



Universiteit
Leiden
The Netherlands

AB 2022/64. Subsidieaanvraag ten onrechte afgewezen
Jongkind, D.K.

Citation

Jongkind, D. K. (2022). AB 2022/64. Subsidieaanvraag ten onrechte afgewezen. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2022(8), 649-656. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3494111>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3494111>

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

tatiemethodes. Past deze lijn bij de wettekst, de wetsgeschiedenis (graag precies naar pagina's verwijzen!) en het rechtssysteem/de algemene beginselen van behoorlijk bestuur? En dus niet vastgelegd in een enkele decennia geleden, enkelvoudig gedane uitspraak die ook nog alleen maar moeizaam te vinden is.

7. Aan zo'n adequaat gemotiveerde, meer-
voudig gedane uitspraak heeft het bij de KOTA
zeer lang ontbroken. Zelfs toen daar vanuit de
rechtbank Rotterdam uitdrukkelijk om was ge-
vraagd. We moeten nu maar hopen dat het
Post-KOTA beter zal gaan. Dat vergt niet alleen or-
ganisatorische maatregelen, maar vooral ook een
andere attitude van bestuursrechters.

8. Appellant beroept zich op het vertrou-
wensbeginsel. Als primair verweer voert de
korpchef blijkens r.o. 5 aan dat appellant te laat
is omdat hij dat pas bij de rechtbank en niet al in
bezwaaar heeft gedaan. De korpchef verwijst
daarbij kennelijk naar de *ex tunc*-toetsing. De Af-
deling wil tegenwoordig echter niets meer weten
van een *grondenfuik in bezwaar* zolang gebleven
wordt binnen de grenzen van de wet en de goede
procesorde.

9. Vanuit het burgerperspectief van appel-
lant is het begrijpelijk dat hij zich beroept op het
bij hem door de verbaliserende agent gewekte
vertrouwen. Tegen hem zou zijn gezegd dat hij
door de officier van justitie niet strafrechtelijk
vervolgd zou worden. De officier heeft zich ook
aan deze toezegging gehouden. Deze toezegging
bindt de korpchef echter niet: het zijn nu een-
maal verschillende bestuursorganen met eigen
bevoegdheden.

10. Vanuit het burgerperspectief is het waar-
schijnlijk allemaal één overheid, maar hier is
geen sprake van een leerstuk van *eenheid van be-
stuur*. Ook al werkt de verbaliserende agent zo-
wel voor de officier van justitie als voor de korp-
chef. Appellant heeft niet aannemelijk kunnen
maken dat de toezegging ook betrekking had op
de korpchef. Die is dus niet gebonden. Appellant
sneuvelt dus bij stap 2 van het stappenplan.

11. Conform de Post-KOTA-wind gaat de Af-
deling in r.o. 6 uitgebreid in op de evenredigheid
van de intrekking. Na een marginale toetsing is de
conclusie dat die niet onevenredig is.

12. Kennelijk vindt de Afdeling de intrekking
toch wel een beetje zware sanctie, nu eigenlijk
niet wordt getwijfeld aan de goede trouw van ap-
pellant. In r.o. 6.1 moedigt de Afdeling appellant
aan om vooral een nieuwe aanvraag te doen. Is
deze aanmoediging zoals ik die naar mijn herin-
nering nooit eerder heb gelezen, een gevolg van
de frisse Post-KOTA-wind?

L.J.A. Damen

AB 2022/64

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

15 september 2021, nr. 202100332/1/A2
(Mrs. E. Helder, J.Th. Drop, J. Gundelach)
m.nt. D.K. Jongkind*

Art. 2.4.1, 2.4.4, 2.4.7, 2.4.9 Subsidieregeling
Plattelandsontwikkelingsprogramma 3 Noord-
Brabant 2014-2020; art. 3:2 Awb

ECLI:NL:RVS:2021:2081

**De subsidieaanvraag is ten onrechte afgewe-
zen. De gegevens uit de maatschapsakte be-
treffen geen materiële wijziging of aanvulling
van de aanvraag, maar een bevestiging van wat
bij de aanvraag al was toegelicht over de
maatschapssituatie.**

*De Afdeling is van oordeel dat er in dit geval geen
sprake is van een wijziging of aanvulling van de
aanvraag als hiervoor bedoeld. De maatschap heeft
bij de aanvraag informatie verstrekt over de be-
drijfs hoofden. Op het aanvraagformulier is maat 1
niet opgegeven als bedrijfs hoofd. In een toelichting
op de als bijlage overgelegde maatschapsakte van
september 2014 is aangegeven dat de maatschap
met terugwerkende kracht zal wijzigen en er nog
een nieuw contract opgesteld moet worden omdat
maat 1 per 1 januari 2019 is uitgetreden. Maat 1 is
volgens die toelichting uitgeschreven bij de KvK "en
is dus geen bedrijfs lid meer". In het besluit van 4
juni 2019 heeft het college opgenomen dat uit de
aangeleverde toelichting en de gegevens van de KvK
blijkt dat maat 1 per 1 januari 2019 is uitgetreden
uit de maatschap. Daaruit blijkt dat het college
hiermee bekend was bij de besluitvorming op de
aanvraag. De gegevens zoals deze blijken uit de la-
ter, bij het bezwaarschrift van 3 juli 2019, overge-
legde maatschapsakte van 28 juni 2019 en die wor-
den ondersteund door het KvK-uittreksel van 16 juli
2019 dat in het dossier zit, bevestigen dat maat 1
ten tijde van de aanvraag (juridisch) geen be-
drijfs hoofd meer was. Daarbij gaat het niet om een
materiële wijziging of aanvulling van de aanvraag,
maar om een bevestiging van wat bij de aanvraag
al was toegelicht over de maatschapssituatie. Het
tendersysteem verzet zich er niet tegen dat daaraan
betekenis toekomt. Dat de uittreding van maat 1
met de bedrijfs overdracht nog niet in een schriftelij-
ke overeenkomst was vastgelegd op het moment
van de aanvraag, maakt niet dat maat 1 alleen om
die reden nog steeds als bedrijfs hoofd moest wor-*

* D.K. Jongkind is promovenda aan de afdeling staats- en be-
stuurrecht van de Universiteit Leiden.

den aangemerkt. Het college had, nu het aan de juistheid daarvan op zichzelf niet twijfelde, mogen uitgaan van de bij de aanvraag toegelichte situatie en bijvoorbeeld aan de subsidieverlening een voorwaarde kunnen verbinden over het alsnog overleggen van een akte waarin die situatie formeel wordt bevestigd. Het vorenstaande betekent dat het college in de specifieke situatie van dit geval maat 1 ten onrechte als bedrijfshoofd op het moment van de aanvraag heeft aangemerkt. Het college heeft de subsidieaanvraag dan ook ten onrechte om die reden afgewezen.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante (hierna: de maatschap), tegen de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 27 november 2020 in zaak nr. 19/3319 in het geding tussen:

De maatschap,
en

Het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant.

Procesverloop

Bij besluit van 4 juni 2019 heeft het college een aanvraag van de maatschap om subsidie in het kader van de Subsidieregeling Plattelandsontwikkelingsprogramma 3 Noord-Brabant 2014-2020 (hierna: de Subsidieregeling) afgewezen.

Bij besluit van 4 november 2019 heeft het college het door de maatschap daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 november 2020 heeft de rechtbank het door de maatschap daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de maatschap hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak op de zitting behandeld van 22 juli 2021, waar de maatschap, vertegenwoordigd door gemachtigde A en gemachtigde B en het college, vertegenwoordigd door mr. P.J.C. Brekelmans-van Aert en ing. J.H.J. Sponselee, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. De Subsidieregeling is onder andere bedoeld om jonge landbouwers te ondersteunen bij fysieke investeringen in de verduurzaming van hun landbouwbedrijf. De maatschap heeft op 4 februari 2019 een aanvraag om subsidie in het kader van de Subsidieregeling gedaan voor het aanleggen van een emissiearme roostervloer in een ligboxenstal en voor de aanschaf van een mestro-

bot. Bij de aanvraag heeft de maatschap vermeld dat de samenstelling van de maatschap zoals die op de bij de aanvraag overgelegde maatschapsakte van september 2014 staat, met terugwerkende kracht per 1 januari 2019 wordt aangepast. Die aanpassing houdt in dat de maatschap niet langer uit drie maten, te weten maat 1 (1952), maat 2 (1982) en maat 3 (1981), bestaat, maar alleen nog uit deze laatste twee. Op het moment van de aanvraag was deze wijziging nog niet in een akte vastgelegd, maar de maatschap heeft bij de aanvraag toegelicht dat eerstgenoemde maat al wel was uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel (KvK) en geen bedrijfshoofd meer was.

Wettelijk kader

2. Het relevante wettelijke kader, zoals dat toen luidde, wordt gevormd door de volgende artikelen van hoofdstuk 2, paragraaf 4 (Fysieke investeringen in verduurzaming van landbouwbedrijven van jonge landbouwers) van de Subsidieregeling:

Artikel 2.4.1 Doelgroep

“Subsidie op grond van deze paragraaf kan worden aangevraagd door jonge landbouwers.”

Artikel 2.4.4 Subsidievereisten

“1. Om als jonge landbouwer als bedoeld in artikel 2.4.1, te worden aangemerkt, voldoet de aanvrager aan de volgende vereisten:

[...]

d. aanvrager heeft alleen of gezamenlijk met andere landbouwers daadwerkelijke langdurige zeggenschap over het landbouwbedrijf als bedoeld onder c, met betrekking tot beslissingen op het gebied van:

1. beheer;
2. voordelen; en,
3. financiële risico's.

[...]

6. Van daadwerkelijk langdurige zeggenschap als bedoeld in het eerste lid onder d, is sprake indien:

a. aanvrager tenminste een blokkerende zeggenschap heeft ter zake van ondernemingsbeslissingen met een financieel belang van meer dan € 25.000;

b. aanvrager tenminste mede belast is met de dagelijks bedrijfsvoering.

7. De blokkerende zeggenschap als bedoeld in het voorgaande lid, blijkt, afhankelijk van de rechtsvorm van het landbouwbedrijf, uit:

- a. statuten van de rechtspersoon; of,
- b. een schriftelijke door alle partijen ondertekende overeenkomst;

8. Van blokkerende zeggenschap, als bedoeld in het zesde lid, is geen sprake indien:
- de schriftelijke overeenkomst als bedoeld in het zesde lid, onder b, eenzijdig kan worden opgezegd door elk van de partijen;
 - aanvrager commanditaire vennoot is. [...]"

Artikel 2.4.7 Vereisten subsidieaanvraag

"Subsidieaanvragen worden ingediend binnen de tenderperiode van 3 december 2018, vanaf 09.00 uur tot en met 8 februari 2019, tot 17.00 uur."

Artikel 2.4.9 Subsidiehoogte

"[...]"

2. De subsidie, bedoeld in het eerste lid, wordt, indien op het moment van aanvraag naast jonge landbouwers ook niet-jonge landbouwers bedrijfshoofd zijn, verlaagd met 20% per bedrijfshoofd dat niet-jonge landbouwer is, tot een verlaging van maximaal 80%. [...]"

6. Geen subsidie wordt verstrekt indien het subsidiebedrag lager is dan € 10.000."

Besluitvorming door het college

3. Op basis van het goedgekeurde investeringsbedrag heeft het college een subsidiebedrag berekend van € 11.742,13. Op grond van artikel 2.4.9, tweede lid, van de Subsidieregeling wordt de subsidie echter, indien op het moment van aanvraag naast jonge landbouwers ook niet-jonge landbouwers bedrijfshoofd zijn, verlaagd met twintig procent per bedrijfshoofd dat niet als jonge landbouwer kan worden aangemerkt. Op grond van de door de maatschap overgelegde maatschapsakte komt het college tot de conclusie dat maat 1 bedrijfshoofd is (in de zin van de Subsidieregeling) en gelet op zijn leeftijd, ouder dan 40 jaar, moet worden aangemerkt als 'niet-jonge landbouwer'. Daarom is het subsidiebedrag verlaagd met 20%. Dit daalt daardoor tot onder de € 10.000 zodat het drempelbedrag als bedoeld in artikel 2.4.9, zesde lid, van de Subsidieregeling niet wordt gehaald. Bij het besluit van 4 juni 2019 heeft het college de aanvraag van de maatschap daarom afgewezen. Het college heeft de afwijzing bij het besluit van 4 november 2019 gehandhaafd. Voor het college is de maatschapsakte die bij de aanvraag is overgelegd leidend bij de beoordeling van de aanvraag. Omdat het gaat om een tenderprocedure heeft het college de aanvullende informatie die de maatschap in de bezwaarprocedure heeft verstrekt, niet meegenomen bij de herbeoordeling. Het gaat daarbij om een notariële akte van 28 juni 2019 waarin is opgenomen dat maat 1 per 1 januari 2019 uit de maatschap is getreden.

Geschil

4. Niet in geschil is dat maat 1 geen jonge landbouwer is als bedoeld in de Subsidieregeling. Ook is niet in geschil dat de maatschap geen recht heeft op subsidie als maat 1 als bedrijfshoofd wordt aangemerkt en dat de subsidie wel aan de maatschap zou zijn verleend als maat 1 niet als bedrijfshoofd wordt aangemerkt. In geschil is uitsluitend of het college op het moment van de aanvraag om subsidie van de maatschap maat 1 terecht als bedrijfshoofd heeft aangemerkt en daarbij de maatschapsakte van september 2014 leidend heeft laten zijn.

Aangevallen uitspraak

5. De rechtbank volgt het standpunt van het college dat het begrip 'bedrijfshoofd' nader wordt ingevuld door artikel 2.4.4, eerste lid, aanhef en onder d, en zesde lid van de Subsidieregeling. De rechtbank is van oordeel dat het al dan niet hebben van blokkerende zeggenschap als bedoeld in artikel 2.4.4, zesde lid, een essentieel onderdeel is bij de beantwoording van de vraag of iemand als bedrijfshoofd kan worden aangemerkt. In het zevende lid van artikel 2.4.4 is vermeld waaruit die blokkerende zeggenschap blijkt. Die blijkt, afhankelijk van de rechtsvorm van het landbouwbedrijf, uit de statuten van de rechtspersoon, of uit een schriftelijke door alle partijen ondertekende overeenkomst. In dit geval is die overeenkomst de maatschapsakte. De bij de maatschap betrokken partijen zijn daarin overeengekomen wie de maten zijn, wie als bedrijfshoofden moeten worden aangemerkt en of zij voldoende blokkerende zeggenschap hebben. Volgens de rechtbank heeft het college voor de vraag wie bedrijfshoofd is, terecht de maatschapsakte leidend laten zijn. Die akte is dus de juridische basis bij de beoordeling van de aanvraag, niet de KvK-gegevens en de door de maatschap verstrekte aanvullende informatie en toelichting. Een toelichting bij een aanvraag en de KvK-gegevens hebben niet dezelfde waarde als een maatschapsakte. Daar waar een maatschapsakte schriftelijk bewijs is waaruit volgt wie bedrijfshoofd is, kunnen gegevens van de KvK eenvoudig worden gewijzigd zonder ondersteunend bewijs. Aan de gewijzigde maatschapsakte van 28 juni 2019 kent het college volgens de rechtbank terecht geen betekenis toe. Vaste rechtspraak van de Afdeling is namelijk dat het meenemen van informatie van na de sluiting van de aanvraagtermijn zich in een tendersysteem niet verdraagt met de gelijktijdige onderlinge beoordeling en rangschikking van de ingediende aanvragen (zie onder meer de uitspraak van 26 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8283). De rechtbank heeft geoordeeld dat het beroep ongegrond is.

Hoger beroep

6. De maatschap betoogt dat maat 1 op het moment van de aanvraag, op basis van de door haar toen overgelegde informatie en gegevens, niet mocht worden aangemerkt als bedrijfshoofd. Volgens de maatschap is er een discrepantie tussen de feitelijke situatie ten tijde van de subsidieaanvraag (zoals volgt uit het uittreksel van de KvK en de bij de aanvraag verstrekte aanvullende informatie) en de overgelegde maatschapsakte. Maat 1 is bij de aanvraag niet als bedrijfshoofd opgegeven en is op 31 december 2018 uit de maatschap getreden, maar deze informatie was nog niet verwerkt in een nieuwe maatschapsakte. Uit alle informatie met uitzondering van de maatschapsakte kan worden opgemaakt dat maat 1 op het moment van de aanvraag geen bedrijfshoofd was. Verder voert de maatschap aan dat het begrip 'bedrijfshoofd' in de Subsidieregeling niet nader is gedefinieerd. De rechtbank komt volgens de maatschap ten onrechte tot het oordeel dat het bij de beantwoording van de vraag of iemand als bedrijfshoofd kan worden aangemerkt van essentieel belang is dat diegene blokkerende zeggenschap heeft. Meer specifiek betoogt de maatschap dat pas aan de voorwaarden voor subsidie is voldaan als de jonge landbouwer niet alleen bedrijfshoofd is, maar ook voldoende blokkerende zeggenschap heeft. Iemand met blokkerende zeggenschap is volgens de maatschap niet per definitie bedrijfshoofd, zeker niet wanneer deze persoon volgens het handelsregister van de KvK geen maat meer is. Doordat de status van bedrijfshoofd en het hebben van blokkerende zeggenschap niet noodzakelijkerwijs samengaan, kan de maatschapsakte niet (uitsluitend) leidend zijn.

De maatschap betoogt verder dat het college in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, als bedoeld in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), heeft gehandeld. Het college heeft bij brief van 21 mei 2019 nadere informatie over de aanvraag gevraagd die vervolgens ook door de maatschap is verstrekt. Volgens de maatschap blijkt ook daaruit dat maat 1, in afwijking van de bij de aanvraag overgelegde maatschapsakte, geen bedrijfshoofd meer was en heeft het college ten onrechte geen nader onderzoek gedaan naar de positie van maat 1 en de vraag of hij als bedrijfshoofd zou moeten worden beschouwd.

Tendersysteem

7. De aanvraag van de subsidie verliep volgens een zogenaamd tendersysteem. De Algemene subsidieverordening Noord-Brabant definieert in artikel 1 een tendersysteem als een "systeem waarbij alle subsidieaanvragen voor een bepaald

tijdstip moeten worden ingediend, waarna op basis van kwalitatieve criteria een rangorde voor de verdeling van de subsidie wordt bepaald". De rechtbank heeft op zichzelf met juistheid gewezen op vaste rechtspraak van de Afdeling dat het meenemen van informatie die dateert van na de sluiting van de aanvraagtermijn zich niet verdraagt met de gelijktijdige onderlinge beoordeling en rangschikking van de ingediende aanvragen. Een dergelijke beoordeling staat in een tendersysteem immers centraal. Uit de aard van een tendersysteem vloeit voort dat vóór de sluiting van de aanvraagtermijn alle voor die beoordeling en rangschikking relevante gegevens moeten zijn overgelegd en dat daarna geen rekening kan worden gehouden met informatie die neerkomt op een wijziging of aanvulling van de aanvraag (zie bijvoorbeeld de door de rechtbank vermelde uitspraak en de uitspraak van de Afdeling van 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:408). In dit geval liep de tenderperiode ingevolge artikel 2.4.7 van de Subsidieregeling tot en met 8 februari 2019, tot 17.00 uur.

Beoordeling

8. De Afdeling is van oordeel dat er in dit geval geen sprake is van een wijziging of aanvulling van de aanvraag als hiervoor bedoeld. Het gaat op grond van artikel 2.4.9, tweede lid, van de Subsidieregeling om de vraag wie ten tijde van de aanvraag als bedrijfshoofd kan worden aangemerkt. Het begrip 'bedrijfshoofd' is in de Subsidieregeling niet gedefinieerd. Daarin is ook niet op een andere wijze bepaald wanneer sprake is van een bedrijfshoofd en ook niet hoe dat precies moet worden aangetoond. Het college sluit aan bij wat in de Subsidieregeling is opgenomen over daadwerkelijk langdurige zeggenschap. Zoals ook uit het aanvraagformulier blijkt is het verder vaste uitvoeringspraktijk van het college om bij de aanvraag een notariële akte of een door alle maten ondertekende maatschapsovereenkomst te eisen om aan te tonen wie bedrijfshoofd is. De maatschap heeft bij de aanvraag informatie verstrekt over de bedrijfshoofden. Op het aanvraagformulier is maat 1 niet opgegeven als bedrijfshoofd. In een toelichting op de als bijlage overgelegde maatschapsakte van september 2014 is aangegeven dat de maatschap met terugwerkende kracht zal wijzigen en er nog een nieuw contract opgesteld moet worden omdat maat 1 per 1 januari 2019 is uitgetreden. Maat 1 is volgens die toelichting uitgeschreven bij de KvK "en is dus geen bedrijfslid meer". In het besluit van 4 juni 2019 heeft het college opgenomen dat uit de aangeleverde toelichting en de gegevens van de KvK blijkt dat maat 1 per 1 januari 2019 is uitgetreden uit de maatschap. Daaruit

blijkt dat het college hiermee bekend was bij de besluitvorming op de aanvraag. De gegevens zoals deze blijken uit de later, bij het bezwaarschrift van 3 juli 2019, overgelegde maatschapsakte van 28 juni 2019 en die worden ondersteund door het KvK-uittreksel van 16 juli 2019 dat in het dossier zit, bevestigen dat maat 1 ten tijde van de aanvraag (juridisch) geen bedrijfshoofd meer was. Daarbij gaat het niet om een materiële wijziging of aanvulling van de aanvraag, maar om een bevestiging van wat bij de aanvraag al was toegelicht over de maatschapsituatie. Het tendersysteem verzet zich er niet tegen dat daaraan betekenis toekomt. Dat de uittreding van maat 1 met de bedrijfsverdracht nog niet in een schriftelijke overeenkomst was vastgelegd op het moment van de aanvraag, maakt niet dat maat 1 alleen om die reden nog steeds als bedrijfshoofd moest worden aangemerkt. Het college had, nu het aan de juistheid daarvan op zichzelf niet twijfelde, mogen uitgaan van de bij de aanvraag toegelichte situatie en bijvoorbeeld aan de subsidieverlening een voorwaarde kunnen verbinden over het alsnog overleggen van een akte waarin die situatie formeel wordt bevestigd. Het vorenstaande betekent dat het college in de specifieke situatie van dit geval maat 1 ten onrechte als bedrijfshoofd op het moment van de aanvraag heeft aangemerkt. Het college heeft de subsidieaanvraag dan ook ten onrechte om die reden afgewezen.

Het betoog slaagt.

Conclusie

9. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Het besluit van 4 november 2019 komt voor vernietiging in aanmerking. Het college moet een nieuw besluit op het bezwaar nemen met inachtneming van wat in deze uitspraak is overwogen.

10. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het door het college te nemen nieuwe besluit alleen bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld.

11. Het college moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 27 november 2020 in zaak nr. 19/3319;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant van 4 november 2019, kenmerk 18065000089;

V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit op bezwaar alleen bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VI. veroordeelt het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant tot vergoeding van bij de maatschap in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.992, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant aan de maatschap het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 345,00 voor de behandeling van het beroep en € 541,00 voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. *Aanleiding.* Deze uitspraak is een signalering waard in de AB omdat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'Afdeling') meer ruimte biedt om informatie mee te nemen na de sluiting van een tenderprocedure. Bij een tendersysteem is het uitgangspunt namelijk dat in beginsel het meenemen van informatie van na de sluiting van de aanvraagtermijn zich niet verdraagt met de gelijktijdige onderlinge beoordeling en rangschikking van de subsidieaanvragen (zie W. den Ouden, M.J. Jacobs & J.E. van den Brink, *Subsidierecht (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 315 e.v.). De Afdeling biedt in onderhavige uitspraak maatwerk door te kijken naar de feitelijke situatie en niet naar de juridische situatie. Daarnaast gaat het in deze uitspraak om een samenwerking in de vorm van een maatschap waarbij discussie bestaat over wat er in de maatschapsakte staat vermeld. Omdat in toenemende mate wordt samengewerkt en gezamenlijk subsidie wordt aangevraagd waarbij de nodige problemen ontstaan, is dit een interessant aspect om mee te nemen. Alle reden dus voor een annotatie in de AB.

Deze annotatie is als volgt opgebouwd. In punt 2 wordt kort ingegaan op de geldende subsidieregeling om daarna in punten 3–4 in te gaan op de feiten van de casus. In punt 5 wordt ingegaan op de tendersystematiek en in punten 6–7 staat de onderliggende samenwerking centraal. In punt 8 volgt een afronding.

2. *POP subsidieregeling.* Het Europees Fonds voor Plattelandsontwikkeling (ELFPO) bestaat

sinds 2000 en maakt deel uit van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Nederland heeft dit programma uitgewerkt in het plattelandsontwikkelingsprogramma (POP) (<https://www.rvo.nl/onderwerpen/agrarisch-ondernemen/glb/plattelandsontwikkelingsprogramma-pop3-wegwijzer>); het betreft dus een Europees subsidieprogramma voor de uitvoering van Europees landbouwbeleid in Nederland. Het Nederlandse POP wordt uitgevoerd door het Rijk en de provincies (zie Den Ouden, Jacobs & Van den Brink 2021, p. 499 e.v. waarin ook op het ELFPO wordt ingegaan en de uitvoering in Nederland). Het college van Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant (hierna: 'college') heeft een speciale subsidieregeling (hierna: 'de Regeling') opgesteld voor de uitvoering van het POP die in onderhavige uitspraak centraal staat (*Provinciaal Blad*, 2015, 94 <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR377683/15>). Subsidie kan worden aangevraagd door verschillende partijen: agrariërs, kennisinstellingen, natuur- en landschapsorganisaties en samenwerkingsverbanden. In deze uitspraak staat §4 van hoofdstuk 2 van de Regeling centraal, die ziet op fysieke investeringen in verduurzaming van landbouwbedrijven van jonge landbouwers. Deze paragraaf bevat een aantal drempelvoorwaarden om voor subsidie in aanmerking te komen. Zo staat in artikel 2.4.1 dat het moet gaan om jonge landbouwers, waarvoor de criteria in artikel 2.4.4 worden uitgewerkt. Daarnaast blijkt uit artikel 2.4.7 dat het budget wordt verdeeld via een tenderprocedure, waarbij in de periode van 3 december 2018 vanaf 09.00 uur tot en met 8 februari 2019 17.00 uur een subsidieaanvraag kan worden ingediend. Artikel 2.4.9 is gewijd aan de subsidiehoogte en bevat een paar belangrijke criteria. Zo wordt een subsidie verlaagd met 20% per bedrijfshoofd tot maximaal 80% indien naast jonge landbouwers ook niet-jonge landbouwers bedrijfshoofd zijn. Daarbij geldt ook de regel dat helemaal geen subsidie wordt verstrekt indien het subsidiebedrag lager dan € 10.000 is. In onderhavige zaak bleek het subsidiebedrag lager dan € 10.000 te zijn, zodat de subsidieaanvraag door het college werd afgewezen.

3. *Casusschets*. Wat was er aan de hand? Op 4 februari 2019 dient de maatschap een subsidieaanvraag in voor het aanleggen van een emissiearme roostervloer in een ligboxenstal en voor de aanschaf van een mestrobot. Bij de subsidieaanvraag heeft de maatschap vermeld dat de samenstelling van de maatschap zoals die op de bij de aanvraag overgelegde maatschapsakte van september 2014 staat, met terugwerkende kracht per 1 januari 2019 wordt aangepast. De aanpassing betreft de samenstelling van de maatschap;

de maatschap zal niet langer uit drie maten bestaan (maat 1 geboren in 1952, maat 2 geboren in 1982, maat 3 geboren in 1981), maar uit twee maten (maat 2 en maat 3). Op het moment van de subsidieaanvraag was deze wijziging nog niet in de maatschapsakte vastgelegd. Wel heeft de maatschap bij de subsidieaanvraag toegelicht dat maat 1 al was uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel (hierna: 'KvK') en ook geen bedrijfshoofd meer was. Het college wijst echter de subsidieaanvraag af. Op grond van de overgelegde maatschapsakte komt het college tot de conclusie dat maat 1 bedrijfshoofd is in de zin van de Regeling en gelet op zijn leeftijd, ouder dan 40 jaar, moet worden aangemerkt als niet-jonge landbouwer. Zodoende dient het subsidiebedrag met 20% verlaagd te worden waardoor het subsidiebedrag uiteindelijk onder de € 10.000 uitkomt, wat ingevolge de Regeling betekent dat er geen subsidie wordt toegekend. Het college heeft de maatschapsakte die bij de aanvraag is overgelegd als leidend beschouwd bij de beoordeling van de aanvraag en daarom op 4 juni 2019 de aanvraag van de maatschap afgewezen. Het college geeft in onderhavige zaak aan dat bij een tenderprocedure geen aanvullende informatie – zoals de notariële akte van 28 juni 2019 waarin is opgenomen dat maat 1 per 1 januari 2019 uit de maatschap is getreden – wordt meegenomen bij de beoordeling.

4. *Oordeel Afdeling*. In onderhavig geschil draait het om het antwoord op de vraag of het college op het moment van de subsidieaanvraag maat 1 terecht als bedrijfshoofd heeft aangemerkt en daarbij de maatschapsakte van september 2014 leidend heeft laten zijn. De rechtbank heeft geoordeeld dat het college terecht de maatschapsakte als leidend heeft beschouwd, maar in hoger beroep betoogt de maatschap dat er een discrepantie bestaat tussen de feitelijke situatie ten tijde van de subsidieaanvraag en de toen overgelegde maatschapsakte. Maat 1 was immers bij de aanvraag niet als bedrijfshoofd opgegeven en op 31 december 2018 uit de maatschap getreden, maar deze informatie was nog niet verwerkt in een nieuwe maatschapsakte. Bij de beoordeling gaat de Afdeling eerst in op de aard van het tendersysteem en wordt verwezen naar de jurisprudentiestandaard dat na sluiting van de aanvraagtermijn geen rekening kan worden gehouden met informatie die neerkomt op een wijziging of aanvulling van de aanvraag. De Afdeling vindt echter dat er in dit geval *geen* sprake is van een wijziging of aanvulling van de subsidieaanvraag. Het begrip 'bedrijfshoofd' is in de Regeling niet gedefinieerd en evenmin is bepaald hoe dit precies moet worden vastgesteld. Het is vaste uitoefeningspraktijk dat het college bij de aanvraag

een notariële akte of maatschapsovereenkomst eist om aan te tonen wie bedrijfshoofd is. In dit geval heeft de maatschap op het aanvraagformulier aangegeven dat maat 1 geen bedrijfshoofd is en in een toelichting benoemd dat de maatschapsakte met terugwerkende kracht zal worden gewijzigd omdat maat 1 per 1 januari 2019 is uitgetreden. In het besluit van 4 juni 2019 heeft het college opgenomen dat uit de toelichting en de gegevens van de KvK blijkt dat maat 1 per 1 januari 2019 is uitgetreden. Volgens de Afdeling was het bij het college dus bekend dat maat 1 in juridische zin geen bedrijfshoofd meer was. In de bij het bezwaarschrift aangeleverde maatschapsakte van 28 juni 2019 gaat het dus niet om een materiële wijziging of aanvulling van de aanvraag, maar om een bevestiging van wat bij de aanvraag al was toegelicht over de maatschapssituatie. Het feit dat dit nog niet schriftelijk was vastgelegd op het moment van de aanvraag, is volgens de Afdeling geen reden om maat 1 als bedrijfshoofd aan te merken. De Afdeling oordeelt dan ook dat het college de subsidieaanvraag ten onrechte heeft afgewezen.

5. *Tendersysteem.* De meest in het oog springende vraag bij deze uitspraak is of de Afdeling daadwerkelijk een nuancering aanbrengt in haar jurisprudentie over de tendersystematiek. De vaste lijn van de bestuursrechter is namelijk dat uit de aard van een tendersysteem voortvloeit dat vóór de sluiting van de aanvraagtermijn alle relevante gegevens moeten zijn overgelegd. Daarna kan geen rekening worden gehouden met informatie die neerkomt op een wijziging of aanvulling van de aanvraag, omdat dit zich niet verdraagt met de gelijkijdige onderlinge beoordeling en rangschikking van de ingediende aanvragen die in een tendersysteem centraal staan (zie bijv. ABRvS 26 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8283, AB 2012/397, m.nt. A. Drahmman; Cbb 6 november 2013, ECLI:NL:CBB:2013:224, AB 2014/112, m.nt. A. Drahmman; ABRvS 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:408 (*Dige Ketten I*)). Dit geldt zelfs in de situatie dat in een tenderronde het subsidieplafond niet is bereikt, dus wanneer – achteraf beschouwd – geen sprake is van ‘schaarse rechten’ (ABRvS 26 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8283, AB 2012/397, m.nt. A. Drahmman). Deze lijn veroorzaakt dat bij de voorbereiding van tenderverdeelbesluiten geen gewicht toekomt aan artikel 4:5 Awb. In een tender-subsidieprocedure krijgt een aanvrager na ommekomst van de aanvraagtermijn dus geen gelegenheid om zijn aanvraag aan te vullen, tenzij het om een evidente fout gaat (ABRvS 17 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF1012, AB 2009/77, m.nt. J.E. van den Brink).

Welke nuancering brengt de Afdeling nu aan? Zij maakt een nadrukkelijk onderscheid tussen een *materiële* wijziging of aanvulling (die niet is toegestaan) en een *formele* wijziging of aanvulling (die wel toelaatbaar is). Aanvragers mogen na de deadline de aanvraag niet meer inhoudelijk wijzigen of aanvullen, maar zij mogen bij bezwaar wel nadere stukken aanleveren ter *bevestiging* van feiten die bij de aanvraag zijn vermeld. Dat is immers geen materiële aanvulling van de aanvraag. De Afdeling voegt daaraan toe dat, indien de subsidieverstrekker op zichzelf niet twijfelde aan de juistheid van deze feiten, hij daarvan had mogen uitgaan en bijvoorbeeld aan de subsidieverlening de voorwaarde had kunnen verbinden dat een formele bevestiging van de gestelde situatie alsnog zou moeten worden overgelegd. Daarmee lijkt in de bezwaarfase dus toch enige ruimte voor aanvulling te ontstaan.

6. *Samenwerking.* Subsidies worden steeds vaker aangevraagd door een samenwerkingsverband. Het samenwerkingsverband dat in deze zaak subsidie wenst te ontvangen betreft een maatschap, hetgeen in de daaraan ten grondslag liggende maatschapsakte is vastgelegd. Het betreft hier een privaatrechtelijke samenwerking, zonder rechtspersoonlijkheid. Artikel 2:3 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: ‘Bw’) vermeldt welk type entiteiten rechtspersoonlijkheid bezitten, waar de maatschap niet tussen staat. De maatschap wordt gereguleerd in Boek 7A Bw en wordt gedefinieerd als een *overeenkomst*, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstane voordeel met elkander te delen.

In de rechtbankuitspraak wordt strikt vastgehouden aan de inhoud van de overeenkomst/de maatschapsakte, die door de rechtbank als schriftelijk bewijs wordt bestempeld om te achterhalen wie er als bedrijfshoofd dient te worden aangemerkt. De vraag wie bedrijfshoofd is, betreft immers het centrale punt in de rechtbank- en Afdelingsuitspraak. Dit begrip is van belang voor de hoogte van de subsidie; als het bedrijfshoofd een jonge landbouwer betreft, is de subsidie hoger dan wanneer het bedrijfshoofd een niet-jonge landbouwer is. De rechtbank is van oordeel dat het al dan niet hebben van *blokkerende zeggenschap* als bedoeld in artikel 2.4.4. lid 6 van de Regeling, een essentieel onderdeel is om te bepalen wie als bedrijfshoofd kan worden aangemerkt. Het begrip ‘blokkerende zeggenschap’ wordt net als het begrip ‘bedrijfshoofd’ niet expliciet in de Regeling gedefinieerd. Maar uit lid 7 van artikel 2.4.4. van de Regeling blijkt dat blokkerende zeggenschap afhankelijk is van de rechtsvorm van het landbouwbedrijf in deze zaak, uit de status

van de rechtspersoon of uit een schriftelijke door alle partijen ondertekende overeenkomst. In dit geval is die ondertekende overeenkomst de maatschapsakte en wordt dit door de rechtbank als leidend beschouwd. In deze akte stond wie als bedrijfsvoorzitter moeten worden aangemerkt en of zij voldoende blokkerende zeggenschap hebben. Daarom oordeelt de rechtbank dat de akte de juridische basis is en niet de KvK-gegevens en de door de maatschap verstrekte aanvullende informatie en toelichting. De Afdeling oordeelt echter dat het feit dat op het aanvraagformulier maat 1 niet is opgegeven als bedrijfsvoorzitter, een toelichting bij de maatschapsakte is gevoegd met de mededeling dat maat 1 is uitgetreden en dit ook bij de KvK is vastgelegd, maakt dat maat 1 ten tijde van de aanvraag (*juridisch*) geen bedrijfsvoorzitter meer was. Een interessant aspect is dus dat niet 'blind' wordt vastgehouden aan de maatschapsakte; de Afdeling neemt genoegen met de KvK-vermelding terwijl de samenwerkingsvorm nog niet was gecorrigeerd via een nieuwe maatschapsakte. Dit is bijzonder, omdat bij samenwerking tussen verschillende partijen de onderliggende afspraken belangrijk zijn en die nieuwe afspraken van de maten onderling toen nog niet officieel waren vastgelegd in een nieuwe akte. Bij samenwerkingsverbanden wordt vaak gewerkt met een samenwerkingsovereenkomst. Wanneer afspraken in zo een overeenkomst niet of niet duidelijk worden vastgelegd, kunnen zich de nodige problemen voordoen (zie voor een voorbeeld van samenwerkingsproblemen bijv. Hof 's-Hertogenbosch 14 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:84, AB 2020/318, m.nt. M.H.A. Bakkum & D.K. Jongkind). Dit was bijvoorbeeld in onderhavige uitspraak geen pijnpunt, wat voor de maten daardoor gelukkig positief uitpakte.

7. Een ander aspect in de samenwerking dat opmerkelijk is te noemen betreft het door elkaar noemen van het begrip 'maatschapsakte', de ene keer verwijzend naar de maatschapsovereenkomst en de andere keer naar de notariële akte. De samenwerking van de maatschap was in 2014 vormgegeven via een maatschapsakte in de vorm van een maatschapsovereenkomst (r.o. 5). Hierbij is geen sprake van een notariële akte. Dit volstaat omdat de maatschap – zoals in de vorige alinea is aangegeven – een samenwerkingsvorm zonder rechtspersoonlijkheid is (Boek 2 en 7 Bw). Vervolgens is maat 1 uitgetreden en is dit niet in een nieuwe akte verwerkt maar wel in het handelsregister van de KvK (en een toelichting op de akte). De aanvraag werd dientengevolge gebaseerd op de oude akte uit 2014. In juni 2019 is er echter een nieuwe akte gemaakt, die deze keer wel in de vorm van een notariële akte is opge-

steld (r.o. 3). In deze notariële akte is opgenomen dat maat 1 per januari 2019 is uitgetreden. Het is opmerkelijk dat de maatschap dus de noodzaak voelde om een nieuwe notariële maatschapsakte op te stellen om zo gewicht te geven aan het argument dat maat 1 uit de maatschap is getreden. Waarom is gekozen om de nieuwe akte middels een notaris vorm te geven terwijl dit niet vereist is bij een maatschap? Was een toelichting op de huidige maatschapsakte in combinatie met de KvK-vermelding dat maat 1 was uitgetreden niet voldoende? Dit wordt in het midden gelaten. Ook in de onderhavige Regeling wordt daar geen informatie over verstrekt.

8. *Afronding*. Tot slot is vermeldenswaard dat het begrip 'maatwerk' in deze tijd veelvuldig wordt aangehaald en als belangrijk streven wordt gezien. Maatwerk zou niet alleen moeten worden geboden door bestuursorganen maar ook door de rechterlijke macht in de wijze van toetsing (zie ook J. Esser & R. Becker, 'Maak van maatwerk de regel. Maatwerk in rechterlijke toetsing van regels en uitvoering', *NTB* 2021/106). In de bovenstaande uitspraak biedt de Afdeling maatwerk door te kijken naar de feitelijke situatie en niet (uitsluitend) naar de juridische situatie. Door alle informatie mee te wegen waarover het college bij de primaire besluitvorming reeds beschikte, werd het voor de Afdeling snel duidelijk dat maat 1 in juridische zin weliswaar als bedrijfsvoorzitter moest worden aangemerkt, maar feitelijk al uit de maatschap was getreden.

Brengt de Afdeling met de bovenstaande uitspraak iets nieuws onder de zon? De Afdeling verandert niet de wijze waarop artikel 4:5 Awb bij tenderprocedures wordt gehanteerd, maar zet wel de deur op een kier in de bezwaarfase. Aanvragers krijgen iets meer ruimte om bij bezwaar nadere stukken aan te leveren, mits die stukken de feiten bevestigen waarvan de subsidieverstrekker reeds op de hoogte was bij de besluitvorming op de aanvraag. Voor de subsidieverstrekker is het opletten geblazen: feitelijke informatie uit de aanvraag waarvan de juistheid niet wordt betwijfeld, mag later in de procedure van ondersteunend bewijs worden voorzien. Het in de praktijk gehanteerde standpunt dat – ook bij de heroverweging op bezwaar – nieuwe stukken altijd buiten beoordeling blijven, lijkt met deze uitspraak niet langer houdbaar. Dit is een *wake-up call* voor de tendersubsidiëpraktijk en er wordt dan ook met belangstelling uitgekeken naar vervolgjurisprudentie.

D.K. Jongkind