



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: CBb 2011-06-07

Ouden, W. den

Citation

Ouden, W. den. (2011). Annotation: CBb 2011-06-07. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*, 36. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18032>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18032>

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

AB 2011/278: Gelet op de bijzondere omstandigheden mag de subsidie niet op nihil worden vastgesteld. Het CBb voorziet zelf in de z...

Instantie:	College van Beroep voor het bedrijfsleven (Meervoudige kamer)	Datum:	7 juni 2011
Magistraten:	Mrs. H.A.B. van Dorst-Tatomir, B. Verwayen, G.P. Kleijn	Zaaknr:	AWB 09/828
Conclusie:	-	LJN:	BQ8474
Roepnaam:	-	Noot:	W. den Ouden

Awb art. 3:4, 4:46

Snel naar: Essentie | Samenvatting | Partijen | Uitspraak | Noot

Essentie

Gelet op de bijzondere omstandigheden mag de subsidie niet op nihil worden vastgesteld. Het CBb voorziet zelf in de zaak met een korting van 10%.

Samenvatting

Gelet op het vorenstaande was verweerder op grond van art. 4:46 lid 2 onder b Awb bevoegd om de subsidie lager vast te stellen dan in de beschikking tot subsidieverlening.

Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of verweerder, gelet op bijzondere omstandigheden, in dit geval in redelijkheid — gebruik makend van deze bevoegdheid — de subsidie op nihil heeft kunnen vaststellen. Uit de toelichting bij de Subsidieregeling blijkt dat het doel van de Subsidieregeling is om met name kleine bedrijven te helpen bij het zetten van de eerste stappen op een nieuwe buitenlandse markt. Het college constateert dat ten tijde van dit geschil appellant twee ondernemingen dreef: in Nederland een eenmanszaak en in Roemenië door middel van een rechtspersoon naar Roemeens recht, waarvan appellant alle aandelen heeft. Appellant heeft via zijn Roemeense onderneming bedrijven in Roemenië exportbevorderende activiteiten laten verzorgen voor zijn Nederlandse installatiebedrijf, zoals naams- en productbekendheid op onder andere beurzen. Ofschoon de kosten van die activiteiten in rekening zijn gebracht bij en betaald zijn door zijn Roemeense onderneming, acht het college, gelet op de door appellant van de rekening van zijn Nederlandse A Servicebedrijf naar zijn Roemeense onderneming overgemaakte geldbedragen, aannemelijk dat appellant die rekeningen indirect heeft betaald en daarmee heeft gehandeld overeenkomstig de strekking van het subsidiedoel: het bewerken van een buitenlandse markt vanuit Nederland. Het college is daarom van oordeel dat verweerder onder die omstandigheden niet in redelijkheid de subsidie van appellant op nihil had mogen vaststellen. Aangezien appellant niet aan alle vereisten van de Subsidieregeling heeft voldaan en voorafgaand aan het vaststellingsverzoek daarvan ook geen melding heeft gemaakt aan verweerder, is het college voorts van oordeel dat op de voet van art. 4:46 lid 2 Awb, een korting op het in het vaststellingsverzoek genoemde subsidiebedrag op zijn plaats is. Het college bepaalt die korting op 10%.

Partij(en)

Uitspraak in de zaak van: A, h.o.d.n. A Servicebedrijf, te B, appellant, tegen de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, verweerder, gemachtigden: mr. drs. J. Duthler en mr. M.W. Schilperoort, werkzaam bij Agentschap NL (voorheen SenterNovem).

Uitspraak

1. De procedure

Appellant heeft bij brief van 8 juni 2009, bij het College binnengekomen op 9 juni 2009, beroep ingesteld tegen een besluit van verweerder van 28 april 2009.

Bij dit besluit heeft verweerder de bezwaren van appellant tegen een besluit van 13 februari 2009, waarbij de subsidie in het kader van de Subsidieregeling programma starters op buitenlandse markten 2004-II op nihil is vastgesteld, ongegrond verklaard.

Bij brief van 21 juli 2009 heeft verweerder een verweerschrift ingediend.

Op 12 april 2011 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad, waarbij appellant is verschenen. Aan de zijde van appellant is tevens verschenen C, werkzaam als adviseur bij de Kamer van Koophandel Utrecht. Verweerder is verschenen bij gemachtigden.

2. De grondslag van het geschil

2.1

De Subsidieregeling programma starters op buitenlandse markten 2004 (*Stcrt.* 2004, nr. 214, hierna: Subsidieregeling) bepaalde, ten tijde en voor zover hier van belang:

‘Artikel 1

In deze regeling wordt verstaan onder:

(...)

- b. ondernemer: een natuurlijke persoon of rechtspersoon, niet zijnde een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, die een onderneming in stand houdt;

(...)

- d. internationaliseringsplan: een plan van aanpak dat is opgesteld door de ondernemer in samenwerking met een ondernemersorganisatie, Syntens of een consultant internationale handel van een kamer van koophandel en fabrieken, en dat is gericht op de oriëntatie op of het bewerken van een buitenlandse markt vanuit Nederland, en dat een inventarisatie bevat van de sterke en zwakke kanten, kansen en bedreigingen van de onderneming op gebied van export en direct daaraan gerelateerde activiteiten in het buitenland en aangeeft welke activiteiten zullen worden uitgevoerd om de doelstellingen in het plan op die buitenlandse markt te realiseren, bestaande uit:

1°. marktverkenning,

2°. partnerselectie,

3°. productpresentatie,

4°. het ontwikkelen en produceren van presentatiemateriaal,

5°. het vergroten van kennis en kunde op het gebied van internationaal ondernemen,

6°. het inwinnen van juridisch advies of

7°. het aanvragen van één of meer internationale octrooien, merk- of modelregistraties;

- e. doelland: land waarop het internationaliseringsplan gericht is;

(...)

- h. productpresentatie: de presentatie van een onderneming of product op buitenlandse of internationale beurzen, congressen, symposia, exposities en dergelijke evenementen;
- i. presentatiemateriaal: schriftelijke, digitale en/of audiovisuele product- en/of bedrijfsinformatie;
- j. vergroten van kennis en kunde op gebied van internationaal ondernemen: het behalen door de ondernemer of een van zijn vaste medewerkers van een in het kader van internationaal ondernemen relevant diploma dat is erkend door de Stichting Examenkamer, danwel het met instemming van de desbetreffende onderwijsinstelling contracteren door het bedrijf van één of meer studenten, die een opleiding op het gebied van internationaal ondernemen volgen bij een instelling voor middelbaar beroepsonderwijs, hoger beroepsonderwijs of universitair onderwijs, voor een stage van tenminste drie maanden die gericht is op één of meer onderzoeksopdrachten ten behoeve van de uitvoering van het internationaliseringsplan of, indien de stageduur korter is dan drie maanden, voor een doelgerichte stageopdracht, zoals veldonderzoek ten behoeve van de internationale oriëntatie van de onderneming in het doelland, danwel de tijdelijke inhuur van één of meer op het terrein van internationaal ondernemen ervaren interim-managers ten behoeve van de uitvoering van het internationaliseringsplan;
- k. inwinnen van juridisch advies: het inwinnen door de ondernemer van een handelsgerelateerd specialistisch juridisch advies;

(...)

Artikel 2

1. De minister verstrekt op aanvraag een subsidie aan een ondernemer die voor eigen rekening en risico één of meer activiteiten als bedoeld in artikel 1, onder d, uitvoert.

(...)

Artikel 3

1. De subsidie bedraagt 50 procent van de rechtstreeks aan de in het internationaliseringsplan genoemde activiteiten toe te rekenen, na de indiening van de aanvraag door de subsidie-ontvanger gemaakte en betaalde kosten, maar niet meer dan € 11.500.

(...)

Artikel 10

1. De subsidie-ontvanger voert de activiteiten uit overeenkomstig het internationaliseringsplan waarop de subsidieverlening betrekking heeft en voltooit deze binnen 18 maanden na de subsidieverlening, behoudens voorafgaande schriftelijke ontheffing van de minister voor het vertragen, essentieel wijzigen, of stopzetten van de uitvoering van de activiteiten.

(...)

In de toelichting bij de Subsidieregeling (*Stcrt.* 2004, 214) is over het doel opgemerkt:

‘Het doel van de regeling is het helpen van ondernemingen in het midden- en kleinbedrijf bij het zetten van de eerste stappen op een nieuwe buitenlandse markt. Met name voor kleine bedrijven brengt het zakendoen in het buitenland allerlei complicaties met zich mee. Door een gebrek aan kennis of onvoldoende inzicht in de mogelijkheden in het buitenland is vaak de drempel om internationaal te ondernemen (internationaliseren) zeer hoog. De regeling wil die drempel verlagen en beoogt bedrijven die

willen internationaliseren ondersteuning op maat te bieden. Die ondersteuning bestaat uit een combinatie van advies en begeleiding bij het opstellen en uitvoeren van een internationaliseringsplan en een bijdrage in de kosten van een aantal activiteiten. Zo wordt beoogd dat internationaal ondernemen een vast onderdeel van de ondernemingsstrategie wordt.'

De Regeling van de Minister van Economische Zaken van 3 december 2008, nr. WJZ/8186951, houdende intrekking van een aantal subsidieregelingen in verband met de stroomlijning hiervan (*Stcrt.* 2008, 2062) bepaalt, voor zover hier van belang:

'Artikel VI

De volgende regelingen worden ingetrokken:

(...)

- z. Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 1 juli 2007, nr. WJZ 7078159, tot wijziging van de Subsidieregeling programma starters op buitenlandse markten 2004 (*Stcrt.* 130);

(...)

Artikel VII

1. Voor zover nog sprake is van enige bestuursrechtelijke afdoening, met inbegrip van bezwaar- en beroepsprocedures, vindt deze overeenkomstig de regelingen, bedoeld in de artikelen I tot en met VI, plaats.
2. Bestaande aanspraken en verplichtingen bij, op grond of in het kader van de regelingen, bedoeld in de artikelen I tot en met VI, blijven in stand.
(...)

2.2

Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Bij brief van 2 april 2007 heeft appellant met een aanvraagformulier en een internationaliseringsplan een subsidie aangevraagd in het kader van de Subsidieregeling ter zake van de volgende activiteiten: productpresentatie, presentatiemateriaal, cursus internationaal ondernemen, alsmede juridisch advies.
- Bij e-mailbericht van 19 april 2007 heeft de adviseur van appellant aan verweerder laten weten dat alle activiteiten worden aangevraagd en betaald door het Nederlandse A Servicebedrijf en dat het Nederlandse A Servicebedrijf subsidie aanvraagt.
- Bij besluit van 23 april 2007 heeft verweerder appellant een subsidie toegekend ten bedrage van 50 procent van de rechtsreeks aan de in het internationaliseringsplan genoemde activiteiten toe te rekenen gemaakte en betaalde kosten, tot een maximum van € 11.500.
- Bij brief van 26 januari 2009 heeft appellant een aanvraag ingediend voor de vaststelling van de subsidie op grond van de Subsidieregeling voor een bedrag van € 7148,92.
- Bij besluit van 13 februari 2009 heeft verweerder de subsidie vastgesteld op nihil omdat de activiteiten zoals opgenomen in het besluit tot subsidieverlening niet door appellant zijn uitgevoerd.
- Bij brief van 24 maart 2009 heeft appellant hiertegen bezwaar gemaakt.
- Op 9 april 2009 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.
- Vervolgens heeft verweerder het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit en het nadere standpunt van verweerder

Bij het bestreden besluit heeft verweerder zijn besluit tot het op nihil vaststellen van de subsidie gehandhaafd. Daartoe heeft verweerder het volgende overwogen. Bij de aanvraag heeft appellant te kennen gegeven dat het Nederlandse bedrijf, Servicebedrijf A, de activiteiten uit het internationaliseringsplan zou uitvoeren. De adviseur van appellant heeft, in reactie op een vraag van verweerder, per e-mailbericht van 19 april 2007 aan verweerder laten weten dat alle activiteiteninstrumenten worden aangevraagd en betaald door het Nederlandse bedrijf en dat het Nederlandse bedrijf — en niet het Roemeense bedrijf — subsidie aanvraagt. Verweerder heeft de subsidie aan appellant verleend in de veronderstelling dat Servicebedrijf A de activiteiten zou uitvoeren en de kosten zou betalen. Bij de vaststelling van de subsidie is echter gebleken dat de activiteiten uit het internationaliseringsplan geheel door het Roemeense bedrijf A Import SRL zijn uitgevoerd. Ook zijn de facturen op naam gesteld van A Import SRL en zijn de betalingen door dit bedrijf gedaan.

Verweerder betoogt dat appellant zich niet gehouden heeft aan artikel 2, eerste lid, en artikel 10, eerste lid, van de Subsidieregeling, omdat appellant geen enkele activiteit uit het internationaliseringsplan zelf heeft uitgevoerd. Bovendien bepaalt artikel 3 van de Subsidieregeling dat de subsidie verleend wordt voor de rechtstreeks aan de in het internationaliseringsplan toe te rekenen door de subsidie-ontvanger gemaakte en betaalde kosten. Op grond van artikel 4:46, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), dient verweerder de subsidie vast te stellen overeenkomstig de subsidieverlening. Omdat appellant niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen, heeft verweerder de subsidie op grond van artikel 4:46, tweede lid onder b, van de Awb op nihil vastgesteld.

Verweerder stelt, overeenkomstig het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel, een afweging gemaakt te hebben tussen het belang van handhaving van de verplichting dat de subsidieontvanger zelf de activiteiten uit het internationaliseringsplan moet uitvoeren en de gevolgen van de nihilvaststelling voor de subsidieontvanger, waarbij verweerder de ernst van de tekortkoming en de mate waarin die appellant kan worden verweten heeft meegewogen. Verweerder is van mening dat het niet nakomen van die verplichting geheel voor rekening van appellant komt, omdat appellant wist dat hij op grond van de Subsidieregeling de activiteiten zelf moest uitvoeren en de kosten zelf moest betalen.

Verweerder geeft aan dat noch de Subsidieregeling, noch de Awb hem de bevoegdheid bieden om af te wijken van de daarin opgenomen bepalingen zodat hij niet kan voldoen aan het verzoek van appellant om de nodige flexibiliteit omtrent de regels te betrachten.

In het verweerschrift heeft verweerder daaraan toegevoegd dat appellant geen aanwijsbaar belang bij de resultaten van het project heeft. De door appellant in de hoorzitting overgelegde bankafschriften tonen slechts aan dat er geldbedragen van het Nederlandse Servicebedrijf A aan het Roemeense A Import SRL zijn overgeschreven.

4. Het standpunt van appellant

Appellant voert aan — samengevat weergegeven — dat het Nederlandse Servicebedrijf A en het Roemeense A Import SRL dezelfde eigenaar hebben, te weten A. Appellant heeft het Roemeense bedrijf uitsluitend opgezet omdat het administratief eenvoudiger is als het installatiebedrijf in Nederland en het Roemeense Import SRL zijn ondergebracht in verschillende bedrijven. Een lokaal bedrijf in Roemenië kan bovendien werkzaamheden goedkoper laten uitvoeren. Door het internationaliseringsplan in het kader van het programma starters op buitenlandse markten heeft appellant durven investeren en heeft hij een omzet kunnen realiseren van € 273.000. Uit de bankafschriften is duidelijk te zien dat alle activiteiten — en dus ook alle activiteiten in het kader van het programma starters op buitenlandse markten — vanuit Nederland door zijn Nederlandse Servicebedrijf A gefinancierd zijn. Volgens appellant zijn de activiteiten aan dezelfde persoon gefactureerd, alleen op een ander adres, namelijk het adres van zijn Roemeense A Import SRL. Appellant hoopt dat dit er niet toe leidt dat de gehele subsidie wordt afgewezen, nu bij hem sprake is van een administratieve dwaling. Voorts merkt appellant op dat alle uitgevoerde promotieactiviteiten passen binnen het programma starters op buitenlandse markten.

5. De beoordeling van het geschil

5.1

Aan de orde is de vraag of verweerder terecht en op goede gronden het besluit om de subsidie aan appellant op nihil vast te stellen, in bezwaar heeft gehandhaafd. Het College beantwoordt die vraag ontkennend en overweegt daartoe het volgende.

5.2

Ingevolge artikel 4:46, tweede lid, onder b, Awb heeft verweerder, indien de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden eisen, de bevoegdheid om de subsidie lager vast te stellen dan in de beschikking tot subsidieverlening. Vaststaat dat verweerder subsidie heeft verleend aan A Servicebedrijf voor de activiteiten die in het internationaliseringsplan van appellant zijn opgenomen. Tussen partijen is voorts niet in geschil dat de activiteiten uit het internationaliseringsplan door het Roemeense bedrijf A Import SRL zijn uitgevoerd, dat de offertes aan het Roemeense bedrijf zijn uitgebracht en dat het Roemeense bedrijf de rekeningen heeft betaald. Het College is van oordeel dat verweerder daarom terecht heeft geconcludeerd dat appellant niet heeft voldaan aan de vereisten van artikel 2, eerste lid, van de Subsidieregeling, waarin onder meer is bepaald dat subsidie wordt verstrekt voor activiteiten die een ondernemer voor eigen rekening en risico uitvoert. Voorts is het College van oordeel dat verweerder terecht heeft geconcludeerd dat appellant niet heeft voldaan aan de vereisten van artikel 10, eerste lid, van de Subsidieregeling, waarin onder meer is bepaald dat de subsidieontvanger de activiteiten uitvoert overeenkomstig het internationaliseringsplan waarop de subsidieverlening betrekking heeft, behoudens voorafgaande schriftelijke ontheffing van de minister voor het vertragen, essentieel wijzigen, of stopzetten van de uitvoering van de activiteiten. Gelet op het vorenstaande was verweerder op grond van artikel 4:46, tweede lid, onder b, Awb bevoegd om de subsidie lager vast te stellen dan in de beschikking tot subsidieverlening.

5.3

Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of verweerder, gelet op bijzondere omstandigheden, in dit geval in redelijkheid — gebruik makend van deze bevoegdheid — de subsidie op nihil heeft kunnen vaststellen. Uit de toelichting bij de Subsidieregeling blijkt dat het doel van de Subsidieregeling is om met name kleine bedrijven te helpen bij het zetten van de eerste stappen op een nieuwe buitenlandse markt. Het College constateert dat ten tijde van dit geschil appellant twee ondernemingen dreef: in Nederland een eenmanszaak en in Roemenië door middel van een rechtspersoon naar Roemeens recht, waarvan appellant alle aandelen heeft. Appellant heeft via zijn Roemeense onderneming bedrijven in Roemenië exportbevorderende activiteiten laten verzorgen voor zijn Nederlandse installatiebedrijf, zoals naams- en productbekendheid op onder andere beurzen. Ofschoon de kosten van die activiteiten in rekening zijn gebracht bij en betaald zijn door zijn Roemeense onderneming, acht het College, gelet op de door appellant van de rekening van zijn Nederlandse A Servicebedrijf naar zijn Roemeense onderneming overgemaakte geldbedragen, aannemelijk dat appellant die rekeningen indirect heeft betaald en daarmee heeft gehandeld overeenkomstig de strekking van het subsidiedoel: het bewerken van een buitenlandse markt vanuit Nederland. Het College is daarom van oordeel dat verweerder onder die omstandigheden niet in redelijkheid de subsidie van appellant op nihil had mogen vaststellen. Aangezien appellant niet aan alle vereisten van de Subsidieregeling heeft voldaan en voorafgaand aan het vaststellingsverzoek daarvan ook geen melding heeft gemaakt aan verweerder, is het College voorts van oordeel dat op de voet van artikel 4:46, tweede lid, Awb, een korting op het in het vaststellingsverzoek genoemde subsidiebedrag op zijn plaats is. Het College bepaalt die korting op 10%.

5.4

Het College beschikt over voldoende gegevens om zelf in de zaak te voorzien. Niet in geschil tussen partijen is dat de activiteiten zijn uitgevoerd voor het bedrag van € 7148,92 dat appellant in zijn vaststellingsverzoek noemt. Met toepassing van de korting van 10%, stelt het College de subsidie vast op € 6434,03.

5.5

Het College ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling, aangezien niet is gebleken van kosten die

voor vergoeding in aanmerking komen. Het door appellant betaalde griffierecht van € 297 dient aan hem te worden vergoed.

6. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het besluit van 13 februari 2009;
- stelt de subsidie aan appellant vast op € 6434,03 (zegge zesduizendvierhonderdvierendertig euro en drie cent);
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- bepaalt dat verweerder het door appellant betaalde griffierecht ten bedrage van € 297 (zeggetweehonderdzevenennegentig euro) vergoedt.

Met noot van W. den Ouden

1.

Wanneer een subsidieontvanger zich niet houdt aan de verplichtingen die aan een subsidieverstrekking zijn verbonden, kan dat vergaande consequenties hebben. Op grond van art. 4:46 lid 2 onder b Awb bestaat in dat geval een bevoegdheid voor het subsidieverstrekkende bestuursorgaan om de subsidie lager vast te stellen dan overeenkomstig de verleningsbeschikking. Zoals alle sanctiebevoegdheden in titel 4.2 Awb is deze bevoegdheid discretionair geformuleerd; het bestuursorgaan kan bij geconstateerde onregelmatigheden overgaan tot het nemen van een sanctiebesluit. Het zal in die gevallen dus in beginsel een belangenafweging moeten maken. Dat is ook logisch; het gaat om een bevoegdheid tot het nemen van een ingrijpend besluit, waarbij de omstandigheden van het geval behoren te worden gewogen. In de praktijk wordt deze discretionaire bevoegdheid vaak nader ingevuld met een bijzondere wettelijke regeling (zie over de vraag in hoeverre dat is toegestaan ABRvS 12 november 2008, *AB* 2009/237, m.nt. W. den Ouden) of een beleidsregel, zodat die belangenafweging wordt ingekaderd (zie bijv. Rb. Den Bosch 20 februari 2009, *LJN* BH7012).

2.

In deze zaak besluit het bestuursorgaan, de Minister van EL&I, om gebruik te maken van zijn bevoegdheid tot lagere vaststelling door de subsidie op nihil vast te stellen. Dit omdat de subsidieontvanger niet, zoals de onderliggende subsidieregeling voorschreef voor eigen rekening en risico zaken deed op een buitenlandse markt, maar dat door een ander bedrijf had laten doen. Deze afwijking van de voorschriften was bovendien niet gemeld aan het bestuursorgaan. De subsidieontvanger stelt dat het gaat om een 'administratieve dwaling'. Hij heeft wel degelijk een buitenlandse markt betreden, zoals met de Subsidieregeling programma starters op buitenlandse markten 2000/2004 wordt gestimuleerd, maar heeft dat gedaan met een tweede bedrijf, dat hij uitsluitend daarvoor heeft opgezet. Dat was administratief eenvoudiger en bovendien kan een lokaal bedrijf in Roemenië de nodige activiteiten goedkoper uitvoeren, aldus de ontvanger. Die tactiek heeft kennelijk gewerkt want de ondernemer heeft naar eigen zeggen inmiddels een omzet van bijna drie ton bereikt met zijn Roemeense servicebedrijf.

3.

In dit soort gevallen, waarin een subsidie op nul wordt vastgesteld terwijl er wel gesubsidieerde activiteiten zijn uitgevoerd, rijst als vanzelf de vraag naar de evenredigheid van het sanctiebesluit. Zoals bekend is voor de beoordeling daarvan door de bestuursrechter het karakter van het betreffende besluit van groot belang. Sancties

gericht op herstel worden marginaal getoetst op evenredigheidsaspecten, terwijl dat bij bestraffende sancties niet het geval is. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt duidelijk dat de Afdeling een lagere vaststelling wegens het niet uitvoeren van de gesubsidieerde activiteiten of het niet nakomen van verplichtingen ziet als herstelsanctie (zie reeds ABRvS 8 februari 2000, *AB* 2001/118, m.nt. LD, *JB* 2000/91, m.nt. CLGFHA (Haagse subsidiefraude)). Van principiële aard was de zogenaamde Triplewoodzaak (ABRvS 18 juli 2007, *AB* 2007/349, m.nt. Barkhuysen & Den Ouden, *JB* 2007/169), waarin een 'boete' voor het niet voldoen aan een meldplicht centraal stond en het feit dat er gesubsidieerde activiteiten waren uitgevoerd (ook) onomstreden was. De Afdeling concludeerde dat de sanctie een reparatoir karakter had omdat het doel van de gehanteerde bevoegdheid zou zijn te bewerkstelligen dat de gesubsidieerde zich houdt aan de subsidievoorwaarden die zijn gesteld met het oog op de doelstellingen van de subsidieregeling (zie in die zin bijv. ook ABRvS 26 januari 2011, *LJN* BP2121). Langs deze redeneerlijn kan iedere subsidiesanctie worden teruggebracht tot een 'constitutieve vaststelling door het bestuur van wat rechtmatig is en de ontneming van wat onrechtmatig genoten blijkt' en valt de subsidiesanctie altijd te kwalificeren als een herstelsanctie omdat deze slechts een situatie zou scheppen die strookt met het recht (in die zin M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2011, p. 75). Gevolg daarvan is als gezegd dat de toetsing van de belangenafweging op evenredigheid terughoudend van aard is en slechts zelden leidt tot vernietiging van het sanctiebesluit, al lijkt de Afdeling in bekostigingszaken wat strenger te toetsen (vgl. bijv. ABRvS 23 januari 2008 (*LJN* BC2502) en ABRvS 26 augustus 2009 (*LJN* BJ6097)).

4.

In deze uitspraak zien we een andere aanpak. Het college gaat niet expliciet in op het karakter van het besluit tot vaststelling van de subsidie op nihil. Het constateert slechts dat het bestuursorgaan tot het nemen van dit besluit bevoegd is en dat in dat kader een belangenafweging moet worden gemaakt. Daarna toetst het CBb de belangenafweging van de Minister, die vond dat vaststelling op nul nodig was wegens het belang van handhaving van de voorschriften, op een wijze die niet direct terughoudend overkomt. Het college oordeelt dat de subsidieontvanger 'heeft gehandeld overeenkomstig de strekking van het subsidiedoel: het bewerken van een buitenlandse markt vanuit Nederland' en is daarom van oordeel dat onder die omstandigheden de subsidie niet in redelijkheid op nihil mag worden vastgesteld. Voor de door de subsidieontvanger gemaakte fouten vindt het CBb een korting van 10% op zijn plaats. Het college voorziet vervolgens zelf in de zaak door de subsidie vast te stellen op het bedrag dat werd gevraagd in de aanvraag tot subsidievaststelling met de korting van 10%, een aanpak die sterk doet denken aan de aanpak bij de vernietiging van een besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete (art. 8:72a Awb).

5.

Deze uitspraak past in een jurisprudentielijn van het CBb, waarin niet het herstelkarakter van sanctiebesluiten binnen subsidieverhoudingen, maar de belangenafweging die steeds op grond van de betreffende discretionaire bevoegdheden moet worden gemaakt voorop wordt gesteld (vgl. CBb 10 maart 2005, *LJN* AT2716). In dat licht komt het CBb regelmatig tot het oordeel dat de uitkomst van die afweging in rechte geen stand kan houden. Als mooi voorbeeld wijs ik op CBb 18 februari 2007, *LJN* AZ9559, waarin een gesubsidieerde activiteit niet door de aanvrager N.V. Luchthaven Schiphol, maar door haar dochteronderneming SRE was uitgevoerd. Het college benadrukt in die uitspraak dat de subsidieverstrekker goede reden heeft om strikt te zijn in de controle op de naleving van aan de subsidie verbonden verplichtingen, onder meer ter voorkoming van dubbele subsidiëring. Echter, nu de gesubsidieerde activiteiten hadden plaatsgevonden en verweerder ter motivering van de beslissing tot het op nihil vaststellen van de subsidie niet verder kwam dan de opvatting 'dat de regeling strikt moet worden uitgelegd en toegepast' vond het College dat het bestreden besluit geen stand kon houden. Een recenter voorbeeld is CBb 2 februari 2009 (*LJN* BH3311), waarin het college verschillende intrekkings- en terugvorderingsbesluiten in strijd oordeelde met art. 3:4 Awb, nu vaststond dat er wel gesubsidieerde activiteiten hadden plaatsgevonden en de sancties verder gingen dan op grond van achterliggende Europese regelgeving noodzakelijk was, zonder dat inzichtelijk was gemaakt waarom dat nodig was (vgl. CBb 25 mei 2007, *AB* 2008/266, m.nt. Sewandono) en de hiervoor opgenomen uitspraak CBb 7 juli 2011, *LJN* BR5447, r.o. 5.7.

6.

Bestuursorganen die besluiten een subsidie op nul vast te stellen (of een andere zwaarwegende subsidiesanctie op te leggen) in gevallen waarin er wel gesubsidieerde activiteiten zijn uitgevoerd, moeten aan het CBb in voorkomende gevallen dus duidelijk uit kunnen leggen waarom de door hen uitgevoerde belangenafweging daartoe aanleiding gaf. Dat lijkt mij een goede zaak; hoe we een subsidiesanctie ook juridisch kwalificeren, de consequenties ervan voor de subsidieontvanger zijn in dit soort gevallen vaak ingrijpend. Bovendien heeft het bestuursorgaan beleid (deels) gerealiseerd gekregen, maar besluit het daarvoor niet te 'betalen'. Daar kan het goede redenen voor hebben, maar dat de bestuursrechter kritisch bekijkt of dat ook werkelijk zo is, lijkt mij verstandig.