

# De verdeling van schaarse stimuleringssubsidies

MR. R. BENHADI

Gemeenten zien zich (nog steeds) geconfronteerd met aanzienlijke bezuinigingsopgaven. Als gevolg van deze bezuinigingen zijn er ook minder subsidiegelden beschikbaar en de gelden die te vergeven zijn moeten over meerdere gegadigden verdeeld worden. In de media verschijnen dan ook regelmatig berichten over subsidiebudgetten die aanstonds na openstelling al uitgeput zijn. Op lokaal niveau zijn dit voornamelijk subsidieregelingen die ertoe strekken een bepaalde activiteit te stimuleren. Voorbeelden hiervan zijn stimuleringssubsidies voor het verwijderen van asbest, het treffen van energiebesparende maatregelen aan de eigen woning, maatschappelijke participatie of het stimuleren van het wonen boven winkels. Voor dergelijke stimuleringssubsidie-regelingen blijken in de praktijk meer gegadigden dan budget te zijn. In de praktijk rijzen dan ook regelmatig vragen over de wijze waarop deze schaarse (stimulerings)subsidiegelden verdeeld zouden moeten worden. Hierna wordt, nadat het relevante juridische kader uiteen is gezet, op drie aspecten (onvolledige subsidieaanvragen, rangschikking en loting en digitale aanvragen en storingen) nader ingegaan.

## Verdelingsmethoden

De subsidieverstrekker is in beginsel vrij in zijn keuze voor een verdeelsystematiek. De Awb schrijft namelijk geen verdeelmethodiek voor. In de praktijk worden dan ook verschillende wijzen van verdeling gehanteerd. In de meeste gevallen wordt de verdeling simpel gehouden en wordt het principe ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’ in combinatie met een subsidieplafond gehanteerd. Bij deze verdelingsmethodiek worden de subsidieaanvragen in volgorde van ontvangst in behandeling genomen en afgehandeld totdat het subsidieplafond is bereikt. Een andere in de praktijk voorkomende verdelingsmethodiek betreft de subsidiëtender. Bij deze verdelingsmethodiek, die veel gelijkenis vertoont met een aanbestedingsprocedure, moeten subsidieaanvragen voor een bepaald moment worden ingediend waarna de aanvragen aan de hand van vooraf geformuleerde criteria worden beoordeeld en onderling vergeleken, waarbij enkel de aanvragen die het gunstigst worden beoordeeld, voor subsidieverlening in aanmerking komen. De subsidiëtender laat ik in deze bijdrage verder buiten beschouwing, omdat deze op gemeentelijk niveau (nog) niet vaak wordt toegepast.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Zie uitgebreider over de subsidiëtender: W. den Ouden e.a., *Subsidierecht*, Kluwer, Deventer, 2011, p. 123 e.v.

## Verdeling van subsidiegelden: wie het eerst komt, het eerst maalt

### *Wie het eerst komt, het eerst maalt*

Volgens de wetgever is de verdelingsmethodiek volgens het systeem ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’, het eenvoudigste systeem voor het verdelen van subsidiegelden. Daar valt weinig tegen in te brengen. Zoals de wetgever ook erkent, zal deze verdelingssystematiek in sommige gevallen, gelet op het grote aantal aanvragen en de noodzakelijkerwijs in de tijd gespreide indiening daarvan, het enige praktisch hanteerbare systeem zijn.<sup>2</sup> Met name bij stimuleringssubsidies die tot doel hebben een impuls te geven aan bepaalde (eenmalige) activiteiten, is deze verdeelsystematiek de meest pragmatische.

Zoals ik in de inleiding al opmerkte, blijkt in de praktijk bij stimuleringssubsidies dat er doorgaans meer gegadigden zijn dan dat er budget is. Om de verdeling van deze subsidiegelden simpel te houden wordt vaak het principe ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’ in combinatie met een subsidieplafond gehanteerd. Bij deze systematiek worden subsidieaanvragen in volgorde van ontvangst in behandeling genomen en afgehandeld. Subsidieaanvra-

<sup>2</sup> *Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 48.

gen die aan de gestelde voorwaarden voldoen, komen, tenzij er sprake is van beleidsmatige argumenten die aan verlening in de weg staan, voor honorering in aanmerking.<sup>3</sup> Om te voorkomen dat er een open-einde-regeling ontstaat waarbij alle aanvragen die aan de gestelde voorwaarden voldoen, voor honorering in aanmerking komen, heeft de wetgever het instrument van het subsidieplafond in de Awb opgenomen.<sup>4</sup>

Het subsidieplafond is het bedrag dat gedurende een bepaald tijdvak ten hoogste beschikbaar is voor de verstrekking van subsidies krachtens een bepaald wettelijk voorschrift (artikel 4:22 Awb). Het tijdvak waarvoor het subsidieplafond wordt vastgesteld, kan een begrotingsjaar zijn, maar ook bijvoorbeeld twee halfjaarlijkse subsidierondes.<sup>5</sup> Voor bestuursorganen die grip willen houden op subsidie-uitgaven is het vaststellen van een subsidieplafond onontbeerlijk. Immers, indien honorering van een subsidieaanvraag leidt tot overschrijding van het subsidieplafond, dient deze geweigerd te worden (artikel 4:25 lid 2 Awb). Deze verplichting voorkomt dat een bestuursorgaan telkens moet motiveren waarom de subsidie geweigerd moet worden.<sup>6</sup> De afwijzing van de aanvraag kan eenvoudig worden gemotiveerd met een verwijzing naar het vastgestelde subsidieplafond en de vaststelling dat verlening van de subsidie zal leiden tot overschrijding van het vastgestelde subsidieplafond. Voordat een bestuursorgaan gebruik kan maken van deze eenvoudige afwijzingsgrond, dient hij eerst een subsidieplafond vast te stellen én deze bekend te maken.

### Het subsidieplafond

Ingevolge artikel 4:25 lid 1 Awb kan een subsidieplafond slechts bij of krachtens wettelijk voorschrift worden vastgesteld. In de gemeentepraktijk kunnen grofweg twee smaken worden onderscheiden; óf de gemeenteraad stelt zelf rechtstreeks het subsidieplafond vast in de subsidieverordening (zijnde een wettelijk voorschrift) óf in de subsidieverordening wordt de bevoegdheid tot vaststelling van het subsidieplafond gedelegeerd aan burgemeester en wethouders. Met het oog op dit laatste ziet men in veel gemeentelijke subsidieverordeningen dan ook een bepaling opgenomen die burgemeester en wethouders verplicht voor bepaalde categorieën van activiteiten een subsidieplafond vast te stellen.

Wordt een subsidieplafond vastgesteld, dan zal tevens bepaald moeten worden hoe het beschikbare subsidiebudget zal worden verdeeld (artikel 4:26 lid 1 Awb). De wijze van verdeling dient bij de bekendmaking van het subsidieplafond vermeld te worden (artikel 4:26 lid 2 Awb) zodat subsidieaanvragers bij de indiening van hun aanvraag rekening kunnen houden met de vastgestelde verdelingsmaatstaven.

Zijn de verdelingsregels opgenomen in een subsidieverordening, dan kan bij de bekendmaking van het subsidieplafond, volstaan worden met een verwijzing naar de subsidieverordening waarin de verdelingsregels zijn opgenomen. In andere gevallen zal moeten worden verwezen naar een plan of ander besluit van het bestuursorgaan waarin de verdelingsregels zijn opgenomen. Dit impliceert dat een dergelijk plan of ander besluit uiterlijk gelijk met het subsidieplafond moet worden bekendgemaakt.<sup>7</sup>

Zoals ik hiervoor al opmerkte, volgt uit de wet dwingend dat een subsidie geweigerd moet worden, voor zover door verstrekking van de subsidie het subsidieplafond wordt overschreden (artikel 4:25 lid 2 Awb). Gelet op de aanzienlijke financiële gevolgen die een subsidieplafond kan hebben, eist de rechtszekerheid dat een subsidieplafond, wil het tegengeworpen kunnen worden aan subsidieaanvragers, bekend moet kunnen zijn bij potentiële subsidieaanvragers. Het subsidieplafond moet derhalve vóór aanvang van het tijdvak waarvoor het is vastgesteld, bekend worden gemaakt (artikel 4:27 lid 1 Awb). Op deze hoofdregel formuleert artikel 4:27 lid 2 Awb een uitzondering. Indien een subsidieplafond (of een verlaging daarvan) later wordt bekendgemaakt, heeft deze bekendmaking geen gevolgen voor voordien ingediende subsidieaanvragen.

De bekendmaking van een subsidieplafond geschiedt door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze (artikel 3:42 lid 2 Awb). Dat de financiële gevolgen van een onjuist bekendgemaakt subsidieplafond aanzienlijk kunnen zijn, heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in 2007 aan den lijve ondervonden. De staatssecretaris ging voor miljoenen in het schip (naar verluidt € 240 miljoen) vanwege de onjuiste bekendmaking van een subsidieplafond.<sup>8</sup> De staatssecretaris had bij besluit van 27 oktober 2005 een subsidieplafond vastgesteld van € 0,00 dat per 28 oktober 2005 vanaf 09.00 uur moest gaan gelden. De vaststelling van het subsidieplafond werd (onder andere) op de website van het ministerie, een e-mail aan potentiële aanvragers en een persbericht medegedeeld. De officiële publicatie van het subsidieplafond in de *Staatscourant* vond pas op 1 november 2005 plaats. De subsidieaanvragen van Stichting A&O Fonds Grafmediabranche werden door de staatssecretaris afgewezen, omdat de aanvragen van de Stichting op 28 oktober 2005 om 16.15 uur zijn ingediend. Op dat moment, zo stelde de staatssecretaris, was het door hem ingestelde subsidieplafond reeds bereikt en moesten de aanvragen van de Stichting, gelet op het bepaalde in artikel 4:25 lid 2 Awb, worden geweigerd. De Afdeling volgt de staatssecretaris niet in zijn standpunt. De Afdeling overweegt – kort samengevat – dat het door de staatssecretaris bij besluit van 27 oktober 2005 vastgestelde subsi-

3 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 45.

4 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 45.

5 W. den Ouden e.a., *Subsidierecht*, Kluwer, Deventer, 2011, p. 114.

6 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 48.

7 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 49.

8 ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224 m.nt. W. den Ouden; «JIN» 2007/138, m.nt. A.J. Bok.

dieplafond eerst op 1 november 2005 in de *Staatscourant* is bekendgemaakt en gelet op het bepaalde in artikel 3:40 Awb op diezelfde dag in werking is getreden. Dit betekent dat het subsidieplafond ten tijde van de aanvraag van de Stichting nog geen rechtskracht had. De uitspraak van de Afdeling had tot gevolg dat de vaststelling van het sub-

## De subsidieverstrekker is in beginsel vrij in zijn keuze voor een verdeelsystematiek.

sodieplafond op € 0,00, gelet op het bepaalde in artikel 4:27 lid 2 Awb, niet tegengeworpen kon worden aan de aanvragers die hun aanvragen voor 1 november 2005 hadden ingediend bij de staatssecretaris.

### Aandachtspunten

#### *Hoe om te gaan met onvolledige aanvragen?*

Het komt met enige regelmaat voor dat een subsidieaanvrager (al dan niet bewust) een subsidieaanvraag indient die niet aan de eisen voldoet. Indien de subsidieaanvragen op volgorde van binnenkomst worden afgehandeld, zou dit betekenen dat een onvolledige aanvraag in de rangschikking van aanvragen hoger geplaatst moet worden dan een aanvraag die wél volledig, maar later is ingediend. Het afwijzen van een onvolledige subsidieaanvraag is niet zonder meer mogelijk. Ingevolge artikel 4:5 lid 1 Awb is het bestuursorgaan gehouden de indiener van een onvolledige subsidieaanvraag in de gelegenheid te stellen zijn aanvraag aan te vullen.<sup>9</sup> De vraag die dan vervolgens rijst, is van welke datum uit moet worden gegaan bij de rangschikking van de aanvragen. Moet uitgegaan worden van het moment van de indiening van de onvolledige aanvraag of moet het bestuursorgaan uitgaan van het moment waarop de aanvraag is aangevuld? Het antwoord op deze vraag is van groot belang, omdat doorgaans, indien uitgegaan moet worden van het moment waarop de subsidieaanvraag is aangevuld, het subsidieplafond reeds bereikt zal zijn en de aangevraagde subsidie geweigerd zal moeten worden. De Afdeling heeft uitgemaakt dat uitgegaan moet worden van de datum waarop de aanvraag is aangevuld. Illustratief in dit kader is een uitspraak van de Afdeling van 8 maart 2006. Een visser had op grond van de toenmalige Vergoedingsregeling voor uittreding van vissers uit de visserij 2002 (*Stert*, 9 augustus 2002, nr. 151) in verband met de beëindiging van diens beroepsactiviteit een subsidieaanvraag ingediend bij de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. De minister constateerde dat de aanvraag van de visser in strijd met artikel 4:2 Awb niet was ondertekend en verschillende bescheiden niet met de aanvraag waren meegezonden. De visser werd in de gelegenheid gesteld om zijn aanvraag aan te vullen. Tegen de tijd dat de visser zijn aanvraag had aangevuld, was het subsidieplafond reeds bereikt zodat de minister de aangevraagde subsidie, gelet

op het bepaalde in artikel 4:25 lid 2 Awb, moest weigeren. In hoger beroep bij de Afdeling betoogt de visser dat het ontbreken van zijn handtekening onder de subsidieaanvraag nog niet betekende dat zijn aanvraag onvolledig was. Voorts betoogde de visser dat hij is benadeeld, omdat de minister alle indieners van een onvolledige aanvraag tegelijk schriftelijk in de gelegenheid heeft gesteld de aanvraag aan te vullen. De Afdeling maakt korte metten met de betogen van appellant. De Afdeling overweegt dat ingevolge artikel 4:2 lid 1 Awb een aanvraag dient te zijn ondertekend. De door appellant ingediende aanvraag was noch door hemzelf, noch door een gemachtigde ondertekend. Nu niet is voldaan aan het in artikel 4:2 lid 1 Awb neergelegde wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag, is appellant terecht op grond van artikel 4:5 Awb door de minister in de gelegenheid gesteld de aanvraag aan te vullen. Dat het agentschap Laser, dat de aanvragen voor de minister heeft behandeld, de onvolledige aanvragen heeft verzameld en tegelijk heeft teruggestuurd, leidt niet tot het oordeel dat hiermee in strijd met de Awb is gehandeld of dat de procedure anderszins onzorgvuldig is verlopen. Het is de verantwoordelijkheid van de aanvrager om ervoor te zorgen dat de aanvraag aan de wettelijke voorschriften voldoet en dat deze volledig is, aldus de Afdeling.<sup>10</sup>

Indien in de subsidieregeling niets is bepaald over onvolledige aanvragen, moet aangenomen worden dat onvolledige aanvragen direct meetellen in de volgorde van ontvangst.<sup>11</sup> Wil een bestuursorgaan dit voorkomen, dan kan in de subsidieregeling (lees: subsidieverordening) bepaald worden dat wanneer de aanvrager krachtens artikel 4:5 Awb de gelegenheid heeft gehad de subsidieaanvraag aan te vullen, de dag waarop de aanvullende informatie is ontvangen met betrekking tot de verdeling als datum van ontvangst geldt.<sup>12</sup>

Het kan voorkomen dat een subsidieaanvrager één aanvraag indient die betrekking heeft op meerdere projecten. Indien met betrekking tot een van die projecten de aanvraag onvolledig is, rijst de vraag op welke wijze toepassing moet worden gegeven aan artikel 4:5 Awb. Moet artikel 4:5 Awb worden toegepast op de gehele aanvraag of enkel ten aanzien van het deel van de aanvraag dat onvolledig is? De Afdeling heeft in een uitspraak van 8 maart 2006 overwogen dat de staatssecretaris bevoegd was om artikel 4:5 Awb ten aanzien van de gehele aanvraag toe te passen. Het gevolg van deze lijn is dat subsidieaanvragen die betrekking hebben op meerdere projecten en waarbij de aanvraag ten aanzien van één project niet volledig is, tot gevolg heeft dat, indien toepassing wordt gegeven aan artikel 4:5 Awb, de

<sup>9</sup> ABRvS 29 mei 2013, zaaknummer 201207465/1/A2; ABRvS 19 januari 2001, AB 2001, 113, m.nt. N. Verheij.

<sup>10</sup> ABRvS 8 maart 2006, zaaknummer 200502714/1.

<sup>11</sup> M.J. Jacobs en prof. mr. W. den Ouden, 'Eerlijk zullen wij alles delen... Ontwikkelingen in de jurisprudentie over de verdeling van de subsidiepot', «JBplus» 2011, p. 42.

<sup>12</sup> Vergelijk artikel 12 lid 1 van het (per 1 januari 2013 vervallen) Besluit rijkssubsidieëring instandhouding monumenten 2011. Zie ook: ABRvS 8 maart 2006, zaaknummer 200502714/1.

datum waarop de aanvraag is aangevuld het uitgangspunt is voor de rangschikking. De subsidieaanvrager loopt in dat geval het risico dat zijn aanvraag geheel wordt afgewezen. In de hiervoor genoemde uitspraak van 8 maart 2006 wijst de Afdeling erop dat het de verantwoordelijkheid van de aanvrager is te bepalen voor welke projecten de subsidie wordt aangevraagd.<sup>13</sup> Door de aanvraag te betrekken op meerdere projecten neemt de subsidieaanvrager het voor zijn rekening komende risico dat de aanvraag als geheel wordt afgewezen wegens het ontbreken van de vereiste gegevens van één of enkele projecten. Subsidieaanvragers kunnen dit risico verkleinen door per project (voor zover de subsidieregeling zich daartegen niet verzet) één aanvraag in te dienen.

Afsluitend nog het volgende. Het ontbreken van gegevens of bescheiden kan alleen leiden tot het niet in behandeling nemen van de aanvraag, indien het niet mogelijk is zonder die gegevens of bescheiden op de aanvraag te beslissen. Anders ligt het, indien direct of bij de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag blijkt dat deze niet voor inwilliging vatbaar is. Artikel 4:5 Awb kan dan niet worden toegepast: er moet een inhoudelijke beslissing tot afwijzing van de aanvraag volgen.<sup>14</sup>

#### *Rangschikking en loting*

In de praktijk komt het regelmatig voor dat wanneer aanvragen op volgorde van binnenkomst worden afgehandeld, niet altijd vast is te stellen wanneer een aanvraag exact is binnengekomen. Complexer wordt het wanneer subsidieaanvragers hun aanvraag per post (al dan niet persoonlijk afgegeven), e-mail (een webformulier schaar ik hier ook onder) of fax mogen indienen. Bij e-mail en faxberichten kan nog relatief eenvoudig worden vastgesteld op welk moment van de dag deze zijn binnengekomen, bij poststukken wordt het lastiger om exact vast te stellen wanneer deze bij het bestuursorgaan binnen zijn gekomen. Te meer als gedurende de dag op verschillende momenten de post binnenkomt of tegelijk in een postzak alle subsidieaanvragen binnenkomen.

In veel subsidieregelingen wordt het hiervoor geschetste probleem ondervangen door in de subsidieregeling vast te leggen dat aanvragen die op dezelfde dag binnenkomen, worden geacht tegelijkertijd te zijn ontvangen en dat tussen deze aanvragen wordt geloot. Is in de subsidieregeling hierover niets bepaald, dan is er nog geen man overboord. De Afdeling heeft uitgemaakt dat indien aannemelijk is dat een nadere bepaling van de volgorde van binnenkomst van de aanvragen praktisch niet mogelijk is, omdat de aanvragen in groten getale en op diverse wijzen gedurende de dag waarop het subsidieplafond overschreden dreigde te worden zijn ontvangen, het bestuursorgaan de loting, als nadere uitwerking van de verdeling op volgorde van binnenkomst, mag toepassen. De Afdeling overweegt –

voor zover relevant – het volgende:

*“2.2. De Staatssecretaris betoogt dat, samengevat weergegeven, hij zich niet kan verenigen met het oordeel van de rechtbank dat hij het subsidieplafond niet aan de Stichting heeft mogen tegenwerpen, omdat hij in strijd met artikel 4:26 van de Awb de procedure voor de behandeling van de aanvragen heeft gewijzigd.*

*2.2.1. De Stichting heeft door middel van een daartoe bestemd aanvraagformulier bij brief gedateerd 30 mei 2005, bij de Staatssecretaris binnengekomen op 1 juni 2005, op grond van de Regeling een subsidie aangevraagd van € 40.000,-- ten behoeve van het project ‘Invulling van de levendige loopbaan’. Het tijdstip voor het indienen van de aanvragen is aangevangen op 1 juni 2005. Omdat de Staatssecretaris verwachtte dat het aantal aanvragen zodanig hoog zou zijn dat reeds op de eerste dag van dit tijdstip het subsidieplafond zou worden bereikt, heeft hij op 31 mei 2005 op de website van het agentschap SZW meegedeeld dat de subsidieaanvragen op volgorde van binnenkomst in behandeling worden genomen, in dier voege dat weliswaar de datum van binnenkomst bepalend is maar dat de op dezelfde dag binnengekomen aanvragen in willekeurige volgorde worden gerangschikt door middel van loting. Vast staat dat het subsidieplafond op 1 juni 2005 is bereikt.*

*2.2.2. De Afdeling is, anders dan de rechtbank, van oordeel dat de Staatssecretaris voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat een nadere bepaling van de volgorde van binnenkomst van de aanvragen praktisch niet mogelijk was, omdat de aanvragen in groten getale en op diverse wijzen gedurende de dag van 1 juni 2005 binnenkamen. Daarom heeft de Staatssecretaris ter uitvoering van artikel 7, vierde lid, van de Regeling, in dit geval mogen bepalen dat aanvragen die op dezelfde dag binnenkamen, werden geacht tegelijkertijd te zijn ontvangen en dat tussen deze aanvragen zou worden geloot. Voor het oordeel dat de Staatssecretaris heeft gehandeld in strijd met deze bepaling is geen grond. Anders dan de rechtbank heeft overwogen is geen sprake van een nieuwe wijze van verdeling, maar van een noodzakelijke nadere uitwerking van de voorgeschreven wijze van verdeling. Van een handelwijze in strijd met artikel 4:26, tweede lid, van de Awb is geen sprake. (...).”<sup>15</sup>*

Uit de hiervoor geciteerde uitspraak volgt dat bij aanvragen die tijdig zijn ingediend (dus voordat het subsidieplafond werd bereikt), maar waarvan het exacte tijdstip van ontvangst niet vastgesteld kan worden, door middel van loting bepaald mag worden welke aanvragen wel en welke niet voor subsidieverstrekking in aanmerking komen. Indien en voor zover gekozen wordt voor loting, dan is het raadzaam om de loting onder verantwoordelijkheid van een notaris te laten geschieden.<sup>16</sup> Hoewel de

<sup>13</sup> ABRvS 8 maart 2006, zaaknummer 200505110/1.

<sup>14</sup> CBB 18 november 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BU5467.

<sup>15</sup> ABRvS 18 juli 2007, zaaknummer 200700210/1.

<sup>16</sup> CBB 20 september 2002, ECLI:NL:CBB:2002:AE9952.

loting bij uitstek als onpartijdige verdelingsprocedure kan worden beschouwd,<sup>17</sup> betekent dit niet dat subsidieaanvragers die buiten de boot vallen zich zonder meer bij de uitkomst van de loting neerleggen. Het tegendeel is het geval. Met allerlei argumenten wordt getracht de verdeling van de subsidiegelden in twijfel te trekken. Origineel is het betoog van de appellante die bij het CBB betoogde dat voor de gehanteerde wijze van subsidieverstrekking (namelijk het rangschikken van de aanvragen op volgorde van ontvangst in combinatie met een loting) een vergunning is vereist op grond van de Wet op de kansspelen, omdat de aanvragers daarop geen invloed kunnen uitoefenen. Het CBB overweegt het volgende:

*“Wat betreft de grond over de Wet op de kansspelen onderschrijft het College het standpunt van verweerder dat die wet niet van toepassing is op subsidieverlening als hier aan de orde, omdat de subsidie niet kan worden aangemerkt als een prijs of premie.*

*Het begrip prijs of premie is in de Wet op de kansspelen niet nader gedefinieerd. Het begrip is wel gedefinieerd in artikel 3, tweede lid, van de Wet op de kansspelbelasting. Gelet op de samenhang tussen deze beide wetten – de Wet op de kansspelbelasting regelt de belastingheffing inzake kansspelen – sluit het College voor de uitleg van het begrip ‘prijs of premie’ aan bij de in die wet gegeven definitie. Daarin is bepaald dat onder prijzen worden verstaan ‘alle goederen waaraan in het economische verkeer waarde kan worden toegekend, welke aan de deelnemers van de kansspelen uit hoofde van hun deelneming toevallen’. Zoals verweerder terecht heeft opgemerkt wordt de subsidie verstrekt voor de productie van hernieuwbare elektriciteit en wordt dus geen geldbedrag verstrekt waar de aanvrager na de verlening daarvan niets meer hoeft te doen om deze te ontvangen. Met andere woorden: het geldbedrag valt de aanvrager dus niet toe (enkel en alleen) uit hoofde van deelneming aan de subsidieregeling. Deze grond faalt derhalve.”<sup>18</sup>*

#### *Digitale aanvragen en storingen*

Zoals hiervoor uiteen is gezet, worden bij de verdelingsmethode volgens het systeem ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’ de subsidieaanvragen in volgorde van ontvangst in behandeling genomen en afgehandeld. In het digitale tijdperk wordt subsidieaanvragers steeds vaker de mogelijkheid geboden om hun aanvraag digitaal in te dienen. Net als bij het verzenden van een aanvraag per post, zijn ook aan het digitaal indienen van een aanvraag risico’s verbonden. Immers, de kans bestaat dat een aanvraag niet of niet tijdig (dus pas na uitputting van het subsidiebudget) wordt ontvangen. Net zoals de postbezorging regelmatig hapert, haperen ook digitale systemen regelmatig. Indien de digitale aanvraag niet of niet tijdig wordt ontvangen door het bestuursorgaan, rijst de vraag voor wiens risico dat moet komen.

Uitgangspunt in het elektronisch berichtenverkeer tussen burger en bestuursorganen is dat het risico van de verzending in beginsel bij de verzender ligt. Dit betekent dat wanneer een bericht buiten de schuld van de ontvanger niet, niet tijdig of niet juist overkomt, dat voor risico van de verzender dient te komen.<sup>19</sup> Het voorgaande kan anders komen te liggen, indien vast komt te staan dat het probleem is veroorzaakt door de ontvanger.<sup>20</sup> De wijze van vaststelling van het tijdstip van verzending laat het risico voor het niet of later aankomen van berichten onverlet. Dat een bericht op een bepaald tijdstip is verzonden, betekent immers nog niet dat het de geadresseerde ook (ongeschonden) heeft bereikt.<sup>21</sup> Dit is niet anders dan bij verzending van post langs de conventionele weg.

Illustratief in dit kader is de uitspraak van het CBB van 12 oktober 2012.<sup>22</sup> Appellante heeft subsidie aangevraagd voor de productie van hernieuwbare elektriciteit met een biomassaverbrandingsinstallatie. De adviseur van appellante heeft de aanvraag ingediend op de eerste dag waarop deze subsidie kon worden aangevraagd, te weten op 1 september 2011. De aanvraag is ingediend via het (digitale) eLoket van de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie en om 17.01 uur door hem ontvangen. In de van toepassing zijnde subsidieregeling was bepaald dat aanvragen die worden ontvangen op werkdagen na 17.00 uur of op andere dagen, worden aangemerkt als ontvangen op de eerstvolgende werkdag. Aangezien de aanvraag van appellante om 17.01 uur werd ontvangen, heeft de minister de aanvraag van appellante aangemerkt als ontvangen op 2 september 2011. Vaststaat dat door de honorering van een aantal subsidieaanvragen die op 1 september 2011 waren ontvangen, het subsidieplafond bereikt zou zijn. Subsidieaanvragen die geacht worden op 2 september 2011 te zijn ontvangen, moesten dan ook wegens budgetuitputting afgewezen worden. Appellante had er dan ook een groot financieel belang bij dat haar aanvraag zou worden aangemerkt als ontvangen op 1 september 2011, omdat zij dan kans maakte (er moest nog wel geloot worden tussen de op 1 september 2011 ontvangen aanvragen) op subsidieverlening. In beroep betoogt appellante dat het de verantwoordelijkheid van de minister is dat het eLoket naar behoren functioneert en dat hij, als dit niet het geval is, daarvoor verantwoordelijk is en niet appellante. Appellante stelt zich op het standpunt dat de minister haar aanvraag had moeten aanmerken als ontvangen op 1 september 2011 en derhalve mee had moeten laten doen met de loting tussen de aanvragen die op die dag zijn ontvangen. De minister stelt zich op het standpunt dat de storing tijdig was verholpen en dat appellante derhalve tijd genoeg heeft gehad om haar aanvraag in te dienen. Het CBB gaat eerst in op de vraag of de minister in de storing bij het eLoket aanleiding had moeten zien om de aanvraag van appellante

<sup>17</sup> Zie de annotatie van Wolswinkel onder CBB 23 augustus 2011, AB 2011, 329.

<sup>18</sup> CBB 7 april 2011, zaaknummer ECLI:NL:CBB:2011:BQ1786.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 33.

<sup>20</sup> Kamerstukken II 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 39-40.

<sup>21</sup> Kamerstukken II 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 42.

<sup>22</sup> CBB 12 oktober 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BY0204.

aan te merken als ontvangen op 1 september 2011. Het CBb overweegt dat vaststaat dat de storing bij het eLoket op 1 september 2011 gedurende enkele uren (van 11.57 uur tot 14.48 uur) optrad en dat het gedurende die periode niet mogelijk is geweest om via dat loket aanvragen om subsidie in te dienen. Het CBb stelt vervolgens vast dat die dag om 15.13 uur via e-mail aan de adviseur van appellante is medegedeeld dat de storing weer was verholpen. Vanaf het moment van deze mededeling had appellantes adviseur dus nog ongeveer één uur en drie kwartier om de aanvraag vóór 17.00 uur in te dienen. Uit de stukken blijkt dat het invullen van een aanvraag en het gereedmaken daarvan voor verzending (bijvoegen bijlagen, controleren gegevens, ondertekenen) in de ervaring van de adviseur ongeveer een uur in beslag nam en dat deze daar in dit geval ongeveer drie kwartier over heeft gedaan. Het standpunt van de minister dat appellante met het hiervoor genoemde tijdsbestek van één uur en drie kwartier voldoende gelegenheid heeft gehad om haar aanvraag op 1 september 2011 vóór 17.00 uur door verweerder te laten ontvangen, acht het CBb niet onredelijk. Aan het betoog van appellante dat haar adviseur op die dag van 15.00 tot 16.00 uur in bespreking was en dat deze de e-mail van verweerder dat de storing was verholpen eerst om 16.15 uur heeft gelezen, gaat het CBb voorbij. Deze omstandigheid dient naar het oordeel van het CBb voor rekening en risico van appellante te blijven. Verder overweegt het CBb dat uit gegevens van de minister kan worden afgeleid dat de adviseur van appellante om 16.54 uur een ‘nieuwe’ aanvraag heeft aangemaakt en ingevuld, deze heeft voorzien van bijlagen en heeft ondertekend. Dat deze aanvraag vervolgens pas om 17:01:18 uur door de minister is ontvangen dient voor risico van appellante te komen.

## Conclusie

Ook een ogenschijnlijk simpele verdelingsmethode waarbij de subsidieaanvragen op volgorde van binnenkomst (‘wie het eerst komt, het eerst maalt’) worden afgehandeld kan tot complexe problemen leiden. Aan de hand van drie aspecten is hiervoor ingegaan op in de praktijk vaak voorkomende problemen. Het eerste aspect betreft de onvolledige aanvragen. Uit jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat degene die een onvolledige subsidieaanvraag indient op de voet van artikel 4:5 Awb in de gelegenheid moet worden gesteld zijn aanvraag aan te vullen. De datum van ontvangst van deze aanvulling is bepalend voor de rangschikking. Indien in de subsidieregeling niets is bepaald over onvolledige aanvragen, moet aangenomen worden dat onvolledige aanvragen direct meetellen in de volgorde van ontvangst. Het tweede aspect betreft de loting als nadere uitwerking van de verdeling op volgorde van binnenkomst. Uit jurisprudentie van de Afdeling volgt dat een bestuursorgaan, indien aannemelijk is dat een nadere bepaling van de volgorde van binnenkomst van de aanvragen praktisch niet mogelijk is, de loting als nadere uitwerking van de verdeling op volgorde van binnenkomst mag toepassen. Het derde aspect betreft digitaal ingediende

aanvragen en het hieraan verbonden risico dat deze niet of niet tijdig worden ontvangen door het bestuursorgaan. Uit de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie volgt dat deze risico’s in beginsel, net als bij de verzending van post langs de conventionele weg, voor rekening en risico van de subsidieaanvrager komen.



### Over de auteur

Rachid Benhadi is advocaat bij Hekkelman Advocaten N.V. en tevens redacteur van dit blad.