

Antwoord van Gedeputeerde Staten op vragen van

B. van der Graaf (PVV)
(d.d. 3 juni 2024)

Nummer
4102

Onderwerp
Asbeter subsidiebegroting lijkt in strijd met de Algemene
subsidieverordening Zuid-Holland 2013

Aan de leden van Provinciale Staten

Toelichting vragensteller

Op 31 januari 2024 heeft Provinciale Staten in meerderheid ingestemd met het Statenvoorstel Verlening begrotingssubsidie vorm lening Asbeter Holding B.V. voor Energieoptimalisatie AC Minerals Proces. De PVV-fractie heeft tijdens die betreffende vergadering grote zorgen geuit met betrekking tot de rechtmatigheid van de betreffende begrotingssubsidie in de vorm van een lening en daarbij onder meer gewezen op artikel 11 lid 1j de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013, wat bepaalt dat:

“In aanvulling op de artikelen 4:25 en 4:35 van de Algemene wet bestuursrecht weigeren Gedeputeerde Staten een subsidie voor zover: (.....) de activiteit niet is gericht op de provincie Zuid-Holland, niet ten goede komt aan ingezetenen van de provincie of niet op andere wijze het belang van de provincie dient.”

Uit het Statenvoorstel blijkt niet dat de activiteit is gericht op de provincie Zuid-Holland, ten goede komt aan ingezetenen van de provincie of op andere wijze het belang van de provincie dient, maar dat er slechts een algemeen maatschappelijk belang mee wordt gediend. Ten vergadering heeft GS ook niet duidelijk kunnen maken op welke manier het Statenvoorstel voldoet aan artikel 11 lid 1j van de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013.

Dit heeft de zorgen van de PVV-fractie dusdanig vergroot dat is besloten (voor een second opinion) het Statenvoorstel juridisch te laten toetsen door het gerenommeerde advocatenkantoor RWV Advocaten te Leiden, gespecialiseerd in onder andere het subsidierecht. Met het aannemen van het betreffende Statenvoorstel dreigt volgens de PVV-fractie namelijk een precedent te zijn geschapen voor het aannemen van Statenvoorstellen die onrechtmatig zijn en wordt (zeker bij nog hogere begrotingssubsidiebedragen) gevreesd voor juridische procedures door (benadeelde) derden die de (financiële) belangen van de provincie Zuid-Holland naar de toekomst toe zouden kunnen schaden.

Wij delen graag integraal de volledige schriftelijke reactie die RWV Advocaten aan de PVV-fractie heeft verstuurd op basis van het Statenvoorstel en de PS-vergadering van 31 januari 2024:

“Hiermee kom ik terug op de vraag die u mij heeft voorgelegd: is de betreffende begrotingssubsidie in de vorm van een lening, bestemd voor het bedrijf Asbeter Holding B.V., in strijd met de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013? Ik bericht u op dat punt als volgt.

Feitelijke situatie

GS van Zuid-Holland hebben recent een voorstel aan Provinciale Staten van Zuid-Holland voorgelegd inhoudende – kort samengevat – dat aan het bedrijf Asbeter Holding B.V., een begrotingssubsidie in de vorm van een (renteloze) lening moet worden verstrekt ten behoeve van het project Energieoptimalisatie AC Minerals Proces. Dit voorstel is in middels aangenomen.

Kwalificatie

Uit de stukken die u mij heeft toegestuurd, waaronder de brief van GS van 31 januari 2024 met nummer 7619, blijkt dat het hier gaat om een voorstel van GS het betreffende bedrijf een renteloze “lening” van 200.000,= euro te verstrekken ten behoeve van voormeld project. Daarbij wordt ook de term “begrotingssubsidie” gebruikt. De allereerste vraag die rijst is hoe het uit te geven bedrag van 200.000, = euro juridisch moet worden gekwalificeerd. Is het een lening/krediet of is het een subsidie die voor dit project wordt verstrekt?

Het subsidiebeprij is gedefinieerd in artikel 4:21, lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Daarin staat dat onder subsidie wordt verstaan:

- een aanspraak op financiële middelen;
- door een bestuursorgaan verstrekt;
- met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager;
- anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.

Men dient zich te realiseren dat het subsidiebeprij uit de Awb een materiële definitie is. Dit betekent dat een financiële verstrekking die (deels) met publiek geld wordt gefinancierd een subsidie is en daarmee onder de reikwijdte van titel 4.2 Awb valt, zodra aan alle vier de elementen uit de subsidiedefinitie is voldaan. Daarbij is irrelevant met welke term de financiële verstrekking is aangeduid, dus bijvoorbeeld als lening, participatie, garantie, financiering, investering, tegemoetkoming of opdracht. Verder is niet relevant of de (subsidie)verstrekker dan wel (subsidie)ontvanger hebben beoogd dat er sprake is van een subsidie.

Als we de feitelijke situatie aan deze elementen toetsten, moet de conclusie zijn dat we hier te maken hebben met subsidie. Er ontstaat immers, nu het voorstel is aangenomen en GS daartoe besloten hebben, een aanspraak op financiële middelen van het bedrijf Asbeter Holding B.V., welke middelen door GS worden verstrekt met het oog op het project Energieoptimalisatie AC Minerals Proces, en die niet worden verstrekt als betaling voor aan GS geleverde goederen en/of diensten.

Is de te verlenen subsidie in strijd met regelgeving?

De volgende vraag is of de te verlenen subsidie in strijd is met regelgeving, meer specifiek met de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013. Daarover het volgende.

Artikel 11, lid 1 onder j. van de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013, bepaalt dat:

“1. In aanvulling op de artikelen 4:25 en 4:35 van de Algemene wet bestuursrecht weigeren Gedeputeerde Staten een subsidie voor zover:

(.....) de activiteit niet is gericht op de provincie Zuid-Holland, niet ten goede komt aan ingezetenen van de provincie of niet op andere wijze het belang van de provincie dient.”

Het gaat hier om een imperatieve weigeringsgrond, hetgeen wil zeggen dat als één of meerdere van deze situaties zich voordoen, de subsidie wordt geweigerd; een belangenafweging is niet aan de orde. Er staat niet: “kan worden geweigerd.”

Uit de brief van GS van 31 januari 2024 en uit het debat blijkt dat het bedrijf Asbeter Holding B.V., in een vergevorderd stadium verkeert van het beschikken over of het verkrijgen van een locatie in Moerdijk (provincie Noord-Brabant) voor het oprichten van een asbest verwerkende fabriek waarbij de beoogde innovatieve methode wordt toegepast. In de brief van 31 januari 2024 wordt onder meer het volgende opgemerkt:

“ (...) Hierbij is van belang dat de door de provincie te verstrekken subsidie in de vorm van een lening uiteindelijk bijdraagt aan het realiseren van de fabriek.”

Uit deze passage, maar ook aan hetgeen bijvoorbeeld de PvdD en de VVD tijdens het debat naar voren brachten, blijkt ondubbelzinnig dat de subsidie is bedoeld voor het kunnen oprichten van de fabriek. Nu die zal worden gerealiseerd in de provincie Noord-Brabant, kan worden geconcludeerd dat de te subsidiëren activiteit niet is gericht op de provincie Zuid-Holland.

De volgende vraag is of de te subsidiëren activiteit dan in ieder geval ten goede komt aan de ingezetenen van de provincie Zuid-Holland. Om die vraag te beantwoorden dien ik over meer informatie te beschikken. Je zou kunnen zeggen dat de betreffende fabriek een methode van asbestverwerking gaat ontwikkelen die ten goede komt aan heel Nederland en dus ook aan de provincie Zuid-Holland. Dat is echter een wel zeer ruime opvatting van de reikwijdte van een beoogde subsidie. Er zal toch een direct verband of in ieder geval een rechtstreeks provinciaal belang voor Zuid-Holland moeten zijn aan te wijzen en dat zie ik hier niet zo snel.

Tot slot de vraag of de subsidie op andere wijze het belang van de provincie dient. De beantwoording daarvan valt in feite samen met de beantwoording van de vorige vraag. Ook hier zal op zijn minst een rechtstreeks verband moeten zijn aan te wijzen tussen het belang van de provincie Zuid-Holland en de te subsidiëren activiteit.

Conclusie

Het besluit tot subsidieverlening aan het bedrijf Asbeter Holding B.V., lijkt in strijd te zijn met artikel 11, lid 1 onder j. van de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013. Om hier helemaal zeker van te zijn, zal het afhangen van de motivering van het besluit tot subsidieverlening, met name op de genoemde twee punten: komt de subsidie ten goede aan de ingezetenen van Zuid-Holland of dient de subsidieverlening op andere wijze het belang van de provincie Zuid-Holland? Zonder nadere motivering, die mijns inziens ontbreekt, valt niet in te zien waarom aan één van de beide genoemde voorwaarden is voldaan. Mocht de motivering niet beter worden dan een motivering in de trant van “het is in het algemeen belang van Zuid-Holland dat er een innovatieve manier van asbestverwerking komt”, dan acht ik de subsidieverlening in strijd met artikel 11, lid 1 onder j. van de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013.

Ik ben vanzelfsprekend bereid om mijn visie nader toe te lichten en/of na te gaan of de subsidieverlening in de vorm van een subsidiebeschikking, kan worden aangevochten.”

De PVV-fractie is ernstig geschrokken van deze juridische analyse door RWV Advocaten en wil daarom aan de voorzitter van de Provinciale Staten en het College van Gedeputeerde Staten de volgende vragen stellen:

1. Hoe kijkt GS naar deze juridische analyse van RWV Advocaten?

Antwoord

Ten onrechte wordt in de juridische analyse uitgegaan van een besluit tot verlening van een begrotingssubsidie aan Asbeter Holding B.V. in de vorm van een lening. GS hebben immers met het statenvoorstel aan PS alleen gevraagd middelen op de begroting te plaatsen, zodat daarna op aanvraag kan worden besloten tot het verstrekken van een begrotingssubsidie in de vorm van een lening aan Asbeter Holding B.V. voor 200.000 euro. Wij verwijzen voor de volledigheid naar de

volgende passage uit het Statenvoorstel: PZH-2023-841086923 : “ in te stemmen met het beschikbaar stellen van een te verlenen begrotingssubsidie in de vorm van een lening van €200.000 aan Asbeter Holding B.V. ten behoeve van het project Energieoptimalisatie Proces door het opnemen in de begroting 2024 .”

GS hebben vervolgens, nadat de naam van de aanvrager en het maximale subsidiebedrag in de vorm van een lening zijn opgenomen op de begroting (artikel 4:23 lid 3 onder c) de aanvraag van Asbeter Holding B.V. getoetst aan de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Algemene subsidieverordening 2013 Zuid-Holland 2013.

Met de beschikking PZH-2024/00058_008 hebben GS een subsidie verleend aan Asbeter Holding BV uit Spijkenisse voor Integratie processtap verkleining asbestcement met eerste afbraakstap. Het gaat om de volgende activiteiten die uitgevoerd worden in Spijkenisse en die activiteiten bestaan uit:

1. Integratie voorbehandeling stap 2 en 3:
Verwijdering pennenmolen en aanschaf + plaatsing molen Lessine; Testen processtap en monitoring instellingen in relatie tot energieverbruik en gewenste output; Testen hydrocycloon; Conceptuele engineering; Nieuwe processtap.
2. Integratie asbestafbraak stap 2 en 3: Aanschaf + plaatsing Discus 30 en huur WAB 20:
Testen tweefasen processtap en monitoring instellingen in relatie tot energieverbruik en gewenste output; Conceptuele engineering; -Nieuwe processtappen; Monitoren temperatuur koelwater en concept engineering voor warmteterugwinning; Invloed op Capex en Opex.

2. *Welke onderdelen van de juridische analyse van RWV Advocaten onderschrijven GS niet? Graag een toelichting met zoveel mogelijk details.*

Antwoord

RWV stelt ten onrechte dat er met het besluit van PS reeds subsidie in de vorm van een lening zou zijn verleend. Daarnaast wordt ten onrechte gesteld dat de subsidie in de vorm van een lening niet ten goede komt aan de ingezetenen van Zuid-Holland of dat deze de subsidieverlening in de vorm van een lening op andere wijze het belang van de provincie Zuid-Holland niet dient.

De begrotingssubsidie in de vorm van een lening is verstrekt aan Asbeter Holding BV voor het project Energieoptimalisatie AC Minerals Proces. Dit project wordt uitgevoerd in Spijkenisse, de thuisbasis van de aanvrager. De subsidie in de vorm van een lening is niet bedoeld voor oprichting van een fabriek in Brabant. Met deze subsidie in de vorm van een lening worden economische activiteiten uitgevoerd in Zuid-Holland. Dit draagt bij aan de welvaart van Zuid-Holland. Daarnaast leiden deze activiteiten tot een asbest aanpak waar ook de inwoners, maatschappelijke partijen en gemeenten, ook binnen Zuid-Holland, profijt van zullen hebben.

3. *Welke onderdelen van de juridische analyse van RWV Advocaten onderschrijven GS wel? Graag een toelichting met zoveel mogelijk details.*

Antwoord

GS is er mee eens dat niet in strijd met onze Asv en in dit geval niet in strijd met artikel 11 lid 1 onder j, subsidies verleend kunnen worden

Zoals we reeds aangegeven hebben is dit niet het geval bij dit dossier gelet op subsidieverlening in de vorm van een lening door GS (PZH-2024-849957285), zie tevens het antwoord in vraag 1. Verder zijn we het eens dat subsidies niet alleen verleend kunnen worden op basis van algemeen/maatschappelijk belang. Een subsidieverlening wordt getoetst aan o.a. de subsidievereisten, weigeringsgronden,

maatschappelijk/provinciaal belang en aan de verdere criteria genoemd in Asv en Awb. Dat geldt ook voor een subsidie in de vorm van een lening.

4. *Is een algemeen maatschappelijk belang volgens GS gelijk aan een provinciaal belang?*

Antwoord

Jazeker. Ons beleid zit vol met algemeen belang. Denk aan energietransitie, de wens om te komen tot kerncentrales, stikstofbeleid, klimaatbeleid, biodiversiteit, cultuur, provinciale wegen en vaarwegen, milieu.

5. *Deelt GS de mening van de PVV dat het algemeen maatschappelijk belang een subjectieve criteria is?*

Antwoord

Nee. Het moet in ieder geval bij de beoordeling van de subsidieaanvraag meegenomen worden bij de toetsing.

6. *Deelt GS de mening van de PVV dat binnen de kaders van de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013 een algemeen maatschappelijk belang nooit als enige maatstaaf mag worden gehanteerd voor het kennelijke dienen van een provinciaal belang en daarmee het toekennen van een begrotingssubsidie? Graag een gemotiveerd antwoord.*

Antwoord

Algemeen belang is een belangrijke criterium, maar het kan nooit het enige criterium zijn. Het algemeen belang moet een maatschappelijk belang dienen, waarbij de activiteiten, die GS willen stimuleren middels een subsidie wel moeten gaan om activiteiten die van belang zijn voor ons provinciaal beleid. Hiermee willen GS uiteindelijk invulling geven aan hun concrete doelstellingen, beleid. Specifieke doelen die passen bij het provinciaal beleid behoren evengoed tot een belangrijk criterium om een subsidie te kunnen verlenen. Bijvoorbeeld passend binnen het beleid van grondstoftransitie of energietransitie of binnen het beleid van Milieu. Zie ook antwoord op vraag 5.

7. *Deelt GS de mening van de PVV dat wanneer binnen de kaders van de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013 een algemeen maatschappelijk belang als enige maatstaaf zou worden gehanteerd voor het kennelijke dienen van een provinciaal belang en daarmee toekennen van een begrotingssubsidie er geen rem meer bestaat op het subsidiëren van projecten buiten de grenzen van provincie Zuid-Holland en dat daarmee ook willekeur op de loer ligt op basis van de ambities van een bestaand provinciaal college? Graag een gemotiveerd antwoord.*

Antwoord

Connectie met Zuid-Holland inclusief het maatschappelijk belang blijft belangrijk, maar het zijn slechts een van de criteria waarop subsidies worden getoetst.

8. *Op welke manier voldoet het Statenvoorstel volgens GS aan artikel 11 lid 1j van de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland? Graag een toelichting met zoveel mogelijk details waaruit dan zou moeten blijken dat (1) de betreffende begrotingssubsidie gericht is op de provincie Zuid-Holland (2) ten goede komt aan de ingezetenen van de provincie Zuid-Holland of (3) op andere wijze het belang van de provincie Zuid-Holland zou dienen.*

Antwoord

Asbeter is een Zuid-Hollands bedrijf. Met de subsidie in de vorm van een lening worden dus economische activiteiten uitgevoerd in Zuid-Holland. Dit draagt bij aan de welvaart van Zuid-Holland. Daarnaast leiden deze activiteiten tot een asbest aanpak, waar inwoners, maatschappelijke partijen en gemeenten in Zuid-Holland profijt van zullen hebben. En overigens is niet uitgesloten dat e.e.a. straks ook nog plaats zal vinden in een fabriek in Zuid-Holland, waarbij GS nogmaals opmerkt dat de subsidie in de vorm van een lening niet is bedoeld voor de oprichting van de fabriek. Kortom, de subsidie in de vorm een lening kon worden verleend

9. *Wat kan er gebeuren op het moment een (belanghebbende) derde een juridische procedure tegen de provincie Zuid-Holland zou aanspannen om deze subsidieverlening aan te vechten?*

Antwoord

Een belanghebbende heeft altijd de mogelijkheid om bezwaar en beroep tegen besluiten te kunnen nemen. Echter de mogelijkheid om bezwaar tegen de subsidieverlening in de vorm van een lening aan Asbeter is in deze fase niet meer mogelijk, omdat het bezwaartermijn is verlopen. Het besluit over de verlening is genomen op 5 maart 2024 door GS.

10. *Kan er verjaring optreden waardoor een (belanghebbende) derde geen juridische procedure meer tegen de provincie Zuid-Holland kan aanspannen om deze subsidieverlening aan te vechten? Zo ja, wat is de verjaringstermijn?*

Antwoord

Rechtsmiddel tegen subsidiebesluiten is een bezwaar en beroepsprocedure. Beroepsprocedure is alleen mogelijk, indien er eerst een bezwaarprocedure vooraf is gegaan. Verjaring is hierbij niet aan de orde. Bezwaren tegen besluiten moeten binnen 6 weken ingediend worden bij het bestuursorgaan, dat het besluit heeft genomen en in dit geval is er geen bezwaar gemaakt tegen deze subsidieverlening in de vorm van een lening dus is het besluit over de subsidieverlening in de vorm van een lening onherroepelijk.

11. *Begrijpt GS dat de PVV-fractie zich grote zorgen maakt indien Statenvoorstellen worden gedaan die kennelijk niet voldoen aan alle gestelde juridische eisen en dat de PVV er veel aan gelegen is dit gecorrigeerd te krijgen?*

Antwoord

De subsidie in de vorm van een lening voldoet wel aan alle gestelde juridische eisen zie de gegeven antwoorden.

12. *Is het mogelijk om het Statenvoorstel aan te passen en deze opnieuw in Provinciale Staten ter stemming te brengen zodat deze alsnog aan artikel 11 lid 1j van de Algemene subsidieverordening Zuid-Holland 2013 voldoet? Zo ja, is het college bereid om dat te doen en zo niet, waarom niet?*

Antwoord

Dat is niet mogelijk, want PS hebben voor deze subsidieverlening in de vorm van een lening slecht middelen op begroting geplaatst. De subsidie in de vorm van een lening is verleend begin 5 maart 2024 door GS en het besluit is hiermee onherroepelijk, omdat er ook geen bezwaar tegen dit besluit is gemaakt. Dat moet binnen 6 weken gedaan worden. Bovendien kan het bestuursorgaan, in ons geval GS, de subsidieverlening in de vorm van een lening alleen intrekken of ten nadele wijzigen van de ontvanger, met inachtneming van de criteria genoemd in artikel 4:48 Awb.

Den Haag, 2 juli 2024

Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland,
secretaris, voorzitter,

drs. M.J.A. van Bijnen MBA

drs. J. Smit