

## Unierechtelijke terugvorderingsverplichting in combinatie met nationale terugvorderingsbevoegdheid. Stuiting van de verjaring. Rechtszekerheids- en V...

CBb 13-10-2016, ECLI:NL:CBB:2016:296, m.nt. J.E. van den Brink

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum	13 oktober 2016
Magistraten	Mrs. A. Venekamp, R.R. Winter, B. Hessel
Zaaknummer	14/312
Noot	J.E. van den Brink
Folio weergave	<a href="#">Download gedrukte versie (PDF)</a>
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Bestuursbevoegdheden Bestuursrecht algemeen / Besluit (algemeen) Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur Bestuursrecht algemeen / Algemeen EU-recht / Algemeen
Brondocumenten	ECLI:NL:CBB:2016:296, Uitspraak, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 13-10-2016;
Wetgeving	Art. 3 Verordening (EG, Euratom) 2988/95; art. 38 Verordening (EG) nr. 1260/1999; art. 15 Verordening nr. 2792/1999; art. 2 onder 7, 70 Verordening (EG) 1083/2006; art. 4:57 Awb; art. 12c Subsidieregeling capaciteitsvermindering IJsselmeervisserij en innovatie aquacultuur

## Essentie

Terugvordering op grond van Unierechtelijke terugvorderingsverplichting in combinatie met nationale terugvorderingsbevoegdheid. De verjaringstermijn van art. 4:57 lid 4 Awb wordt gestuit door uitspraak van de Afdeling. Geen geslaagd beroep op de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen.

## Samenvatting

*Gelet op de overdracht van alle aan de subsidieverlening verbonden rechten en plichten van Prins & Dingemans aan Mosselzaad Bedrijf, heeft de Afdeling met haar uitspraak van 8 juli 2009 en meer in het bijzonder met de afwijzing van de aanvraag van Prins & Dingemans om verlening van subsidie, de subsidieverhouding tussen verweerder en Mosselzaad Bedrijf afgesloten waardoor het door verweerder*

*genomen vaststellingsbesluit van 8 juli 2008 zonder voorwerp is en aldus zijn betekenis heeft verloren. Om die reden was verweerder niet meer gehouden tot intrekking of wijziging van dat besluit over te gaan alvorens gebruik te maken van zijn terugvorderingsbevoegd van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb.*

*(...)*

*Het College is voorts van oordeel dat verweerder op grond van artikel 70, eerste lid, aanhef en onder b, van Verordening 1083/2006 verplicht was het subsidiebedrag terug te vorderen en dat verweerder ter zake geen discretie toekomt (vergelijk de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van 21 december 2011, *Chambre de Commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, ECLI:EU:C:2011:867, punten 34 en 35, en 18 december 2014, *Somvao*, C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462, punt 44).*

*(...)*

*De algemene begroting van de Europese Unie wordt als gevolg van de inbreuk van Prins & Dingemanse (en gelet op het voorgaande dus ook van Mosselzaad Bedrijf) op de Regeling door de onverschuldigde betaling van het subsidiebedrag aan Mosselzaad Bedrijf dus benadeeld. Aldus moet worden geoordeeld dat sprake is van een onregelmatigheid in de zin van artikel 2, onder 7, van Verordening 1083/2006 en artikel 70, eerste lid, aanhef en onder b, van Verordening 1083/2006 (vergelijk het arrest van het Hof van 26 mei 2016, *JudeÈul NeamÈen JudeÈul Bacău*, C-260/14 en C-261/14, ECLI:EU:C:2016:7, punten 37 e.v.).*

*(...)*

*Naar het oordeel van het College moet de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 hier worden beschouwd als een onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit. In die uitspraak heeft de Afdeling immers met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb zelf in de zaak voorzien door het verleningsbesluit te herroepen en de aanvraag van Prins & Dingemanse om verlening van subsidie voor het project af te wijzen, omdat Prins & Dingemanse niet heeft voldaan aan de voorwaarde die artikel 12c, eerste lid, van de Regeling aan subsidieverlening stelt. De Afdeling heeft hier dus kortstondig de besluitvormende rol van verweerder waargenomen (vergelijk de uitspraak van het College van 15 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:1, r.o. 3) en nauwkeurig omschreven waarop de onregelmatigheid betrekking heeft (vergelijk het arrest Pfeifer & Langen, hiervoor aangehaald, punt 26 e.v).*

*(...)*

*In hetgeen Mosselzaad bedrijf heeft aangevoerd bestaat geen grond voor het oordeel dat terugvordering van het subsidiebedrag van Mosselzaad Bedrijf in strijd is met het, hier, gelet op de normatieve context van het onderhavige geschil, in Unierechtelijke zin op te vatten, rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Wat betreft het rechtszekerheidsbeginsel moet worden opgemerkt dat Mosselzaad Bedrijf ten tijde van het verzoek om overdracht van het project van Prins & Dingemanse aan haar bekend was met de voorwaarden van de Regeling en, zeker als professionele marktdeelnemer, aldus in staat was de omvang van de verplichtingen ervan te kennen (vergelijk het arrest Somvao, hiervoor aangehaald, punt 51). Wat betreft het vertrouwensbeginsel moet worden opgemerkt dat Mosselzaad Bedrijf zich niet met succes op de bescherming van dit beginsel kan beroepen reeds omdat, zoals hiervoor al overwogen, Prins & Dingemanse en dus ook Mosselzaad Bedrijf niet heeft voldaan aan de voorwaarde die artikel 12c, eerste lid, van de Regeling aan de subsidieverlening stelt (vergelijk het arrest Somvao, hiervoor aangehaald, punt 52).*

# Partij(en)

Uitspraak van de meervoudige kamer van 13 oktober 2016 in de zaak tussen:

Mosselzaad Bedrijf Prins & Dingemanse B.V., te Yerseke, gemachtigden: mr. L.J. van Langevelde en H.J.M. Marcus,

en

de staatssecretaris van Economische Zaken, verweerder, gemachtigde: mr. L.C.M. Harteveld-van den Bosch.

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 6 november 2013 (het primaire besluit) heeft verweerder een bedrag van € 508.821 aan onverschuldigd betaalde subsidie van Mosselzaad Bedrijf teruggevorderd.

Bij besluit van 16 april 2014 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van Mosselzaad Bedrijf ongegrond verklaard.

Mosselzaad Bedrijf heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Mosselzaad Bedrijf heeft een nader stuk ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 22 oktober 2015, alwaar partijen bij hun gemachtigden zijn verschenen. Aan de zijde van Mosselzaad Bedrijf zijn tevens verschenen X. en Y.

### Overwegingen

1.

Het College gaat uit van het volgende.

1.1

Bij Verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen (Verordening 1260/1999) zijn de algemene doelstellingen en de taken van de Structuurfondsen en van het Financieringsinstrument voor de oriëntatie van de visserij, hierna 'FIOV', genoemd, en zijn de opzet van deze instrumenten, de methoden voor de bijstandsverlening en de voorschriften voor de programmering alsmede de algemene organisatie van de bijstandsverlening door de Fondsen en de algemene financiële bepalingen vastgesteld. Artikel 38, eerste lid, aanhef en onder e, van Verordening 1260/1999 bepaalde — kort gezegd en voor zover hier van belang — dat de lidstaten het nodige doen om onregelmatigheden te voorkomen, op te sporen en te herstellen. Artikel 38, eerste lid, aanhef en onder h, van Verordening 1260/1999 bepaalde — kort gezegd en voor zover hier van belang — dat de lidstaten in eerste instantie de verantwoordelijkheid dragen voor de financiële controle van de bijstandspakketten en dat de lidstaten de middelen terugvorderen die ten gevolge van geconstateerde onregelmatigheden verloren zijn gegaan.

## 1.2

Bij Verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds (Verordening 1083/2006) is Verordening 1260/1999 ingetrokken. Artikel 2, onder 7, van Verordening 1083/2006 bepaalde dat onder 'onregelmatigheid' wordt verstaan: elke inbreuk op een bepaling van het Gemeenschapsrecht als gevolg van een handeling of nalatigheid van een marktdeelnemer waarbij de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen door een onverschuldigde uitgave wordt of zou kunnen worden benadeeld. Artikel 70, eerste lid, aanhef en onder b, van Verordening 1083/2006 bepaalde — kort gezegd en voor zover hier van belang — dat de lidstaten verantwoordelijk zijn voor het beheer en de controle van de operationele programma's in het bijzonder door onregelmatigheden te voorkomen, op te sporen en te corrigeren en de onverschuldigde betaalde bedragen terug te vorderen, in voorkomend geval verhoogd met rente wegens laattijdige betaling. Artikel 105 van Verordening 1083/2006 bepaalde — kort gezegd en voor zover hier van belang — dat deze verordening geen afbreuk doet aan de voortzetting noch aan de wijziging, met inbegrip van de gehele of gedeeltelijke intrekking, van bijstand met medefinanciering uit de structuurfondsen of van projecten met medefinanciering uit het Cohesiefonds die de Commissie heeft goedgekeurd op grond van Verordening 1260/1999; de betrokken regelgeving blijft derhalve van toepassing op de bijstand of de projecten totdat deze worden afgesloten.

## 1.3

Artikel 15 van Verordening (EG) nr. 2792/1999 van de Raad van 17 december 1999 tot vaststelling van de uitvoeringsbepalingen en voorwaarden voor de structurele acties van de Gemeenschap in de visserijsector (Verordening 2792/1999) bepaalde — kort gezegd en voor zover hier van belang — dat de lidstaten acties van collectief belang met een beperkte duur kunnen bevorderen die verder gaan dan wat normaal tot het actiegebied van een particuliere onderneming behoort en bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappelijk visserijbeleid, waaronder acties op het terrein van collectieve aquacultuuruitrusting.

## 1.4

Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Verordening 2988/95) luidt, voor zover hier van belang, als volgt.

### "Artikel 1

#### 1.

Met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen wordt een algemene regeling inzake homogene controles en administratieve maatregelen en sancties met betrekking tot onregelmatigheden ten aanzien van het Gemeenschapsrecht aangenomen.

#### 2.

Onder onregelmatigheid wordt elke inbreuk op het Gemeenschapsrecht verstaan die bestaat in een

handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Gemeenschappen of de door de Gemeenschappen beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden benadeeld, hetzij door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen, die rechtstreeks voor rekening van de Gemeenschappen worden geïnd, hetzij door een onverschuldigde uitgave.

(...)

### Artikel 3

1.

De verjaringstermijn van de vervolging bedraagt vier jaar vanaf de datum waarop de in artikel 1, lid 1, bedoelde onregelmatigheid is begaan. De sectoriële regelingen kunnen echter een kortere termijn bepalen, die niet minder dan drie jaar mag bedragen.

Voor voortdurende of voortgezette onregelmatigheden gaat de verjaringstermijn in op de dag waarop de onregelmatigheid is geëindigd. Bij meerjarige programma's loopt de verjaringstermijn in elk geval tot de dag waarop het programma definitief wordt afgesloten.

De verjaring van de vervolging wordt gestuit door elke onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit, mits deze de betrokkene ter kennis is gebracht. Na de stuiting vangt een nieuwe verjaringstermijn aan.

(...)

3.

Het staat de Lid-Staten vrij langere termijnen toe te passen dan de in de leden 1 en 2 bepaalde.

(...)"

### 1.5

Artikel 4:57, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt dat het bestuursorgaan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen kan terugvorderen. Het vierde lid bepaalt dat terugvordering van een subsidiebedrag of een voorschot niet plaatsvindt voor zover na de dag waarop de subsidie is vastgesteld, dan wel de handeling, bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, onderdeel c, heeft plaatsgevonden, vijf jaren zijn verstreken.

### 1.6

De Kaderwet LNV-subsidies luidde ten tijde hier van belang als volgt.

"(...)

### Artikel 2

1.

Onze Minister kan subsidies verstrekken met betrekking tot activiteiten welke passen in het beleid inzake:

(...)

e. de visserij;

(...)

#### Artikel 4

1.

Onverminderd hoofdstuk 3 van de Financiële-verhoudingswet kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling de activiteiten waarvoor subsidie kan worden verstrekt, nader worden bepaald alsmede andere criteria voor die verstrekking worden vastgesteld.

(...)

#### Artikel 6

1.

Een aanvraag kan worden afgewezen en een beschikking, inhoudende de verstrekking van een subsidie op grond van deze wet, kan worden ingetrokken of gewijzigd voorzover subsidieverstrekking in strijd zou zijn met ingevolge een verdrag voor de staat geldende verplichtingen.

2.

Bij de intrekking of wijziging kan worden bepaald dat over onverschuldigd betaalde subsidiebedragen een rentevergoeding verschuldigd is.

(...)

4.

Artikel 4:49, derde lid, en artikel 4:57, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht zijn niet van toepassing op de intrekking of wijziging, bedoeld in het eerste lid.

(...)"

### 1.7

Bij Regeling van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 15 juni 2004, nr. TRCJZ/2004/3808, houdende wijziging van de Regeling capaciteitsvermindering IJsselmeervisserij 2000 in verband met subsidie voor innovatie in aquacultuur (*Stcrt.* 18 juni 2004, nr. 114) is de Tijdelijke regeling capaciteitsvermindering IJsselmeervisserij 2000 gewijzigd en vervangen door de Subsidieregeling capaciteitsvermindering IJsselmeervisserij en innovatie aquacultuur (de Regeling). Deze regeling is gebaseerd op artikel 15 van Verordening 2792/1999 en de artikelen 2 en 4 van de Kaderwet LNV-subsidies.

Artikel 12c, eerste lid, van de Regeling bepaalde dat subsidie niet wordt verstrekt indien met de uitvoering van het project een aanvang is gemaakt alvorens de ontvangst van de subsidieaanvraag schriftelijk aan de aanvrager is bevestigd. Onder het maken van een aanvang wordt in ieder geval begrepen het aangaan van verplichtingen.

## 1.8

Bij besluit van 30 november 2004 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (minister) op grond van de Regeling aan Prins & Dingemanse B.V. (Prins & Dingemanse) een subsidie verleend (het verleningsbesluit) ten bedrage van maximaal € 508.821 voor het project 'Alternatieve winning mosselzaad' (het project).

Op 23 februari 2007 heeft Mosselzaad Bedrijf de minister verzocht het project van Prins & Dingemanse aan haar over te dragen.

Bij besluit van 30 maart 2007 heeft de minister dit verzoek ingewilligd, waardoor het project per 1 maart 2007 aan Mosselzaad Bedrijf is overgedragen.

Bij besluit van 8 juli 2008 heeft verweerder op verzoek van Mosselzaad Bedrijf de subsidie vastgesteld (vaststellingsbesluit) overeenkomstig het besluit tot subsidieverlening op een bedrag van € 508.821.

De subsidiegelden die Prins & Dingemanse heeft ontvangen voor het project, heeft zij doorbetaald aan Mosselzaad Bedrijf.

## 1.9

West 6 B.V. (West 6) heeft tegen het verleningsbesluit bezwaar gemaakt. Bij besluit van 24 september 2007 heeft de minister het bezwaar van West 6 ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 4 november 2008 heeft de rechtbank Alkmaar het beroep van West 6 gegrond verklaard en het besluit van 24 september 2007 vernietigd. Bij uitspraak van 8 juli 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BJ1893) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) deze uitspraak bevestigd, het verleningsbesluit herroepen, de aanvraag van Prins & Dingemanse om verlening van subsidie voor het project afgewezen en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde besluit van 24 september 2007.

De Afdeling heeft hiertoe, voor zover hier van belang, het volgende overwogen.

“(…)

### 2.4.2.

Gelet op hetgeen in het als bijlage bij de overeenkomst van 7 februari 2003 gevoegde Programma productie en opkweek van mosselzaad is vermeld, heeft de rechtbank op goede gronden overwogen dat Prins & Dingemanse met het sluiten van die overeenkomst verplichtingen is aangegaan gericht op uitvoering van het project waarvoor de subsidie is aangevraagd. (...)

## 2.5.

Nu artikel 12c, eerste lid, van de Regeling dwingend is geformuleerd, kan de subsidieaanvraag slechts worden afgewezen.

(…)”

## 1.10

Bij besluit van 29 maart 2011 heeft verweerder naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 het verleende bedrag aan subsidies van Prins & Dingemanse teruggevorderd. Prins & Dingemanse en Mosselzaad Bedrijf hebben hiertegen bezwaar gemaakt. Bij besluiten van 28 september 2011 en 12 januari 2012 heeft verweerder het bezwaar van respectievelijk Prins & Dingemanse en



Mosselzaad Bedrijf ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 2 augustus 2012 heeft de rechtbank Middelburg de beroepen van Prins & Dingemanse en Mosselzaad Bedrijf tegen die besluiten ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 16 oktober 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:1511) heeft de Afdeling het hoger beroep van Prins & Dingemanse en Mosselzaad Bedrijf gegrond verklaard, de uitspraak van de rechtbank vernietigd, het bij de rechtbank door Prins & Dingemanse en Mosselzaad Bedrijf ingestelde beroep gegrond verklaard, de besluiten van 28 september 2011 en 12 januari 2012 vernietigd, het bezwaar van Prins & Dingemanse gegrond verklaard, het besluit van 29 maart 2011 herroepen en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit van 28 september 2011. De Afdeling heeft hiertoe, voor zover hier van belang, het volgende overwogen.

“(…)

#### Hoger beroep van Mosselzaad Bedrijf

(…)

##### 4.1.

In de procedure die tot de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 heeft geleid is Mosselzaad Bedrijf niet als partij of belanghebbende opgetreden. Uit de enkele omstandigheid dat de minister — naar de Afdeling eerst in deze procedure is gebleken — na de verlening van de subsidie aan Prins & Dingemanse bij besluit van 30 maart 2007 een verzoek tot overdracht van het project aan Mosselzaad Bedrijf heeft ingewilligd, kan geen rechtstreeks betrokken belang van Mosselzaad Bedrijf bij het terugvorderingsbesluit van 29 maart 2011 worden afgeleid. Deze overdracht laat immers onverlet dat het terugvorderingsbesluit niet aan Mosselzaad Bedrijf is gericht. De staatssecretaris heeft zich in het besluit van 12 januari 2012 derhalve ten onrechte op het standpunt gesteld dat Mosselzaad Bedrijf belanghebbende is bij dit besluit.

(…)

#### Hoger beroep van Prins & Dingemanse

(…)

##### 5.2.

In zoverre Prins & Dingemanse betoogt dat niet zij, maar Mosselzaad Bedrijf de subsidieontvanger is, zodat de subsidie niet bij haar, maar hoogstens bij Mosselzaad Bedrijf kan worden teruggevorderd, slaagt het betoog. Bij besluit van 30 maart 2007 heeft de minister een verzoek van Prins & Dingemanse om overdracht van het project aan Mosselzaad Bedrijf ingewilligd. Dit besluit heeft tot gevolg dat alle aan de subsidieverlening verbonden rechten en plichten van Prins & Dingemanse worden overdragen aan Mosselzaad Bedrijf. Bij besluit van 8 juli 2008 heeft de minister — naar de Afdeling eerst in deze procedure is gebleken — conform de nieuwe subsidieverhouding op verzoek van Mosselzaad Bedrijf de verleende subsidie vastgesteld op € 508.821. Hoewel de staatssecretaris bij brief van 24 februari 2012 aan partijen heeft medegedeeld dat het vastgestelde bedrag abusievelijk is betaald aan Prins & Dingemanse, is onbetwist gebleven dat Prins & Dingemanse het ten onrechte aan haar uitbetaalde bedrag heeft doorbetaald aan Mosselzaad Bedrijf. Onder deze omstandigheden heeft de staatssecretaris de subsidie ten onrechte teruggevorderd van Prins & Dingemanse, derhalve van een



partij die geen subsidieontvanger is, en is in dit geval geen sprake van het rechtsgeldig terugvorderen van een onverschuldigd betaald subsidiebedrag, als bedoeld in artikel 4:57, eerste lid, van de Awb. De staatssecretaris heeft dat in het besluit van 28 september 2011 niet onderkend.

(...)"

## 1.11

Bij het primaire besluit heeft verweerder op grond van artikel 4:57 van de Awb een bedrag van € 508.821 aan onverschuldigd betaalde subsidie van Mosselzaad Bedrijf teruggevorderd.

## 2.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het primaire besluit gehandhaafd.

## 3.

Mosselzaad Bedrijf heeft aangevoerd dat verweerder ter zake van de terugvordering van de subsidie niet bevoegd is. Deze bevoegdheid berust voor zowel het primaire besluit als het bestreden besluit bij de minister van Economische Zaken. Verweerder heeft in het bestreden besluit uiteengezet dat hij bevoegd is wat betreft de volledige portefeuille van het vroegere ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, met uitzondering van kennis en innovatie. De op grond van de Regeling verleende subsidie valt niet onder visserij maar onder innovatie. Bovendien betwist Mosselzaad Bedrijf dat verweerder bij wijze van mandaat subsidie zou mogen terugvorderen, wat immers een ingrijpende bevoegdheid is.

## 4.

Voorts heeft Mosselzaad Bedrijf aangevoerd dat verweerder het primaire besluit en het bestreden besluit niet zelf heeft genomen maar heeft gemandateerd. Om rechtsgeldig mandaat te kunnen verlenen moet het bestuursorgaan rechtens over de te mandateren bevoegdheid beschikken (artikel 10:1 van de Awb). De bevoegdheid tot het nemen van de besluiten lag niet bij verweerder maar bij de minister van Economische Zaken. Bovendien is het verlenen van mandaat niet mogelijk indien dit in strijd komt met een wettelijk voorschrift of de aard van de bevoegdheid zich daartegen verzet. Artikel 4, tweede lid, van het Besluit van de Minister van Economische Zaken van 7 december 2012, nr. WJZ / 12376584, houdende regels inzake de verlening van mandaat, volmacht en machtiging EZ 2012 (Besluit mandaat, volmacht en machtiging EZ 2012) *Stcr.* 2012, 25922), zijn beslissingen die belangrijke politieke, bestuurlijke of maatschappelijke gevolgen kunnen hebben (onder a), beslissingen waaruit belangrijke financiële consequenties voor het rijk voortvloeien (onder c) en het beslissen op een bezwaarschrift tegen een besluit dat door de minister of namens de minister door de secretaris-generaal is genomen (onder f) in ieder geval aangelegenheden waarvan de aard zich verzet tegen verlening van mandaat. De woorden in ieder geval duiden erop dat het hier niet gaat om een limitatieve opsomming. Om die reden is ook verdedigbaar dat de aard van de bevoegdheid zich verzet tegen het verlenen van mandaat, omdat de financiële gevolgen van de terugvordering daarvoor te ingrijpend zijn. Voorts is het mandaat in strijd met artikel 10:3, derde lid, van de Awb.

## 5.1

Over deze twee beroepsgronden overweegt het College als volgt.

## 5.2

In artikel 46, tweede lid, van de Grondwet is bepaald dat een staatssecretaris, in de gevallen waarin de minister het nodig acht en met inachtneming van diens aanwijzingen, in zijn plaats als minister optreedt. Ingevolge artikel 1 van het Besluit van de Minister van Economische Zaken van 18 december 2012, nr. WJZ/12384171 houdende vaststelling van taken van de Staatssecretaris van Economische Zaken is de staatssecretaris (verweerder) binnen de grenzen van het door de minister vastgestelde beleid in het bijzonder belast met structuurfondsen en cohesiebeleid. De Regeling is gebaseerd op artikel 15 van Verordening (EG) nr. 2792/1999 van de Raad van 17 december 1999 tot vaststelling van de uitvoeringsbepalingen en voorwaarden voor de structurele acties van de Gemeenschap in de visserijsector. Het gaat hier dus om subsidies in het kader van een structuurfonds. Verweerder is dus het ter zake bevoegde bestuursorgaan.

## 5.3

In artikel 10:3, eerste lid, van de Awb is bepaald dat een bestuursorgaan mandaat kan verlenen, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald of de aard van de bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening verzet. Aangezien verweerder het ter zake bevoegde bestuursorgaan is, heeft verweerder de bevoegdheid mandaat te verlenen. Niets in hetgeen Mosselzaad Bedrijf heeft aangevoerd leidt tot de conclusie dat een wettelijk voorschrift of de aard van de bevoegdheid zich tegen deze mandaatverlening verzet. Dat de terugvordering mogelijk voor Mosselzaad Bedrijf grote financiële gevolgen heeft, betekent niet dat sprake is van een beslissing die voor verweerder belangrijke politieke, bestuurlijke of maatschappelijke gevolgen heeft dan wel dat sprake is van een beslissing waaruit belangrijke financiële consequenties voor het rijk voortvloeien. Voorts bepaalt artikel 10:3, derde lid, van de Awb — kort gezegd — dat mandaat tot het beslissen op een bezwaarschrift niet wordt verleend aan degene die het besluit waartegen het bezwaar zich richt, krachtens mandaat heeft genomen, maar die situatie doet zich hier niet voor. Zowel het primaire besluit als het bestreden besluit is namens verweerder in bezwaar genomen, zij het dat degene die het bestreden besluit heeft genomen niet ook het primaire besluit heeft genomen en evenmin aan hem onderschikt is. Van strijd met artikel 10:3, eerste en derde lid, van de Awb dan wel artikel 7:11 van de Awb is dan ook geen sprake.

## 5.4

Dit betekent dat deze beroepsgronden van Mosselzaad Bedrijf falen.

## 6.

Mosselzaad Bedrijf heeft voorts aangevoerd dat de bevoegdheid tot terugvordering van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb is verjaard, omdat de in het vierde lid van dat artikel genoemde termijn van vijf jaar ten tijde van het nemen van het primaire besluit was verstreken. Het vaststellingsbesluit dateert van 8 juli 2008, waardoor de verjaringstermijn van vijf jaar is gestart op 9 juli 2008 en deze eindigde op 9 juli 2013. Nu het primaire besluit dateert van 6 november 2013 is dit na het verstrijken van de verjaringstermijn en dus te laat genomen. Mosselzaad Bedrijf betwist dat met de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 op die datum een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar is aangevangen. Het moment waarop de gestelde vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling zou zijn ontstaan is niet relevant, omdat dit moment niet bepalend is voor de aanvang van de verjaringstermijn. Verweerder

reket volgens appellante daarom ten onrechte met een verjaringstermijn van vijf jaren vanaf 8 juli 2009. Mosselzaad Bedrijf heeft in dit verband gewezen op de uitspraken van de Afdeling van 8 februari 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BV3200) en 12 juni 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:CA2885). Mosselzaad bedrijf heeft in dit verband voorts erop gewezen dat van stuiting van de verjaringstermijn door verweerder geen sprake is, aangezien verweerder geen van de in de artikelen 4:105 en 4:106 van de Awb genoemde stuitingshandelingen heeft uitgevoerd.

## 7.

Mosselzaad Bedrijf heeft voorts aangevoerd dat verweerder de subsidie ten onrechte heeft teruggevorderd, omdat het vaststellingsbesluit nog steeds bestaat en geldend is. Anders dan verweerder heeft aangevoerd zijn het verleningsbesluit en het vaststellingsbesluit niet onlosmakelijk met elkaar verbonden, reeds omdat het verleningsbesluit is gericht aan Prins & Dingemanse en het vaststellingsbesluit aan Mosselzaad Bedrijf, die als afzonderlijke entiteiten niet met elkaar zijn verbonden. De uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009, waarbij het verleningsbesluit is herroepen, kan dus geen gevolgen hebben voor het vaststellingsbesluit, te minder omdat laatstgenoemd besluit geen onderwerp was van de procedure die tot die uitspraak heeft geleid. Bovendien kan een subsidievestiging bestaan zonder voorafgaand besluit tot subsidieverlening. Alvorens tot terugvordering over te gaan, had verweerder dus het vaststellingsbesluit moeten intrekken. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling kan eerst tot terugvordering worden overgegaan, indien het besluit tot vaststelling van de subsidie wordt ingetrokken. Een intrekkingbesluit ontbreekt, terwijl de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 dus geen gevolgen kan hebben voor het vaststellingsbesluit. Omdat een intrekkingbesluit ontbreekt, bestaat het vaststellingsbesluit nog steeds en kan van een onverschuldigd betaalde subsidie geen sprake zijn, zodat de bevoegdheid tot terugvorderen ontbreekt. Mosselzaad Bedrijf heeft in dit verband gewezen op de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2008 (ECLI:NL:RVS:2008:BG8284).

## 8.

Mosselzaad Bedrijf heeft voorts aangevoerd dat geen sprake is van een terugvorderingsverplichting op grond van het recht van de Europese Unie. Verweerder heeft weliswaar gewezen op artikel 38, eerste lid, aanhef en onder h, van Verordening 1260/1999, maar deze verordening is al per 1 januari 2007 ingetrokken. Bovendien is geen sprake van een situatie waarbij ten gevolge van geconstateerde onregelmatigheden middelen verloren zijn gegaan, omdat de subsidie rechtmatig is verkregen en is besteed aan een doel waarvoor de subsidie is verleend. Daarnaast is deze bepaling niet gericht tot verweerder maar tot de lidstaten. Het beroep van verweerder op artikel 105 van Verordening 1083/2006 slaagt niet, omdat deze bepaling niet ziet op terugvordering van subsidie, gezien de daarin vervatte limitatieve opsomming. Wat betreft verjaring heeft Mosselzaad Bedrijf erop gewezen dat de uitzondering op de in artikel 4:57, vierde lid, van de Awb neergelegde verjaringstermijn van artikel 6, vierde lid, van de Kaderwet LNV-subsidies hier niet geldt. Laatstgenoemd artikel bepaalt dat de artikelen 4:49, derde lid en 4:57, vierde lid, van de Awb niet van toepassing zijn op de intrekking of wijziging bedoeld in het eerste lid van dat artikel. Dat eerste lid betreft echter een besluit tot verlening van subsidie, zodat dit artikel niet ziet op de bevoegdheid tot terugvordering.

## 9.

Mosselzaad Bedrijf beroept zich verder op strijd van het bestreden besluit met het rechtszekerheids-

evenredigheids- en vertrouwensbeginsel. Zij mocht op de juistheid van het verleningsbesluit vertrouwen en heeft dat ook gedaan door te investeren in het project. Deze investeringen kunnen niet meer worden teruggedraaid. Ook verweerder heeft tot en met de procedure die leidde tot de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 bepleit dat de subsidie op juiste gronden was verleend en dat aan alle vereisten om voor die subsidie in aanmerking te komen was voldaan. Mosselzaad Bedrijf was dan ook te goeder trouw. Het gebruik van de subsidie mag dan ook niet voor haar eigen risico komen. Omdat het budget van Mosselzaad Bedrijf niet onbeperkt is, zal terugvordering en betaling van de vastgestelde subsidie bovendien voor haar een groot verlies betekenen.

## 10.

Over deze beroepsgronden, die zich voor gezamenlijke bespreking lenen, overweegt het College als volgt.

### 10.1.1

Het College onderschrijft niet het standpunt van Mosselzaad Bedrijf dat het vaststellingsbesluit nog steeds bestaat en geldend is en om die reden geen sprake is van een onverschuldigd betaalde subsidie en aldus de bevoegdheid tot terugvorderen zou ontbreken.

### 10.1.2

Aangezien, zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 16 oktober 2013, alle aan de subsidieverlening verbonden rechten en plichten van Prins & Dingemanse met het besluit van 30 maart 2007 zijn overdragen aan Mosselzaad Bedrijf, kan niet worden staande gehouden dat de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 geen gevolgen heeft voor Mosselzaad Bedrijf. De Afdeling heeft bij uitspraak van 8 juli 2009 het verleningsbesluit herroepen en de aanvraag van Prins & Dingemanse om verlening van subsidie voor het project afgewezen. Daarmee staat vast dat Prins & Dingemanse nimmer recht heeft gehad op de subsidie, zodat, gelet op de overdracht van alle aan de subsidieverlening verbonden rechten en plichten van Prins & Dingemanse aan Mosselzaad Bedrijf, Mosselzaad Bedrijf evenmin recht heeft gehad op de subsidie. Dit betekent dat het met de subsidie gemoeide bedrag van € 508.821 onverschuldigd aan Mosselzaad Bedrijf is betaald.

### 10.1.3

In samenhang gelezen met het hiervoor onder 5 overwogene, was verweerder dus op grond van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb bevoegd dit subsidiebedrag terug te vorderen van Mosselzaad Bedrijf. Daaraan doet in dit geval niet af dat verweerder het vaststellingsbesluit niet heeft gewijzigd of ingetrokken. Meer in het bijzonder overweegt het College hiertoe als volgt. In de systematiek van de Awb gaat, zoals ook in deze zaak is gebeurd, aan de subsidievaststelling, veelal een subsidieverlening vooraf. De subsidieverlening, neergelegd in artikel 4:29 van de Awb, betreft de beschikking die voorafgaand aan de te subsidiëren activiteit wordt gegeven. Bij de subsidievaststelling, als bedoeld in artikel 4:46, eerste lid, van de Awb beslist de subsidieverstrekker definitief dat de subsidieontvanger een subsidie ontvangt ter hoogte van een bepaald in euro's uitgedrukt bedrag. In de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 780, nr. 3, p. 21) wordt hieromtrent opgemerkt dat het veelal nodig zal zijn vast te stellen dat de gesubsidieerde activiteit is verricht en dat de opgelegde verplichtingen zijn nageleefd. Bij deze subsidievaststelling is het bestuursorgaan gebonden

aan hetgeen in de subsidieverlening is bepaald. Indien de subsidieontvanger de bij de verlening omschreven activiteit heeft verricht en ook overigens niet in gebreke is, moet de subsidie worden vastgesteld op het bedrag dat in de subsidieverlening in het vooruitzicht is gesteld. De subsidievaststelling geeft de ontvanger een definitief recht op financiële middelen en verplicht het bestuursorgaan dan ook tot betaling. In zoverre betekent de subsidievaststelling een afsluiting van de subsidieverhouding. De subsidieverlening is na de vaststelling uitgewerkt en verliest daardoor haar betekenis. Dit komt onder meer tot uitdrukking in de regeling van de intrekking in de artikelen 4:48 en 4:49 van de Awb. Na de vaststelling van de subsidie is intrekking van de subsidieverlening niet meer mogelijk en kan uitsluitend de subsidievaststelling worden ingetrokken (zie ook de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2012, hiervoor aangehaald, r.o. 2.9.2). Uit rechtspraak volgt dan ook dat tot intrekking of wijziging van het besluit tot subsidievaststelling dient te worden overgegaan, alvorens kan worden teruggevorderd (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het College van 13 mei 2015, ECLI:NL:CBB:2015:146, r.o. 5.2, en de uitspraak van de Afdeling van 30 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK7970). In de onderhavige zaak heeft de Afdeling bij uitspraak van 8 juli 2009 in afwijking van de hiervoor weergegeven systematiek van subsidieverstrekking de aanvraag van Prins & Dingemanse om verlening van subsidie afgewezen, nu verweerder — zonder dat de Afdeling dit wist — reeds op 8 juli 2008 conform de nieuwe subsidieverhouding tussen verweerder en Mosselzaad Bedrijf op verzoek van Mosselzaad Bedrijf de verleende subsidie had vastgesteld. Gelet op de overdracht van alle aan de subsidieverlening verbonden rechten en plichten van Prins & Dingemanse aan Mosselzaad Bedrijf, heeft de Afdeling met haar uitspraak van 8 juli 2009 en meer in het bijzonder met de afwijzing van de aanvraag van Prins & Dingemanse om verlening van subsidie, de subsidieverhouding tussen verweerder en Mosselzaad Bedrijf afgesloten waardoor het door verweerder genomen vaststellingsbesluit van 8 juli 2008 zonder voorwerp is en aldus zijn betekenis heeft verloren. Om die reden was verweerder niet meer gehouden tot intrekking of wijziging van dat besluit over te gaan alvorens gebruik te maken van zijn terugvorderingsbevoegd van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb.

## 10.2

Het College is voorts van oordeel dat verweerder op grond van artikel 70, eerste lid, aanhef en onder b, van Verordening 1083/2006 verplicht was het subsidiebedrag terug te vorderen en dat verweerder ter zake geen discretie toekomt (vergelijk de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) van 21 december 2011, *Chambre de Commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, ECLI:EU:C:2011:867, punten 34 en 35, en 18 december 2014, *Somvao*, C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462, punt 44). In de omstandigheid dat verweerder in het bestreden besluit de terugvordering heeft gebaseerd op artikel 38 van de ten tijde van belang reeds ingetrokken Verordening 1260/1999 ziet het College in het licht van het voorgaande geen aanleiding het bestreden besluit te vernietigen. Meer in het bijzonder overweegt het College daartoe als volgt.

### 10.2.1

De Regeling is gebaseerd op Verordening 2797/1999 en geeft daaraan uitvoering. Het subsidiebedrag dat aan Prins & Dingemanse (en gelet op het voorgaande dus ook aan Mosselzaad Bedrijf) is verleend, aan Mosselzaad Bedrijf is doorbetaald en door verweerder is vastgesteld, komt voort uit bijstand van de Structuurfondsen en is aldus gefinancierd uit middelen van de Europese Unie. Uit de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 blijkt dat Prins & Dingemanse met de uitvoering van het project een aanvang had gemaakt alvorens de ontvangst van de subsidieaanvraag schriftelijk aan haar was bevestigd, zodat

zij niet heeft voldaan aan de voorwaarde die artikel 12c, eerste lid, van de Regeling aan subsidieverlening stelt. De algemene begroting van de Europese Unie wordt als gevolg van de inbreuk van Prins & Dingemans (en gelet op het voorgaande dus ook van Mosselzaad Bedrijf) op de Regeling door de onverschuldigde betaling van het subsidiebedrag aan Mosselzaad Bedrijf dus benadeeld. Aldus moet worden geoordeeld dat sprake is van een onregelmatigheid in de zin van artikel 2, onder 7, van Verordening 1083/2006 en artikel 70, eerste lid, aanhef en onder b, van Verordening 1083/2006 (vergelijk het arrest van het Hof van 26 mei 2016, *JudeÈul NeamÈen JudeÈul Bacău*, C-260/14 en C-261/14, ECLI:EU:C:2016:7, punten 37 e.v.).

### 10.3

Het betoog van Mosselzaad Bedrijf dat de bevoegdheid tot terugvordering van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb is verjaard, omdat de in het vierde lid van dat artikel genoemde termijn van vijf jaar ten tijde van het nemen van het primaire besluit was verstreken, faalt. Meer in het bijzonder overweegt het College daartoe als volgt.

#### 10.3.1

De hier aan de orde zijnde sectoriële regeling — Verordening 1083/2006 en haar voorganger Verordening 1260/1999 — bevat geen specifieke bepalingen inzake verjaring. Dit betekent dat in zoverre artikel 3 van Verordening 2988/95 van toepassing is (vergelijk de uitspraak van het College van 11 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:50 en de arresten van het Hof van 11 juni 2015, *Pfeifer&Langen*, C-52/14, EU:C:2015:381, punt 22, en 6 oktober 2015, *Firma Ernst Kollmer Fleischimport und -export*, C-59/14, ECLI:EU:C:2015:660, punt 20). Daarbij heeft te gelden dat het begrip onregelmatigheid in de zin van artikel 1 van Verordening 2988/95 dezelfde betekenis heeft als het begrip onregelmatigheid in de zin van artikel 2, onder 7, van Verordening 1083/2006 en artikel 70, eerste lid, aanhef en onder b, van Verordening 1083/2006 (zie het arrest *JudeÈul NeamÈen JudeÈul Bacău*, hiervoor aangehaald, punt 34).

#### 10.3.2

Op grond van artikel 3, derde lid, van Verordening 2988/1995 mogen lidstaten langere verjaringstermijnen toepassen dan de in het eerste lid, eerste alinea, van dit artikel vastgestelde verjaringstermijnen van vier jaar. Verweerder heeft in dit verband gewezen op de in artikel 4:57, vierde lid, van de Awb genoemde verjaringstermijn van vijf jaren. Hierin is, voor zover hier van belang, bepaald dat terugvordering van een subsidiebedrag niet plaatsvindt voor zover na de dag waarop de subsidie is vastgesteld vijf jaren zijn verstreken. Naar het oordeel van het College gaat de toepassing van deze verjaringstermijn van vijf jaar niet verder dan noodzakelijk is om het doel van bescherming van de financiële belangen van de Unie te bereiken.

#### 10.3.3

Het College heeft geen aanwijzingen voor het oordeel dat de hier aan de orde zijnde onregelmatigheid moet worden aangemerkt als een voortgezette onregelmatigheid, zodat het College ervan uitgaat dat sprake is van een eenmalige onregelmatigheid. De verjaringstermijn bij een eenmalige onregelmatigheid in de situatie zoals hier aan de orde, waarin de schending van het Unierecht is ontdekt na het ontstaan van het nadeel, begint te lopen vanaf het begaan van de onregelmatigheid. Dit wil zeggen vanaf het



ogenblik waarop zowel het handelen of nalaten van een marktdeelnemer dat het Unierecht schendt, als de benadeling van de begroting van de Unie zich heeft voorgedaan (zie het arrest *Firma Ernst Kollmer Fleischimport und -export*, hiervoor aangehaald, punt 24 e.v.).

#### 10.3.4

Daargelaten of in dit geval de benadeling van de begroting van de Unie zich heeft voorgedaan met het verleningsbesluit dan wel met het vaststellingsbesluit en de verjaringstermijn aldus op 30 november 2004 dan wel 8 juli 2008 begon te lopen, in ieder geval moet ervan worden uitgegaan dat de verjaringstermijn van vijf jaar ten tijde van het primaire besluit (6 november 2013) was verstreken.

#### 10.3.5

De verjaring kan ingevolge artikel 3, eerste lid, derde alinea, van Verordening 2988/1995 echter worden gestuit door elke onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit, mits deze de betrokkene ter kennis is gesteld. Na de stuiting vangt een nieuwe verjaringstermijn aan. Naar het oordeel van het College moet de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 hier worden beschouwd als een onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit. In die uitspraak heeft de Afdeling immers met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb zelf in de zaak voorzien door het verleningsbesluit te herroepen en de aanvraag van Prins & Dingemanse om verlening van subsidie voor het project af te wijzen, omdat Prins & Dingemanse niet heeft voldaan aan de voorwaarde die artikel 12c, eerste lid, van de Regeling aan subsidieverlening stelt. De Afdeling heeft hier dus kortstondig de besluitvormende rol van verweerder waargenomen (vergelijk de uitspraak van het College van 15 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:1, r.o. 3) en nauwkeurig omschreven waarop de onregelmatigheid betrekking heeft (vergelijk het arrest *Pfeifer&Langen*, hiervoor aangehaald, punt 26 e.v). Aangezien, zoals al meermalen overwogen, alle aan de subsidieverlening verbonden rechten en plichten van Prins & Dingemanse met het besluit van 30 maart 2007 aan Mosselzaad Bedrijf waren overdragen en zij reeds vanwege de nauwe verwevenheid tussen haar en Prins & Dingemanse op de hoogte was van het bezwaar dat West 6 had gemaakt tegen het verleningsbesluit en het verdere verloop van die procedure eindigend in de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009, moet worden geoordeeld dat deze uitspraak aan haar ter kennis is gebracht in de zin van artikel 3, eerste lid, derde alinea, van Verordening 2988/1995 (vergelijk het arrest *Pfeifer&Langen*, hiervoor aangehaald, punt 39).

#### 10.3.6

Hieruit vloeit voort dat de verjaring met de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 is gestuit en dat op die datum een nieuwe verjaringstermijn is aangevangen van vijf jaar. Het primaire besluit is binnen die nieuwe termijn van vijf jaar genomen, zodat de bevoegdheid tot terugvordering van het subsidiebedrag niet is verjaard. Hetgeen partijen overigens met betrekking tot verjaring en over de stuiting ervan hebben aangevoerd, behoeft hier dus geen verdere bespreking.

#### 10.4

In hetgeen Mosselzaad bedrijf heeft aangevoerd bestaat geen grond voor het oordeel dat terugvordering van het subsidiebedrag van Mosselzaad Bedrijf in strijd is met het, hier, gelet op de normatieve context van het onderhavige geschil, in Unierechtelijke zin op te vatten, rechtszekerheids- en



vertrouwensbeginsel. Wat betreft het rechtszekerheidsbeginsel moet worden opgemerkt dat Mosselzaad Bedrijf ten tijde van het verzoek om overdracht van het project van Prins & Dingemanse aan haar bekend was met de voorwaarden van de Regeling en, zeker als professionele marktdeelnemer, aldus in staat was de omvang van de verplichtingen ervan te kennen (vergelijk het arrest *Somvao*, hiervoor aangehaald, punt 51). Wat betreft het vertrouwensbeginsel moet worden opgemerkt dat Mosselzaad Bedrijf zich niet met succes op de bescherming van dit beginsel kan beroepen reeds omdat, zoals hiervoor al overwogen, Prins & Dingemanse en dus ook Mosselzaad Bedrijf niet heeft voldaan aan de voorwaarde die artikel 12c, eerste lid, van de Regeling aan de subsidieverlening stelt (vergelijk het arrest *Somvao*, hiervoor aangehaald, punt 52).

## 10.5

Het beroep van Mosselzaad Bedrijf op het evenredigheidsbeginsel slaagt niet, reeds omdat, zoals hiervoor al overwogen, verweerder op grond van artikel 70, eerste lid, aanhef en onder b, van Verordening 1083/2006 verplicht was het subsidiebedrag terug te vorderen en verweerder ter zake geen discretie toekomt. Hierbij is dus geen ruimte gelaten voor een belangenafweging.

## 10.6

Ook deze beroepsgronden van Mosselzaad Bedrijf slagen dus niet.

## 11.

Het beroep is ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

## Beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

# Noot

Auteur: J.E. van den Brink



## 1.

In het jubileumnummer dat uitkwam ter gelegenheid van het 95-jarig bestaan van de AB is de uitvoering van Europese subsidieregelingen door Nederlandse bestuursorganen niet aan bod gekomen. Dit betekent dat dus ook geen voorspelling is gedaan hoe — in het bijzonder — het recht rond de intrekking en terugvordering van EU-subsidies zich de komende jaren zou gaan ontwikkelen. In deze annotatie hoef ik mij dus niet te verantwoorden voor een vijf jaar geleden gemaakte inschatting die met de kennis van nu wel of niet blijkt te zijn uitgekomen.

De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat ik vijf jaar geleden niet had durven voorspellen dat de

europaanisering van de intrekking en terugvordering van EU-subsidies tot uitspraken als de bovenstaande zou leiden. Deze uitspraak illustreert namelijk dat in gevallen waarin fouten worden gemaakt met de besteding van EU-subsidies aan de desbetreffende subsidieontvanger nauwelijks rechtsbescherming wordt geboden. Ter bescherming van de financiële belangen van de EU zien Nederlandse bestuursrechters bevoegdheden daar waar zij op grond van het Nederlandse legaliteitsbeginsel niet bestaan en besteden zij bij de beoordeling van beroepen op het vertrouwensbeginsel niet of nauwelijks aandacht aan het gedrag van het subsidieverstrekende bestuursorgaan (zie bijvoorbeeld de verderop in deze AB opgenomen uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 29 december 2015, *AB* 2016/464). In de onderhavige uitspraak dient echter wel heel veel kunst- en vliegwerk te worden verricht, alvorens de rechter tot de conclusie kan komen dat de desbetreffende EU-subsidie kan worden teruggevorderd.

Hoewel Nederlandse bestuursrechters daartoe driftig worden aangespoord door het Hof van Justitie, vind ik deze ontwikkelingen zorgwekkend. De bescherming van de financiële belangen van de EU is natuurlijk erg belangrijk, maar de eenzijdige focus hierop heeft tot gevolg dat belangrijke publiekrechtelijke waarborgen, namelijk dat een bestuursorgaan alleen de bevoegdheden heeft die aan hem bij wet zijn toegekend (het legaliteitsbeginsel) en dat de overheid betrouwbaar moet zijn (de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen), in een juridische mist verdwijnen.

In het vervolg van deze annotatie bespreek ik onder punt 2 eerst de vraag of de staatssecretaris van Economische Zaken (hierna: de staatssecretaris) in deze zaak bevoegd was de EU-subsidie op grond van art. 4:57 Awb terug te vorderen van Mosselzaad Bedrijf. In punt 3 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre de bevoegdheid tot terugvordering was verjaard. Onder punt 4 bespreek ik de betekenis van het vertrouwensbeginsel in de onderhavige zaak. Onder punt 5 volgt een conclusie en onder punt 6 een vooruitblik.

## 2.

Uit de onderhavige uitspraak blijkt dat de staatssecretaris zijn administratie wat betreft de aan Prins & Dingemans bij besluit van 30 november 2004 verleende subsidie voor het project 'Alternatieve winning mosselzaad' niet op orde heeft. Terwijl een concurrent — West 6 B.V. — tegen dit besluit tot subsidieverlening gaat procederen en deze procedure er uiteindelijk (het bezwaar van West 6 B.V. wordt eerst ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard, zie *ABRvS* 14 februari 2007, *AB* 2008/76, m.nt. N. Verheij) toe leidt dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij uitspraak van 8 juli 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BJ1893) het besluit tot subsidieverlening aan Prins & Dingemans herroept en de aanvraag alsnog afwijst, blijkt ondertussen het gesubsidieerde project aan Mosselzaad Bedrijf — met toestemming van de staatssecretaris — te zijn overgedragen, namelijk bij besluit van 30 maart 2007. Erger nog: de subsidie blijkt inmiddels op verzoek van Mosselzaad Bedrijf zelfs te zijn vastgesteld — namelijk bij besluit van 8 juli 2008. Op het moment dat de Afdeling het besluit tot subsidieverlening heeft herroepen en de aanvraag alsnog heeft afgewezen, was het subsidiebedrag van € 508.821 dus al lang en breed aan Prins & Dingemans betaald. Deze heeft dat bedrag doorbetaald aan Mosselzaad Bedrijf die de gesubsidieerde activiteiten kennelijk naar behoren heeft uitgevoerd, zo leid ik af uit het feit dat de subsidie conform de verlening is vastgesteld.

In deze zaak probeert de staatssecretaris de in zijn ogen onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te vorderen, zonder eerst het besluit tot subsidievaststelling in te trekken. Dit is eigenlijk in strijd met de systematiek van subsidieverstrekking zoals neergelegd in de Awb. In eerste instantie volgt een terugvorderingsbesluit gericht tot Prins & Dingemans. Dit loopt voor de staatssecretaris slecht af. In de uitspraak van 16 oktober 2013 oordeelt de Afdeling dat onverschuldigd betaalde

subsidiebedragen alleen kunnen worden teruggevorderd van de subsidieontvanger (AB 2013/394, m.nt. Den Ouden). Gelet op het feit dat de subsidie door Prins & Dingemane aan Mosselzaad Bedrijf was overgedragen — en dat ook bij besluit van 30 maart 2007 door de staatssecretaris was goedgekeurd —, was terugvordering van Prins & Dingemane niet mogelijk.

In tweede instantie probeert de staatssecretaris het bij Mosselzaad Bedrijf; op grond van art. 4:57 Awb worden daar de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen teruggevorderd. Mosselzaad Bedrijf voert in beroep bij het CBb aan dat het subsidievaststellingsbesluit niet is ingetrokken, zodat geen sprake is van onverschuldigd betaalde subsidie. Het CBb zet in r.o. 10.3.1 het systeem van subsidieverstrekking uiteen. Na de vaststelling van de subsidie is intrekking van de subsidieverlening niet meer mogelijk en kan uitsluitend de subsidievaststelling worden ingetrokken. Uit de rechtspraak volgt dan ook dat tot intrekking of wijziging van het besluit tot subsidievaststelling dient te worden overgegaan, alvorens kan worden teruggevorderd. Toegepast op de onderhavige casus zou dat betekenen dat de staatssecretaris pas zou kunnen terugvorderen nadat het besluit tot subsidievaststelling van 8 juli 2008 is ingetrokken. Het CBb overweegt vervolgens echter dat de Afdeling, gelet op de overdracht van de subsidie van Prins & Dingemane aan Mosselzaad Bedrijf, met haar uitspraak van 8 juli 2009 en meer in het bijzonder met de afwijzing van de aanvraag van Prins & Dingemane om verlening van subsidie, ook de subsidieverhouding tussen de staatssecretaris en Mosselzaad Bedrijf heeft afgesloten. Dit heeft tot gevolg dat het door de staatssecretaris genomen vaststellingsbesluit van 8 juli 2008 zonder voorwerp is en aldus zijn betekenis heeft verloren, aldus het CBb.

Het voorgaande betekent dat Mosselzaad Bedrijf in één klap het subsidievaststellingsbesluit kwijt is zonder dat Mosselzaad Bedrijf in rechte heeft kunnen betwisten dat het besluit tot subsidieverlening ten onrechte is genomen en de subsidie dientengevolge onverschuldigd is betaald. In de procedure die tot de uitspraak van 8 juli 2009 heeft geleid was Mosselzaad Bedrijf immers geen partij. Het betrof een geschil over de aan Prins & Dingemane verleende subsidie tussen de concurrent van Prins & Dingemane, West 6 B.V., en de staatssecretaris. Kortom: geen effectieve rechtsbescherming voor Mosselzaad Bedrijf omdat het feit dat het vaststellingsbesluit zijn betekenis heeft verloren is veroorzaakt door een uitspraak in een procedure waarbij zij geen partij was (en ook geen belanghebbende, zie ook r.o. 4.1 van de uitspraak van 16 oktober 2013, AB 2013/394) en die tot gevolg heeft gehad dat de aanvraag tot subsidieverlening van een *andere* partij alsnog is afgewezen.

Ik vermoed dat ook het CBb dit een toch wat bijzondere constructie vond en daarom in r.o. 10.2.1 uitlegt waarom het logisch is dat de afwijzing van de aanvraag tot subsidieverlening van Prins & Dingemane door de Afdeling bij uitspraak van 8 juli 2009 gevolgen heeft voor Mosselzaad Bedrijf, ook al was zij in deze procedure geen partij. Volgens het CBb vloeien deze gevolgen voort uit het feit dat alle aan de subsidieverlening verbonden rechten en verplichtingen van Prins & Dingemane met het besluit van 30 maart 2007 zijn overgedragen aan Mosselzaad Bedrijf. Het feit dat Prins & Dingemane — gelet op de uitspraak van 8 juli 2009 — nimmer recht heeft gehad op de subsidie heeft daarom tot gevolg dat Mosselzaad Bedrijf evenmin recht heeft gehad op de subsidie. Daarmee staat vast dat het met de subsidie gemoeide bedrag van € 508.821 onverschuldigd aan Mosselzaad Bedrijf is betaald. Deze redenering overtuigt niet. Mosselzaad Bedrijf verliest zonder effectieve rechtsbescherming haar subsidievaststellingsbesluit, terwijl de staatssecretaris in de tweede procedure tegen het subsidieverleningsbesluit gericht tot Prins & Dingemane ten onrechte niet aan de Afdeling heeft meegedeeld dat het project inmiddels aan Mosselzaad Bedrijf is overgedragen en de subsidie inmiddels is vastgesteld. In plaats van dat de staatssecretaris wordt afgestraft voor het feit dat in de procedures omtrent deze subsidieverstrekking fout op fout wordt gemaakt, wordt de subsidieontvanger opgezadeld met de gevolgen daarvan via een procedure waarbij hij zelf geen partij was. Uit r.o. 10.2 blijkt

vervolgens om welke reden het CBb zich in de voorgaande bochten wringt. Het besluit tot terugvordering blijkt namelijk ook te zijn gebaseerd op een Unierechtelijke verplichting tot terugvordering die is neergelegd in art. 70 lid 1 aanhef en onder b Verordening (EG) 1083/2006.

Het wekt verbazing dat het CBb teruggrijpt op de terugvorderingsverplichting uit de Verordening nr. 1083/2006 en niet op die uit de Verordening nr. 1260/1999. De onderhavige EU-subsidie is gefinancierd uit het Financieringsinstrument van de Visserij (FIOV). Op dit financieringsinstrument was niet alleen de Verordening nr. 2792/1999 van toepassing, maar ook de algemene structuurfondsenverordening nr. 1260/1999. Met ingang van 1 januari 2007 is het FIOV echter overgegaan in het Europees Visserijfonds (EVF) (dit fonds is overigens met ingang van 1 januari 2014 overgegaan in het Europees Fonds voor Maritieme Zaken en Visserij (EFMZV)); dit fonds kreeg een eigen verordening, namelijk de Verordening nr. 1198/2006. De nieuwe algemene structuurfondsenverordening nr. 1083/2006 was daarom helemaal niet van toepassing op het EVF. Het overgangsrecht met betrekking tot het FIOV is dan ook niet terug te vinden in de Verordening nr. 1083/2006, maar in de Verordening nr. 1198/2006. In art. 103 lid 1 van deze verordening is bepaald dat deze verordening geen afbreuk doet aan de voortzetting noch aan de wijziging, met inbegrip van de gedeeltelijke of volledige intrekking, van bijstand die door de Commissie is goedgekeurd op grond van de Verordening nr. 2792/1999 of van enige andere regelgeving die op 31 december 2006 op de betrokken bijstand van toepassing is; de betrokken regelgeving blijft derhalve van toepassing totdat deze bijstand wordt afgesloten. Uit deze overgangsbepaling volgt klip en klaar dat op de onderhavige terugvordering de Verordening nr. 1260/1999 en dus niet de Verordening nr. 1083/2006 van toepassing is. Het is evident dat de aan Prins & Dingemanse verleende subsidie pas met de onderhavige terugvordering wordt afgesloten. Al met al laat het voorgaande zien dat het toepassen van het juiste Europese subsidierecht ook voor de hoogste bestuursrechter geen eenvoudige zaak is. Dit is overigens heel begrijpelijk; het Europees subsidierecht wijzigt voortdurend en is op zijn zachtst gezegd weinig toegankelijk geformuleerd. Dit roept de vraag op in hoeverre het realistisch is om te veronderstellen dat ontvangers van EU-subsidies precies van de voor hen geldende verplichtingen op de hoogte zijn, zoals hen nu regelmatig wordt tegengeworpen wanneer een subsidie achteraf ten onrechte blijkt te zijn verstrekt.

Maakt het toepassen van de verkeerde Unierechtelijke verordeningen nu zoveel verschil? Voor het bestaan van een Unierechtelijke terugvorderingsverplichting niet; beide verordeningen bevatten immers een dergelijke verplichting in geval sprake is van onregelmatigheden. Wel rijst de vraag of in het onderhavige geval sprake is van een onregelmatigheid. Het Unierechtelijke begrip 'onregelmatigheid' betreft op grond van art. 1 lid 2 Verordening nr. 2988/95 kort gezegd een inbreuk op het Unierecht die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de begroting van de Unie wordt of zou kunnen worden benadeeld. In het onderhavige geval is de aanvraag tot subsidieverlening door de Afdeling afgewezen omdat in strijd is gehandeld met art. 12c lid 1 Subsidieregeling capaciteitsvermindering IJsselmeervisserij en innovatie aquacultuur (hierna: de regeling). Strikt genomen gaat het hier niet om een inbreuk op het Unierecht; een inbreuk op art. 12c van de regeling betreft immers een inbreuk op nationaal recht. In een zaak waarin Verordening nr. 1083/2006 van toepassing was heeft het Hof van Justitie echter bepaald dat het Unierechtelijke begrip onregelmatigheid (dat ook was opgenomen in de Verordening nr. 1083/2006, zij het in iets andere bewoordingen) eveneens betrekking heeft op inbreuken op *nationaal* recht dat van toepassing is op acties die door de structuurfondsen worden gesteund (zie het arrest van 26 mei 2016 in de zaak *Județul Neamț en Județul Bacău* (C-260/14 en C-261/14)). Omdat het Hof in voormeld arrest expliciet bepaalt dat zijn uitleg ook geldt voor het begrip onregelmatigheid dat is neergelegd in art. 1 lid 2 Verordening nr. 2988/95 en deze verordening ook gold ten tijde van de Verordening nr. 1260/1999, zou deze

jurisprudentie ook van toepassing zijn geweest wanneer het CBb de juiste verordening, namelijk Verordening nr. 1260/1999, zou hebben toegepast. Feit is wel dat het CBb dan meer overwegingen nodig had gehad om tot de conclusie te komen dat sprake is van een Unierechtelijke verplichting tot terugvordering en om die reden geen ruimte is voor een belangenafweging.

### 3.

Vervolgens is het nog interessant om naar het vervolg van de uitspraak te kijken. Mosselzaad Bedrijf had ook aangevoerd dat de bevoegdheid tot terugvordering van art. 4:57 lid 1 Awb is verjaard, omdat de in het vierde lid van dat artikel genoemde termijn van vijf jaar sinds de onregelmatigheid ten tijde van het nemen van het primaire besluit was verstreken. Het CBb stelt allereerst vast dat in casu niet de Unierechtelijke verjaringstermijn van vier jaar van toepassing is. Deze is neergelegd in art. 3 lid 1 Verordening nr. 2988/95; deze verordening ziet op de bescherming van de financiële belangen van de EU. Het derde lid van deze bepaling staat echter toe dat de lidstaten langere verjaringstermijnen mogen toepassen. Inmiddels is er uitgebreide jurisprudentie waarin het Hof van Justitie heeft uitgemaakt dat de toepassing van een nationale verjaringstermijn van 30 jaar die niet specifiek met het oog op de Verordening nr. 2988/95 is vastgesteld, in strijd komt met het rechtszekerheids- en evenredigheidsbeginsel (zie bijvoorbeeld HvJ EU 5 mei 2011, *AB* 2011/358, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden). In casu gaat het slechts om een verjaringstermijn van vijf jaren. Het CBb oordeelt terecht dat deze termijn niet in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel.

Het CBb laat vervolgens in het midden op welk moment de verjaringstermijn begint te lopen. Dit moment is Unierechtelijk geregeld, namelijk in art. 3 lid 1 Verordening nr. 2988/95. Zowel wanneer moet worden uitgegaan van het verleningsbesluit (30 november 2004) als van het vaststellingsbesluit (8 juli 2008), is ten tijde van het primaire besluit van 6 november 2013 de bevoegdheid tot terugvordering verjaard. Echter, art. 3 lid 1 derde alinea Verordening nr. 2988/95 bevat een stuitingsregeling. Op grond van deze bepaling kan de verjaring worden gestuit door elke onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit, mits deze de betrokkene ter kennis is gebracht. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie is uitgemaakt dat het daarbij kan gaan om aan de subsidieontvanger toegezonden verslagen van nationale toezichthouders waaruit blijkt dat er sprake is van een onregelmatigheid en verzocht wordt om aanvullende informatie of een sanctie wordt opgelegd (zie HvJ EU 28 oktober 2010, *C-367/09 (SGS Belgium)*) dan wel om aan de subsidieontvanger toegezonden controleverslagen van de Europese Commissie waarin de schending van de Europese aanbestedingsregels wordt vastgesteld en de nationale instantie wordt aangespoord om uitgekeerde bedragen terug te vorderen. Ook de Nederlandse bestuursrechters hebben zich al eerder uitgesproken over de vraag of de verjaring was gestuit in de zin van art. 3 lid 1 derde alinea Verordening nr. 2988/95. Zo heeft de Afdeling in de uitspraak van 30 december 2009 bepaald dat de verjaring is gestuit door een brief van de bevoegde autoriteit waarin een nader onderzoek wordt aangekondigd (*AB* 2010/283, m.nt. J.E. van den Brink & W. den Ouden) en het CBb in de uitspraak van 17 juli 2013 dat stuiting ook kan plaatsvinden door kennisgeving van een concept-controleverslag van de Algemene Inspectiedienst (ECLI:NL:CBB:2013:118).

Uit de onderhavige uitspraak van het CBb volgt dat onder bevoegde autoriteit echter ook een rechtsprekende instantie moet worden begrepen, die zelf in de zaak voorziet en in dat opzicht kortstondig de besluitvormende rol van de staatssecretaris heeft waargenomen. Voor deze uitleg valt veel te zeggen; het moge duidelijk zijn dat wel sprake zou zijn geweest van een onderzoekshandeling dan wel daad van vervolging wanneer de Afdeling niet zelf in de zaak had



voorzien, maar de afwijzing van de aanvraag tot subsidieverlening aan de staatssecretaris had overgelaten. Het feit dat een Nederlandse bestuursrechter — in dit geval de Afdeling — ervoor kiest een geschil definitief te beslechten, mag niet tot gevolg hebben dat de financiële belangen van de EU niet kunnen worden beschermd. Nu de verjaringstermijn met de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009 is gestuit, is het primaire besluit tot terugvordering tijdig genomen. Op 8 juli 2009 is de verjaringstermijn immers opnieuw gaan lopen. Gelet op art. 3 alinea 4 Verordening nr. 2988/95 geldt wel een bovengrens: de verjaring treedt in ieder geval in na verloop van een termijn die het dubbele bedraagt van de verjaringstermijn indien de bevoegde autoriteit binnen deze termijn geen sanctie heeft opgelegd. Het Hof van Justitie heeft in een arrest van 3 september 2015 (C-383/14 (*Sodiaal International*)) bepaald dat — ondanks het gebruik van het woord ‘sanctie’ — deze tijdslimiet ook toepasselijk is op de terugvordering van EU-subsidies. Bij terugvordering gaat het strikt genomen niet om een sanctie; het betreft het normale gevolg van het feit dat niet is voldaan aan de wettelijke voorwaarden voor toekenning van een EU-subsidie (vgl. HvJ EU 13 december 2012, C-670/11, *AB 2014/106*, m.nt. J.E. van den Brink, r.o. 64). Dit betekent dat de maximale verjaringstermijn in dit geval tien jaar bedraagt. Zo wordt voorkomen dat de verjaring van de vervolging van een onregelmatigheid oneindig kan worden uitgesteld door herhaalde handelingen die de stuiting van die termijn meebrengen (zie HvJ EU 11 juni 2015, C-52/14 (*Pfeifer & Langen*)).

Feit is wel dat Mosselzaad Bedrijf formeel partij noch belanghebbende was bij de uitspraak van 8 juli 2009. Het CBb merkt daarover op dat alle aan de subsidieverlening verbonden rechten en plichten van Prins & Dingemanse aan Mosselzaad Bedrijf waren overgedragen en dat zij reeds vanwege de nauwe verwevenheid tussen haar en Prins & Dingemanse op de hoogte was van het bezwaar dat West 6 B.V. had gemaakt tegen het verleningsbesluit en het verdere verloop van die procedure eindigend in de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2009. Daarom moet worden geoordeeld dat deze uitspraak aan haar ter kennis is gebracht in de zin van art. 3 lid 1 derde alinea Verordening nr. 2988/95. Dit moge waar zijn, het CBb interpreteert het zinsdeel ‘mits deze de betrokkene ter kennis is gebracht’ zo wel heel extensief. Juist omdat de in art. 3 lid 1 Verordening nr. 2988/95 neergelegde verjaringstermijn ertoe strekt de rechtszekerheid van de marktdeelnemers te waarborgen (zie het al genoemde arrest *Pfeifer & Langen*, r.o. 24) en de in diezelfde bepaling opgenomen bovengrens tot doel heeft dat bestuursorganen niet in het oneindige tot terugvordering kunnen overgaan (zie hetzelfde arrest r.o. 64), had wat mij betreft een restrictieve interpretatie voor de hand gelegen. Juridisch gezien is het nu eenmaal zo dat de stuiting niet aan Mosselzaad Bedrijf ter kennis is gebracht. Daarbij komt dat het oordeel van het CBb in dezen op gespannen voet staat met de uitspraak van de Afdeling van 16 februari 2013 (*AB 2013/394*, m.nt. Den Ouden) waarin de Afdeling oordeelt dat de onverschuldigd betaalde bedragen niet van Prins & Dingemanse kunnen worden teruggevorderd omdat zij geen subsidieontvanger was, maar Mosselzaad Bedrijf. Kennelijk beschouwt de Afdeling Mosselzaad Bedrijf en Prins & Dingemanse als twee te onderscheiden rechtspersonen. Het CBb had daarom op zijn minst een prejudiciële vraag aan het Hof moeten stellen over de uitleg van art. 3 lid 1 derde alinea Verordening nr. 2988/95. Maar ook hier lijkt de interpretatie van de relevante bepalingen door het CBb vooral te zijn ingegeven door de daarvoor geformuleerde Unierechtelijke verplichting tot terugvordering.

#### 4.

Ten slotte oordeelt het CBb in r.o. 10.4 dat de onderhavige terugvordering niet in strijd komt met het Unierechtelijke rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Uitgaande van een Unierechtelijke terugvorderingsverplichting, is deze uitkomst weinig verrassend. Gelet op het criterium van de

professionele marktdeelnemer had Mosselzaad Bedrijf ten tijde van het verzoek om overdracht van het project van Prins & Dingemanse bekend moeten zijn met de voorwaarden om voor subsidie in aanmerking te komen en — zo voeg ik daar maar even aan toe — met het feit dat Prins & Dingemanse niet aan deze voorwaarden voldeed. Dit is conform de jurisprudentie van het Hof van Justitie, hoewel ik het een rare constructie blijf vinden dat een subsidieontvanger beter op de hoogte moet zijn van de geldende regelgeving dan het subsidieverstrekende bestuursorgaan. De staatssecretaris heeft immers de subsidie verleend en stelde zich tot in de procedure bij de Afdeling op het standpunt dat de subsidieverlening aan Prins & Dingemanse *niet* in strijd was met art. 12c van de regeling. Verder vind ik het betreurenswaardig dat het CBb bij de beoordeling van het beroep op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel geen enkele aandacht besteedt aan het gedrag van de staatssecretaris. Dit wordt namelijk door het Hof van Justitie — ook wanneer niet is voldaan aan één van de voorwaarden die waren gesteld voor subsidieverlening — zowel in het *ESF*-arrest als het arrest *SOMVAO* uitdrukkelijk toegestaan (zie respectievelijk HvJ EU 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06 tot en met C-385/06, *AB* 2008/207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008/349, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven en HvJ EU 18 december 2014, *AB* 2015/225, m.nt. J.E. van den Brink & W. den Ouden). Op het gedrag van de staatssecretaris valt in casu ook het nodige aan te merken: er wordt ten onrechte subsidie verleend aan Prins & Dingemanse; in weerwil van de daarop volgende procedure wordt toestemming verleend om de subsidie aan Mosselzaad Bedrijf over te dragen; de subsidie wordt terwijl de procedure tegen het besluit tot subsidieverlening nog niet is afgerond vastgesteld, hetgeen niet bij de Afdeling wordt gemeld wanneer daar het besluit tot subsidieverlening voorligt; de staatssecretaris vergeet dat het project is overgedragen aan Mosselzaad Bedrijf en vordert vervolgens de subsidiegelden terug bij de verkeerde partij, te weten bij Prins & Dingemanse. Hoewel het natuurlijk waar is dat Mosselzaad Bedrijf inmiddels had moeten weten dat de subsidie ten onrechte was verleend, zou ik denken dat in dit geval met recht kan worden betoogd dat het gedrag van de nationale overheid zodanig is dat het vertrouwensbeginsel aan terugvordering in de weg staat.

## 5.

Zoals onder punt 1 al aangekondigd illustreert bovenstaande uitspraak dat in gevallen waarin fouten worden gemaakt met de besteding van EU-subsidies aan de desbetreffende subsidieontvanger nauwelijks rechtsbescherming wordt geboden. Hoewel deze lijn in de jurisprudentie vijf jaar geleden al duidelijk zichtbaar was, laat deze uitspraak zien dat de wal het schip nog niet heeft gekeerd. Ik vind het zorgwekkend dat door de eenzijdige focus op bescherming van de financiële belangen van de EU, rechtsbescherming tegen een keer op keer blunderende overheid illusoir wordt gemaakt. Zelfs de verjaringsregeling wordt zodanig opgerekt dat terugvordering ruim vijf jaar na het besluit tot subsidievaststelling nog steeds mogelijk is. Geconcludeerd kan worden dat wanneer de 'Unierechtelijke verplichting tot terugvordering' ten tonele verschijnt, de Nederlandse bestuursrechter zijn doorgaans kritische houding ten opzichte van dat soort besluiten (vgl. CBb 13 mei 2016, *AB* 2016/55, m.nt. M.A.M. Dieperink en CBb 13 mei 2016, *AB* 2016/56, m.nt. M.A.M. Dieperink) geheel laat varen. Juist omdat dit voor een belangrijk deel, zo niet geheel wordt veroorzaakt door de strenge Luxemburgse jurisprudentie, blijft het nodig om het Hof van Justitie met onrechtvaardige uitkomsten van deze jurisprudentie te confronteren en zo met de neus op de feiten te drukken (en hopelijk in beweging te krijgen). Daarom is het stellen van prejudiciële vragen niet zinloos, maar juist broodnodig. Dat een soepeler uitleg van het vertrouwensbeginsel wegens de specifieke omstandigheden van het geval ook voor het Hof van Justitie niet ondenkbaar is, wordt mooi geïllustreerd door het arrest *Demmer* (HvJ EU 2 juli 2015, C-684/13, *AB*



2016/377, m.nt. J.E. van den Brink). In dit arrest staat het Hof toe dat een subsidieontvanger een beroep kan doen op het gecodificeerd vertrouwensbeginsel wanneer in lidstaten een systematische administratieve praktijk geldt die in strijd blijkt te zijn met het EU-recht. In dat geval kan van de subsidieontvanger niet worden verwacht dat hij deze fout had kunnen ontdekken. Ik denk dat velen van ons deze versoepeling niet vooraf hadden voorzien.

## 6.

Tot slot: in het land van Europese subsidies is het inmiddels de trend dat de uit Brussel ontvangen gelden in veel gevallen niet langer als subsidie worden verstrekt, maar in de vorm van leningen en garanties. Deze leningen en garanties worden doorgaans niet verstrekt door de klassieke bestuursorganen, maar door privaatrechtelijk vormgegeven revolverende fondsen. Zonder al te diep op deze ingewikkelde materie in te gaan, kan ik wel zeggen dat het erg lastig is om tegen 'beslissingen' van dergelijke revolverende fondsen te procederen (zie hieromtrent uitgebreid J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'De subsidie nieuwe stijl — publiek geld verplicht?', *NJB* 2016, pp. 2888-2897). Wanneer de onderhavige subsidie door een revolverend fonds in de vorm van een lening aan Prins & Dingemans was verstrekt, dan is de kans groot dat daartegen nooit succesvol door een concurrent — in casu West 6 B.V. — had kunnen worden opgekomen. Hoewel dit zowel Prins & Dingemans als Mosselzaad Bedrijf veel ellende en juridische procedures had bespaard, zou dit ook hebben betekend dat deze subsidie en de daarbij behorende interessante jurisprudentie nooit de AB zouden hebben gehaald. Gelet hierop is het afwachten of er over vijf jaar vanaf het front van EU-subsidies in de AB nog nieuws te melden valt.