

Juridische vraagstukken transitie nieuw stelsel jeugd

Mr. Il Shik Sloover
Mr. Annerie Lotterman
Ir. Cees Jan van Overveld

15 juli 2012

Juridische vraagstukken transitie nieuw stelsel jeugd

Inhoud	Pagina
1. Inleiding	1
1.1 Aanleiding	1
1.2 Probleemstelling	1
1.3 Het door de opdrachtgever gewenste resultaat	2
1.4 Leeswijzer	2
2. Beantwoording van de onderzoeksvragen	3
2.1 Vraag I: Procedures en tijdstraject	3
Vraag 1	3
Vraag 2	10
Vraag 3	14
Vraag 4	17
Vraag 5	20
Vraag 6	21
Vraag 7	22
2.2 Vraag II: Aansprakelijkheid afbouwkosten	24
Vraag II A: Voor de op basis van de Wet op de jeugdzorg gefinancierde instellingen	24
Vraag II A.1	24
Vraag II A.2	27
Vraag II A.3	29
Vraag II A.4	30
Vraag II A.5	31
Vraag II A.6	32
Vraag II B: Voor de op basis van de AWBZ en Zorgverzekeringswet gefinancierde instellingen	33
Vraag II B.1	33
Vraag II B.2	36
2.3 Vraag III: Ambtelijke formatie	40
2.4 Vraag IV: Consequenties voor gemeenten	41
3. Naschrift	42
Bijlage 1: artikel 4:50 Awb, Parlementaire geschiedenis	44

Berenschot

Bijlage 2: artikel 4:51 Awb, Parlementaire geschiedenis	47
Bijlage 3: Kader frictiekosten	50
3.1 Inleiding	50
3.2 Definities	50
3.3 Wettelijke bepaling	50
3.4 Principes	51
Bijlage 4: Literatuur	53

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

Het Rijk is voornemens om alle vormen van jeugdzorg onder de verantwoordelijkheid van de gemeenten te brengen. Dit voornemen heeft consequenties voor de huidige instellingen en cliënten en in het verlengde daarvan voor de huidige financiers. Namens de stuurgroep, waarin de ministeries van VWS/Veiligheid en Justitie, de VNG en het IPO participeren is door het Ministerie van VWS aan Berenschot gevraagd om op zo kort mogelijke termijn, uiterlijk 15 juli 2012, juridisch advies op te stellen over de gevolgen van de voorgenomen transitie jeugdzorg.

1.2 Probleemstelling

De opdrachtgever heeft onderstaande context en bijbehorende vraagstelling vastgesteld als basis voor uitvoering van het onderzoek:

- Het is de bedoeling dat per 1-1-2015 de Wet op de Jeugdzorg wordt ingetrokken en dat de aanspraken op jeugdzorg uit de AWBZ en de Zorgverzekeringswet worden geschrapt. Hiervoor in de plaats komt een nieuwe wet die de taken en verantwoordelijkheden van de gemeenten met betrekking tot jeugdzorg regelt.
- Er is derhalve geen sprake van overheveling van taken en verplichtingen van provincies/stadsregio's naar gemeenten en van AWBZ- en zorgverzekeringsaanspraken naar gemeenten, maar de provinciale taken en AWBZ en ZVW taken op het gebied van Jeugd-LVB en Jeugd-GGZ worden per 1-1-2015 beëindigd en gemeenten mogen vanaf die datum binnen de in de nieuwe wet (of overgangswet) vastgestelde kaders besluiten hoe zij vorm en inhoud willen geven aan jeugdzorg.
- Het bovenstaande zou betekenen dat subsidies van provincies/stadsregio's aan instellingen/activiteiten vallend onder de huidige Wet op de Jeugdzorg moeten worden beëindigd zonder dat duidelijk is of en in welke mate de instellingen door gemeenten gefinancierd gaan worden. Dit heeft ook consequenties voor de continuïteit van de instellingen Jeugd-LVB en Jeugd-GGZ. Er zal immers geen jeugdzorg meer worden ingekocht door de zorgverzekeraars.
- Ook zal het betekenen dat de zorgplicht die er nu op provincies/stadsregio's rust met intrekking van de Wet op de Jeugdzorg komt te vervallen, zonder dat duidelijk is wat dit betekent voor de rechten die cliënten hebben (verstreckte indicatie/aanspraken) op het moment van de transitie. Dit laatste geldt eveneens voor de zorgaanspraken in het kader van de AWBZ en de Zorgverzekeringswet.

De kernvraag voor het uit te voeren onderzoek is: hoe te handelen, opdat subsidie aan jeugdzorginstellingen en activiteiten correct en tijdig beëindigd wordt. Deze kernvraag is uitgesplitst in een aantal deelvragen die in dit rapport beantwoord worden.

1.3 Het door de opdrachtgever gewenste resultaat

Het gewenste resultaat van de opdracht is een beschrijving van actuele regelgeving en jurisprudentie die leidt tot een advies, voorzien van een stappenplan, aan Rijk, gemeenten en provincies om de kans op frictiekosten zo laag mogelijk te maken bij het opzeggen van bestaande (subsidie)relaties. Deze beschrijving vormt dan ook de kern van dit rapport.

1.4 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 van dit rapport worden alle gestelde onderzoeksvragen beantwoord. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de te hanteren procedures en tijdpad voor beëindiging bestaande financiële relaties, de aansprakelijkheid voor afbouwkosten (frictiekosten), gevolgen voor de ambtelijke formatie en ten slotte de consequenties voor gemeenten. Hoofdstuk 3 bevat een korte aanbeveling voor het gebruik van de antwoorden.

2. Beantwoording van de onderzoeksvragen

2.1 Vraag I: Procedures en tijdstraject

Vraag 1

Wat is/ zou de juridische basis moeten/kunnen zijn voor aankondiging intrekken subsidies?

Hoewel in de vraag gesproken wordt over intrekking van subsidie, zal bij de beëindiging van subsidierelaties in het kader van de stelselwijziging nagenoeg geen sprake zijn van intrekking van subsidies, maar van de beëindiging van subsidierelaties. In het vervolg van dit rapport zal dan ook gesproken worden van beëindiging van subsidierelaties.

In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt de intrekking, wijziging en weigering van subsidiebeschikkingen geregeld. Uit de jurisprudentie blijkt dat degene die gedurende een wat langere aaneengesloten periode subsidie heeft ontvangen voor een voortdurende activiteit, daaraan onder omstandigheden een gerechtvaardigd vertrouwen op de voortzetting van de subsidie mag ontlenuen.¹ Dit betekent dat het bestuursorgaan slechts op een beperkt aantal gronden een einde mag maken aan de subsidieverhouding en dit in ieder geval niet rauwelijks mag doen.² Volgens de parlementaire geschiedenis is weigering wegens veranderde inzichten of gewijzigde omstandigheden echter slechts mogelijk met inachtneming van een redelijke termijn en uiteraard slechts voor zover de betrokken subsidieregeling daartoe de beleidsvrijheid biedt.³

Indien de betrokken subsidieregeling beleidsvrijheid biedt, kan de subsidie dus worden beëindigd. Deze beleidsvrijheid in subsidieregelingen komt veel voor, maar het tegenovergestelde hiervan, de gebonden subsidiebevoegdheden, komen buiten het onderwijs weinig voor.⁴ Indien de provincies / stadsregio's en VWS een subsidie aan de instellingen vallend onder de huidige Wet op de Jeugdzorg willen weigeren, moet dus eerst naar de van toepassing zijnde subsidieregelingen worden gekeken om te kunnen bepalen of subsidie beëindigd kan worden.

¹ Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 75.

² Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 75-76.

³ Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 81

⁴ Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer 2011, p. 140.

Er zijn drie momenten waarop een subsidierelatie gewijzigd of beëindigd kan worden:

Wijziging en beëindiging van subsidierelaties		
wijziging van subsidie na een afgesloten periode 1 (verleden)	wijziging van subsidie tijdens de lopende periode 2 (heden)	weigeren van subsidie voor komende periode 3 (toekomst)

Verleden: wijziging van een subsidie na een afgesloten periode

De intrekking of wijziging van subsidie met terugwerkende kracht (ex tunc) is geregeld in de artikelen 4:48 en 4:49 Awb. Artikel 4:48 Awb regelt de intrekking van de subsidieverlening en artikel 4:49 Awb regelt de intrekking van de subsidievaststelling. In beide gevallen gaat het om het intrekken van een eenmaal begunstigende beschikking, wat een forse inbreuk is op de rechtszekerheid van de subsidieontvanger. De Awb geeft dan ook een limitatieve opsomming van gevallen waarin wijziging van subsidie na een afgesloten periode mogelijk is. Hierbij gaat het met name om gevallen waarin de subsidieontvanger verwijtbaar gedrag heeft vertoond. Bijvoorbeeld het geval dat de subsidieverlening onjuist was, en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten. Bij de beëindiging van een subsidierelatie kan het bestuursorgaan van deze mogelijkheden gebruik maken. Hierbij zij wel gewezen op het feit dat de toepassing van deze artikelen beperkt is tot het sanctioneren in geval van onregelmatigheden bij de subsidieontvanger of herstel van onjuistheden die niet uitsluitend voor rekening van het bestuursorgaan behoren te komen. Nu dit bij de beëindiging van subsidierelaties als gevolg van de stelselwijziging niet het uitgangspunt zal zijn, laten wij deze artikelen in dit rapport verder buiten beschouwing.

Heden: wijziging van subsidie tijdens de lopende periode

Artikel 4:50 Awb⁵ bepaalt dat zolang de subsidie niet is vastgesteld het bestuursorgaan de subsidieverlening met inachtneming van een redelijke termijn kan intrekken of ten nadele van de subsidie-ontvanger kan wijzigen. Intrekking voor de toekomst ('ex nunc') is allereerst mogelijk, indien veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten zich in overwegende mate tegen voortzetting van de subsidie verzetten.⁶ Volgens de parlementaire geschiedenis bij art. 4:50 Awb moet het gaan om 'zwaarwegende redenen' om de subsidiebeschikking in te trekken: intrekking van een begunstigende beschikking, waarbij teruggekomen wordt op in beginsel reeds verleende aanspraken, is een ingrijpende beslissing en het enkele feit dat het bestuur van gedachten is veranderd is daarvoor onvoldoende grond.⁷ Het vertrouwen dat de burger in het algemeen mag hebben op de juistheid van overheidsbeschikkingen wordt voldoende beschermd door het in acht

⁵ Zie bijlage 1 voor een overzicht van de Parlementaire Geschiedenis van artikel 4:50 Awb.

⁶ kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 78.

⁷ kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 78.

nemen van een redelijke termijn bij de wijziging of intrekking voor de toekomst en het vergoeden van de uit de intrekking of wijziging voortvloeiende schade.⁸

In het tweede lid is vastgelegd dat bij intrekking of wijziging op grond van het eerste lid, het bestuursorgaan de schade vergoedt die de subsidie-ontvanger lijdt doordat hij in vertrouwen op de subsidie anders heeft gehandeld dan hij zonder subsidie zou hebben gedaan. Het gaat hier om vergoeding van schade die de subsidieontvanger heeft geleden doordat hij in vertrouwen op de subsidie anders heeft gehandeld dan hij zonder subsidie zou hebben gedaan.⁹ Het aangaan van een verplichting voordat een beslissing op de subsidieaanvraag is genomen komt niet in aanmerking voor een vergoeding: 'in aanmerking genomen dat een subsidieverlening slechts een voorlopige aanspraak op subsidie geeft, betreft dit een risico (i.c. het aangaan van een overeenkomst) dat voor rekening van de subsidie-ontvanger dient te komen. Dat betekent dat van schade die op grond van art. 4:50, tweede lid, van de Awb voor vergoeding in aanmerking dient te komen, geen sprake is'.¹⁰

Toekomst: weigeren van subsidie voor de komende periode

Niet iedere subsidieverlening gedurende een aantal jaren staat aan weigering voor een aansluitend tijdvak in de weg.¹¹ Uit ABRvS 21 november 1995¹² kan de conclusie worden getrokken dat een bestuursorgaan een grote mate van beleidsvrijheid heeft bij het verlenen, verminderen en beëindigen van een subsidie. Het geheel of gedeeltelijk weigeren van een subsidie voor een daarop aansluitend tijdvak kan slechts plaatsvinden voor zover de betrokken subsidieregeling daartoe de beleidsvrijheid biedt: ook indien voor drie of meer achtereenvolgende jaren subsidie is verleend voor een voortdurende activiteit, kan de aanvraag voor een volgende periode uiteraard worden afgewezen indien een wettelijk voorschrift zich tegen toewijzing verzet.¹³

Zoals hierboven reeds is aangegeven moet bij het wijzigen van een subsidie tijdens de lopende periode het bestuursorgaan zwaarwegende redenen hebben om de subsidiebeschikking in te trekken. Bij het weigeren van een subsidie voor een aansluitend tijdvak is de enkele verandering van omstandigheden of beleidswijziging voldoende, mits daarbij een redelijke termijn in acht wordt genomen.¹⁴

⁸ Zie Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 79.

⁹ P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:50 aant. 1.

¹⁰ Zie rechtsoverweging 2.4.1 in zaak 200909725/1/H2, AB 2010/322 mt. nt. W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema.

¹¹ Zie Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 80.

¹² AB 1996, 238 m.nt. NV

¹³ Zie Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 81

¹⁴ Zie ook Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer 2011, p. 145.

Artikel 4:51 Awb¹⁵

Degene die gedurende een wat langere aaneengesloten periode subsidie heeft ontvangen voor een voortdurende activiteit, mag daaraan onder omstandigheden een gerechtvaardigd vertrouwen op de voortzetting van de subsidie ontlenen.¹⁶ Bij dergelijke voortdurende activiteiten is de subsidieontvanger veelal ook werkgever; dat impliceert dat hij in de gelegenheid moet worden gesteld om de arbeidsverhoudingen met de werknemers, die vaak voor hun rechtspositie van de subsidie afhankelijk zijn, op een behoorlijke wijze af te wikkelen.¹⁷ Beschermenswaardig vertrouwen ontstaat pas bij subsidiëring gedurende een wat langere periode.¹⁸ Een beëindiging of wijziging van de subsidieverhouding is een inbreuk op het vertrouwensbeginsel en daarom moet een redelijke termijn in acht worden genomen.¹⁹

Artikel 4:51 Awb

1. Indien aan een subsidie-ontvanger voor drie of meer achtereenvolgende jaren subsidie is verstrekt voor dezelfde of in hoofdzaak dezelfde voortdurende activiteiten, geschiedt 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.

2. 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 verstreken, wordt de subsidie voor het resterende deel van die termijn verleend, zo nodig in afwijking van artikel 4:25, tweede lid.

Relevantie en reikwijdte

Ook voor artikel 4:51 Awb geldt dat het pas aan de orde komt wanneer de betrokken subsidieregeling voldoende beleidsvrijheid biedt om subsidie wegens veranderde inzichten of gewijzigde omstandigheden te weigeren.²⁰ Van onvoldoende beleidsvrijheid is bijvoorbeeld sprake als de subsidieregeling een gegarandeerde aanspraak geeft op subsidie als de aanvrager aan bepaalde vereisten voldoet, of bepaalde instellingen met naam en toenaam in de subsidieregeling genoemd staan als subsidieontvangers. Bij artikel 4:51 Awb gaat het om het al dan niet geven van een nieuwe beschikking voor een aansluitende periode en daarom spreekt men over weigering.²¹

¹⁵ Zie bijlage 2 voor een overzicht van de Parlementaire Geschiedenis van artikel 4:51 Awb.

¹⁶ Zie Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 75-76.

¹⁷ Zie Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 80.

¹⁸ Zie Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 80-81.

¹⁹ Zie P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:50 aant. 1.

²⁰ Zie Kamerstukken II, 23 700, nr. 3, p. 81.

²¹ Zie P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:50 aant. 1.

Nu het artikel bepaalt hoe het bestuursorgaan subsidie voor een nieuw tijdvak kan weigeren, zal een subsidieontvanger die een meerjarige subsidie ontvangt waarvan het tijdvak pas afloopt in bijvoorbeeld 2016 een sterkere positie hebben dan een instelling die een jaarlijkse subsidie ontvangt. Wij nemen aan dat verreweg de meeste subsidies van provincies/stadsregio's aan instellingen op jaarlijkse basis worden verstrekt, waardoor deze situatie zich niet snel zal voordoen. Gebruikelijk is de systematiek waarbij voor vier jaar een beleidskader wordt vastgesteld op basis van de Wet op de jeugdzorg, en de daadwerkelijke subsidieverstrekking op jaarlijkse basis plaatsvindt, na een aanvraag van de instelling.

In het onderstaande worden de verschillende elementen van de bescherming van artikel 4:51 Awb behandeld.

Driejaarstermijn

Het artikel beschermt alleen subsidieontvangers aan wie ten minste drie jaar achtereenvolgende subsidie is verstrekt. Beneden die grens acht de wetgever nog geen beschermenswaardig vertrouwen op voortzetting van subsidie aanwezig²² en kan de subsidie voor het nieuwe tijdvak worden geweigerd zonder daarbij gebonden te zijn aan de grenzen van artikel 4:51 Awb. In het eerste lid wordt gesproken van 'verstrekkt' en dit kan inhouden dat het kan gaan om subsidie vaststelling zonder subsidieverlening en de situatie van subsidieverlening zonder een vaststelling.²³ Uit de parlementaire geschiedenis valt af te leiden dat iedere termijn tot op zekere hoogte arbitrair is, maar dat er is gekozen voor een termijn van drie jaar.²⁴ Het eerste lid biedt procedurele bescherming aan een subsidie-ontvanger aan wie voor drie of meer achtereenvolgende jaren subsidie is verstrekt.²⁵ Het aantal verleningen maakt dan niet uit.²⁶

Zoals hierboven reeds aangegeven wordt beschermenswaardig vertrouwen niet aanwezig geacht onder drie jaren. In de zaak van 20 december 2006²⁷, stelde de Stichting Surinaams platform dat miskend werd dat de stichtingen reeds jarenlang afzonderlijk subsidie ten behoeve van het Surinaamse welzijnswerk van het college hebben ontvangen en dat zij in zoverre als opvolger van de stichtingen moet worden aangemerkt. De Afdeling komt in rechtsoverweging 2.3.1 tot de volgende slotsom: [de Stichting Surinaams platform] 'kan niet als rechtsopvolger van de stichtingen

²² MvT, Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 80.

²³ Zie Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer 2011, p. 146.

²⁴ MvT, Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 81.

²⁵ Zie P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:50 aant. 1.

²⁶ Zie Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer 2011, p. 146: ABRvS 7 april 1997, AB 1997, 412 m. nt. NV (toneelgroep Amsterdam), ABRvS 16 oktober 2002, LJJN AE8995 (Maatschappij Discordia).

²⁷ AB 2007, 234 m.nt. W. den Ouden.

die voordien afzonderlijk subsidie hebben ontvangen worden aangemerkt, nu de stichtingen na de oprichting van appellante [de stichting Surinaams platform] als rechtspersonen bleven bestaan en hun activiteiten hebben voortgezet. [De stichting Surinaams platform] kan evenmin worden geacht als subsidieontvanger feitelijk in de plaats van de stichtingen te zijn getreden, gelet op de reden van haar oprichting en haar doelstellingen, die niet zien op voortzetting van dezelfde of in hoofdzaak dezelfde activiteiten als die van de stichtingen. De voorzieningenrechter heeft terecht overwogen dat artikel 4:5 van de Awb niet op appellante van toepassing is’.

In hoofdzaak dezelfde voortdurende activiteiten

Gerechtvaardigd vertrouwen op voortzetting van de subsidie kan alleen ontstaan wanneer de subsidie naar haar aard van onbepaalde duur zou kunnen zijn, dat wil zeggen als ook de gesubsidieerde activiteit naar haar aard van onbeperkte duur is²⁸. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stelt: ‘in hetgeen appellante heeft betoogd omtrent haar overige activiteiten - gelet op het bepaalde in art. 4:51 Awb – [is] geen grond gelegen om tot het oordeel te komen dat de staatssecretaris de subsidie niet in redelijkheid heeft kunnen beëindigen. Art. 4:51 Awb heeft immers betrekking op het niet (ongewijzigd) voortzetten van een subsidie die voor drie of meer achtereenvolgende jaren is verstrekt voor dezelfde of in hoofdzaak dezelfde voortdurende activiteiten’.²⁹ Volgens Den Ouden moet ‘niet elke (marginale) verandering van karakter van gesubsidieerde activiteiten reden zijn om een nieuwe subsidierelatie aan te nemen en daarmee de driejaarstermijn opnieuw te doen aanvangen’; dit punt is in de jurisprudentie nog niet aan de orde geweest.³⁰

Veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten

Een subsidieverstrekker heeft in ruime mate de vrijheid om nieuw beleid te formuleren en uit te voeren. Een dergelijk nieuw beleid kan al worden aangemerkt als gewijzigde inzichten als bedoeld in artikel 4:51 Awb (ABRS 7 juni 2006, LJN AX7048). Anders dan in artikel 4:50 Awb ontbreekt de clausulering *in overwegende mate* in artikel 4:51 Awb³¹. Uit ABRvS 28 maart 2008³² volgt dat ‘de grondslag voor de beëindiging van de subsidie is gelegen in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb en vorenbedoelde gewijzigde inzichten en omstandigheden. Een nadere grondslag voor het besluit hier aan de orde is niet vereist, nu het geen weigering van een subsidieaanvraag betreft’.

Veranderde omstandigheden als de aanstaande intrekking van de Wet op de jeugdzorg en de reeds aangekondigde stelselwijziging zullen in beginsel dan ook voldoende zijn om te voldoen aan het

²⁸ Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 80.

²⁹ Zie rechtsoverweging 2.4.1. van ABRvS 22 maart 2006, AB 2006, 378 m. nt. W. den ouden.

³⁰ Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, ‘Subsidierecht’, Kluwer, Deventer 2011, p. 148

³¹ P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:51 aant. 2.

³² LJN BC7627 en ABRvS 10 juni 2009, AB 2009/369, m.nt. W. den Ouden.

criterium 'veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten'. In ABRvS 7 november 2007 LJN BB7281 heeft het college echter genoegzaam aannemelijk gemaakt dat de door hem voorgestane integratie van [activiteiten] op enigerlei wijze kan worden gerealiseerd, bij voorbeeld door middel van samenwerking met de stichting "Stichting Welzijn Enkhuizen" binnen de kaders van voormelde regelingen. Gelet hierop is de rechtbank terecht tot de slotsom gekomen dat het college in redelijkheid heeft kunnen komen tot beëindiging van de subsidierelatie wegens gewijzigde inzichten. Dit betekent dat wanneer zou komen vast te staan dat de aanstaande stelselwijziging op generlei rechtmatige wijze zou kunnen worden gerealiseerd, de grond aan de beëindiging van de subsidierelatie ontvalt.

Redelijke termijn

Zoals eerder opgemerkt is een beëindiging van een subsidierelatie op grond van artikel 4:51 Awb een inbreuk op het vertrouwensbeginsel. 'Waar intrekking slechts mogelijk is als veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten zich in overwegende mate tegen voortzetting van de subsidie verzetten (art. 4:50 Awb), is voor weigering voor een aansluitend tijdvak de enkele verandering van omstandigheden of beleidswijziging voldoende, mits daarbij een redelijke termijn in acht wordt genomen (art. 4:51 Awb) (...). Daarbij past dat in dit geval ook geen verplichting tot schadevergoeding bestaat indien de subsidie wegens beleidswijziging wordt beëindigd of verminderd. Weigering met inachtneming van een redelijke termijn betekent dat de weigering tijdig moet worden aangekondigd'.³³ Over de aankondiging van de weigering van subsidie alsmede over de aanvang van de redelijke termijn gaan wij nader in bij de beantwoording van vraag 2. Op de lengte van de redelijke termijn gaan wij verder in bij de beantwoording van vraag 3.

Conclusie

Hoewel de Awb verschillende mogelijkheden biedt om de een subsidierelatie te beëindigen, zowel gedurende een lopende subsidieverstrekking als met de ingang van een nieuw tijdvak, ligt het bij het beëindigen van de subsidies van provincies / stadsregio's aan instellingen / activiteiten vallend onder de huidige Wet op de Jeugdzorg voor de hand dit met gebruikmaking van artikel 4:51 Awb te doen met ingang van het nieuwe tijdvak, op grond van veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten aan de kant van de provincie / stadsregio's en VWS.

³³ Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 81.

Vraag 2

Wat zijn de stappen die door provincies/stadsregio's als subsidiegevers voor de provinciaal gefinancierde jeugdzorg (bureaus jeugdzorg en zorgaanbieders) en Rijk als subsidiegever van de jeugdzorgplusinstellingen gezet móeten worden om de veelal langdurige subsidierelaties te kunnen beëindigen? En wat zijn de stappen die gezet kúnnen worden (zoals mededeling tot vooraankondiging).

In de beantwoording van deze vraag spreken wij over de provincie, de stadsregio's en het Rijk als bestuursorgaan. Het gaat in alle gevallen om subsidierelaties, en derhalve is het voor de beantwoording van deze vraag niet van belang of het gaat om de subsidierelatie tussen provincies/stadsregio's met bureaus jeugdzorg en zorgaanbieders of de subsidierelatie tussen het Rijk en de jeugdzorgplusinstellingen.

Stap 1: bepalen of subsidieregeling voldoende beleidsvrijheid biedt om subsidies wegens veranderde inzichten of gewijzigde omstandigheden te wijzigen.

Bij de beantwoording van vraag 1 hebben we geconcludeerd dat de subsidie voor het nieuwe tijdvak alleen dan geweigerd kan worden als de betrokken subsidieregeling aan provincies, stadsregio's en het Rijk voldoende beleidsvrijheid biedt om subsidie wegens veranderde inzichten of gewijzigde omstandigheden te weigeren³⁴. De eerste stap die de subsidieverstrekker moet zetten, is dan ook bepalen of de toepasselijke subsidieregeling (in casu de verordening op basis waarvan subsidie wordt verstrekt) voldoende beleidsvrijheid biedt. Overigens komt het, behoudens in het onderwijs, in de praktijk weinig voor dat regelingen onvoldoende beleidsvrijheid bieden³⁵.

Stap 2: bepalen of voor een subsidieontvanger voor een periode van drie jaar of meer voor dezelfde of hoofdzakelijk dezelfde activiteiten is gesubsidieerd.

Bij de beantwoording van vraag 1 hebben we geconcludeerd dat de juridische basis van de beëindiging van de langdurige subsidierelaties gelegen zou moeten zijn in artikel 4:51 Awb. Art. 4:51 Awb bepaalt dat 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 slechts geschiedt met inachtneming van een redelijke

³⁴ Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 81.

³⁵ Zied ook Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer 2011, p. 140. Als een subsidieregeling onvoldoende beleidsvrijheid geeft om een subsidierelatie te beëindigen, is het uiteraard mogelijk de subsidieregeling op dit punt te wijzigen.

termijn. Beneden de grens van 3 jaar acht de wetgever nog geen beschermenswaardig vertrouwen op voortzetting van subsidie aanwezig en kan de subsidie voor het nieuwe tijdvak zonder toepassing van artikel 4:51 Awb worden geweigerd.³⁶ Nu de subsidierelaties naar verwachting pas per 1 januari 2015 beëindigd zullen worden, zal al snel sprake zijn van instellingen die voor drie jaar of meer zijn gesubsidieerd. Ook dient het bestuursorgaan vast te stellen of gesubsidieerd is voor dezelfde of hoofdzakelijk dezelfde activiteiten. Met andere woorden: is sprake van een projectsubsidie (waarbij de subsidieontvanger wordt 'betaald' per activiteit/ project) of een structurele subsidie (subsidies gerelateerd aan de kosten van de exploitatie van een gesubsidieerde instelling). Zie hierover ook de beantwoording van vraag 1.

Stap 3: Horen

In artikel 4:12, eerste lid Awb is het volgende bepaald: 'Het bestuursorgaan kan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 voorts achterwege laten bij een beschikking die strekt tot het vaststellen van een financiële verplichting of aanspraak. Op deze regel is een uitzondering gemaakt voor "het met toepassing van artikel 4:51 Awb weigeren van een subsidie". In geval van toepassing van artikel 4:51 Awb geldt dus de hoorplicht van artikel 4:8 Awb bij de voorbereiding van een besluit. Op grond van artikel 4:9 Awb kan de belanghebbende naar keuze schriftelijk of mondeling zijn zienswijze naar voren brengen. Volgens de Memorie van Toelichting kan de hoorplicht flexibel worden ingevuld. Het bestuursorgaan kan een hoorzitting organiseren. Ook is denkbaar dat gelegenheid wordt geboden om op vaste tijdstippen (sprekuren) mondelinge bedenkingen naar voren te brengen.³⁷ Het bestuursorgaan kan ook gelegenheid bieden tot telefonisch contact, waarbij het aan de belanghebbende is of hij hier gebruik van maakt of dat hij de voorkeur geeft aan een hoorzitting.³⁸

Indien het bestuursorgaan per abuis verzaakt ten aanzien van de hoorplicht, maar de subsidieaanvrager wel is gehoord in de bezwaarfase, is deze echter niet in zijn belangen geschaad en kan dit vormgebrek worden gepasseerd.³⁹

Stap 4: Beëindigingsbesluit

Als gebruik wordt gemaakt van artikel 4:51 Awb, is de volgende stap het nemen van een beëindigingsbesluit.

³⁶ Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 81.

³⁷ MvT, Parl. Gesch. Awb I, p. 249

³⁸ MvT, Parl. Gesch. Awb I, p. 256

³⁹ Artikel 6:22 Awb en ABRvS 2 augustus 2006 (zaaknummer 200509484/1).

Volgens art. 4:51 Awb 'geschiedt gehele of gedeeltelijke weigering van de subsidie voor een daarop aansluitend tijdvak...slechts met inachtneming van een redelijke termijn'. Indien de beslissing op de aanvraag voor een volgend tijdvak tijdig vóór de aanvang van dit tijdvak wordt genomen, kan deze aankondiging samenvallen met de weigering zelf.⁴⁰ In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat als op het moment dat de beslissing tot beëindiging nog geen aanvraag voor de komende periode is ingediend, de aankondiging een zelfstandig besluit is waartegen bezwaar en beroep open staat⁴¹. Bestuursorganen maken in de praktijk gebruik van de constructie van dit zogenaamde beëindigingsbesluit waarbij zij, al voordat de subsidieontvanger een nieuwe aanvraag doet, aankondigen dat een nieuwe aanvraag zal worden afgewezen en de subsidierelatie stopgezet zal worden.⁴²

Dit heeft tot gevolg dat wanneer een bestuursorgaan voornemens is een langdurige subsidierelatie te beëindigen, de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51 Awb betekent dat er tijdig een bekendmaking van het voornemen tot weigering moet plaatsvinden: een aankondiging dat subsidie zal worden geweigerd.⁴³ Het rechtsgevolg van de aankondiging is dan namelijk dat de redelijke termijn aanvangt.⁴⁴ In de zaak van 24 april 2002⁴⁵, spreekt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit dat: 'De bescherming die art. 4:51 Awb, aan subsidieontvangers voor drie of meer jaren, wil verlenen, komt niet tot haar recht, indien de bekendmaking van het voornemen tot gehele of gedeeltelijke weigering van de subsidie wordt gezien als een aankondiging zonder rechtsgevolg. De Afdeling verwijst voor zoveel nodig naar de geschiedenis van de totstandkoming van het artikel (PG Awb III, p. 251)'. Deze 'bekendmaking van het voornemen' heet thans het 'beëindigingsbesluit'.⁴⁶

Het beëindigingsbesluit moet niet alleen tijdig plaatsvinden, maar ook voldoende duidelijk zijn (ABRS 21 november 1995, AB 1996/238 en 1996/239)⁴⁷. Als het beëindigingsbesluit zo laat wordt genomen dat de redelijke termijn nog niet is verstreken als het nieuwe subsidietijdvak begint, volgt uit artikel 4:51 lid 2 Awb dat de aanvraag gedeeltelijk moet worden ingewilligd, namelijk over de

⁴⁰ Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 81.

⁴¹ PG Awb III, p. 251

⁴² Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer 2011, p. 148

⁴³ P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:51 aant. 3c.

⁴⁴ PG Awb III, p. 251.

⁴⁵ AB 2002, 270, m.nt. NV (Sede Antia).

⁴⁶ Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer 2011, p. 148, ABRvS 26 februari 2003, AB 2003, 172, m.nt. NV en ABRvS 26 maart 2008, LJV BC7627.

⁴⁷ P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:51 aant. 3c.

periode tot de redelijke termijn is verstreken.⁴⁸ Tijdens die resterende periode moet de subsidie dezelfde omvang hebben als voorheen. Dit sluit een geleidelijke vermindering niet uit⁴⁹. De lengte van de redelijke termijn wordt verder behandeld bij vraag 3.

Bovenstaande houdt in dat de mededeling tot vooraankondiging, ofwel het beëindigingsbesluit, een stap is die gezet móet worden, en niet een stap die gezet kán worden.

Zoals aangegeven bij de beantwoording van vraag 1 is een voornemen tot beleidswijziging al voldoende grondslag voor het nemen van een beëindigingsbesluit (ABRvS 28 maart 2008, LJN BC7627 en ABRvS 10 juni 2009, AB 2009/369, m.nt. W. den Ouden). De overweging hierbij is dat een nadere grondslag voor het beëindigingsbesluit niet is vereist, nu het geen weigering van een subsidieaanvraag betreft. Dit betekent ook dat het voor het nemen van een beëindigingsbesluit niet noodzakelijk is dat de nieuwe wet gepubliceerd is in het Staatsblad. Het voornemen tot stelselwijziging is al voldoende.

⁴⁸ P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:51 aant. 4.

⁴⁹ MvT, Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 82.

Vraag 3

Welk tijdstraject moet gehanteerd worden uitgaande van de intrekking van de Wet op de Jeugdzorg op 1-1-2015?

De kernvraag hier is wat een redelijke termijn is als bedoeld in artikel 4:51 Awb. Wanneer moet de subsidieverstrekker een beëindigingsbesluit nemen? Hoe lang moet de afbouwperiode zijn als subsidie wordt beëindigd? Hier is geen eenduidig antwoord op te geven. De jurisprudentie geeft slechts enkele kaders en richtlijnen. Het is sterk afhankelijk van het concrete geval of een termijn door de bestuursrechter als redelijk wordt beschouwd. Daarom kunnen wij geen eenduidig tijdstraject schetsen dat gehanteerd moet worden. In het onderstaande schetsen we de richtlijnen die uit de jurisprudentie zijn af te leiden.

In de praktijk geven bestuursorganen regelmatig korte termijnen aan subsidieontvangers; de Afdeling bestuursrechtspraak heeft bijvoorbeeld een termijn van een maand (zie. ABRvS 12 september 2001, AB 2001, 335, m.nt. NV (Catalpa) en een termijn van 9 maanden (ABRvS 9 september 2009, AB 2010, 87, m.nt. Den Ouden (Dynamo)) geaccordeerd.

De inachtneming van een redelijke termijn betekent dat er tijdig een bekendmaking van het voornemen tot weigering (beëindigingsbesluit) moet plaatsvinden: een aankondiging dat subsidie zal worden geweigerd.⁵⁰ De aankondiging moet niet alleen tijdig plaatsvinden, maar ook voldoende duidelijk zijn voor de aanvrager (ABRS 21 november 1995, AB 1996/238 en 1996/239). Met dit beëindigingsbesluit vangt de redelijke termijn aan. Dit betekent dat er (nog) geen sprake hoeft te zijn van een daadwerkelijke weigering van een nieuwe subsidieaanvraag om de redelijke termijn in te laten gaan (vgl. ABRS 24 april 2002, AB 2002/270 en JB 2002/165; ABRS 26 februari 2003, AB 2003/172; ABRS 26 maart 2008, LJV BC7627; ABRS 9 september 2009, LJV BJ7186, AB 2010/87; ABRS 10 juni 2009, LJV BI7248, AB 2009/369).⁵¹

Als de aankondiging dusdanig laat wordt gedaan dat de redelijke termijn nog niet is verstreken als het nieuwe subsidietijdvak begint, volgt uit artikel 4:51 lid 2 Awb dat de aanvraag gedeeltelijk moet worden ingewilligd, namelijk over de periode tot die redelijke termijn is verstreken. Tijdens die periode moet de subsidie dezelfde omvang hebben als voorheen.⁵²

Wat beschouwd wordt als een redelijke termijn is afhankelijk van diverse zaken. Uit de uitspraak van 26 maart 2008⁵³ volgt dat 'stichting Spirit niet heeft de gesteld dat zij door de beëindiging van de subsidie binnen die termijn [3 maanden] niet in staat is geweest om verplichtingen jegens derden zorgvuldig af te wikkelen en heeft zij ook niet betwist dat de subsidie slechts een gering deel uitmaakt van haar totale budget, zodat niet aannemelijk is dat haar voortbestaan, of dat van haar

⁵⁰ P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:51 aant. 3c.

⁵¹ P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:51 aant. 3b.

⁵² MvT, Kamerstukken II 23 700, nr. 3 p. 82.

⁵³ Zie rechtsoverweging 2.3.1, zaaknummer 200705490/1, LJV BC7627.

activiteiten door de beëindiging van de subsidierelatie binnen die termijn in gevaar komt. 'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...) dient de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht ertoe de subsidieontvanger in staat te stellen maatregelen te treffen om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie te ondervangen. Gelet hierop is de omstandigheid dat de KNOB reeds sinds 1917 een subsidierelatie met de minister heeft niet van doorslaggevend belang bij de beoordeling van de redelijkheid van de gestelde termijn' (zie ABRS 30 december 2009, LJN BK7995, AB 2010/86 en JB 2010/60). De redelijke termijn is ook geen garantie: 'Aan de jarenlange subsidiebijdrage heeft subsidieontvanger wel enig vertrouwen kunnen ontleen. Dit vertrouwen scheidt evenwel geen aanspraak op voortzetting van de subsidie' (ABRS 27 juli 2005, AB 2006/177). Uit ABRS 7 juni 2006, LJN AX7048 volgt dat '... artikel 4:51 van de Awb verplicht niet tot het hanteren van een dusdanige termijn dat levensvatbaarheid van de voormalige subsidie-ontvanger is gegarandeerd'. Uit de uitspraak van 20 maart 2002⁵⁴ volgt dat 'van betekenis dat appellante ten behoeve van het jongerencentrum geen werknemers in dienst heeft, waardoor de beëindiging van de subsidie per 1 januari 2000 geen arbeidsrechtelijke gevolgen heeft'. Bij noodzakelijk ontslag van personeel als gevolg van de intrekking van subsidie moet de subsidieontvanger ten minste in staat worden gesteld de voorgeschreven opzegtermijnen in acht te nemen.⁵⁵ In ABRS 26 februari 2003, AB 2003/172 oordeelde de Afdeling in rechtsoverweging 2.4. dat 'het gemeentebestuur geen enkele invloed gehad op het aannamebeleid van appellante en de afgesloten arbeidsovereenkomsten, ook niet in de jaren vóór 1989. De verplichting van lid 1 van art. 4:51 gaat niet zover dat in dit geval op de gemeenteraad als subsidiërend orgaan de plicht rust een garantie te verstrekken voor wachtgeldverplichtingen'. Uit rechtsoverweging 2.4.1. van ABRvS 11 juli 2007, LJN BA9276, volgt dat 'Dit anders [zou] kunnen zijn indien de subsidieverstrekker invloed heeft gehad op de aanstelling van personeel en daarmee de verantwoordelijkheid heeft gedragen voor de wachtgeldverplichtingen.

Als de subsidieontvanger uit een mededeling (bijvoorbeeld een mondelinge uitspraak van een ambtenaar, of de Kamerbrief waarin de stelselwijziging wordt aangekondigd) van het bestuursorgaan al kon afleiden dat het bestuursorgaan wellicht tot stopzetting of vermindering van de subsidie zou overgaan, kan de termijn korter zijn dan zonder een dergelijke mededeling het geval zou zijn geweest. In rechtsoverweging 2.2.1. van ABRS 30 december 2009, LJN BK7995, AB 2010/86 en JB 2010/60⁵⁶ leidde 'het betoog van de KNOB dat zij een ruimere termijn nodig had omdat zij zich moest voorbereiden op een herstructurering van haar activiteiten en daartoe een visie moest ontwikkelen en voorts dat de gegunde termijn onvoldoende was om te zoeken naar nieuwe vormen van samenwerking, niet tot een ander oordeel. Daarbij is van belang dat de minister de KNOB bij brief van 1 december 2006 heeft bericht dat een subsidieverzoek voor de jaren met ingang van 2008 en volgende niet meer op grond van de subsidieregeling kan worden ingediend. Vanaf dat moment had het de KNOB voldoende duidelijk kunnen en moeten zijn dat er een reële

⁵⁴ AB 2002, 273, m.nt. NV (Open Jongerencentrum Dingus).

⁵⁵ P.J.J. van Buuren en T.C. Borman, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:50 aant. 2.

⁵⁶ Zie ook ABRS 20 maart 2002, AB 2002/273; ABRS 22 maart 2006, AB 2006/378.

kans was dat de subsidiesystematiek per 1 januari 2008 zou wijzigen en dat zij voor het jaar 2008 geen subsidie meer zou ontvangen van de minister’.

Uit ABRS 7 februari 2007, LJV AZ7971, AB 2007/235 en JB 2007/56 blijkt zelfs dat indien het college van b en w in plaats van de bevoegde gemeenteraad een brief stuurt, het bij de subsidieontvanger ‘duidelijk [had] kunnen en moeten zijn dat er een zeer reële kans was dat de budgetsubsidie voor het jaar 2004 geweigerd zou worden’. In ABRvS 25 augustus 2010, LJV BN4923, AB 2011/3 lijkt de Afdeling echter afstand te nemen van deze lijn en stelt de duur van de redelijke termijn niet afhankelijk van eerdere communicatie vanuit het subsidiërend bestuursorgaan. Of deze uitspraak een wijziging in de voorgaande geschetste jurisprudentie is, moet nog worden gezien.⁵⁷

Bij het bepalen van het tijdstraject uitgaande van de intrekking van de Wet op de Jeugdzorg moet ten slotte het volgende aandachtspunt voor ogen gehouden worden. Een beëindigingsbesluit van de provincie / stadsregio of het Rijk als (voormalige) subsidieverstrekkers zal in beginsel leiden tot ingrijpende beslissingen van de subsidieontvanger. Denk hierbij aan het niet meer in vaste dienst nemen van werknemers, of zelfs het ontslaan van werknemers, het stoppen van aangaan van langdurige verplichtingen etc. Een deel van de instellingen zal echter ook na de intrekking van de Wet op de Jeugdzorg blijven voortbestaan, zij het op een andere wijze of door een ander bestuursorgaan gefinancierd. Uit rechtsoverweging 2.5.1. van ABRvS 9 september 2009, volgt dat: ‘de rechtbank (...) terecht geen aanleiding [heeft] gezien om te oordelen dat het dagelijks bestuur onzorgvuldig heeft gehandeld bij de vaststelling van de redelijke termijn. Zoals (...) 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’.⁵⁸ De vraag is natuurlijk wel in hoeverre het vanuit beleidsmatig oogpunt en de continuïteit van de zorg raadzaam is om instellingen in een vroegtijdig stadium te dwingen verregaande en ingrijpende beslissingen te nemen die de continuïteit van de instellingen in gevaar kan brengen. Het is raadzaam om hier in het overgangsrecht rekening mee te houden.⁵⁹

⁵⁷ Zie annotatie J.R. van Angeren en W. Den Ouden bij AB 2011, 3.

⁵⁸ AB 2010/87 m.nt. Den Ouden (WMO I).

⁵⁹ Zie in dit kader de documenten “Transitieagenda Jeugdzorg” en “Bestuursafspraken 2011-2015” waar enkele overgangsmaatregelen worden genoemd. In paragraaf 2.3.7 van de Transitieagenda Jeugdzorg stelt “*dat mbt personeel in bestaande organisaties zorgvuldigheid wordt betracht en de frictiekosten te beperken. Rijk, IPO en VNG kijken naar een overgangsregeling voor afbouw van de subsidierelatie van de provincies met hun*

Vraag 4

Wat zijn de bezwaar/beroepsprocedures van instellingen bij de te onderscheiden stappen?

Bij de beantwoording van deze vraag beschouwen wij als 'instellingen' de zorgaanbieders, bureaus jeugdzorg en jeugdzorgplusinstellingen.

Wie het niet eens is met een subsidiebesluit kan zich niet rechtstreeks tot de rechter wenden; men heeft pas toegang tot de bestuursrechter nadat een bezwaarschriftprocedure is doorlopen (artikel 7:1 Awb).⁶⁰ Alleen besluiten als bedoeld in artikel 1:3 Awb zijn vatbaar voor bezwaar en beroep.⁶¹

Zoals bij de beantwoording van vraag 1 en 2 is aangegeven, gaat de tekst van artikel 4:51 Awb uit van het afwijzen van een aanvraag voor een nieuw subsidietijdvak. Deze afwijzing is een besluit en derhalve vatbaar voor bezwaar en beroep. Indien de beslissing op de aanvraag voor een volgend tijdvak tijdig vóór de aanvang van dit tijdvak wordt genomen, kan deze aankondiging samenvallen met de weigering zelf. Indien dit niet het geval is, bijvoorbeeld omdat op het moment dat de beslissing tot beëindiging wordt genomen nog geen aanvraag voor de volgende periode is ingediend, is de aankondiging een zelfstandige beschikking, waartegen bezwaar of beroep openstaat⁶²; zie ook ABRS 24 april 2002, AB 2002/270; JB 2002/165. Het rechtsgevolg van de aankondiging is dan namelijk dat de redelijke termijn aanvangt.⁶³ In het algemeen zal er dan nadien geen reden meer zijn om nog eens beroep tegen de weigering van de subsidie in te stellen.⁶⁴

Uit rechtsoverweging 2.2.1. van ABRvS 28 maart 2008 volgt dat 'De grondslag voor de beëindiging van de subsidie is gelegen in artikel 4:51 van de Awb en gewijzigde inzichten. Een nadere grondslag voor het besluit is niet vereist, nu het geen weigering van een subsidieaanvraag behelst'.⁶⁵ Dit betekent dat wanneer de subsidieontvanger het uiteindelijke besluit tot stopzetting van

instellingen... Partijen hebben afgesproken dat een werkgroep van Rijk, VNG en IPO aan de slag gaat om een voorstel te maken voor de concrete invulling van de overgangsmaatregelen. Ook de financiering van de eventuele frictiekosten wordt door de werkgroep meegenomen."

⁶⁰ Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer 2011, p. 205.

⁶¹ Op grond van artikel 7:1a kan de indiener in het bezwaarschrift het bestuursorgaan verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter. Dit artikel voorziet in de mogelijkheid dat de aanvrager bij het bestuursorgaan dat bevoegd is op zijn bezwaarschrift te beslissen, een verzoek doet om in te stemmen met het overslaan van de bezwaarprocedure.

⁶² Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 81.

⁶³ P.J.J. van Buuren, T.C. Borman, M.J. Jacobs en J.C.A. de Poorter, T&C Algemene wet bestuursrecht, art. 4:51, aant.3.

⁶⁴ Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 81.

⁶⁵ LJV BC7627 en ABRvS 10 juni 2009, AB 2009/369, m.nt. W. den Ouden.

de subsidierelatie door de bestuursrechter aan het nieuwe beleid wil laten toetsen, hij dan alsnog een (in eerste instantie kansloze) subsidieaanvraag zal moeten indienen.⁶⁶ Er zij op gewezen dat in die gevallen de aanvrager niet ook opgekomen hoeft te zijn tegen het beëindigingsbesluit om in bezwaar te gaan tegen de uiteindelijke weigering. De bestuursrechter lijkt namelijk ruimte te bieden voor het toetsen van een besluit tot afwijzing van een subsidieaanvraag in gevallen waarin een eerder beëindigingsbesluit niet is aangevochten.⁶⁷

Na de bezwaarfase kan tegen zowel het beëindigingsbesluit als de weigering beroep worden ingesteld bij de rechtbank (artikel 8:1 Awb). Hierna kan nog hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden ingesteld (artikel 37 Wet RvS). Artikel 6:16 Awb legt als hoofdregel van administratief procesrecht vast dat het maken van bezwaar of het instellen van beroep geen schorsing meebrengt van het bestreden besluit. Zowel in de bestaande wetgeving als in literatuur en jurisprudentie wordt van deze hoofdregel uitgegaan.⁶⁸ Dit betekent dat de rechtsgevolgen van het bezwaar in stand blijven gedurende de behandeling van het bezwaar of beroep. Indien de aanvrager toch schorsende werking van het besluit verlangt, kan hij op grond van artikel 8:81 Awb aan de voorzieningenrechter een verzoek doen om een voorlopige voorziening. De voorlopige voorziening van schorsing kan worden getroffen indien onverwijlde spoed dat, gelet op de betrokken belangen, dat vereist (artikel 8:81, eerste lid Awb). Voorlopige voorzieningen in het subsidierecht komen nauwelijks voor: voorbeelden uit de jurisprudentie zijn Vz. Afdeling rechtspraak 31 maart 1982, AB 1982, 412, m.nt. JHvdV en Pres. Rb. Amsterdam 23 maart 1999, JB 1999, 98, en Vz. ABRvS 19 september 2001, AB 2001, 321, m.nt. NV (Toneelgroep de Appel).⁶⁹

Ten slotte zij er op gewezen dat de Hoge Raad de rol van de burgerlijke rechter bij de rechtsbescherming tegen het bestuur ziet als een aanvullende: de burgerlijke rechter is restrechter. Men kan alleen bij de burgerlijke rechter terecht als er geen, dan wel onvoldoende rechtsbescherming biedende bestuursrechtelijke rechtsgang is.⁷⁰ In het subsidierecht is de rol van de burgerlijke rechter beperkt.⁷¹ Wel is het denkbaar dat een belanghebbende door een onrechtmatig subsidiebesluit schade leidt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan schade die een aanvrager leidt als de subsidie ten onrechte is beëindigd, en de instelling daardoor schade heeft geleid door het ontslag van personeel. In dat geval kan de belanghebbende recht hebben op schadevergoeding en op grond van een onrechtmatige daadsactie (artikel 6:162 Burgerlijk wetboek) de schade

⁶⁶ Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer 2011, p. 148

⁶⁷ Zie Den Ouden in ABRvS 21 maart 2012, AB 2012/97, m.nt. W. den Ouden.

⁶⁸ PG Awb I, p. 306.

⁶⁹ Zie Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer, p. 207.

⁷⁰ HR 29 februari 1992, AB 1992, 301, m.n. Van der Burg.

⁷¹ Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer, p. 209.

Berenschot

verhalen. Over de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter is veel te zeggen. Dit voert echter te ver voor de beantwoording van deze vraag.

Vraag 5

Subsidie wordt niet alleen op basis van de Wet op de jeugdzorg verleend, maar mede op basis van provinciale/stadsregionale/VWS subsidieverordeningen. Deze kunnen op onderdelen afwijkend zijn, hoe hiermee om te gaan?

Op grond van artikel 4:23 van de Awb moet er een wettelijk voorschrift zijn als grondslag om subsidie te verstrekken. Of die grondslag nu in een kaderwet voor het Rijk, een provinciale Algemene Subsidieverordening (ASV), in een bijzondere provinciale verordening of verordening van een stadsregio is opgenomen maakt niet uit voor de afbouw van subsidie. Indien het materieel gaat om subsidie - dus conform art. 4:21 van de Awb - dan is Titel 4.2 van de Awb van toepassing en kan 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 (artikel 4:51 van de Awb).

Zoals eerder beschreven bepaalt de betrokken subsidieregeling primair op welke gronden een subsidie kan worden geweigerd. Dit betekent dat in beginsel de provinciale en stadsregionale verordeningen en de specifieke regelingen van VWS bepalen of het desbetreffende bestuursorgaan voldoende beleidsvrijheid heeft om subsidie te weigeren⁷².

Voorts zullen er in de praktijk verschillen kunnen bestaan in de desbetreffende artikelen van een kaderwet, ASV, een provinciale of stadsregionale verordening en daaronder hangende uitvoeringsregelingen. Deze verschillen zullen vooral van materiële aard zijn, bijv. de specifieke subsidievereisten, wanneer en hoe de vaststelling van subsidies dient plaats te vinden, de op te leggen verplichtingen en de wijze van bevoorschotting. Wel kan worden opgemerkt dat de specifieke materiële zaken in bijvoorbeeld een verordening, en eventueel daaronder hangende uitvoeringsregelingen, invloed kunnen hebben op de lengte van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51 Awb. Zo is het denkbaar dat het moeten voldoen aan bepaalde subsidievereisten en opgelegde verplichtingen voor de instelling meer tijd vergt. Het concreet vergelijken en beoordelen van bijvoorbeeld de verschillen tussen provinciale of stadsregionale (Algemene subsidie)verordeningen valt echter buiten het bestek van de vraagstelling.

⁷² Als een subsidieregeling onvoldoende beleidsvrijheid geeft om een subsidiërelatie te beëindigen, is het uiteraard mogelijk de subsidieregeling op dit punt te wijzigen.

Vraag 6

Hebben de provincies/stadsregio's/VWS ook een rol naar de cliënten / moeten zij cliënten informeren over beëindiging zorgplicht of ligt deze taak bij de Bureaus Jeugdzorg?

De Awb geeft de bestuursorganen (provincies, stadsregio's en VWS) die aan de instellingen subsidie verstrekken geen wettelijke plicht om de 'eindgebruiker' van de subsidie (cliënten) te informeren over de beëindiging van de zorgplicht. De subsidieverstrekker heeft enkel een subsidierelatie met de instellingen.

Dit neemt niet weg dat het vanuit een oogpunt van zorgvuldigheid zinnig kan zijn om cliënten te informeren. Hierbij zij onder meer gewezen op artikel 3 lid 2 van de Wet op de Jeugdzorg, waar is bepaald dat de provincie er zorg voor draagt dat cliënten hun aanspraak tot gelding kunnen brengen. Met andere woorden: de provincie moet zorgen dat er binnen de provincie voldoende jeugdzorg van allerlei soort aanwezig is, om aan de vraag ernaar binnen redelijke termijn te voldoen. Vanuit die taakopvatting zou het wellicht voor de hand liggen dat de provincie cliënten ervan op de hoogte brengt dat de zorgplicht wordt beëindigd.

De wijze waarop de zorgplicht wordt beëindigd is echter in belangrijke mate afhankelijk van het te formuleren overgangsrecht. De afweging door wie en op welke wijze de cliënten worden geïnformeerd over de beëindiging van de zorgplicht zou als eerste moeten worden beantwoord. Nog voor de vraag op welke wijze de subsidie aan de instellingen moet worden beëindigd.

Vraag 7

Kunt u aangeven wat de procedures en tijdpad zijn bij de AWBZ / Zorgverzekeringswet gefinancierde instellingen in geval van substantiële minder / beëindiging inkoop door zorgverzekeraars?

Zowel in geval van de bij de Zorgverzekeringswet gefinancierde instellingen als bij de AWBZ gefinancierde instellingen is sprake van een overeenkomst tussen instelling en zorgverzekeraar/zorgkantoor.⁷³ De basis van het Nederlandse overeenkomstenrecht is de contracteervrijheid: niemand kan worden verplicht een overeenkomst aan te gaan indien daartoe geen wil bestaat. Deze contracteervrijheid wordt onder meer beperkt door de redelijkheid en de billijkheid. De procedures en het tijdpad in geval van substantieel minder inkoop of beëindiging van inkoop zijn derhalve afhankelijk van de afspraken die partijen in de overeenkomst hebben vastgelegd.

Voor contracten die zorgverzekeraars of zorgkantoren afsluiten met zorgaanbieders geldt dat dit vrijwel uitsluitend overeenkomsten zijn voor bepaalde tijd met een contractuele opzegtermijn. Het komt echter nogal eens voor dat een contractuele relatie tientallen jaren bestaat uit steeds opvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd; een dergelijke aaneenschakeling van contracten voor een bepaalde tijd kan in bepaalde gevallen worden aangemerkt als een duurovereenkomst⁷⁴. Een duurovereenkomst is een overeenkomst waaruit ofwel een voortdurende verbintenis voortvloeit, ofwel een verplichting om gedurende een zekere tijd periodiek of zo dikwijls als de schuldeiser daartoe de wens te kennen geeft, een zekere prestatie te verrichten. Indien sprake is van een aaneenschakeling van overeenkomsten voor bepaalde tijd, kan die relatie worden aangeduid als één contractuele relatie⁷⁵. Een dergelijke relatie is te kwalificeren als een (stilzwijgende) duurovereenkomst voor onbepaalde tijd. De Hoge Raad heeft dit recent uitdrukkelijk bevestigd (HR 16 september 2011, NJ 2011/572). Deze kwalificatie is van belang om de opzegmogelijkheden van contracten met zorgaanbieders te beoordelen⁷⁶.

Op grond van artikel 6:248 lid 2 BW is een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van de redelijkheid en de billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Bij de beoordeling van de vraag of een redelijke opzegtermijn in acht is genomen, moet aan de hand van de redelijkheid en billijkheid in verband met de omstandigheden van dat geval worden bekeken. Ook indien uit de aard van een specifieke distributieovereenkomst zou volgen dat zij in beginsel zonder meer opzegbaar is, kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de concrete omstandigheden van het geval

⁷³ De cliënt in de zorg als opdrachtgever in het naturamodel, mr. J.A. Jansen, TvG januari 2010, p.39.

⁷⁴ M. Driesse, 'Het opzeggen van overeenkomsten met zorgaanbieders door zorgverzekeraars', Bb. 2012/12, afl. 6, p.41-43.

⁷⁵ J.E. Brink-Van der Meer & A.J. van der Vegt, Contracten maken, 2007/4, p. 90.

⁷⁶ M. Driesse, 'Het opzeggen van overeenkomsten met zorgaanbieders door zorgverzekeraars', Bb. 2012/12, afl. 6, p.43-44.

meebrengen dat opzegging slechts tot beëindiging van de overeenkomst leidt indien een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat. (HR 21 april 1995, NJ 1995/437 (Kakkenberg/Kakkenberg) en HR 25 juni 1999, NJ 1999/602 (Latour/de Bruijn)). Uit de jurisprudentie zijn de volgende omstandigheden te halen die in het verleden succesvol zijn ingezet bij de opzegging⁷⁷:

- a. de zwaarwegendheid van de redenen voor opzegging
- b. omzetafhankelijkheid van de opgezegde partij van de opzeggende partij
- c. mogelijke gevolgen van het eindigen van de overeenkomst (faillissement, ontslag personeel)
- d. duur van de overeenkomst.

De omstandigheden van het geval zijn doorslaggevend bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de opzegging van de duurovereenkomst. De opzeggende partij dient een redelijke opzegtermijn in acht te nemen om er zeker van te zijn dat de opzegging rechtmatig is. Of een opzegtermijn en daarmee de opzegging redelijk is, is wederom afhankelijk van de omstandigheden van het geval⁷⁸. Regels over de lengte van een passende opzegtermijn zijn uit de rechtspraak moeilijk af te leiden, omdat alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen. Uit jurisprudentie kunnen de volgende algemene conclusies worden getrokken:

- a. voor het opzeggen is het van belang dat de opzeggende partij een voldoende zwaarwegende grondslag kan aantonen om op te zeggen
- b. de opzeggende partij moet een redelijke opzegtermijn in acht nemen, welke afhankelijk is van de omstandigheden van het geval als deze termijn niet contractueel is vastgelegd
- c. een zorgverzekeraar dient uiterste zorgvuldigheid te betrachten bij het beëindigen of niet verlengen van een overeenkomst met zorgaanbieders, zeker wanneer deze voor een groot deel afhankelijk zijn van de zorgverzekeraar en zorgaanbieders weinig potentiële gegadigden hebben die het 'omzetgat' kunnen opvullen⁷⁹.

⁷⁷ Zie hierover uitgebreid M. Driesse, 'Het opzeggen van overeenkomsten met zorgaanbieders door zorgverzekeraars', Bb. 2012/12, afl. 6, p.43-44.

⁷⁸ M. Driesse, 'Het opzeggen van overeenkomsten met zorgaanbieders door zorgverzekeraars', Bb. 2012/12, afl. 6, p.44.

⁷⁹ M. Driesse, 'Het opzeggen van overeenkomsten met zorgaanbieders door zorgverzekeraars', Bb. 2012/12, afl. 6, p.49.

2.2 Vraag II: Aansprakelijkheid afbouwkosten

Vraag II A: Voor de op basis van de Wet op de jeugdzorg gefinancierde instellingen

Vraag II A.1

Als subsidie beëindigd wordt kan/zal dit leiden tot afbouwkosten bij instellingen, zoals wachtgeld en overige beëindigingskosten van instellingen. De mate waarin zal met name afhankelijk zijn van de vraag of en de mate waarin gemeenten bij nu door provincies/stadsregio's/VWS gesubsidieerde instellingen zorg zullen gaan inkopen, van de mate waarin personeel mobiel is en dus elders snel te werk kan en mate waarin de panden snel te verkopen/verhuren zijn. Het is niet uitgesloten dat dit op het moment dat de provincies/stadsregio's/VWS de instellingen feitelijk een beëindigingbeschikking moeten doen toekomen niet bekend is. Vraag is of instellingen de provincies/stadsregio's/VWS kunnen aanspreken hierop. M.a.w. zijn de provincies/stadsregio's/VWS gehouden om dergelijke afbouwkosten te vergoeden? Is daarbij nog onderscheid te maken in beëindiging subsidie als gevolg van minder vraag naar zorg en als gevolg van het nieuwe stelsel?

Vanuit de werkgroep is desgevraagd bij deze vraag een aanvullende reactie gegeven. Het gaat hier om een antwoord op de vraag of de oorzaak van de beëindiging van de subsidie verschil uitmaakt voor het gevolg, de aansprakelijkheid voor de afbouwkosten. Wij veronderstellen dat bij de oorzaken de afname van de vraag naar zorg (een endogene factor en kan ook binnen het huidige stelsel) te onderscheiden is van de overgang naar een nieuw stelsel (een meer exogene factor) en dat hierdoor mogelijk ook een verschil te maken is in de toedeling van de aansprakelijkheid afhankelijk van de oorzaak.

Ten eerste wordt opgemerkt dat de veronderstelling ("dat bij de oorzaken de afname van de vraag naar zorg (een endogene factor en kan ook binnen het huidige stelsel) te onderscheiden is van de overgang naar een nieuw stelsel (een meer exogene factor) en dat hierdoor mogelijk ook een verschil te maken is in de toedeling van de aansprakelijkheid afhankelijk van de oorzaak") onjuist is. Indien subsidie wordt beëindigd, dan is een voornemen tot beleidswijziging al voldoende grond voor het nemen van een beëindigingsbesluit. De oorzaak van de beëindiging van de subsidie maakt in beginsel geen verschil voor het gevolg. Zie verder hierover bij de beantwoording van vraag I.1 en I.2

Als gezegd in de inleiding op deze vraag is het niet uitgesloten dat provincies/stadsregio's en VWS beëindigingsbesluiten (moeten) doen toekomen alvorens voor de desbetreffende instellingen duidelijk is in hoeverre gemeenten bij de instellingen zorg gaan inkopen, het personeel snel elders aan de slag kan en de mate waarin panden snel te verkopen en te verhuren zijn. Kunnen de instellingen de provincies/stadsregio's/VWS hierop aanspreken?

De mate waarin de subsidieverstrekker afbouwkosten moet vergoeden, wordt bepaald door artikel 4:51 Awb, en dan met name de redelijke termijn (zie voor een uitgebreide analyse hiervan de beantwoording van vraag I.3). Volgens vaste jurisprudentie vangt de redelijke termijn van artikel 4:51 Awb aan met de bekendmaking van het beëindigingsbesluit (ABRvS 24 april 2002, AB 2002, 270. m.nt. NV). Dat wil niet zeggen dat gebeurtenissen die aan dat moment vooraf gingen geen invloed kunnen hebben op de omvang van de redelijke termijn. De redelijke termijn kan worden

beïnvloed door mededelingen die het bestuursorgaan deed voor bekendmaking van het beëindigingsbesluit en waaruit de subsidieontvanger kon afleiden dat er waarschijnlijk iets aan zijn subsidierelatie met het bestuursorgaan zou veranderen. In haar noot bij ABRvS 9 september 2009, AB 2010, 87 (Dynamo) merkt Den Ouden op 'dat dit de gedachte dat zich ook *na* bekendmaking van het beëindigingsbesluit omstandigheden kunnen voordoen die de omvang van de redelijke termijn beïnvloeden niet zo vreemd maakt'. In dit kader is de voornoemde uitspraak (Dynamo) interessant. Wij zullen bij de beantwoording van deze vraag dan ook wat dieper op deze uitspraak ingaan.

Bij besluit van 8 maart 2007 heeft het bestuursorgaan de subsidierelatie met Stichting Dynamo beëindigd op grond dat de stadsdeelraad van het stadsdeel Zeeburg op 21 november 2006 heeft besloten 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. De stichting heeft ingeschreven op de aanbesteding, welke niet aan haar werd gegund. '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'⁸⁰. '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'.⁸¹

Deze uitspraak kent een opvallende parallel met de situatie zoals die straks wellicht ontstaat bij de beëindiging van de subsidie door provincies/stadsregio's en VWS. Ook hier gaat het immers om de beëindiging van een subsidierelatie en de onzekerheid of activiteiten al dan niet gesubsidieerd zullen worden vanaf 1 januari 2015. En ook hier zullen de instellingen tot het moment dat een nieuwe aanbieder kan aanvangen met de activiteiten diensten moeten blijven leveren. Er zijn echter ook belangrijke verschillen. Het gaat hier niet om mogelijke voortzetting van een financieringsrelatie met hetzelfde bestuursorgaan, zoals bij Dynamo het geval was, maar om een eventuele financieringsrelatie voor dezelfde activiteiten met de gemeente. Ook staat nog niet vast of dit via een subsidierelatie of een aanbestedingsrelatie zal plaatsvinden. Nu de Afdeling in de voornoemde uitspraak van oordeel is dat sprake is van twee afzonderlijke procedures (afbouw van verplichtingen

⁸⁰ rechtsoverweging 2.4 in AB 2010, 87,

⁸¹ rechtsoverweging 2.4.1. in AB 2010, 87.

jegens derden in het kader van bestaande subsidierelaties en het voorbereiden op een aanbestedingsprocedure) lijkt er op te wijzen dat in ieder geval op het moment dat een gemeente er voor kiest om over te gaan tot een aanbestedingsrelatie, de redelijke termijn gewoon gaat lopen vanaf het moment van het beëindigingsbesluit. De onzekerheid van de instellingen met betrekking tot de voortzetting van de werkzaamheden doet hier niet aan af. Het laat zich moeilijk voorspellen hoe de Afdeling in de casus van Dynamo geoordeeld zou hebben in geval van voortzetting van in feite dezelfde subsidierelatie door een ander bestuursorgaan, zoals in casu het geval zou zijn. Dit zal onder meer afhangen van het overgangsregime van de stelselwijziging. Vast staat in ieder geval dat de Afdeling niet scheutig is met de redelijke termijn jegens de instelling, en dat provincie / stadsregio's / VWS als (voormalig) subsidieverstrekkers niet zonder meer gehouden zijn alle kosten die het gevolg zijn van de beëindiging van de subsidierelatie te vergoeden. Dit betekent dus dat als de (voormalige) subsidieverstrekkers een redelijke termijn hanteren bij het beëindigen van de subsidierelatie, het niet ondenkbaar is dat de instellingen zelf met afbouwkosten blijven zitten die het gevolg zijn van de beëindiging van de subsidierelatie.

Bij de beantwoording van deze vraag maakt het in beginsel niet uit of de beëindiging van de subsidie het gevolg is van minder vraag naar zorg of het gevolg is van het nieuwe stelsel. In de toepassing van artikel 4:51 Awb speelt de reden van het de beëindiging geen rol, anders dan dat sprake moet zijn van veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten. Om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 4:51 Awb, hebben wij eerder geconcludeerd dat hiervan blijkens de jurisprudentie snel sprake is, en dat dit in de onderhavige situatie geen problemen hoeft op te leveren. Wel kan dit een rol spelen bij de bepaling of sprake is van verschillende procedures, als beschreven in het bovenstaande. Het is niet ondenkbaar dat in geval van beëindiging van de subsidierelatie als gevolg van stelselwijziging eerder aangenomen wordt dat sprake is van een andere procedure waarop de subsidieontvanger geacht werd te anticiperen, dan in geval van een verminderde vraag naar zorg.

Vraag II A.2

Welke jurisprudentie is hier van toepassing ten aanzien van de hoogte van de afkoopsommen vanwege het beëindigen van subsidierelaties?

De vraag welke kosten in het kader van artikel 4:51 Awb vergoed moeten worden, is grotendeels afhankelijk van de redelijke termijn die het bestuursorgaan in acht moet nemen om de subsidieontvanger in staat te stellen maatregelen te treffen om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie op te vangen. Wat een redelijke termijn is, en dus hoe hoog de vergoeding van de frictiekosten zou moeten zijn, wordt sterk casuïstisch bepaald. De wetsgeschiedenis zegt hier weinig over, waardoor de compensatiekwesitie feitelijk ter beoordeling van de bestuursrechter wordt gelaten. De plicht tot het bieden van een redelijke overgangstermijn is dan ook in de jurisprudentie verder ontwikkeld. Voor een uitgebreid jurisprudentieoverzicht hieromtrent, verwijzen wij u naar de beantwoording van vraag I.3.

Uit jurisprudentie (ABRvS 26 februari 2003, AB 2003, 172 (Muziekonderwijs Werkendam), ABRvS 7 februari 2007 en AB 2007, 235, m.nt. Den Ouden (Stichting Volksuniversiteit Venray) blijkt dat de redelijke termijn op verschillende manieren wordt ingevuld. Den Ouden stelt dat aan vormgeving en benaming van de overgangstermijn in de jurisprudentie geen principiële overwegingen gewijd worden.⁸²

Voorts hebben wij in het “Kader Frictiekosten”, zoals dat eerder aan u is voorgelegd, voor de vraag of de subsidieverstrekker verplicht is bepaalde frictiekosten van een instelling te vergoeden en de vraag welke hoogte die verplichting heeft – mede op basis van artikel 4:51 Awb, de Awb in het algemeen en de jurisprudentie – een aantal principes geformuleerd. Het gaat daarbij met name om principes die een begrenzing kunnen aanbrengen ten aanzien van de grondslag voor de compensatie en een matigend effect kunnen hebben op de hoogte van de compensatie.

1. Ten aanzien van het object van compensatie

- *Structuraliteitsprincipe.* Alleen frictiekosten die het gevolg zijn van de afbouw van structurele verplichtingen, d.w.z. verplichtingen die zijn aangegaan ter realisatie van de dezelfde of vergelijkbare activiteiten waarvoor voor een periode van *3 jaar of meer* achtereenvolgens subsidie is verleend, kunnen voor compensatie in aanmerking komen.
- *Causaliteitsprincipe.* Alleen frictiekosten die het *directe* gevolg zijn van de afbouw van structurele verplichtingen, d.w.z. verplichtingen die zijn aangegaan ter realisatie van de dezelfde of vergelijkbare activiteiten waarvoor voor een periode van *3 jaar of meer* achtereenvolgens subsidie is verleend, kunnen voor compensatie in aanmerking komen.
- *Noodzakelijkheidsprincipe.* Alleen frictiekosten als gevolg van de vanwege de verlaging of weigering *noodzakelijke* afbouw van verplichtingen die zijn aangegaan ter realisatie van de activiteiten waarvoor voor een periode van 3 jaar of meer achtereenvolgens subsidie is

⁸² Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek T. Barkhuysen, W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema, 2012, p. 548.

verleend kunnen voor compensatie in aanmerking komen. Niet noodzakelijke frictiekosten (d.w.z. frictiekosten die redelijkerwijs voorkomen hadden kunnen worden), kosten voor de ontwikkeling of realisatie van een nieuwe beleidslijn of richting als gevolg van subsidieverlaging of weigering of kosten voor de instandhouding of voortzetting van de instelling zijn geen frictiekosten en komen daarmee niet in aanmerking voor compensatie.

- *Preventieprincipe*. Frictiekosten die de subsidieontvanger redelijkerwijs had kunnen voorkomen komen niet voor vergoeding in aanmerking.
- *Anticipatieprincipe*. Frictiekosten die ontstaan door de afbouw van verplichtingen die zijn aangegaan na het moment dat de subsidieontvanger redelijkerwijs had kunnen *verwachten* dat de subsidie voor het komende tijdvak zou worden verlaagd of beëindigd komen niet voor compensatie in aanmerking.
- *Invloedsprincipe*. Frictiekosten die ontstaan door de afbouw van verplichtingen die de instelling is aangegaan *op verzoek* van de subsidieverstrekker komen in beginsel in aanmerking voor compensatie.

2. Ten aanzien van de hoogte van de compensatie

- *Realisatieprincipe*. Alleen *werkelijk gemaakte* frictiekosten kunnen voor compensatie in aanmerking komen.
- *Draagkrachtprincipe*. Frictiekosten komen alleen voor compensatie door de subsidieverstrekker in aanmerking indien de instelling de frictiekosten redelijkerwijs niet zelf kan dragen. Het eigen vermogen en algemene en bijzondere reserves kunnen mede bestemd zijn om frictiekosten op te vangen.
- *Proportionaliteitsprincipe*. De subsidieverstrekker is slechts gehouden tot compensatie van frictiekosten naar rato van het aandeel van de in het voorliggende tijdvak door hem verleende subsidie in relatie tot de totale inkomsten van de subsidieontvanger.

3. Ten aanzien van de duur van de compensatietermijn

- *Snelheidsprincipe*. De afbouw van verplichtingen dient *zo snel mogelijk* plaats te vinden, tenzij een tragere afbouw redelijkerwijs tot lagere frictiekosten leidt.

Vraag II A.3

Als provincies/stadsregio's/VWS afbouwkosten zouden moeten betalen, wie is aanspreekbaar voor betaling van deze afbouwkosten? Ervan uitgaande dat de doeluitkering/subsidies met ingang van 1-1-2015 door het Rijk worden stopgezet.

Bij de beantwoording van deze vraag gaan we er van uit dat de beëindiging van de subsidie plaatsvindt middels artikel 4:51 Awb, en dat de afbouwkosten de frictiekosten zijn die provincie/stadsregio's/ VWS op basis van de in dit artikel vereiste redelijke termijn moeten betalen aan instellingen. Artikel 4:51 Awb geldt alleen in de relatie tussen subsidieverstrekker en subsidieontvanger. Dit betekent dat de provincies en stadsregio's, voor zover artikel 4:51 Awb dit vereist, aanspreekbaar zijn voor de betaling van de afbouwkosten van de aanbieders van jeugdzorg en de bureaus jeugdzorg. VWS is, voor zover artikel 4:51 Awb dit vereist, aanspreekbaar voor de betaling van afbouwkosten van de jeugdzorgplusaanbieders.

Vanuit juridisch oogpunt kunnen subsidieontvangers de afbouwkosten niet verhalen bij een ander dan de subsidieverstrekker. Er bestaat geen juridische relatie tussen de instellingen die subsidie ontvangen van provincies/ stadsregio's en het Rijk. De subsidieontvanger kan zich dan ook niet wenden tot het Rijk voor een vergoeding van de afbouwkosten. Het feit dat het Rijk de doeluitkering aan provincies en stadsregio's per 1 januari 2015 zal stopzetten, doet hier niet aan af.

Als gezegd verstrekt het Rijk momenteel een doeluitkering aan provincies en stadsregio's. Op grond van artikel 41 WJZ verlenen de provincies op hun beurt weer subsidie aan Stichting Bureau Jeugdzorg en de zorgaanbieders. Als een provinciebestuur de bevoegdheden inzake de uitvoering van zijn taken in het kader van de jeugdzorg heeft overgedragen aan een stadsregio, geldt op basis van artikel 2 en artikel 41 WJZ hetzelfde. Hoewel feit dat de doeluitkering per 1 januari 2015 door het Rijk wordt stopgezet, en dat de provincie/ de stadsregio hierdoor wellicht geen middelen meer ontvangt van het Rijk om de frictiekosten te vergoeden, heeft dit niet tot gevolg dat instellingen zich rechtstreeks tot het Rijk kunnen wenden.

Dit neemt niet weg dat het raadzaam kan zijn als het Rijk vanuit haar verantwoordelijkheid voor de stelselwijziging een overgangsregime creëert waarin rekening wordt gehouden met deze problematiek.

Vraag II A.4

Kan op het bovenstaande van invloed zijn het feit dat provincies/stadsregio's door het Rijk als medeverantwoordelijk voor een goede afhandeling worden gezien (zie hiervoor de eerdere opmerkingen: provincies/stadsregio's zijn wel medeverantwoordelijk voor overgang, maar niet voor inrichting nieuwe stelsel, inclusief de mate van beleidsvrijheid die gemeenten daarin krijgen. Ook zijn provincies/stadsregio's uiteindelijk niet medeverantwoordelijk voor het door het Rijk vast te stellen overgangsregiem, zoals overgangsmaatregelen etc.)?

Zoals in de beantwoording van de vorige vraag is aangegeven, is bij de beëindiging van de subsidierelatie op basis van artikel 4:51 Awb en de vergoeding van de afbouwkosten die daaruit voortvloeit slechts de relatie tussen subsidieverstrekker en subsidieontvanger van belang. De instellingen kunnen de betaling van de kosten slechts verhalen op provincie en stadsregio als subsidieverstrekker. Derhalve is niet van invloed het feit dat provincies / stadsregio's door het Rijk als medeverantwoordelijk voor een goede afhandeling worden gezien. Jegens de subsidieontvanger zijn zij nu juist als enige verantwoordelijk voor een zorgvuldige afbouw van de langdurige subsidie.

Vraag II A.5

Kunnen provincies/stadsregio's verantwoordelijk worden gesteld voor het feit dat instellingen geen maatregelen nemen zoals aanstellen tijdelijk personeel, geen lang lopende huurcontracten meer aangaan e.d. waardoor als deze maatregelen dus niet genomen worden er meer afbouwkosten zijn?

Het staat bestuursorganen in beginsel vrij om een langdurige subsidierelatie te stoppen. Op grond van artikel 4:51 Awb moeten zij daarbij een redelijke termijn in acht nemen. Die termijn moet de subsidieontvanger de kans geven de nodige maatregelen om de gevolgen van dat verlies aan subsidie te kunnen ondervangen. Zoals eerder opgemerkt is het vaste jurisprudentie dat signalen die de subsidieontvanger vóór het beëindigingsbesluit heeft gekregen en waaruit kan worden afgeleid dat het bestuursorgaan wellicht tot beëindiging of vermindering zal komen, van belang kunnen zijn voor de vaststelling van de redelijke termijn.⁸³ Dit punt is niet in de jurisprudentie uitgekristalliseerd⁸⁴. Zie in dit kader ook de beantwoording van vragen I.3 en vraag II.A.1.

Vanaf het moment dat bij de aanvrager bekend mag worden verondersteld dat de subsidierelatie mogelijk wordt beëindigd, mag van hem verwacht worden dat hij geen langdurige verplichtingen meer aangaat, en anticipeert op de mogelijke beëindiging van de subsidie. Zie in dit kader ook de bij vraag II.A.2 geformuleerde principes. Hierbij zijn vooral het preventieprincipe en het anticipatieprincipe van belang. Het preventieprincipe stelt dat frictiekosten die de subsidieontvanger redelijkerwijs had kunnen voorkomen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Het anticipatieprincipe houdt in dat frictiekosten die ontstaan door de afbouw van verplichtingen die zijn aangegaan na het moment dat de subsidieontvanger redelijkerwijs had kunnen *verwachten* dat de subsidie voor het komende tijdvak zou worden verlaagd of beëindigd niet voor compensatie in aanmerking komen.

In beginsel kunnen provincies / stadsregio's niet verantwoordelijk worden gesteld voor het feit dat instellingen geen maatregelen nemen waardoor er meer afbouwkosten zijn. Dit tenzij provincies/ stadsregio's zelf een directe invloed hebben gehad op bijvoorbeeld de aanstelling van personeel, en daarmee (mede) verantwoordelijkheid hebben gedragen voor bijvoorbeeld wachtgeldverplichtingen (ABRvS 26 februari 2003, AB 2003/172, m.nt. NV en ABRvS 9 september 2009, AB 2010/87, m.nt. Den Ouden)

⁸³ Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek T. Barkhuysen, W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema, 2012, p. 552.

⁸⁴ Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij, 'Subsidierecht', Kluwer, Deventer, p. 152

Vraag II A.6

Kunnen cliënten provincies/stadsregio's/VWS aanspreken op zorgplicht/ verzilveren verstrekte indicaties na intrekking van de wet? En zo ja, tot welk moment?

De aanspraak op jeugdzorg ingevolge de Wjz heeft de cliënt thans jegens de provincie⁸⁵, waar hij voorafgaand aan de aanvang van zorg, duurzaam verblijft. In de Wjz heeft de provincie de opdracht te zorgen dat rechthebbenden binnen een redelijke termijn hun aanspraak op zorg tot gelding kunnen brengen.

Indien de Wjz en onderliggende⁸⁶ regelingen worden ingetrokken, blijven de indicatiebesluiten⁸⁷ die zijn afgegeven voor 31 december 2014 hun gelding behouden (tenzij het overgangsrecht anders bepaalt). Het indicatiebesluit behoudt in beginsel - tenzij het overgangsrecht anders bepaalt - zijn werking tot de daarin genoemde einddatum, ook indien die datum doorloopt nadat de Wjz en onderliggende regelingen aldus zijn ingetrokken.

De geïndiceerde kan dus in beginsel op de in dat besluit omschreven zorg aanspraak maken, echter het is de vraag bij wie. De geïndiceerde cliënt die reeds een zorgtraject is gestart of de cliënt die alleen nog maar de beschikking heeft over een indicatiebesluit voordat de Wjz is ingetrokken (en waarbij de geldigheidsduur van het indicatiebesluit doorloopt na de datum van intrekking van de Wjz) kan echter zijn recht niet ten gelde maken bij de provincies, stadsregio's of VWS. Met het intrekken van de Wjz per 31 december 2014 zijn deze bestuursorganen formeel namelijk niet meer verantwoordelijk voor de zorgaanspraken.

Nu de bedoeling van de transitie is dat de gemeente verantwoordelijk wordt voor jeugdzorg vanaf 1 januari 2015, kan de geïndiceerde na intrekking van de Wjz terecht bij de gemeente. Het is hier dus van belang om in overgangsbepalingen te regelen vanaf welk moment dat mogelijk wordt. Hier is derhalve evident dat het overgangsrecht iets moet regelen ten aanzien van zorgaanspraken m.b.t. de afgegeven indicatiebesluiten voor 1 januari 2015 en geïndiceerden die reeds een zorgtraject zijn gestart voor die datum. Daarnaast moet dus ook geregeld worden vanaf welke datum de zorgaanspraken c.q. de reeds afgegeven indicatiebesluiten van provincies/stadsregio's/VWS over zullen gaan naar de gemeenten.

⁸⁵ Formeel gaat het hier om Gedeputeerde Staten, zie artikel 3, tweede lid, van de Wjz in samenhang met het Uitvoeringsbesluit Wjz.

⁸⁶ Op grond van Aanwijzing 243 van de Aanwijzingen voor de regelgeving is het gebruikelijk dat met de intrekking van een wet ook de op die wet gebaseerde uitvoeringsregelingen van rechtswege vervallen.

⁸⁷ Met een indicatiebesluit wordt gelijkgesteld een beslissing van o.a. de strafrechter die leidt tot jeugdzorg waarvoor in het wettelijke systeem een indicatiebesluit van een stichting nodig is.

Vraag II B: Voor de op basis van de AWBZ en Zorgverzekeringswet gefinancierde instellingen

Vraag II B.1

Als zorgverzekeraars/zorgkantoren geen jeugdzorg meer inkopen zal dit leiden tot aanbouwkosten bij instellingen, zoals wachtgeld en overige beëindigingskosten van instellingen. De mate waarin zal met name afhankelijk zijn van de vraag of en de mate waarin gemeenten zorg zullen gaan inkopen bij de betrokken instellingen, van de mate waarin personeel mobiel is en dus elders snel te werk kan en mate waarin de panden snel te verkopen/verhuren zijn. Vraag is of instellingen de zorgverzekeraars of de rijksoverheid hierop kunnen aanspreken? Is daarbij nog onderscheid te maken in beëindiging subsidie als gevolg van minder vraag naar zorg en als gevolg van het nieuwe stelsel?

Vanuit de werkgroep is desgevraagd bij deze vraag een aanvullende reactie gegeven. Het gaat hier om een antwoord op de vraag of de oorzaak van de beëindiging van de subsidie verschil uitmaakt voor het gevolg, de aansprakelijkheid voor de aanbouwkosten. Wij veronderstellen dat bij de oorzaken de afname van de vraag naar zorg (een endogene factor en kan ook binnen het huidige stelsel) te onderscheiden is van de overgang naar een nieuw stelsel (een meer exogene factor) en dat hierdoor mogelijk ook een verschil te maken is in de toedeling van de aansprakelijkheid afhankelijk van de oorzaak.

Vooraf wordt opgemerkt dat zorgverzekeraars geen subsidie verstrekken aan instellingen. Ze sluiten overeenkomsten af met een looptijd van één jaar. We gaan bij deze vraag uit van de reguliere financiering binnen het systeem van de AWBZ en de Zvw.

Daarnaast wordt opgemerkt dat de veronderstelling ("dat bij de oorzaken de afname van de vraag naar zorg (een endogene factor en kan ook binnen het huidige stelsel) te onderscheiden is van de overgang naar een nieuw stelsel (een meer exogene factor) en dat hierdoor mogelijk ook een verschil te maken is in de toedeling van de aansprakelijkheid afhankelijk van de oorzaak") onjuist is. Indien er al sprake zou zijn van beëindiging van subsidie, dan is een voornemen tot beleidswijziging al voldoende grond voor het nemen van een beëindigingsbesluit. De oorzaak van de beëindiging van de subsidie maakt in beginsel geen verschil voor het gevolg. Zie verder hierover bij de beantwoording van vraag I.1 en I.2 en II A.1.

Kunnen instellingen de zorgverzekeraar aanspreken o.b.v. de AWBZ?

De AWBZ is een publiekrechtelijke⁸⁸ ziektekostenverzekering. Bij een publiekrechtelijke verzekering gaat het om een verzekering van rechtswege⁸⁹. De verzekeringsrelatie in de AWBZ berust derhalve op de wet⁹⁰. De AWBZ legt de uitvoering van de wet in handen van de zorgverzekeraars. Op zorgverzekeraars rust de in artikel 6 van de AWBZ geregelde wettelijke plicht om er voor te zorgen dat verzekerden ingevolge de AWBZ de zorg wordt geboden waarop deze recht hebben.

⁸⁸ Socialezekerheidsrecht, Prof. mr. S. Klosse, Prof. mr. F.M. Noordam. Pagina 395 en 398.

⁸⁹ Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, Mr. C.C. Beerepoot, pagina 30.

⁹⁰ Socialezekerheidsrecht, Prof. mr. S. Klosse, Prof. mr. F.M. Noordam. pagina 395.

Op grond van art. artikel 10, eerste lid, van de AWBZ is de zorgverzekeraar verplicht om een contract te sluiten met zorgaanbieders die zorg verlenen waarop aanspraak bestaat (*contracteerplicht*). Op grond van artikel 15 van de AWBZ sluiten zorgverzekeraars schriftelijke overeenkomsten met zorgaanbieders die zorg kunnen verlenen waarop ingevolge artikel 6 van de AWBZ aanspraak bestaat. De duur van een overeenkomst bedraagt volgens het tweede lid maximaal vijf jaar. In de praktijk worden deze overeenkomsten afgesloten voor de duur van een jaar.

Uit bovenstaande blijkt dat de overeenkomst tussen de zorgverzekeraar en de instellingen de rechtsverhoudingen bepaalt. Het ligt bepaald niet voor de hand dat in deze overeenkomst de aansprakelijkheid wordt geregeld, omdat deze overeenkomst juist ziet op uitvoering van de zorgverlening. Indien tussen zorgverzekeraars en instellingen een nadere overeenkomst is gesloten om aansprakelijkheden te regelen, dan is het denkbaar dat de instellingen de zorgverzekeraars kunnen aanspreken op afbouwkosten etc. Het valt echter buiten het kader van de vraagstelling om te onderzoeken of er dergelijke overeenkomsten zijn (gesloten) en wat de specifieke voorwaarden hiervan zijn.

Kunnen instellingen de zorgverzekeraar aanspreken o.b.v. de Zvw?

Er is sprake van een privaatrechtelijke verzekering tussen de verzekeringsnemer en de zorgverzekeraar⁹¹. De verzekering en de plicht tot premiebetaling ontstaan door middel van het sluiten van een privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst⁹². Anders dan veelal gedacht staat in de Zvw echter niet een bepaling die direct of zelfs maar indirect verlangt dat zorgverzekeraars en zorgverleners overeenkomsten sluiten; de bepalingen die wel iets over dergelijke contracten zeggen, zijn bedoeld voor crisissituaties (artikel 12 Zvw) of gelden enkel voor het geval een verzekeraar uit eigener beweging contracteert (art. 13 Zvw).⁹³ Indien er wel overeenkomsten zijn gesloten tussen zorgverleners en zorgverzekeraars, dan valt moeilijk via de openbare kanalen te achterhalen hoe en waarover wordt gecontracteerd⁹⁴. Het ligt ook hier niet voor de hand dat in deze overeenkomsten de aansprakelijkheid wordt geregeld.

Kunnen instellingen de rijksoverheid aanspreken?

Er is geen directe (financiële) relatie tussen de instellingen en de rijksoverheid en instellingen kunnen de overheid daardoor niet aansprakelijk stellen. Daarnaast is de overheid niet aansprakelijk voor de bedrijfsvoering van de instellingen op grond van een zorgverzekering. Ten slotte blijkt uit eerdere rechtspraak⁹⁵ dat, met betrekking tot de AWBZ, de verplichtingen ervoor zorg te dragen dat

⁹¹ De zorgverzekeringswet toegepast, M.J. van Westerlaak, 2008, p. 18.

⁹² Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, Mr. C.C. Beerepoot, pagina 30.

⁹³ De gezondheid van de zorgverzekering. Mr. J.M. van der Most, TvG september 2010, p. 433-434.

⁹⁴ De gezondheid van de zorgverzekering. Mr. J.M. van der Most, TvG september 2010, p. 433

⁹⁵ President Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage, 18 december 1998, RZA 1999, 23 en Hof 's-Gravenhage, 23 december 1999, RZA 2000, 23.

de aanspraken op zorg tot gelding worden gebracht uitdrukkelijk bij de zorgverzekeraars ligt en niet op de Staat.

In de Transitieagenda Jeugdzorg staat overigens dat het Rijk “systeemverantwoordelijk en aanspreekbaar blijft voor de maatschappelijke resultaten van het stelsel”. Het gaat om een stelselverantwoordelijkheid voor het Rijk (VWS en VenJ). In het Regeerakkoord is opgenomen dat het Rijk een herinrichting doorvoert, initiatief hiertoe neemt, en er zorg voor draagt dat richting wordt gegeven aan de herinrichting. Daarnaast betreft de stelselwijziging onder meer het (door)decentraliseren van de verantwoordelijkheid voor jeugdzorg naar de gemeenten. Het Rijk, provincies en zorgverzekeraars dragen allen de verantwoordelijkheid om de taken en verantwoordelijkheden zoals bedoeld met de herinrichting zorgvuldig over te dragen naar de gemeenten. Het is maar de vraag of op grond van deze stelselverantwoordelijkheid het Rijk kan worden aangesproken. Een instelling zou naar de burgerlijke rechter kunnen door het instellen van een onrechtmatige daadsactie (artikel 6:162 BW), maar het is zeer de vraag of deze vordering zal slagen gezien de zware juridische eisen die aan het instellen van een actie uit onrechtmatige daad worden gesteld.

Vraag II B.2

Kunnen cliënten zorgverzekeraars/zorgverzekeraars aanspreken op zorgplicht nadat aanspraken op basis van AWBZ en Zorgverzekeringwet zijn komen te vervallen.

AWBZ

In artikel 6 AWBZ is geregeld dat aanspraak bestaat op zorg zoals nader omschreven in het Besluit zorgaanspraken AWBZ. Voorts is bepaald dat bij of krachtens AMvB de verzekerde slechts aanspraak heeft op deze zorg indien hij bijdraagt in de kosten daarvan. Dit is nader geregeld in het Bijdragebesluit zorg. Voorts is in dit artikel geregeld dat de zorgverzekeraars ervoor zorg dragen dat hun verzekerden hun aanspraken op zorg tot gelding kunnen brengen. Op grond van art. 6, derde lid, van de AWBZ dient de zorgverzekeraar ervoor zorg te dragen dat de bij hem ingeschreven verzekerden hun aanspraken op zorg tot gelding kunnen brengen (zorgplicht). Het zorgkantoor dient via afspraken met de toegelaten zorginstellingen een voldoende aanbod van zorg dat aansluit op de zorgvraag, te effectueren. De zorgverzekeraars hebben de zorgplicht via de mandaat- en volmachtverleningsovereenkomst overgedragen aan de zorgkantoren. Ieder zorgkantoor heeft een eigen regio, waarin het optreedt namens alle zorgverzekeraars en voor hen de gezamenlijke inkoop van zorg regelt⁹⁶.

Art. 6 van de Wet op de Jeugdzorg bevat de eisen waaraan een indicatiebesluit⁹⁷, dat aanspraak geeft, moet voldoen. Aangezien de aanspraak van de cliënt afhankelijk is van zo'n besluit, zijn de elementaire eisen voor een dergelijk besluit vastgelegd in de wet.⁹⁸ Het besluit dient een beschrijving te bevatten van de problemen of dreigende problemen van de jeugdige, omdat deze de basis vormen van de noodzaak tot jeugdzorg. Nadat de problemen zijn onderkend, zal bezien moeten worden wat de oorzaken ervan zijn en ook die moeten worden vermeld. Verder moet het besluit aangeven op welke zorg de cliënt, gegeven de problemen en de achterliggende oorzaak daarvan, is aangewezen. Die zorg moet tegemoet komen aan de zorgbehoefte. In dat verband is van belang dat het bureau jeugdzorg ook aangeeft, wat het doel is van de geïndiceerde zorg. Ook geeft het bureau jeugdzorg in de beschrijving van de benodigde zorg aan hoe vaak en hoe lang de desbetreffende jeugdzorg nodig wordt geacht. Op deze wijze biedt het indicatiebesluit aan de zorgaanbieder een helder uitgangspunt voor het opstellen van het zorgplan.⁹⁹

Het indicatiebesluit is dus een voorwaarde voor de aanspraak. Aanspraken voor onbepaalde duur zijn niet gewenst. Immers regelmatig moet worden beoordeeld, of de cliënt nog behoefte heeft aan

⁹⁶ Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, Mr. C.C. Beerepoot, pagina 32.

⁹⁷ Met een indicatiebesluit van de stichting Bureau Jeugdzorg wordt gelijkgesteld een beslissing van o.a. de strafrechter die leidt tot jeugdzorg waarvoor in het wettelijke systeem een indicatiebesluit van een stichting nodig is.

⁹⁸ Zie hierover uitgebreid Tekst en commentaar Wet op de jeugdzorg bij art. 6, waaraan delen van deze paragraaf zijn ontleend.

⁹⁹ Tekst en commentaar Wet op de jeugdzorg, art. 6.

de geïndiceerde zorg. Het doel hiervan is zoveel mogelijk te voorkomen dat onnodige of minder effectieve zorg wordt verleend. In verband hiermee noemt het indicatiebesluit de termijn gedurende welke de aanspraak geldt. Voor de verschillende aanspraken kunnen verschillende termijnen worden gesteld. Zo kan een indicatiebesluit een aanspraak behelzen op pleegzorg voor een jaar en psychotherapie voor drie maanden. Het indicatiebesluit zal ook de termijn moeten bevatten waarbinnen de geïndiceerde jeugdzorg uiterlijk tot gelding moet zijn gebracht.¹⁰⁰

Indien de zorgaanspraken uit de AWBZ vervallen en de nieuwe wet niets regelt omtrent deze zorgaanspraken, blijven de indicatiebesluiten hun werking behouden en moeten zorgverzekeraars voldoen aan hun zorgplicht tot het einde van de termijn zoals is opgenomen in het indicatiebesluit. Het risico dat de werkelijk te maken kosten de gestelde budgetten zouden overschrijden is in het wettelijk systeem in de eerste plaats bij de instellingen en de zorgverzekeraars gebracht; de AWBZ wijst dan ook de zorgverzekeraars aan als degenen die voor het uitblijven van zorg kunnen worden aangesproken. Het ontbreken van beschikbaar budget kunnen zij tegenover de verzekerden niet als verweer aanwenden¹⁰¹. In hoeverre de uitspraak van de rechtbank Zwolle van 14 februari 2000¹⁰² door de zorgverzekeraars aan cliënten kan worden tegengeworpen is dan maar de vraag. In deze zaak ging het om een zorgverzekeraar die volgens de rechter bijna alles had gedaan wat van hem verwacht kon worden om de zorgplicht na te kunnen komen; het kon de zorgverzekeraar derhalve niet worden toegerekend dat zij de zorg niet kan verwezenlijken.

Zvw

De verhouding tussen de zorgverzekeraar en de verzekeringnemer of verzekerde is van privaatrechtelijke aard.¹⁰³ Dat deze verhouding mede wordt beheerst door regels van dwingendrechtelijke aard, maakt niet dat die verhouding een publiekrechtelijk karakter krijgt. De wettelijke regeling brengt niet mee dat sprake is van individuele overheidsbemoeienis met het afsluiten van de contracten tussen verzekerde en verzekeraar. De verzekeringnemer is vrij in de keuze met welke zorgverzekeraar hij een overeenkomst afsluit.

De zorgplicht voor de zorgverzekeraars is vastgelegd in art. 11 Zvw. Dit artikel bevat de zorgplicht van de zorgverzekeraar jegens zijn verzekerden. Zorgverzekeraars hebben de verplichting hun verzekerden prestaties in natura te leveren of de kosten daarvan te vergoeden.¹⁰⁴ De verzekerde prestaties worden ook wel aangeduid met 'het verzekerde pakket'. De verzekerde ontleent het recht op zorg niet aan de wet, maar wel aan de met een zorgverzekeraar gesloten zorgverzekering.¹⁰⁵ In

¹⁰⁰ Tekst en commentaar Wet op de jeugdzorg, art. 6.

¹⁰¹ Zie Hof 's-Gravenhage, 23 december 1999, RZA 2000, 23.

¹⁰² Zie President Arrondissementsrechtbank Zwolle, 14 februari 2000, RZA 2000, 53.

¹⁰³ De zorgverzekeringswet toegepast, M.J. van Westerlaak, 2008, p. 18.

¹⁰⁴ De gezondheid van de zorgverzekering, mr. J.M. van der Most, TvG september 2010, p. 429.

¹⁰⁵ De gezondheid van de zorgverzekering, mr. J.M. van der Most, TvG september 2010, p. 429-431.

de modelovereenkomsten¹⁰⁶ moet worden vastgelegd hoe de verzekeraar invulling geeft aan de zorgplicht, waarna de zorgverzekeraar afspraken maakt met de zorgverleners en de verzekerden worden verplicht om zich tot de gecontracteerde¹⁰⁷ instellingen te wenden voor de benodigde zorg. Een individuele verzekerde heeft pas recht op (de vergoeding van) een vorm van zorg of dienst indien hij daarop naar inhoud en omvang redelijkerwijs is aangewezen (art. 2.1. lid 3 Besluit zorgverzekering). Dit wordt het indicatievereiste¹⁰⁸ genoemd.

Indien de zorgaanspraken uit de Zvw vervallen en de nieuwe wet niets regelt omtrent deze zorgaanspraken, blijven de indicatiebesluiten hun werking behouden en moeten zorgverzekeraars voldoen aan hun zorgplicht.

Als de zorgverzekeraar zijn verplichtingen niet nakomt, is er sprake van wanprestatie¹⁰⁹. Volgens artikel 6:74 BW is bij iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de schuldenaar verplicht de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. Als de vorm van zorg in natura is verzekerd, dan dient de zorgverzekeraar de desbetreffende zorg aan zijn verzekerden te leveren. Hiervoor dient hij zorgaanbieders te contracteren of zelf hulpverleners in dienst te nemen. De keuze van verzekerde is in principe beperkt tot deze gecontracteerde zorgaanbieders. Door het niet (tijdig) leveren van zorg of zorg aan te bieden die van onvoldoende kwaliteit is, komt een zorgverzekeraar zijn verplichtingen niet na. In het geval van zorg op basis van restitutie, heeft de verzekerde doorgaans een vrije keuze tussen alle zorgaanbieders die de desbetreffende zorg kunnen leveren. In dat geval kan het niet (tijdig) betalen, een foute selectie van gecontracteerde aanbieders of bijvoorbeeld onvoldoende zorgbemiddeling leiden tot wanprestatie door de zorgverzekeraar.

¹⁰⁶ Modelovereenkomsten (en wijzigingen hiervan) moeten ter toetsing aan de NZA worden voorgelegd. De NZA bekijkt per modelovereenkomst of deze als zorgverzekering in het kader van de ZVW voldoet, De zorgverzekeringswet toegepast, M.J. van Westerlaak, 2008, p. 73.

¹⁰⁷ Verzekerden die hebben gekozen voor een zorgverzekering waarbij zij zorg bij gecontracteerde zorgaanbieders moeten inroepen, hebben de mogelijkheid te kiezen voor het inroepen van zorg bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Zij hebben recht op een door de zorgverzekeraar te bepalen vergoeding van de kosten van die zorg. De zorgverzekeraar dient de wijze waarop hij de vergoeding berekent in de modelovereenkomst op te nemen; voor de verzekerde moet duidelijk zijn waar hij recht op heeft als hij zich tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder wendt. De vergoeding zal meestal niet volledig zijn.

¹⁰⁸ Er is geen indicatiebesluit nodig, indien een huisarts of een behandelaar naar wie de huisarts heeft doorverwezen, een redelijk vermoeden heeft dat de jeugdige een (tamelijk) ernstige psychische stoornis heeft en niet aangewezen zal zijn op zorg in de zin van de Wet op de jeugdzorg of de Beginselenwet justitiële inrichtingen. In dat geval kan de ggz-zorg direct beginnen.

¹⁰⁹ Zie Kennis Gebundeld - Kennis over Verstrekkingengeschillen, CVZ november 2010. p. 18 e.v.

Mogelijke gevolgen van de wanprestatie zijn¹¹⁰:

- vorderen van nakoming
- vorderen van schadevergoeding op grond van artikel 6:74 BW
- ontbinding van de zorgverzekering op grond van artikel 6:265-269 BW
- ontbinding en schadevergoeding op grond van artikel 6:277 BW
- nakoming en schadevergoeding
- verzuim (ingebreke stellen) op grond van artikel 6:81 BW
- overmacht op grond van artikel 6:75 BW

Uit de wetgeschiedenis van de Zorgverzekeringswet blijkt ondubbelzinnig dat de overheid gekozen heeft voor een privaatrechtelijk model; dat de zorgverzekering een privaatrechtelijke verzekering is.¹¹¹ Voor geschillenbeslechting moet eerst de zorgverzekeraar om een heroverweging verzocht worden. Daarna kan het geschil aan de Ombudsman Zorgverzekeringen worden voorgelegd. Daarna kan een klacht worden ingediend bij de geschillencommissie van de Stichting klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ) worden voorgelegd. Uiteindelijk is het de burgerlijke rechter die in laatste instantie bevoegd is.¹¹² In plaats van de Geschillencommissie kan de cliënt ook naar de bevoegde rechter.

¹¹⁰ Kennis Gebundeld - Kennis over Verstrekkingengeschillen, CVZ november 2010. p. 18 e.v.

¹¹¹ Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, Mr. C.C. Beerepoot, p. 12

¹¹² RZA 2007, 68 / Zaaknr: AWB 06/3148 LJV BA0940 en Memorie van Toelichting bij de ZVW (TK, 2003-2004, 29 763, nr. 3, blz. 20 e.v.).

2.3 Vraag III: Ambtelijke formatie

De intrekking van de Wet op de jeugdzorg heeft ook gevolgen voor het ambtelijk apparaat van de provincies/stadsregio's en IPO. De taken op dit terrein komen immers te vervallen. Graag zouden we ook een advies willen hebben met betrekking tot de vraag of er wet of regelgeving is die gemeenten verplicht om medewerkers van provincies/stadsregio's in het nieuwe stelsel werk aan te bieden. Dit omdat de taak op het terrein van de jeugdzorg door het rijk wordt ondergebracht bij de gemeenten.

Er is geen wet- of regelgeving die gemeenten verplicht om medewerkers van provincies/stadsregio's werk aan te bieden in het kader van de transitie jeugdzorg.

Artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet regelt dat in beleidsvoornemens van het Rijk die leiden tot een wijziging van de uitoefening van taken of activiteiten door provincies of gemeenten aangegeven wordt welke de financiële gevolgen van deze wijziging voor de provincies of gemeenten zijn en via welke bekostigingswijze de financiële gevolgen voor de provincies of gemeenten kunnen worden opgevangen. In de Bestuursafspraken 2011-2015 tussen Rijk, VNG, IPO en UvW zijn de financiële afspraken uitgewerkt¹¹³. Daarin is o.a. aangegeven dat vanaf 2016 een bedrag van 90 miljoen euro¹¹⁴ wordt overgeboekt van het provinciefonds naar het gemeentefonds voor uitvoeringskosten i.v.m. de overheveling van de begrotingsgefinancierde provinciale jeugdzorg naar gemeenten. Die 90 miljoen euro is het bedrag wat de provincies vanuit de algemene middelen inzetten voor de jeugdzorg. Bovenstaande laat onverlet dat provincies/stadsregio's en gemeenten op vrijwillige basis afspraken kunnen maken over de overgang van personeel naar gemeenten. Dat is geen taak van de Rijksoverheid.

Een optie zou kunnen zijn om het principe "mens volgt werk", net als bij de decentralisatie van jeugdzorg van Rijk naar provincies/gsr's in 1991, te regelen. Destijds is tussen Rijk en IPO een Convenant decentralisatie jeugdhulpverlening gesloten. Daarin hebben bijvoorbeeld de provincies de inspanningsverplichting op zich genomen om in dit verband een aantal ambtenaren naar de provincies te doen overgaan, dat overeenkomt met 40 fulltime formatieplaatsen. Bijlagen 5 en 6 bij het convenant bevatten de gedetailleerde uitwerking van deze afspraken.

¹¹³ Paragraaf 6.3.8 en 6.3.9, pagina's 36 en 37.

¹¹⁴ Bestuursafspraken 2011-2015 'van Rijk, IPO, VNG en UvW, paragraaf 6.3.8., pagina 36: 'Bij de overdracht van de jeugdzorg van de provincies naar de gemeenten wordt in 2016 bruto 90 miljoen euro structureel overgeboekt van het provinciefonds naar het gemeentefonds.'

2.4 Vraag IV: Consequenties voor gemeenten

Op dit moment is er nog geen duidelijkheid over de vraag of er overgangsmaatregelen komen en zo ja, hoe die er uit gaan zien. Een mogelijkheid is:

- dat cliënten die op 31-12-2014 in een zorgtraject zitten, dat traject gedurende een bepaalde periode mogen voortzetten/afmaken of
- dat in overgangsmaatregelen geregeld wordt dat instellingen gedurende een bepaalde periode een bepaalde omzetgarantie geboden moet worden door de gemeenten.

Vraag is wat de risico's zijn voor gemeenten indien zij daarna zouden besluiten minder of geen zorg in te kopen bij de bestaande instellingen die nu zorg leveren onder de provinciale jeugdzorg, de Zorgverzekeringswet, etc. Kunnen zij dan aangesproken worden op afbouwkosten als wachtgeld e.d.?

Het antwoord op deze vraag kan niet los worden gezien van de concrete invulling van mogelijk overgangsrecht, bijvoorbeeld t.a.v. de lengte van de termijn dat de gemeente voor het realiseren van bestaande zorgaanpakken van cliënten een zorgtraject of omzetgarantie moet bieden.

Indien, op basis van overgangsrecht, cliënten een zorgtraject zouden mogen voortzetten gedurende een bepaalde periode na 1 januari 2015 bij een bepaalde zorgaanbieder, dan kan de lengte van de termijn van de verplichte zorgaanpak, of de termijn van de verplichte omzetgarantie, bepalend zijn voor het risico van de gemeente. Indien de nieuwe wet bepaalt dat de gemeente tijdelijk subsidie verstrekt aan de zorgaanbieder om bijvoorbeeld een zorgaanpak af te mogen ronden, is het dus afhankelijk van duur van de - in opbouw zijnde - subsidierelatie tussen gemeente en zorgaanbieder of er sprake kan zijn van eventueel te vergoeden afbouwkosten. Er kan dus voor gemeenten sprake zijn van - afhankelijk van de duur van het (tijdelijk) overgangsrecht - dezelfde situatie als thans bij de provincies/stadsregio's/VWS die m.b.v. bijvoorbeeld artikel 4:51 Awb een einde willen maken aan een langdurige subsidierelatie. Voor de "afbouwkosten en de te hanteren redelijke termijn" als bedoeld in artikel 4:51 Awb wordt hier verwezen naar beantwoording van vraag I en II van dit onderzoek. Ook kan de gemeente eventueel gebruik maken van de artikelen 4:48 t/m 4:50 Awb, afhankelijk van welke situatie zich zal voordoen m.b.t. de duur van de periode van de verplichtingen van het overgangsrecht.

Indien wettelijk niets wordt geregeld voor de situatie na 1 januari 2015 m.b.t. het voortzetten van de zorgaanpakken of toe te kennen omzetgarantie voor een bepaalde periode (geen overgangsrecht), kunnen gemeenten niet worden aangesproken op afbouwkosten. Er is namelijk geen enkele publiekrechtelijke (bijvoorbeeld subsidierelatie) of privaatrechtelijke (bijvoorbeeld overeenkomst) relatie tussen de gemeenten en bestaande instellingen na 1 januari 2015. Daarnaast volgt uit Aanwijzing 166 van de Aanwijzingen voor de regelgeving dat indien in een regeling geen overgangsrecht wordt opgenomen, deze onmiddellijke (ook wel: exclusieve) werking heeft. Indien wettelijk dus niets wordt geregeld voor bestaande instellingen kunnen gemeenten niet aangesproken worden op afbouwkosten.

3. Naschrift

Aanbevelingen voor gebruik van het rapport

De onderzoekers zijn van mening dat dit rapport een waardevolle bouwsteen vormt voor verdere uitwerking van afspraken tussen Rijk, provincies en gemeenten over een zorgvuldige transitie van jeugdzorg naar gemeenten. In dit rapport wordt, conform de opdracht, één belangrijk facet van de transitie belicht en toegelicht, namelijk de juridische aspecten die samenhangen met het beëindigen van (de financiering van) het huidige stelsel van jeugdzorg op basis van de Wet op de jeugdzorg, AWBZ en Zvw.

De toepassing van deze bouwsteen moet altijd gebeuren op basis van integrale afweging met andere facetten, zoals de zekerheid voor jongeren en ouders dat de zorg die ze nodig hebben ook daadwerkelijk geleverd wordt (zowel op basis van het huidige als het nieuwe stelsel) en de daarvoor benodigde, zekere mate van continuïteit van het aanbod aan jeugdzorg. Indien de inzichten in dit rapport toegepast worden met als enig doel frictiekosten te beperken bij beëindiging van de financiering van het bestaande jeugdzorgaanbod, kan dat risico opleveren voor de dienstverlening aan cliënten. Dit omdat bijvoorbeeld zorgaanbieders moeten gaan anticiperen op het beëindigen van activiteiten. Dit risico op een verminderde dienstverlening met lagere frictiekosten of behoud van dienstverlening met hogere frictiekosten wordt groter naarmate o.a. zorgaanbieders geen duidelijkheid hebben over de zorg die zij in het nieuwe stelsel kunnen bieden op basis van een contract of subsidierelatie met gemeenten.

Daarom geven de onderzoekers de opdrachtgever in overweging voor beperking van frictiekosten én behoud van dienstverlening aan cliënten te voorzien in een goede overgang van het bestaande stelsel naar het nieuwe stelsel. Frictiekosten kunnen beperkt worden door een goede samenwerking tussen provincies en gemeenten t.a.v. de transitie. Met een gedeelde visie op de toekomstige gewenste jeugdzorg, kunnen provincies nu al veranderingen in gang zetten die gemeenten na de stelselwijziging kunnen voortzetten en afronden. Een koers die ook o.a. jeugdzorginstellingen helderheid verschaft. De wisseling van het 'bestuurlijk en financieel eigenaarschap' van de jeugdzorg staat dan ten dienste van het doel van "Geen kind buitenspel". Tenzij die noodzakelijke, niet vrijblijvende samenwerking op kortere termijn uit eigen beweging en in voldoende mate tot stand komt, geven de onderzoekers de opdrachtgever in overweging te voorzien in overgangsrecht om frictiekosten te beperken en de dienstverlening aan cliënten te borgen.

Zo zou, in het belang van een goede transitie van jeugdzorg, nadere afspraken tussen Rijk, provincies en gemeenten ook betrekking kunnen hebben op het met subsidie opgebouwd vermogen van jeugdzorginstellingen. Een voorbeeld hiervan zijn (incidentele) subsidies die verstrekt zijn voor onroerend goed, waarbij via een waarborghypothek is geregeld dat de subsidieverlener aanspraak heeft op het verleende bedrag bij vervreemding van het onroerend goed. Wanneer er in het kader van beëindiging van subsidierelaties de afspraak gemaakt kan worden dat met subsidies opgebouwd vermogen van jeugdzorginstellingen ook in de toekomst (op enigerlei wijze) voor de jeugdzorg behouden blijft, voorkomt dit het wegvloeien van kapitaal uit de sector. In het Convenant decentralisatie jeugdhulpverlening (1991) zijn o.a. over waarborghypotheken (paragraaf 4.7

Berenschot

Desinvesteringsmiddelen) tussen Rijk en provincies afspraken gemaakt die, toegesneden op de huidige situatie, een voorbeeld zijn van hoe nadere afspraken kunnen bijdragen aan de verdere ontwikkeling van de jeugdzorg.

Bijlage 1: artikel 4:50 Awb, Parlementaire geschiedenis

“Artikel 4:50 betreft het geval, dat een bestuursorgaan gedurende het tijdvak waarvoor een subsidie is verleend de subsidie wil stopzetten, dan wel het bedrag daarvan wil verlagen of een wijziging wil aanbrengen in de verplichtingen van de ontvanger. Juridisch gezien komt dit neer op een intrekking of wijziging ‘ex nunc’ van de beschikking tot subsidieverlening. Aangezien een dergelijk intrekking of wijziging in beginsel een inbreuk betekent op het gerechtvaardigd vertrouwen van de subsidie-ontvanger dat, zolang hij zijnerzijds zijn verplichtingen nakomt, de subsidiëring overeenkomstig de subsidieverlening zal plaatsvinden, ligt het voor de hand dat daaraan vrij zware eisen worden gesteld.

Artikel 4:51 betreft het geval dat het bestuursorgaan na afloop van het tijdvak waarvoor een subsidie is verleend de subsidie wil stopzetten of het bedrag daarvan wil verlagen. Er is dan geen sprake van intrekking of wijziging van een beschikking; het gaat immers om de situatie waarin de beschikking reeds door het verstrijken van het tijdvak waarvoor zij is gegeven haar werking heeft verloren. Het gaat in dit geval om het al of niet geven van een nieuwe beschikking voor een aansluitende periode. Het verband met de intrekking van beschikkingen voor de toekomst ligt in de omstandigheid dat volgens de jurisprudentie een subsidieontvanger onder omstandigheden ook aan een reeks opeenvolgende subsidieverleningen een zeker vertrouwen op hernieuwde subsidiëring voor een aansluitend tijdvak kan ontleen. Maar uit de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak blijkt de subsidieontvanger minder sterk mag vertrouwen op het geven van een nieuwe beschikking tot subsidieverlening dan op handhaving van een reeds gegeven beschikking tot subsidieverlening (Afd. rechtspraak 21 maart 1985, tB/S III, nr. 605; vgl. ook Afd. rechtspraak 25 oktober 1979, AB 1980, 198). Ook hier moet steeds een redelijke termijn in acht worden genomen, maar een wijziging van beleid is in beginsel voldoende grond voor beëindiging, terwijl in het geval van intrekking voor de toekomst veelal meer zwaarwegende redenen worden geëist”

MvT II, 23 700, p. 76

“De achtergrond van deze bepaling en haar verhouding tot artikel 4:51 zijn reeds toegelicht in de algemene toelichting bij deze afdeling. Op deze plaats wordt nog ingegaan op de verschillende gronden voor intrekking ‘ex nunc’. Intrekking voor de toekomst is allereerst mogelijk, indien veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten zich in overwegende mate tegen voortzetting van de subsidie verzetten.

Met de woorden ‘in overwegende mate’ is beoogd uit te drukken dat er zwaarwegende redenen moeten zijn om de subsidiebeschikking in te trekken. Intrekking van een begunstigende beschikking, waarbij teruggekomen wordt op in beginsel reeds verleende aanspraken, is een ingrijpende beslissing. Het enkele feit dat het bestuur van gedachten is veranderd is daarvoor onvoldoende grond (vgl. Afd. rechtspraak 27-9-1982, AB 1983, 178; Afd. rechtspraak 23-10-1979, AB 1980, 198; Afd. rechtspraak 16-10-1984, AB 1985, 190). Het moet gaan om hetzij onvoorziene omstandigheden die een zwaarwegende reden opleveren, hetzij een beleidswijziging waarvoor zwaarwegende redenen zijn aan te voeren.

De specifieke omstandigheden van het geval zullen uiteindelijk bepalend zijn. Daarbij speelt ook de door de overheid bij de intrekking betrachtte zorgvuldigheid een rol, alsmede de vraag of de gevolgen van de intrekking voor de subsidie-ontvanger (en eventueel diens werknemers en cliënten) niet onevenredig zijn in verhouding tot de met de intrekking te dienen belangen (vgl. artikel 3:4, tweede lid).

Intrekking is voorts steeds mogelijk wanneer de subsidieverlening onjuist was. Indien de subsidie-ontvanger deze onjuistheid kende of behoorde te kennen is zelfs intrekking met terugwerkende kracht mogelijk (artikel 4:48). Ook wanneer dat niet het geval is, kan echter niet van de overheid worden verlangd dat zij een ten onrechte verleende subsidie zonder meer voortzet. Het vertrouwen dat de burger in het algemeen mag hebben op de juistheid van overheidsbeschikkingen wordt voldoende beschermd door het inachtnemen van een redelijke termijn bij de wijziging of intrekking voor de toekomst en het vergoeden van de uit de intrekking of wijziging voortvloeiende schade.

Intrekking voor de toekomst is ten slotte mogelijk in andere bij wettelijk voorschrift geregelde gevallen. In die gevallen kon de ontvanger rekening houden met de mogelijkheid van intrekking. Dat betekent wel, dat moet zijn aangegeven in welke gevallen intrekking mogelijk is; de enkele opmerking dat intrekking mogelijk is volstaat niet.

Deze intrekkingsgrond ziet niet op gevallen, waarin de ontvanger de gesubsidieerde activiteiten beëindigt of ophoudt aan zijn verplichtingen te voldoen. In die gevallen is intrekking op grond van artikel 4:48 mogelijk. Men denke hier veeleer aan gevallen, waarin de ontvanger niet langer behoort tot de categorie van personen die ingevolge wettelijk voorschrift voor de subsidie in aanmerking komen - bijvoorbeeld omdat gedurende het jaar waarvoor de subsidie is verleend zijn inkomen boven een gestelde inkomensgrens stijgt, of aan specifieke intrekkingsgronden, zoals de bepaling dat een subsidie aan een vereniging kan worden ingetrokken wanneer het ledental beneden een bepaalde grens daalt.

Artikel 4:50 schept een bevoegdheid, niet een verplichting tot intrekking. Dat impliceert dat, indien in principe een intrekkingsgrond aanwezig is, vervolgens nog zal moeten worden nagegaan of, gelet op alle betrokken belangen, intrekking ook in het concrete geval verantwoord is.

In alle gevallen moet bij de intrekking voor de toekomst een redelijke termijn in acht genomen worden. Dit is vaste jurisprudentie (o.m. Afd. rechtspraak 16-4-1979, AB 1979, 520; Afd. rechtspraak 12-12-1985, AB 1986, 346). De lengte van die termijn zal afhangen van de aard van de subsidie en de gesubsidieerde activiteiten. In het algemeen zal de ontvanger de tijd moeten worden gegund om verplichtingen die hij jegens derden is aangegaan en redelijkerwijs mocht aangaan, op zorgvuldige wijze af te wikkelen. Indien de ontvanger als gevolg van de intrekking personeel moet ontslaan, zal hij ten minste in staat moeten worden gesteld de voorgeschreven opzegtermijnen in acht te nemen. Anderzijds kan de intrekking op kortere termijn geschieden, indien de overheid bereid is verplichtingen jegens derden over te nemen.

Daarnaast is ook het aandeel van de subsidie in de middelen van de ontvanger van belang. Naarmate de intrekking of wijziging sterker ingrijpt in de financiële situatie van de ontvanger, zal deze immers meer tijd moeten worden gegund om zich op de nieuwe situatie in te stellen. Om dezelfde reden is ook de mate van ingrijpendheid van de wijziging van belang. Bij een algehele

intrekking zal in het algemeen een langere termijn in acht genomen moeten worden dan bij een relatief geringe verlaging van het subsidiebedrag.

Bij intrekking wegens veranderde omstandigheden of inzichten of wegens een onjuistheid van de subsidieverlening waarvan de ontvanger niet op de hoogte was of behoorde te zijn, zal het bestuursorgaan bovendien de schade moeten vergoeden die de ontvanger leidt doordat hij in vertrouwen op de subsidie anders heeft gehandeld dan hij zonder subsidie zou hebben gedaan. De ontvanger behoeft immers met intrekking op deze grond, anders dan met een in trekking of wijziging die bij wettelijk voorschrift wordt voorzien, in beginsel geen rekening te houden.

Overigens zijn de plicht een redelijke termijn in acht te nemen en de verplichting de schade te vergoeden tot op zekere hoogte te beschouwen als communicerende vaten. Onder omstandigheden kan een kortere termijn aanvaardbaar zijn, indien het bestuursorgaan bereid is de daaruit voortvloeiende extra schade te vergoeden of voor haar rekening te nemen, bijvoorbeeld door nog lopende verplichtingen over te nemen.”

MvT II, 23 700, p. 78-80

“De heer Van den Berg heeft naar aanleiding van een opmerking van, naar ik meen, de Onderwijsraad gevraagd hoe het zit met de mogelijkheid een subsidie in te trekken. Dit is geregeld in artikel 4:50, waarin staat dat de subsidie bij veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten kan worden ingetrokken. Hij vroeg zich af hoe zich dat verhoudt met de situatie dat in de wet, bijvoorbeeld de onderwijswetgeving, staat dat subsidie in bepaalde omstandigheden altijd moet worden gegeven. Het antwoord daarop is dat het vanzelf spreekt dat de bevoegdheid tot intrekking van de subsidie alleen kan worden gebruikt, wanneer veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten, tegen de achtergrond van de wettelijke subsidieregeling, tot een andere beslissing kunnen leiden.

Handelingen II, 23 700, p. 3663

Bijlage 2: artikel 4:51 Awb, Parlementaire geschiedenis

Lid 1

“Artikel 4:51 betreft het geval, dat het bestuursorgaan na afloop van het tijdvak waarvoor een subsidie is verleend de subsidie wil stopzetten of het bedrag daarvan wil verlagen. Er is dan geen sprake van intrekking of wijziging van een beschikking; het gaat immers om de situatie waarin de beschikking reeds door het verstrijken van het tijdvak waarvoor zij is gegeven haar werking heeft verloren. Het gaat in dit geval om het al of niet geven van een nieuwe beschikking voor een aansluitende periode. Het verband met de intrekking van beschikkingen voor de toekomst ligt in de omstandigheid, dat volgens de jurisprudentie een subsidie-ontvanger onder omstandigheden ook aan een reeks opeenvolgende subsidieverleningen een zeker vertrouwen op hernieuwde subsidiëring voor een aansluitend tijdvak kan ontlenen. Maar uit de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak blijkt de subsidie-ontvanger minder sterk mag vertrouwen op het geven van een nieuwe beschikking tot subsidieverlening, dan op handhaving van een reeds gegeven beschikking tot subsidieverlening (Afd. rechtspraak 21–3–1985, tB/S III, nr. 605; vgl. ook Afd. rechtspraak 25–10–1979, AB 1980, 198). Ook hier moet steeds een redelijke termijn in acht worden genomen, maar een wijziging van beleid is in beginsel voldoende grond voor beëindiging, terwijl in het geval van intrekking voor de toekomst veelal meer zwaarwegende redenen worden geëist (vgl. bijv. Afd. rechtspraak 27–9–1982, AB 1983, 178). In het onderhavige voorstel is er voor gekozen deze lijn uit de jurisprudentie door te trekken. Dit past in het streven naar een meer bewust gevoerd en doelmatiger subsidiebeleid, doordat de overheid de ruimte wordt gelaten om de opportuniteit en doelmatigheid van de subsidiëring periodiek te heroverwegen.

Een en ander is van groot praktisch belang voor langlopende subsidies aan instellingen. Deze hebben in de praktijk vaak de vorm van reeks opeenvolgende subsidieverleningen voor één jaar, doch ook subsidies voor meer jaren komen voor. Dit heeft gevolgen voor de mate waarin de instelling wordt beschermd tegen wijziging of beëindiging van de subsidie. Immers, die bescherming is aan het einde van de looptijd van de subsidieverlening zwakker dan gedurende de looptijd. Bij eenjarige subsidieverleningen komt de instelling jaarlijks in die zwakkere positie, bij bijvoorbeeld vierjarige subsidieverleningen slechts eens in de vier jaar.”

MvT II, 23 700, p. 76

“Niet iedere subsidieverlening gedurende een aantal jaren staat aan weigering voor een aansluitend tijdvak in de weg. Indien een subsidie wordt verleend voor een project (bijvoorbeeld een onderzoek) met een looptijd van vier jaar, kan de ontvanger aan de subsidiëring gedurende vier jaren niet het vertrouwen ontlenen dat de subsidie na afloop van (de vastgestelde looptijd van) het project zal worden voortgezet. Gerechtvaardigd vertrouwen op voortzetting kan slechts ontstaan, indien de subsidie naar haar aard van onbepaalde duur zou kunnen zijn, dat wil zeggen als ook de gesubsidieerde activiteit naar haar aard van onbeperkte duur is. Dat is bijvoorbeeld het geval indien het gaat om de exploitatie van een culturele instelling of een sportaccommodatie. Bij dergelijke voortdurende activiteiten is de subsidie-ontvanger veelal ook werkgever. Dat impliceert dat hij in de gelegenheid moet worden gesteld om de arbeidsverhoudingen met de werknemers, die vaak voor

hun rechtspositie van de subsidie afhankelijk zijn, op een behoorlijke wijze af te wikkelen. Bij niet-voortdurende activiteiten doet deze complicatie zich in veel mindere mate voor. Derhalve is artikel 4:51 slechts van toepassing, indien het gaat om voortdurende activiteiten.

Voorts kan niet iedere subsidieverlening voor voortdurende activiteiten tot een gerechtvaardigd vertrouwen op voortzetting leiden. Dat is pas het geval indien de subsidiëring gedurende een wat langere periode heeft plaatsgevonden. Gekozen is voor een termijn van drie jaar.

Ook indien voor drie of meer achtereenvolgende jaren subsidie is verleend voor een voortdurende activiteit kan de aanvraag voor een volgende periode uiteraard worden afgewezen, indien een wettelijk voorschrift zich tegen toewijzing verzet. Men denke aan het geval, dat bij gemeentelijke verordening is bepaald dat slechts subsidie wordt verleend aan sportverenigingen met ten minste honderd leden. Uiteraard kan dan, ook na langdurige subsidiëring, de subsidie worden geweigerd aan een vereniging die niet meer aan dat vereiste voldoet.

Weigering wegens veranderde inzichten of gewijzigde omstandigheden is echter slechts mogelijk met inachtneming van een redelijke termijn (en uiteraard slechts voor zover de betrokken subsidieregeling daartoe de beleidsvrijheid biedt). Voor de bepaling van de lengte van de redelijke termijn zijn dezelfde factoren van belang als bij de intrekking of wijziging van een 'lopende' subsidieverlening. Verwezen zij naar de toelichting bij artikel 4:50.

Waar intrekking slechts mogelijk is als veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten zich in overwegende mate tegen voortzetting van de subsidie verzetten, is voor weigering voor een aansluitend tijdvak de enkele verandering van omstandigheden of beleidswijziging voldoende, mits daarbij een redelijke termijn in acht wordt genomen. Zoals hiervoor is uiteengezet, hangt dit samen met het feit, dat de ontvanger in het algemeen aan het einde van de looptijd van een subsidieverlening minder sterk op voortzetting van de subsidie mag vertrouwen dan gedurende de looptijd van de subsidieverlening. Het belang van de flexibiliteit van het beleid weegt dan dienovereenkomstig zwaarder. Daarbij past, dat in dit geval ook geen verplichting tot schadevergoeding bestaat indien de subsidie wegens beleidswijziging wordt beëindigd of verminderd.

Weigering met inachtneming van een redelijke termijn betekent, dat de weigering tijdig moet worden aangekondigd. Indien de beslissing op de aanvraag voor een volgend tijdvak tijdig voor de aanvang van dit tijdvak wordt genomen, kan deze aankondiging samen vallen met de weigering zelf. Indien dit niet het geval is, bijvoorbeeld omdat op het moment dat de beslissing tot beëindiging wordt genomen nog geen aanvraag voor de volgende periode is ingediend, is de aankondiging een zelfstandige beschikking, waartegen bezwaar of beroep openstaat."

MvT II, 23 700, p. 80–81

Lid 2

"Het tweede lid geeft aan, wat dient te geschieden indien de aankondiging van de weigering voor een volgend tijdvak te laat heeft plaatsgevonden. Het zou te ver voeren als weigering dan in het geheel niet meer mogelijk zou zijn. In plaats daarvan is bepaald, dat in dat geval de aanvraag moet

Berenschot

worden toegewezen voor een zodanige periode, dat tussen de aankondiging en het einde van de subsidieverhouding een redelijk termijn is verstreken.

Daarbij geldt in beginsel dat de subsidie gedurende die resterende periode dezelfde omvang heeft als voorheen. Dat sluit een geleidelijke vermindering van de subsidie niet uit; die kan immers worden gezien als een gedeeltelijke weigering, waarvoor de redelijke termijn korter kan zijn dan voor een algehele weigering.

Het kan voorkomen dat voor deze gedeeltelijke toewijzing geen middelen ter beschikking zijn gesteld op de begroting voor het volgende jaar. Ook in dat geval dient echter de gedeeltelijke toewijzing te volgen; het ontbreken van middelen dient in dit geval voor rekening van het bestuursorgaan te blijven. Het bestuursorgaan had dit probleem immers kunnen voorkomen door het voornemen tot beëindiging of vermindering tijdig aan te kondigen.

MvT II, 23 700, p. 81–82

Bijlage 3: Kader frictiekosten

Kader frictiekosten

3.1 Inleiding

Aan adviesbureau Berenschot is gevraagd om onderzoek te doen naar de vraag hoe te handelen, opdat het subsidie aan instellingen en activiteiten correct en tijdig beëindigd wordt. Bij dit onderzoek zal worden uitgegaan van een juridisch kader m.b.t. frictiekosten.

3.2 Definities

Frictiekosten: kosten die het rechtstreekse en onvermijdelijke gevolg zijn van afbouw van de activiteiten ten gevolge van de verlaging of weigering van subsidie en waarvoor eerder subsidie was verleend. Het betreft met name de kosten voor afvloeiing van boventallig geworden personeel, het beëindigen van een (niet meer op te brengen) huurovereenkomst en van andere langlopende verplichtingen en het opstellen van een reorganisatieplan. Ook kosten voor bijvoorbeeld de inhuur van een adviseur die de reorganisatie moet begeleiden zijn frictiekosten.

Transitiekosten: kosten voor activiteiten om van een bestaande situatie naar een nieuwe situatie te komen. Frictiekosten zijn een bepaalde soort van transitiekosten.

3.3 Wettelijke bepaling

Verlaging of weigering van subsidie kan voor een instelling die ten minste meer dan drie jaren subsidie ontvangt (artikel 4:51 Algemene wet bestuursrecht), leiden tot frictiekosten. Niet iedere subsidieverlening gedurende een aantal jaren staat aan weigering voor een aansluitend tijdvak in de weg. Indien een subsidie wordt verleend voor een project met een looptijd van vier jaar, kan de ontvanger aan de subsidiëring gedurende vier jaren niet het vertrouwen ontlenen dat de subsidie na afloop van (de vastgestelde looptijd van) het project zal worden voortgezet. Gerechvaardigd vertrouwen op voortzetting kan slechts ontstaan indien de subsidie naar haar aard van onbepaalde duur zou kunnen zijn, dat wil zeggen als ook de gesubsidieerde activiteit naar haar aard van onbepaalde duur is. Het verantwoordelijke bestuursorgaan mag voor een aansluitend tijdvak alleen subsidie verlagen of weigeren met inachtneming van een redelijke termijn. Deze verplichte voortzetting van de subsidieverlening voor een redelijke termijn is bedoeld als compensatie voor de kosten ten gevolge van de afbouw van de gesubsidieerde activiteit. Deze tijdelijk voortgezette subsidie is uitsluitend bestemd voor de afbouw van bestaande verplichtingen die rechtstreeks verband houden met de activiteiten waarvoor in het direct voorafgaande tijdvak subsidie was verleend. Dit zijn de frictiekosten die voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

Of voor de duur van deze redelijke termijn de subsidieverlening in een concreet geval daadwerkelijk moet worden voortgezet hangt af van verschillende factoren. Per geval dient de subsidieverstrekker te onderzoeken of de instelling voor vergoeding van frictiekosten in aanmerking komt. In dat kader dient het bestuursorgaan de instelling te verzoeken alle relevante informatie te verstrekken op basis waarvan het bestuursorgaan kan beslissen of de instelling voor vergoeding van frictiekosten in aanmerking komt.

Dit impliceert dat de instelling moet aantonen dat deze vanwege een verlaging of weigering van subsidie voor voortdurende activiteiten voor een opvolgend tijdvak frictiekosten moet maken en deze kosten redelijkerwijs niet zelf kan dragen.

3.4 Principes

Principes

Voor de vraag of de subsidieverstrekker verplicht is bepaalde frictiekosten van een instelling aan de instelling te vergoeden en de vraag welke hoogte die verplichting heeft kan – mede op basis van artikel 4:51 Awb, van de Awb in het algemeen en van de jurisprudentie – een aantal principes worden toegepast. Het gaat daarbij met name om principes die een begrenzing kunnen aanbrengen ten aanzien van de grondslag voor de compensatie en een matigend effect kunnen hebben op de hoogte van de compensatie. Voor de goede orde zij hier opgemerkt dat het hier in de meeste gevallen gaat om principes die nog een concrete toepassing vergen op de concrete omstandigheden van het geval en waarvan in concrete gevallen ten gunste van de subsidieontvanger kan worden afgeweken:

4. Ten aanzien van het object van compensatie

- *Structuraliteitsprincipe.* Alleen frictiekosten die het gevolg zijn van de afbouw van structurele verplichtingen, d.w.z. verplichtingen die zijn aangegaan ter realisatie van de dezelfde of vergelijkbare activiteiten waarvoor voor een periode van 3 jaar of meer achtereenvolgens subsidie is verleend, kunnen voor compensatie in aanmerking komen.
- *Causaliteitsprincipe.* Alleen frictiekosten die het *directe* gevolg zijn van de afbouw van structurele verplichtingen, d.w.z. verplichtingen die zijn aangegaan ter realisatie van de dezelfde of vergelijkbare activiteiten waarvoor voor een periode van 3 jaar of meer achtereenvolgens subsidie is verleend, kunnen voor compensatie in aanmerking komen.
- *Noodzakelijkheidsprincipe.* Alleen frictiekosten als gevolg van de vanwege de verlaging of weigering *noodzakelijke* afbouw van verplichtingen die zijn aangegaan ter realisatie van de activiteiten waarvoor voor een periode van 3 jaar of meer achtereenvolgens subsidie is verleend kunnen voor compensatie in aanmerking komen. Niet noodzakelijke frictiekosten (d.w.z. frictiekosten die redelijkerwijs voorkomen hadden kunnen worden), kosten voor de ontwikkeling of realisatie van een nieuwe beleidslijn of richting als gevolg van subsidieverlaging of weigering of kosten voor de instandhouding of voortzetting van de instelling zijn geen frictiekosten en komen daarmee niet in aanmerking voor compensatie.
- *Preventieprincipe.* Frictiekosten die de subsidieontvanger redelijkerwijs had kunnen voorkomen komen niet voor vergoeding in aanmerking.
- *Anticipatieprincipe.* Frictiekosten die ontstaan door de afbouw van verplichtingen die zijn aangegaan na het moment dat de subsidieontvanger redelijkerwijs had kunnen *verwachten* dat de subsidie voor het komende tijdvak zou worden verlaagd of beëindigd komen niet voor compensatie in aanmerking.

- *Invloedsprincipe*. Fricatiekosten die ontstaan door de afbouw van verplichtingen die de instelling is aangegaan *op verzoek* van de subsidieverstrekker komen in beginsel in aanmerking voor compensatie.
5. *Ten aanzien van de hoogte van de compensatie*
- *Realisatieprincipe*. Alleen *werkelijk gemaakte* frictiekosten kunnen voor compensatie in aanmerking komen.
 - *Draagkrachtprincipe*. Fricatiekosten komen alleen voor compensatie door de subsidieverstrekker in aanmerking indien de instelling de frictiekosten redelijkerwijs niet zelf kan dragen. Het eigen vermogen en algemene en bijzondere reserves kunnen mede bestemd zijn om frictiekosten op te vangen.
 - *Proportionaliteitsprincipe*. De subsidieverstrekker is slechts gehouden tot compensatie van frictiekosten naar rato van het aandeel van de in het voorliggende tijdvak door hem verleende subsidie in relatie tot de totale inkomsten van de subsidieontvanger.
6. *Ten aanzien van de duur van de compensatietermijn*
- *Snelheidsprincipe*. De afbouw van verplichtingen dient *zo snel mogelijk* plaats te vinden, tenzij een tragere afbouw redelijkerwijs tot lagere frictiekosten leidt.

Bijlage 4: Literatuur

- Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek
T. Barkhuysen, W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema, 2012
- Algemene wet bestuursrecht - Tekst & Commentaar
P.J.J. van Buuren, T.C. Borman, 2011
- Subsidierecht
Prof. mr. drs. W. den Ouden, Mr. M.J. Jacobs en mr. N. Verheij,
Kluwer, Deventer 2011
- Kennis Gebundeld - Kennis over Verstrekkingengeschillen, CVZ november 2010
Mw. mr. M. van der Veen-Helder, mw. mr. D. Özkanli
- Socialezekerheidsrecht
Prof. mr. S. Klosse, Prof. mr. F.M. Noordam, 2010
- Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
Mr. C.C. Beerepoot, 2010
- De zorgverzekeringswet toegepast
M.J. van Westerlaak, 2008
- Lexplicatie 5.9a; Zorgverzekeringswet
mr. C.C. Beerepoot, 2011
- Lexplicatie 5.24a; Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
Mr. C.C. Beerepoot, 2009
- Brief 'Geen kind buiten spel', november 2011
- Voortgangsbrief 'Geen kind buiten spel', april 2012
- Rapport 'Verantwoord over de drempel', april 2012
- Transitieagenda Jeugdzorg - Gezamenlijke agenda Rijk/VNG/IPO
- Bestuursafspraken 2011-2015