

AB 2010/87

- Documentnummer - Documentdatum - Rolnummer - Auteur - Wetsbepaling - Titel - Samenvatting
- Tekst - Noot -

▲ Documentnummer

AB 2010/87

▲ Documentdatum

09-09-2009

▲ Rolnummer

200901451/1/H2

▲ Auteur

RAAD VAN STATE AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK (MEERVOUDIGE KAMER)

9 september 2009, nr. 200901451/1/H2

(Mrs. C.W. Mouton, C.H.M. van Altena, S.F.M. Wortmann)

m.nt. **W. den Ouden**

LJN BJ7186

▲ Wetsbepaling

Awb art. 4:21, 4:51

▲ Titel

Aanbestedingsprocedure is een afzonderlijke procedure naast de beëindiging van de bestaande subsidierelatie; redelijke beëindigingstermijn.

▲ Samenvatting

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de termijn is aangevangen met het besluit van 8 maart 2007. Dit besluit houdt gelet op de bewoordingen onmiskenbaar de definitieve beëindiging van de subsidierelatie per 1 januari 2008 in. In de deelname van de stichting aan de aanbestedingsprocedure voor het nieuwe pakket zorg- en welzijnsproducten heeft de rechtbank gelet hierop terecht geen reden gezien voor een ander oordeel. Daarbij is van belang, zoals de rechtbank eveneens terecht heeft overwogen, dat de aanbestedingsprocedure een afzonderlijke procedure is naast die van de beëindiging van de bestaande subsidierelatie. Om dezelfde reden slaagt evenmin het betoog van de stichting dat vanwege de onzekerheid tijdens de aanbestedingsprocedure de aanvang van de redelijke termijn tijdens die procedure niet redelijk is. (...)

De redelijke termijn heeft betrekking op de afbouw van de verplichtingen jegens derden in het kader van de bestaande subsidierelatie en niet op de voorbereiding van de eventuele opdracht.

▲ Tekst

Uitspraak op het hoger beroep van de Stichting Dynamo Welzijn, te Amsterdam, appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 19 februari 2009 in zaak nr. 07/4393 in het geding tussen: appellante en het dagelijks bestuur van het stadsdeel Zeeburg.

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 maart 2007 heeft het dagelijks bestuur van het stadsdeel Zeeburg (hierna: het dagelijks bestuur) de meerjarige subsidierelatie met de stichting Stichting Dynamo Welzijn (hierna:

de stichting) met ingang van 1 januari 2008 beëindigd.

Bij besluit van 9 oktober 2007 heeft het dagelijks bestuur het door de stichting daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 8 maart 2007 met een aangepaste motivering in stand gelaten.

Bij uitspraak van 19 februari 2009, verzonden op 24 februari 2009, heeft de Rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) het door de stichting daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de stichting bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 27 februari 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 24 maart 2009.

Het dagelijks bestuur heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 juli 2009, waar de stichting, vertegenwoordigd door mr. S. van Heukelom-Verhage, advocaat te Den Haag, bijgestaan door G. Douma, en het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door mr. G. Koop, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 4:51, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) geschiedt, indien aan een subsidie-ontvanger voor drie of meer achtereenvolgende jaren subsidie is verstrekt voor dezelfde of in hoofdzaak dezelfde voortdurende activiteiten, gehele of gedeeltelijke weigering van de subsidie voor een daarop aansluitend tijdvak op de grond, dat veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten zich tegen voortzetting of ongewijzigde voortzetting van de subsidie verzetten, slechts met inachtneming van een redelijke termijn.

Ingevolge het tweede lid, wordt, voor zover aan het einde van het tijdvak waarvoor subsidie is verleend sedert de bekendmaking van het voornemen tot weigering voor een daarop aansluitend tijdvak nog geen redelijke termijn is verstrekt, de subsidie voor het resterende deel van die termijn verleend, zo nodig in afwijking van artikel 4:25, tweede lid.

2.2. Bij besluit van 8 maart 2007 heeft het dagelijks bestuur de meerjarige subsidierelatie met de stichting met ingang van 1 januari 2008 beëindigd op de grond dat de stadsdeelraad van het stadsdeel Zeeburg op 21 november 2006 heeft besloten, samengevat weergegeven, de huidige zorg- en welzijnsproducten te vernieuwen, de nieuwe zorg en welzijnstaken met ingang van 2008 aan te besteden en de bestaande structurele subsidies af te bouwen, en met ingang van 2008 op het budget voor het Sociale Domein 1,2 miljoen euro te bezuinigen. Het dagelijks bestuur heeft dit besluit bij besluit op bezwaar van 9 oktober 2007 gehandhaafd.

2.3. In geschil is of de subsidierelatie is beëindigd met inachtneming van een redelijke termijn.

2.4. De stichting betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb eerst is aangevangen nadat het gunningsbesluit inzake de aanbesteding op 9 oktober 2007 was genomen, aangezien pas op dat moment de subsidierelatie ondubbelzinnig en definitief is stopgezet. Vanwege de onzekerheid tijdens de aanbestedingsprocedure is het niet redelijk dat de afbouwtermijn is aangevangen voordat die procedure is afgerond, aldus de stichting.

2.4.1. Het betoog faalt. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat die termijn is aangevangen met het besluit van 8 maart 2007. Dit besluit houdt gelet op de bewoordingen onmiskenbaar de definitieve beëindiging van de subsidierelatie per 1 januari 2008 in. In de deelname van de stichting aan de

aanbestedingsprocedure voor het nieuwe pakket zorg- en welzijnsproducten heeft de rechtbank gelet hierop terecht geen reden gezien voor een ander oordeel. Daarbij is van belang, zoals de rechtbank eveneens terecht heeft overwogen, dat de aanbestedingsprocedure een afzonderlijke procedure is naast die van de beëindiging van de bestaande subsidierelatie. Om dezelfde reden slaagt evenmin het betoog van de stichting dat vanwege de onzekerheid tijdens de aanbestedingsprocedure de aanvang van de redelijke termijn tijdens die procedure niet redelijk is.

2.5. De stichting betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het dagelijks bestuur een redelijke termijn in acht heeft genomen. Daartoe voert zij aan dat het dagelijks bestuur vanwege de onzekerheid gedurende de aanbestedingsprocedure of de activiteiten waarvoor subsidie was verstrekt werkelijk dienden te worden gestaakt een langere termijn in acht had moeten nemen. De stichting betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat het dagelijks bestuur onzorgvuldig heeft gehandeld door bij de bepaling van de termijn geen rekening te houden met de bijzondere omstandigheid, dat de stichting enerzijds maatregelen diende te nemen in het kader van de beëindiging van de subsidie per 1 januari 2008 en anderzijds in staat zou moeten zijn per dezelfde datum de aanbestedingsopdracht uit te voeren. De stichting voert in dit verband aan dat zij, anders dan de rechtbank veronderstelt, geen keuze had om de organisatie af te bouwen omdat zij gehouden was de prestatienormen voor de subsidieactiviteiten te halen.

2.5.1. Het dagelijks bestuur heeft bij het besluit van 8 maart 2007 tot beëindiging van de subsidierelatie een termijn van ruim negen maanden in acht genomen. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het dagelijks bestuur hiermee een redelijke termijn in acht heeft genomen als bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb. Hierbij is van belang dat het dagelijks bestuur de stichting bij brief van 22 december 2006 reeds had bericht over diens voornemen de subsidierelatie per 1 januari 2008 te beëindigen vanwege de onder overweging 2.2. genoemde redenen. Vanaf dat moment had het de stichting duidelijk kunnen en moeten zijn dat er een reële kans was dat zij voor het jaar 2008 geen subsidie meer zou ontvangen, zodat zij daarmee rekening kon houden. Voorts had zij hieruit kunnen en moeten afleiden dat de subsidiesystematiek- en budget per 1 januari 2008 zouden wijzigen, zodat reeds hierom geen sprake kan zijn van voortzetting van de bestaande situatie per die datum en had de stichting zich genoodzaakt kunnen en moeten zien hierop tijdig te anticiperen. De door de stichting ter zitting aangevoerde omstandigheid dat het dagelijks bestuur haar had uitgenodigd deel te nemen aan de aanbestedingsprocedure leidt, gelet op het voorgaande, niet tot een ander oordeel.

De rechtbank heeft in de omstandigheid, dat de stichting zowel maatregelen diende te nemen in het kader van de beëindiging van de bestaande subsidierelatie als per 1 januari 2008 in staat moest zijn om de opdracht waarop de aanbesteding betrekking had uit te voeren, terecht geen aanleiding gezien om te oordelen dat het dagelijks bestuur onzorgvuldig heeft gehandeld bij de vaststelling van de redelijke termijn. Zoals onder overweging 2.4.1. is overwogen, zijn de aanbestedingsprocedure en de beëindiging van de bestaande subsidierelatie twee afzonderlijke procedures. Verder heeft de redelijke termijn betrekking op de afbouw van de verplichtingen jegens derden in het kader van de bestaande subsidierelatie en niet op de voorbereiding van de eventuele opdracht. De gehoudenheid van de stichting om nog gedurende het subsidiejaar 2007 de prestatienormen te halen, laat onverlet dat zij reeds geruime tijd van te voren handelingen had kunnen verrichten om verplichtingen jegens derden op te zeggen dan wel anderszins voorbereidingen had kunnen treffen voor de beëindiging van de subsidierelatie. Dat de stichting ervoor heeft gekozen de verplichtingen door te laten lopen totdat er duidelijkheid was over de aanbestedingsopdracht komt, zoals de rechtbank heeft overwogen, voor haar eigen rekening. De rechtbank is derhalve terecht en op goede gronden tot het oordeel gekomen dat niet geoordeeld kan worden dat de door het dagelijks bestuur in acht genomen termijn als bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb als niet redelijk moet worden beschouwd.

Het betoog slaagt niet.

2.6. Gelet op het voorgaande wordt niet meer toegekomen aan de bespreking van het betoog van de

stichting dat de rechtbank heeft miskend dat het dagelijks bestuur vanwege het niet in acht nemen van een redelijke termijn de frictiekosten had moeten vergoeden.

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

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. *Beslissing*

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

recht doende:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

▲ **Noot** **Noot**

1. In de annotatie onder ABRvS 10 juni 2009 (*AB 2009, 369*) schreven Nijhuis en ondergetekende al dat het voorspelbaar was dat de inwerkingtreding van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) aanleiding zou geven tot juridische vragen op het snijvlak tussen het subsidierecht en het aanbestedingsrecht. De hiervoor opgenomen uitspraak biedt daarvan een mooi voorbeeld. Ter discussie staat de vraag hoe art. 4:51 Awb moet worden toegepast wanneer langdurige subsidierelaties worden beëindigd omdat het bestuursorgaan in kwestie besluit de voorheen gesubsidieerde activiteiten te laten uitvoeren door een partij die door middel van een aanbestedingsprocedure is geselecteerd. Dat die vraag kan opkomen ligt in de eerste plaats aan de wetsgeschiedenis van de Wmo waarin de regering heeft aangegeven dat gemeenten "vrij" mogen kiezen hoe zij de uitvoering van zorg- en welzijnstaken door derden willen vormgeven: via subsidies of in de vorm van een opdracht die door een aanbestedingsprocedure wordt gegund (*Kamerstukken II 2004/05, 30 131, nr. 3, p. 33*). Dit betekende een breuk met het verleden waarin gemeentelijke zorginstellingen jarenlang met subsidiegelden werden gefinancierd op basis van ondermeer de Welzijnswet en de Wet voorzieningen gehandicapten. Ook het Amsterdamse stadsdeel Zeeburg besloot het "zorg- en welzijnsproduct" te vernieuwen en met ingang van 2008 aan te besteden; bestaande structurele subsidierelaties op dit vlak werden daarom beëindigd.

2. Eén van de voormalige subsidieontvangers die langs die weg werd geconfronteerd met een beëindigingbesluit is de Stichting Dynamo Welzijn. Deze stichting ontving op 8 maart 2007 een brief van het dagelijks bestuur van de stadsdeelraad waarin het nieuwe beleid werd aangekondigd en de beëindiging van de bestaande relatie voor 2008 werd medegedeeld. Wel is de stichting uitgenodigd deel te nemen aan de aanbestedingsprocedure; uit het dossier blijkt ook dat de kwaliteit van de activiteiten van Dynamo niet ter discussie stond. Dynamo neemt vervolgens deel aan de aanbestedingsprocedure maar "de opdracht" wordt niet aan haar gegund, zo blijkt op 9 oktober 2007. De stichting weet dus op dat moment zeker dat zij niet langer zorg- en welzijnsproducten zal leveren aan het stadsdeel en dat zij deze activiteiten moet afbouwen. Dynamo meent dat op die datum de redelijke termijn is gaan lopen, die ingevolge art. 4:51 Awb in acht moet worden genomen bij de beëindiging van langdurige subsidierelaties. Het stadsdeel stelt zich op het standpunt dat die termijn al is gaan lopen op moment van bekendmaking van het beëindigingbesluit, dus in maart 2007. De Afdeling geeft de stadsdeelraad daarin gelijk en oordeelt bovendien dat de termijn vanaf maart 2007 voldoende ruim was om de nodige voorbereidingen te treffen om de beëindiging op te vangen.

3. Volgens vaste jurisprudentie start de redelijke termijn van art. 4:51 Awb inderdaad met de bekendmaking van het beëindigingbesluit (ABRvS 24 april 2002, *AB 2002, 270*, m.nt. NV (Sede Antia)). Dat wil niet zeggen dat gebeurtenissen die aan dat moment vooraf gingen geen invloed kunnen hebben op de omvang van de redelijke termijn. Die kan worden beïnvloed door

mededelingen die het bestuursorgaan deed voor bekendmaking van het beëindigingbesluit en waaruit de subsidieontvanger kon afleiden dat er waarschijnlijk iets in zijn subsidierelatie met het bestuursorgaan zou veranderen. Dat maakt de gedachte dat er zich ook *na* bekendmaking van het beëindigingbesluit omstandigheden kunnen voordoen die de omvang van de redelijke termijn beïnvloeden niet zo vreemd. Dat was in de kern de stelling van Dynamo; gezien het feit dat de stichting meedeed in de aanbestedingsprocedure en bovendien in 2007 gewoon de afgesproken gesubsidieerde activiteiten moest leveren, was er feitelijk helemaal geen mogelijkheid om tot afbouw van activiteiten of verplichtingen over te gaan. En dat klinkt aannemelijk; het is niet erg verstandig om medio 2007 personeel dat gesubsidieerde activiteiten uitvoert te ontslaan, wanneer je dat personeel tot eind 2007 nodig hebt om aan je lopende verplichtingen te voldoen en in januari 2008 weer nodig zal hebben om zorg- en welzijnsproducten te leveren. De termijn van een krappe drie maanden die restte nadat de voor Dynamo negatieve uitkomst van de aanbestedingsprocedure duidelijk was geworden, was te kort om aan alle langlopende verplichtingen aangegaan in verband met de subsidierelatie te beëindigen. Dynamo stelde in dat verband te zijn opgezadeld met frictiekosten van bijna 165 duizend euro.

4. Maar de Afdeling ziet dat anders. Zij oordeelt dat de redelijke termijn is gaan lopen met het beëindigingbesluit van maart 2007. Dat gaf Dynamo tot 1 januari 2008 voldoende tijd om de nodige voorbereidingen te treffen. De onzekerheid over het daadwerkelijk moeten stopzetten van de activiteiten die voortduurde tijdens de aanbestedingsprocedure doet daar niet aan af omdat het zou gaan om "twee afzonderlijke procedures". De redelijke termijn heeft betrekking op de afbouw van verplichtingen jegens derden in het kader van bestaande subsidierelaties en niet op het voorbereiden van een opdracht, aldus de Afdeling in r.o. 2.5.1. Deze overweging roept de vraag op of er nu werkelijk sprake was van de beëindiging van subsidierelaties op het welzijnsgebied. Uit de uitspraak wordt namelijk niet helder wat er nu eigenlijk wordt aanbesteed; is dat een opdracht, zoals lijkt te volgen uit r.o. 2.5.1, of is er sprake van de aanbesteding van subsidies en dus alleen van een andere subsidiesystematiek, zoals de rechtbank lijkt aan te nemen (Rb. Amsterdam 19 februari 2009, zaaknummer AWB 07/4393 n.g.). Als succes van Dynamo in de aanbestedingsprocedure zou hebben geleid tot een nieuwe *subsidierelatie* met de deelgemeente, waarin dezelfde activiteiten als voorheen zouden worden gefinancierd, dan ben ik met de Stichting van mening dat tot oktober 2007 onduidelijk was of de subsidierelatie zou worden beëindigd. De redelijke termijn zou in dat geval vanaf dat moment moeten worden berekend, waarbij een belangrijke factor is dat Dynamo werknemers in dienst heeft (ABRvS 20 maart 2002, *AB 2002, 273*, m.nt. NV (Open Jongeren centrum Dingus)). Overigens wijs ik erop dat de aanbesteding van subsidies veel vragen oproept, bijvoorbeeld welke rechter, aan de hand van welk recht, geschillen tussen bestuursorganen en subsidieaanvragers die de subsidie niet wordt "gegunst" gaat beslechten. Ik neem aan dat dat gezien de voorgeschreven beschikkingvorm voor subsidieverstrekking de bestuursrechter zal zijn, die vervolgens aanbestedingsrechtelijke beginselen zal moeten combineren met de dwingende voorschriften van titel 4.2Awb, wat niet altijd even makkelijk zal zijn.

5. Als het in casu werkelijk zou gaan om de aanbesteding van een opdracht, vraag ik mij af hoe het überhaupt mogelijk is dat gelijksoortige activiteiten het ene jaar nog worden gesubsidieerd en het andere jaar worden ingekocht. Immers, zowel het subsidiebegrip als het begrip (overheids)opdracht zijn materieel van aard. In de literatuur en jurisprudentie (zie bijv. CBb 9 juli 2008, *AB 2008, 340*, m.nt. J.R. van Angeren) wordt dan ook niet voor niets veel aandacht besteed aan de grenzen tussen beide verschijnselen; zij zijn juridisch verschillend genormeerd en vallen onder de rechtsmacht van verschillende rechters. Te verwachten valt dat de Wmo zal leiden tot verdiepende jurisprudentie op dit punt.

W. den Ouden

