

## **AB 2011/68, Subsidie gefinancierd met EU-geld: strengere uitleg nationaal subsidierecht.**

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer), 10 maart 2010,  
nr200907240/1/H2., LJN:BL6990

Mrs. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, C.W. Mouton, N.S.J. Koeman

**Wetgang:** Awb art. 4:48

Met noot van: J.E. van den Brink

### **Essentie**

Subsidie gefinancierd met EU-geld: strengere uitleg nationaal subsidierecht.

### **Samenvatting**

Nu het college de onder b van dit artikellid (art. 4:48 lid 1 Awb) genoemde grond ter zitting uitdrukkelijk heeft laten vervallen, is uitsluitend aan de orde of het bepaalde onder d voldoende grondslag biedt voor de bij het besluit op bezwaar gehandhaafde intrekking van de subsidieverlening. Daarbij is van belang of kan worden vastgesteld dat reeds ten tijde van de subsidieverlening niet aan de vereisten van de SAN was voldaan omdat geen sprake was van landbouwgrond en dat wederpartij wist dat de subsidieverlening daarom onjuist was of dit behoorde te weten. (...)

Aan het enkele feit dat subsidie is verleend kon wederpartij dan ook niet het vertrouwen ontlenen dat zijn aanvraag aan alle vereisten om voor subsidie in aanmerking te komen voldeed en gelet daarop geen terugvordering zou kunnen plaatsvinden. Ook het feit dat bij een latere controle in 2005 niet is geconstateerd dat geen sprake was van landbouwgrond kan niet wegnemen dat reeds ten tijde van de aanvraag geen sprake was van landbouwgrond en wederpartij dit, zoals hiervoor overwogen, had behoren te weten. (...)

Gelet op het voorgaande was het college bevoegd tot intrekking van de subsidieverlening alsmede tot terugvordering van betaalde deelbetalingen en heeft het in redelijkheid van deze bevoegdheden gebruik kunnen maken, zodat het besluit op bezwaar in rechte stand kan houden. Hierbij heeft de Afdeling mede in aanmerking genomen dat de SAN medegefinancierd wordt met Europese gelden, te weten het EOGFL, waarvoor strikte eisen gelden.

### **Partijen**

Uitspraak op het hoger beroep van: het college van gedeputeerde staten van Groningen, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Groningen van 6 augustus 2009 in zaak nr. 09/110 in het geding tussen:

wederpartij

en

het college van gedeputeerde staten van Groningen.

### **1. Procesverloop**

Bij besluit van 22 september 2008 heeft het college van gedeputeerde staten van Groningen (hierna: het college) de aan wederpartij verleende subsidie ingetrokken en betaalde deelbetalingen teruggevorderd tot een bedrag van € 1711,48.

Bij besluit van 22 december 2008 heeft het college het door wederpartij daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 6 augustus 2009, verzonden op 7 augustus 2009, heeft de Rechtbank Groningen (hierna: de rechtbank), voor zover thans van belang, het door wederpartij daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 22 december 2008 vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 17 september 2009,

hoger beroep ingesteld.

Wederpartij heeft een verweerschrift ingediend.

Het college en wederpartij hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 februari 2010, waar het college, vertegenwoordigd door mr. C.J.M. Daniels, werkzaam bij de Dienst Regelingen en vergezeld van ing. I. Kerssies, en wederpartij, in persoon, zijn verschenen.

## **2. Overwegingen**

### **2.1.**

Bij besluit van 20 december 1999 heeft de staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, onder meer gelet op Verordening nr. 1257/1999 van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake steun voor plattelandsontwikkeling uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL) en tot wijziging en instelling van een aantal verordeningen alsmede gelet op de artikelen 2 en 4 van de Kaderwet LNV-subsidies, de Subsidieregeling agrarisch natuurbeheer (hierna: de SAN) vastgesteld.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder f, van de SAN wordt in deze regeling verstaan onder landbouwgrond: grond waarop tenminste vanaf 31 juli 1992 enige vorm van akkerbouw, weidebouw, veehouderij, pluimveehouderij, tuinbouw — daaronder begrepen fruitteelt en het kweken van bomen, bloemen en bloembollen — en elke andere vorm van bodemcultuur hier te lande, met uitzondering van bosbouw, wordt bedreven, of gronden die uit productie zijn genomen in het kader van de Beschikking ter zake van het uit productie nemen van bouwland of de Regeling GLB-inkomenssteun 2006.

Ingevolge die aanhef en onder t, wordt in deze regeling verstaan onder tijdvak: ononderbroken periode van zes jaar.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder b, voor zover thans van belang, kan de minister aan beheerders en aan anderen dan beheerders als bedoeld in de artikelen 4 en 5 op landbouwgronden ter bevordering van de duurzame instandhouding van landschappelijke elementen op aanvraag subsidie verstrekken ten behoeve van de instandhouding van de landschapspakketten, opgenomen in de bijlagen 32 tot en met 46.

Bijlage 44 heeft betrekking op het landschapspakket 'Poel'.

Ingevolge artikel 60, eerste lid, wordt landschapssubsidie verstrekt in beheersgebieden ten behoeve van de instandhouding van een of meerdere landschapspakketten opgenomen in de bijlagen 32 tot en met 46, voor zover dit in overeenstemming is met het desbetreffende beheersgebiedsplan.

Ingevolge artikel 61 wordt landschapssubsidie verstrekt voor een tijdvak.

### **2.2.**

Bij besluit van 13 mei 2004 heeft het college aan wederpartij subsidie verleend tot een bedrag van in totaal € 2.567,22 voor de instandhouding van het landschapspakket 'Poel' op de beheerseenheden 1 tot en met 7 gedurende het tijdvak 1 januari 2004 tot en met 31 december 2009. Op 1 augustus 2008 hebben twee medewerkers van de Dienst Landelijk Gebied een aselechte tussentijdse controle verricht en geconstateerd dat de beheerseenheden, zijnde zeven poelen, niet zijn gelegen op landbouwgrond. Bij het in bezwaar gehandhaafde besluit van 22 september 2008 heeft het college krachtens artikel 4:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de aan wederpartij verleende subsidie ingetrokken en betaalde deelbetalingen teruggevorderd, aangezien niet is voldaan aan het vereiste in artikel 2 van de SAN dat de beheerseenheden zijn gelegen op landbouwgrond. In het verweerschrift in beroep heeft het college hieraan toegevoegd dat door het niet (meer) voldoen aan dit vereiste, het tijdvak van zes jaar niet wordt voltooid waardoor wederpartij niet gedurende het gehele tijdvak aan de verplichtingen van de SAN voldoet. Voorts heeft op 12 februari 2009 een nieuw veldonderzoek plaatsgevonden waarbij de bevindingen van de controle van 1 augustus 2008 zijn bevestigd.

### **2.3.**

De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak vastgesteld dat uit de stukken niet kan worden afgeleid welke verplichtingen het college heeft verbonden aan de subsidieverlening. Volgens de rechtbank verschaft het college pas in het verweerschrift hierover duidelijkheid in die zin dat nu niet (meer) is voldaan aan de in de toepasselijke regelgeving opgenomen vereisten voor het verlenen van subsidie, wederpartij niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting om het tijdvak van zes jaar waarover de subsidie wordt verleend te

voltoeien. Dit leidt er naar het oordeel van de rechtbank toe dat aan de subsidieverlening de verplichting is verbonden voor wederpartij om gedurende de termijn waarvoor de subsidie is verleend geen wijziging te brengen in de status van de percelen waarop de subsidieverlening betrekking heeft.

Voorts is de rechtbank van oordeel dat tussen partijen niet in geschil is dat daarvan geen sprake is (geweest). Volgens de rechtbank doet zich hier de situatie voor dat het college na verlening van de subsidie het standpunt inneemt dat (toch) niet aan de vereisten voor subsidieverlening is voldaan.

Tot slot overweegt de rechtbank dat de intrekking van de subsidieverlening niet is gebaseerd op artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder c of d, van de Awb en dat van een in die artikelenonderdelen genoemde situatie ook niet is gebleken. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat geen grondslag bestaat voor de intrekking. Van schending van een aan de subsidieverlening (impliciet) verbonden verplichting als bedoeld in die aanhef en onder b is immers geen sprake, aldus de rechtbank.

#### 2.4.

Het college betoogt in hoger beroep dat de rechtbank heeft miskend dat de subsidieverlening terecht is ingetrokken. Het heeft daartoe aangevoerd dat de poelen waarvoor subsidie is verleend niet zijn gelegen binnen een terrein dat landbouwkundig in gebruik is en dat derhalve geen sprake is van landbouwgrond in de zin van de SAN. Dat dit eerst bij een op 1 augustus 2008 gehouden controle duidelijk is geworden, is volgens het college niet relevant. Omdat wederpartij heeft verklaard dat de terreinsituatie al van vóór het moment van aanvragen van de subsidie ongewijzigd is, behoorde wederpartij volgens het college te weten dat de subsidieverlening onjuist was. Ter zitting is namens het college toegelicht dat niet artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb de grondslag voor die intrekking vormt, maar de in die aanhef en onder d vermelde grond, te weten dat het bestuursorgaan, zolang de subsidie niet is vastgesteld, de subsidieverlening kan intrekken of ten nadele van de subsidie-ontvanger wijzigen, indien de subsidieverlening onjuist was en de subsidie-ontvanger dit wist of behoorde te weten.

#### 2.5.

In geschil is of artikel 4:48, eerste lid, van de Awb de mogelijkheid biedt de subsidieverlening in te trekken. Nu het college de onder b van dit artikellid genoemde grond ter zitting uitdrukkelijk heeft laten vervallen, is uitsluitend aan de orde of het bepaalde onder d voldoende grondslag biedt voor de bij het besluit op bezwaar gehandhaafde intrekking van de subsidieverlening. Daarbij is van belang of kan worden vastgesteld dat reeds ten tijde van de subsidieverlening niet aan de vereisten van de SAN was voldaan omdat geen sprake was van landbouwgrond en dat wederpartij wist dat de subsidieverlening daarom onjuist was of dit behoorde te weten.

##### 2.5.1.

Op basis van de controle van 1 augustus 2008, waarvan de bevindingen zijn bevestigd bij de controle van 12 februari 2009 en die door wederpartij niet zijn bestreden, heeft het college terecht vastgesteld dat van landbouwgrond als gedefinieerd in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder f, van de SAN geen sprake is. Uit de stukken kan worden afgeleid dat wederpartij tot 1995/1996 schapen en geiten op de desbetreffende twee weilanden heeft gehad, dat vervolgens de weilanden zijn heringericht en dat daarop poelen zijn aangebracht. Wederpartij heeft ter zitting toegelicht dat hij tot 2000 op die grond veehouderij heeft bedreven en sedertdien geriefhoutbosjes beheert die productiehout opleveren. Mede gelet op de verklaring van wederpartij dat de terreinsituatie in ieder geval vanaf het moment van de aanvraag om subsidie geen verandering heeft ondergaan, volgt hieruit dat het terrein in ieder geval op en vanaf dat moment geen landbouwgrond meer was in de zin van de SAN. Omdat er geen sprake is van feitelijk gebruik als landbouwgrond, is niet voldaan aan het in artikel 2, aanhef en onder b, van de SAN opgenomen subsidievereiste. Wederpartij kon althans behoorde er van op de hoogte te zijn dat dit subsidievereiste gold. Immers wederpartij heeft in zijn ondertekende aanvraag om subsidie verklaard dat hij kennis had genomen van de SAN zoals die is gepubliceerd in de Staatscourant, en derhalve ook van het bepaalde in artikel 2, aanhef en onder b waarin het vereiste dat sprake moet zijn van landbouwgrond is neergelegd, en dat hij daarmee instemde. Voorts heeft wederpartij niet betwist dat ook in de brochure over de SAN, behorend bij het aanvraagformulier, is gewezen op die in de SAN neergelegde eis. De onbekendheid van wederpartij met dit vereiste moet dan ook voor zijn rekening blijven. Dat geldt evenzeer voor de omstandigheid dat de stichting Landschapsbeheer Groningen, die wederpartij heeft begeleid bij de indiening van zijn aanvraag, hiermee kennelijk eveneens onbekend was. Anders dan wederpartij meent mocht

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, het destijds tot de subsidieverlening bevoegde bestuursorgaan, bij de beoordeling van de aanvraag van wederpartij afgaan op de door deze verstrekte informatie en was hij niet gehouden te controleren of daadwerkelijk sprake was van landbouwgrond. Aan het enkele feit dat subsidie is verleend kon wederpartij dan ook niet het vertrouwen ontlenen dat zijn aanvraag aan alle vereisten om voor subsidie in aanmerking te komen voldeed en gelet daarop geen terugvordering zou kunnen plaatsvinden. Ook het feit dat bij een latere controle in 2005 niet is geconstateerd dat geen sprake was van landbouwgrond kan niet wegnemen dat reeds ten tijde van de aanvraag geen sprake was van landbouwgrond en wederpartij dit, zoals hiervoor overwogen, had behoren te weten.

#### 2.5.2.

Gelet op het voorgaande was het college bevoegd tot intrekking van de subsidieverlening alsmede tot terugvordering van betaalde deelbetalingen en heeft het in redelijkheid van deze bevoegdheden gebruik kunnen maken, zodat het besluit op bezwaar in rechte stand kan houden. Hierbij heeft de Afdeling mede in aanmerking genomen dat de SAN medegefinancierd wordt met Europese gelden, te weten het EOGFL, waarvoor strikte eisen gelden.

#### 2.6.

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 22 december 2008 van het college alsnog ongegrond verklaren.

#### 2.7.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### 3. Beslissing

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

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Groningen van 6 augustus 2009 in zaak nr. 09/110;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

### Noot van J.E. van den Brink

#### 1.

In deze uitspraak gaat het om een besluit tot intrekking en terugvordering van een subsidie van € 2567,22. Toegegeven: het gaat niet om veel geld. Toch is de uitspraak belangrijk omdat zij laat zien dat de intrekking- en terugvorderingsbepalingen uit de Subsidietitel van de Awb ruim worden geïnterpreteerd omdat sprake is van een subsidie die met Europees geld wordt gefinancierd. Dit wordt noodzakelijk geacht omdat Europese verordeningen zouden verplichten tot intrekking en terugvordering. In de onderhavige annotatie wordt bezien of deze oprekking van de Subsidietitel daadwerkelijk is vereist om te voldoen aan Europeesrechtelijke verplichtingen.

#### 2.

In het onderhavige geval gaat het om een subsidie die deels uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL) wordt gefinancierd. Uit dit fonds werden tot 2007 onder meer subsidies voor plattelandsontwikkeling verstrekt. Ter uitvoering van de Europese regels werd in 2000 de Subsidieregeling agrarisch natuurbeheer (SAN) vastgesteld. Op grond van de SAN verstrekte oorspronkelijk de Minister van LNV subsidies, maar met ingang van 2007 zijn de provincies voor zover noodzakelijk belast met de afhandeling van de SAN (zie ABRvS 7 juli 2010, AB 2010/322 m.nt. W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema, r.o. 2.1 en de Regeling inrichting landelijk gebied). De reden hiervoor is gelegen in het feit dat de provincies in de

periode 2007-2013 zijn belast met subsidieverstrekking voor agrarisch natuurbeheer. Op de verstrekking van de onderhavige subsidie is behalve de SAN, ook de subsidietitel van de Awb van toepassing (dit heeft de Afdeling expliciet bepaald in de uitspraak van 18 juli 2007, 200700955/1, LJV BA9825). Dit komt veel voor in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen. Omdat de subsidietitel alleen veelal onvoldoende is om de Europese subsidieregeling goed te kunnen uitvoeren, wordt de overige noodzakelijk geachte uitvoeringsregelgeving in een ministeriële regeling of provinciale verordening neergelegd.

### 3.

Wat is er nu precies aan de hand? De Minister van LNV (in de uitspraak staat ten onrechte: het College van GS) heeft in 2004 aan wederpartij een subsidie verleend voor de instandhouding van het landschapspakket 'Poel'. Subsidieverstrekking voor dergelijke pakketten was mogelijk op grond van bijlage 44 bij de SAN. Bij een controle ter plaatse in augustus 2008 van het perceel van wederpartij is geconstateerd dat de poelen zijn gelegen in een tuin en derhalve niet op landbouwgrond. Dit was wél een vereiste om voor een subsidie op grond van de SAN in aanmerking te komen. Het College van GS van Groningen heeft, als rechtsopvolger van de Minister van LNV, de subsidieverlening ingetrokken op grond van art. 4:48 lid 1 Awb. De rechtbank en ook de Afdeling hebben vastgesteld dat reeds op het moment van de aanvraag geen sprake was van landbouwgrond.

### 4.

Art. 4:48 lid 1 Awb bevat een limitatief aantal gronden om een subsidieverlening in te trekken, waarvan het college er in zijn intrekingsbesluit geen een expliciet had gekozen. De rechtbank had reeds vastgesteld dat in casu de b-grond niet aan de orde is. De b-grond houdt in dat de subsidieverlening kan worden ingetrokken als een subsidieontvanger zich niet aan de subsidieverplichtingen houdt. Volgens de rechtbank kan het College van GS deze intrekingsgrond niet hanteren, nu zich hier de situatie voordoet dat na de subsidieverlening het standpunt wordt ingenomen dat (toch) niet aan de vereisten voor subsidieverlening is voldaan. Ingevolge art. 4:48 lid 1 onder c Awb kan de subsidieverlening ook worden ingetrokken indien blijkt dat de subsidieontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag tot subsidieverlening zou hebben geleid. De rechtbank overweegt hieromtrent slechts dat van een in dat artikelonderdeel genoemde situatie niet is gebleken. Dit oordeel is in hoger beroep niet bestreden. Na lezing van r.o. 2.5.1 van de uitspraak van de Afdeling kan de vraag opkomen waarom de c-grond niet zou kunnen worden toegepast. Er is immers gebleken dat geen sprake is van landbouwgrond en de Afdeling overweegt dat de minister bij de beoordeling van de aanvraag mocht afgaan op de door wederpartij verstrekte informatie. Daarmee wordt gesuggereerd dat wederpartij bij de aanvraag wel degelijk onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt. Op het aanvraagformulier om voor een subsidie op grond van de SAN in aanmerking te komen wordt echter niet de vraag gesteld of de landschapselementen, in dit geval de poelen, zijn gelegen op landbouwgronden. Vandaar dat geen sprake is van het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens zodat ook de c-grond niet als intrekingsgrond kon dienen. Deze overweging van de Afdeling is dus verwarrend.

### 5.

In hoger beroep stelt het college van GS pas ter zitting dat de grond voor intrekking eigenlijk art. 4:48 lid 1 aanhef en onder d Awb had moeten zijn, namelijk dat de subsidieverlening anderszins onjuist is en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten. Volgens de memorie van toelichting moet het besluit tot subsidieverlening in dat geval *kennelijk* onjuist zijn (*Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73*). Deze grond is niet alleen te vinden in art. 4:48, maar ook in de art. 4:46 (lid 2 onder d) en 4:49 (lid 1 onder b) van de Awb waarin het respectievelijk de lagere vaststelling en de intrekking van de subsidie vaststelling betreft. Zie voor een toepassing bijvoorbeeld ABRvS 30 december 2009, AB 2010/55 m.nt. W. den Ouden waarin het ging om een subsidie die met nationaal geld werd bekostigd en de Afdeling overweegt dat voor toepassing van art. 4:49 lid 1 aanhef en onder b Awb sprake moet zijn van een kennelijk onjuiste subsidie vaststelling. De afbakening van dit begrip is belangrijk omdat bij intrekking van verleningsbeschikkingen die *niet* kennelijk onjuist zijn in beginsel dispositieschade moet worden vergoed (art. 4:50 Awb).

### 6.

Welke subsidiebesluiten vallen dan onder de categorie 'kennelijk onjuist'? De memorie van toelichting geeft

aan dat de d-grond ziet op gevallen waarin de subsidieverlening kennelijk onjuist is, *anders dan* als gevolg van het verstrekken van onjuiste gegevens door de aanvrager (*Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73*), wat logisch is omdat die situatie al is geregeld onder c. Uit de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73*) blijkt verder dat het bij de d-grond gaat om gemakkelijk herkenbare fouten van het bestuursorgaan in een subsidiebesluit waardoor de subsidieontvanger had moeten begrijpen dat dat besluit onjuist was. Voorbeelden zijn de klassieke tikfout waardoor meer subsidie wordt toegekend dan was aangevraagd en een besluit dat aanmerkelijk afwijkt van hetgeen op basis van eerdere contacten tussen subsidiënt en aanvrager mocht worden verwacht. De d-grond is derhalve niet bedoeld om als intrekingsgrond te dienen indien de subsidieverlening onjuist was ten gevolge van fouten of vergissingen van de subsidieontvanger die niet door het bestuursorgaan zijn ontdekt.

#### 7.

De Afdeling laat zich aan de memorie van toelichting weinig gelegen liggen. Zij gaat niet in op de vraag in hoeverre sprake is van een kennelijke onjuiste subsidieverlening ten gevolge van een vergissing of fout van een bestuursorgaan, maar beziet in hoeverre wederpartij aan het feit dat de subsidie was verleend het vertrouwen kon ontnemen dat zijn aanvraag aan alle vereisten om voor subsidie in aanmerking te komen voldeed en geen intrekking zou plaatsvinden. Zo overweegt de Afdeling dat van wederpartij mocht worden verwacht dat hij bij aanvraag van de subsidie op de hoogte was van het subsidievereiste dat sprake moest zijn van landbouwgrond en dat de omstandigheid dat zowel hij als de stichting die hem heeft begeleid bij de indiening van zijn aanvraag van dit vereiste niet op de hoogte was voor zijn rekening moeten blijven.

#### 8.

Duidelijk is dat het hier niet gaat om een kennelijke onjuiste subsidieverlening ten gevolge van een herkenbare vergissing van het bestuursorgaan, maar op zijn hoogst ten gevolge van een fout van de subsidieontvanger die kennelijk niet heeft begrepen dat zijn gronden niet zijn aan te merken als landbouwgrond. Daarbij moet worden aangetekend dat uit de in de beslissing op bezwaar vermelde beleidsregels 'Objectivering Doelpakketten Subsidieregeling natuurbeheer 2000 en agrarisch natuurbeheer' blijkt dat het onderscheid tussen landbouwgrond en een erf of tuin helemaal niet zo eenvoudig is. Van een kennelijke onjuistheid lijkt derhalve sowieso geen sprake. De Afdeling interpreteert de d-grond derhalve ruimer dan de wetgever heeft bedoeld en ook ruimer dan in andere uitspraken zoals ABRvS 30 december 2009, AB 2010/55 m.nt. W. den Ouden. Een soortgelijke verruiming heeft de Afdeling overigens al eens eerder toegepast in een 'nationale' onderwijsbekostigingszaak, waarin art. 4:49 lid 1 aanhef en onder b Awb ruimer werd geïnterpreteerd in een fraudegeval (zie ABRvS 26 augustus 2009, LJV BJ6097; zie uitgebreid J.E. van den Brink, 'Europese grenzen aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel', Preadvies Jonge Var 2009, BJU 2010, p. 131-132). Deze uitspraak en de uitspraak van 26 augustus 2009 hebben als overeenkomst dat de Afdeling niet ingaat op de vraag of sprake is van een kennelijke onjuistheid ten gevolge van een vergissing van het bestuursorgaan. Integendeel, de Afdeling gaat louter in op de deskundigheid van de aanvragers op grond waarvan zij hadden moeten begrijpen dat de subsidieverlening onjuist was. Dit, zo lijkt het, om te voorkomen dat art. 4:48 en 4:49 Awb aan intrekking in de weg zouden staan.

#### 9.

In r.o. 2.5.2 komt de Afdeling vervolgens tot de conclusie dat het College van GS bevoegd was tot intrekking van de subsidieverlening alsmede tot terugvordering van de betaalde deelbetalingen en het in redelijkheid van deze bevoegdheden gebruik heeft kunnen maken. Daarbij overweegt zij expliciet dat zij mede in aanmerking heeft genomen dat de SAN medegefinancierd wordt met Europese gelden, te weten het EOGFL, waarvoor strikte eisen gelden. Het lijkt er derhalve op dat de (verruimde) interpretatie van art. 4:48 lid 1 aanhef en onder d Awb, ook mede is ingegeven door het feit dat sprake is van een Europese subsidie. Deze motivering roept vragen op. Uit de uitspraak volgt namelijk niet wat de reikwijdte van deze overweging is. Het zou zo kunnen worden gelezen dat de Afdeling ermee bedoelt dat subsidies die worden medegefinancierd met Europese subsidies altijd moeten (kunnen) worden teruggevorderd indien er strijd bestaat met het Europese recht. De Afdeling heeft eerder met betrekking tot het Europese Sociaal Fonds dergelijke strikte eisen afgeleid uit het arrest van het HvJ van 13 maart 2008 en ook daadwerkelijk toegepast (zie bijvoorbeeld ABRvS 24 december 2008, AB 2009/96 m.nt. Den Ouden). In de in de ESF-zaken toepasselijke Europese verordening (de

Coördinatieverordening) was voor de lidstaten een terugvorderingsverplichting opgenomen indien zich onregelmatigheden voordeden bij verstrekte subsidies. Deze Coördinatieverordening is op het onderhavige geval echter niet van toepassing. Allereerst ziet de Coördinatieverordening op de vorige programmaperiode. Ten tweede is ook de opvolger van de Coördinatieverordening, de verordening nr. 1260/1999, niet op de subsidies uit de EOGFL-garantie (en daaruit worden subsidies op grond van de SAN gefinancierd) van toepassing. De daarin opgenomen terugvorderingsverplichting voor de lidstaat in geval van onregelmatigheden (zie art. 39) is derhalve ook niet van toepassing. De ESF-jurisprudentie kan in casu dus niet leidend zijn.

#### 10.

Hoe zit het dan met de Europese regels die van toepassing zijn op de onderhavige subsidie? Verplichten deze regels niet tot terugvordering van onregelmatig bestede subsidies? Een dergelijke verplichting bestaat volgens de verordeningen die in casu van toepassing zijn (Verordening nr. 1257/1999, 817/2004 en 2419/2004) alleen indien de subsidieontvanger bij de subsidieaanvraag te veel oppervlakte heeft opgegeven (wat wijst in de richting van fraude, zie hieromtrent ABRvS 29 juli 2009, 200808665/1/H2, L/JN BJ4113). Deze kortingen kunnen behoorlijk oplopen, en uiteindelijk leiden tot een volledige intrekking van de subsidie. Van het opgeven van een te grote oppervlakte is in de onderhavige zaak echter helemaal geen sprake. De opgegeven oppervlakte was juist, maar het bleek niet om landbouwgrond te gaan hetgeen een voorwaarde was om voor subsidie in aanmerking te komen. Voor dit soort onregelmatigheden is onduidelijk welke sanctie op grond van het Europese recht geldt. Art. 73 van de Verordening nr. 817/2004 bepaalt dat de lidstaten gehouden zijn een regeling inzake sancties bij niet-naleving van de bepalingen van de *onderhavige* verordening vast te stellen en alle voor de toepassing van die regeling benodigde maatregelen te nemen. Daarbij geldt dat deze sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend dienen te zijn. In de Verordening nr. 817/2004 is echter niet voorgeschreven dat alleen subsidie kan worden verstrekt indien het om landbouwgronden gaat; dit vereiste is terug te vinden in art. 22 onder a Verordening nr. 1257/1999.

#### 11.

Geconcludeerd kan worden dat er, voor gevallen als het onderhavige, geen specifieke Europese sanctieregels bestaan. Dit betekent dat teruggevallen moet worden op de algemene Verordening nr. 2988/95 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen. Ingevolge art. 2 lid 1 van deze Verordening moeten onder meer doeltreffende, evenredige en afschrikkende administratieve maatregelen en sancties worden ingesteld voor zover deze voor een juiste toepassing van het Gemeenschapsrecht nodig zijn. Dit komt eigenlijk op hetzelfde neer als het bepaalde in art. 73 Verordening nr. 817/2004. Alvorens administratieve maatregelen (art. 4 Verordening nr. 2988/95) dan wel sancties (art. 5 Verordening nr. 2988/95) kunnen worden toegepast, moet wel vast zijn komen te staan dat sprake is van onregelmatigheden: kort gezegd een inbreuk op het Europese recht die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de EU wordt benadeeld (art. 1 lid 2 Verordening nr. 2988/95, zie omtrent het begrip onregelmatigheid De Moor-van Vugt, 'Effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht in het kader van de rechtmatige besteding van EG-gelden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2007). De Afdeling besteedt in deze uitspraak geen aandacht aan de vraag of van een dergelijke onregelmatigheid sprake is. Pas als hiervan sprake is, is de Verordening nr. 2988/95 en de in art. 4 opgenomen terugbetalingsverplichting van toepassing. Daarbij zij opgemerkt dat in art. 4 is bepaald dat iedere onregelmatigheid *in de regel* tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel leidt.

#### 11.

Kortom: de Afdeling roept te gemakkelijk de strikte Europese regels in als argument om art. 4:48 lid 1 aanhef en onder d Awb ruim te interpreteren; duidelijke Europese regels die daartoe dwingen zijn er in dit geval namelijk niet. Voor zover inderdaad zou zijn komen vast te staan dat sprake is van een onregelmatigheid als bedoeld in art. 1 lid 2 Verordening nr. 2988/95, moet worden gezien of art. 4:48 voldoet aan de vereisten van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikwekkendheid en deze bepaling gelet op art. 4 Verordening nr. 2988/95 ruimer zou moeten worden geïnterpreteerd. Het is belangrijk dat de Afdeling bestuursrechtspraak zich over die vragen buigt (en desnoods prejudiciële vragen stelt), juist omdat het algemene Europese

bepalingen betreft waarop vaak moet worden teruggevallen, namelijk in alle gevallen waarin er geen bijzonder Europees sanctierecht bestaat. Om in al die gevallen voetstoots aan te nemen dat het Europese recht tot (volledige) terugvordering verplicht, lijkt mij een brug te ver.

---

Copyright © Kluwer 2011

Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 07-04-2011

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.