondslag voor subsidieverstrekking kunnen opnemen. Voor de volledigheid zij opgemerkt dat een beleidsregel geen wettelijk voorschrift is en dus niet als bevoegdheidsgrondslag kan dienen voor het verstrekken van subsidies (ABRS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6426 JB 2008, 106). De eisen die worden gesteld aan de wettelijke regeling zijn niet hoog. Wél dient vastgelegd te zijn voor welke activiteiten subsidie wordt verstrekt én kan door de subsidieverstrekker van een aantal bevoegdheden slechts gebruik worden gemaakt voor zover in de subsidie-regeling daar regels over zijn opgenomen (bijvoorbeeld art. 4:38 Awb).

Ter uitvoering van art. 4:23 Awb zijn op rijksniveau tal van zogenoemde Kaderwetten tot stand gekomen. De wetten geven slechts globaal aan voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt en bevatten veel delegatiebepalingen. Op het lokale niveau is de situatie vergelijkbaar: veel gemeenten en provincies kennen een algemene subsidieverordening, vastgesteld door de gemeenteraad respectievelijk provinciale staten. Het college van burgemeester en wethouders en het college van gedeputeerde staten zijn vervolgens belast met het