



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: ABRvS 2003-09-10

Ouden, W. den

Citation

Ouden, W. den. (2004). Annotation: ABRvS 2003-09-10. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/24660>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/24660>

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

AB 2004, 98: Ministeriële regeling ter uitvoering van communautair initiatief is beleidsregel; intrekking verleningsbeschikking versus lagere vastst...

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

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	10 september 2003
Magistraten:	Mrs. De Gooijer, Alkema, Troostwijk	Zaaknr:	200205657/1
Conclusie:	-	LJN:	AJ3300
Noot:	W. den Ouden	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2003:AJ3300, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 10-09-2003		

Wetgeving: Awb art. 4:46; Awb art. 4:48

Brondocument: ABRvS, 10-09-2003, nr 200205657/1

Essentie

Ministeriële regeling ter uitvoering van communautair initiatief is beleidsregel; intrekking verleningsbeschikking versus lagere vaststelling van subsidie; vertraging komt voor eigen risico van de subsidieontvanger.

Samenvatting

Bij de beslissing op bezwaar heeft appellant de aan de Stichting de Ondernemers Academie (de stichting) verleende subsidie vastgesteld op nihil op de grond dat de einddeclaratie op een aantal punten niet voldoet. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen heeft appellant mede met het oog op zijn rapportageplicht jegens de Europese Commissie een gerechtvaardigd belang bij het verbinden van consequenties aan het niet naleven van verplichtingen. De door appellant gehanteerde vaste gedragslijn dat de subsidie op nihil wordt vastgesteld indien ten tijde van het nemen van het primaire besluit de noodzakelijke informatie voor het vaststellen van het juiste subsidiebedrag ondanks diverse aanmaningen ontbreekt, is niet onredelijk te achten. De omstandigheden waardoor de stichting niet aan haar verplichtingen heeft kunnen voldoen, liggen in de eigen risicosfeer van de stichting.

Partij(en)

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, appellant, tegen de uitspraak van de Rb. te Arnhem van 12 september 2002 in het geding tussen:

de stichting 'Stichting de Ondernemers Academie', te Nijmegen
en
appellant.

Bewerkte uitspraak

Uitspraak

1. Procesverloop

Bij besluit van 7 november 2000 heeft appellant het besluit van 30 januari 1998 tot toekenning van subsidie op basis van de Regeling Communautair Initiatief Werkgelegenheid-II, *Stcrt.* 1997, nr. 33 (de regeling) aan de stichting 'Stichting de Ondernemers Academie' (de stichting) ingetrokken en het bij wijze van voorschot reeds uitbetaalde bedrag ad f 236 744 (€ 10 7429,74) teruggevorderd.

Bij besluit van 27 maart 2001 heeft appellant het daartegen door de Stichting gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 12 september 2002, verzonden op dezelfde dag, heeft de Rb. te Arnhem (de rechtbank) het daartegen door de stichting ingestelde beroep gegrond verklaard, de bestreden beslissing op bezwaar vernietigd en bepaald dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid met in achtneming van het in de uitspraak overwogene een nieuw besluit op bezwaar dient te nemen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*). Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 24 oktober 2002, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 24 december 2002. Deze brieven zijn aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Bij brief van 23 februari 2003 heeft de stichting van antwoord gediend.

Bij brief van 26 februari 2003 heeft het college van B&W van de Gemeente Nijmegen namens de gemeente als derde-belanghebbende een reactie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 augustus 2003, waar appellant, vertegenwoordigd door gemachtigde, en de stichting, vertegenwoordigd door gemachtigde zijn verschenen. Tevens is namens de Gemeente Nijmegen verschenen mr. B.M.F.C. van Leeuwen, gemachtigde.

2. Overwegingen

2.1 Volgens art. 16 lid 1 van de regeling, voorzover thans van belang, dient degene aan wie subsidie krachtens de regeling is toegekend, een inzichtelijke en controleerbare administratie bij te houden of te doen bijhouden met betrekking tot de uitvoering van het project en de in verband hiermee gedane uitgaven.

Volgens art. 17 lid 1 van de regeling dient degene aan wie subsidie krachtens deze regeling is toegekend, binnen zes maanden na beëindiging van het project een verzoek in om definitieve vaststelling van het subsidiebedrag waarop aanspraak bestaat. Bij dit verzoek wordt een declaratie gevoegd van de gemaakte kosten, als bedoeld in art. 14 lid 1.

Volgens art. 17 lid 2 van de regeling is de einddeclaratie voorzien van een verklaring van een accountant als bedoeld in art. 393 lid 1 Boek 2 BW, overeenkomstig het als bijlage IV bij dit besluit gevoegde model.

Volgens art. 18 lid 1 aanhef en onder d van de regeling kan de subsidietoekenning geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken, en kunnen de op basis daarvan uitbetaalde bedragen worden teruggevorderd, indien degene aan wie de subsidie is toegekend een der voorschriften, vervat in, voorzover thans van belang, de art. 16 of 17 niet naleeft.

2.2 Bij het bij de beslissing op bezwaar gehandhaafde besluit heeft appellant de aan de stichting verleende subsidie vastgesteld op nihil op de grond dat de door de stichting ingevolge art. 17 lid 1 van de regeling ingediende einddeclaratie op een aantal punten niet voldoet. Bij deze beslissing heeft appellant de door de stichting tijdens de hoorzitting van 31 januari 2001 overgelegde stukken, waaronder een accountantsverklaring van 30 januari 2001, buiten beschouwing gelaten.

2.3 De rechtbank heeft geoordeeld dat appellant niet in redelijkheid, bij afweging van de betrokken belangen, van zijn bevoegdheid ingevolge art. 18 van de regeling gebruik heeft kunnen maken. Hiertoe heeft zij overwogen dat het belang van tijdige indiening van stukken op zichzelf niet rechtvaardigt dat de verleende subsidie op nihil wordt vastgesteld, omdat dit een voor de stichting zeer ingrijpende maatregel is, zodat appellant terdege dient na te gaan of het belang dat met deze maatregel wordt gediend dermate zwaarwegend is dat de nadelige gevolgen voor appellant daaraan ondergeschikt moeten worden gemaakt, en dat het bestreden besluit van een dergelijke belangenafweging niet, dan wel onvoldoende blijk geeft. Voorts heeft zij overwogen dat niet is gebleken dat appellant reeds omdat de (volledige) einddeclaratie niet tijdig is ingediend, concreet financieel nadeel zal lijden omdat zij de kosten niet meer zal kunnen declareren bij de Europese Commissie. Ook heeft de rechtbank overwogen dat zij niet vermag in te zien dat de door de stichting aangedragen

omstandigheden die ertoe hebben geleid dat zij niet heeft voldaan aan het gestelde in art. 17 van de regeling, volledig voor haar rekening en risico dienen te komen.

- 2.4 Appellant betoogt dat het bestreden besluit niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel omdat hij de stichting meermalen heeft gerappelleerd en heeft gewezen op de consequenties van het niet voldoen aan de vereisten van art. 17 van de regeling en omdat voorts het niet of onjuist uitvoeren van de regeling tot gevolg kan hebben dat de Europese Commissie niet tot betaling aan de lidstaat kan overgaan.
- 2.5 Dit betoog slaagt. Vast staat dat de stichting niet aan haar subsidieverplichtingen heeft voldaan omdat zij, in weerwil van het in art. 17 van de regeling uitdrukkelijk gestelde, niet binnen zes maanden na beëindiging van het project een volledige einddeclaratie heeft overgelegd. Voorts staat vast dat de stichting door appellant meermalen is gerappelleerd en gewaarschuwd voor de gevolgen van in gebreke blijven op dit punt. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 21 november 2001, inzake nr. 200005424/1, heeft appellant, mede met het oog op zijn rapportageplicht jegens de Europese Commissie, een gerechtvaardigd belang bij het verbinden van consequenties aan het niet naleven van de verplichtingen zoals opgenomen in art. 17 van de regeling. Ook heeft appellant er, in het kader van een efficiënte afwikkeling van subsidieverzoeken, belang bij dat de in de regeling opgenomen verplichtingen worden nagekomen. Met het oog hierop is de door appellant gehanteerde vaste gedragslijn bij de toepassing van art. 18 lid 1 aanhef en onder d van de regeling, dat de subsidie op nihil wordt vastgesteld indien ten tijde van het nemen van het primaire besluit de noodzakelijke informatie voor het vaststellen van het juiste subsidiebedrag ondanks diverse aanmaningen ontbreekt, niet onredelijk te achten. De door de stichting aangevoerde omstandigheden waardoor zij naar zij stelt niet (tijdig) aan haar verplichtingen heeft kunnen voldoen, hebben alle te maken hebben met haar financiële positie. Aangezien deze in de eigen risicosfeer van de stichting liggen, hoefden zij voor appellant geen aanleiding te vormen voor het niet strikt toepassen van deze gedragslijn. Met het oog daarop vormt ook de omstandigheid dat de stichting in de bezwaarfase alsnog de ontbrekende stukken heeft ingediend, geen aanleiding voor het oordeel dat appellant in bezwaar niet heeft kunnen weigeren om de vaststelling van de subsidie op nihil ongedaan te maken. Dit heeft de rechtbank miskend.
- 2.6 Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak komt voor vernietiging in aanmerking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, wordt het inleidende beroep alsnog ongegrond verklaard.
- 2.7 Voor een proceskostenveroordeling in hoger beroep bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State;
recht doende:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rb. te Arnhem van 12 september 2002, kenmerk AWB 01/837 WET;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

Noot

Auteur: W. den Ouden

- 1 Een groot deel van de uitgaven van de Europese Unie bestaat uit subsidies. Van de communautaire subsidieregelingen zijn de zogenaamde structuurfondsen, waaronder het Europees Sociaal Fonds (ESF), het meest omvangrijk en bekend. Maar er zijn er veel meer: de Algemene Rekenkamer identificeerde vorig jaar 276 regelingen waarlangs subsidiegelden naar Nederland stromen (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 801, nrs. 1–2). Verreweg de meeste van deze Europese subsidieregelingen moeten door de lidstaten worden uitgevoerd naar nationaal recht. Dat gold ook voor het communautaire initiatief 'Werkgelegenheid en de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen', een subsidieregeling die door de Europese Commissie in de vorm van een mededeling werd vastgesteld (94/C

180/10) en werd gefinancierd uit het ESF. In dat kader stelde de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in 1997 de Regeling Communautaire Initiatief Werkgelegenheid-II (de regeling) vast. Op basis van deze regeling werd de Stichting de Ondernemers Academie voor het project 'Nieuwe eeuw nieuwe werkgelegenheid' per beschikking van 30 januari 1998 een subsidie van maximaal f 476 833 (€ 216 742) toegekend. De regeling omschrijft de toekenningsbeschikking als een beschikking waarin het maximumbedrag wordt bepaald dat aan subsidie tegemoet kan worden gezien. In Awb-termen heet dat een verleningsbeschikking (art. 4:29 Awb). In totaal ontvangt de stichting f 236 744 (€ 107 610) aan voorschotten. Wanneer de werkzaamheden eind 1999 zijn afgerond dient de stichting het 'verzoek om definitieve vaststelling van het subsidiebedrag waarop aanspraak bestaat' (in Awb-termen: de aanvraag tot subsidievaststelling) in bij de minister. Bij de aanvraag is echter geen accountantsverklaring gevoegd, zoals de minister blijkens art. 17 van de regeling verlangt. Na drie schriftelijke aanmaningen, waarbij de stichting wordt gewezen op de mogelijke consequenties van het niet voldoen aan haar subsidieverplichtingen, wordt de 'subsidietoekenning' ingetrokken en worden de reeds betaalde voorschotten teruggevorderd.

- 2 Een eerste vraag die rijst bij lezing van de uitspraak van de Afdeling is wat nu eigenlijk de status is van de regeling. Noch uit haar aanhef, noch uit de rest van deze regeling volgt dat zij is gebaseerd op een Nederlandse wet of AMvB. De rechtbank ziet haar bepalingen desondanks als algemeen verbindende voorschriften. De Afdeling zegt het (helaas) niet expliciet, maar de formulering van de uitspraak wijst erop dat zij in de regeling een beleidsregel ziet. Die kwalificatie lijkt mij juist, aangezien de bevoegdheid tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften niet kan worden gebaseerd op de mededeling van de Commissie (zie over de juridische vormgeving van de communautaire initiatieven in 1994: D.E. Comijs, *Europese Structuurfondsen*, Kluwer 1998, p. 50 e.v.).

De kwestie lijkt op het eerste gezicht niet zo interessant. Weliswaar moeten subsidies sinds 1998 op grond van een wettelijk voorschrift worden verstrekt, maar op deze eis is een uitzondering gemaakt voor subsidies die worden verstrekt op grond van een door de Commissie vastgesteld programma, zoals het onderhavige communautaire initiatief (art. 4:23 Awb lid 3 sub b). Dat wil echter niet zeggen dat je voor dergelijke Europese subsidies nooit een wettelijke regeling nodig hebt. Wanneer er bijvoorbeeld een subsidieplafond moet worden ingesteld, eist art. 4:25 Awb dat dit bij of krachtens wettelijk voorschrift gebeurt. In art. 7 van de regeling is zo'n plafond opgenomen. Zou dat nu tegen een aanvrager kunnen worden ingeroepen?

In dit geval wel. Aanvragen voor subsidies moesten volgens de regeling voor 16 april 1997 worden ingediend. Zelfs als de minister daarop pas na 1 januari 1998, dus na inwerkingtreding van de bepalingen van titel 4.2 Awb, besloot, kon het subsidieplafond zonder wettelijke grondslag worden ingeroepen. Immers, op grond van het overgangsrecht (art. III lid 3) kon hetgeen volgens titel 4.2 van de Awb bij wettelijk voorschrift moet worden bepaald, voor subsidies die voor 1998 overeenkomstig bekend gemaakt beleid werden verstrekt, gedurende de eerste vier jaar na inwerkingtreding ook bij beleidsregel worden bepaald. De status van de regeling was dus in ieder geval tot 1 januari 2002 niet relevant.

Maar die overgangstermijn is nu verstreken. Dat betekent dat bij het opstellen van uitvoeringsregels van Europese programma's aandacht moet worden besteed aan de grondslag ervan. En dat gebeurt vaak ook al. Zo wordt in de aanhef van de Subsidieregeling ESF-1 Flevoland voor onderwijsinstellingen 2002/06 uitdrukkelijk verwezen naar art. 4 Wet overige OCenW subsidies, waarin een bevoegdheid tot het opstellen van ministeriële subsidieregelingen is neergelegd. Maar soms gebeurt dat nog niet, zoals bijvoorbeeld in de Subsidieregeling ESF-3 (*Stcr.* 2001, 118), opgesteld door de Minister van SZW (terwijl ook de Kaderwet SZW-subsidies in art. 3 de Minister van SZW wel een bevoegdheid tot het opstellen van wettelijke subsidieregelingen geeft). En dat kan leiden tot allerlei ingewikkelde vragen, bijvoorbeeld rond de (on)mogelijkheden van de communautaire wetgever om regelgevende bevoegdheid te attribueren en/of delegeren aan ambten, zoals bestuursorganen, in de lidstaten. Die vragen moeten wel worden gesteld (zie recentelijk nog W. Voermans in zijn Leidse oratie *Toedeling van bevoegdheid*, Boom Juridische uitgevers 2004), maar liever niet worden opgeworpen door de nonchalance van opstellers van subsidieregelingen.

- 3 Een tweede punt dat bespreking verdient is dat de Afdeling in deze uitspraak de intrekking van de subsidietoekenning 'vertaalt' in een subsidievaststelling op nihil. Hoewel het logisch lijkt dat op een aanvraag tot subsidievaststelling een beschikking tot subsidievaststelling volgt, is dat in casu niet gebeurd. In art. 18 van de regeling staat dat, wanneer bij de subsidievaststelling blijkt dat aan bepaalde subsidieverplichtingen niet is voldaan, de subsidietoekenning — dus de beschikking tot subsidieverlening — kan worden ingetrokken. Op

deze bepaling heeft de minister zijn intrekkingbesluit gebaseerd. En hoewel het in de praktijk vaak niet veel uitmaakt of de subsidiënt intrekt of lager vaststelt omdat het resultaat (te weten geen subsidie) gelijk is, blijft het intrekken van de verleningsbeschikking iets anders dan een vaststelling op nul. Door het intrekkingbesluit heeft de subsidiërelatie die door de subsidieverlening tot stand kwam, juridisch gezien nooit bestaan. Bij een vaststelling op nul daarentegen, wordt de relatie die tot stand is gekomen via een beschikking tot subsidieverlening niet met terugwerkende kracht tenietgedaan, maar wordt vastgesteld dat deze relatie niet heeft geleid tot een definitieve aanspraak op subsidiegelden. De keuze tussen intrekking van de verleningsbeschikking en een lagere vaststelling kan bijvoorbeeld consequenties hebben voor de vraag of een subsidieontvanger kan worden gekwalificeerd als een langdurig gesubsidieerde, die op grond van art. 4:51 Awb bescherming geniet tegen rauwelijks stopzetten van subsidiëring.

- 4 Heeft de Afdeling wellicht bedoeld dat in gevallen als het onderhavige een subsidiënt niet voor een intrekking van de verleningsbeschikking mag kiezen? Op grond van de subsidiebepalingen van de Awb (die in casu van toepassing zijn aangezien de subsidie op 30 januari 1998 aan de stichting is verleend), was de minister in beginsel zowel bevoegd tot intrekken van de subsidieverlening (art. 4:48 lid 1 sub b) als tot lager vaststellen van de subsidie (art. 4:46 Awb lid 2 sub b). Dat de regeling stelt dat bij het niet nakomen van een subsidieverplichting kan worden overgegaan tot intrekking van de subsidieverlening, doet daaraan niets af. Die bevoegdheid bestaat reeds op grond van de genoemde Awb-bepaling en neemt de bevoegdheid tot een lagere vaststelling — die ook volgt uit de Awb — niet weg.

Uit de wetsgeschiedenis van de genoemde Awb-bepalingen (*Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 27) blijkt dat de wetgever de subsidievaststelling ziet als het moment waarop de subsidieverhouding wordt geëvalueerd. Op dat moment zijn de activiteiten waarvoor de subsidie werd verleend in beginsel verricht en kan dus worden nagegaan of zij naar behoren zijn uitgevoerd en eventuele aanvullende verplichtingen (zoals in casu het laten opstellen van een accountantsverklaring) zijn nagekomen. Naar aanleiding van deze evaluatie rekent de subsidiënt af met de subsidieontvanger door middel van een vaststellingbeschikking, waardoor — voor zover het geen vaststelling op nihil betreft — aanspraak op betaling van de subsidie ontstaat (art. 4:42 Awb). De wetgever lijkt de bevoegdheid tot intrekken van de verleningsbeschikking vooral te hebben gegeven voor die gevallen waarin de subsidiënt vóór het moment van subsidievaststelling op de hoogte komt van zodanige misstanden dat onmiddellijk ingrijpen noodzakelijk is, bijvoorbeeld om te voorkomen dat meer subsidiegelden worden verspild door een ontvanger die niet in staat zal zijn om na een lagere subsidievaststelling de reeds betaalde voorschotten terug te betalen.

Deze beschouwingen vinden we echter niet terug in de wettekst. De gronden waarop een subsidie lager mag worden vastgesteld zijn (vrijwel) gelijk geformuleerd aan de gronden waarop de subsidieverlening kan worden ingetrokken. Bovendien is ten aanzien van de intrekking van de verleningsbeschikking niet bepaald dat die bevoegdheid slechts bestaat voor zover de verleningsbeschikking niet kan worden afgewacht. Als de Afdeling desondanks meent dat de minister in casu had moeten kiezen voor een lagere vaststelling van de subsidie, had ze dat wel iets duidelijker mogen formuleren en motiveren.

- 5 De stichting is natuurlijk niet blij met de intrekking en terugvordering van de subsidie en voert daartegen in bezwaar aan dat het besluit in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel. Zoals gewoonlijk toetst de Afdeling deze subsidiesancties marginaal en acht de handelswijze van de minister niet onredelijk. Daarbij wijst de Afdeling m.n. op het gerechtvaardigd belang dat de minister heeft bij het verbinden van consequenties aan het niet-nakomen van verplichtingen door subsidieontvangers: er rust een rapportageplicht op hem richting de Europese Commissie. En het ligt een ieder natuurlijk nog vers in het geheugen dat de Commissie niet aarzelt ESF-gelden terug te vorderen bij de regering als de administratie van gesubsidieerde projecten niet in orde blijkt te zijn.
- 6 Het beroep op overmacht dat de stichting doet kan haar niet helpen. De Afdeling stelt dat de omstandigheden die de stichting aanvoert 'alle te maken hebben met haar financiële positie' en 'in de eigen risicosfeer van de stichting liggen'. Omdat de redenen voor de vertraging voor het eigen risico van de stichting komen, kan niet tot het oordeel worden gekomen dat de minister in bezwaar niet heeft kunnen weigeren terug te komen op het intrekkingbesluit, zo lijkt de Afdeling aan het einde van overweging 2.5 te stellen. Dat is een wat cryptische uitspraak. De zaak zit volgens mij als volgt. Wanneer uit een subsidieregeling volgt dat een aanvraag tot subsidievaststelling, met bijbehorende accountantsverklaring, binnen een bepaalde termijn moet worden

aangeleverd, kan deze termijnstelling niet worden ontdoken met een beroep op het ex nunc karakter van de beslissing op bezwaar, zoals de stichting heeft geprobeerd (vgl. ABRvS 17 februari 2000, *Gst.* 7126, nr. 11, waaruit blijkt dat herstel van fouten in de aanvraag tijdens de bezwaarfase slechts in uitzonderingsgevallen mogelijk is en zie over de relativiteit van de ex nunc-regel in bezwaar uitgebreid: N. Verheij, 'Tussen toen en nu', *JB-plus* 2003, nr. 1). Ook bij de beslissing op bezwaar kan aan de termijn op goede gronden (zoals het tijdig kunnen voldoen aan de rapportageplicht richting Europese Commissie) worden vastgehouden, dus hoeft de indiening van het gevraagde stuk niet te leiden tot een herroeping van het besluit tot intrekking van de verleningsbeschikking.

WdO