

Aflevering	2008 afl. 6
Rubriek	Diversen
College	Centrale Raad van Beroep
Datum	14 februari 2008
Rolnummer	06/5828 WSW LJN BC5634
Rechter(s)	Mr. Talman Mr. Bruning Mr. Mollee
Partijen	[appellant], tegen de uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden van 31 augustus 2006, nr. 05/2294 (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen: appellant, en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: minister).
Noot	<i>Van den Brink</i>
Trefwoorden	Subsidieverlening, WSW-dienstverband, Herindicatie
Regelgeving	WSW - 8 lid 1; 9 lid 1 Besluit vaststelling subsidie - 2 lid 3

» Samenvatting

Essentie: Vermindering ten opzichte van eerder toegekende subsidie wegens niet tijdig aanvragen herindicatie.

Samenvatting: Appellant heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende regels door ten aanzien van enkele personen die een WSW-dienstverband vervulden, niet tijdig een herindicatie te vragen, waardoor deze personen gedurende enige tijd zonder een geldige indicatie werkzaam zijn geweest in WSW-verband. De Raad deelt voorts het standpunt van de minister dat dit handelen in strijd met de regels als verwijtbaar moet worden aangemerkt. Dat voor de betrokkenen naderhand alsnog een herindicatie is verleend, kan hieraan niet afdoen, aangezien de herindicatie geen terugwerkende kracht heeft. Het behoren tot de doelgroep van de WSW is een voorwaarde om van uitvoering van de sociale werkvoorziening te kunnen spreken en (her)indicatie is het aangewezen middel om vast te stellen of iemand tot die doelgroep behoort.

Het beroep van appellant op de uitspraak van de Raad van 30 januari 2007, LJN AZ8022, slaagt niet, omdat de uitwerking die in art. 4 lid 1 Besluit vaststelling subsidie (het Besluit) is gegeven, niet de in art. 9 lid 3 WSW gestelde grenzen te buiten gaat. De Raad acht hierbij van belang dat de minister alleen dan tot hantering van bedoeld art. 4 lid 1 Besluit overgaat, wanneer sprake is van verwijtbaar handelen in strijd met de geldende regels. Bovendien wordt de subsidie slechts verminderd voor zover deze niet is gebruikt voor het doel waarvoor het was verleend. Ook is hier geen sprake van een punitieve sanctie. Het gaat slechts om het bij de vaststelling van subsidie buiten beschouwing laten van dienstverbanden die niet voldoen aan een wezenlijk kenmerk van de activiteiten waarvoor indertijd subsidie is verleend. Gezien het vorenstaande is de Raad van oordeel dat de minister op goede gronden is overgegaan tot de onderhavige vermindering van de subsidie.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 10 januari 2008. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. M.A. Jansen, advocaat te Leeuwarden. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. H.P.M. Schenkels, werkzaam bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

II. Overwegingen

1. Voor een uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het volgende.

1.1 Bij besluit van 14 juli 2005 heeft de minister de voor het jaar 2003 aan appellant toekomende subsidie op grond van de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) vastgesteld. Daarbij is, voor zover thans van belang, een vermindering van € 125.711,= ten opzichte van de eerder toegekende subsidie toegepast wegens overschrijding van de termijn voor herindicatie in een aantal gevallen, welk bedrag tevens is teruggevorderd.

1.2 Bij besluit van 16 november 2005 (hierna: bestreden besluit) is zowel deze vermindering als deze terugvordering na bezwaar gehandhaafd.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

3. Naar aanleiding van hetgeen partijen in hoger beroep hebben aangevoerd overweegt de Raad het volgende.

3.1 Ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wsw verstrekt het Rijk aan de gemeente een subsidie voor – kort gezegd – de uitvoering van de sociale werkvoorziening. In artikel 8, derde lid, van de Wsw is bepaald dat de hoogte van de subsidie, overeenkomstig bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (AMvB) gestelde regels, wordt bepaald aan de hand van – onder meer – een door de minister voor elke gemeente vast te stellen aantal dienstbetrekkingen op basis van een volledige werkweek dan wel arbeidsovereenkomsten op grond van artikel 7, alsmede een door de minister jaarlijks vast te stellen bedrag per arbeidsovereenkomst en per dienstbetrekking.

3.2 In artikel 9, eerste lid, van de Wsw is bepaald dat de minister na afloop van het jaar de subsidie vaststelt. De vastgestelde subsidie kan van de verleende subsidie afwijken voor zover:

c. het gemeentebestuur niet handelt in overeenstemming met de bij of krachtens deze wet gestelde regels (...);

Ingevolge artikel 9, derde lid, van de Wsw worden bij of krachtens AMvB regels gesteld voor de subsidievaststelling en de gevolgen daarvan voor de subsidieverlening voor de komende jaren.

In artikel 2, derde lid, van het Besluit vaststelling subsidie Wet sociale werkvoorziening (hierna: Besluit vaststelling subsidie) wordt, indien de subsidie aan de gemeente lager wordt vastgesteld dan de verleende subsidie over het subsidiejaar, het verschil teruggevorderd dan wel verrekend met de subsidie over het lopende subsidiejaar.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van het Besluit vaststelling subsidie stelt, in een geval als bedoeld in artikel 9, eerste lid, onderdeel c, van de Wsw, de minister het bedrag van de maatregel vast op het bedrag dat in strijd met het bij of krachtens de wet bepaalde aan subsidie is besteed.

3.3 Tussen partijen is niet in geschil, en ook voor de Raad staat vast, dat appellant heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende regels door ten aanzien van enkele personen die een Wsw-dienstverband vervulden, niet tijdig een herindicatie te vragen, waardoor deze personen gedurende enige tijd zonder een geldige indicatie werkzaam zijn geweest in Wsw-verband. De Raad deelt voorts het standpunt van de minister dat dit handelen in strijd met de regels als verwijtbaar moet worden aangemerkt. Appellant was van de regels op de hoogte, maar door onvolkomenheden in de administratie, die voor zijn rekening dienen te komen, zijn enkele herindicaties niet tijdig aangevraagd. Dat voor de betrokkenen naderhand alsnog een herindicatie is verleend, kan hieraan, zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, niet afdoen, aangezien de herindicatie geen terugwerkende kracht heeft. Zoals de Raad in zijn uitspraak van 17 augustus 2006, LJN AY6983, in een geding tussen appellant en de minister over de vermindering van subsidie over het jaar 2000 heeft overwogen, is het behoren tot de doelgroep van de Wsw een voorwaarde om van uitvoering van de sociale werkvoorziening te kunnen spreken en (her)indicatie het aangewezen middel om vast te stellen of iemand tot die doelgroep behoort.

3.4 De Raad is voorts van oordeel dat het beroep dat appellant heeft gedaan op de uitspraak van de Raad van 30 januari 2007, LJN AZ8022, niet opgaat, omdat de uitwerking die in artikel 4, eerste lid, van het Besluit vaststelling subsidie is

gegeven, niet de in artikel 9, derde lid, van de Wsw gestelde grenzen te buiten gaat. De Raad acht hierbij in de eerste plaats van belang dat de minister alleen dan tot hantering van bedoeld artikel 4, eerste lid, van het Besluit vaststelling subsidie overgaat, wanneer sprake is van verwijtbaar handelen in strijd met de geldende regels. Voorts neemt de Raad in aanmerking dat de subsidie, ingevolge artikel 4, eerste lid, van voornoemd Besluit slechts wordt verminderd, voor zover deze niet is gebruikt voor het doel waarvoor het was verleend, terwijl de artikelen 5 en volgende van bedoeld Besluit vervolgens een nadere regeling geven voor de situatie dat het bedrag dat in strijd met het bij of krachtens de wet bepaalde aan subsidie is besteed niet is vast te stellen. Anders dan appelland heeft betoogd, kan dan ook niet worden gezegd dat artikel 4, eerste lid, van het Besluit vaststelling subsidie rechtskracht zou ontberen. Bovendien is voor de door appelland bepleite analoge toepassing van artikel 6 van meergenoemd Besluit geen aanleiding, nu immers het bedrag dat in strijd met het bij of krachtens de wet bepaalde aan subsidie is besteed exact kon worden vastgesteld. Ook is hier, zoals de Raad reeds heeft aangegeven in zijn hiervoor in rechtsoverweging 3.3. genoemde uitspraak, geen sprake van een punitieve sanctie. Het gaat, zoals hiervoor is overwogen, slechts om het bij de vaststelling van subsidie buiten beschouwing laten van dienstverbanden die niet voldoen aan een wezenlijk kenmerk van de activiteiten waarvoor indertijd subsidie is verleend.

3.5 Gezien het vorenstaande is de Raad van oordeel dat de minister op goede gronden is overgegaan tot de onderhavige vermindering van de subsidie, waarvan de berekening door appelland overigens niet is betwist. Gelet op het bepaalde in artikel 2, derde lid, van het Besluit vaststelling subsidie is de minister eveneens op goede gronden overgegaan tot de uit de vermindering voortvloeiende terugvordering.

3.6 Uit het vorenstaande volgt dat de rechtbank het bestreden besluit terecht in stand heeft gelaten, zodat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

4. De Raad acht tot slot geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht inzake vergoeding van proceskosten.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

Recht doende:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

» Noot

Net als in de uitspraak van de CRvB van 30 januari 2008 («USZ» 2008/99) is in de onderhavige zaak de vraag aan de orde in hoeverre een discretionaire bevoegdheid die wordt gegeven in een wet in formele zin kan worden ingevuld door een lagere regeling. In casu gaat het echter niet om de verhouding tussen de subsidietitel van de Awb en een gemeentelijke verordening, maar om de verhouding tussen de Wet sociale werkvoorziening (WSW) en de op grond daarvan vastgestelde algemene maatregel van bestuur Besluit vaststelling subsidie Wet sociale werkvoorziening (hierna: het Besluit vaststelling subsidie). Alvorens in deze noot nader op deze verhouding zal worden ingegaan, wordt eerst bekeken in hoeverre in deze uitspraak sprake is van een subsidie in de zin van art. 4:21 lid 1 Awb. Indien daarvan sprake zou zijn, is immers de subsidietitel van de Awb eveneens van toepassing.

Op grond van art. 8 lid 1 WSW, zoals dit artikel luidde ten tijde hier van belang, verstrekt het Rijk aan de gemeente een subsidie voor de uitvoering van de gemeentelijke sociale werkvoorziening en voor de subsidieverstrekking door de gemeente aan werkgevers die met ingezetenen van de gemeente, die nog niet de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en die door lichamelijke, verstandelijke of psychische beperkingen uitsluitend onder aangepaste omstandigheden tot regelmatige arbeid in staat zijn een arbeidsovereenkomst sluiten. Zo op het eerste gezicht is sprake van een subsidie in de zin van art. 4:21 lid 1 Awb (gemakshalve even over het hoofd ziend dat het Rijk uiteraard geen bestuursorgaan is). Uit art. 8 lid 1 WSW volgt evenwel dat de subsidie uitsluitend aan gemeenten wordt verstrekt. Omdat sprake is van een subsidie die uitsluitend aan gemeenten – rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld – wordt verstrekt, is ingevolge art. 4:21 lid 3 Awb de subsidietitel op de onderhavige subsidie niet van toepassing. De praktijk is evenwel dat in diverse wetten de subsidietitel, in afwijking van art. 4:21 lid 3 Awb, toch van toepassing is verklaard op subsidies die uitsluitend worden verstrekt aan rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Zie voor voorbeelden art. 3 lid 4 Kaderwet EZ-subsidies, art. 3 Kaderwet LNV-subsidies en art. 124 Wet Geluidhinder. Ook in de Kaderwet SZW-subsidies is een dergelijke bepaling opgenomen. Ingevolge art. 3 lid 3 van deze wet is de subsidietitel van de Awb van toepassing op subsidies die worden verstrekt op grond van een AMvB of een ministeriële regeling die uitsluitend voorziet in verstrekking aan rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Omdat de onderhavige subsidie echter wordt verstrekt op grond van een wet in formele zin, namelijk de WSW, geldt het bepaalde in art. 4:21 lid 3 Awb hier onverkort en is de subsidietitel niet van toepassing. Het gebruik van het woord ‘subsidie’ in art. 8 lid 1 WSW is dan ook misleidend. Inmiddels is in het gewijzigde art. 8 WSW het woord ‘subsidie’ dan ook vervangen door het woord ‘uitkering’.

Gelet op het voorgaande, speelt de subsidietitel van de Awb, anders dan in de uitspraak van de CRvB van 30 januari 2008, hier geen rol van betekenis. Over de verhouding tussen de subsidietitel van de Awb en de WSW hoeft de CRvB zich dan ook niet te buigen. Het gaat enkel om de WSW en het op grond daarvan vastgestelde Besluit vaststelling subsidie.

Aan appellant – uit art. 8 lid 1 WSW volgt dat dit een gemeente moet zijn – is op grond van art. 8 lid 2 WSW voor het jaar 2003 een subsidie verleend. Vaststaat dat appellant heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende regels door ten aanzien van enkele personen die een WSW-dienstverband vervulden, niet tijdig een herindicatie te vragen, waardoor deze personen gedurende enige tijd zonder een geldige indicatie werkzaam zijn geweest in WSW-verband (r.o. 3.3.). Ingevolge art. 9 lid 1 aanhef en onder c WSW kan de vastgestelde subsidie van de verleende subsidie afwijken voor zover het gemeentebestuur niet handelt in overeenstemming met de bij of krachtens deze wet gestelde regels. De minister had op grond van de WSW, een wet in formele zin, derhalve de discretionaire bevoegdheid om in het geval van appellant de subsidie lager vast te stellen dan de verleende subsidie. Deze discretionaire bevoegdheid is echter nader ingevuld in art. 4 lid 1 van het op grond van art. 9 lid 3 WSW vastgestelde Besluit vaststelling subsidie. Ingevolge deze bepaling stelt de minister in een geval als bedoeld in art. 9 lid 1 c WSW het bedrag van de maatregel – het bedrag van de lagere vaststelling – vast op het bedrag dat in strijd is met het bij of krachtens de wet bepaalde aan subsidie is besteed. Met toepassing van deze bepaling heeft de minister de subsidie in casu lager vastgesteld. Het ging om een maatregel van € 125.711,=.

Appellant betoogt – onder verwijzing naar de voormelde uitspraak van de CRvB van 30 januari 2008 – dat art. 4 lid 1 Besluit vaststelling subsidie in strijd is met art. 9 lid 3 WSW. Volgens appellant blijft met de regeling in het Besluit vaststelling subsidies van de in art. 9 lid 1 aanhef en onder c WSW neergelegde discretionaire bevoegdheid niets over. De CRvB overweegt in r.o. 3.4. evenwel dat de uitwerking die in art. 4 lid 1 Besluit vaststelling subsidies is gegeven, niet de in art. 9 lid 3 WSW gestelde grenzen te buiten gaat. Gelet hierop, is art. 4 lid 1 Besluit vaststelling subsidie volgens de CRvB niet in strijd met de WSW en is de minister op goede gronden overgegaan tot een lagere vaststelling. Dit onderbouwt de Raad met twee argumenten. Ten eerste gaat de minister volgens de CRvB alleen tot hantering van bedoeld art. 4 lid 1 Besluit vaststelling subsidie over, wanneer sprake is van verwijtbaar handelen in strijd met de geldende regels. Dit argument is naar mijn mening niet zo sterk. Uit art. 4 lid 1 Besluit vaststelling, noch uit de toelichting daarop, blijkt immers dat de toepassing daarvan is beperkt tot gevallen waarin de gemeente verwijtbaar heeft gehandeld.

Het tweede argument van de CRvB is dat de subsidie ingevolge art. 4 lid 1 Besluit vaststelling subsidie slechts wordt verminderd, voor zover deze niet is gebruikt voor het doel waarvoor het was verleend. Art. 5 e.v. van voormeld besluit geven vervolgens een nadere regeling voor de situatie dat het bedrag dat in strijd met het bij of krachtens de WSW bepaalde aan subsidie is besteed niet is vast te stellen, aldus de CRvB. Kort gezegd is de CRvB van oordeel dat de discretionaire bevoegdheid neergelegd in art. 9 lid 1 aanhef en onder c WSW in het Besluit vaststelling subsidie niet geheel wordt dichtgerogeld. Dit argument van de CRvB is evenmin sterk. Allereerst kan in art. 4 lid 1 Besluit vaststelling subsidie moeilijk worden gelezen dat de subsidie ingevolge deze bepaling slechts wordt verminderd, voor zover deze niet is gebruikt voor het doel waarvoor de subsidie was verleend. In voormeld artikellid wordt enkel bepaald dat de minister het bedrag van de maatregel vaststelt op het bedrag dat in strijd is met het bij of krachtens de WSW bepaalde aan subsidie is besteed. Pas indien dat bedrag niet kan worden vastgesteld, stelt de minister het bedrag van de maatregel ingevolge art. 5 e.v. Besluit vaststelling subsidie vast op een percentage van het totaalbedrag dat aan subsidie voor het desbetreffende jaar is verleend. In de meeste gevallen zal het bedrag dat in strijd met het bij of krachtens de WSW bepaald aan subsidie is verleend echter wel zijn vast te stellen, zodat in die gevallen – zo volgt uit art. 4 lid 1 WSW – het bedrag van de maatregel op dat bedrag moet worden vastgesteld. Dit wordt bevestigd in de toelichting op het Besluit vaststelling subsidie waarin is te lezen dat slechts indien het financieel beslag van de onrechtmatigheid in de uitvoering ook bij benadering niet kan worden gekwantificeerd, wordt teruggevallen op een normstelsel. Gedacht moet worden aan gevallen waarin niet wordt voldaan aan de voorschriften met betrekking tot de begeleidingsorganisatie (zie art. 7 Besluit vaststelling subsidie) en met betrekking tot het vastleggen en bewaren van bepaalde informatie (zie art. 8 Besluit vaststelling subsidie). Daarbij komt dat ook in die gevallen de minister verplicht is tot lagere subsidievaststelling. Art. 5, 6, 7, 8 en 9 Besluit vaststelling subsidie bieden de minister immers niet de mogelijkheid om in bepaalde gevallen geheel van lagere vaststelling af te zien. Alleen bij de maatregel genoemd in art. 10 lid 1 Besluit vaststelling subsidie, bestaat op grond van het tweede lid van dat artikel ruimte voor de minister om van het opleggen van een maatregel af te zien, namelijk indien het gemeentebestuur naar zijn oordeel aannemelijk heeft gemaakt dat het geen verwijt kan worden gemaakt van de tekortkoming. Voor het overige wordt de discretionaire bevoegdheid van de minister die hem op grond van art. 9 lid 1 aanhef en onder c WSW toekomt, dus wel degelijk fors ingeperkt! Desondanks komt de CRvB in deze uitspraak – anders dan in de uitspraak van 30 januari 2008 – niet tot het oordeel dat het Besluit vaststelling subsidie in strijd komt met art. 9 WSW.

De uitspraak van de CRvB van 14 februari 2008 laat derhalve zien dat de CRvB niet snel van oordeel is dat een lagere regeling de in de hogere regeling neergelegde discretionaire bevoegdheid daadwerkelijk ‘dichtregelt’. Daarvan lijkt enkel sprake indien van de discretionaire bevoegdheid, met daaraan gekoppeld een belangenafweging, in een lagere regeling niets overblijft, zo blijkt uit de reeds aangehaalde uitspraak van 30 januari 2008. Indien zoals in het onderhavige geval voor het bestuursorgaan in de lagere regeling enige discretionaire bevoegdheid overblijft, komt de CRvB niet tot het oordeel dat de lagere regeling in strijd is met de hogere. Voor bestuursorganen die ook optreden als regelgever zal het

echter niet moeilijk zijn de lagere regeling zodanig te formuleren dat naar de letter de in de hogere regeling neergelegde discretionaire bevoegdheid niet geheel wordt dichtgeregeld, doch daarvan in de praktijk wel sprake van is. De vraag is dan ook of de CRvB regelgevende bestuursorganen, in het onderhavige geval de minister, niet iets te veel ruimte laat om de discretionaire bevoegdheid op grond van art. 9 lid 3 WSW in te perken, om zo bij het nemen van concrete besluiten niet meer aan belangenafweging te hoeven doen!

J.E. van den Brink, Promovenda afdeling Staats- en bestuursrecht, Universiteit Leiden