

Bestuursrecht Algemeen

BR 2020/40

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
25 maart 2020, nr. 201904016/1/A2

(Mr. E.A. Minderhoud)

m.nt. S.E.A. Groeneveld & D. van Tilborg¹

(Art. 4:44 en 4:57 Awb)

NJB 2020/903

ABkort 2020/186

ECLI:NL:RVS:2020:851

GS Zuid-Holland mochten in dit geval de subsidie niet ambtshalve lager vaststellen op een lager bedrag van het verleende voorschot.

GS Zuid-Holland hebben bij besluit van 16 januari 2018 de in 2009 aan Stichting CLOK verleende subsidie op nihil vastgesteld en het reeds betaalde voorschot teruggevorderd. Stichting CLOK heeft nooit een aanvraag tot subsidievaststelling ingediend. De Afdeling is van oordeel dat de Awb geen termijn kent waarbinnen de ambtshalve vaststelling dient plaats te vinden. De bevoegdheid tot ambtshalve vaststelling en terugvordering is niet verjaard. Vervolgens oordeelt de Afdeling dat burgers/instanties erop bedacht moeten zijn dat men ten minste vijf jaar gehouden kan zijn bewijs te leveren van bepaalde rechtsfeiten. Weliswaar valt het Stichting CLOK aan te rekenen dat zij geen aanvraag tot subsidievaststelling heeft gedaan, maar het uitzonderlijk lange stilzitten van GS heeft geleid tot bewijsnood bij Stichting CLOK. Vanwege het beginsel van rechtszekerheid moet het risico van bewijsnood aan GS worden toegerekend. GS mochten de subsidie niet ambtshalve op een lager bedrag vaststellen dan het verleende voorschot, aldus de Afdeling.

Uitspraak op het hoger beroep van:

Stichting Centrum voor Lokale OndernemersKringen
(hierna: Stichting CLOK), gevestigd te Waddinxveen,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 9 april
2019 in zaak nr. 18/6030 in het geding tussen:

Stichting CLOK

en

het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland.

Procesverloop

Bij besluit van 16 januari 2018 heeft het college een eerder aan Stichting CLOK verleende subsidie op nihil vastgesteld en het reeds uitbetaalde voorschot van € 10.400,00 teruggevorderd.

Bij besluit van 27 juli 2018 heeft het college het door Stichting CLOK daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 9 april 2019 heeft de rechtbank het door Stichting CLOK daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Stichting CLOK hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

(...)

Overwegingen

Geschied

1. Bij besluit van 18 juni 2009 heeft het college aan Stichting CLOK een subsidie verleend van maximaal € 13.000,00 voor activiteiten in het kader van het project “Meten = Weten, Uitvoering kwaliteitsscans op bedrijventerreinen in Zuid-Holland”. Bij dit besluit is aan de stichting een voorschot verstrekt van € 10.400,00. Bij het besluit van 16 januari 2018 heeft het college de subsidie op nihil vastgesteld, omdat Stichting CLOK niet heeft aangetoond dat de activiteiten daadwerkelijk hebben plaatsgevonden en zij niet heeft voldaan aan de verplichting om tijdig een aanvraag tot vaststelling van de subsidie in te dienen en wijzigingen te melden. Bij hetzelfde besluit heeft het college besloten het eerder verstrekte voorschot terug te vorderen.

2. In deze zaak gaat het over de vraag of het college bij het besluit van 16 januari 2018 nog bevoegd was de subsidie op nihil vast te stellen en het bewuste voorschot terug te vorderen. Volgens Stichting CLOK is de termijn daarvoor verjaard. Zij heeft geen inhoudelijke argumenten aangevoerd tegen de vaststelling op nihil.

Oordeel van de rechtbank

3. De rechtbank heeft overwogen dat ingevolge artikel 4:57, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) terugvordering niet meer mogelijk is als vijf jaren zijn verstreken na de vaststelling van de subsidie. Volgens de rechtbank is in dit geval geen sprake van overschrijding van die verjaringstermijn, omdat het college de ambtshalve vaststelling van de subsidie en de terugvordering in het besluit van 16 januari 2018 heeft gecombineerd. Aan de ter zitting ingenomen stelling van Stichting CLOK dat er voor wat betreft de verjaringstermijn een parallel bestaat met de voorlopige aanslag in het belastingrecht, is de rechtbank voorbijgegaan nu het hier een subsidierelatie en geen belastingaanslag betreft.

4. De rechtbank heeft verder overwogen dat de bevoegdheid tot terugvordering een discretionaire bevoegdheid is en dat zich in dit geval geen omstandigheden voordoen die voor het college aanleiding hadden moeten zijn om van terugvordering af te zien. Het college heeft het belang dat publieke middelen op de juiste wijze worden besteed in redelijkheid zwaarder kunnen laten wegen dan het belang van Stichting CLOK bij de financiële gevolgen van de terugvordering, aldus de rechtbank.

¹ Sophie Groeneveld en Dennis van Tilborg zijn advocaat bij AKD N.V. te Breda.

Gronden van het hoger beroep

5. Stichting CLOK betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de subsidievaststelling te laat heeft plaatsgevonden, zodat terugvordering ook niet meer mogelijk was. Volgens de stichting moest de ambtshalve vaststelling op grond van artikel 21 van de Algemene Subsidieverordening Zuid-Holland binnen één jaar na de subsidieverlening gebeuren.

Voor zover zij daarin niet wordt gevolgd, betoogt Stichting CLOK dat het college in ieder geval niet meer de bevoegdheid heeft om een subsidie op een lager bedrag dan het verleende voorschot vast te stellen, dan wel het verstrekte voorschot terug te vorderen, indien vijf jaren zijn verstreken na de subsidieverlening. Voor die termijn heeft zij aansluiting gezocht bij de belastingwetgeving, omdat de besluitvorming over subsidies en belastingaanslagen veel overeenkomsten kent. Indien geen verjaringstermijn zou gelden voor het vaststellen en terugvorderen van een subsidie, leidt dat bovendien tot rechtsonzekerheid en willekeur, aldus de stichting.

Stichting CLOK voert ten slotte aan dat de vordering wegens onverschuldigde betaling die het college eventueel zou kunnen hebben als gevolg van het uitbetaalde voorschot, op grond van het civiele recht al is verjaard.

Wettelijk kader

(...)

Beoordeling van het hoger beroep

7. In het besluit van 18 juni 2009 is vermeld dat Stichting CLOK de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend uiterlijk op 31 december 2009 moet hebben uitgevoerd en binnen 26 weken na afloop van het project een aanvraag tot subsidievaststelling moet indienen. Bij besluit van 1 februari 2010 heeft het college die termijn verlengd tot 31 december 2010. Stichting CLOK heeft binnen die termijn geen aanvraag tot subsidievaststelling ingediend.

Vervolgens heeft het college bij brief van 30 mei 2017 een nieuwe termijn gesteld waarbinnen de aanvraag tot subsidievaststelling moest zijn ingediend. Omdat Stichting CLOK ook binnen die termijn, te weten vier weken na verzending van die brief, geen aanvraag tot subsidievaststelling had ingediend, heeft het college bij het besluit van 16 januari 2018 de subsidie ambtshalve vastgesteld.

Deze handelwijze is overeenkomstig artikel 4:44 van de Awb. Deze bepaling kent geen termijn waarbinnen de ambtshalve vaststelling moet plaatsvinden. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de termijnen die de belastingwetgeving kent hier niet van toepassing zijn. Anders dan Stichting CLOK betoogt, heeft het college evenmin in strijd met de Algemene subsidieverordening gehandeld. Aangezien er geen aanvraag tot subsidievaststelling was gedaan, mist artikel 43 toepassing. Artikel 21 bevat geen verplichting voor het college. Bovendien was bij de subsidieverlening bepaald dat Stichting CLOK een aanvraag tot subsidievaststelling zou indienen, zodat deze bepaling evenmin op deze situatie ziet.

De conclusie is dat het college bevoegd was bij het besluit van 16 januari 2018 de subsidie ambtshalve vast te stellen. Daarbij is van belang dat de vaststelling van de subsidie het sluitstuk is binnen het subsidiestelsel.

Het betoog faalt in zoverre.

8. De rechtbank heeft verder terecht geoordeeld dat de vijfjaarstermijn genoemd in artikel 4:57, vierde lid, van de Awb pas ingaat op het moment dat de subsidie is vastgesteld en dat, daarvan uitgaande, het op dezelfde datum genomen besluit tot terugvordering van het uitbetaalde voorschot tijdig is. Hetgeen Stichting CLOK aanvoert over de civielrechtelijke verjaring van de vordering gaat niet op, omdat de vordering zijn grondslag vindt in het publiekrecht en pas is ontstaan op het moment van de vaststelling van de subsidie op nihil.

Het betoog faalt in zoverre eveneens.

9. Vervolgens dient de door Stichting CLOK opgeworpen vraag te worden beantwoord of de rechtszekerheid zich ertegen verzet dat het college de subsidie op een lager bedrag dan het verleende voorschot heeft vastgesteld, met een terugvordering tot gevolg. Anders dan de rechtbank, beantwoordt de Afdeling die vraag in dit geval bevestigend.

Daartoe is redengevend dat in dit geval het college, nadat de termijn voor het doen van een aanvraag tot subsidievaststelling op 31 december 2010 was verlopen, heeft gewacht tot 30 mei 2017 voordat het een nieuwe termijn als bedoeld in artikel 4:44, derde lid, van de Awb heeft gesteld. De gemachtigde van het college heeft ter zitting geen goede verklaring kunnen geven voor dit stilzitten, anders dan dat het niet de schoonheidsprijs verdient. Ter zitting heeft de gemachtigde van Stichting CLOK, die sinds 2015 penningmeester van de stichting is, desgevraagd verklaard dat de stichting in de veronderstelling verkeerde dat, nu het voorschot was besteed, het daarmee in orde was. Toen de stichting de brief van 30 mei 2017 ontving, waren de benodigde stukken uit de jaren 2009 en 2010 niet meer voorhanden en was de stichting derhalve niet meer in de gelegenheid uit te leggen hoe het voorschot precies was besteed, aldus de gemachtigde van Stichting CLOK.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1484, moeten burgers en instanties in het algemeen erop bedacht zijn dat men ten minste vijf jaar kan zijn gehouden bewijs te leveren van bepaalde rechtsfeiten en daarbij over relevante gegevens en bescheiden moet kunnen beschikken. De verjarings- en vervaltermijnen strekken er in ieder geval toe te voorkomen dat burgers en instanties worden gedwongen om bewijsmiddelen tot in lengte van jaren te bewaren. Dat is ook de gedachte achter de door de wetgever in het civiele recht opgenomen verjarings- en vervaltermijnen, zoals neergelegd in de artikelen 3:307-311 van het Burgerlijk Wetboek.

Gelet op de hiervoor geschetste gang van zaken, valt Stichting CLOK weliswaar aan te rekenen dat zij niet uiterlijk 31 december 2010 een aanvraag tot subsidievaststelling heeft gedaan, maar heeft uiteindelijk het uitzonderlijk lange stilzitten van het college ervoor gezorgd dat de stichting thans in bewijsnood verkeert. Het is niet redelijk de gevolgen daarvan volledig voor rekening van Stichting CLOK te la-

ten komen. Het beginsel van de rechtszekerheid brengt mee dat in dit geval het risico van bewijsnood aan het college moet worden toegerekend. De conclusie is daarom dat het college in dit geval de subsidie niet ambtshalve mocht vaststellen op een lager bedrag dan het verleende voorschot. Het betoog slaagt in zoverre.

Eindoordeel

10. Het college mocht, bij gebreke van een aanvraag daartoe, bij het besluit van 16 januari 2018 de subsidie ambtshalve vaststellen. Het beginsel van de rechtszekerheid brengt in dit geval echter mee dat die vaststelling niet lager mocht zijn dan het verleende voorschot. Dit betekent dat aan de terugvordering de grondslag is komen te ontvallen.

11. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 27 juli 2018 alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met het beginsel van de rechtszekerheid voor vernietiging in aanmerking. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien door het besluit van 16 januari 2018 te herroepen, de subsidie vast te stellen op € 10.400,00 en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

12. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen, is niet gebleken.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 9 april 2019 in zaak nr. 18/6030;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland van 27 juli 2018, kenmerk PZH-2018-657286105 DOS-2009-0003506;
- V. herroept het besluit van het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland van 16 januari 2018, kenmerk PZH-2018-634382670 DOS-2009-0003506;
- VI. bepaalt dat de subsidie wordt vastgesteld op € 10.400,00;
- VII. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- VIII. gelast dat het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland aan Stichting Centrum voor Lokale OndernemersKringen het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 857,00 (zegge: achthonderdzevenenvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. Hoe lang is het redelijk dat een subsidieontvanger in onzekerheid zit over de definitieve aanspraak op subsidiegelden en de mogelijkheid dat een verstrekt voorschot

wordt teruggevorderd? Zo lang aan een subsidieontvanger een subsidie is verleend die pas later – in beginsel na een aanvraag daartoe – wordt vastgesteld, heeft de subsidieontvanger enkel een voorlopige aanspraak op de subsidiegelden. Met een vaststellingsbesluit weet de subsidieontvanger pas definitief (1) op welk bedrag hij recht heeft, en (2) of er nog subsidiegelden uitbetaald dan wel teruggevorderd zullen worden. Zolang de subsidie niet is vastgesteld, bestaat de kans dat de aanspraak op subsidie lager wordt vastgesteld en eventueel reeds betaalde voorschotten worden teruggevorderd.

2. In deze uitspraak stond de vraag centraal of er uitzonderingen denkbaar zijn op het uitgangspunt dat zolang de subsidie niet is vastgesteld de subsidieontvanger er rekening mee dient te houden dat eerder verleende voorschotten mogelijk moeten worden terugbetaald. Stichting Centrum voor Lokale OndernemingsKringen (hierna: "CLOK") heeft bij Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland (hierna: "GS") een subsidie van € 13.000 aangevraagd voor het project "Meten = Weten, uitvoering kwaliteitsscans op bedrijventerreinen in Zuid-Holland". GS hebben bij besluit van 18 juni 2009 deze subsidie verleend en een voorschot verstrekt van € 10.400. Na afloop van de activiteiten had CLOK een aanvraag tot subsidievaststelling moeten indienen bij GS. CLOK heeft nooit een aanvraag tot vaststelling van de subsidie ingediend. In mei 2017 stellen GS CLOK nogmaals in de gelegenheid om een aanvraag tot vaststelling in te dienen. Wederom laat CLOK na om deze aanvraag in te dienen. GS hebben daarom bij besluit van 16 januari 2018 de subsidie ambtshalve op nihil vastgesteld en het betaalde voorschot van € 10.400 teruggevorderd. De subsidie wordt op nihil vastgesteld, omdat CLOK niet heeft aangetoond dat de activiteiten daadwerkelijk hebben plaatsgevonden en CLOK niet heeft voldaan aan de verplichting om tijdig een aanvraag tot subsidievaststelling in te dienen en wijzigingen te melden. Grondslag voor deze ambtshalve vaststelling is artikel 4:44 lid 4 Awb: indien na afloop van de daartoe gestelde termijn geen aanvraag is ingediend, kan de subsidie ambtshalve worden vastgesteld. Artikel 4:57 Awb geeft het bestuursorgaan in dat geval de bevoegdheid om de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te vorderen.

3. In deze zaak staat de vraag centraal of GS nog bevoegd waren om de subsidie ambtshalve op nihil vaststellen en de onverschuldigd betaalde voorschotten terug te vorderen. Op grond van artikel 4:57 lid 4 Awb – voor zover voor deze uitspraak relevant – vindt terugvordering van een subsidiebedrag of een voorschot niet plaats voor zover na de dag waarop de subsidie is vastgesteld vijf jaren zijn verstreken. De rechtbank heeft overwogen dat geen sprake is van overschrijding van de – in artikel 4:57 Awb genoemde – verjaringstermijn van vijf jaar na de vaststelling van de subsidie. GS hebben immers pas bij besluit van 16 januari 2018 ambtshalve de subsidie vastgesteld en in datzelfde besluit de onverschuldigd betaalde voorschotten teruggevorderd. De bevoegdheid tot terugvordering is een discretionaire bevoegdheid en in dit geval doen zich geen omstandigheden voor die voor GS aanleiding hadden moe-

ten zijn om van terugvordering af te zien, aldus de rechtbank.

4. CLOK stelt in hoger beroep dat de subsidievestiging te laat heeft plaatsgevonden, zodat terugvordering ook niet meer mogelijk was. Op grond van artikel 21 van de Algemene Subsidieverordening Zuid-Holland hadden GS binnen één jaar na de subsidieverlening over dienen te gaan tot ambtshalve vaststelling, aldus CLOK. De Afdeling gaat hier niet in mee en komt tot het oordeel dat de genoemde verjaringstermijn in artikel 4:57 Awb pas ingaat op het moment dat de subsidie is vastgesteld. Als de terugvordering gelijktijdig met de lagere vaststelling plaatsvindt, dan is dat dus tijdig. De bevoegdheid tot ambtshalve vaststelling van de subsidie en terugvordering van onverschuldigd betaalde voorschotten is dus niet verjaard. Artikel 21 van de Algemene Subsidieverordening Zuid-Holland doet daar niet aan af, omdat in dit artikel enkel een bevoegdheid (en geen verplichting) tot vaststelling binnen één jaar na subsidieverlening is opgenomen.

5. Naar wij menen een begrijpelijk oordeel van de Afdeling. De wettekst van artikel 4:44 en 4:57 Awb is helder. Als de subsidieontvanger geen aanvraag tot vaststelling indient, dan is het bestuursorgaan – in dit geval GS – bevoegd tot het ambtshalve lager vaststellen van de subsidie. Die bevoegdheid is niet aan een termijn gebonden. Pas na de subsidievestiging gaat de verjaringstermijn van vijf jaar voor de terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen lopen.

6. Nu de bevoegdheid tot terugvordering niet is verjaard, is het de vraag of GS de reeds betaalde subsidievoorschotten ook daadwerkelijk hadden mogen terugvorderen. Anders dan de rechtbank oordeelt de Afdeling dat de rechtszekerheid zich er in dit geval tegen verzet dat de subsidie op een lager bedrag dan het verleende voorschot wordt vastgesteld en wordt teruggevorderd. De Afdeling acht daarvoor redengevend dat (1) GS tussen 31 december 2010 en 30 mei 2017 (en daarmee ‘uitzonderlijk lang’) hebben gewacht met het stellen van een nieuwe termijn voor het indienen van een vaststellingsaanvraag, (2) CLOK de benodigde stukken uit de jaren 2009 en 2010 niet meer voorhanden had bij ontvangst van de brief van 30 mei 2017, zodat CLOK niet meer in de gelegenheid is aan te tonen hoe het voorschot precies is besteed (‘in bewijsnood verkeert’) en (3) burgers en instanties in het algemeen erop bedacht moeten zijn dat men ten minste vijf jaar gehouden kan zijn bewijs te leveren van bepaalde rechtsfeiten en daarbij over relevante gegevens en bescheiden moet kunnen beschikken. CLOK had weliswaar een aanvraag tot vaststelling van de subsidie moeten indienen, maar het lange stilzitten van GS heeft ervoor gezorgd dat CLOK in bewijsnood verkeert, zodat het niet redelijk is om de gevolgen daarvan voor rekening van CLOK te laten komen. Het beginsel van de rechtszekerheid brengt mee dat in dit geval het risico van bewijsnood aan GS moet worden toegerekend, zodat de GS de subsidie niet ambtshalve lager dan de betaalde voorschotten heeft mogen vaststellen, aldus de Afdeling.

7. Rechtsoverweging 9 van deze uitspraak is naar wij menen voor de praktijk het meest van belang. Op grond

van het rechtszekerheidsbeginsel wordt door de Afdeling de bevoegdheid tot het vaststellen van de subsidie op een lager bedrag dan het verleende voorschot in tijd begrensd. De uitspraak doet – op het eerste gezicht – denken aan de uitspraak van de Afdeling inzake het vervallen van de bevoegdheid van de Belastingdienst om de kinderopvangtoeslag vast te stellen op een lager bedrag dan het bedrag van het aan de aanvrager toegekende voorschot vijf jaar ná het verstrijken van het berekeningsjaar waarop de toeslag betrekking had (ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1484). In voornoemde uitspraak heeft de Afdeling in algemene zin geoordeeld dat indien de Belastingdienst de toeslag meer dan vijf jaar na het berekeningsjaar waarop de toeslag betrekking heeft vaststelt, zij niet langer bevoegd is om de toeslag lager vast te stellen dan het aan de aanvrager toegekende voorschot. Dit oordeel heeft de Afdeling in die uitspraak gebaseerd op twee argumenten. Ten eerste het argument dat het redelijkerwijs niet van de aanvrager kan worden verlangd om tot in lengte van jaren de gegevens en bescheiden te bewaren die nodig zijn om de aanspraak op kinderopvangtoeslag vast te kunnen stellen. In dat verband is door de Afdeling mede verwezen naar de verjarings- en vervaltermijnen uit het civiele recht waaraan eveneens het motief ten grondslag ligt dat burgers en instanties niet kunnen worden gedwongen om bewijsmiddelen tot in lengte van jaren te bewaren. Dit argument keert ook in de onderhavige uitspraak terug. Ten tweede het argument dat de Belastingwetgeving zou worden doorkruist indien de Belastingdienst bevoegd zou zijn om ná meer dan vijf jaar de toeslag vast te stellen op een lager bedrag dan het toegekende voorschot. In dat verband is van belang geacht dat in de wet de bevoegdheid om een tegemoetkoming te herzien is begrensd op vijf jaar ná het berekeningsjaar waarop de toeslag betrekking heeft en de definitieve vaststelling (als zijnde het onmisbare sluitstuk van de toekenning van toeslagen) binnen die periode dient plaats te vinden.

8. In de onderhavige uitspraak lijkt de Afdeling niet te oordelen dat de bevoegdheid om een subsidie op een lager bedrag dan het voorschot vast te stellen steeds vervalt indien de lagere vaststelling niet binnen een bepaalde termijn heeft plaatsgevonden. Dit lijkt er verband mee te houden dat het eerste argument uit de uitspraak van 1 juni 2016 (het is niet redelijk dat een burger of instantie de relevante bewijsstukken tot in lengte van jaren bewaart) wél opgaat, maar niet het tweede argument dat indien de vaststelling niet binnen een bepaalde periode plaatsvindt daarmee de subsidietitel op een onaanvaardbare wijze zou worden doorkruist. Wij begrijpen de uitspraak aldus dat de rechtszekerheid zich uitsluitend tegen het lager vaststellen van de subsidie dan het voorschot verzet indien er sprake is van een combinatie van uitzonderlijk lang stilzitten aan de zijde van het bestuursorgaan (en voor welk stilzitten geen goede verklaring bestaat) in combinatie met bewijsnood aan de zijde van de aanvrager.

9. De formulering van de uitspraak (‘uitzonderlijk lang stilzitten’, ‘bewijsnood’) lijkt te suggereren dat de rechtszekerheid zich uitsluitend in bijzondere omstandig-

heden tegen een lagere vaststelling van de subsidie dan het voorschot verzet. Wij vragen ons echter af in hoeverre er daadwerkelijk van bijzondere omstandigheden sprake dient te zijn. Ten eerste het 'uitzonderlijk lange stilzitten'. CLOK diende uiterlijk op 31 december 2010 een vaststellingsaanvraag in te dienen. GS hebben vervolgens eerst op 30 mei 2017 CLOK opnieuw een termijn gesteld om een vaststellingsaanvraag in te dienen. Derhalve hebben GS gedurende (ongeveer) 6,5 jaar geen actie ondernomen. Dit is niet veel langer dan de door de Afdeling genoemde termijn van vijf jaren gedurende welke de aanvrager ten minste de relevante bewijsstukken had moeten bewaren. Bovendien lijkt de Afdeling niet al te hoge eisen te stellen aan het bestaan van bewijsnood aan de zijde van de aanvrager. In deze uitspraak neemt de Afdeling immers genoegen met de enkele mededeling van de aanvrager dat ten tijde van de ontvangst van de brief van GS van 30 mei 2017 de stukken met betrekking tot 2009 en 2010 niet meer voorhanden waren.

10. Stilzitten in combinatie met bewijsnood aan de zijde van de aanvrager kan derhalve leiden tot het komen te vervallen van de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de subsidie op een lager bedrag dan het verleende voorschot vast te stellen. Gesteld zou kunnen worden dat hier sprake is van een publiekrechtelijke vorm van rechtsverwerking. Opvallend zijn vervolgens de verschillen met het civielrechtelijke leerstuk van rechtsverwerking. Volgens vaste rechtspraak van de burgerlijke rechter levert enkel tijdsverloop geen toereikende grond op voor het aannemen van rechtsverwerking. Daartoe is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden vereist als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwaaard ingeval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. (zie bijvoorbeeld: HR 29 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1827 (*Van den Bos/Provincial Insurance*) en HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, NJ 2017/75, m.nt. P. van Schilfgaarde). Er moet dus naast het stilzitten van schuldeiser sprake zijn van bijzondere omstandigheden en die bijzondere omstandigheden moeten er dan weer de oorzaak van zijn dat hetzij (i) bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij (ii) de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwaaard ingeval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Uit de onderhavige uitspraak lijkt te volgen dat een bestuursorgaan wel bevoegdheden zou kunnen "verwerken" door "uitzonderlijk lang stilzitten", zonder dat daarvoor tevens (andere) bijzondere omstandigheden behoeven te worden vastgesteld die de bewijsnood aan de zijde van de aanvrager hebben veroorzaakt. Het verschil met het civielrechtelijke leerstuk van rechtsverwerking wordt mogelijk verklaard door het feit dat toepassing van dat leerstuk in feite een bijzondere toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid inhoudt en er daarom terughoudendheid dient te worden betracht bij het aannemen van rechtsverwer-

king (zie paragraaf 7.7 van de conclusie van A-G Timmerman voor HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, NJ 2017/75 m.nt. P. van Schilfgaarde). De subsidierelatie wordt niet door de redelijkheid en billijkheid beheerst, maar betreft een verticale rechtsrelatie die door de regels van publiekrecht wordt beheerst. Binnen een dergelijke context, zo zou kunnen worden geredeneerd, kan eerder worden aangenomen dat het bestuursorgaan zijn bevoegdheden "verwerkt".

11. Verder merken wij op dat de Afdeling uitgaat van een termijn van vijf jaar waarin het redelijkerwijs van burgers en instanties mag worden verwacht dat zij documenten bewaren om rechtsfeiten te kunnen bewijzen. Een dergelijke termijn voor natuurlijke personen kunnen wij ons zonder meer voorstellen. Rechtspersonen hebben echter een administratieplicht, inhoudende dat op zodanige wijze een administratie wordt gevoerd en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze worden bewaard, dat te allen tijde zijn rechten en verplichtingen kunnen worden gekend (artikel 2:10 BW jo. artikel 3:15i BW). Uit de administratie van een rechtspersoon – en dus ook van een stichting zoals CLOK – moet dus te allen tijde blijken welke rechten en verplichtingen de rechtspersoon heeft (gehad). Bovendien hebben rechtspersonen eveneens een fiscale bewaarplicht, zijnde de wettelijke plicht om de Belastingdienst de mogelijkheid te bieden om de administratie tot zeven jaar terug te kunnen controleren (artikel 52 Algemene wet inzake rechtsbelastingen). Wij achten het daarom niet zonder meer aannemelijk dat een rechtspersoon 6,5 jaar na dato niet meer in staat zou zijn enige verantwoording af te kunnen leggen omtrent de besteding van het voorschot.

12. Tot slot vragen wij ons af of een specifieke subsidieverplichting die ziet op het bewaren van stukken nog verschil maakt. In de praktijk komt het regelmatig voor dat de subsidieontvanger de administratie en/of de relevante stukken voor een bepaald aantal jaren dient te bewaren, zelfs na de subsidievaststelling. Deze subsidieverplichting kan zijn opgenomen in een algemene subsidieverordening of in de subsidieverleningsbeschikking. Bij een dergelijke subsidieverplichting vragen wij ons af of ook in dat geval het enkele tijdsverloop (gecombineerd met de stelling dat er sprake is van bewijsnood) zou kunnen leiden tot beperking van de bevoegdheden van het bestuursorgaan in een geval waarin de subsidieontvanger meermaals heeft nagelaten om een aanvraag tot subsidievaststelling in te dienen.

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