

Gst. 2019/146

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
27 maart 2019, nr. 201800704/1/A2

(Mrs. N. Verheij, F.D. van Heijningen en A.J.C. de Moor-van Vugt)

m.nt. D. van Tilborg & S.E.A. Groeneveld¹

(Art. 4:46 Awb)

AB 2019/357

ECLI:NL:RVS:2019:928

B&W Zaanstad heeft in redelijkheid subsidiekortingen mogen gebruiken om de subsidie op grond van artikel 4:46 lid 2 Awb lager vast te stellen en de betaalde voorschotten terug te vorderen.

Bij besluiten van 16 november 2015 en 13 april 2016 heeft B&W Zaanstad de aan de stichting verleende subsidies voor project 1 tot en met 5 lager vastgesteld en het teveel betaalde bedrag teruggevorderd. De stichting voert onder meer aan dat B&W Zaanstad ook de inhoudelijk aangeleverde gegevens had moeten beoordelen in plaats van slechts uitgaan van de kortingspercentages, nu niet is aangetoond dat sprake is van een vaste bestuurspraktijk en in de jurisprudentie noch bij andere gemeenten is gebleken van het hanteren van dergelijke kortingspercentages. Naar het oordeel van de Afdeling is het lager vaststellen van een subsidie een discretionaire bevoegdheid van B&W, waarbij zij het evenredigheidsbeginsel in acht dient te nemen. De evenredigheid komt in dit geval (mede) tot uitdrukking in de kortingspercentages die B&W Zaanstad hanteert. De stichting heeft niet onderbouwd welke kortingen tot onevenredig lagere vaststellingen leiden, terwijl B&W Zaanstad uiteen heeft gezet hoe en waarom het tot de percentages is gekomen. Daarom is de Afdeling van oordeel dat B&W Zaanstad de kortingspercentages heeft mogen toepassen. Dat nog geen sprake zou zijn van een vaste bestuurspraktijk en in de jurisprudentie en bij andere gemeenten niet is gebleken van het hanteren van dergelijke kortingspercentages, laat onverlet dat B&W Zaanstad de bevoegdheid heeft om op deze wijze invulling te geven aan zijn discretionaire bevoegdheid, mits bij de toepassing ervan ruimte bestaat om in het kader van de evenredigheid van deze percentages af te wijken. Dat is hier het geval. Het hoger beroep is ongegrond.

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], in zijn hoedanigheid van curator van Stichting Welsaen, kantoorhoudend te Zaandam, tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 12 december 2017 in zaken nrs. 16/4732 en 16/5325 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad.

Procesverloop

Bij besluit van 16 november 2015 heeft het college de aan Stichting Welsaen in 2013 verleende subsidies voor het project 'Zwarte Tulp/Alle Troeven In Handen' (hierna: subsidie 1) lager vastgesteld op € 3.811,40, voor het project 'Ondersteuning vrijwilligers, levensloopbestendige wijken, kinderen en jongeren, zinvolle dagbesteding en kwetsbare inwoners' (hierna: subsidie 2) lager vastgesteld op € 1.951.628,- en voor het project 'Sociaal Programma Assendelft' (hierna: subsidie 3) lager vastgesteld op € 72.000,- en het teveel betaalde bedrag van in totaal € 1.166.070,95 teruggevorderd.

Bij besluit van 13 april 2016 heeft het college de aan Stichting Welsaen in 2014 verleende subsidie voor het project 'Subsidie sociale wijkteams, pilot sociale wijkteam en stedelijke activiteiten' (hierna: subsidie 4) lager vastgesteld op € 41.177,29 en voor het project 'Subsidies openstelling en het beheer van de Kolk, de Veldschuit en de Poelenburcht' (hierna: subsidie 5) lager vastgesteld op € 237.422,82 en het teveel betaalde bedrag van in totaal € 1.075.095,01 teruggevorderd.

Bij besluit van 15 september 2016 heeft het college het door [appellant] tegen het besluit van 16 november 2015 gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard en subsidie 2 vastgesteld op € 2.089.263,43 en in totaal een bedrag van € 741.243,85 teruggevorderd.

Bij besluit van 20 oktober 2016 heeft het college het door [appellant] tegen het besluit van 13 april 2016 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 12 december 2017 heeft de rechtbank de door [appellant] tegen deze besluiten ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

(...)

Overwegingen

Inleiding

1. Aan de welzijnsorganisatie Stichting Welsaen is voor het jaar 2013 voor subsidie 1 een bedrag van € 14.140,- aan subsidie verleend, voor subsidie 2 een bedrag van € 3.252.713,- en voor subsidie 3 een bedrag van € 90.000,-. Voor het jaar 2014 is aan Stichting Welsaen voor subsidie 4 een bedrag van € 197.651,- aan subsidie verleend en voor subsidie 5 een bedrag van € 949.691,28.

1.1. Op 3 juni 2014 is Stichting Welsaen failliet verklaard. [appellant] heeft in zijn hoedanigheid als curator van de Stichting Welsaen verzocht om vaststelling van de verleende subsidies 1 tot en met 5.

1.2. Het college heeft het bedrag voor subsidie 1 vastgesteld op € 3.811,40, voor subsidie 2 op € 2.089.263,43 en voor subsidie 3 op € 72.000,-. Voor subsidie 4 heeft het college de subsidie vastgesteld op € 41.177,29 en voor subsidie 5 op € 237.422,82.

¹ Dennis van Tilborg en Sophie Groeneveld zijn advocaat bij AKD.

1.3. Omdat het college bij de verlening van de subsidies 95% reeds als voorschot had uitbetaald aan Stichting Welsaen, is voor de subsidies 1 tot en met 3 voor het jaar 2013 een bedrag van in totaal € 741.243,85 teruggevorderd. Voor de subsidies 4 en 5 voor het jaar 2014 heeft het college een bedrag van in totaal € 1.075.095,01 teruggevorderd.

1.4. [appellant] is het om verschillende redenen niet eens met de lagere vaststelling van de subsidies door het college. Hij heeft onder meer principieel bezwaar tegen het toepassen van kortingen zoals het college heeft gedaan en vindt dat het college bij de toets aan de evenredigheid onvoldoende belang heeft toegekend aan de omstandigheid dat de subsidievaststelling plaatsvindt na het faillissement van Stichting Welsaen, waardoor het aanleveren van de noodzakelijke stukken is bemoeilijkt.

Uitspraak van de rechtbank

(...)

Het hoger beroep

(...)

Oordeel van de Afdeling

4. De Afdeling stelt voorop dat op grond van artikel 4:46, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) als uitgangspunt geldt dat wanneer een besluit tot subsidieverlening is gegeven, het subsidiebedrag wordt vastgesteld in overeenstemming met de verlening. Dat betekent dat het subsidiebedrag in beginsel moet worden overgenomen in het vaststellingsbesluit. Op grond van het tweede lid van artikel 4:46 heeft het college evenwel de bevoegdheid om de subsidie lager vast te stellen indien zich één of meer van de daar opgenomen omstandigheden voordoen. Die bevoegdheid is een zogenoemde discretionaire bevoegdheid. Het college heeft daarbij beleidsruimte, wat betekent dat het de keuze heeft om, als aan de toepassingsvereisten is voldaan, deze bevoegdheid al dan niet te gebruiken.

Indien toepassing wordt gegeven aan het tweede lid, dient daarbij het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb in acht te worden genomen. Dat betekent dat de gevolgen van de intrekking niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. In het geval dat de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan een aan de subsidie verbonden verplichting, zal een afweging moeten worden gemaakt tussen het belang van handhaving van de verplichting en de gevolgen van de verlaging voor de ontvanger. Daarbij zijn tevens de ernst van de tekortkoming en de mate waarin deze aan de ontvanger kan worden verweten van belang (Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 74).

4.1. De Afdeling gaat hieronder eerst in op de hogerberoepsgronden die betrekking hebben op beide subsidiejaren en vervolgens op de gronden die specifiek zien op de subsidies die in 2013 en 2014 zijn verleend.

4.2. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

- algemene gronden

5. Over het betoog dat het college medeverantwoordelijk is voor de problemen die door tijdsverloop zijn ontstaan met het aanleveren van de verantwoording ten behoeve van de subsidievaststellingen, overweegt de Afdeling als volgt. De Afdeling onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat het aan de aanvrager van de subsidies is om tijdig en volledig de stukken aan te leveren die noodzakelijk zijn voor de vaststelling. In de subsidiebesluiten is vermeld welke stukken daarvoor moeten worden aangeleverd en op welke datum. Niet gebleken is dat het college bij het 'on hold' zetten van de vaststellingsprocedure te kennen heeft gegeven of de indruk heeft gewekt dat geen (complete) verantwoording meer hoefde plaats te vinden. Dat het college ruim na het verstrijken van de verantwoordingstermijn een rappelbrief heeft gestuurd om erop te wijzen dat aanvragen tot vaststelling van de subsidies moeten worden ingediend, maakt niet dat het college bij de vaststellingsbesluiten betekenis had moeten toekennen aan het tijdsverloop. Voor zover [appellant] wijst op artikel 4 van het Sanctiebeleid, overweegt de Afdeling dat deze bepaling er niet toe strekt op het college een verplichting te leggen om subsidieaanvragers te herinneren aan hun verantwoordingsverplichtingen. Dit betoog faalt.

5.1. Over de door het college gehanteerde kortingspercentages bij de vaststelling van de subsidies, heeft de rechtbank in rechtsoverweging 5.2 van de aangevallen uitspraak weergegeven hoe het college tot de verschillende percentages is gekomen. Het lager vaststellen van een subsidie is een discretionaire bevoegdheid van het college. Zoals hiervoor in rechtsoverweging 4 is overwogen, moet het college bij de lagere vaststelling het evenredigheidsbeginsel in acht nemen. De evenredigheid komt in dit geval (mede) tot uitdrukking in de kortingspercentages die het college hanteert. Het college heeft bij de korting van 5% voor het ontbreken van een handtekening onder het controlerapport bij de verantwoording van subsidie 2 uit het oogpunt van evenredigheid aanleiding gezien om deze te maximeren op een bedrag van € 25.000,-. Voor het overige heeft het college geen aanleiding gezien bij de toepassing van de korting de daaruit volgende bedragen te maximeren. [appellant] heeft niet onderbouwd welke kortingen voor welke subsidies volgens hem tot onevenredig lagere vaststellingen leiden, terwijl het college uiteen heeft gezet hoe en waarom het tot de percentages is gekomen. Om die reden ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat het college de kortingspercentages heeft mogen toepassen.

Dat nog geen sprake zou zijn van een vaste bestuurspraktijk en in de jurisprudentie en bij andere gemeenten niet is gebleken van het hanteren van dergelijke kortingspercentages, laat onverlet dat het college de bevoegdheid heeft om op deze wijze invulling te geven aan zijn discretionaire bevoegdheid, mits bij de toepassing ervan ruimte bestaat om in het kader van de evenredigheid van deze percentages af te wijken. Dat is het geval gelet op de maximering van de korting van subsidie 2 tot € 25.000,-.

Dat het college op grond van artikel 16, eerste lid, van de Subsidieverordening de bevoegdheid heeft om nader onderzoek te (laten) verrichten om een oordeel te krijgen over de rechtmatigheid van besteding van de toegekende subsidie en de naleving van de aan de subsidieontvanger opgelegde voorwaarden en verplichtingen, maakt niet dat het college door het nalaten daarvan in dit geval niet bevoegd zou zijn bij de lagere vaststelling uit te gaan van de kortingspercentages.

Dit betoog faalt.

5.2. Over het betoog van [appellant] dat het college ten onrechte voor alle subsidies een kortingspercentage van 5 heeft toegepast wegens de niet-tijdige indiening van de verantwoording, overweegt de Afdeling als volgt. Het kortingspercentage van 5 is gebaseerd op artikel 4 van het Sanctiebeleid. In dit geval was de termijn voor indiening van de verantwoording van de subsidies ruimschoots verstreken en heeft het college door middel van een rappelbrief op 8 mei 2015 alsnog de gelegenheid geboden de verantwoording in te dienen. Deze termijn is voor de verschillende subsidies (meermalen) verlengd. Uit de stukken volgt dat het college bij het toepassen van de korting van 5% is uitgegaan van de verlengde indieningsdata en niet van de oorspronkelijke indieningsdata. [appellant] heeft niet bestreden dat hij na ommekomst van de termijnen nog stukken heeft ingediend ter verantwoording van de subsidies. Gelet daarop is de rechtbank terecht tot het oordeel gekomen dat het college voor de te late indiening een korting van 5% heeft kunnen hanteren. Dat, zoals [appellant] stelt, hij pas op 15 november 2015 op de hoogte is gebracht van de wijzigingsbeschikking van subsidie 4 en hij er daarom niet tijdig van op de hoogte was dat de verantwoording uiterlijk 1 juli 2015 moest zijn ingediend, faalt. Zoals hiervoor is overwogen is het aan de subsidieaanvrager om tijdig de verantwoording aan te leveren. Ook als [appellant] niet op de hoogte zou zijn geweest van de wijzigingsbeschikking, had hij op grond van het verleningsbesluit de verantwoording uiterlijk 1 juli 2015 moeten indienen, zij het dat dan zou blijken dat de verantwoording slechts hoefde te zien op het eerste halfjaar van 2014.

Dit betoog faalt.

- subsidiejaar 2013

5.3. Voor subsidie 2 heeft het college bij de vaststelling verder een korting toegepast van 30% wegens het ontbreken van een inhoudelijk rapport. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank terecht overwogen dat het halfjaarverslag over 2013 niet kan worden aangemerkt als een adequate onderbouwing van de subsidieactiviteiten. De subsidie ziet blijkens het verleningsbesluit op heel 2013 terwijl het halfjaarverslag slechts ziet op de activiteiten die in de eerste zes maanden zijn uitgevoerd. Niet is gebleken dat daarmee gelet op de aard van de subsidiabel gestelde activiteiten kan worden volstaan.

5.4. Over het betoog dat het toepassen van een korting van € 25.000,- voor subsidie 2 wegens het ontbreken van een handtekening onder de controleverklaring onevenredig is, overweegt de Afdeling dat in het verleningsbesluit

van subsidie 2 als verplichting is opgenomen dat bij de verantwoording een accountantsverklaring dient te worden gevoegd. Gelet op het bepaalde in artikel 2:393, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek dient de accountantsverklaring te zijn ondertekend door de accountant. Derhalve kon niet worden volstaan met een controleverklaring waarin was vermeld dat het origineel was ondertekend door de accountant. [appellant] had de ondertekende controleverklaring in beginsel op 1 juli 2014 moeten indienen, namelijk de datum die in de verleningsbeschikking is vermeld als datum waarop de verantwoording moest zijn ingediend. Deze datum is door het college bij brief van 23 juli 2015 verlengd tot 5 augustus 2015. Het controlerapport met de handtekening van de accountant is door [appellant], zo is ter zitting toegelicht, tijdens de bezwaarprocedure ingediend, derhalve ruimschoots na het verstrijken van de termijn van 5 augustus 2015. Het college heeft naar het oordeel van de Afdeling voldoende gelegenheid geboden om de handtekening van de accountant alsnog over te leggen. Nu een handtekening van de accountant op 5 augustus 2015 had moeten worden ingediend, kan dit gebrek niet meer tijdens de bezwaarprocedure worden geheeld. De rechtbank heeft aldus terecht overwogen dat het toepassen van een korting van 5% met een maximum van € 25.000,- in dit geval niet onredelijk is.

5.5. In het subsidievaststellingsbesluit van 16 november 2015, gehandhaafd in het besluit op bezwaar, is voor subsidie 1 een korting toegepast van 5% wegens het niet tijdig indienen van de verantwoording. In het besluit staat dat uit het financieel en inhoudelijk verslag blijkt dat het project is uitgevoerd. Het betoog van [appellant] dat ten onrechte een korting is toegepast wegens het ontbreken van de inhoudelijke verantwoording en de accountantsverklaring mist dan ook feitelijke grondslag.

Voor subsidie 3 is in het subsidievaststellingsbesluit een korting toegepast wegens het ontbreken van een accountantsverklaring. [appellant] heeft dit onderdeel in beroep evenwel niet bestreden. Punt 15 van het beroepschrift waarnaar [appellant] ter zitting heeft verwezen heeft betrekking op het betoog dat het college medeverantwoordelijk is voor de te late indiening van de verantwoording waardoor de inhoudelijke verantwoording niet meer beschikbaar was. Dat in dit algemene betoog moet worden ingelezen dat ten onrechte een korting van 20% is toegepast wegens het ontbreken van een accountantsverklaring voor subsidie 3, volgt de Afdeling niet. De rechtbank is hierop in de aangevallen uitspraak derhalve terecht niet ingegaan. Aangezien het hoger beroep is gericht tegen de uitspraak van de rechtbank en er geen reden is waarom [appellant] dit betoog niet reeds bij de rechtbank kon aanvoeren, en hij dit uit een oogpunt van een zorgvuldig en doelmatig gebruik van rechtsmiddelen had behoren te doen, dient dit betoog buiten beschouwing te blijven.

- subsidiejaar 2014

5.6. Subsidie 4 is blijkens het subsidieverleningsbesluit verleend voor heel 2014. Omdat Stichting Welsaen op 3 juni 2014 failliet is verklaard is deze subsidie per 1 juni 2014 stopgezet. Per 1 juli 2014 is de subsidie overgedragen aan

Stichting SMD, zo volgt uit het besluit van 13 juni 2014 aan Stichting SMD. [appellant] was op de hoogte van de overname van deze subsidie maar heeft hiervan, zo is niet in geschil, destijds geen wijzigingsbeschikking ontvangen. Bij brief van 17 september 2015 is volgens [appellant] pas door het college medegedeeld dat voor subsidie 4 nog een verantwoording voor het eerste halfjaar moest worden ingediend ten behoeve van de vaststelling. In het verleningsbesluit voor subsidie 4 was opgenomen dat die verantwoording uiterlijk 1 juli 2015 moest zijn ingediend.

De Afdeling volgt de rechtbank in het oordeel dat de omstandigheid dat subsidie 4 voor het tweede deel van 2014 is overgegaan op Stichting SMD, niet maakt dat [appellant] voor het eerste deel geen verantwoording meer hoefde in te dienen. De activiteiten waarvoor subsidie was verleend, zijn in die periode immers uitgevoerd door Stichting Welsaen en de subsidievaststelling - en daarmee de eventuele uitbetaling van het restantbedrag - zou ook aan Stichting Welsaen, via de curator, worden gericht. Dat [appellant] de wijzigingsbeschikking niet heeft ontvangen en pas op 17 september 2015 op de hoogte zou zijn gesteld, maakt niet dat hij daarvoor niet of niet geheel aan de verantwoordingsplicht over het eerste halfjaar hoefde te voldoen.

5.7. In de subsidievaststellingsbesluiten voor subsidie 4 en subsidie 5 is uitgegaan van subsidieverlening in de periode januari tot juni 2014. Vanaf juli 2014 heeft Stichting SMD de subsidieactiviteiten voortgezet, waarvoor door het college subsidie is verleend. Het betoog van [appellant] dat de activiteiten in overleg met het college in de maand juli zijn voortgezet en voor deze maand ook recht bestaat op subsidie, ook al was Stichting Welsaen al failliet verklaard, volgt de Afdeling niet. Los van de omstandigheid dat uit de brief van het college van 19 juni 2014 volgt dat het college de kosten voor het voortzetten van de activiteiten en het openhouden van de bedrijfsruimten in de maand juli betaalt en ter zitting door het college is verklaard dat daadwerkelijk een boedelvergoeding is uitgekeerd en de huurovereenkomsten per 1 juli zijn stopgezet, is Stichting Welsaen op 3 juni 2014 failliet verklaard zodat voor de maand juli geen subsidie meer kon worden verstrekt aan haar.

5.8. Wat betreft de toegepaste kortingen voor subsidie 4 en subsidie 5 heeft de rechtbank in de aangevallen uitspraak geoordeeld dat de omstandigheid dat de activiteiten zijn uitgevoerd, niet maakt dat geen financiële verantwoording dient te worden afgelegd, omdat het gaat om de besteding van publieke middelen en het college inzicht dient te verkrijgen in de wijze waarop en de mate waarin de subsidiegelden zijn besteed. In het betoog van [appellant] dat de rechtbank met dit oordeel onvoldoende rekening heeft gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval, waarbij hij heeft verwezen naar de wetsgeschiedenis bij artikel 4:46, tweede lid, van de Awb ingeval van faillissementen (*Kamerstukken II 1993/94, 23 700, p. 73*), ziet de Afdeling geen aanleiding voor een ander oordeel. Zoals hiervoor in rechtsoverweging 5 is overwogen, staat voorop dat het aan de aanvrager van de subsidies is om tijdig en volledig de stukken aan te leveren die noodzakelijk zijn voor de vaststelling. Het college heeft bij de afweging meer

waarde kunnen toekennen aan de juiste besteding van publieke middelen en het faillissement van Stichting Welsaen niet hoeven aanmerken als een omstandigheid die - in het kader van de evenredigheid - Stichting Welsaen (deels) ontslaat van die verantwoordingsverplichting.

5.9. Uit de stukken volgt dat zowel voor subsidie 4 als subsidie 5 geen financiële verantwoording en accountantsverklaring zijn ingediend. Naar aanleiding van het betoog van [appellant] dat het tegelijkertijd toepassen van verschillende kortingen voor subsidie 4 en 5 leidt tot een onevenredige cumulatie omdat het ontbreken van een financiële verantwoording (korting van 50%) er automatisch toe leidt dat geen accountantsverklaring kan worden overgelegd (korting van 20%), heeft het college ter zitting toegelicht dat op grond van artikel 15 van de Subsidieverordening een controleverklaring van de accountant alleen is vereist indien de subsidie het bedrag van € 50.000,- overschrijdt. Dergelijke subsidiebedragen rechtvaardigen volgens het college, gelet op het belang van deugdelijke verantwoording van gemeenschapsgeld, het toepassen van beide kortingen met als uitkomst een korting van 70%. Blijft het subsidiebedrag onder de € 50.000,-, dan is een accountantsverklaring niet vereist en wordt geen korting van 20% toegepast. Het kortingsbeleid leidt er volgens het college dus niet toe dat per saldo in alle gevallen een korting van 70% wordt toegepast indien een financiële verantwoording ontbreekt.

De Afdeling overweegt hierover dat in de systematiek van de Subsidieverordening bij hogere subsidiebedragen in het kader van de financiële verantwoording het extra vereiste van een accountantsverklaring is gesteld. Nu in dit geval vast staat dat bij subsidie 4 en 5 een financieel verslag of jaarrekening én een accountantsverklaring ontbreken, ziet de Afdeling, gelet op hetgeen [appellant] heeft aangevoerd, geen aanleiding voor het oordeel dat toepassing van het gecumuleerde kortingspercentage van 70 onevenredig moet worden genoemd.

Het betoog faalt.

Conclusie

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

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigt de aangevallen uitspraak.

Naschrift

1. Het afleggen van verantwoording over verleende subsidies door de subsidieontvanger en het vervolgens vaststellen van de subsidie vormt het sluitstuk van de subsidierelatie. Als niet aan een of meer subsidieverplichtingen wordt voldaan, dan is het bestuursorgaan bevoegd de subsidie lager vast te stellen op grond van artikel 4:46, tweede lid, onder b, Awb. Juist bij het verstrekken van grote sub-

sidiebedragen zullen er – naast de algemene verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording uit artikel 4:45 Awb – doorgaans specifieke verantwoordingsverplichtingen zijn opgenomen in de subsidieverleningsbeschikking en/of het wettelijk voorschrift waarop de subsidie berust. Als de subsidieontvanger niet, niet volledig of niet tijdig aan deze verantwoordingsverplichtingen voldoet, dan kan de subsidie lager vastgesteld worden. Het is onze ervaring dat het lager vaststellen van een subsidie vanwege het niet voldoen aan verantwoordingsverplichtingen door gemeenten soms als lastig wordt ervaren en/of niet altijd de hoogste prioriteit heeft. De onderhavige uitspraak bevat een aantal interessante aspecten die van belang kunnen zijn in het kader van de lagere vaststelling van subsidies wegens het niet voldoen door de subsidieontvanger aan verantwoordingsverplichtingen en die gemeenten praktische handvatten zou kunnen bieden voor het voeren van beleid op dit punt.

2. In de onderhavige uitspraak had de stichting Welsaen ('de stichting') voor vijf verschillende projecten subsidies ontvangen van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zaanstad ('het college'). Op 3 juni 2014 is de stichting failliet verklaard. De curator heeft verzocht om vaststelling van de subsidie voor deze vijf projecten. Het college heeft vervolgens de subsidiebedragen voor deze vijf projecten lager vastgesteld, onder meer omdat de stichting/de curator niet heeft voldaan aan de verantwoordingsverplichtingen. Bij het lager vaststellen van de subsidies heeft het college kortingspercentages gehanteerd die waren gerelateerd aan – kort gezegd – het belang van een bepaald document in het kader van het afleggen van rekening en verantwoording. Omdat bij de verlening van de subsidies 95% als voorschot was uitbetaald aan de stichting, heeft het college de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen teruggevorderd. De curator is het om verschillende redenen niet eens met de lagere vaststelling van de subsidies door het college. Hij heeft principieel bezwaar tegen het toepassen van kortingen zoals het college dat heeft gedaan. Het college heeft bij de toets aan de evenredigheid onvoldoende belang toegekend aan de omstandigheid dat de subsidievaststelling heeft plaatsgevonden na het faillissement van de stichting, waardoor het aanleveren van de noodzakelijke stukken is bemoeilijkt, aldus de curator.

3. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak is met name van belang in verband met de bevoegdheid voor bestuursorganen om bij het lager vaststellen van subsidies wegens het niet voldoen aan verantwoordingsverplichtingen kortingspercentages te hanteren. Bij dat aspect zullen wij daarom in deze annotatie met name stilstaan. Tevens bevat de uitspraak een aantal overwegingen die relevant zijn met betrekking tot de aard en reikwijdte van verantwoordingsverplichtingen in het algemeen. Op die overwegingen zullen wij eerst kort ingaan.

4. De curator heeft in deze procedure onder andere aangevoerd dat het voor hem als gevolg van het faillissement enerzijds en het lange tijdsverloop als gevolg van dralen door het college anderzijds moeilijk was om (alsnog) volledige verantwoording af te leggen. De Afdeling is, net als de rechtbank, niet gevoelig voor deze argumenten. De Afdeling

benadrukt in haar uitspraak nog eens dat het de verantwoordelijkheid van de aanvrager is om tijdig en volledig de stukken aan te leveren die noodzakelijk zijn voor de vaststelling van de subsidie (zie bijvoorbeeld ook CBB 19 juni 2017, ECLI:NL:CBB:2017:211). De Afdeling oordeelt bovendien dat het faillissement van Welsaen geen omstandigheid vormt die – in het kader van de evenredigheid – Welsaen (deels) zou ontslaan van de verantwoordingsverplichting. Het college mocht volgens de Afdeling een groter gewicht toekennen aan het met de verantwoordingsverplichtingen gediende belang van de juiste besteding van publieke middelen. Het oordeel van de Afdeling in deze zaak is in lijn met een uitspraak van de Afdeling uit 2011 (ABRvS 7 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7072), waarin de Afdeling oordeelde dat een subsidie van een gefailleerde subsidieontvanger op nihil mocht worden vastgesteld vanwege het ontbreken van verantwoordingsinformatie.

5. In het kader van het tijdsverloop had de curator zich er ook op kunnen beroepen dat de vaststellingsprocedure door het college 'on hold' was gezet en dat door het college daarom pas ruim ná het verstrijken van de vaststellingstermijn een rappelbrief voor het indienen van een vaststellingsaanvraag was verstuurd. Volgens de Afdeling was bij het 'on hold' zetten van de vaststellingsprocedure door het college niet de indruk gewekt dat geen (complete) verantwoording meer hoefde plaats te vinden. Het enkele feit dat pas na ruime tijd een rappelbrief is gestuurd, maakt volgens de Afdeling niet dat het college gehouden was om bij de vaststelling rekening te houden met het tijdsverloop. Dit is in lijn met eerdere rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak (ABRvS 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1038).

6. Dan het hanteren van kortingspercentages. Voordat de Afdeling oordeelt over het gebruik van kortingspercentages, gaat de Afdeling eerst in op de bevoegdheid van artikel 4:4 lid 2 Awb. Hierbij benadrukt de Afdeling dat het bestuursorgaan beleidsruimte heeft, wat betekent dat het de keuze heeft om, als aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan, deze bevoegdheid al dan niet te gebruiken. Als deze discretionaire bevoegdheid wordt gebruikt, dan dient het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb in acht genomen te worden. In het geval dat de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan een aan de subsidie verbonden verplichting, zal dus een afweging gemaakt moeten worden tussen het belang van handhaving van de verplichting en de gevolgen van de verlaging voor de subsidieontvanger. Daarbij zijn tevens de ernst van de tekortkoming en de mate waarin deze aan de ontvanger kan worden verweten van belang (*Kamerstukken II 1993/94, 23700, 3, p. 74*). Den Ouden heeft er in haar noot onder de betreffende uitspraak in de AB terecht op gewezen dat de formulering in deze uitspraak past in recente(re) rechtspraak van de Afdeling waarin een grotere nadruk lijkt te worden gelegd op de in het kader van intrekking en lagere vaststelling van subsidies te verrichten belangenafweging (AB 2019/357, punt 2).

7. Ten aanzien van gebruik van de kortingspercentages in dit geval verwijst de Afdeling naar de uitspraak van de rechtbank, waarin is weergegeven hoe het college tot de verschillende percentages is gekomen. Blijkens de rechtbank-

uitspraak (rechtbank Noord-Holland 12 december 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11703) heeft het college toegelicht dat zij het in dit geval te ver vond gaan om de subsidie op nihil vast te stellen, omdat er wel enkele documenten in het kader van de verantwoording zijn overgelegd. Vervolgens heeft het college gezocht in de jurisprudentie naar vergelijkbare zaken en is het college nagegaan hoe andere gemeenten omgaan met een dergelijke kwestie. Verder heeft het college intern beoordeeld welke documenten met name van belang zijn voor de verantwoording van subsidies. Op basis hiervan heeft het college de volgende kortingspercentages toegekend per ontbrekend document: 50% korting voor het ontbreken van de financiële verantwoording, 30% korting voor het ontbreken van de inhoudelijke verantwoording, 20% voor het ontbreken van een accountantsverklaring, 5% korting voor een accountantsverklaring die niet door de accountant is ondertekend en 5% korting voor het te laat indienen van de verantwoording. Deze laatste korting was eveneens opgenomen in het 'Algemeen (sanctie)beleid bij verstrekken subsidies Zaanstad 2014'.

8. Volgens de Afdeling heeft het college de bevoegdheid om invulling aan zijn discretionaire bevoegdheid omtrent het lager vaststellen van subsidies te geven door (per ontbrekend document) kortingspercentages te hanteren, mits bij de toepassing ervan ruimte bestaat om in het kader van de evenredigheid van deze percentages af te wijken. De Afdeling stelt vervolgens vast dat een dergelijke afwijkingsmogelijkheid in dit geval ook daadwerkelijk bestaat omdat ten aanzien van een van de subsidies de korting (van 5%) was gemaximeerd tot een bepaald bedrag. Niet vereist is voor het toepassen van kortingspercentages dat er sprake is van een vaste bestuurspraktijk. Indien, zoals in dit geval, het bestuursorgaan heeft toegelicht hoe en waarom het tot de gehanteerde percentages is gekomen, ligt het op de weg van de subsidieontvanger, die zich op strijd met het evenredigheidsbeginsel wenst te beroepen, om te onderbouwen welke kortingen (met betrekking tot welke subsidies) volgens hem tot onevenredige vaststellingen leiden (r.o. 5.1).

9. Volgens ons betreft dit de eerste uitspraak van de Afdeling waarin in algemene zin is geoordeeld dat een bestuursorgaan de beleidsruimte met betrekking tot het lager vaststellen van subsidies in verband met het niet voldoen aan de verantwoordingsverplichtingen mag invullen door vaste kortingspercentages (per ontbrekend document) te hanteren, mits er ruimte bestaat om daar in het individuele geval van af te wijken. Het CBb leek overigens reeds in een uitspraak uit 2013 impliciet van oordeel te zijn dat het hanteren van vaste kortingspercentages in verband met het niet (tijdig) voldoen aan verantwoordingsverplichtingen mogelijk was. In die uitspraak werd het toepassen van een subsidiekorting van 10% wegens een te late indiening van de subsidieverantwoording redelijk geoordeeld (CBb 6 december 2013, ECLI:NL:CBB:2013:291).

10. Het vaststellen en toepassen van (in beginsel) vaste kortingspercentages, lijkt gelet op deze uitspraak voor bestuursorganen een voor de praktijk werkbare manier op te (kunnen) leveren om consequenties te kunnen verbinden aan het niet (tijdig of volledig) voldoen aan verantwoor-

dingsverplichtingen die aan de subsidie verbonden zijn. Het lager vaststellen van de subsidie wegens het niet voldoen aan een verplichting vergt in het kader van het in acht te nemen evenredigheidsbeginsel een belangenafweging tussen het belang van handhaving van de betreffende verplichting en de gevolgen daarvan voor de subsidieontvanger. Die belangenafweging kan door het gemotiveerd vaststellen van vaste kortingspercentages in grote lijnen op voorhand in abstracto worden ingevuld, mits ruimte wordt gelaten om in het individuele geval van de betreffende percentages af te wijken. In het vaststellingsbesluit kan vervolgens in grote lijnen worden volstaan met een verwijzing naar de van toepassing zijnde kortingspercentages en het vervolgens motiveren of en in hoeverre de individuele omstandigheden aanleiding geven van die percentages af te wijken. Het is vervolgens aan de subsidieontvanger om per korting te onderbouwen dat en waarom toepassing daarvan tot een onevenredige subsidievaststelling leidt.

11. Een bestuursorgaan dat zou kiezen om ter zake het niet voldoen aan de verantwoordingsverplichtingen vaste kortingspercentages te hanteren, zou kunnen overwegen die percentages in een beleidsregel vast te leggen. Dit heeft als voordeel dat ter motivering van het besluit naar de beleidsregel kan worden verwezen (artikel 4:82 Awb). Het bestuursorgaan zou er wat ons betreft verstandig aan doen in de beleidsregels ruimte te laten om in voorkomend geval ook een hogere korting toe te kunnen passen dan wel de subsidie op nihil vast te kunnen stellen. In de rechtspraak is namelijk reeds aanvaard dat indien door de subsidieontvanger niet aan de verantwoordingsverplichtingen is voldaan, de subsidie onder omstandigheden ook op nihil kan worden vastgesteld (zie bijvoorbeeld: ABRvS 7 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2402). Het gaat daarbij doorgaans om gevallen waarin het bestuursorgaan niet in staat is vast te stellen of de gesubsidieerde activiteiten overeenkomstig de verplichtingen zijn uitgevoerd respectievelijk of de subsidie is besteed aan de activiteiten waarvoor de subsidie is verstrekt. Indien de mogelijkheid tot afwijking ten nadele van de subsidieontvanger niet duidelijk uit de beleidsregels blijkt, bestaat het risico dat artikel 4:84 Awb aan een lagere vaststelling (wegens het niet voldoen aan de verantwoordingsverplichtingen) in de weg staat. Dit wettelijk voorschrift lijkt immers geen ruimte te bieden om ten nadele van de subsidieontvanger van de beleidsregels af te wijken (rechtbank 's-Hertogenbosch 20 februari 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BH7012).

12. Nog een enkele laatste opmerking over een meer technisch aspect dat in de uitspraak nog aan de orde is geweest. Bij de toepassing van subsidiekortingen bestaat de kans op cumulatie van kortingen. Dat was ook zo in dit geval, nu het ontbreken van een financiële verantwoording (50% korting) ertoe leidt dat ook geen accountantsverklaring kon worden overgelegd (20% korting). Het college heeft echter toegelicht dat in de subsidieverordening alleen bij subsidies van meer dan € 50.000 in het kader van de financiële verantwoording het extra vereiste van een accountantsverklaring wordt gesteld in de subsidieverordening. Volgens het college rechtvaardigen dergelijke subsidiebedragen

het toepassen van beide kortingen, gelet op het belang van deugdelijke verantwoording van de besteding van gemeenschapsgeld. Het cumuleren van kortingen moet niet als onevenredig worden gezien, aldus het college. De Afdeling gaat er in dit geval in mee en stelt vast dat bij de subsidie 4 en 5, waar het extra vereiste gold, een financieel verslag of jaarrekening én een accountantsverklaring ontbreken, zodat een gecumuleerd kortingspercentage van 70% niet onevenredig moet worden genoemd. Gelet op deze motivering van het college menen wij dat het ver gaat om te stellen dat een cumulatie van subsidiekortingen steeds evenredig is. Dat lijkt ons afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval.

D. van Tilborg & S.E.A. Groeneveld

Gst. 2019/147

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 10 april 2019, nr. 201709090/1/A2

(Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, J.E.M. Polak en E.A. Minderhoud)

m.nt. S.L. Kombrink¹

(Art. 6.1 Wro)

ECLI:NL:RVS:2019:1131

Rederij leidt schade door de verlening van twee evenementenvergunningen aan derde exploitant. Schadeberekening, schadebeperkingsplicht en vergoeding nog te maken kosten.

Bij besluit van 26 november 2015 heeft de burgemeester aan Rederij Rembrandt een vergoeding van € 6.160,26 toegekend voor nadeel als gevolg van het verlenen van twee evenementenvergunningen. Daartegen is Rederij Rembrandt B.V. (hierna: Rederij Rembrandt) in rechte opgekomen. De Rederij voert aan dat de winstderving door de burgemeester onjuist is berekend en dat de kosten voor het aanpassen van het GPS-systeem en de waardevermindering van de onderneming niet zijn meegenomen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelt in hoger beroep dat de burgemeester de winstderving niet correct heeft berekend. De Afdeling overweegt daarnaast dat de vermogensschade door waardevermindering van de onderneming niet voor vergoeding in aanmerking komt. Ten slotte oordeelt de Afdeling dat indien de burgemeester van oordeel is dat Rederij Rembrandt een alternatieve route had moeten varen, de kosten voor het aanpassen van het GPS-systeem wel degelijk vergoed moeten worden. Op dit punt slaagt het beroep van Rederij Rembrandt.

Uitspraak op het hoger beroep van:

Rederij Rembrandt B.V. (hierna: Rederij Rembrandt), gevestigd te Leiden,

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 4 oktober 2017 in zaak nr. 16/8131 in het geding tussen:

Rederij Rembrandt

en

de burgemeester van Leiden.

Procesverloop

Bij besluit van 26 november 2015 heeft de burgemeester aan Rederij Rembrandt een vergoeding van € 6.160,26 toegekend voor nadeel als gevolg van het verlenen van twee evenementenvergunningen.

Bij besluit van 8 augustus 2016 heeft de burgemeester het door Rederij Rembrandt daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard en de vergoeding vastgesteld op € 7.075,00.

Bij uitspraak van 4 oktober 2017 heeft de rechtbank het door Rederij Rembrandt daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Rederij Rembrandt hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Rederij Rembrandt heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 31 januari 2019, waar Rederij Rembrandt, vertegenwoordigd door mr. R.Th.G. van der Veldt, advocaat te Leiden, vergezeld door [persoon], en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. R. Lever, advocaat te Leiden, vergezeld door mr. E.M. Pronk en M.G.W. Braam, zijn verschenen. Voorts is drs. P.C.H. Overwater aan de zijde van Rederij Rembrandt als deskundige verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Rederij Rembrandt heeft verzocht om vergoeding van schade, die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de besluiten van de burgemeester van 5 juni 2013, waarbij de burgemeester aan Centrum Management Leiden evenementenvergunningen heeft verleend voor het neerleggen en exploiteren van een ijsbaan op pontons op het water van de Nieuwe Rijn tussen de Visbrug en de Koornbrug en voor het organiseren van een kerstmarkt op pontons op het water van de Nieuwe Rijn tussen de Koornbrug en de Sint Sebastiaansbrug in Leiden. Als gevolg van de evenementenvergunningen was de Nieuwe Rijn in de periode van 2 december 2013 tot en met 7 januari 2014 gestremd. Rederij Rembrandt stelt als gevolg van deze besluiten schade te hebben geleden doordat zij in deze periode geen rondvaarten in de binnenstad van Leiden kon verzorgen.

2. Bij het besluit van 8 augustus 2016 heeft het college, in afwijking van het advies van de Commissie bezwaarschriften, aan Rederij Rembrandt een schadevergoeding van € 7.075,00 toegekend die bestaat uit een bedrag

¹ Lynn Kombrink is advocaat bij Van der Feltz advocaten te Den Haag.