

Memo

Aan

Noordelijke Rekenkamer en
Randstedelijke Rekenkamer

Van

Laura Huntjens, Rob de Greef en
Jan Willem Botter

Datum

2 juni 2017

Betreft

Juridische opinie Gemeenschappelijke
regeling Waddenfonds en
Subsidieverordening Waddenfonds

Juridische opinie GR Waddenfonds en Subsidieverordening Waddenfonds

1. Inleiding

De Noordelijke Rekenkamer en de Randstedelijke Rekenkamer voeren gezamenlijk een onderzoek uit naar het Waddenfonds. In dat kader hebben voornoemde rekenkamers in gezamenlijkheid aan PROOF Adviseurs gevraagd om een schriftelijke juridische opinie te geven ten aanzien van een viertal vragen. Het betreft de volgende vragen:

1. Is het besluit van Provinciale Staten om de verordenende bevoegdheid te delegeren aan het algemeen bestuur van de gemeenschappelijke regeling Waddenfonds rechtmatig?
2. Kunnen Provinciale Staten het bestuur van de gemeenschappelijke regeling opdragen om met enige regelmaat (jaarlijks) te rapporteren over de bijdrage die gesubsidieerde projecten leveren aan het realiseren van de thema- en Waddenfondsdoelen (relatie output en outcome)? Zo ja, hoe zou je deze rapportageverplichting in de gemeenschappelijke regeling dan wel in de Subsidieverordening moeten regelen?
3. Hoe beoordeelt u de situatie waarin een waddenprovincie zelf subsidie aanvraagt en ontvangt voor het uitvoeren van projecten? Is er een rechtsbeginsel dat hierdoor wordt geschonden?
4. Hoe kan het Waddenfonds ervoor zorgen dat de afwijzingsbesluiten van subsidieaanvragen beter stand houden ten overstaan van de bezwaarschriftencommissie en uiteindelijk de bestuursrechter?

In dit memo beantwoorden wij achtereenvolgens elk van deze vragen.

2. Rechtmatigheid van delegatie

Deze paragraaf betreft de volgende vraag: *Is het besluit van Provinciale Staten om de verordenende bevoegdheid te delegeren aan het AB van de gemeenschappelijke regeling Waddenfonds rechtmatig?*

Wij komen tot de conclusie dat de bevoegdheid rechtmatig is overgedragen aan het bestuur van het Waddenfonds. Wij lichten dit hieronder toe.

Kaders in wet- en regelgeving

De gemeenschappelijke regeling Waddenfonds (hierna: GRW)¹ is getroffen door Provinciale Staten en gedeputeerde staten van de provincies Fryslân, Groningen en Noord-Holland (de zgn. Waddenprovincies). Dat betekent dat sprake is van een gemengde regeling. Dit betekent dat het gaat om een gemeenschappelijke regeling waarin zowel bevoegdheden van Provinciale Staten als van gedeputeerde staten worden overgedragen.

Artikel 17 GRW² bepaalt dat ter uitvoering van de in artikel 4 GRW genoemde taken aan het bestuur van het openbaar lichaam de volgende publiekrechtelijke bevoegdheden worden overgedragen:

“a. verordenende bevoegdheid, voor zover het vaststellen van een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 4.23, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht, noodzakelijk is ten behoeve van het verstrekken van subsidies ten laste van de begroting van het Waddenfonds.

b. het nemen van besluiten inzake het verstrekken van subsidie ten laste van de begroting van het Waddenfonds, overeenkomstig titel 4.2 Awb.”

Ingevolge artikel 10:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt onder delegatie verstaan: het overdragen door een bestuursorgaan van zijn bevoegdheid tot het nemen van besluiten aan een ander die deze onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent. Artikel 10:15 Awb voegt daaraan toe dat delegatie slechts kan geschieden indien in de bevoegdheid daartoe bij wettelijk voorschrift is voorzien.³

Artikel 43 van de Wet gemeenschappelijke regelingen (hierna: Wgr) bepaalt dat (1) in een gemeenschappelijke regeling bevoegdheden aan het bestuur van een openbaar lichaam kunnen worden overgedragen (2) indien het bevoegdheden betreffen die de overdragende

¹ Stcrt. 2015, nr. 46133. Dit is een integrale herziening geweest van de Gemeenschappelijke regeling Waddenfonds zoals deze sinds december 2012 gold (zie voor de vorige versie http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/historie/Fryslân/184225/184225_2.html).

² Met de wijziging van de gemeenschappelijke regeling in 2015 is het voormalige artikel 5 dat over overdracht ging verplaatst naar artikel 17.

³ Onder een wettelijk voorschrift wordt verstaan: een regeling van een orgaan dat zijn regelgevende bevoegdheid ontleend aan de Grondwet of de wet in formele zin (*Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 17). De grondslag moet gegeven worden in een regeling die tenminste van dezelfde rangorde is als de attribuerende regeling, hetgeen dus ook een provinciale verordening zou kunnen zijn (*Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 179). Volgens de wetgever zijn de bepalingen in artikel 152 Provinciewet echter uitputtend bedoeld, waardoor het creëren van nieuwe delegatiegrondslagen, die niet op de wet in formele zin berusten, zijn uitgesloten (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 118 en 121).

bestuursorganen zelf bezitten. Het dient verder te gaan om (3) bevoegdheden ter behartiging van de belangen waarvoor de regeling is getroffen en (4) voor het gebied waarvoor zij geldt. In beginsel kunnen dit, binnen deze voorwaarden, dan ook alle bevoegdheden tot regeling en bestuur betreffen die een bestuursorgaan heeft. Er gelden twee uitzonderingen op de mogelijkheid tot het overdragen van bevoegdheden aan het bestuur van een openbaar lichaam:

- a. de bevoegdheid tot het heffen van andere belastingen dan de precariobelasting, de rechten bedoeld in artikel 223 Provinciewet en de rechten waarvan de heffing krachtens andere wetten dan de Provinciewet geschiedt⁴ mag niet worden overgedragen; en
- b. uit de jurisprudentie volgt dat de bij algemene delegatiebepalingen bevoegdheden alleen kunnen worden overgedragen voor zover de aard van de bevoegdheid zich niet tegen overdracht verzet.⁵

Ad 1.) In de regeling

Om van een geldige overdracht te spreken, moeten de bevoegdheden in beginsel worden opgenomen in de gemeenschappelijke regeling (art. 43 en art. 41 lid 1 jo. art. 10 lid 2 Wgr). Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak volgt dat de bevoegdheden voldoende concreet omschreven moeten zijn.⁶ Een verwijzing naar het belang van de gemeenschappelijke regeling is daarbij niet voldoende concreet⁷, er moet expliciet naar wettelijke bevoegdheden worden verwezen.⁸ Ook moet uit de omschrijving duidelijk blijken dat het om overdracht gaat, en bijvoorbeeld niet om mandaat.⁹ In artikel 17 GRW wordt expliciet van ‘overdragen’ gesproken, zodat voldoende duidelijk is dat het om delegatie gaat.¹⁰

Uit het hierboven weergegeven artikel 17 GRW blijkt voldoende concreet welke specifieke verordenende bevoegdheid door Provinciale Staten wordt overgedragen. Het betreft immers uitsluitend de bevoegdheid om een subsidieverordening als bedoeld in de Awb vast te stellen.

Ad. 2) Bevoegdheden die de delegerende organen zelf bezitten

Slechts deelnemende bestuursorganen¹¹ kunnen bevoegdheden overdragen aan het bestuur van een gemeenschappelijk openbaar lichaam. Het moet dan gaan om hun eigen bevoegdheden, anders is geen sprake van delegatie (zie art. 10:13 Awb).¹² Zo kunnen

⁴ Het gaat hierbij overigens om het vaststellen van de belastingverordening, niet om de feitelijke heffing en invordering (vgl. HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1956 en Hof 's-Hertogenbosch 20 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4300).

⁵ Zie o.a. ABRvS 21 januari 1997, AB 1997, 136 en CRvB 3 juli 2003, ECLI:NL:CRVB::2003:AH9581.

⁶ Zie bijv. ABRvS (vz.) 30 oktober 2001, AB 2002, 209.

⁷ ABRvS 12 december 2001, AB 2002, 210.

⁸ ABRvS 28 april 2004, ECLI:NL:RVS:AO8459.

⁹ Zie bijv. CRvB 7 augustus 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB1835.

¹⁰ Vgl. *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 56 en *Kamerstukken II* 1996/97, 25 280, nr. 3, p. 60 en 76.

¹¹ Aan een gemeenschappelijke regeling nemen bestuursorganen deel, niet de rechtspersonen (zie o.a. ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9633).

¹² Indien een bestuursorgaan bevoegdheden van een ander bestuursorgaan wil overdragen, dan is sprake van *allodelegatie* (art. 10:20 Awb). Ook in dat geval moet er een specifieke grondslag zijn in een wettelijk

Provinciale Staten uitsluitend hun eigen bevoegdheden overdragen.¹³ In casu zijn het Provinciale Staten die de verordenende bevoegdheid overdragen (Provinciale Staten nemen immers deel) en gedeputeerde staten die de bevoegdheid tot uitvoering overdragen (ook gedeputeerde staten nemen immers deel). Daarmee is aan deze voorwaarde voldaan.

Ad. 3) Binnen het belang van de regeling

Een gemeenschappelijke regeling wordt altijd getroffen ter behartiging van de belangen van de deelnemers (art. 40 lid 1 Wgr). Die belangen moeten zijn omschreven in de gemeenschappelijke regeling (art. 41 lid 1 jo. art. 10 lid 1 Wgr). Het belang van de gemeenschappelijke regeling is op basis van artikel 3 lid 2 GRW:

“De regeling heeft ten doel het behartigen van de belangen van de deelnemende provincies met betrekking tot het beheer van het Waddenfonds en de besteding van middelen ten laste van dit fonds.”

De bevoegdheden om een subsidieverordening vast te stellen en om op basis daarvan subsidies te verlenen ten laste van het Waddenfonds vallen volledig binnen dit omschreven belang.

Ad. 4) Voor het gebied waarvoor de gemeenschappelijke regeling geldt

Een gemeenschappelijke regeling geldt normaliter uitsluitend voor het gehele grondgebied van de deelnemers. In de gemeenschappelijke regeling kunnen aan dat gebied beperkingen worden aangebracht (zoals in Noord-Holland bijvoorbeeld gebeurd is ten aanzien van de omgevingsdiensten en recreatieschappen), waardoor het provinciebestuur van Noord-Holland aan meerdere omgevingsdiensten respectievelijk recreatieschappen kan deelnemen.

In casu is de werking beperkt tot het Waddengebied, welk gebied overigens niet nader gedefinieerd is. Een dergelijke beperking is overigens in overeenstemming met de Wet gemeenschappelijke regelingen.

voorschrift (art. 10:20 jo. art. 10:15 Awb). Er is geen expliciete grondslag voor de overdracht van bevoegdheden van Provinciale Staten door gedeputeerde staten, of van bevoegdheden van gedeputeerde staten door Provinciale Staten.

¹³ Vgl. CRvB 7 augustus 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB1469 en CRvB 18 september 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB3987. Zie recentelijk ook Rb. Limburg 2 april 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2779.

Dan doet zich de vraag voor of sprake is van één van de uitzondering zoals hierboven onder a. en b. is weergegeven.

Ad. A) Belastingen

Er is in de gemeenschappelijke regeling geen sprake van overdracht van de bevoegdheid om belastingen te heffen (lees: in te stellen¹⁴) door het openbaar lichaam Waddenfonds. Er wordt dus niet in strijd met dit delegatieverbod van artikel 43 lid 1 Wgr gehandeld.

Ad. B) Aard van de bevoegdheid

Zoals beschreven gaat het hier om een in de jurisprudentie ontwikkelde uitzonderingsgrond voor delegatie. Een uitsluitingsgrond die door de wetgever in 2002 reeds gecodificeerd is voor zover het de algemene delegatiebepalingen in de Provinciewet, de Gemeentewet en de Waterschapswet betreft.¹⁵ De Raad van State adviseerde destijds leidde om deze codificatie ook door te voeren in de Wet gemeenschappelijke regelingen.¹⁶ De regering antwoordde dat medio 2001 een apart wetsvoorstel daartoe zou worden ingediend¹⁷, maar het wetsvoorstel is tot op heden nooit ingediend.¹⁸

Dat laat onverlet dat de bestuursrechters ook bij de Wet gemeenschappelijke regelingen expliciet toetsen op de aard van de bevoegdheid.¹⁹ Tot op heden is het slechts eenmaal voorgekomen dat een bestuursrechter de aard van de bevoegdheid ook echt een reden vond om de delegatie aan het bestuur van een openbaar lichaam onmogelijk te achten. In dat geval was door de gemeenteraad de bevoegdheid om het bestemmingsplan voor een bepaald bedrijventerrein vast te stellen overgedragen aan het bestuur van een openbaar lichaam dat als doel had het exploiteren van dat bedrijventerrein. De Afdeling bestuursrechtspraak vond dat dit beperkte belang van de gemeenschappelijke regeling (slechts economisch) niet paste bij de aard van de bevoegdheid om bestemmingsplannen vast te stellen, nu het daarbij om een brede belangenafweging op verschillende beleidsterreinen moet gaan.²⁰

De bestuursrechters gaan dus uiterst terughoudend om met het criterium 'aard van de bevoegdheid'. Volgens jurisprudentie rond artikel 156 Gemeentewet moet eerst en vooral naar de parlementaire geschiedenis worden gekeken. Anders gezegd: heeft de wetgever beoogd delegatie te voorkomen, anders is delegatie toegestaan. Nu het bij de bevoegdheid om subsidieverordeningen vast te stellen gaat om een autonome bevoegdheid die zelf niet expliciet op een wet in formele zin berust, biedt de parlementaire geschiedenis hier dus geen rol.

¹⁴ Vgl. HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1956 en Hof 's-Hertogenbosch 20 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4300.

¹⁵ Wet van 20 december 2001, *Stb.* 2002, nr. 13.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 547, nr. A, p. 4.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 547, nr. A, p. 4.

¹⁸ Uitsluitend artikel 25 Wgr is bij de Reparatiwet BZK 2010 aangepast. Maar dat artikel ziet slechts op de (allo)delegatie aan een bestuurscommissie.

¹⁹ Zie CRvB 3 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AH9581.

²⁰ ABRvS 21 januari 1997, *AB* 1997, 136.

Daarmee kan in elk geval gesteld worden dat de bevoegdheid zich niet in abstracto tegen delegatie verzet. Dat laat meer ruimte.

Verder moet nog gekeken worden naar de relatie tussen het delegerende bestuursorgaan (i.c. Provinciale Staten) en het orgaan dat de bevoegdheden gedelegeerd krijgt (i.c. het algemeen bestuur). De bevoegdheidsoverdracht mag er niet toe leiden dat bijvoorbeeld het algemeen bestuur zichzelf moet controleren, of dat de verhouding tussen algemeen bestuur en Provinciale Staten anderszins wordt aangetast. Ook daarvan is hier echter geen sprake.

Tot slot moet nog worden opgemerkt dat juist bij de overdracht van subsidiebevoegdheden (de toekenning van subsidies) de Afdeling bestuursrechtspraak erg meegaand is. Het is zelfs toegestaan dat privaatrechtelijke rechtspersonen subsidies verstrekken, zonder dat er een expliciete wettelijke grondslag is voor die delegatie. Deze verkapte vorm van delegatie is door de Afdeling bestuursrechtspraak al decennia toegestaan, het is de basis voor de jurisprudentie over de uitleg van het begrip bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1 lid 1 onder b Awb.²¹

De overdracht van bevoegdheden van Provinciale Staten aan het algemeen bestuur van het openbaar lichaam Waddenfonds voldoet daarmee aan alle juridische vereisten die daarvoor zijn gesteld. Wij komen tot de conclusie dat de bevoegdheid rechtmatig is overgedragen.

3. Rapportageverplichtingen

Deze paragraaf betreft de volgende vraag: *Kunnen Provinciale Staten het bestuur van de gemeenschappelijke regeling opdragen om met enige regelmaat (jaarlijks) te rapporteren over de bijdrage die gesubsidieerde projecten leveren aan het realiseren van de thema- en Waddenfondsdoelen (relatie output en outcome)? Zo ja, hoe zou je deze rapportageverplichting in de gemeenschappelijke regeling dan wel in de Subsidieverordening moeten regelen?*

Wij komen tot de conclusie dat een rapportage verplichting kan worden gerealiseerd. Hiertoe zijn verschillende mogelijkheden. Wij lichten dit hieronder toe.

Zoals hierboven is geconcludeerd, is door Provinciale Staten de bevoegdheid tot het vaststellen van subsidieverordeningen overgedragen. Er is daarmee sprake van delegatie in de zin van artikel 10:13 van de Awb.

Op grond van artikel 4:81 lid 1 jo. artikel 10:16, eerste lid, Awb kunnen Provinciale Staten, ter zake de uitvoering van de gedelegeerde bevoegdheid beleidsregels geven aan het Waddenfonds. Provinciale staten kunnen de bevoegdheid niet meer zelf uitoefenen (art. 10:17 Awb), tenzij de delegatie wordt ingetrokken (art. 10:18 Awb).

Artikel 1:3, vierde lid Awb bepaalt dat onder beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de

²¹ Een dergelijke privaatrechtelijke rechtspersoon wordt daarmee een bestuursorgaan voor zover de subsidie wordt verstrekt onder overheidsinvloed.

afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van de bevoegdheid van een bestuursorgaan.

Door Provinciale Staten is een Uitvoeringsplan vastgesteld ter zake de uitvoering van de bevoegdheden van Het Waddenfonds. Dit Uitvoeringsplan is te beschouwen als een beleidsregel in de zin van artikel 1:3, vierde lid, Awb. Immers, in het Uitvoeringsplan wordt aangegeven op welke themadoelen en Waddenfondsdoelen het Waddenfonds zich dient te richten bij de uitvoering van de aan hem overgedragen (subsidie)bevoegdheid, oftewel Provinciale Staten geven een algemene regel over de afweging van belangen omtrent subsidieverstreking door het Waddenfonds. Dit wordt ondersteund door artikel 25, tweede lid, van GRW. Daarin is bepaald: *“Het Uitvoeringsplan bevat een programmatisch afwegingskader op hoofdlijnen ten behoeve van de besteding van middelen ten laste van het Waddenfonds.”*

In artikel 10:16, tweede lid, Awb is bepaald dat degene aan wie de bevoegdheid is gedelegeerd – in casu Het Waddenfonds – aan het bestuursorgaan dat de bevoegdheid delegeert – hier Provinciale Staten – op verzoek van dat bestuursorgaan informatie verschaft over de uitoefening van de bevoegdheid. Dit betekent dat op verzoek van Provinciale Staten het Waddenfonds de gevraagde informatie dient te verschaffen over de wijze waarop de verstrekte subsidies tegemoet komen aan de gestelde beleidsregels (Uitvoeringsplan).

Ook een periodiek verzoek om informatie valt onder het bereik van artikel 10:16, tweede lid, Awb. Dit betekent dat Provinciale Staten aan het Waddenfonds kan verzoeken om jaarlijks informatie te verschaffen over de bijdrage die de gesubsidieerde projecten leveren aan de in het Uitvoeringsplan genoemde doelen.

In het geval Provinciale Staten een rapportageverplichting willen vastleggen, dan is dit te realiseren door een wijziging van de tekst van de gemeenschappelijke regeling. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de toevoeging van een nieuw artikel waarin de informatieverschaffing aan de Provinciale Staten wordt geregeld. In dat artikel kan worden opgenomen welke informatie de Provinciale Staten minimaal van Het Waddenfonds wensen te ontvangen. Ook kan een kapstokbepaling in de gemeenschappelijke regeling op worden genomen. Hierin staat dat de informatieverplichtingen nader moeten worden uitgewerkt. Het voordeel daarvan kan zijn dat een dergelijke regeling vervolgens eenvoudiger aan te passen is als dat wenselijk is. Een dergelijke wijziging van de gemeenschappelijke regeling zal conform de bepalingen in de Wet gemeenschappelijke regelingen dienen te worden gerealiseerd omdat de gemeenschappelijke regeling niets bepaalt over de procedure tot wijziging. Dat betekent dat wordt teruggevallen op de algemene regel dat voor een wijziging unanimiteit is vereist bij de deelnemende bestuursorganen, dus provinciale en gedeputeerde staten van de provincies.

De rapportageverplichtingen kunnen overigens ook zonder dat daarvoor aan de gemeenschappelijke regeling wordt gesleuteld worden vastgelegd. Dit kan het bestuur van het Waddenfonds in een informatieprotocol vastleggen. Dat kan zij vaststellen in samenspraak met Provinciale Staten. Het enige wat dan ontbreekt is de verplichting hiertoe conform een gemeenschappelijke regeling. Het opnemen van een dergelijke rapportageverplichting in de Subsidieverordening ligt, vanwege de overdracht van de bevoegdheid tot het vaststellen er van, niet binnen de directe macht van Provinciale Staten en ligt daarom ook niet voor de hand.

4. Waddenprovincie als subsidie aanvrager

Deze paragraaf betreft de volgende vraag: *Hoe beoordeelt u de situatie waarin een waddenprovincie zelf subsidie aanvraagt en ontvangt voor het uitvoeren van projecten? Is er een rechtsbeginsel dat hierdoor wordt geschonden?*

Wij komen tot de conclusie dat een Waddenprovincie rechtmatig een subsidie aanvraag kan indienen. Wij lichten dit hieronder toe.

Zowel de bevoegdheid tot het vaststellen van subsidieverordeningen als de bevoegdheid tot het nemen van besluiten inzake het verstrekken van subsidie ten laste van de begroting van het Waddenfonds, zijn overgedragen aan het algemeen bestuur onderscheidenlijk het dagelijks bestuur van het Waddenfonds. Dat betekent dat, behalve dat Provinciale Staten de mogelijkheid hebben tot het geven van beleidsregels, een waddenprovincie verder op geen enkele manier (meer) kan sturen of uitvoering kan geven aan de betreffende overgedragen bevoegdheden.

Gelet op artikel 1.5 van de Subsidieverordening Waddenfonds is het dagelijks bestuur bevoegd te besluiten tot het verstrekken van subsidies die passen binnen het jaarprogramma of worden verstrekt met toepassing van artikel 4:23, derde lid, onder c, van de Awb.

In het dagelijks bestuur zitten drie gedeputeerden, van iedere provincie één (art. 9 lid 1 GRW). Ieder lid van het dagelijks bestuur heeft daarbij één stem, en er wordt bij volstreekte meerderheid van stemmen besloten (art. 10 lid 2 GRW). Er kan slechts worden besloten wanneer alle leden van het dagelijks bestuur aanwezig zijn (art. 10 lid 3 GRW). Dat betekent dus dat altijd ten minste twee gedeputeerden voor een besluit moeten stemmen, wil het dagelijks bestuur tot verstrekking overgaan.²²

Een enkele Waddenprovincie is daarmee op zichzelf dus noch op doorslaggevende wijze betrokken bij de totstandkoming van de regels met betrekking tot de subsidieverstrekking, noch op doorslaggevende wijze betrokken bij de besluiten die betrekking hebben op subsidieverstrekking.

Ons inziens wordt, enkel door het feit dat de provincie Groningen een subsidieaanvraag heeft gedaan bij het Waddenfonds en deze subsidie ook aan haar is verstrekt, geen rechtsbeginsel geschonden indien aan alle voor de subsidieverlening opgestelde regelgeving is voldaan en de provincie Groningen is behandeld als ieder andere subsidieaanvrager. Om echter alle schijn van belangenverstrengeling te voorkomen en onder meer het vereiste van 2:4 Awb institutioneel te waarborgen kan bijvoorbeeld expliciet in de gemeenschappelijke regeling worden opgenomen dat, indien een van de leden van het dagelijks bestuur een belang heeft bij een voorgenomen besluit, dat deze zich dan onthoudt van stemming.

²² Behoudens in het geval van mandaat aan een van de leden van het dagelijks bestuur ex art. 46c Wgr, of aan ambtenaren werkzaam bij het Waddenfonds (art. 10:3 lid 1 Awb).

5. Juridische houdbaarheid afwijzingsbesluiten

Deze paragraaf betreft de volgende vraag: *Hoe kan het Waddenfonds ervoor zorgen dat de afwijzingsbesluiten van subsidieaanvragen beter stand houden ten overstaan van de bezwaarschriftencommissie en uiteindelijk de bestuursrechter?*

Het is lastig een sluitend antwoord te geven op deze vierde vraag, zonder onderzoek te doen naar de afwijzingsbesluiten die na bezwaar en/of beroep alsnog tot een toekenning van een subsidie hebben geleid. Wel is het mogelijk om in zijn algemeenheid aan te geven waar besluiten aan dienen te voldoen.

Het al dan niet toekennen van een subsidie betreft een discretionaire bevoegdheid van het dagelijks bestuur van het Waddenfonds. Dat betekent dat de bestuursrechter, in het geval een aanvrager in beroep komt tegen een (afwijzende) beslissing op bezwaar, niet treedt in de inhoudelijke beoordeling van het besluit tot afwijzing, maar slechts toetst aan rechtsbeginselen en overeenstemming met andere wettelijke voorschriften. Volgens artikel 3:46, van de Awb dient een besluit te berusten op een deugdelijke motivering en artikel 3:47, eerste lid, van de Awb bepaalt dat deze motivering kenbaar moet zijn voor de belanghebbende. Ingevolge artikel 3:47, tweede lid, van de Awb dient in het besluit zo mogelijk te worden vermeld krachtens welk wettelijk voorschrift het besluit is genomen. Uit de motivering moet ook duidelijk blijken dat er geen sprake is geweest van (de schijn van) belangenverstrengeling (art. 2:4 Awb), dat er een zorgvuldige voorbereiding heeft plaatsgehad (art. 3:2 Awb) en dat alle relevante belangen zijn afgewogen en dat geen sprake is van een onevenredige benadeling van belanghebbenden in relatie tot de met de subsidiebeschikking beoogde resultaten (art. 3:4 Awb).

Voorgaande betekent dat duidelijk moet zijn welke afweging plaats heeft gevonden en op welke gronden het besluit is genomen tot afwijzing van de subsidieaanvraag. Het besluit moet volstrekt helder maken hoe het besluit tot stand is gekomen, welke omstandigheden tot toekenning dan wel afwijzing van de subsidieaanvraag hebben geleid en op grond van welke bepalingen dat is geweest. Met andere woorden, de motivering van het besluit zal inzicht moeten geven in de gedachtegang die heeft geleid tot het besluit.

In de opdrachtverlenende brief is aangegeven dat de beoordeling op subsidie-aanvragen bij het Waddenfonds bestaat uit twee stappen. Als eerste vindt een beleidsmatige toets plaats, waarin wordt beoordeeld of het project waarop de subsidieaanvraag ziet niet strijdig is met provinciaal beleid. Vervolgens is sprake van een subsidie-technische toets waarin wordt beoordeeld of het project waarvoor subsidie is aangevraagd voldoet aan de gestelde subsidie-criteria en of er geen sprake is van (ongeoorloofde) staatssteun.

Als subsidiecriteria ruimte geven voor interpretatie, dan dient in de motivering te worden aangegeven waarom van de gehanteerde interpretatie uitgegaan dient te worden. Uiteraard zal deze interpretatie in gelijke gevallen ook gelijk uit moeten vallen, omdat anders een beroep op het gelijkheidsbeginsel kan leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.

Uiteraard is het mogelijk om in de Subsidieverordening voorkomende criteria dusdanig scherp te formuleren, dat uit de tekst van de Subsidieverordening afdoende blijkt hoe de criteria bedoeld zijn en toegepast worden. Hoe minder ruimte aanwezig is voor interpretatie van in de Subsidieverordening opgenomen begrippen en/of criteria, hoe eenvoudiger is te voldoen aan het

PRO

vereiste van een deugdelijke motivering op grond van een verwijzing naar de gestelde criteria in de Subsidieverordening.

DOEF