



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case Note: ABRvS (201710294/1/A2: Bevoegdheid tot verrekening van subsidies in ministeriële subsidieregeling)

van den Brink, J.E.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

van den Brink, J. E., (2019). Case Note: ABRvS (201710294/1/A2: Bevoegdheid tot verrekening van subsidies in ministeriële subsidieregeling), No. 2019/64, No. ECLI:NL;RVS:2018:3213, Oct 03, 2018. (AB; Vol. 2019, No. 7).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Bevoegdheid tot verrekening van subsidies in ministeriële subsidieregeling.

ABRvS 03-10-2018, ECLI:NL:RVS:2018:3213, m.nt. J.E. van den Brink

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

3 oktober 2018

Magistraten

Mrs. H.G. Lubberdink, E. Steendijk, N. Verheij

Zaaknummer

201710294/1/A2

Noot

J.E. van den Brink

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Subsidie

Bestuursprocesrecht / Algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2018:3213, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 03â€0â€2018

Wetgeving

Art. 4:57 lid 3, art. 4:93 lid 1 Awb; art. 20 lid 4 Subsidieregeling ESF 2007–2013

Essentie

Bevoegdheid tot verrekening van subsidies in ministeriële subsidieregeling.

Samenvatting

De rechtbank heeft terecht overwogen dat tegen de besluiten, die zagen op het J2-project, een afzonderlijke rechtsgang openstond en dat deze besluiten in rechte zijn komen vast te staan. Hetgeen INOF heeft aangevoerd over de subsidievaststelling van het J2-project op nihil en de terugvordering van het verleende voorschot van € 300.000, kan daarom niet meer aan de orde komen in deze procedure, die gaat over het project met projectnummer 2011ESFN319. Dat de staatssecretaris het eindvoorschot heeft verrekend met de nog openstaande terugvordering aangaande het J2-project, betekent niet dat INOF alsnog de rechtmatigheid van deze terugvordering aan de orde kan stellen. De beroepsgronden van INOF tegen de besluiten over het J2 project heeft de rechtbank derhalve terecht buiten beschouwing gelaten. Zoals hiervoor in 5.1 is overwogen, staat de rechtmatigheid van de terugvordering van € 300.000 aangaande het J2-project, in rechte vast. De rechtbank heeft terecht overwogen dat uit art. 20 lid 4 van de Regeling volgt dat de staatssecretaris dit terug te vorderen bedrag kan verrekenen met een aan dezelfde subsidieontvanger verleende subsidie. Dat het moet gaan om hetzelfde project, volgt niet uit deze bepaling. Nu INOF in beide projecten de begunstigde en de subsidieontvanger is, mocht de staatssecretaris overgaan tot verrekenen. Dat het besluit waarbij subsidie is verleend voor het J2-project, geen melding maakt van een mogelijke verrekening, laat het voorgaande onverlet.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van Stichting Innovatieve Nederlandse Ondernemingen Fonds (hierna: INOF), te Stein, appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Limburg van 20 november 2017, 16/1140 in het geding tussen:

INOF,

en

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 14 december 2015 heeft de staatssecretaris de aan INOF verleende subsidie voor het project 'Innovatieve scholing voor de toekomst', met projectnummer 2011ESFN319 (hierna ook: het project), lager vastgesteld op € 248.377 en het resterende eindvoorschot verrekend met een terugvordering in het kader van het project 'Jongeren voor de Toekomst', met projectnummer 2010ESFN616 (hierna: het J2 project).

Bij besluit van 2 maart 2016 heeft de staatssecretaris het door INOF daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 20 november 2017 heeft de rechtbank het door INOF daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft INOF hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

INOF heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 augustus 2018, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. F.A. Gelauff, C.C.A. de Kok en R.J.C.M. Hoogstraten, is verschenen.

Overwegingen

Inleiding en subsidieverlening

1.

INOF is een opleidings- en ontwikkelingsfonds voor de zakelijke dienstverlening. Zij heeft op 1 februari 2011 een aanvraag ingediend om een subsidie voor het project. Doel van het project is om de arbeidsmarktpositie van laaggeschoolde medewerkers in de zakelijke dienstverlening te verbeteren.

Bij besluit van 27 april 2011 heeft de staatssecretaris een subsidie voor het project verleend van maximaal € 3.797.000, uitgaande van de begrote projectkosten van € 9.492.500. De aanvangsdatum van het project is 1 februari 2011 en de einddatum is 31 juli 2012.

2.

De subsidie is verstrekt uit het Europees Sociaal Fonds (hierna ook: ESF), een van de structuurfondsen van de Europese Unie. De subsidie voor het project is verleend in het kader van Actie D van de 'Subsidieregeling ESF 2007–2013 (herzien)' (hierna: de Regeling). Actie D richt zich op de verbetering van de arbeidsmarktpositie van laaggekwalificeerde werkenden.

Subsidievaststelling

3.

Op 14 januari 2013, gewijzigd op 24 april 2013, heeft INOF een einddeclaratie bij de staatssecretaris ingediend en verzocht om vaststelling van de subsidie van het project op € 399.354 (totale kosten: € 998.385).

Namens de staatssecretaris heeft het Agentschap SZW de einddeclaratie tijdens een eindcontrolebezoek in de periode van 7 oktober tot en met 9 oktober 2013 op juistheid gecontroleerd. Deze controle heeft plaatsgevonden aan de hand van een steekproef. In verband daarmee zijn stukken uit de projectadministratie onderzocht. De bevindingen van het onderzoek zijn neergelegd in een conceptrapport van bevindingen van 28 mei 2014. In dat rapport heeft de staatssecretaris zijn voornemen kenbaar gemaakt om een aantal correcties toe te passen, de projectkosten vast te stellen op € 272.907 en de subsidie op € 98.520. Op 30 juni 2014 heeft INOF hierop gereageerd.

Op 4 februari 2015 heeft de staatssecretaris het definitieve rapport van bevindingen aan INOF toegezonden. In dat rapport is de staatssecretaris ingegaan op de reactie van INOF en heeft hij een aantal van de in het concept-rapport opgenomen voorgenoemde correcties van de directe kosten ongedaan gemaakt. De staatssecretaris heeft evenwel de correctie van 100% op de indirecte kosten gehandhaafd.

Naar aanleiding van het rapport van bevindingen heeft de staatssecretaris bij besluit van 14 december 2015, uitgaande van de totale, gecorrigeerde, projectkosten van € 688.029, de aan INOF verleende subsidie voor het project vastgesteld op € 248.377. Daarnaast heeft de staatssecretaris het resterende eindvoorschot van € 198.377 verrekend met de nog openstaande terugvordering van € 300.000, aangaande het J2 project.

Besluit op bezwaar en aangevallen uitspraak

4.

Bij besluit van 2 maart 2016 heeft de staatssecretaris het bezwaar ongegrond verklaard, omdat het bezwaarschrift hem geen aanleiding heeft gegeven om de subsidie op een hoger bedrag vast te stellen.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank dit gevolgd.

Hoger beroep

Beroepsgronden over het J2 project

5.

INOF betoogt allereerst dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de beroepsgronden die INOF ten aanzien van het J2 project heeft aangevoerd, buiten beschouwing blijven. Omdat de staatssecretaris het resterende eindvoorschot heeft verrekend met de nog openstaande terugvordering aangaande het J2 project, ziet volgens INOF het door haar ingestelde beroep op beide projecten.

5.1.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat tegen de besluiten, die zagen op het J2 project, een afzonderlijke rechtsgang openstond en dat deze besluiten in rechte zijn komen vast te staan. Hetgeen INOF heeft aangevoerd over de subsidievaststelling van het J2 project op nihil en de terugvordering van het verleende voorschot van € 300.000, kan daarom niet meer aan de orde komen in deze procedure, die gaat over het project met projectnummer 2011ESFN319. Dat de staatssecretaris het eindvoorschot heeft verrekend met de nog openstaande terugvordering aangaande het J2 project, betekent niet dat INOF alsnog de rechtmatigheid van deze terugvordering aan de orde kan stellen. De beroepsgronden van INOF tegen de besluiten over het J2 project heeft de rechtbank derhalve terecht buiten beschouwing gelaten. Het betoog faalt.

Subsidievaststelling

Overschrijding beslistermijn

6.

INOF betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de overschrijding van de beslistermijn van 24 maanden niet leidt tot een hogere subsidie-aanspraak, omdat het een termijn van orde is. Volgens INOF dient, vanwege de overschrijding van deze termijn, de subsidie te worden vastgesteld op het bedrag, dat is vermeld in de einddeclaratie.

6.1.

Artikel 18, vierde lid, van de Regeling luidt:

“De minister beslist binnen 24 maanden na ontvangst van het verzoek tot vaststelling van de subsidie.”

6.2.

De beslistermijn van artikel 18, vierde lid, van de Regeling, ving aan op 24 april 2013, de datum waarop INOF de volledige einddeclaratie heeft ingediend, en eindigde op 24 april 2015. De staatssecretaris heeft op 14 december 2015 beslist en derhalve de termijn, neergelegd in artikel 18, vierde lid, van de Regeling, met ongeveer acht maanden overschreden. De rechtbank heeft evenwel terecht overwogen dat deze overschrijding geen hogere subsidieaanspraak voor INOF betekent, omdat deze termijn een termijn van orde is en geen fatale termijn. Aan het overschrijden van deze termijn zijn in de Regeling geen gevolgen verbonden. Het betoog faalt.

Indirecte kosten

7.

INOF betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de staatssecretaris terecht de indirecte kosten op nihil heeft gesteld. Zij voert aan, dat het project vele malen omvangrijker was dan het deel dat in de einddeclaratie is opgenomen en dat het project in overeenstemming met de aanvraag is gerealiseerd. Ten tijde van de controle alsook bij het opstellen van het definitieve rapport was alle benodigde informatie aanwezig. INOF heeft de juiste informatie opgenomen in haar reactie op het conceptrapport. Daaruit blijkt dat de indirecte kosten ten onrechte tot nihil zijn teruggebracht. Verder heeft, volgens INOF, de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris haar, door een correctie van 100% op de indirecte kosten door te voeren, anders heeft behandeld dan andere fondsen. De staatssecretaris is aan meerdere door haar ingediende WOB-verzoeken niet tegemoet gekomen, waardoor INOF haar stelling op dit punt niet nader heeft kunnen motiveren.

7.1.

Artikel 13, vierde lid, van de Regeling luidt:

“Om voor subsidie in aanmerking te komen dient voor opdrachten met een financieel belang van hoger of gelijk aan € 15.000 de marktconformiteit aangetoond te worden. Voor opdrachten tot € 50.000 kan worden volstaan met een benchmarkprocedure. Voor opdrachten hoger of gelijk aan € 50.000 dient marktconformiteit te worden aangetoond door middel van een vergelijking van drie offertes, een niet-openbare aanbestedingsprocedure of een openbare aanbestedingsprocedure.”

7.2.

In de einddeclaratie heeft INOF indirecte kosten opgevoerd voor een bedrag van in totaal € 112.941,99. In het conceptrapport heeft de staatssecretaris toegelicht dat deze kosten niet subsidiabel zijn, omdat de vereiste procedure voor het aantonen van de marktconformiteit onvolledig en ontoereikend is gevolgd. De staatssecretaris heeft vijf bevindingen genoemd, op grond waarvan hij tot deze conclusie is gekomen. In het definitieve rapport van bevindingen heeft de staatssecretaris deze gehandhaafd. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de staatssecretaris deze, door INOF niet weersproken bevindingen, als ernstig heeft mogen aanmerken en dat hij de indirecte kosten daarom op nihil heeft mogen vaststellen, omdat de marktconformiteit niet is aangetoond. Nu INOF ook in hoger beroep de bevindingen niet heeft weersproken, ziet de Afdeling geen aanleiding voor een andersluidend oordeel.

7.3.

Voor het oordeel dat de staatssecretaris INOF anders heeft behandeld dan andere fondsen, heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien. Het is aan INOF om dit aannemelijk te maken. Daarin is zij niet geslaagd. Uit de door INOF overgelegde stukken kan niet worden afgeleid dat de staatssecretaris in een gelijk geval is overgegaan tot het toepassen van een correctie van slechts 25%. Dat INOF in bewijsnood verkeert, omdat de staatssecretaris een aantal van haar WOB-verzoeken heeft afgewezen, heeft INOF niet aannemelijk gemaakt. Het betoog faalt.

Voringenomen en onzorgvuldig handelen

8.

Daarnaast betoogt INOF dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat van onzorgvuldig handelen of handelen met voringenomenheid door de staatssecretaris niet is gebleken. INOF wijst erop dat meerdere medewerkers ('consultants') van het Agentschap SZW steeds voor kortere periodes bij het project betrokken zijn geweest. Er heeft geen goede overdracht van de projectdossiers plaatsgevonden en de nieuwe medewerkers hebben de dossiers telkens niet adequaat behandeld, aldus INOF.

8.1.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat van enige voringenomenheid aan de zijde van de staatssecretaris niet is gebleken. De rechtbank heeft terecht overwogen dat INOF de mogelijkheid heeft gekregen om te reageren op het conceptrapport en dat dit heeft geleid tot het vervallen van een groot aantal correcties in het definitieve rapport van bevindingen. Daarnaast heeft de staatssecretaris in dat rapport de subsidie op een substantieel hoger bedrag vastgesteld dan het bedrag dat de secretaris eerder in het conceptrapport had aangenomen, hetgeen er juist op duidt dat de staatssecretaris niet voringenomen heeft gehandeld.

8.2.

In de enkele omstandigheid, dat er meer dan één consultant bij het project betrokken is geweest, heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de staatssecretaris onzorgvuldig of voringenomen heeft gehandeld. In dat verband heeft de rechtbank terecht overwogen dat de door de staatssecretaris gegeven uitleg, dat de standaardprocedure inhoudt dat bij elk project de einddeclaratie wordt gecontroleerd door een ander team dan de consultant die bij de aanvraag- en monitorfase betrokken was, niet onnavolgbaar is.

8.3.

Van enig ander onzorgvuldig handelen, zoals door INOF is gesteld, is niet gebleken. Het betoog faalt.

Vertrouwensbeginsel

9.

INOF betoogt dat de rechtbank ten onrechte onvoldoende aanleiding heeft gezien voor het oordeel dat de staatssecretaris in strijd met het vertrouwensbeginsel heeft gehandeld. Zij heeft het project voorafgaand ter beoordeling voorgelegd en is op basis van het opgewekte vertrouwen verdergegaan met de uitvoering van het project, aldus INOF.

9.1.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat van enige toezegging van de zijde van de staatssecretaris in het kader van het onderhavige project, dat de administratie aan de daaraan gestelde eisen voldoet, niet is gebleken, zodat INOF er niet van mocht uitgaan dat haar administratie zou worden goedgekeurd. Aan de enkele overschrijding van de beslistermijn in artikel 18 van de Regeling heeft INOF evenmin het gerechtvaardigd vertrouwen mogen ontlenen dat de subsidie zou worden vastgesteld in overeenstemming met de einddeclaratie.
Het betoog faalt.

Verrekening met J2-gelden

10.

INOF betoogt tot slot dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat staatssecretaris het resterende eindvoorschot van € 198.377 voor het project heeft kunnen verrekenen met de nog openstaande terugvordering van het voorschot van € 300.000, dat ziet op het J2 project.

10.1.

Artikel 20, vierde lid, van de Regeling luidt:

“De minister kan het terug te vorderen bedrag verrekenen met een aan dezelfde subsidieontvanger in het kader van de Regeling, verleende subsidie.”

10.2

Zoals hiervoor in 5.1 is overwogen, staat de rechtmatigheid van de terugvordering van € 300.000, aangaande het J2 project, in rechte vast. De rechtbank heeft terecht overwogen dat uit artikel 20, vierde lid, van de Regeling volgt dat de staatssecretaris dit terug te vorderen bedrag kan verrekenen met een aan dezelfde subsidieontvanger verleende subsidie. Dat het moet gaan om hetzelfde project, volgt niet uit deze bepaling. Nu INOF in beide projecten de begunstigde en de subsidieontvanger is, mocht de staatssecretaris overgaan tot verrekenen. Dat het besluit waarbij subsidie is verleend voor het J2 project, geen melding maakt van een mogelijke verrekening, laat het voorgaande onverlet.
Het betoog faalt.

Eindoordeel

11.

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

12.

Nu hieruit volgt dat zich geen van de in artikel 8:88, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht opgenomen omstandigheden voordoen op grond waarvan een veroordeling tot vergoeding van geleden schade kan worden uitgesproken, zal het verzoek van INOF daartoe reeds daarom worden afgewezen.

13.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

Noot

Auteur: J.E. van den Brink

1.

Bovenstaande uitspraak draait om de vraag of een terug te vorderen subsidiebedrag kan worden verrekend met een aan de subsidieontvanger nog uit te betalen subsidie. Deze vraag is interessant omdat de Algemene wet bestuursrecht verrekening van subsidiebedragen niet zonder meer toestaat. Art. 4:57 lid 3 Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) stelt hieraan

twee voorwaarden. Subsidiebedragen mogen alleen met elkaar worden verrekend indien: 1. het gaat om dezelfde subsidieontvanger en 2. het dezelfde gesubsidieerde activiteiten betreft. In bovenstaande uitspraak is de verrekening gebaseerd op art. 20 lid 4 Subsidieregeling ESF 2007–2013 (hierna: de subsidieregeling). In deze bepaling lijkt echter een ruimere mogelijkheid tot verrekening te zijn opgenomen dan de wetgever met art. 4:57 lid 3 Awb heeft beoogd. Kan de lagere bijzondere wetgever de mogelijkheden van art. 4:57 Awb oprekken? Over die vraag gaat deze annotatie.

2.

Allereerst de feiten. Deze zaak gaat over een Europese subsidie uit het Europees Sociaal Fonds (ESF) die is verstrekt aan de Stichting Innovatieve Nederlandse Ondernemingen Fonds (hierna: de stichting) voor het project 'Innovatieve scholing voor de toekomst'. In r.o. 1 lezen wij dat het doel van het project was om de arbeidsmarktpositie van laaggeschoolde medewerkers in de zakelijke dienstverlening te verbeteren. Met het project is behoorlijk wat geld gemoeid. Het verleende subsidiebedrag bedraagt maximaal € 3.797.000, uitgaande van de begrote projectkosten van € 9.492.500. Uit de aanvraag tot subsidievaststelling blijkt al dat het project niet helemaal is gelopen zoals verwacht. De kosten bedragen slechts € 998.385; daarom wordt verzocht de subsidie op € 399.354 vast te stellen. De controle van de einddeclaratie leidt vervolgens tot een behoorlijk aantal correcties. In het besluit van 14 december 2015 worden de projectkosten daarom vastgesteld op € 688.029 en de subsidie op € 248.377. Het resterende eindvoorschot — ik neem aan dat hiermee het nog uit te betalen subsidiebedrag wordt bedoeld — van € 198.377 heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) in hetzelfde besluit vervolgens verrekend met de nog openstaande terugvordering van € 300.000 inzake een ander project van de stichting dat een jaar eerder werd uitgevoerd, namelijk het project 'Jongeren voor de toekomst'. Dat project verliep ook al niet erg succesvol: voor dit project is de subsidie op nihil vastgesteld. Het voor dat project verleende voorschot van € 300.000 is weliswaar teruggevorderd, maar nog niet door de staatssecretaris terugontvangen. De stichting is het met deze verrekening niet eens en procedeert daarover uiteindelijk bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in hoger beroep.

3.

In hoger beroep is in de eerste plaats de vraag aan de orde of de stichting ook nog beroepsgronden kan aanvoeren tegen de subsidievaststelling op nihil en de terugvordering van € 300.000 inzake het project 'Jongeren voor de toekomst'. Nu de stichting zich geconfronteerd ziet met een verrekening die tot gevolg heeft dat geen subsidiegelden worden ontvangen, maar moeten worden terugbetaald, is zij het met die eerdere subsidievaststelling alsnog niet eens. De Afdeling oordeelt echter terecht dat het aanvoeren van beroepsgronden tegen de eerdere subsidievaststelling niet mogelijk is. Tegen de besluiten die zagen op het project 'Jongeren voor de toekomst' — kennelijk waren er meerdere besluiten; uit de uitspraak wordt niet duidelijk welke — stond een afzonderlijke rechtsgang open. Kennelijk is tegen deze besluiten niet geprocedeerd, dan wel zijn deze besluiten rechtmatig bevonden, want de Afdeling overweegt dat deze besluiten in rechte zijn komen vast te staan. Wat de stichting heeft aangevoerd over de subsidievaststelling inzake het project 'Jongeren voor de toekomst', kan dus in deze procedure niet meer aan de orde komen. Deze procedure gaat immers over de subsidievaststelling inzake het project 'Innovatieve scholing voor de toekomst'. De Afdeling voegt daaraan toe dat het feit dat de staatssecretaris het eindvoorschot heeft verrekend met de nog openstaande terugvordering inzake het project 'Jongeren voor de toekomst', niet betekent dat de stichting alsnog de rechtmatigheid van deze terugvordering aan de orde kan stellen. De rechtbank heeft de beroepsgronden van de stichting die zien op het project 'Jongeren voor de toekomst' dan ook terecht buiten beschouwing gelaten. In deze uitspraak speelt de leer van de formele rechtskracht dus een belangrijke rol.

Volgens de leer van de formele rechtskracht kan in een beroep bijvoorbeeld tegen het besluit tot subsidievaststelling, het subsidieverleningsbesluit niet meer aan de orde komen (zie bijvoorbeeld ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1661, AB 2017/278, m.nt. W. den Ouden). Subsidieontvangers moeten er daarom op bedacht zijn dat zij opkomen tegen alle hen niet welgevallige besluiten in een subsidierelatie; anders lopen zij het risico dat besluiten in rechte komen vast te staan. Nu is op het streng de hand houden aan de leer van de formele rechtskracht wel kritiek geuit, met name in gevallen waarin eerder genomen maar niet aangevochten subsidiebesluiten evident onrechtmatig zijn (zie bijvoorbeeld ABRvS 2 augustus 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY5506, AB 2007/96, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden). Het lijkt erop dat de Afdeling in die gevallen inmiddels bereid is de strenge toepassing van de leer van de formele rechtskracht te nuanceren (zie ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2768, AB 2017/422, m.nt. W. den Ouden). Deze situatie lijkt in bovenstaande uitspraak niet aan de orde; uit niets blijkt dat de besluiten die zagen op het project 'Jongeren voor de toekomst' evident onrechtmatig zouden zijn.

4.

De stichting is het ook niet eens met de verrekening die de staatssecretaris heeft toegepast. Volgens de stichting was deze verrekening niet mogelijk. De uitspraak maakt niet duidelijk waarom de stichting deze mening is toegedaan. Hoe dan ook, de Afdeling heeft niet veel woorden nodig om deze beroepsgrond te laten falen. Zij verwijst naar art. 20 lid 4 Subsidieregeling ESF 2007–2013 (hierna: de subsidieregeling). Daarin is bepaald dat de minister het terug te vorderen

bedrag kan verrekenen met een aan dezelfde subsidieontvanger in het kader van de regeling, verleende subsidie. Volgens de Afdeling is het niet nodig dat het om hetzelfde project gaat. De Afdeling vindt het voldoende dat de stichting in beide projecten de begunstigde en de subsidieontvanger is.

Deze redenering van de Afdeling klinkt heel logisch. Het zou met het oog op een zorgvuldige besteding van publiek geld immers bevreemding wekken wanneer de staatssecretaris € 198.377 zou gaan betalen aan een subsidieontvanger die nog € 300.000 aan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen moet terugbetalen. Helaas ligt het toch iets ingewikkelder. Feit is dat de Awb verrekening niet zonder meer toestaat. Ingevolge art. 4:93 lid 1 Awb is verrekening van een geldschuld met een bestaande vordering alleen mogelijk voor zover de bevoegdheid daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien. Uit de wetsgeschiedenis bij deze bepaling blijkt dat de regering van mening was dat de publiekrechtelijke taken die door verschillende bestuursorganen binnen een en hetzelfde openbaar lichaam worden uitgeoefend, in zodanige mate uiteen lopen dat het in algemene zin toestaan van verrekening van met die taken samenhangende geldvorderingen — zonder daaraan nadere beperkingen te stellen — in beginsel ongewenst is (zie de memorie van toelichting bij art. 4:93 Awb, *Kamerstukken II 2003/04*, 29702, 3, p. 41–42). Om die reden kan verrekening slechts plaatsvinden indien daarvoor in bijzondere wetgeving een voorziening is getroffen. Er is dus heel bewust niet gekozen voor een algemene verrekeningsbevoegdheid; deze bevoegdheid dient in een specifiek wettelijk voorschrift te worden vastgesteld (zie hierover ook punt 4 van mijn annotatie onder CBb 20 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:439, AB 2017/186).

Art. 4:93 Awb geeft slechts een bevoegdheid tot verrekening van een geldschuld met een bestaande vordering, voor zover in de bevoegdheid daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien. Met de term ‘wettelijk voorschrift’ wordt een algemeen verbindend voorschrift bedoeld. De subsidieregeling hier aan de orde is een dergelijk algemeen verbindend voorschrift. Op het eerste gezicht lijkt dus aan de eisen van art. 4:93 Awb te zijn voldaan. De Afdeling besteedt echter geen aandacht aan het feit dat art. 4:93 Awb voor subsidies is uitgewerkt in die zin dat een verrekeningsgrondslag is gecreëerd in een wet in formele zin. Een bevoegdheid tot verrekening van subsidiebedragen is immers te vinden in de subsidietitel van de Awb, namelijk art. 4:57 lid 3 Awb. Ingevolge deze bepaling kan het bestuursorgaan het terug te vorderen bedrag verrekenen met een aan dezelfde subsidieontvanger voor dezelfde activiteiten verstrekte subsidie voor een ander tijdvak. Op grond van art. 4:57 lid 3 Awb is verrekening dus alleen mogelijk wanneer aan twee voorwaarden is voldaan (zie hieromtrent ook F. Onrust in punt 3 van haar annotatie onder ABRvS 25 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN4946, AB 2011/93): 1. het moet gaan om dezelfde subsidieontvanger en 2. het moet gaan om dezelfde gesubsidieerde activiteiten. De toelichting op art. 4:57 lid 3 Awb geeft aan dat de bepaling ziet op subsidies die jaarlijks worden verstrekt voor voortdurende activiteiten. Ik citeer:

“zij is niet van toepassing indien een subsidieontvanger toevallig in twee achtereenvolgende jaren in aanmerking blijkt te komen voor projectsubsidies op grond van dezelfde regeling. Te denken valt aan een veehouder die in jaar x subsidie ontvangt voor de aanpassing van een stal en in het daaropvolgende jaar voor de aanpassing van een tweede stal. Verrekening ligt dan niet voor de hand, omdat de opeenvolging van subsidies aan dezelfde ontvanger min of meer toeval is.”

Het voorgaande betekent natuurlijk niet dat de bijzondere wetgever geen andere keuzes kan maken. De toelichting op art. 4:57 Awb geeft dan ook aan dat indien de aard van de projectsubsidies meebrengt dat opeenvolging van subsidies aan dezelfde ontvanger geregeld voorkomt en dus geen toeval is, de bijzondere subsidieregeling in een bevoegdheid tot verrekening kan voorzien. Omdat in dat geval wordt afgeweken van art. 4:57 lid 3 Awb — een formeel-wettelijke bepaling — zou dit naar mijn mening dan wel moeten worden vastgelegd in een wet in formele zin.

Art. 20 lid 4 van de subsidieregeling maakt het mogelijk dat het terug te vorderen bedrag wordt verrekend met een aan dezelfde subsidieontvanger verleende subsidie. Gelet op het vorenstaande, moet deze bepaling passen binnen de door art. 4:57 lid 3 Awb gestelde grenzen. Een ministeriële subsidieregeling mag deze grenzen immers niet te buiten gaan; de regeling is immers geen wet in formele zin en ook de wet in formele zin waarop zij is gebaseerd — de Kaderwet SZW-subsidies — bevat geen (ruimere) bevoegdheid tot verrekening. Ook de Europese subsidieverordeningen die zien op het Europees Sociaal Fonds bevatten een dergelijke bevoegdheid niet.

De Afdeling besteedt aan de verhouding tussen art. 20 lid 4 van de subsidieregeling en art. 4:57 lid 3 Awb geen aandacht. Dit is opvallend, nu art. 20 lid 4 van de subsidieregeling ruimer lijkt te zijn geformuleerd dan art. 4:57 lid 3 Awb. Art. 20 lid 4 eist weliswaar ook dat het moet gaan om dezelfde subsidieontvanger, maar niet dat het moet gaan om dezelfde gesubsidieerde activiteiten. Voldoende is dat het gaat om subsidies in het kader van de subsidieregeling. Art. 4 van de subsidieregeling laat echter zien dat er veel verschillende activiteiten kunnen worden gesubsidieerd: van het toerusten van personen met een achterstand op de arbeidsmarkt tot de re-integratie van gedetineerden en jongeren in jeugdinrichtingen. Het is daarom de vraag of sprake is van ‘dezelfde activiteiten’ in de zin van art. 4:57 lid 3 Awb. Of in deze specifieke zaak sprake is van dezelfde activiteiten is niet goed te zeggen op basis van alleen de uitspraak. Activiteiten op het gebied van ‘Innovatieve scholing voor de toekomst’ lijken mij niet per definitie hetzelfde als activiteiten die zich richten op ‘Jongeren voor de Toekomst’.

Nu is de memorie van toelichting niet doorslaggevend bij de uitleg van een bepaling. De tekst van art. 4:57 lid 3 Awb staat er niet aan in de weg dat het begrip ‘dezelfde activiteiten’ uit art. 4:57 lid 3 Awb zodanig wordt uitgelegd dat verrekening reeds mogelijk is wanneer het in beide gevallen gaat om activiteiten die worden gesubsidieerd op grond van dezelfde subsidieregeling. Je zou kunnen zeggen dat een zorgvuldige besteding van publiek geld een dergelijke uitleg zelfs eist.

Daarbij komt dat het in deze uitspraak om EU-geld gaat en bij EU-subsidies staat de bescherming van de financiële belangen van de EU hoog in het vaandel; een enge verrekeningsbevoegdheid past daar niet goed bij. Kennelijk vindt ook de Afdeling dat de tekst van art. 4:57 lid 3 Awb niet aan art. 20 lid 4 van de subsidieregeling in de weg staat. Ik had dat echter liever in een expliciete overweging gelezen. In de eerste plaats is de bevoegdheid door de stichting expliciet ter discussie gesteld. In de tweede plaats licht de regeling waarbij art. 20 lid 4 van de subsidieregeling is ingevoerd in het geheel niet toe hoe deze bepaling zich verhoudt tot de Awb. Het blijft dan ook onduidelijk of de opstellers van de subsidieregeling art. 4:57 lid 3 Awb überhaupt in het vizier hebben gehad. Gelet hierop, had de Afdeling aan de relatie tussen art. 20 lid 4 van de subsidieregeling en art. 4:57 lid 3 Awb naar mijn smaak meer aandacht mogen besteden.

5.

Wanneer subsidieverstrekkers zeker willen weten dat zij terug te vorderen subsidiebedragen kunnen verrekenen met een aan dezelfde subsidieontvanger verstrekte subsidie voor activiteiten op grond van dezelfde *subsidieregeling* — en dus niet per se om dezelfde *activiteiten* — voor een ander tijdvak, is het mogelijk om daarvoor een wettelijke grondslag te creëren in een bijzondere wet in formele zin. In dit geval zou dat de Kaderwet SZW-subsidies kunnen zijn. Dat lijkt mij de meest simpele aanpak en biedt ook de meeste rechtszekerheid voor subsidieontvangers. Wanneer — zoals in dit geval — een dergelijke grondslag ontbreekt, dan is het de vraag hoe strikt art. 4:57 lid 3 Awb dient te worden uitgelegd. Hoewel een ruime uitleg van art. 4:57 lid 3 Awb zeker te verdedigen is — en met het oog op een zorgvuldige besteding van publiek geld en de bescherming van de financiële belangen van de EU wellicht zelfs wenselijk —, blijft de memorie van toelichting op art. 4:57 lid 3 Awb, die een strikte(re) uitleg lijkt voor te staan, vragen en discussies oproepen. Het wordt tijd dat de Afdeling deze knoop een keer duidelijk doorhakt.