



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: ABRvS 2004-09-15

Ouden, W. den

Citation

Ouden, W. den. (2004). Annotation: ABRvS 2004-09-15. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/23643>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/23643>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

AB 2004, 405: Additionaliteit; publieke cofinanciering van bijdragen uit Europese structuurfondsen; wettelijke grondslag van vanuit Europese fondse...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	15 september 2004
Magistraten:	Mrs. van Dijk, Zwart, Claessens	Zaaknr:	200400056/1
Conclusie:	-	LJN:	AR2172
Noot:	W. den Ouden	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2004:AR2172, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 15-09-2004		

Wetgeving: Awb art. 4:23; Verordening (EG) 1260/1999 art. 11

Brondocument: ABRvS, 15-09-2004, nr 200400056/1

Essentie

Additionaliteit; publieke cofinanciering van bijdragen uit Europese structuurfondsen; wettelijke grondslag van vanuit Europese fondsen gefinancierd subsidiebeleid.

Samenvatting

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college in redelijkheid het EPD en het Programma complement met het daarin per maatregel uitgewerkt financieringsplan als toetsingskader heeft kunnen hanteren bij het beslissen op de aanvraag van appellante. Het betoog van appellante dat voor het vereiste van een publieke cofinanciering in individuele projecten geen grondslag is te vinden in de EG-verordeningen waarop de subsidie is gebaseerd en evenmin in het Enkelvoudig Programmerings Document Flevoland 2000/06 (EPD) en het Programma complement, faalt derhalve.

Partij(en)

De stichting 'Stichting VOC-Tuinen', te Lelystad, appellante, tegen de uitspraak van de Rb. Zwolle van 25 november 2003 in het geding tussen:

appellante

en

het college van GS van Flevoland.

Bewerkte uitspraak

Uitspraak

1. Procesverloop

Bij besluit van 18 december 2001 heeft het college van GS van Flevoland (het college) een aanvraag van appellante voor een bijdrage in het kader van het Enkelvoudig Programmerings Document Flevoland 2000/06 (het EPD) afgewezen.

Bij besluit van 25 juni 2002 heeft het college het daartegen door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 25 november 2003, verzonden op dezelfde dag, heeft de Rb. Zwolle (de rechtbank) het daartegen door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 6 januari 2004, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Bij brief van 17 februari 2004 heeft het college van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 30 juli 2004, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. P.J. de Booij, advocaat te Almere, en het college, vertegenwoordigd door mr. J.R. van Angeren, advocaat te Amsterdam, ir. drs. J.F.X. Kuiper en W. Boks, beiden ambtenaar van de provincie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

- 2.1 Het project waarvoor appellante een bijdrage heeft gevraagd houdt blijkens de aanvraag in een educatief attractiepark met milieu-informatie, natuurvriendelijke voorbeeldtuinen met voor Europa unieke en onderscheidende thematiek en botanische tuinen met als specialisatie nutgewassen uit het heden en verleden en de mogelijke relatie tot de Verenigde Oost Indische Compagnie.
- 2.2 Appellante betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de door het college gestelde eis van publieke cofinanciering van haar project kennelijk onjuist is. Daartoe betoogt zij dat de Europese Commissie slechts eist dat sprake is van cofinanciering van de totale maatregel. De publieke cofinanciering behoeft in een individueel project dat binnen een maatregel wordt uitgevoerd, niet meer te worden aangetoond, aldus appellante. Voorts betoogt zij dat voor de eis van publieke cofinanciering voor individuele projecten geen grondslag is te vinden in de EG-verordeningen waarop de subsidie is gebaseerd en evenmin in het EPD en het Programmacomplement.
- 2.3 Ter uitvoering van verordening (EG) 1260/1999 van de Raad van de Europese Unie van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen heeft het college het EPD vastgesteld. Het EPD is bij beschikking van 27 juli 2000 door de Europese Commissie goedgekeurd. Het Programmacomplement is een door de Europese Commissie vereiste aanvulling op het EPD.
De door de Europese Commissie verleende bijdragen voor de in het EPD genoemde en in het Programmacomplement nader uitgewerkte maatregelen zijn gebaseerd op de daarin opgenomen budgetten. In het Programmacomplement is tevens per maatregel de verhouding tussen de nationale publieke en private cofinanciering en de Europese bijdrage aangegeven. De Europese bijdrage wordt gefinancierd uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling. De Europese Commissie houdt, aldus het college, vanwege het in de verordening (EG) 1260/1999 opgenomen additionaliteitsbeginsel — structuurfondsen mogen niet in de plaats komen van overheidsuitgaven of daarmee gelijk te stellen uitgaven van een lidstaat — strikt de hand aan deze verhouding. Het college is derhalve gehouden ervoor zorg te dragen dat de verhouding tussen de totale nationaal publieke en private bijdragen en de Europese bijdrage bij de uit te voeren maatregelen overeenstemt met die vermeld in het Programmacomplement. Het gemiddelde van alle bijdragen aan te subsidiëren projecten die binnen een maatregel worden uitgevoerd zal derhalve, zo is ter zitting door het college nader toegelicht, hiermee overeen moeten stemmen. Weliswaar kan, zo heeft het college ter zitting eveneens nader toegelicht, bij afzonderlijke projecten van deze verhouding worden afgeweken, maar dan dient deze afwijking bij andere projecten die binnen dezelfde maatregel worden uitgevoerd te worden gecompenseerd, zodat het totaal aan bijdragen wordt verstrekt in de in het Programmacomplement vervatte verhouding. De ruimte voor afwijkingen is daarom gering, aldus het college.
- 2.4 Gelet op deze weergave van de onderwerpelijke regeling, welke weergave de Afdeling juist acht, moet het college geacht worden de bevoegdheid te hebben om voor individuele projecten de eis te stellen dat de publieke cofinanciering overeenstemt met de hiervoor omschreven verhouding. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat het college in redelijkheid het EPD en het Programmacomplement met het daarin per maatregel uitgewerkt financieringsplan als toetsingskader heeft kunnen hanteren bij het beslissen op de

aanvraag van appellante. Het betoog van appellante dat voor het vereiste van een publieke cofinanciering in individuele projecten geen grondslag is te vinden in de EG-verordeningen waarop de subsidie is gebaseerd en evenmin in het EPD en het Programmacomplement, faalt derhalve.

- 2.5 Voor de maatregel toerisme, waarbinnen het project van appellante wordt uitgevoerd, is een totaal budget vastgesteld van € 24 200 000, waarvan € 5 700 000 wordt gefinancierd uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, € 6 000 000 uit nationaal-publieke middelen en € 12 500 000 uit private middelen. De publieke cofinanciering voor deze maatregel bedraagt derhalve gemiddeld ongeveer 25%. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat, gelet op het vorenstaande, het college in redelijkheid de eis heeft kunnen stellen dat de financiering van het project van appellante voor ongeveer 25% uit nationaal-publieke middelen moet bestaan. Gebleken is dat de aan appellante toegezegde, als publiek aan te merken bijdragen ruim onder voormeld percentage liggen, hetgeen onbestreden is in hoger beroep. De rechtbank is terecht tot het oordeel gekomen dat het college voor een aanzienlijke afwijking van bedoeld percentage geen aanleiding behoefde te zien en de aanvraag van appellante reeds hierom in redelijkheid heeft kunnen afwijzen.
- 2.6 Het betoog van appellante dat het college in soortgelijke gevallen niet de eis van publieke cofinanciering heeft gesteld, heeft zij eerst ter zitting naar voren gebracht, hetgeen in strijd is met de goede procesorde. De Afdeling gaat op dit betoog om die reden niet in.
- 2.7 Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.
- 2.8 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State;
recht doende:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: W. den Ouden

- 1 Deze uitspraak is bijzonder interessant omdat zij betrekking heeft op een conflict waarbij Europees en Nederlands subsidierecht elkaar raken. Meer concreet oordeelt de Afdeling in deze uitspraak over de vraag of een Nederlands bestuursorgaan dat ter uitvoering van een Enkelvoudig Programmeringsdocument (EPD) bijdragen verstrekt uit een Europees structuurfonds, aanvragen voor dergelijke bijdragen mag afwijzen omdat de aanvrager niet heeft gezorgd voor de benodigde publieke cofinanciering. Het ging in dit geschil om een bijdrage uit het Europees Fonds voor de Regionale Ontwikkeling (EFRO), maar aangezien de uitspraak nadrukkelijk aansluit bij het additionaliteitsbeginsel, zoals neergelegd in art. 11 verordening (EG) 1260/1999, lijkt de uitspraak ook voor (aanvragen van) bijdragen uit andere Europese fondsen relevant. De genoemde verordening bevat namelijk 'algemene bepalingen inzake Structuurfondsen' en is van toepassing op alle structuurfondsen en ook op de zgn. communautaire initiatieven (zie over de verschillende 'subsidiereregelingen' van de Europese Unie verder W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij, *Studiepocket Subsidierecht*, Kluwer: Deventer 2004, p. 206 e.v.).
- 2 Uitgangspunt bij de verstrekking van bijdragen uit de structuurfondsen is dat de Europese Gemeenschap in beginsel alleen projecten financiert die zonder haar bijdrage niet tot stand zouden komen. Het is dus niet de bedoeling dat op 'normale' overheidsuitgaven wordt bezuinigd door die te vervangen door Europese gelden. Uitvloeisel van dit additionaliteitsbeginsel is dat de lidstaat waarin het door de EG gesubsidieerde project wordt uitgevoerd, zelf ook een deel van de financiering van het project voor zijn rekening neemt; het principe van cofinanciering. Vaak dragen de bij de totstandkoming van een EPD betrokken Nederlandse bestuursorganen zelf zorg voor de publieke cofinanciering, doorgaans in de vorm van een subsidieregeling die de Europese regeling flankeert (vgl. bijv. ABRvS 17 december 2003, AB 2004, 262 (m.nt. M.J. Jacobs en WdO)). Navraag

leert dat dat bij de uitvoering van het EFRO in Flevoland in sommige gevallen ook zo gaat; provinciale cofinanciering is mogelijk op grond van de Bijdrageverordening Europese structuurfondsen EPD 2000/06 (de Bijdrageverordening). Maar op provinciaal niveau zijn niet voldoende middelen beschikbaar gesteld om bij alle projecten die vanuit het EFRO worden gefinancierd zorg te kunnen dragen voor de benodigde cofinanciering. Het komt dus ook voor dat de aanvrager daarvoor zelf zorg moet dragen, bijvoorbeeld door subsidie aan te vragen bij andere bestuursorganen.

- 3 In de onderhavige zaak heeft verweerder — het college van GS van de Provincie Flevoland — een subsidieaanvraag van de Stichting VOC-Tuinen afgewezen (o.a.) omdat zij de benodigde publieke cofinanciering niet kon aantonen. Belangrijkste beroepsgrond van de Stichting houdt in dat voor die weigeringsgrond een wettelijke grondslag ontbreekt. Het is opvallend dat in een geschil waarin de wettelijke grondslag van Europeesrechtelijk gefundeerd subsidiebeleid van een Nederlands bestuursorgaan zo expliciet aan de orde wordt gesteld, de Afdeling in haar uitspraak aan deze kwestie nauwelijks woorden wijdt. Dat is een gemiste kans omdat er over de reikwijdte van art. 4:23 Awb, waarin de eis van een wettelijke grondslag voor subsidiebesluiten is neergelegd, nog onduidelijkheden bestaan. Dat blijkt onder meer uit de processtukken waarin beide partijen deze bepaling noemen, maar er een totaal andere invulling aan geven. Door duidelijk gemotiveerde uitspraken in geschillen als het onderhavige kan de reikwijdte van art. 4:23 Awb nader worden afgebakend. Nu zijn de kernoverwegingen van deze uitspraak, zoals neergelegd onder punt 2.4, echter moeilijk te duiden.
- 4 De Afdeling verwijst aan het begin van die kernoverwegingen voor een weergave van de ‘onderwerpelijke regeling’ naar hetgeen verweerder daarover heeft gesteld en ter zitting nader heeft toegelicht. Die weergave houdt kort gezegd in dat in het in casu geldende Enkelvoudig Programmerings Document (het EPD) ‘Flevoland 2000/06’ en het daarbijbehorende programmacomplement een bepaalde verhouding is aangegeven waaraan de financiering van het soort projecten waarvoor de Stichting een bijdrage heeft aangevraagd, moet voldoen. Vanuit het EFRO wordt ongeveer 25% betaald, zo'n 25% van de financiering moet afkomstig zijn uit nationale publieke gelden en private financierders moeten zorgdragen voor de overige 50% van de benodigde middelen. Gezien het additionaliteitsbeginsel houdt de Europese Commissie strikt de hand aan deze verhoudingen. Het gemiddelde van de financieringsverhoudingen van projecten binnen één deel van het programmacomplement (in dit geval de maatregel ‘Toerisme’) moet voldoen aan de daarvoor gestelde verhoudingscijfers. Daarom is de ruimte voor afwijkingen van deze verhouding per gesubsidieerd project gering, aldus het college van gedeputeerde staten. Immers, afwijkingen van de norm dienen bij andere projecten binnen dezelfde maatregel Tourisme te worden gecompenseerd.
- 5 De eis van voldoende cofinanciering is voor de Commissie een belangrijk punt. Wanneer blijkt dat de lasten van gesubsidieerde projecten niet op de juiste (afgesproken) wijze over de verschillende partijen zijn verdeeld, zal dat voor de Commissie al snel aanleiding vormen om te constateren dat de bijdrage vanuit het betreffende fonds niet of slechts voor een deel is te rechtvaardigen en dat kan reden zijn om tussentijdse betalingen op te schorten, voorschotten te verminderen en/of bijdragen geheel of gedeeltelijk in te trekken (art. 39 verordening 1260/1999). Dat kan het Nederlandse bestuursorgaan dat de Europese regeling uitvoert door middel van subsidieverstrekkingen voor concrete projecten veel geld kosten omdat reeds uitgekeerde gelden niet altijd bij de eindontvanger kunnen worden teruggevorderd. Het is immers heel goed mogelijk dat deze eindontvanger zich aan al zijn verplichtingen heeft gehouden, zodat er naar Nederlands recht geen grondslag voor terugvordering aanwezig is.
- 6 Maar hoe de Afdeling uit dit alles een bevoegdheid tot het hanteren van de gewraakte weigeringsgrond afleidt voor het college van GS van Flevoland, wordt niet duidelijk. In de voor deze zaak relevante Europese verordeningen zijn geen bevoegdheden voor Nederlandse bestuursorganen opgenomen. Het EPD aan de hand waarvan het subsidieverzoek van de Stichting werd beoordeeld moet volgens de Rb. Zwolle worden gekwalificeerd als ‘een gezamenlijk beleidsprogramma van de Europese Commissie, de Nederlandse regering en het provinciebestuur van Flevoland’ en de Afdeling spreekt dat oordeel niet tegen. Bij gebrek aan communautaire rechtsregels over de concrete uitvoering van de structuurfondsen in de lidstaten moet worden teruggevallen op de relevante nationale bepalingen.
- 7 Een Nederlands bestuursorgaan mag blijkens het bepaalde in art. 4:23 Awb in beginsel slechts subsidie verstrekken op basis van een wettelijke grondslag. Deze regel geldt voor alle financiële verstrekkingen die voldoen aan de subsidie-definitie van art. 4:21 Awb, dus ook in de gevallen waarin de de herkomst van de

middele Europees is. Nu is in hetzelfde artikel op de hoofdregel van een wettelijke grondslag wel een uitzondering met betrekking tot subsidiegelden van Europese herkomst geformuleerd, maar die uitzondering ziet *niet* op subsidies afkomstig uit Europese structuurfondsen. De achtergrond van art. 4:23 Awb lid 3 sub b is namelijk de volgende. De meeste Europese subsidieregelingen worden uitgevoerd door nationale autoriteiten binnen de lidstaten. Het komt dus zeer regelmatig voor dat Nederlandse bestuursorganen subsidies verstrekken die (uiteindelijk) ten laste komen van de EU-begroting. Om te voorkomen dat Nederland eerst een wet moet maken voordat bestuursorganen Europese gelden kunnen uitgeven, bepaalt de Awb dat geen wettelijke grondslag nodig is als een subsidie rechtstreeks wordt verstrekt op grond van een door de bevoegde instelling van de Europese Unie vastgesteld *programma*, waarmee wordt bedoeld op een regeling zonder rechtstreekse werking in de Nederlandse rechtsorde (*Kamerstukken II*, 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 42). Deze bepaling ziet derhalve niet op subsidies die worden verstrekt op grond van een EU-*verordening*; een verordening heeft immers wel rechtstreekse werking binnen onze rechtsorde. Bij subsidiëring op grond van een Europese verordening zijn er twee mogelijkheden. Het kan zijn (maar dat komt zeer zelden voor) dat de bevoegdheid tot subsidieverstrekking voor Nederlandse bestuursorganen rechtstreeks voortvloeit uit die verordening. In dat geval komt men niet toe aan de toepassing van het nationale bevoegdheidsrecht; met de verordening staat de bevoegdheid tot subsidieverstrekking vast, wat de Awb daarover ook meldt. Veel vaker echter, worden in Europese subsidieverordeningen niet bepaalde bestuursorganen aangewezen als uitvoerende instantie, maar wordt aanwijzing van de bevoegde autoriteiten overgelaten aan de lidstaten; in de verordening wordt slechts verwezen naar 'de nationale autoriteiten' of 'de bevoegde autoriteiten' (vgl. bijv. art. 9 sub n en o verordening (EG)1260/1999).

- 8 In dat laatste geval is het de vraag wat rechtens is. Moeten de nationale autoriteiten naar nationaal recht worden aangewezen en geldt voor Nederland dan het bepaalde in art. 4:23 Awb, eerste lid en zo niet, waarom dan niet? Toepassing van art. 4:23 Awb zou inhouden dat de aanwijzing van het college van GS van Flevoland voor de uitvoering van het EPD Flevoland 2000/06 moet geschieden bij wettelijk voorschrift. En dat is ook gebeurd zo blijkt na enig onderzoek. In de reeds genoemde Bijdrageverordening is niet alleen de bevoegdheid tot het verstrekken van cofinancieringsbijdragen door PS en gedeputeerde staten van Flevoland geregeld, maar is ook de bevoegdheid van gedeputeerde staten tot het verstrekken van bijdragen uit structuurfondsen ter uitvoering van het EPD Flevoland 2000/06 neergelegd.
- 9 Of de benodigde wettelijke grondslag voor subsidiëring aanwezig is, is iets dat de Afdeling bestuursrechtspraak blijkens haar rechtspraak ambtshalve onderzoekt (vgl. ABRvS 18 december 2002, AB 2003, 147 (m.nt. NV) (Kanovereniging Onder de Wadden)). Aan de Bijdrageverordening van de Provincie Flevoland wordt in deze uitspraak echter geen woord gewijd. En dat is vreemd want juist deze 'bijzondere' subsidieregeling lijkt van groot belang voor het antwoord op de vraag of de gewraakte weigeringsgrond in casu mocht worden gehanteerd, er vanuitgaande dat het college van GS van Flevoland bij de uitvoering van het EPD 2000/06 opereert op deze wettelijke basis. In de Bijdrageverordening zijn in art. 8 enkele weigeringsgronden opgenomen en in het algemeen is bepaald dat om in aanmerking te komen voor een bijdrage uit een structuurfonds dient te worden voldaan aan de criteria zoals genoemd in het EPD (art. 2 Bijdrageverordening). Op die laatste grond lijkt de weigering van verweerder in casu in ieder geval als rechtmatig te kwalificeren.
- 10 Wat betekent het nu dat de Afdeling in deze uitspraak geen woorden wijdt aan de provinciale Bijdrageverordening waaruit de bevoegdheid tot het toekennen (en dus ook tot het weigeren) van subsidies ter uitvoering van het EFRO in Flevoland is geregeld? Waarom stelt de Afdeling dat de rechtbank terecht heeft overwogen 'dat het college in redelijkheid het EPD en het Programmacomplement (...) als toetsingskader heeft kunnen hanteren bij het beslissen op de aanvraag van appellante'? Vloeit de bevoegdheid daartoe volgens de Afdeling rechtstreeks voort uit verordening (EG) 1260/1999? Wat is haar visie op de toepasselijkheid van het Nederlandse subsidierecht bij de uitvoering van Europese structuurfondsen door Nederlandse bestuursorganen en meer in het bijzonder op het bepaalde in art. 4:23 Awb lid 3 sub b? Met de uitkomst van deze uitspraak valt goed te leven, maar een nadere uiteenzetting op de genoemde punten was voor de rechtsontwikkeling bepaald geen overbodige luxe geweest!

WdO

