

No.W06.09.0388/III

's-Gravenhage, 22 oktober 2009

Bij Kabinetsmissive van 29 september 2009, no.09.002710, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de adviesaanvraag inzake de ontwerpregelgeving van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, houdende vaststelling van Aanwijzingen voor subsidieverstrekking, met toelichting.

Met de invoering van de Aanwijzingen voor subsidieverstrekking (As) wordt beoogd meer uniformiteit te bereiken in uitvoerings- en verantwoordingsarrangementen voor de uitvoering van subsidieregelingen. Daarbij wordt gebruik gemaakt van drie standaardarrangementen voor uitvoering en verantwoording, meer uniformiteit betracht ten aanzien van begrippen en verplichtingen, alsmede rijksbreed beleid ontwikkeld om misbruik te voorkomen. Door aldus te komen tot een eenvoudiger uitvoering en financieel beheer van rijkssubsidies, kunnen de administratieve lasten en de uitvoeringslasten aanmerkelijk worden verminderd. Een en ander is reeds uiteengezet in de nota Kader financieel beheer rijkssubsidies,¹ en wordt thans verankerd in de voorliggende As.

In de adviesaanvraag wordt in het bijzonder aandacht gevraagd voor de vormen van regelgeving die zijn overwogen (formele wet, algemene maatregel van bestuur, Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) en Aanwijzingen voor de rijksdienst). Gekozen is voor een aanpak in eerste instantie in de vorm van Aanwijzingen voor de rijksdienst, dit met het oog op voldoende flexibiliteit om snel en adequaat in te spelen op ervaringen met het subsidiekader in de komende tijd. Tevens kan aldus een snelle invoering worden gerealiseerd. Na de voorgenomen evaluatie kunnen de mogelijkheden van concentratie in één subsidiewet worden bezien, aldus de adviesaanvraag. De Raad wordt verzocht om in dat perspectief in het advies specifiek aandacht te schenken aan de verhouding van de Aanwijzingen voor de rijksdienst met andere instrumenten (met name de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de verschillende departementale kaderwetten inzake subsidies en de Ar).

De Raad kan zich vinden in de voorgestelde vereenvoudiging en uniformering van de subsidieverstrekking. Hij is van oordeel dat de As een geschikte eerste stap vormen voor het bereiken van het beoogde doel van vereenvoudiging en uniformering van de uitvoerings- en verantwoordingsarrangementen voor subsidieregelingen. Thans lopen de (wettelijke) regelingen ter zake uiteen. Daarom dient de volgende stap, zoals ook is voorzien in de toelichting bij de ontwerpregelgeving, aanpassing van de desbetreffende regelingen te zijn, willen deze doelstellingen ten volle kunnen worden bereikt. Wetgeving is bovendien noodzakelijk indien wordt beoogd om het uniforme subsidiekader ook verplicht te kunnen stellen voor andere subsidieverlenende instanties dan die van de

¹ Kamerstukken II 2008/09, 31 865 en 31 031, nr. 5.

rijksoverheid, met name medeoverheden. Indien, in samenhang met de vereenvoudiging in de uitvoerings- en verantwoordingsarrangementen, aanscherping van sanctiemogelijkheden nodig wordt geacht, zal ook daarvoor wetgeving nodig zijn.

1. Gekozen aanpak; aanpassing wetgeving

a. *Fasering*

Gekozen is voor de vorm van As, als een vorm van aanwijzingen voor de rijksdienst. De invoering van deze aanwijzingen zal in stappen verlopen:

- Ingevolge het voorgestelde artikel 2, aanhef en onder a, geldt dat voor nieuw op te stellen subsidieregelingen de aanwijzingen al direct bij de invoering van deze regelingen in acht moeten worden genomen;
- Ingevolge het voorgestelde artikel 2, aanhef en onder b, moeten de bestaande subsidieregelingen uiterlijk op 1 januari 2012 aan de As zijn aangepast. De materie van subsidieverstrekking is reeds onderwerp van regeling in verschillende algemeen verbindende voorschriften. De As kunnen deze regelingen niet opzij zetten. De keuze voor de vorm van aanwijzingen brengt dan ook mee dat de daarin opgenomen regels, in het geval van strijdigheid met bestaande wettelijke kaders, pas effect zullen kunnen hebben nadat de desbetreffende wettelijke voorschriften zijn aangepast. Een en ander betekent dat de jaren 2010 en 2011 overgangsjaren zullen zijn;
- Niet valt uit te sluiten dat het proces van aanpassing van de bestaande subsidieregelingen op 1 januari 2012 nog niet geheel zal (kunnen) zijn voltooid. Bovendien kunnen de ervaringen met de As gedurende de eerste paar jaar aanleiding geven tot verdere aanpassing van de wetgeving (zie ook hierna, onder punt 4, over de voorgenomen evaluatie van de As). Zo bezien, zal de (verdere) invoering van de As zich ook kunnen uitstrekken tot de periode na 2011.

b. *Relevante wetgeving*

De Raad merkt allereerst op dat, wat betreft de verhouding van de As tot de Ar, de As, zoals in de toelichting bij het voorstel is vermeld, deels betrekking hebben op financieel beheer en de uitvoering. De Raad is daarom van oordeel dat opname van de nu voorgestelde As in de Ar niet in de rede ligt.

De verhouding van de As tot deze relevante wettelijke regelingen, en met name de aanpassing van deze regelingen aan de As, mede bezien in samenhang met het bereik van de As (zie hierna, onder 2.), geven de Raad aanleiding het volgende op te merken.

Algemene wet bestuursrecht

Verschiedende elementen van de As sluiten inhoudelijk nauw aan bij titel 4.2 van de Awb. Daarom ligt het voor de hand dat wordt gezien welke van de voorgestelde

aanwijzingen zich ervoor lenen (uiteindelijk) te worden opgenomen in de Awb. Daarbij valt te denken aan de indeling als zodanig in arrangementen met een verschillend regime van verantwoording, alsmede aan algemene regels inzake de verstrekking van Europese subsidiegelden en aan uniformering en vereenvoudiging van begrippen en verplichtingen. De Raad merkt op dat zo'n aanpassing van de Awb, als algemene wet, een bereik heeft dat niet beperkt is tot de rijksdienst (zie ook hetgeen hierna, onder punt 2c, wordt opgemerkt over de medeoverheden).

Departementale kaderwetten

De meeste ministeries kennen een kaderwet voor subsidieverlening. Deze departementale kaderwetten behoeven op onderdelen aanpassing om ze in overeenstemming te brengen met de As. Bij deze aanpassingsoperatie zou kunnen worden gezien of, in plaats van te volstaan met zo'n harmonisatie van de bepalingen die niet departementspecifiek zijn, het zinvol is om deze bepalingen bijeen te brengen in één wettelijk kader. Hoe dan ook, zal het bereik van deze aanpassing beperkt zijn tot de rijksoverheid.

Kaderwet zelfstandige bestuursorganen

Voor zover het oogmerk bestaat dat, als hoofdregel, de As ook zullen gaan gelden voor zelfstandige bestuursorganen (zbo's), zal moeten worden gezien in hoeverre dit moet leiden tot aanpassing van de Kaderwet zbo's (zie ook hierna, onder punt 2b).

Organieke wetgeving binnenlands bestuur

Indien het overleg met de medeoverheden leidt tot de conclusie dat de As, in beginsel, ook toepassing zouden moeten en kunnen krijgen op hun terrein, vraagt eventuele aanpassing op dat punt van de voor hen geldende organieke wetgeving de aandacht (zie ook hierna, onder punt 2c).

Hiervoor is de Raad, zoals hem is gevraagd, ingegaan op de verhouding van de voorgestelde aanwijzingen tot andere instrumenten. Gelet op de onder punt a besproken fasering, betreffen de voorgaande opmerkingen van de Raad vooral de agenda die de implementatie van de aanwijzingen in de wetgeving met zich brengt. Deze agenda betekent dat de nodige inhoudelijke verkenningen en uitwerking zullen moeten plaatsvinden. Parallel daaraan zal ervaring kunnen worden opgedaan met de toepassing van de aanwijzingen. Of vervolgens een algemene subsidiewet, in samenhang met sectorale specifieke wetgeving, een passende stap zou zijn, valt aan het begin van het invoeringstraject nog niet te overzien. De toelichting merkt over concentratie in één subsidiewet terecht op dat dienaangaande in elk geval de voorgenomen evaluatie moet worden afgewacht.

De Raad adviseert in de toelichting, en met name het algemeen deel ervan, op het voorgaande in te gaan.

2. Bereik

De Raad merkt over het bereik van de As over de verschillende domeinen binnen de overheid als geheel het volgende op.

a. Ministeries

Als aanwijzingen voor de rijksdienst moeten de As gaan gelden voor de ministeries (met inbegrip van de onder hen ressorterende dienstonderdelen). Aanwijzing 1, eerste lid, bepaalt daartoe dat de As betrekking hebben op het verstrekken van subsidies 'onder ministeriële verantwoordelijkheid'. Deze formulering sluit aan bij de overeenkomstige bewoordingen in Ar 1. De Raad acht deze omschrijving voor de materie van de subsidieverstrekking minder gelukkig, nu het hier niet gaat om het tot stand brengen van wetgeving, maar om besluiten van bestuursorganen tot het verstrekken van financiële middelen. Als het de ministeries betreft, zullen deze besluiten worden genomen door of namens de minister (of staatssecretaris) die het aangaat.

De Raad adviseert de formulering van aanwijzing 1 aan te passen.

b. Zelfstandige bestuursorganen

Aanwijzing 2 bepaalt dat de As van toepassing zijn op subsidieverstrekking door een zbo, indien de minister wie het aangaat dat op grond van een wettelijke bevoegdheid heeft bepaald. Al in de nota Kader financieel beheer rijkssubsidies is aangegeven dat het bereik van de op te stellen aanwijzingen zich ook zou moeten uitstrekken tot alle zbo's. Dat vindt bevestiging in de toelichting bij aanwijzing 3. Naar het oordeel van de Raad ligt zo'n aanpak ook voor de hand. Niet duidelijk is dan ook, waarom daarvoor de specifieke weg is gekozen van aanwijzing 2 in plaats van die van een algemene regeling waarbij de toepassing van de As op zbo's uitgangspunt is.

Voor de organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie (eveneens genoemd in de toelichting bij aanwijzing 3) geldt een overeenkomstige redenering.

De Raad adviseert in de toelichting bij de aanwijzingen 2 en 3 op het voorgaande in te gaan, en deze aanwijzing zo nodig aan te passen.

c. Medeoverheden

In de brief bij de nota Kader financieel beheer rijkssubsidies wordt vermeld dat de lasten van subsidies niet alleen door het Rijk maar ook door medeoverheden worden veroorzaakt, en dat toepassing van het subsidiekader op alle financiële stromen, dus ook die van de medeoverheden, mogelijk tot aanzienlijke extra lastenbesparingen kan leiden vanwege de grote aantallen subsidieverleningen.²

² Kamerstukken II 2008/09, 31 865 en 31 031, nr. 5, blz. 4.

Vermeld wordt dat de mogelijkheden thans met vertegenwoordigers van de betrokken medeoverheden worden verkend.

De Raad meent dat, ook vanuit de positie van de subsidieontvangers gezien, het doortrekken van het uniforme subsidiekader naar alle subsidieverlenende instanties voor de hand ligt. De argumentatie die op rijksniveau tot de conclusie leidt dat uniformering en vereenvoudiging wenselijk en haalbaar zijn, zonder afbreuk te doen aan de vereiste controlebelangen, geldt overeenkomstig voor de medeoverheden. Waar nodig zal daarbij kunnen worden voorzien in aanpassing, bijvoorbeeld ten aanzien van de te hanteren grensbedragen voor de toepassing van de verschillende arrangementen.

In de toelichting bij aanwijzing 3 wordt opgemerkt dat het aanbeveling verdient dat ook de decentrale overheden rekening houden met de As. De Raad merkt op dat overleg met de medeoverheden over deze ambitie zeker nuttig is. Binding ook voor hen kan echter alleen worden verkregen langs de weg van algemeen verbindende voorschriften. Hiervoor, onder punt 1b, is in dat verband al de Awb genoemd, alsmede eventuele aanpassing van de organieke wetgeving.

De Raad adviseert in het algemeen deel van de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.

3. Staatssteun

a. *Opsplitsen in twee afzonderlijke aanwijzingen*

In aanwijzing 4 is neergelegd dat EG-rechtelijke kaders in acht moeten worden genomen bij de verstrekking van subsidies. Het eerste lid ziet daarbij op gelden vanuit Europese subsidieprogramma's (artikel 159 van het EG-Verdrag). Het tweede lid heeft betrekking op nationale subsidies die zijn aan te merken als staatssteun als bedoeld in artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag.

Gelet op het feit dat het gaat om verschillende steunregimes met elk een eigen toetsingskader, adviseert de Raad aanwijzing 4 in twee aparte aanwijzingen op te splitsen, beide als onderdeel van hoofdstuk 1 van de As.

b. *Overlap met aanwijzing 10*

De toelichting bij het tweede lid van aanwijzing 4 geeft aan dat, wat staatssteunaspecten betreft, zoveel mogelijk gebruik wordt gemaakt van de verschillende vrijstellingsmogelijkheden waarin het EG-recht voorziet en de zogenoemde de-minimisverordeningen.³ Gelet op het feit dat uit de toelichting bij

³ Verordening nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun (Pb. 2006, L 379); Verordening nr. 1860/2004 van de Commissie van 6 oktober 2004 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun in de landbouwsector en de visserijsector (Pb. 2004, L 325); Verordening nr. 1535/2007 van de Commissie van 20 december 2007 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun in de landbouwproductiesector (Pb. 2007, L 337); Verordening nr. 875/2007 van

aanwijzing 4 reeds blijkt dat de de-minimisverordeningen een belangrijke rol spelen bij het verstrekken van nationale subsidies, hoeft dit niet apart in aanwijzing 10 te worden neergelegd.

De Raad adviseert aanwijzing 10 te schrappen, dan wel de noodzaak ervan alsnog toereikend te motiveren. Voorts adviseert hij in de toelichting bij aanwijzing 4 te vermelden dat subsidies niet bij de Europese Commissie gemeld hoeven te worden indien zij compensatie van diensten van algemeen economisch belang of nadeelcompensatie vormen.⁴

4. Handhaving en sancties

Het voorstel voorziet in een sterke vereenvoudiging van het uitvoerings- en verantwoordingsarrangement, met name voor subsidies van minder dan € 25.000. Deze benadering berust mede op het in de subsidieontvanger te stellen vertrouwen. Steekproefsgewijze controle moet eraan bijdragen dat wordt voorkomen dat dit vertrouwen wordt beschaamd, en dat eventueel oneigenlijk gebruik of misbruik zichtbaar wordt. De voorgestelde vereenvoudiging maakt het tegelijk nodig dat wordt voorzien in toereikende maatregelen om misbruik en oneigenlijk gebruik tegen te gaan en te bestraffen. Daarbij kan ook, zoals de Algemene Rekenkamer en Actal in hun adviezen suggereren, de wenselijkheid van de invoering van een sanctiestelsel in beeld komen.⁵

De Awb voorziet in enkele in dit verband belangrijke instrumenten: de intrekking en wijziging als neergelegd in afdeling 4.2.6, alsmede het terugvorderen van ten onrechte uitgekeerde bedragen en het opleggen van wettelijke rente, als neergelegd in artikel 4:57 en afdeling 4.4.2 van de Awb.

Aanwijzing 19 bevat regels over het tegengaan van misbruik, en over risicoanalyses en controles in dat verband. Het derde lid spreekt van "consequente toepassing". Die term is niet geheel duidelijk; de Raad meent hieronder te moeten verstaan: actief en consistent. Het opstellen van de in het vierde lid voorgestelde overzichten per departement van misbruik is bepaald zinvol. Voor zover het daarbij gaat om het vastleggen van gegevens over (het gedrag van) specifieke natuurlijke personen, mist de Raad aandacht voor de vraag of dan registratie van persoonsgegevens als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens aan de orde is, en zo ja, voor de consequenties daarvan.

de Commissie van 24 juli 2007 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun in de visserijsector en tot wijziging van Verordening 1860/2004 (Pb. 2007, L 193).

⁴ Zie de Beschikking van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86(2) van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend (Pb. 2005, L 312). Zie verder bijvoorbeeld de Beschikking van de Europese Commissie van 16 juni 2004, Akzo Nobel, N304/2003; de ICER-Handreiking nadeelcompensatie en staatssteun (september 2007), beschikbaar op de website van het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

⁵ Advies Actal van 13 oktober 2008, kenmerk RL/PS/2008/163 en adviezen Algemene Rekenkamer van 1 april 2009, kenmerk 9001690 R, en 17 september 2009, kenmerk 9006390 R.

De Raad mist verder nadere aandacht voor de consequenties die (kunnen) worden verbonden aan geconstateerd/geregistreerd oneigenlijk gebruik of misbruik. Zo is denkbaar dat een subsidieontvanger die het gestelde vertrouwen heeft beschaamd, niet langer in aanmerking komt voor de lichtere arrangementen 1 of 2, dan wel wordt uitgesloten van subsidieverstrekking (voor bepaalde tijd).⁶ Ook gaat de toelichting niet in op de vraag of het bestaande punitieve instrumentarium toereikend wordt geacht.

De Raad adviseert in de toelichting op aanwijzing 19 op het voorgaande in te gaan, en deze aanwijzing zo nodig aan te passen.

5. Evaluatie

In 2012 zal een evaluatie plaatsvinden van de werking van het uniforme subsidiekader en van de aanwijzingen in de praktijk.⁷ De Algemene Rekenkamer merkt terecht op dat 2012 al heel snel is.⁸ Dit betekent dat dan hooguit sprake kan zijn van een eerste of tussenevaluatie. Daar komt bij dat verschillende wettelijke regelingen nog zullen moeten worden aangepast in de komende periode van twee jaar. Deze aanpassing zal daarmee voorafgaan aan de voorgenomen evaluatie, terwijl die evaluatie van nut kan blijken voor een meer definitieve vormgeving van het nu voorgestelde subsidiekader.

De Raad adviseert in het algemeen deel van de toelichting op het voorgaande in te gaan en te overwegen een langere termijn te nemen voor de evaluatie.

6. Overige opmerkingen

a. *Gekozen grensbedragen*

De toelichting bij de aanwijzingen (zoals eerder ook de nota) bevat geen motivering van de gekozen grensbedragen (€ 25.000 resp. € 125.000). De nota geeft wel aan welk aandeel elk van de drie arrangementen heeft in het totaal (respectievelijk 65, 20 en 15%).⁹

De Raad adviseert de keuze voor deze grensbedragen nader toe te lichten.

b. *Aansluiting bij artikel 4:21 van de Awb*

De tekst van aanwijzing 1, tweede lid, onder a en b, is ontleend aan artikel 4:21, tweede en derde lid, van de Awb. Dit roept de vraag op waarom niet, voor zover nog nodig, is volstaan met een verwijzing naar dat artikel.

⁶ Niet geheel duidelijk is of het "preventief weigeren", als genoemd in de toelichting bij Aanwijzing 19, derde lid, in die zin moet worden verstaan.

⁷ Toelichting onder "relatie met aanwijzingen voor de regelgeving" en de brief bij de nota Kader financieel beheer rijks-subsidies (Kamerstukken II 2008/09, 31 865 en 31 031, nr. 5, blz. 4).

⁸ Advies Algemene Rekenkamer van 1 april 2009, kenmerk 9001690 R.

⁹ Kamerstukken II 2008/09, 31 865 en 31 031, nr. 5, blz. 14.

De Raad adviseert in de toelichting bij die aanwijzing op het voorgaande in te gaan.

c. Toepassing meest eenvoudige arrangement bij subsidies van de tweede categorie

In Aanwijzing 11, tweede lid, aanhef en onder b, en de toelichting bij deze aanwijzing wordt er van uitgegaan dat, in afwijking van de hoofdregel voor de tweede categorie, ook gekozen mag worden voor het regime dat geldt voor het meest eenvoudige arrangement. Dit is echter nergens geregeld. Verwezen wordt weliswaar naar de toelichting bij aanwijzing 1, maar daar komt dit aspect niet aan de orde.

De Raad adviseert in de toelichting bij de aanwijzingen op het voorgaande in te gaan en de bedoelde aanwijzingen zo nodig aan te passen.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

Tegen openbaarmaking van dit advies bestaat bij de Raad van State geen bezwaar.

De waarnemend waarnemend Vice-President van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a wavy line.

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W06.09.0388/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In de titel van aanwijzing 4 het woord "staatsteunsubsidies" vervangen door: subsidies waarbij sprake is van staatssteun.
- In aanwijzing 4, eerste lid, onder a en b, de woorden "de Raad van de Europese Unie of de Commissie van de Europese Gemeenschappen" vervangen door: de Raad van de Europese Unie, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of de Commissie van de Europese Gemeenschappen.
- In aanwijzing 10, eerste lid, de woorden "Verdrag betreffende de Europese Unie" vervangen door: EG-Verdrag.