



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: ABRvS 2006-04-19

Jacobs, M.J.; Ouden, W. den

Citation

Jacobs, M. J., & Ouden, W. den. (2006). Annotation: ABRvS 2006-04-19.
Administratiefrechtelijke Beslissingen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/27039>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/27039>

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

AB 2006, 296: Verstrekking van Europese subsidies zonder de daarvoor vereiste wettelijke grondslag; titel 4.2 Awb verzet zich tegen beschikkingverv...

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

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer)	Datum:	19 april 2006
Magistraten:	Mrs. Vlasblom, Scholten-Hinloopen, Van Altena	Zaaknr:	200409931/1
Conclusie:	-	LJN:	AW2275
Noot:	M.J. Jacobs, W. den Ouden	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2006:AW2275, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer), 19-04-2006		

Wetgang: Awb art. 4:23; Awb art. 4:29; Awb art. 4:30; Awb art. 4:36; Awb art. 4:46; Awb art. 4:52

Brondocument: ABRvS, 19-04-2006, nr 200409931/1

Essentie

Verstrekking van Europese subsidies zonder de daarvoor vereiste wettelijke grondslag; titel 4.2 Awb verzet zich tegen beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten

Samenvatting

Voor zover het college heeft bedoeld de subsidie te verlenen bij de met appellanten sub 2, 3 en 4 gesloten overeenkomsten en dit te baseren op de door provinciale staten van Flevoland opgestelde bijdrageverordening, heeft het geen dragende grondslag gekozen, aangezien art. 1f van de provinciale bijdrageverordening bepaalt dat in het kader van de uit te voeren activiteiten geen overeenkomsten naar burgerlijk recht zullen worden aangegaan. Voorts verzet ook titel 4.2 van de Awb zich tegen het verlenen van subsidie bij overeenkomst. Ingevolge onder meer de art. 4:29 en 4:43 Awb wordt subsidie verleend en vastgesteld bij beschikking en ingevolge art. 4:36 Awb kan slechts ter uitvoering van een beschikking tot subsidieverlening een overeenkomst worden gesloten. (...) De Afdeling stelt vast dat, ongeacht de vraag of een bestuursorgaan op nationaal niveau een bevoegdheid rechtstreeks aan een Europese Verordening kan ontleen, de subsidieverstrekking bij de vaststellingsbesluiten aan appellanten sub 1, 2 en 4 door het college een wettelijke grondslag ontbeert, nu in dit geval niet is voorzien in een nationale wettelijke regeling waarin de lidstaat bepaalt dat provinciale staten van Flevoland dan wel het college de bevoegdheid heeft uit de aan de Staat toegekende Europese gelden desbetreffende subsidies te verstrekken en onder welke voorwaarden dat dient te gebeuren. De uitzonderingsbepaling neergelegd in art. 4:23 lid 3 aanhef en onder b Awb is hier niet van toepassing, omdat de subsidie in het kader van het EOGFL-O aan hen die de nationale projecten uitvoeren niet rechtstreeks op basis van een EU-subsidieprogramma wordt verstrekt.

Partij(en)

1. De stichting 'Stichting Life Science Facilities Flevoland', te Lelystad,
2. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid 'Flevo Herb BV', te Lelystad,
3. De coöperatieve vereniging 'Telerscoöperatie Medicinale Gewassen Flevoland u.a.', te Dronten,
4. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in oprichting 'Flevo Additional Food BV i.o.', te Lelystad,

tegen

appellanten, tegen de uitspraak in zaak nrs. 03/1149, 03/1151, 03/1152 en 03/1153 van de Rb. Zwolle-Lelystad van 1 november 2004 in het geding tussen:

appellant

en

het college van GS van de provincie Flevoland.

Bewerkte uitspraak

Uitspraak

- 1 De stichting 'Stichting Life Science Facilities Flevoland', te Lelystad,
 - 2 De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid 'Flevo Herb BV', te Lelystad,
 - 3 De coöperatieve vereniging 'Telerscoöperatie Medicinale Gewassen Flevoland u.a.', te Dronten,
 - 4 De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in oprichting 'Flevo Additional Food BV i.o.', te Lelystad,
- tegen:
- appellanten, tegen de uitspraak in zaak nrs. 03/1149, 03/1151, 03/1152 en 03/1153 van de Rb. Zwolle-Lelystad van 1 november 2004 in het geding tussen:
- appellant

en

het college van GS van de provincie Flevoland.

1. Procesverloop

Bij besluiten van 24 september 2002 heeft het college van GS van de provincie Flevoland (het college) de subsidie aan appellanten sub 2, 3 en 4 vastgesteld. Bij besluit van 20 december 2002 heeft het college de subsidie van appellante sub 1 vastgesteld.

Bij besluiten van 24 juli 2003 heeft het college de door appellanten daartegen gemaakte bezwaren gedeeltelijk gegrond verklaard.

Bij uitspraak van 1 november 2004, verzonden op dezelfde dag, heeft de Rb. Zwolle-Lelystad (de rechtbank) de daartegen door appellanten ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben appellanten bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 6 december 2004, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 9 maart 2005. Deze brieven zijn aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Bij brieven van 5 april 2005 en 30 mei 2005 heeft het college van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 oktober 2005, waar appellanten, vertegenwoordigd door drs. J.A.E.V. de Roij van Zuijdewijn, J.H.R. Stiphout en prof. dr. N.H. Douben, bijgestaan door mr. A.P. de Jong-de Goede, advocaat te Heerenveen, en het college, vertegenwoordigd door mr. G. van Nooten-de Jong, C. Suijker RA en J.D. van den Brink, ambtenaren van het college, bijgestaan door mr. A. ten Veen, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen. Voorts is [partij] gehoord.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend. Bij brieven van 18 oktober 2005 en 16 januari 2006 heeft het college nadere stukken ingediend voorzien van een toelichting. Bij brief van 17 januari 2006 hebben appellanten een reactie ingediend. Bij brief van 20 januari 2006 heeft het college daarop een reactie ingediend. Bij brief van 26 januari 2006 hebben appellanten tot slot een reactie ingediend.

Met toestemming van partijen is afgezien van een hernieuwde behandeling ter zitting.

2. Overwegingen

- 2.1** Ingevolge art. 4:23 lid 1 Awb verstrekt een bestuursorgaan slechts subsidie op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt.
- Ingevolge art. 4:23 lid 3 aanhef en onder b Awb is het eerste lid niet van toepassing indien de subsidie rechtstreeks op grond van een door de Raad van de Europese Unie, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of de Commissie van de Europese Gemeenschappen (de Europese Commissie) vastgesteld programma wordt verstrekt.
- Ingevolge art. 4:29 Awb kan, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, voorafgaand aan een subsidievaststelling een beschikking omtrent subsidieverlening worden gegeven, indien een aanvraag daartoe is ingediend voor de afloop van de activiteit of het tijdvak waarvoor de subsidie wordt gevraagd.
- Ingevolge art. 4:30 lid 1 Awb bevat de beschikking tot subsidieverlening een omschrijving van de activiteiten waarvoor subsidie wordt verleend. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat de omschrijving later kan worden uitgewerkt, voor zover de beschikking tot subsidieverlening dit vermeldt.
- In art. 4:43 lid 1 Awb is bepaald dat, indien geen beschikking tot subsidieverlening is gegeven, de beschikking tot subsidievaststelling een aanduiding bevat van de activiteiten waarvoor subsidie wordt verstrekt.
- 2.2** Op grond van Verordening (EEG) nr. 2085/93 van de Raad van 20 juli 1993 houdende wijziging van Verordening (EEG) nr. 4256/88 tot vaststelling van bepalingen voor de uitvoering van Verordening (EEG) nr. 2052/88 met betrekking tot het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Oriëntatie (*PbEG* 1993, L 193/44) kunnen Europese subsidies uit dit EOGFL-fonds (het Fonds) worden verstrekt ter bevordering van de plattelandsontwikkeling en de structurele aanpassing van regio's met een ontwikkelingsachterstand (doelstelling 1).
- Ingevolge art. 4 van deze Verordening, voor zover hier van belang, wordt de bijstand van het Fonds overwegend verleend in de vorm van operationele programma's, ook volgens een geïntegreerde aanpak, en globale subsidies.
- Ingevolge art. 14 lid 1 Verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993 houdende wijziging van Verordening (EEG) nr. 4253/88 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van Verordening (EEG) nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden Structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds (*PbEG* 1993, L 193/20), voor zover hier van belang, worden de aanvragen om bijstand uit de Structuurfondsen opgesteld door de lidstaat of door de bevoegde autoriteiten die door de lidstaat op nationaal, regionaal, plaatselijk of ander niveau zijn aangewezen en worden bij de Europese Commissie ingediend door de lidstaat of de eventueel door de lidstaat daartoe aangewezen instantie.
- Ingevolge art. 21 lid 1 van dezelfde Verordening, voor zover hier van belang, wordt de financiële bijstand overeenkomstig de aangegane betalingsverplichtingen aan de hiertoe door de betrokken lidstaat in zijn aanvraag aangewezen nationale, regionale of lokale autoriteit of instantie in de regel uitbetaald binnen twee maanden na de ontvangst van de ontvankelijke aanvraag.
- 2.2.1** Om voor subsidie uit het Fonds in aanmerking te komen, kunnen de lidstaten een enkel programmeringsdocument (EPD) indienen. De Europese Commissie heeft het door de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden op 3 november 1993 ingediende 'Flevoland Gecombineerd programmeringsdocument 1994–1999' (het EPD Flevoland) goedgekeurd bij beschikking van 29 juni 1994 (*PbEG* 1994, L 250/8) en een bedrag van ten hoogste 21 500 000 ecu toegekend uit het Fonds. Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden.
- 2.3** De Europese Commissie heeft op 15 juni 1994 het communautair initiatief 'LEADER II' ingesteld bij haar Mededeling aan de lidstaten tot vaststelling van richtsnoeren voor geïntegreerde globale subsidies en geïntegreerde operationele programma's in het kader van een communautair initiatief voor plattelandsontwikkeling, waarvoor de lidstaten bijstandsaanvragen kunnen indienen (*PbEG* 1994, C 180/48). In het kader van LEADER II kan communautaire bijstand in de vorm van een geïntegreerde globale subsidie of een geïntegreerd operationeel programma worden verleend om plattelandsectoren in staat te stellen maatregelen uit te voeren die voldoen aan de in deze mededeling vastgestelde richtsnoeren. Het daartoe door lidstaat Nederland ingediende operationele LEADER II-programma is door de Europese Commissie goedgekeurd bij beschikking van 29 maart 1995, waarbij een bedrag van ten hoogste 2 109 000 ecu is

toegekend. Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden.

- 2.4** Provinciale staten van Flevoland hebben op 5 januari 1995 de Verordening, houdende regels omtrent het toekennen van bijdragen uit Europese Steunfondsen (de provinciale bijdrageverordening) vastgesteld. Ingevolge art. 1f van de provinciale bijdrageverordening wordt in deze verordening verstaan onder project: de ter uitvoering van het jaarprogramma nader geconcretiseerde activiteiten ten aanzien waarvan geen overeenkomst naar burgerlijk recht zal worden aangegaan. Ingevolge art. 2 lid 2, van deze verordening beslissen gedeputeerde staten op aanvragen om een bijdrage uit een steunfonds. De Algemene Subsidieverordening is op deze aanvragen niet van toepassing. Ingevolge art. 2 lid 2, dient om in aanmerking te komen voor een bijdrage te worden voldaan aan de criteria zoals genoemd in het EPD en het jaarprogramma. Ingevolge art. 3 lid 1, wordt een aanvraag ingediend voordat met het project wordt begonnen. Ingevolge art. 3 lid 2, kan een aanvraag worden ingediend tot uiterlijk 1 oktober 1999. Ingevolge art. 9 lid 1, kan aan de toekenning van een bijdrage in elk geval de voorwaarde worden verbonden dat:
- a. het project overeenkomstig het projectplan, dan wel de beschrijving van het plan moet worden uitgevoerd;
 - b. het project binnen een in de toekenning vermelde termijn moet zijn aangevangen en voor een daarbij te vermelden tijdstip gerealiseerd dient te zijn.
- Ingevolge art. 12 lid 1, dient aanvrager binnen achttien weken na realisering van het project gedeputeerde staten te verzoeken de bijdrage definitief vast te stellen.
- 2.5** Appellanten hebben in 1998 en 1999 aanvragen om Europese subsidie ingediend. Hierop heeft het college met appellanten sub 2, 3 en 4 op 30 december 1999, 22 juni 1999 en respectievelijk 30 december 1999 overeenkomsten gesloten, ingevolge welke het college zich verbond voor nader omschreven projecten in de overeenkomsten vermelde bedragen te verstrekken en appellanten zich verplichtten die projecten uit te voeren. Volgens deze overeenkomsten zal appellante sub 2 ervoor zorgdragen dat de betalingen vóór 1 juli 2001 zijn voldaan en de eindafrekening uiterlijk 31 oktober 2001 is verricht, zal appellante sub 3 het gehele project en de daarmee beoogde doelstelling(en) uiterlijk per 1 januari 2001 realiseren en zal appellante sub 4 ervoor zorgdragen dat betalingen vóór 30 juni 2001 zijn voldaan en de eindafrekening uiterlijk 31 oktober 2001 is verricht. Het college heeft appellante sub 1 subsidie toegezegd bij brief van 31 december 1999. Appellanten komen op tegen de beslissingen op hun bezwaar tegen de latere vaststellingsbesluiten, waarin voor diverse kostenposten geen subsidie is toegekend, omdat appellanten de daarop betrekking hebbende facturen niet binnen de overeengekomen betalingstermijn hebben voldaan. Ook zijn de verzoeken van appellanten tot vergoeding van wettelijke rente en schade, die zij stellen te hebben geleden door de late vaststelling, afgewezen. Appellante sub 2 komt bovendien op tegen de niet uitbetaling van voorschotten die haar zouden zijn toegezegd.
- 2.6** Appellanten betogen dat de rechtbank heeft miskend dat het college ten onrechte het nemen van verleningsbesluiten in de zin van art. 4:29 Awb achterwege heeft gelaten.
- 2.7** Dit betoog slaagt. Het oordeel van de rechtbank dat het college de aan appellanten sub 2, 3 en 4 gerichte brieven met bijbehorende overeenkomsten op goede gronden achteraf mocht aanmerken als verleningsbesluiten in de zin van art. 4:29 Awb en als ter uitvoering daarvan gesloten overeenkomsten als bedoeld in art. 4:36 Awb, kan geen standhouden. De door het college en appellanten sub 2, 3 en 4 ondertekende stukken, gedateerd 30 december 1999, 22 juni 1999 en 30 december 1999 behelzen overeenkomsten, waarin slechts in de inleidende overwegingen wordt verwezen naar collegebesluiten waarin is besloten appellanten subsidie te verlenen. Deze besluiten zijn echter niet overeenkomstig de art. 3:40 en 3:41 Awb door toezending of uitreiking of op een andere geschikte wijze aan appellanten bekend gemaakt, zodat daaraan niet de rechtskracht van verleningsbesluiten als bedoeld in art. 4:29 Awb toekomt. Voor zover het college heeft bedoeld de subsidie te verlenen bij de met appellanten sub 2, 3 en 4 gesloten overeenkomsten en dit te baseren op de door provinciale staten van Flevoland opgestelde bijdrageverordening, heeft het geen dragende grondslag gekozen, aangezien art. 1f van de provinciale bijdrageverordening bepaalt dat in het kader van de uit te voeren activiteiten geen overeenkomsten naar burgerlijk recht zullen worden aangegaan. Voorts verzet ook titel 4.2 Awb zich tegen het verlenen van subsidie bij overeenkomst. Ingevolge onder meer de art. 4:29 en 4:43 Awb wordt subsidie verleend en vastgesteld bij

beschikking en ingevolge art. 4:36 kan slechts ter uitvoering van een beschikking tot subsidieverlening een overeenkomst worden gesloten.

Voor zover de brief van het college aan appellante sub 1 van 31 december 1999 al als een verleningsbesluit zou kunnen worden aangemerkt, vindt deze evenmin een grondslag in de provinciale bijdrageverordening omdat appellante sub 1 niet voor 1 oktober 1999 een voorafgaande aanvraag heeft ingediend, zoals de provinciale bijdrageverordening in art. 3 lid 1 en 2, eist.

- 2.8** Ingevolge art. 4:43 Awb kan subsidie worden verstrekt op grond van vaststellingsbesluiten, zonder dat daaraan verleningsbesluiten zijn voorafgegaan. Voor zover het college heeft bedoeld de vaststellingsbesluiten betreffende appellanten sub 2, 3 en 4 van 24 september 2002 en het vaststellingsbesluit betreffende appellante sub 1 van 20 december 2002 te baseren op de provinciale bijdrageverordening, gaat het college er, naar het oordeel van de Afdeling, evenwel ten onrechte aan voorbij dat ingevolge art. 3 lid 1 in samenhang met art. 12 lid 1, op grond van die verordening slechts een, als definitief aangemerkt, vaststellingsbesluit kan worden genomen op basis van een voor de aanvang van het project genomen toekenningsbesluit. De provinciale bijdrageverordening kan derhalve niet de wettelijke grondslag vormen voor door het college genomen vaststellingsbesluiten als bedoeld in art. 4:43 Awb.

- 2.9** Nu niet sprake is van verlening en vaststelling van de subsidie op grond van de provinciale bijdrageverordening moet, gelet op art. 4:23 lid 1 Awb, worden onderzocht op welk wettelijk voorschrift, dat regelt dat door het college voor de onderhavige activiteiten subsidie kan worden verstrekt, waaronder ook de in geding zijnde wijze van bevoorschotting, de vaststellingsbesluiten zijn gebaseerd.

De Afdeling stelt vast dat, ongeacht de vraag of een bestuursorgaan op nationaal niveau een bevoegdheid rechtstreeks aan een Europese Verordening kan ontlelen, de subsidieverstreking bij de vaststellingsbesluiten aan appellanten sub 1, 2 en 4 door het college een wettelijke grondslag ontbeert, nu in dit geval niet is voorzien in een nationale wettelijke regeling waarin de lidstaat bepaalt dat provinciale staten van Flevoland dan wel het college de bevoegdheid heeft uit de aan de Staat toegekende Europese gelden desbetreffende subsidies te verstrekken en onder welke voorwaarden dat dient te gebeuren. De uitzonderingsbepaling neergelegd in art. 4:23 lid 3 aanhef en onder b Awb is hier niet van toepassing, omdat de subsidie in het kader van het EOGFL-O aan hen die de nationale projecten uitvoeren niet rechtstreeks op basis van een EU-subsidieprogramma wordt verstrekt. Partijen wijzen tevergeefs op de brief van de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij van 23 juni 1995 aan het college, waarin de minister voorstelt om, teneinde een rechtstreekse relatie te leggen tussen de Europese Commissie en het provinciaal bestuur in de betrokken regio, ingevolge art. 14 lid 1 en art. 21 lid 1 Verordening (EEG) nr. 4253/88 zoals gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 2082/93 het college aan te wijzen als de regionale autoriteit belast met de financiële verantwoordelijkheden in het kader van de uitvoering van het EPD Flevoland. Het college heeft hiermee bij brief van 17 augustus 1995 ingestemd. Het betreft hier echter een bestuursovereenkomst inzake de aanwijzing van een nationale autoriteit die namens de lidstaat Nederland optreedt in zijn verhouding met de Europese Commissie, en die niet de in art. 4:23 lid 1 Awb vereiste wettelijke grondslag biedt voor subsidieverstreking aan particulieren uit de uit het Fonds aan Nederland ter beschikking gestelde gelden. Ook de door het college overgelegde besluiten van provinciale staten van 5 januari 1995, 4 juli 1996 en 5 juni 1997, waarin de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies en van provinciale cofinanciering aan het college wordt gedelegeerd, maken dit niet anders. Niet is immers voorzien in attributie van de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidiegelden uit de structuurfondsen.

- 2.10** Met betrekking tot de subsidie die aan appellante sub 3 op grond van het operationele bij beschikking van 29 maart 1995 goedgekeurde LEADER II-programma is verstrekt, stelt de Afdeling vast dat uit dit programma niet kan worden afgeleid welk nationaal bestuursorgaan bevoegd is deze subsidie te verstrekken. Appellante sub 3 stelt zich terecht op het standpunt dat de beschikking van de Europese Commissie waarbij het ingediende LEADER II-programma is goedgekeurd, is gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden en dat het college geen stukken heeft overgelegd waaruit zijn bevoegdheid tot het verstrekken van de onderhavige subsidies blijkt. De subsidie kan in zoverre dan ook niet rechtstreeks op basis van het LEADER II-programma worden verleend, zodat daarvoor, ongeacht de vraag of een bestuursorgaan op nationaal niveau een bevoegdheid rechtstreeks aan een Europese Verordening kan ontlelen, een aanvullende wettelijke bevoegdheidsbepaling is vereist. Dat het programma wel de inhoudelijke subsidievoorwaarden behelst, maakt dit niet anders. De subsidieverstreking door het college in het kader van het communautair initiatief LEADER II ontbeert in

zoverre dan ook evenzeer een wettelijke grondslag.

- 2.11** Ook de provinciale cofinanciering die, flankerend aan de EOGFL-O-subsidie, aan appellanten sub 1, 2 en 4 is verstrekt, ontbeert een wettelijke grondslag, nu niet is gebleken van een wettelijk voorschrift dat de grondslag bevat voor de bevoegdheid tot het verstrekken van provinciale cofinanciering. De delegatiebesluiten van provinciale staten van 5 januari 1995, 4 juli 1996 en 5 juni 1997 die het college bij haar reactie van 18 oktober 2005 heeft overgelegd, strekken naar hun aard niet tot attributie van deze bevoegdheid. Zo daarvoor al een wettelijke grondslag zou bestaan, was het college bovendien niet bevoegd de onderhavige cofinanciering aan appellanten sub 1, 2 en 4 te verstrekken, omdat deze bedragen de cofinancieringsbedragen die het college op grond van de delegatiebesluiten mocht verstrekken te boven gingen.
- 2.12** Uit het voorgaande volgt dat zowel de Europese subsidie in het kader van het EOGFL-O en LEADER II als de provinciale cofinanciering wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag in strijd met art. 4:23 lid 1 Awb aan appellanten is verstrekt.
- 2.13** Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak en de beslissingen op bezwaar dienen te worden vernietigd. De overige gronden behoeven geen behandeling meer.
Om te vermijden dat appellanten er door het instellen van hoger beroep op achteruit zouden gaan, worden de primaire besluiten niet herroepen. Het college dient met inachtneming van deze uitspraak opnieuw in de zaak te voorzien.
- 2.14** Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rb. Zwolle-Lelystad van 1 november 2004 in zaak nrs. AWB 03/1149, AWB 03/1151, AWB 03/1152, AWB 03/1153;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt de besluiten van het college van GS van de provincie Flevoland van 24 juli 2003, kenmerken BACO/03.030619/A, BACO/03.030621/A, BACO/03.030622/A, BACO/030623/A;
- V. veroordeelt het college van GS van de provincie Flevoland tot vergoeding van bij appellanten in verband met de behandeling van het hoger beroep en het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1599,80 (zegge: duizendvijfhonderdnegenennegentig euro en tachtig eurocent), waarvan een bedrag van € 1449 (zegge: duizendvierhonderdnegenenveertig euro) is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de provincie Flevoland aan appellanten onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- VI. gelast dat de provincie Flevoland aan appellanten het door hen voor de behandeling van het hoger beroep en het beroep betaalde griffierecht (€ 1337,00) (zegge: duizenddriehonderdzevenendertig euro) vergoedt.

Noot

Auteur: M.J. Jacobs, W. den Ouden

- 1 Deze uitspraak heeft betrekking op twee onderwerpen die in het subsidierecht als ingewikkeld te boek staan: de vraag of een wettelijke grondslag nodig is voor de verstrekking van subsidies die (althans gedeeltelijk) een Europese herkomst hebben en de bevoegdheid om beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten te sluiten. Alvorens op deze onderwerpen in te gaan, schetsen wij voor de duidelijkheid de casus.
- 2 De Europese Commissie heeft de Provincie Flevoland aangewezen als een zogeheten doelstelling 1-gebied (overigens vervalt die aanwijzing met ingang van 2007, als de nieuwe Europese programmeringsperiode begint). Deze status wordt toegekend aan regio's met een ontwikkelingsachterstand. Om die achterstand weg

te werken worden middelen uit de structuurfondsen van de EU ingezet. In dat kader werden in 1994 en 1995 aan Nederland grote sommen Europees geld beschikbaar gesteld voor de ontwikkeling van Flevoland. De middelen waren afkomstig uit het EOGFL-O, wat staat voor het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, afdeling Oriëntatie (21 500 000 Ecu) en het communautaire initiatief Leader II (2 109 000 Ecu). Het was de bedoeling dat met dat geld de werkgelegenheid in de agrarische sector in Flevoland structureel zou worden vergroot. Dat zou onder meer moeten gebeuren door nieuwe en vernieuwende agrarische bedrijven te stimuleren.

- 3 De hier opgenomen uitspraak heeft betrekking op een geschil tussen het college van GS van de provincie Flevoland, dat met de verstrekking van de Europese subsidies is belast, en vier van de ontvangers daarvan, die allen Europese subsidie voor vernieuwende agrarische activiteiten zoals omschreven in het Actieprogramma aanvroegen en kregen. De subsidieverhouding tussen gedeputeerde staten en de ontvangers, met aansprekende namen als 'Flevo Herb BV en Flevo Additional Food BV', was gegoten in de vorm van een overeenkomst. Daarin werd onder meer vastgelegd welke projecten de ontvangers zouden uitvoeren, welke bedragen het college daarvoor zou verstrekken, wanneer de projecten dienden te zijn afgerond, op welk moment betalingen moesten zijn gedaan (voor 1 juli 2001) en wanneer er zou worden afgerekend.
- 4 Waarom het college koos voor een overeenkomst in plaats van een subsidiebeschikking wordt niet duidelijk uit de uitspraak of de achterliggende stukken. Vreemd was het wel, omdat Provinciale Staten van Flevoland begin 1995 de Verordening, houdende regels omtrent het toekennen van bijdragen uit Europese Steunfondsen (de provinciale bijdrageverordening) hebben vastgesteld. In art. 1f van deze verordening is gedefinieerd wat onder een project in de zin van de bijdrageverordening moet worden verstaan: 'de ter uitvoering van het jaarprogramma nader geconcretiseerde activiteiten ten aanzien waarvangeen overeenkomst naar burgerlijk recht zal worden aangegaan' (cursivering RJ en WdO). Subsidieverstrekking per overeenkomst is dus met zoveel woorden uitgesloten in de verordening. Bovendien was het naar ons idee helemaal niet nodig om een overeenkomst te sluiten: wanneer de subsidie gewoon conform de Provinciale bijdrageverordening zou zijn verleend, hadden alle overeengekomen verplichtingen ook in de beschikking tot subsidieverlening kunnen worden opgenomen. Art. 9 lid 1 Provinciale bijdrageverordening biedt daartoe namelijk de mogelijkheid. Laten we het er maar op houden dat er een psychologische factor meespeelde. Waarschijnlijk vonden partijen de overeenkomstvorm vanwege zijn 'wederkerig karakter' beter bij hun rechtsverhouding passen dan de beschikking, die immers 'eenzijdig' door het bestuursorgaan wordt opgelegd.
- 5 Niet lang na het sluiten van de subsidieovereenkomsten begonnen de problemen. De subsidieontvangers richtten hun vernieuwende agrarische bedrijven slechts op met het oog op de te verkrijgen Europese subsidies, zo blijkt uit de achterliggende stukken. Zij beschikten niet over eigen middelen om te kunnen investeren of andere betalingen van te doen. Het kwam erop neer dat de bedrijven pas iets konden betalen als ze daarvoor eerst subsidiegeld hadden gekregen van de provincie. Om die reden werd in 2001 door het college besloten tot een ruimere bevoorschottingsregeling dan waarin de overeenkomst voorzag. Desalniettemin ging het in de loop van 2001 mis. De bedrijven hadden investeringen gedaan en moesten de rekeningen daarvoor nog betalen, maar de provincie weigerde de laatste voorschotten uit te betalen (20% van de totale subsidie), vanwege vermeende onregelmatigheden, zo komt naar voren uit de achterliggende stukken. Uit de uitspraak van de rechtbank leiden wij af dat in de subsidieovereenkomsten stond dat gedeputeerde staten de eindbetaling van 20% pas zouden doen na voltooiing, betaling en algehele afwikkeling van de projecten; aan dat deel van de overeenkomst hielden gedeputeerde staten nu vast. Zo hielden partijen elkaar in feite in de houdgreep: de provincie wilde het restant van de subsidiegelden pas betalen als de projecten volledig waren afgerond en betaald en de bedrijven konden pas betalen als ze het geld van de provincie hadden gekregen. Na veel heen en weer gepraat en een moeizaam accountantsonderzoek verzoeken de ontvangers uiteindelijk aan gedeputeerde staten om de subsidie vast te stellen. Wij veronderstellen dat zij met dit verzoek kwamen omdat zij ervan uitgingen dat, nu naar hun oordeel niet van onregelmatigheden was gebleken, de resterende 20% van het subsidiebedrag na de vaststelling zou moeten worden uitbetaald (vgl. art. 4:52 Awb waarin is bepaald dat het subsidiebedrag binnen vier weken overeenkomstig de subsidievaststelling wordt betaald, onder verrekening van de voorschotten). Maar vreemd

is het wel. Eerst werd gekozen voor een beschikkingvervangende subsidieovereenkomst, maar toen de nood aan de man kwam werd niet verzocht om nakoming van de overeenkomst, maar om toepassing van een figuur uit de subsidietitel van de Awb (de subsidievaststelling). Dat alles in de hoop dat het dan toch nog goed zou komen?

- 6 Eind 2002 nam het college van gedeputeerde staten inderdaad vier vaststellingsbeschikkingen. In alle vier de gevallen viel de vaststelling echter lager uit dan het bedrag dat oorspronkelijk was overeengekomen met de bedrijven. In het subsidierecht is dit op zichzelf niet vreemd: als gesubsidieerde activiteiten niet (geheel) of niet conform de aan de subsidie verbonden verplichtingen zijn verricht, kan dat een aanleiding vormen om de subsidie lager vast te stellen dan het bedrag waarop in eerste instantie aanspraak is verleend. Wat wel vragen oproept is de (hoofd)reden die gedeputeerde staten aanvoeren voor de lagere vaststellingen: alle betalingen die na 31 december 2001 waren gedaan door de subsidieontvangers kwamen niet in aanmerking voor subsidie. En dat terwijl in de overeenkomsten 30 juni respectievelijk 1 juli 2001 als peildatum werd genomen (vgl. uitspraak onder punt 2.5). De rechtbank stelt in de aangevallen uitspraak dat gedeputeerde staten 'uit coulance' de uiterste datum van betalingen hebben opgerekt tot het einde van het jaar. Wij tekenen daar graag bij aan dat de datum van 31 december 2001 ook voor de hand lag nu in de commissiebeschikking waarin de Europese gelden aan Nederland werden toegezegd die datum als einddatum van de financieringsperiode is genoemd (zie art. 8 van de commissiebeschikking van 29 juni 1994 (*PbEG* 1994, L 250/8)). Het lijkt erop dat gedeputeerde staten vreesden dat ze voor betalingen van na die datum geen vergoeding uit de Europese subsidiepotten zouden krijgen.
- 7 Tegen de vaststellingsbeschikkingen maakten de subsidieontvangers vervolgens bezwaar. Een van de gronden van het bezwaar was — zo maken wij op uit het hoger beroepschrift — dat gedeputeerde staten niet bevoegd waren om een vaststellingsbeschikking te nemen, nu er in casu (beschikkingvervangende) subsidieovereenkomsten met de ontvangers waren gesloten. Het blijft speculeren, maar wij vermoeden dat de advocaat van de bedrijven heeft willen betogen dat lagere vaststelling van de subsidie wegens het niet voldoen aan bepaalde aan de subsidie verbonden verplichtingen (met name de betalingsverplichting) niet was toegestaan omdat de betreffende subsidieverplichtingen alleen hadden kunnen worden verbonden aan de subsidie in een verleningsbeschikking. Nu er geen verleningsbeschikking was afgegeven, golden er geen verplichtingen en kon bij de vaststelling dus ook niet worden geoordeeld dat niet aan bepaalde verplichtingen was voldaan.
- 8 Gedeputeerde staten stelden zich in de beslissing op bezwaar op het standpunt dat de brieven met bijgesloten subsidieovereenkomsten, die zij destijds aan de ontvangers hadden gestuurd, alsnog moesten worden aangemerkt als besluiten tot subsidieverlening in de zin van art. 4:29 Awb en ter uitvoering daarvan gesloten (uitvoerings)overeenkomsten in de zin van art. 4:36 Awb. De rechtbank ging daarin mee omdat er blijkens de stukken een aanvraag lag en gedeputeerde staten — zij het intern, aldus de rechtbank — daarop had besloten subsidie te verlenen onder voorwaarde van het totstandkomen en nakomen van een overeenkomst. De Afdeling bestuursrechtspraak gaat niet mee in deze redenering. Gesteld voor de vraag of het college ten onrechte het nemen van verleningsbesluiten in de zin van art. 4:29 Awb achterwege heeft gelaten, oordeelt zij dat dit inderdaad het geval is en voert daartoe drie (hoofd)argumenten aan. Ten eerste zijn de collegebesluiten die eventueel hadden kunnen worden gekwalificeerd als verleningsbeschikking, niet conform de art. 3:40 en art. 3:41 Awb zijn bekendgemaakt, zodat deze collegebesluiten niet de rechtskracht van een verleningsbesluit kunnen toekomen. Dit oordeel is conform eerdere jurisprudentie op dit punt, waarin de Afdeling zich steeds op het standpunt stelt dat niet (volgens de daarvoor geldende regels) bekendgemaakte besluiten geen rechtswerking krijgen (vgl. Vz. ABRvS 14 november 1994, *JB* 1994, 350, (m.nt. Schlössels), ABRvS 29 december 2004, *AB* 2005, 199, (m.nt. TN) en ABRvS 22 februari 2006, *AB* 2006, 199, m.nt. NV). Ten tweede stelt de Afdeling dat de provinciale bijdrageverordening geen grondslag biedt voor subsidieverstreking door middel van een beschikkingvervangende overeenkomst. Deze wordt immers met zoveel woorden uitgesloten in art. 1f. Ten slotte stelt de Afdeling vast dat ook titel 4.2 Awb zich verzet tegen subsidieverlening door middel van dergelijke overeenkomsten. Immers uit de art. 4:29 Awb en art. 4:43 Awb volgt dat subsidie wordt verleend en vastgesteld per beschikking en dat slechts ter uitvoering van de beschikking tot subsidieverlening een overeenkomst als bedoeld in art. 4:36 Awb (een zogenaamde uitvoeringsovereenkomst) kan worden gesloten (zie voor meer informatie over beschikkingvervangende overeenkomsten en

uitvoeringsovereenkomsten in relatie tot titel 4.2 Awb: M.J. Jacobs, *Subsidieovereenkomsten. Een onderzoek naar de rechtsvormen van subsidies, in het bijzonder overeenkomsten* (diss. VU), Den Haag: Elsevier 1999). Wat ons betreft was het beter geweest als de volgorde van de laatste twee overwegingen omgekeerd was geweest. Ook wanneer de provinciale bijdrageverordening zich niet had verzet tegen het sluiten van beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten, zou het sluiten daarvan namelijk op grond van art. 4:36 Awb verboden zijn geweest. Terzijde: zelfs indien in de provinciale verordening voorgeschreven zou zijn dat subsidies in de vorm van beschikkingvervangende overeenkomsten moesten worden verleend, zou dat in casu geen soelaas hebben geboden: in een provinciale verordening mag immers niet van dwingend Awb-recht worden afgeweken. Sinds de inwerkingtreding van de derde tranche Awb, levert het sluiten van beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten een onaanvaardbare doorkruising op van hetgeen in titel 4.2 Awb, en in art. 4:36 Awb in het bijzonder, is geregeld.

- 9 Wanneer de subsidie niet (rechtmatig) per overeenkomst kan zijn verstrekt, komt de vraag op of deze subsidie wellicht uitsluitend op basis van een vaststellingsbesluit is verstrekt. De Awb sluit die mogelijkheid immers niet uit, zo blijkt uit art. 4:43. Subsidieverstrekking per vaststellingsbesluit op grond van de bijdrageverordening was in dit geval echter uitgesloten omdat uit de verordening volgt dat vaststellingsbesluiten alleen kunnen worden genomen op basis van eerder genomen toekenningsbesluiten (in Awb-terminologie: verleningsbesluiten). Subsidieverstrekking door middel van een enkel vaststellingsbesluit is bij de verstrekking van Europese subsidies door het college van GS van Flevoland dus niet toegestaan.
- 10 Nu geen sprake is van subsidieverstrekking op basis van de provinciale bijdrageverordening, onderzoekt de Afdeling vervolgens of gedeputeerde staten hebben gehandeld in strijd met de eis van art. 4:23 Awb dat subsidies worden verstrekt op basis van een wettelijke grondslag. Dat roept de vraag op of de achterliggende Europese verordening inzake EOGFL-O als wettelijk voorschrift in de zin van art. 4:23 Awb kan worden gekwalificeerd. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever er vanuit is gegaan dat Europese verordeningen sowieso wettelijke voorschriften vormen. Wanneer de bevoegdheid van het verstreckende Nederlandse bestuursorgaan rechtstreeks voortvloeit uit die verordening, is er volgens de memorie van toelichting bij art. 4:23 Awb (p. 41) voldaan aan het vereiste van een wettelijke grondslag voor subsidieverstrekking. Eerder schreven wij al dat het juist lijkt om te stellen dat het nationale bevoegdheidsrecht in dat geval niet relevant is; met de verordening staat de bevoegdheid van het Nederlandse bestuursorgaan vast, wat de Awb daarover ook zegt (W. den Ouden, M.J. Jacobs en N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 36). Het komt echter veel vaker voor dat de verordening niet een bepaald bestuursorgaan aanwijst, maar slechts verwijst naar 'de nationale autoriteiten' of 'de bevoegde autoriteiten'. Zulks is ook het geval in de in deze casus relevante verordeningen inzake EOGFL-O, zoals genoemd in de uitspraak onder punt 2.2. In dat geval moeten die autoriteiten nog op nationaal niveau worden aangewezen (overeenkomstig het beginsel van de institutionele autonomie van de lidstaten, vgl. J. Jans e.a. *Inleiding Europees bestuursrecht*, p. 39 e.v.) en dat moet volgens ons dan op grond van art. 4:23 Awb bij wettelijk voorschrift gebeuren (vgl. A.J. Bok, *Subsidies*, Deventer: Kluwer 2002, p. 42). Dat lijkt ook de visie van de Afdeling waar zij onder punt 2.9 opmerkt dat de vaststellingsbesluiten een wettelijke grondslag ontberen 'nu in dit geval niet is voorzien in een nationale wettelijke regeling waarin de lidstaat bepaalt dat provinciale staten van Flevoland dan wel het college de bevoegdheid heeft uit de aan de Staat toegekende Europese gelden desbetreffende subsidies te verstrekken en onder welke voorwaarden dat dient te gebeuren.'
- 11 Vervolgens gaat de Afdeling in op de uitzonderingsbepaling van art. 4:23 Awb lid 3 aanhef en onder b, waaruit volgt 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. Deze uitzonderingsbepaling leidt in de praktijk tot veel verwarring; de precieze betekenis ervan is onduidelijk. Uit de memorie van toelichting bij titel 4.2 Awb blijkt dat met het woord *programma* is bedoeld op een regeling zonder rechtstreekse werking in de Nederlandse rechtsorde. Dit zijn dus (subsidie)regelingen die *niet* de vorm van een verordening aannemen, maar bijvoorbeeld worden gepubliceerd als 'Mededeling' van de Commissie of als 'Richtsnoeren' die de Commissie hanteert bij het verstrekken van financiële middelen aan aanvragers. Subsidies op basis van deze programma's mogen dus zonder wettelijke grondslag worden verstrekt. De Afdeling lijkt onder punt 2.9 de uitzonderingsbepaling van art. 4:23 Awb anders uit te leggen en de nadruk niet te leggen op het begrip 'programma', maar op het woord 'rechtstreeks'. Het college zou de subsidies niet *rechtstreeks* op grond van

het Europese Fonds aan particulieren verstrekken: de gelden worden eerst door de Commissie aan de lidstaat Nederland verstrekt en die sluis de gelden door naar de provincie, zo lijkt de gedachtegang van de Afdeling op dit punt te zijn geweest. Naar onze bescheiden mening ziet het begrip 'rechtstreeks' in artikel 4:23 Awb echter op iets anders. Wanneer een Nederlands bestuursorgaan belast is met subsidieverstrekking vanuit een Europees *programma* (wat bij de onderhavige EOGFL-O-subsidie, dus niet het geval was), kan dat bestuursorgaan dat doen zonder expliciete wettelijke grondslag. Wanneer de ontvanger van een dergelijke subsidie een bestuursorgaan is (wat in de praktijk veel voorkomt) mag deze de subsidiegelden vervolgens niet gebruiken om zelf subsidies te gaan verstrekken zonder wettelijke grondslag. Maar toegegeven zij: dit is onze persoonlijke invulling van de bedoeling van de wetgever met het begrip 'rechtstreeks', het volgt niet rechtstreeks uit de toelichting.

- 12 Onder punt 2.10 van de uitspraak gaat de Afdeling vervolgens in op de vraag of de subsidie die op basis van het communautaire initiatief Leader II is verstrekt een wettelijke basis heeft. Opnieuw stelt de Afdeling vast dat een Nederlandse bevoegdheidsbepaling noodzakelijk is nu uit het nationale programma dat in dat kader is opgesteld niet blijkt welk nationaal bestuursorgaan bevoegd is, de betreffende subsidies te verstrekken. Opvallend is dat de Afdeling bij dit punt niet ingaat op de vraag of subsidies betaald uit het communautaire initiatief vallen onder de uitzonderingsbepaling van artikel 4:23 Awb en dus geen wettelijke grondslag nodig hebben naar Nederlands recht. Wellicht gaat zij er vanuit dat dat vanzelf spreekt nu zij net daarvoor heeft vastgesteld dat subsidie die via de lidstaat Nederland naar Nederlandse bestuursorganen vloeien niet onder deze uitzonderingsbepaling kunnen vallen. In een uitspraak van het CBB van 16 maart van dit jaar (LJN-nr. AV7337, waarin ook een datum eis bij een Europese structuurfondssubsidie ter discussie stond) wordt een subsidie gefinancierd uit een communautair initiatief echter wel — zonder nadere motivering — onder de uitzonderingsbepaling van artikel 4:23 Awb gebracht.
- 13 Vastgesteld kan dus worden dat zelfs de hoger beroepscolleges de betekenis van de uitzonderingsbepaling voor Europese subsidies moeilijk kunnen duiden. Wij vragen ons dan ook af of artikel 4:23 Awb, derde lid, sub b, niet beter kan worden geschrapt. De bepaling leidt tot de vreemde situatie dat er voor de verstrekking van Europese subsidies die worden gefinancierd uit een Fonds geregeld in een Europese verordening vrijwel steeds een Nederlandse wettelijke regeling noodzakelijk is, terwijl dat niet geldt voor subsidies die worden verstrekt op basis van een Europese (subsidie)regeling met een ander juridisch karakter. Bovendien is de uitzondering niet echt nodig. Op grond van het additionaliteitsbeginsel moeten bestuursorganen die zijn belast met de tenuitvoerlegging van Europese subsidieregelingen, doorgaans cofinanciering verstrekken. Om deze cofinanciering te kunnen verstrekken, moeten zij (op grond van artikel 4:23 Awb) een wettelijke regeling opstellen (in deze uitspraak was dat ook het geval: zie 2.11). Het lijkt ons — mede met het oog op de inzichtelijkheid van de toepasselijke regels — een kleine moeite om in die regeling niet alleen het nodige te regelen met betrekking tot het deel van de subsidie dat een Nederlandse herkomst heeft (cofinanciering), maar ook het gedeelte met betrekking tot het deel van de subsidie dat een Europese herkomst heeft.
- 14 Nadat de Afdeling heeft vastgesteld dat alle subsidies zonder de daarvoor benodigde wettelijke grondslag zijn verstrekt, vernietigt zij de rechtbankuitspraak en de beslissing op bezwaar. Met inachtneming van het verbod van reformatio in peius laat de Afdeling de gewraakte vaststellingsbesluiten in stand en draagt het bestuursorgaan op met inachtneming van de uitspraak opnieuw te beslissen op bezwaar. Dat laatste zal beslist niet eenvoudig zijn. Hoe moet een nieuwe beslissing op bezwaar nu luiden? Het herroepen van het vaststellingsbesluit wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag ligt niet voor de hand, nu de Afdeling dit primaire besluit zo nadrukkelijk in stand laat met het oog op de belangen van de subsidieontvangers. Die keuze sluit goed aan bij de opmerking van de regering in de toelichting bij titel 4.2 Awb (p. 40) dat overtreding van artikel 4:23 Awb ertoe leidt dat het bestuursorgaan 'ter verantwoording kan worden geroepen, en dat de uitgaven niet als rechtmatig gedane uitgaven op de rekening kunnen worden gebracht.' In de Nota naar aanleiding van het Verslag (p. 9) merkte de regering verder op dat subsidieverlening zonder vereiste wettelijke grondslag, de subsidiebeschikking in beginsel niet nietig maakt. De beschikking zou hoogstens voor intrekking met terugwerkende kracht vatbaar zijn, wanneer er sprake is van kwade trouw aan de kant van de ontvanger, wat in casu niet het geval lijkt te zijn geweest. Maar waartoe moet de heroverweging van het besluit tot subsidievestiging dan leiden? De Afdeling is niet ingegaan op de belangrijkste vraag die partijen verdeeld houdt, te weten de vraag of de gewraakte peildatum van 31 december 2001 mag worden gehanteerd bij berekening van de hoogte van de subsidie bij het vaststellingsbesluit. Een duidelijk wettelijk kader om die

vraag te beantwoorden ontbreekt immers! Het college van GS zal in ieder geval met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur moeten overwegen of in dit geval, alle bijzondere omstandigheden in aanmerking genomen, de peildatum van 31 december kan worden gehanteerd. Daarbij kan het feit dat betalingen van na die datum niet bij de Europese Commissie kunnen worden gedeclareerd niet bij voorbaat van doorslaggevend belang worden geacht, nu deze termijn voortvloeit uit regelingen die de verhouding tussen de Europese Commissie, de lidstaat Nederland en het uitvoerende bestuursorgaan, het college van gedeputeerde staten, regelen en waarvan het zeer de vraag is of zij de onderhavige subsidieontvangers kunnen binden (zie over deze kwestie de prejudiciële vragen die het CBB formuleerde in de hierboven al genoemde uitspraak van 16 maart jl.). Het is te hopen dat de uitkomst van de heroverweging de subsidieontvangers tevreden stelt zodat er niet opnieuw voor de bestuursrechter hoeft te worden geprocedeerd over een geschil dat al sinds eind 2002 duidelijk op tafel ligt.

- 15** Van deze uitspraak kunnen wij leren dat bestuursorganen geen beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten mogen sluiten en dat, wanneer zij dat toch doen, de Afdeling bestuursrechtspraak ze daarmee niet gemakkelijk weg laat komen. De Afdeling weigert in de overeenkomst een beschikking en een uitvoeringsovereenkomst te lezen. Deze strenge houding is terecht; een andere opstelling zou het door de Awb voorgeschreven systeem van verlening en vaststelling per beschikking — een en ander eventueel aangevuld met een uitvoeringsovereenkomst — ondergraven. Verder is met deze uitspraak vast komen te staan dat de subsidietitel van de Awb in de ogen van de Afdeling van toepassing is bij de verstrekking van subsidies ten laste van Europese begrotingen (natuurlijk slechts voor zover er uit rechtstreeks werkend Europees recht niet anders voortvloeit), een punt dat in eerdere jurisprudentie van de Afdeling veel vragen opriep (vgl. bijvoorbeeld ABRvS 15 september 2004, *AB* 2004, 405 (m.nt. WdO) en ABRvS 16 februari 2005, *AB* 2005, 362 (m.nt. WdO).

Rianne Jacobs en Willemien den Ouden