

# VU Research Portal

## Case note: ABRvS (Subsidie MFS-II)

Wolswinkel, C.J.

2013

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Wolswinkel, C. J., (2013). *Case note: ABRvS (Subsidie MFS-II)*, No. 327, Apr 24, 2013. (Administratiefrechtelijke beslissingen; Vol. 2013, No. 38).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

tuurmonumenten worden tegengeworpen. Uit de uitspraak blijkt echter ook dat na de indiening van de aanvraag van Natuurmonumenten enkele malen het subsidieplafond is verhoogd, volgens het college van GS om te voldoen aan nog lopende verplichtingen in verband met de aankoop van gronden. Daarmee rijst de vraag of de imperatieve weigeringsgrond van subsidies op grond van overschrijding van het subsidieplafond (art. 4:25 lid 2 AWB) selectief is toegepast (zie in dit verband ook r.o. 4 van de andere, onder punt 1 genoemde uitspraak van de Afdeling van 19 juni 2013).

In het licht van de systematiek van het subsidieplafond is naar mijn mening hiervoor cruciaal op welk moment deze andere subsidieaanvragen die wel zijn toegewezen, zijn ingediend:

(i) Als de concurrerende aanvragen zijn ingediend na de aanvraag van Natuurmonumenten, dan komt — gelet op de verdelingsmaatstaf van volgorde van ontvangst van de aanvragen — de aanvraag van Natuurmonumenten als eerste voor subsidieverstrekking in aanmerking en hadden deze concurrerende aanvragen dus niet mogen worden toegewezen.

(ii) Als de concurrerende aanvragen zijn ingediend na de verlaging van het subsidieplafond, maar voor de aanvraag van Natuurmonumenten, dan komen deze aanvragen inderdaad als eerste voor toewijzing in aanmerking bij verhoging van het plafond. Niettemin bestaat in een dergelijk geval het risico van selectieve verhoging van het subsidieplafond, namelijk na kennisname van de identiteit van de aanvragers.

(iii) Als de concurrerende aanvragen zijn ingediend voor de verlaging van het subsidieplafond, dan hoeft het plafond niet te worden verhoogd om deze aanvragen alsnog toe te wijzen: een verlaagd plafond kan namelijk niet worden tegengeworpen aan reeds ingediende aanvragen. (Hiervoor is wel van belang dat het aanvankelijk vastgestelde plafond hoog genoeg is om deze aanvragen toe te wijzen.)

De Afdeling lijkt in deze derde richting te bewegen met de vaststelling dat bij de latere besluiten tot subsidieverlening inderdaad uitsluitend budget is vrijgemaakt om te kunnen voldoen aan nog lopende verplichtingen met betrekking tot de aankoop van grond. Gelet op de systematiek van de Awb had de Afdeling in dat geval echter aansluiting moeten zoeken bij het moment waarop deze concurrerende aanvragen zijn ingediend. Als deze aanvragen niet zijn ingediend vóór de verlaging van het plafond, hadden namelijk ook deze aanvragen moeten worden afgewezen en zou hooguit nog aan de orde kunnen komen of het vertrouwensbeginsel meebrengt dat deze aanvragen *contra legem*, namelijk in strijd met de imperatieve weigeringsgrond van

art. 4:25 lid 2 Awb, alsnog moeten worden toegewezen. Dit vraagt echter mee woorden dan de Afdeling in deze uitspraak besteedt aan de conclusie dat het subsidieplafond niet is verhoogd.

5. Kortom: naar mijn mening zou de Afdeling in het licht van de systematiek van afdeling 4.2.2 Awb inderdaad kunnen stellen dat met de 'verhogingen' van het subsidieplafond toch geen verhoging van het subsidieplafond heeft plaatsgevonden die met zich bracht dat dit extra budget op volgorde van ontvangst moest worden verdeeld, zodat het plafond nog steeds op nihil is vastgesteld (r.o. 5.1). Intussen kan deze materiële benadering van het subsidieplafond voor veel verwarring zorgen bij subsidieaanvragers, omdat wat zich aandient als (verhoging van) subsidieplafond, toch geen (verhoging van) subsidieplafond blijkt te zijn.

C.J. Wolswinkel

#### AB 2013/327

#### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

24 april 2013, nr. 201201496/1/A2.

(Mrs. C.J. Borman, K.J.M. Mortelmans, H.G. Sevenster)

m.nt. C.J. Wolswinkel<sup>1</sup>

Art. 4:26, 4:84 Awb; art. 4 Beleidsregels en subsidieplafond Medefinancieringsstelsel II

LJN BZ8429

ECLI:NL:RVS:2013:BZ8429

#### Subsidie. Subsidieplafond. Tendersysteem. Afwijking beleidsregel. Voorafgaande bekendmaking.

*Kenmerkend voor de verdeling van subsidie via een tendersysteem is dat alle aanvragen op basis van gelijke criteria onderling worden vergeleken en beoordeeld. Voorop gesteld wordt dat bij een dergelijke procedure in beginsel geen ruimte bestaat om in individuele gevallen uitzonderingen toe te staan. Bij de toepassing van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht [...] moet het gaan om bijzondere, dat wil zeggen bij het vaststellen van de beleidsregel niet verdisconteerde omstandigheden. De door VSO gestelde bijzondere organisatiestructuur is niet een zodanige omstandigheid, nu bij het opstellen van de Beleidsregels er bewust voor is gekozen de organisatie van de subsidieaanvrager te*

<sup>1</sup> Johan Wolswinkel is als universitair docent verbonden aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

beoordelen aan de hand van bepaalde objectieve criteria. [...]

*De beoordelingscriteria en -aspecten zijn opgenomen in de – vóór aanvang van het aanvraagstijdvak gepubliceerde – Beleidsregels en tevens in het Aanvraagstramien MFS II. Voorts is in het Aanvraagstramien MFS II ieder beoordelingsaspect van een toelichting voorzien. Daar komt bij dat [...] voorlichtingsbijeenkomsten zijn georganiseerd en potentiële subsidieaanvragers op die bijeenkomsten en per e-mail vragen mochten stellen. Alleen het beoordelingsstramien, met daarin opgenomen de eerdergenoemde indicatoren, heeft de staatssecretaris niet tevoren bekendgemaakt. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat een dergelijk systeem verenigbaar is met artikel 4:26 van de Awb, op voorwaarde dat de beoordelingscriteria helder zijn omschreven en de aanvrager voldoende duidelijk kunnen zijn. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat in dit geval de toepasselijke beoordelingscriteria onvoldoende transparant zijn. [...]*

*De beoordeling van de aanvragen aan de hand van indicatoren en de waardering daarvan in een puntentelling leidt ertoe dat de aanvragen onderling vergelijkbaar worden. Bij deze beoordeling en waardering komt de staatssecretaris beoordelingsvrijheid toe. Dit brengt mee dat de toetsing door de rechter van een besluit op een aanvraag om subsidie als hier aan de orde met een zekere mate van terughoudendheid dient te worden verricht. Het vorenstaande neemt niet weg dat een dergelijk besluit van een inzichtelijke motivering dient te worden voorzien, waarbij recht wordt gedaan aan de beoordelingscriteria, zoals die in dit geval voortvloeien uit de Beleidsregels. Eerst op die wijze wordt inzicht verkregen in de beoordeling die aan het besluit ten grondslag ligt en is toetsing van het standpunt van de staatssecretaris dat de aanvraag van VSO op de beoordelingsaspecten van de O-toets onvoldoende punten scoort, mogelijk.*

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de Stichting VSO Nederland, gevestigd te Utrecht,
  2. de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken, tegen
- de tussenuitspraak van 1 juli 2011 en de uitspraak 29 december 2011 van de rechtbank Utrecht van in zaak nr. 10/4000 in het geding tussen: VSO en de staatssecretaris (thans de minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, hierna: de staatssecretaris).

## Procesverloop

Bij besluit van 31 maart 2010 heeft de minister van Buitenlandse Zaken (thans: de staatssecretaris) een aanvraag van VSO om subsidie op grond van het Medefinancieringsstelsel II (hierna: MFS II) voor de alliantie "REALISE" afgewezen.

Bij besluit van 15 oktober 2010 heeft de minister van Buitenlandse Zaken (thans: de staatssecretaris) het door VSO daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Hiertegen heeft VSO beroep ingesteld.

Bij tussenuitspraak van 1 juli 2011 (hierna: de tussenuitspraak) heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, de staatssecretaris in de gelegenheid gesteld een door haar geconstateerd gebrek in het besluit van 15 oktober 2010 te herstellen met inachtneming van hetgeen zij in de tussenuitspraak heeft overwogen. De tussenuitspraak is aangehecht.

Bij besluit van 8 augustus 2011 heeft de staatssecretaris medegedeeld op welke wijze het gebrek is hersteld en de motivering van het besluit van 15 oktober 2010 aangevuld.

Bij uitspraak van 29 december 2011 heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, het door VSO tegen het besluit 15 oktober 2010 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd voor zover daarin het bezwaar gericht tegen de toekenning van nul punten voor het criterium 4.2.1d ongegrond is verklaard, het besluit van 31 maart 2010 in zoverre herroepen, bepaald dat aan de aanvraag van VSO voor het criterium 4.2.1d twee punten worden toegekend en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het besluit voor zover dat is vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

VSO en de staatssecretaris hebben elk hoger beroep ingesteld.

VSO en de staatssecretaris hebben elk een verweerschrift ingediend.

VSO heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 september 2012, waar VSO, vertegenwoordigd door mr. T. Barkhuysen, advocaat te Amsterdam, vergezeld van directeur en bestuurslid van VSO, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. R. Geraedts, vergezeld van L.A.P.M. van Asch, D.S. Fenger en C.H. Westgeest, allen werkzaam bij het ministerie, zijn verschenen.

## Overwegingen

1. Ingevolge artikel 2, aanhef en onder d, van de Kaderwet subsidies Ministerie van Buitenlandse Zaken kan de staatssecretaris subsidies verstrekken voor activiteiten welke passen in het beleid ten aanzien van het bevorderen van

ontwikkelings- en transitieprocessen in andere landen.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling de activiteiten waarvoor subsidie kan worden verstrekt nader bepaald en worden nadere regels voor die verstrekking vastgesteld.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder c, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling voorts regels worden vastgesteld met betrekking tot de aanvraag van een subsidie en de besluitvorming daarover.

Op basis van artikel 3 van de Kaderwet hebben de minister van Buitenlandse Zaken en de minister voor Ontwikkelingssamenwerking het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken (hierna: het Subsidiebesluit) vastgesteld.

Ingevolge artikel 2 van het Subsidiebesluit kan subsidie worden verstrekt voor bij ministeriële regeling aangeduide activiteiten. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld ten aanzien van de in dit besluit geregelde onderwerpen.

Op basis van artikel 2 van het Subsidiebesluit hebben de minister van Buitenlandse Zaken en de minister van Ontwikkelingssamenwerking de Subsidieregeling Ministerie van Buitenlandse Zaken 2006 (hierna: de Subsidieregeling) vastgesteld.

Ingevolge artikel 4.1, eerste lid, van de Subsidieregeling – welk artikel deel uitmaakt van afdeling 4, Medefinancieringsstelsel – kan de staatssecretaris subsidie verlenen ten behoeve van activiteiten die strekken tot of dienstig zijn aan structurele armoedebestrijding in ontwikkelingslanden door de ondersteuning van particuliere organisaties in ontwikkelingslanden, aan de hand van een of meer interventiestrategieën, zoals duurzame economische ontwikkeling en directe armoedebestrijding, maatschappijopbouw of beleidsbeïnvloeding.

1.1. Bij besluit van 29 juli 2009 heeft de minister van Ontwikkelingssamenwerking beleidsregels alsmede een subsidieplafond vastgesteld (Beleidsregels en subsidieplafond Medefinancieringsstelsel II; Strt. 31 juli 2009, nr. 11736; gewijzigd bij besluit van 15 oktober 2009, Strt. 23 oktober 2009, nr. 15950; hierna de Beleidsregels).

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels gelden voor subsidieverlening op grond van afdeling 4, Medefinancieringsstelsel, van de Subsidieregeling, voor de periode vanaf inwerkingtreding van dit besluit tot en met 31 december 2015 de als bijlage bij dit besluit gevoegde beleidsregels.

Volgens artikel 4, eerste lid, vindt de verdeling van het subsidieplafond plaats aan de hand van de

uitkomsten van een kwalitatieve beoordeling van de aanvragen overeenkomstig de maatstaven die in de bijlage bij dit besluit zijn neergelegd.

Volgens het tweede lid geldt dat, indien de beschikbare middelen niet toereikend zijn om alle aanvragen die aan de maatstaven voldoen volledig te honoreren, bij de verdeling van de middelen over deze aanvragen, binnen het raam van een evenwichtige spreiding als bedoeld in artikel 8, derde lid, sub d, van het Subsidiebesluit, acht zal worden geslagen op de onderlinge rangschikking van de aanvragen aan de hand van de kwalitatieve beoordeling.

Volgens de Bijlage gebeurt de beoordeling in twee achtereenvolgende fasen, steeds aan de hand van toetsen die verschillende beoordelingscriteria bevatten. In de eerste beoordelingsfase vindt eerst een toets op de drempelcriteria, betreffende voorwaarden die gelden om voor subsidieverlening in het kader van MFS II in aanmerking te komen, plaats. Daarnaast bestaat deze fase uit een organisatietoets (O-toets) en een voorsteltoets (V-toets), op basis waarvan de kwaliteit van het beknopte voorstel wordt beoordeeld. Ten aanzien van aanvragen van allianties wordt daarnaast een alliantietoets (A-toets) uitgevoerd om de capaciteit en de meerwaarde van de samenwerking te beoordelen. De O-, A- en de V-toets worden beschreven en toegelicht in hoofdstuk 4 van de Bijlage, inclusief de weging van de onderdelen van de toetsen.

Volgens paragraaf 3.3.1 van de Bijlage, 'Toetsen in fase 1', zijn de drempelcriteria de criteria waaraan aanvragen voor MFS II-subsidie zonder meer moeten voldoen. Bij het niet voldoen aan één of meerdere criteria volgt een afwijzing en wordt de aanvraag verder buiten behandeling gelaten. De organisatietoets bevat criteria die een oordeel geven over kwaliteitsaspecten van intern management, beheer en beleid van de aanvragende maatschappelijke organisatie. Voor de organisatietoets zijn in totaal maximaal 60 punten te behalen. De totaalscore op deze toets dient ten minste 40 punten te bedragen. Aanvragen die een lager aantal punten op de organisatietoets behalen worden afgewezen en verder buiten behandeling gelaten. In totaal kunnen op de organisatietoets, de alliantietoets en de beknopte voorsteltoets maximaal 100 punten worden behaald. De alliantietoets wordt niet uitgevoerd op aanvragen gedaan door één maatschappelijke organisatie. Deze aanvragen kunnen maximaal 85 punten behalen, voor de organisatietoets en de beknopte voorsteltoets.

Volgens paragraaf 3.3.3 van de Bijlage, 'Verdeling beschikbare middelen', zal, om voor subsidieverlening in het kader van MFS II in aanmerking te komen, allereerst een toetsing aan de criteria van

dit beleidskader met een voldoende resultaat moeten zijn afgesloten. Hierbij gelden de minimaal te behalen aantallen punten zoals vermeld in paragraaf 3.3.1.

Volgens paragraaf 4.2 van de Bijlage wordt door middel van de organisatietoets beoordeeld of de organisatie in staat is om de voorgestelde programma's uit te voeren en, in geval de organisatie als penvoerder van een alliantie optreedt, of de penvoerder in staat is om de verantwoordelijkheid voor de alliantie en door de alliantie uit te voeren programma's te dragen. In deze paragraaf is verder vermeld hoe het maximaal aantal te behalen punten voor de organisatietoets is verdeeld over de verschillende beoordelingsaspecten.

1.2. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van het Besluit Adviescommissie Medefinancieringsstelsel II (hierna: Besluit Adviescommissie MFS II) toetst de commissie de ambtelijke beoordeling van aanvragen op kwaliteit, objectiviteit en consistentie met de beleidsregels voor het Medefinancieringsstelsel II.

Ingevolge het tweede lid resulteert de toetsing van de commissie in een oordeel omtrent de zorgvuldigheid van de ambtelijke beoordeling van de aanvragen.

2. VSO heeft als penvoerder van de alliantie 'REALISE' een subsidie aangevraagd op grond van het MFS II. Het MFS II is een subsidiekader voor Nederlandse maatschappelijke organisaties die zich structureel inzetten voor duurzame armoedebestrijding en is onderdeel van het Nederlandse ontwikkelingsbeleid.

De aanvragen om subsidie in het kader van MFS II moesten worden ingediend aan de hand van het door de staatssecretaris gehanteerde Aanvraagstramien MFS II. De beoordeling van de aanvragen gebeurde volgens een zogeheten tenderstelsel. De staatssecretaris heeft de aanvraag van VSO, tezamen met de overige tijdens het aanvraagstijdvak ingekomen aanvragen, tegelijkertijd onderworpen aan de toetsen van de eerste beoordelingsfase van de kwalitatieve beoordeling. Deze beoordeling is geschied aan de hand van een daartoe door de staatssecretaris opgesteld beoordelingsstramien. Hierin staan de in de Beleidsregels genoemde beoordelingscriteria vermeld waarop de verschillende aanvragen zijn beoordeeld. Deze beoordelingscriteria zijn gegroepeerd in onderdelen. Per onderdeel kon een maximaal aantal punten worden gescoord. Bij deze criteria zijn per beoordelingsaspect in het beoordelingsstramien de indicatoren vermeld op grond waarvan de aanvragen op dit aspect werden beoordeeld. Indien volgens de staatssecretaris de aanvraag op een bepaald beoordelingsaspect in voldoende mate voldeed aan de in het beoorde-

lingsstramien genoemde indicatoren, konden op het bijbehorende onderdeel punten worden gescoord.

Bij het na bezwaar gehandhaafde besluit van 31 maart 2010 is de aanvraag van VSO afgewezen, omdat deze in de eerste fase onvoldoende punten heeft gescoord op de O-toets, hetgeen inhoudt dat de organisatie van VSO niet voldoet aan het voor MFS II gewenste kwaliteitsniveau. Weliswaar heeft de staatssecretaris bij besluit op bezwaar van 15 oktober 2010 de totaalscore van VSO op de O-toets een punt hoger, op 38 punten, vastgesteld, hiermee is echter nog steeds de vereiste minimumscore van 40 punten voor de O-toets niet gehaald.

In de tussenuitspraak is de rechtbank tot de conclusie gekomen dat door de staatssecretaris onvoldoende is gemotiveerd waarom hij bij beoordelingsaspect 4.2.1d, 'De kwaliteit van het financieel toezichtstelsel voor de zuidelijke partners waarmee de aanvrager een financiële relatie onderhoudt', geen score heeft toegekend. De rechtbank heeft daarop de staatssecretaris in de gelegenheid gesteld dit door haar geconstateerde gebrek in het besluit van 15 oktober 2010 te herstellen.

Bij besluit van 8 augustus 2011 heeft de staatssecretaris, ter uitvoering van de tussenuitspraak, opnieuw beslist op het door VSO tegen het besluit van 31 maart 2010 gemaakte bezwaar. Hierbij heeft de staatssecretaris de motivering van zijn standpunt over beoordelingsaspect 4.2.1d aangevuld en voor het overige het besluit van 15 oktober 2010 gehandhaafd. De rechtbank is in de uitspraak van 29 december 2011 tot het oordeel gekomen dat VSO bij haar aanvraag heeft aangetoond over een voldoende adequaat financieel toezichtstelsel te beschikken. Gelet hierop heeft de rechtbank bepaald dat aan de aanvraag van VSO voor het criterium 4.2.1d twee punten worden toegekend. Dit leidt tot een totaalscore van 40 punten op de O-toets, hetgeen meebrengt dat VSO een voldoende resultaat heeft behaald in de eerste fase van de beoordeling van de subsidieaanvragen.

*Ten aanzien van de hogerberoepsgronden van VSO over de Beleidsregels*

3. VSO betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het resultaat van de verdeling van het beschikbare budget overeenkomstig de Beleidsregels niet strookt met de algemene beleidsuitgangspunten van MFS II. Zij voert daartoe aan dat, nu prioritair beleidsthema's en beleidsintensivering niet worden betrokken bij de eerste fase van de beoordeling, organisaties die zich hiervoor inzetten een onvoldoende score behalen in de eerste fase. VSO stelt dat zij een bijzondere orga-

nisatiestructuur kent, die meebrengt dat zij laag scoort op de beoordelingscriteria van de eerste fase.

3.1. De staatssecretaris heeft uiteengezet dat de in de Subsidieregeling en de Beleidsregels vastgelegde voorwaarden voor subsidie zijn gebaseerd op de beleidsuitgangspunten zoals die zijn neergelegd in diverse, aan de Tweede Kamer aangeboden beleidsnotities, met name de 'Beleidsnotitie Maatschappelijke Organisaties: Samenwerken, Maatwerk, Meerwaarde' (bijlage bij *Kamerstukken II*, 2008-2009, 31 933, nr. 1). Hierin wordt onder meer gewezen op het belang van een goed monitorings- en evaluatiesysteem, alsmede het belang van het afleggen van verantwoording door de betrokken organisaties. In deze beleidsnotitie is een operationele uitwerking opgenomen voor MFS II. Deze voorziet erin dat bij de beoordeling van de aanvragen een tweetrapsstelsel gehanteerd wordt, waarbij in de eerste ronde de organisatie van de penvoerder en – voor zover relevant – de kwaliteit van het samenwerkingsverband wordt beoordeeld. Verder is hierin opgenomen dat bij MFS II de nadruk ligt op effectiviteit en het tegengaan van versnippering.

3.2. Op grond van het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat voor wat betreft de beoordeling in twee fasen en de organisatietoets in de eerste fase, waarbij kort gezegd de kwaliteit en beheerscapaciteit van de organisatie worden beoordeeld, de Beleidsregels een uitwerking zijn van eerdere, door de staatssecretaris geformuleerde beleidsuitgangspunten voor ontwikkelingssamenwerking. Reeds hierom faalt het betoog.

4. VSO betoogt dat de staatssecretaris voor haar een uitzondering had moeten maken en had moeten afwijken van de Beleidsregels, omdat zij volgens haar zo zeer voldoet aan de algemene beleidsuitgangspunten voor ontwikkelingssamenwerking, maar door haar organisatiestructuur laag scoort in de eerste fase.

4.1. Kenmerkend voor de verdeling van subsidie via een tendersysteem is dat alle aanvragen op basis van gelijke criteria onderling worden vergeleken en beoordeeld. Voorop gesteld wordt dat bij een dergelijke procedure in beginsel geen ruimte bestaat om in individuele gevallen uitzonderingen toe te staan. Bij de toepassing van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) moet het gaan om bijzondere, dat wil zeggen bij het vaststellen van de beleidsregel niet verdisconteerde omstandigheden. De door VSO gestelde bijzondere organisatiestructuur is niet een zodanige omstandigheid, nu bij het opstellen van de Beleidsregels er bewust voor is gekozen de organisatie van de subsidieaanvrager te beoorde-

len aan de hand van bepaalde objectieve criteria. Dat VSO, zoals zij stelt, voornamelijk werkt met kleine subsidies per zuidelijke partnerorganisatie, is evenmin een zodanige omstandigheid, omdat, zoals in de onder 3.1 genoemde beleidsnotitie is neergelegd, voor MFS II juist de voorkeur uitgaat naar uit te voeren programma's van minimaal € 500.000,00 op jaarbasis per land en per maatschappelijke organisatie of samenwerkingsverband. Het betoog faalt.

5. VSO betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de beoordelingscriteria onduidelijk zijn en ten onrechte niet tevoren bekendgemaakt.

5.1. De beoordelingscriteria en -aspecten zijn opgenomen in de - vóór aanvang van het aanvraagstadium gepubliceerde - Beleidsregels en tevens in het Aanvraagstramien MFS II. Voorts is in het Aanvraagstramien MFS II ieder beoordelingsaspect van een toelichting voorzien. Daar komt bij dat, zoals door de staatssecretaris is gesteld, voorlichtingsbijeenkomsten zijn georganiseerd en potentiële subsidieaanvragers op die bijeenkomsten en per e-mail vragen mochten stellen. Alleen het beoordelingsstramien, met daarin opgenomen de eerdergenoemde indicatoren, heeft de staatssecretaris niet tevoren bekendgemaakt. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat een dergelijk systeem verenigbaar is met artikel 4:26 van de Awb, op voorwaarde dat de beoordelingscriteria helder zijn omschreven en de aanvrager voldoende duidelijk kunnen zijn. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat in dit geval de toepasselijke beoordelingscriteria onvoldoende transparant zijn. Het betoog faalt.

6. De beoordeling van de aanvragen aan de hand van indicatoren en de waardering daarvan in een puntentelling leidt ertoe dat de aanvragen onderling vergelijkbaar worden. Bij deze beoordeling en waardering komt de staatssecretaris beoordelingsvrijheid toe. Dit brengt mee dat de toetsing door de rechter van een besluit op een aanvraag om subsidie als hier aan de orde met een zekere mate van terughoudendheid dient te worden verricht. Het vorenstaande neemt niet weg dat een dergelijk besluit van een inzichtelijke motivering dient te worden voorzien, waarbij recht wordt gedaan aan de beoordelingscriteria, zoals die in dit geval voortvloeien uit de Beleidsregels. Eerst op die wijze wordt inzicht verkregen in de beoordeling die aan het besluit ten grondslag ligt en is toetsing van het standpunt van de staatssecretaris dat de aanvraag van VSO op de beoordelingsaspecten van de O-toets onvoldoende punten scoort, mogelijk.

Met inachtneming van dit toetsingskader zal de Afdeling in het hiernavolgende het hoger beroep van de staatssecretaris en de overige gronden van het hoger beroep van VSO beoordelen.

*Ten aanzien van het hoger beroep van de staatssecretaris*

7. De staatssecretaris betoogt dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat VSO bij haar aanvraag heeft aangetoond over een voldoende adequaat financieel toezichtstelsysteem te beschikken. Volgens de staatssecretaris is de rechtbank er ten onrechte aan voorbij gegaan dat VSO geen regeling voor verplichte accountantsverklaringen in haar aanvraag heeft opgenomen en dat hij conform het beoordelingsstramien gehouden was de aanvraag op dit punt onvoldoende te achten. Voorts betoogt hij dat, ook indien ervan moet worden uitgegaan dat door de subsidieaanvrager op een andere wijze kan worden aangetoond over een voldoende financieel toezichtstelsysteem te beschikken, VSO hieraan niet heeft voldaan.

7.1. De staatssecretaris heeft bij het na bezwaar gehandhaafde besluit van 31 maart 2010 voor beoordelingsaspect 4.2.1d geen punten toegekend, omdat met betrekking tot dit aspect slechts twee van de vier indicatoren uit het beoordelingsstramien in de aanvraag zijn benoemd en toegelicht. Een van de twee indicatoren die niet zijn aangetroffen betreft een adequate regeling ten aanzien van verplichte accountantsverklaringen.

VSO heeft zich bij de rechtbank op het standpunt gesteld dat de eis van een accountantsverklaring per zuidelijke partnerorganisatie disproportioneel is voor een netwerkorganisatie als de hare, gelet op de omstandigheden dat zij voornamelijk werkt met kleine subsidies per zuidelijke partnerorganisatie. Daarbij wordt een groot deel van die subsidie besteed aan de kosten van de uitzending van een vakdeskundige van VSO, welke kosten rechtstreeks door VSO worden betaald. Volgens het door VSO in de bezwaarprocedure overgelegde 'Rapport doorlichting VSO op O-toets criteria MFS II' van bureau Berenschot van 4 juni 2010 geven de aanvraag en bijlagen inzicht in de manier waarop VSO financieel toezicht houdt op haar partnerorganisaties en wat de sancties zijn in het geval van oneigenlijk gebruik van de middelen. Bureau Berenschot vermeldt in het rapport dat VSO in de aanvraag bij beoordelingsaspect 4.2.1d heeft beschreven dat zij voorafgaand aan de samenwerking met een partnerorganisatie de kandidaat-partnerorganisatie screent op haar financiële systemen, dat er procedures zijn voor beheer en toezicht op de fondsen die ter beschikking worden gesteld aan de partnerorganisaties en dat VSO de wijze waarop zij de financiële betrouwbaarheid van de partnerorganisatie zelf toetst, heeft beschreven.

De rechtbank heeft in de tussenuitspraak in aanmerking genomen dat de staatssecretaris in

het verweerschrift ten overvloede heeft opgemerkt dat VSO nalaat aan te tonen dat haar financieel toezichtstelsysteem, ondanks het ontbreken van de accountantsverklaring, wel degelijk van goede kwaliteit is en dat de staatssecretaris ter zitting bij de rechtbank heeft verklaard dat voorstelbaar is dat een organisatie ook op andere wijze dan met een accountantsverklaring kan voldoen aan dit beoordelingsaspect als het gaat om kleine bedragen, maar dat VSO geen andere wijze heeft aangeboden.

7.1.1. Gelet op deze uitleg door de staatssecretaris van de desbetreffende indicator van het beoordelingsstramien, alsmede het door VSO overgelegde rapport van Berenschot heeft de rechtbank in de tussenuitspraak terecht geoordeeld dat door de staatssecretaris in het besluit van 15 oktober 2010 onvoldoende is gemotiveerd waarom hij bij beoordelingsaspect 4.2.1d geen score heeft toegekend.

In zoverre faalt het betoog.

7.2. Het besluit van 8 augustus 2011 moet, gelet op de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van de Awb, zoals deze artikelen tot en met 31 december 2012 luiden, worden geacht tevens voorwerp te zijn geweest van het geding bij de rechtbank. In dit besluit heeft de staatssecretaris beoordeeld of VSO op een andere wijze dan door middel van een systeem van verplichte accountantsverklaringen heeft aangetoond over een voldoende financieel toezichtstelsysteem te beschikken. De staatssecretaris heeft daarbij uiteengezet dat hij een adequate regeling van accountantsverklaringen als kwaliteitsmaatstaf heeft gehanteerd bij zijn beoordeling van de controle van de subsidieaanvrager op de betrouwbaarheid van de financiële uitgaven door de zuidelijke partners.

De staatssecretaris heeft zich op het standpunt gesteld dat de door Berenschot geconstateerde voorafgaande screening van een partnerorganisatie en het toetsen van de financiële betrouwbaarheid van een partnerorganisatie betrekking hebben op een toetsing aan de poort en relevant zijn voor een andere indicator van beoordelingsaspect 4.2.1d, namelijk of de aanvrager beschikt over een adequaat systeem van organisatie-toetsing van zuidelijke partners. Dit is een van de twee indicatoren waarvan de staatssecretaris bij besluit van 31 maart 2010 had vastgesteld dat die in de aanvraag zijn aangetroffen. Voorafgaande screening zegt niets over controle op de uitgaven van zuidelijke partners, aldus de staatssecretaris.

7.2.1. In reactie op het besluit van 8 augustus 2011 wijst VSO erop dat zij in de aanvraag een systeem heeft beschreven dat uitgaat van bevoorschotting en voor de zuidelijke partner de verplichtingen kent per kwartaal een monitorings-

rapport te overleggen en niet bestede voorschotten voor het einde van het project terug te betalen. In dit systeem treedt het VSO-landenkantoor op als controleur van de uitgaven, stelt VSO.

7.2.2. Anders dan VSO betoogt, heeft de staatssecretaris de door VSO beschreven werkwijze in dit verband als onvoldoende kunnen beschouwen, nu hiermee niet inzichtelijk wordt gemaakt op welke wijze de besteding van de gelden wordt gecontroleerd. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de staatssecretaris zich bij besluit van 8 augustus 2011 in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat VSO met de in de aanvraag vermelde informatie niet heeft aangetoond over een adequaat systeem van controle op de betrouwbaarheid van de uitgaven van de zuidelijke partners te beschikken. De controlerende functie van het VSO-landenkantoor is door VSO niet vermeld in de aanvraag onder beoordelingsaspect 4.2.1d, zodat de staatssecretaris reeds om die reden hiermee geen rekening hoefde te houden. Gelet op het in de onder 3.1 genoemde beleidsnotitie vermelde belang van het afleggen van verantwoording door de betrokken organisaties, heeft de staatssecretaris in de door VSO gestelde omstandigheid dat het bij haar steeds gaat om relatief kleine bedragen van maximaal 2.000 Britse Pond, geen aanleiding hoeven zien om haar desondanks een score toe te kennen op beoordelingsaspect 4.2.1d. De rechtbank is derhalve in de uitspraak van 29 december 2011 ten onrechte tot de conclusie gekomen dat VSO bij haar aanvraag heeft aangetoond over een voldoende adequaat financieel toezichtstelsel te beschikken.

In zoverre slaagt het betoog.

*Ten aanzien van de overige hogerberoepsgronden van VSO*

8. VSO betoogt tevergeefs dat de rechtbank heeft miskend dat de staatssecretaris het rapport van bureau Berenschot als een deskundigenbericht had moeten aanmerken en dat hij dit aan de Adviescommissie Medefinancieringsstelsel II (hierna: de Adviescommissie MFS II) had moeten voorleggen.

Het rapport van Berenschot betreft uitsluitend een nadere toelichting op het standpunt van VSO en is dan ook door de rechtbank terecht niet aangemerkt als een rapport van een onafhankelijk deskundige.

Aan een besluit op een aanvraag om subsidie in het kader van MFS II ligt een ambtelijke beoordeling ten grondslag. Ingevolge artikel 2 van het Besluit Adviescommissie MFS II brengt de Adviescommissie MFS II uitsluitend een oordeel uit aan de minister over de zorgvuldigheid van de ambtelijke beoordeling van de aanvragen. Zij brengt

geen advies uit ten behoeve van individuele subsidiebesluiten of besluiten op daartegen gemaakte bezwaren. De rechtbank heeft daarom terecht geoordeeld dat de staatssecretaris het rapport van Berenschot niet hoefde voor te leggen aan de Adviescommissie MFS II. Voorts geeft het besluit van 8 augustus 2011, anders dan VSO betoogt, er blijk van dat de staatssecretaris het rapport van Berenschot heeft betrokken bij de beslissing op het bezwaar.

9. VSO betoogt, onder verwijzing naar het rapport van Berenschot waarin de aanvraag van VSO mede beoordeeld is aan de hand van een zogenoemde 'cross-reference'-toets - waarbij de informatie in de aanvraag niet per beoordelingsaspect, maar integraal is beoordeeld - dat de rechtbank heeft miskend dat de staatssecretaris bepaalde onderdelen van de aanvraag niet bij de beoordeling heeft betrokken.

9.1. Voor de inhoud van de aanvraag en de indiening ervan is VSO als subsidieaanvrager verantwoordelijk. In dit geval diende de aanvraag ingediend te worden aan de hand van het Aanvraagstramien MFS II. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat in een dergelijk geval van een aanvrager verwacht mag worden dat hij zijn antwoord op een bepaald beoordelingsaspect formuleert bij het desbetreffende beoordelingsaspect en dat de staatssecretaris daarnaast als maatstaf heeft kunnen hanteren dat met de elders in de aanvraag verwerkte informatie rekening wordt gehouden voor zover een zorgvuldige beoordeelaar deze informatie kon vinden. De 'cross-reference'-toets van Berenschot noopt tot het geven van een interpretatie aan informatie die in verband met een bepaald beoordelingsaspect is vermeld. De staatssecretaris was daartoe gezien voormelde maatstaf niet gehouden. In dit licht bezien kan niet worden geoordeeld dat de staatssecretaris heeft nagelaten onderdelen van de aanvraag bij de beoordeling te betrekken. Het betoog faalt.

10. VSO betoogt dat de rechtbank in de uitspraak van 29 december 2011 ten onrechte de door haar in de zienswijze van 20 september 2011 - in verband met beoordelingsaspect 4.2.1d - naar voren gebrachte beroepsgrond, gericht tegen het standpunt van de staatssecretaris dat VSO mogelijke sancties voor de zuidelijke partners niet duidelijk heeft geformuleerd, niet in haar beoordeling heeft betrokken.

10.1. Dit betoog faalt. Deze beroepsgrond is niet vermeld in het door VSO bij de rechtbank ingediende beroepschrift van 25 november 2010. Anders dan VSO in hoger beroep stelt, heeft zij in het beroepschrift niet verwezen naar de gronden van bezwaar. Bovendien heeft VSO, evenzeer anders dan zij stelt, in de door haar ingediende



schriftelijke reactie na de hoorzitting in de bezwaarfase van 19 augustus 2010 geen grond over beoordelingsaspect 4.2.1d opgenomen. De rechtbank heeft derhalve deze beroepsgrond terecht buiten beschouwing gelaten.

11. VSO betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat de staatssecretaris op een aantal onderscheiden beoordelingsaspecten van de O-toets ten onrechte geen, dan wel een te lage score heeft toegekend.

11.1. Wat betreft beoordelingsaspect 4.2.3a 'De aanvrager biedt inzicht in hoe onderscheid tussen bestuurs- en toezichtfunctie is geregeld', betoogt VSO tevergeefs dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat zij bij de aanvraag hierover onvoldoende inzicht heeft geboden. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de staatssecretaris de door VSO eerst in bezwaar overgelegde meest recente statuten buiten beschouwing heeft kunnen laten, daar het meenemen van informatie die dateert van na de sluiting van de aanvraagtermijn zich niet verdraagt met de gelijkijdige onderlinge beoordeling en rangschikking van de ingediende aanvragen die in het tenderstelsel centraal staat. Anders dan VSO stelt, wordt in het Aanvraagstamien MFS II niet uitdrukkelijk gevraagd om 'founding statutes', maar wordt gevraagd hoe de inrichting van de bestuurs- en toezichtfunctie formeel is vastgelegd. Het is de keuze van VSO geweest om haar aanvraag op dit punt te staven door de oprichtingsstatuten bij te voegen. VSO verwijst hiernaar uitdrukkelijk in haar aanvraag. Anders dan VSO aanvoert, kan het overleggen van de oprichtingsstatuten in plaats van de meest recente statuten dan ook niet worden aangemerkt als evidente vergissing. Het betoogt faalt.

11.2. Wat betreft beoordelingsaspect 4.2.4c "De aanvrager voert een beleid ten aanzien van de capaciteitsontwikkeling van diens zuidelijke partners dat is gericht op hun zelfstandigheid (duurzaamheid partnerbeleid)", betoogt VSO dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat VSO geen gebruik heeft gemaakt van de haar geboden gelegenheid om na de hoorzitting in de bezwaarfase een reactie in te dienen. Hiermee was VSO de gelegenheid geboden te kennen te geven op welke wijze uit de aanvraag blijkt dat haar strategie is gericht op het terugtrekken van vrijwilligers.

11.2.1. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft VSO in haar brief van 19 augustus 2010 op dit punt gereageerd. De staatssecretaris heeft evenwel in redelijkheid aan de vastgestelde score voor dit beoordelingsaspect ten grondslag kunnen leggen dat de verwijzingen in die brief naar de in de aanvraag beschreven werkwijze onvoldoende blijkt geven van een effectief beleid ten

aanzien van de capaciteitsontwikkeling van de zuidelijke partners, zodat dit betoog niet leidt tot het ermee beoogde doel.

11.3. VSO heeft zich in hoger beroep voorts tegen het oordeel van de rechtbank over de volgende beoordelingsaspecten gekeerd: 4.2.1c 'De kwaliteit van de verantwoordingscyclus van de aanvrager, zowel ten aanzien van de wijze waarop als de frequentie waarmee inhoudelijke en financiële rapportages worden opgesteld voor bijsturing', 4.2.3b 'De aanvrager kent een klachtenregeling', 4.2.7a 'Planning, monitoring en evaluatie (PM&E) is verankerd in de organisatie op zodanige wijze dat sprake is van samenhang tussen visie, doelstellingen, activiteiten, resultaten en PM&E', 4.2.7b 'Het lerend vermogen is georganiseerd op en tussen projectniveau, programma-niveau en organisatieniveau en de geleerde lessen zijn toegankelijk voor peers en partners', 4.2.7d 'Het PM&E systeem genereert bruikbare en valide data'.

11.3.1. VSO heeft met betrekking tot voormelde beoordelingsaspecten in hoger beroep materieel geen andere gronden aangevoerd dan zij reeds in beroep bij de rechtbank heeft voorgedragen.

De rechtbank heeft in de tussenuitspraak terecht en op juiste gronden geoordeeld dat de staatssecretaris, gegeven de hem toekomende beoordelingsvrijheid, inzichtelijk heeft gemotiveerd om welke redenen hij geen, dan wel een lagere score heeft toegekend voor deze beoordelingsaspecten.

#### *Algemene conclusie*

12. Het hoger beroep van VSO is ongegrond.

12.1. Het oordeel van de rechtbank in de tussenuitspraak over het door haar in het besluit van 15 oktober 2010 geconstateerde gebrek houdt in hoger beroep stand. De staatssecretaris heeft naar aanleiding van de tussenuitspraak bij besluit van 8 augustus 2011 opnieuw op het bezwaar van VSO beslist. Het beroep bij de rechtbank hield mede een beroep tegen het besluit van 8 augustus 2011 in. Gelet op het vorenoverwogene had de rechtbank het beroep tegen dit besluit ongegrond dienen te verklaren.

Het hoger beroep van de staatssecretaris is derhalve gegrond. Dit brengt mee dat de rechtbank ten onrechte het besluit van 31 maart 2010 deels heeft herroepen en ten onrechte zelf in de zaak heeft voorzien door te bepalen dat de score op beoordelingsaspect 4.2.1d twee punten dient te bedragen en dat haar uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 15 oktober 2010 voor zover dat is vernietigd. De uitspraak van de rechtbank van 29 december 2011 dient in zoverre te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit

van 15 oktober 2010, gelet op het in de tussenuitspraak geconstateerde gebrek, alsnog geheel vernietigen en het van rechtswege ontstane beroep tegen het besluit van 8 augustus 2011 alsnog ongegrond verklaren.

13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Recht doende:

- I. verklaart het hoger beroep van de stichting Stichting VSO Nederland ongegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 29 december 2011 in zaak nr. 10/4000, voor zover de rechtbank heeft nagelaten het besluit van 15 oktober 2010, kenmerk DSO/MO-505/2010, geheel te vernietigen en voor zover de rechtbank het besluit van 31 maart 2010 deels heeft herroepen, zelf in de zaak heeft voorzien door te bepalen dat aan de aanvraag van VSO voor het criterium 4.2.1d twee punten worden toegekend en heeft bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 15 oktober 2010 voor zover dat is vernietigd;
- IV. vernietigt het besluit van de minister van Buitenlandse Zaken van 15 oktober 2010, voor zover de rechtbank het besluit in stand heeft gelaten;
- V. verklaart het bij de rechtbank van rechtswege ontstane beroep tegen het besluit van de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 8 augustus 2011, kenmerk DJZ/BR 866/11, ongegrond;
- VI. bevestigt de aangevallen uitspraken voor het overige.

### Noot

1. Diverse algemene leerstukken omtrent de verlening van publiekrechtelijke rechten (vergunningen, subsidies, e.d.) worden gekleurd door het al dan niet schaarse karakter van deze rechten. Publiekrechtelijke rechten zijn in dit verband schaars als het aantal voor verlening beschikbare rechten is beperkt tot een maximum en het aantal aanvragers dat voor verlening in aanmerking komt, dit zogeheten 'plafond' overstijgt. In dat geval moet het bestuursorgaan een verdelingsprocedure toepassen om deze schaarse rechten te verdelen (zie nader C.J. Wolswinkel, *De verdeling van schaarse publiekrechtelijke rechten. Op zoek naar algemene regels van verdelingsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch uitgevers 2013, p. 36-37).

Deze uitspraak van de Afdeling bevat meerdere algemene overwegingen die relevant zijn voor de verdeling van schaarse subsidies, althans voor zover die worden verdeeld door middel van een 'tendersysteem' of vergelijkende toets.

2. Centraal in deze uitspraak staat de verlening van subsidie op grond van het zogeheten Medefinancieringsstelsel II (MFS II) voor de periode 2011-2015. Voor deze subsidie op het terrein van ontwikkelingssamenwerking geldt een subsidieplafond van 2,125 miljard euro. De verdeling van dit subsidieplafond vindt plaats aan de hand van een kwalitatieve beoordeling van de ingediende subsidieaanvragen ofwel een tendersysteem. Deze kwalitatieve beoordeling valt uiteen in twee fasen. De eerste fase bestaat uit vier onderdelen, namelijk (i) een toets op drempelcriteria, (ii) een organisatietoets, (iii) (eventueel) een alliantietoets en (iv) een beknopte voorsteltoets. Aan de drempelcriteria moet een aanvraag zonder meer voldoen, terwijl voor de organisatietoets en de beknopte voorsteltoets minstens 40 van de 60 respectievelijk 18 van de 25 punten moeten worden behaald. De dertig aanvragers met het hoogste puntenaantal in de eerste fase worden, mits zij voldoen aan deze minimumeisen, toegelaten tot de tweede fase, waarin de aanvragen met elkaar worden vergeleken op basis van een uitgewerkt programmavoorstel (zie voor de uitkomst van deze eerste en tweede fase *Kamerstukken II 2009/10*, 31 933, nr. 13, respectievelijk *Kamerstukken II 2010/11*, 31 933, nr. 17).

Aanvrager VSO heeft – als penvoerder van een alliantie – op de organisatietoets (uiteindelijk) slechts 38 punten behaald, zodat haar aanvraag reeds in de eerste fase wordt afgewezen. Het is daarom niet verwonderlijk dat VSO voor de rechtbank de puntentoekenning op deze organisatietoets aanvecht op verschillende onderdelen. Niet zonder resultaat: hoewel de rechtbank vrijwel alle beroepsgronden verwerpt, slaagt één beroepsgrond, namelijk ten aanzien van het criterium 'de kwaliteit van het financieel toezichtstelsel voor de zuidelijke partners waarmee de aanvrager een financiële relatie onderhoudt'. Volgens de rechtbank is – zelfs na toepassing van een bestuurlijke lus – onvoldoende gemotiveerd waarom VSO niet zou beschikken over een voldoende kwalitatief financieel toezichtstelsel. Na vernietiging van het besluit voorziet de rechtbank zelf in de zaak door alsnog twee punten extra toe te kennen, zodat VSO alsnog aan het minimum van 40 punten op de organisatietoets voldoet. Omdat vervolgens zowel VSO als de staatssecretaris tegen deze uitspraak van de rechtbank in hoger beroep gaat, krijgt de Afdeling de kans om zich uit te spreken over meerdere verdelingsvraagstukken die bij de verdeling van schaarse

subsidies relevant zijn voor het bestuursorgaan (punten 3 en 4), de aanvrager (punten 5 en 6) en de bestuursrechter (punten 7 en 8).

3. Op grond van art. 4:84 Awb handelt een bestuursorgaan overeenkomstig een beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Van bijzondere omstandigheden kan slechts sprake zijn indien het gaat om omstandigheden die niet reeds in het beleid zijn voorzien (ABRvS 10 januari 2007, AB 2008/93, m.nt. G.J.M. Cartigny). In de literatuur is erop gewezen dat deze inherente afwijkingsclausule van een beleidsregel problematisch kan zijn bij de verdeling van schaarse rechten (zie onder meer R.J.G.M. Widdershoven e.a., *De Europese agenda van de Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 92). Er is zelfs voorgesteld art. 4:84 Awb buiten toepassing te laten bij dergelijke verdelingen (zie A. Drahmman, 'Tijd voor een Nederlands transparantiebeginsel', in: M.J.M. Verhoeven, J.E. van den Brink en A. Drahmman, *Europees offensief tegen nationale rechtsbeginselen? Over legaliteit, rechtszekerheid, vertrouwen en transparantie*, Jonge VAR-reeks 8, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 179).

In deze uitspraak lijkt de Afdeling de mogelijkheid tot afwijking van beleidsregels bij de verdeling van schaarse subsidies door middel van een tendersysteem inderdaad te minimaliseren, zonder deze mogelijkheid geheel uit te sluiten. De Afdeling stelt namelijk voorop dat in een tendersysteem, waarbij alle aanvragen op basis van gelijke criteria onderling worden vergeleken en beoordeeld, in *beginsel* geen ruimte bestaat om in individuele gevallen uitzonderingen toe te staan (r.o. 4.1). De eis van 'bijzondere omstandigheden' in art. 4:84 Awb wordt dus gekleurd door de toepassing van een tendersysteem. Om die reden is de door VSO gestelde 'bijzondere organisatiestructuur' volgens de Afdeling geen bijzondere omstandigheid die noodzaakt tot het afwijken van de beleidsregel: bij het opstellen van de beleidsregel is er bewust voor gekozen de organisatie van de subsidieaanvrager te beoordelen aan de hand van bepaalde objectieve criteria. Kennelijk zijn door de keuze om te verdelen aan de hand van objectieve criteria die tevoren worden vastgesteld – zoals onder punt 5 blijkt heeft het bestuursorgaan geen andere keuze – eventuele bijzonderheden al in het beleid voorzien. Indien wordt gekozen voor toepassing van een tendersysteem, dan kan vervolgens in *beginsel* geen sprake meer zijn van bijzondere omstandigheden die afwijking van die beleidsregel rechtvaardigen. Voor zover al bezwaren bestaan tegen de verdelings-

criteria in het tendersysteem, zal de rechtmatigheid van de beleidsregel als zodanig (exceptief) aan de orde moeten worden gesteld.

4. Een tweede aspect dat relevant is voor het verdelende bestuursorgaan betreft de eis van voorafgaande bekendmaking van de wijze van verdeling. Op grond van art. 4:26 Awb moet bij de bekendmaking van het subsidieplafond en de wijze van verdeling worden vermeld. Deze bekendmaking moet plaatsvinden voor aanvang van het aanvraagstijdvak, zodat elke aanvrager bij het indienen van zijn aanvraag rekening kan houden met de hoogte van het subsidieplafond en de gekozen verdelingsprocedure (PG Awb III, p. 209). De vraag is daarmee wanneer het bestuursorgaan heeft voldaan aan deze eis van voorafgaande bekendmaking van de wijze van verdeling.

In dit geval zijn voorafgaand aan het aanvraagstijdvak de 'beoordelingscriteria' en de 'beoordelingsaspecten' bekendgemaakt in de beleidsregels en het aanvraagstramien. (In de – zelf gekozen – terminologie van de Afdeling werken beoordelingsaspecten beoordelingscriteria nader uit; in het aanbestedingsrecht wordt in dit verband gesproken over criteria en subcriteria.) In het aanvraagstramien is verder een toelichting gegeven op ieder beoordelingsaspect. Zo is in het aanvraagstramien het beoordelingsaspect 'de kwaliteit van het financieel toezichtstelsel voor de zuidelijke partners waarmee de aanvrager een financiële relatie onderhoudt' voorzien van de (buitengewoon summiere) toelichting dat de aanvrager dit systeem, inclusief het toezichtbeleid en het sanctiebeleid, moet beschrijven. Alleen het zogeheten 'beoordelingsstramien' is niet tevoren bekendgemaakt. Dit stramien bevat 'indicatoren' bij de diverse beoordelingsaspecten. Zo zijn ten aanzien van bovengenoemd beoordelingsaspect vier indicatoren genoemd, waaronder een adequate regeling ten aanzien van verplichte accountantsverklaringen en een adequaat systeem van organisatieoetsing van zuidelijke partners.

Volgens de Afdeling is een dergelijke bekendmaking verenigbaar met art. 4:26 Awb, op voorwaarde dat de beoordelingscriteria helder zijn omschreven en voor de aanvrager voldoende duidelijk kunnen zijn. In dit geval leidt toepassing van deze voorwaarde niet tot het oordeel dat de toepasselijke beoordelingscriteria onvoldoende transparant zijn (r.o. 5.1). Kennelijk verlangt de Afdeling dus een bepaalde mate van voorafgaande bekendmaking van de verdelingscriteria, zonder volledige helderheid over de toepassing van deze criteria te verlangen. Dat is in lijn met jurisprudentie van het CBB, dat zelfs de opzet in stand heeft gelaten waarbij de beoordelingscrite-

ria eerst na ontvangst van de aanvragen (nader werden ontwikkeld (CBB 21 december 2011, AB 2012/63, m.nt. A. Drahmman en J.M.J. van Rijn van Alkemade).

In het aanbestedingsrecht wordt evenmin volledige bekendmaking van de uitwerking van de gunningscriteria vereist. Zo overwoog de voorzieningenrechter van het CBB in een oudere uitspraak ten aanzien van de aanbesteding van concessies voor openbaar vervoer al dat de precisering van een scoresysteem in een interne handleiding is toegestaan zolang dit scoresysteem dient als hulpmiddel bij de precieze, uiteindelijke waardering van elk (sub)gunningscriterium (lees: beoordelingscriterium en beoordelingsaspect) via beoordeling van de vooraf in het bestek vermelde relevante elementen per (sub)criterium (Vzr. CBB 12 september 2002, L/JN AE8314, r.o. 6.10). Deze lijn lijkt nog steeds te gelden in het aanbestedingsrecht (zie bijvoorbeeld HvJ EU 18 november 2010, nr. C-226/09, Jur. 2010, p. I-11807, r.o. 44 (Commissie / Ierland)), waarbij essentieel is dat precisering van de verdelingscriteria niet mag leiden tot wijziging van de verdelingscriteria (zie onder meer HvJ EG 24 november 2005, nr. C-331/04, Jur. 2005, p. I-10109, r.o. 32 (ATI EAC), en HvJ EG 24 januari 2008, nr. C-532/06, Jur. 2008, p. I-251, r.o. 43 (Lianakis)). Niettemin moet een beoordelingsstramien dat reeds is vastgesteld voortgaand aan de ontvangst van aanvragen, daadwerkelijk worden bekendgemaakt en kan het niet slechts worden gedeponereerd bij de notaris (HvJ EG 12 december 2002, nr. C-470/99, Jur. 2002, p. I-11617, r.o. 99 (Universale Bau)). Opvallend genoeg gaat de Afdeling in deze uitspraak niet in op de vraag *wanneer* het beoordelingsstramien is vastgesteld en of dit stramien eerder had kunnen worden bekendgemaakt; kennelijk is dat niet relevant voor de vraag of is voldaan aan de eis van art. 4:26 Awb.

5. Ten aanzien van de rol van de aanvrager maakt deze uitspraak van de Afdeling twee aspecten (opnieuw) duidelijk. Ten eerste is de aanvrager primair verantwoordelijk voor de inhoud en indiening van zijn aanvraag. In het bijzonder moet een aanvrager indien de indiening van een aanvraag moet plaatsvinden aan de hand van een aanvraagstramien, dit stramien volgen en zijn antwoord op een bepaald beoordelingsaspect formuleren bij het betreffende beoordelingsaspect. Het bestuursorgaan mag in dat geval als beoordelingsmaatstaf hanteren dat met elders in de aanvraag opgenomen informatie (slechts) rekening wordt gehouden voor zover een 'zorgvuldige beoordelaar' deze informatie kan vinden. Consequentie hiervan is dat van een bestuursorgaan niet kan worden verlangd om informatie van verschillende beoordelingsaspecten integraal of

in onderlinge samenhang te beoordelen, omdat het bestuursorgaan in dat geval een interpretatie aan bepaalde informatie moet geven waartoe het gezien bovenstaande maatstaf niet is gehouden (r.o. 9.1). De Afdeling verwacht van een aanvrager dus zorgvuldigheid bij het indienen van een aanvraag, in het bijzonder blijvend uit het volgen van het aanvraagstramien. Vgl. CBB 11 augustus 2010, JB 2010/244, waarin wordt overwogen dat van een aanvrager zorgvuldigheid mag worden verwacht bij het invullen en indienen van een subsidieaanvraag waarmee aanzienlijke financiële belangen zijn gemoeid. De spiegelzijde hiervan is dat het bestuursorgaan in beginsel moet kunnen afdelen op hetgeen op het aanvraagformulier is ingevuld en de daarbij behorende, consistente onderbouwing, omdat in een dergelijk geval geen sprake is van een kennelijke fout die nog voor herstel in aanmerking komt (zie ook CBB 24 juli 2009, L/JN BJ6527).

6. De verantwoordelijkheid van de aanvrager heeft niet alleen betrekking op de inhoud van de aangeleverde informatie, maar ook op het moment waarop deze informatie wordt aangeleverd. De Afdeling bevestigt in dit verband in r.o. 11.1 expliciet haar eerdere jurisprudentie dat het meenemen van informatie die dateert van na de sluiting van de aanvraagtermijn zich niet verdraagt met de gelijktijdige onderlinge beoordeling en rangschikking van aanvragen die in een tendersysteem centraal staat (zie reeds eerder ABRvS 20 december 2006, L/JN AZ4815, en ABRvS 15 juli 2009, L/JN BJ2654). Hooguit bestaat ruimte voor herstel van evidente vergissingen, maar daarvan is geen sprake. In r.o. 7.2.2 hanteert de Afdeling impliciet hetzelfde argument door op te merken dat bepaalde informatie niet is vermeld in de aanvraag, althans niet bij het betreffende beoordelingsaspect, zodat het bestuursorgaan *reeds om die reden* met deze informatie geen rekening hoefde te houden.

7. Ten aanzien van de bestuursrechter maakt deze uitspraak allereerst duidelijk welke beoordelingsmaatstaf hij moet toepassen bij de beoordeling van geschillen over de verdeling van schaarse subsidies in het kader van een tendersysteem. Aanvragen worden vergelijkbaar door de beoordeling daarvan aan de hand van indicatoren en de waardering daarvan in een puntentelling. Omdat het bestuursorgaan bij deze beoordeling en waardering beoordelingsvrijheid geniet, dient de rechter de toetsing van een besluit op een subsidieaanvraag terughoudend te toetsen. Niettemin moet in elk geval sprake zijn van een inzichtelijke motivering van het besluit in het licht van de gekozen beoordelingscriteria (r.o. 6). In het vervolg van deze uitspraak geeft de Afdeling meermalen blijk van deze terughoudende

toetsing (zie onder meer r.o. 7.2.2 en 11.3.1). Het is echter niet duidelijk of deze terughoudende toetsing verklaart waarom de Afdeling tot een andere conclusie komt dan de rechtbank ten aanzien van de vraag of VSO bij haar aanvraag heeft aangetoond over een voldoende adequaat financieel toezichtstelsel te beschikken.

8. Tot slot laat niet zozeer deze uitspraak van de Afdeling als wel die van de rechtbank zien op welke wijze de bestuursrechter kan bijdragen aan snelle beslechting van geschillen over de verdeling van schaarse subsidies. De rechtbank heeft het bestuursorgaan namelijk bij tussenuitspraak in de gelegenheid gesteld een motiveringsgebrek in het besluit te herstellen door middel van een bestuurlijke lus (Rb. Utrecht 1 juli 2011, *LJN* BR3432). Nadat het bestuursorgaan van deze gelegenheid gebruik heeft gemaakt door middel van een aanvullende motivering, heeft de rechtbank alsnog het bestreden besluit vernietigd, omdat ook met deze aanvullende motivering het motiveringsgebrek niet is hersteld. Vervolgens heeft de rechtbank zelf in de zaak voorzien door alsnog extra punten toe te kennen voor een bepaald beoordelingsaspect, waardoor VSO wel in aanmerking kwam voor toelating tot de volgende ronde (Rb. Utrecht 29 december 2011, *LJN* BV3601).

In de literatuur is regelmatig gewezen op het belang van voortvarende geschilbeslechting bij de verdeling van schaarse rechten (zie onder meer J.M.J. van Rijn van Alkemade, 'Overheidsaansprakelijkheid voor onrechtmatige verdeling van schaarse publieke rechten', *O&A* 2011/37, p. 82, en B.J. Schueler, 'Bestuursrechtelijke beslechting van geschillen over de verdeling van schaarse publieke rechten', In: F.J. van Ommeren, W. den Ouden en C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 372 en 375). Deze zaak werpt echter de vraag op of het traject van bestuursrechtelijke rechtsbescherming wel voortvarend genoeg kan zijn. De procedure van subsidieverlening in het kader van MFS II valt namelijk uiteen in twee fasen. Op het moment dat de bestuursrechter definitief oordeelt over de uitkomst van de eerste fase ligt de tweede fase (en daarmee de uiteindelijke subsidieverdeling) al lang achter de rug. (Zelfs ten tijde van de beslissing op bezwaar was deze tweede fase al (vrijwel) afgerond). De vraag dringt zich daarom op in hoeverre het bestuursprocesrecht bij de verdeling van schaarse rechten een verborgen stimulans bevat om beroepen, zo enigszins mogelijk, ongegrond te verklaren (Schueler 2011, p. 369). Kennelijk niet voor de rechtbank, maar mogelijk wel voor de Afdeling.

9. Bovenstaande overwegingen kunnen als volgt worden samengevat: (i) nadat van het be-

stuursorgaan iets meer zorgvuldigheid wordt verwacht bij de voorbereiding van de verdeling van schaarse subsidies, onder meer blijkend uit de vaststelling van beleidsregels en een tijdige bekendmaking van de verdelingsprocedure, (ii) wordt van de aanvrager een buitengewoon zorgvuldige houding verwacht bij het indienen van zijn aanvraag, (iii) waarna voor de bestuursrechter een terughoudende toetsing resteert.  
C.J. Wolswinkel

#### AB 2013/328

##### CENTRALE RAAD VAN BEROEP

7 augustus 2013, nr. 11 3560 WSF en 11/4756 WSF (Mrs. J. Brand, H.J. de Mooij, I.M.J. Hilhorst-Hagen) m.nt. H.E. Bröring

Art. 2:13 lid 1, 2:17 lid 1, 3:41, 6:8, 6:9, 6:10 lid 1 Awb

RSV 2013/262

NJB 2013/1886

ECLI:NL:CRVB:2013:1376

ECLI:NL:CRVB:2013:1216

**De minister heeft niet aannemelijk gemaakt dat de berichten op 'Mijn IB-Groep' zijn geplaatst. De besluiten zijn pas bekendgemaakt op het moment dat betrokkene de besluiten op 'Mijn IB-Groep' heeft gezien.**

*De door de minister beschreven geautomatiseerde systematiek ten aanzien van de elektronische berichtgeving biedt onvoldoende aanknopingspunten om op grond daarvan aan te nemen dat de besluiten van 12 december 2009 op maandag 14 december 2009 voor betrokkene toegankelijk waren op 'Mijn IB-Groep'. Ook het door appellant overgelegde outputbestand biedt niet de vereiste duidelijkheid en verificerbaarheid omtrent de datum van plaatsing van de daarin vermelde berichten studiefinanciering van 12 december 2009 op 'Mijn IB-Groep'. Het outputbestand bevat, anders dan de schermprints die in het kader van de adrescontroles door appellant worden overgelegd, geen verwerkingsdatum. De Raad voegt hier aan toe dat wat er ook zij van de in deze zaak overgelegde – ongedateerde – hardbouncelijst, met een dergelijke lijst een datum van plaatsing van de besluiten op de website niet kan worden bewezen. Hetzelfde geldt voor de aan betrokkene verstuurde e-mail, nog afgezien van het gegeven dat de gestelde datum van verzending daarvan op 17 december 2009 niet uit de door de appellant overgelegde gegevens kan worden afgeleid.*