

5. Ten derde is aan de orde hoe de minister Talking Trends had moeten betrekken bij het besluit op de vaststellingsaanvraag van de UvA. Talking Trends is, pas in de bezwaarfase, slechts summier gevraagd om zich uit te laten over de vaststellingsaanvraag en de projectbijdrage van de UvA. Omdat Talking Trends door de UvA is gemachtigd als penvoerder, had de minister Talking Trends tenminste in de gelegenheid moeten stellen om te reageren op de vaststellingsaanvraag van de UvA. Hetgeen Talking Trends in de bezwaarfase naar voren heeft gebracht, is bovendien niet meegenomen bij de subsidievaststelling aan de UvA. Volgens het CBB volgt uit het bestreden besluit niet waarom de minister uitsluitend de UvA heeft gevolgd. Het CBB oordeelt dat een dergelijke handelwijze onrechtmatig is, want in strijd met de vereisten van een zorgvuldige voorbereiding en een deugdelijke motivering.

6. Als gezegd, volstaat het CBB met de constatering dat de vaststellingsaanvraag van de UvA in strijd is met het Kaderbesluit. Het CBB gaat niet in op de vraag of de minister bevoegd of gehouden was om te beslissen op die aanvraag. Naar mijn mening is de minister wel bevoegd, maar niet gehouden tot een besluit op de vaststellingsaanvraag van de UvA. Art. 4:5 onder a Awb bood aan de minister de mogelijkheid om af te zien van een inhoudelijk besluit. Dat artikel bepaalt dat een aanvraag buiten behandeling kan worden gesteld als niet aan een wettelijk voorschrift wordt voldaan. Art. 51 lid 1 van het Kaderbesluit is zo'n wettelijk voorschrift. Vooral omdat strikt genomen voor de UvA twee vaststellingsaanvragen zijn ingediend (namelijk eerst één door haar penvoerder Talking Trends en daarna één door de UvA zelf) had ik mij kunnen voorstellen dat de minister de aanvraag van de UvA buiten behandeling zou hebben gesteld.
M.A.M. Dieperink

AB 2016/55

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

13 mei 2015, nr. AWB 14/20
(Mrs. R.R. Winter, J. Schukking, B. Hessel)
m.nt. M.A.M. Dieperink*

Art. 4:57 lid 1 Awb

ECLI:NL:CBB:2015:145

* Marjolien Dieperink is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam en als onderzoeker verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam.

Terugvordering van penvoerder vereist wettelijke grondslag. Art. 4:57 lid 1 Awb bevat uitsluitend de bevoegdheid tot terugvordering van subsidieontvanger.

Hoewel de tekst van deze bepaling ruimte biedt voor de terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen van andere partijen dan de subsidieontvanger – artikel 4:57, eerste lid, van de Awb spreekt niet over de subsidieontvanger – is het College van oordeel dat de bevoegdheid van het bestuursorgaan op grond van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb beperkt is tot terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen van de subsidieontvanger.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 13 mei 2015 in de zaak tussen:

Tess B.V., handelend onder de naam Taskforce Europe, te Den Haag, appellante, gemachtigde E. van Halder,

en

de Minister van Economische Zaken, verweerder, gemachtigden C. Cromheecke, G. Boode, mr. drs. M.G. Fikken.

Procesverloop

Bij besluit van 24 april 2013 (primaair besluit) heeft verweerder beslist op de aanvraag van appellante om subsidievaststelling en daarbij een bedrag van € 305.786,86 aan onverschuldigd betaalde voorschotten teruggevorderd.

Bij besluit van 26 november 2013 (bestreden besluit) heeft verweerder het door appellante tegen dit besluit gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard en daarbij het teruggevorderde bedrag bepaald op € 62.961,57.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend, waarop door appellante is gereageerd.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 september 2014. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden.

Overwegingen

1. Het College gaat uit van de volgende voor dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden.

1.1. Appellante is een besloten vennootschap, die onder meer handelt onder de namen Taskforce Europe en PSIC. Appellante is penvoerder van een samenwerkingsverband van – aanvankelijk achttien – midden- en kleinbedrijven (MKB-bedrijven), en projectleider van het door

deze bedrijven, op grond van een daartoe gesloten samenwerkingsovereenkomst, uitgevoerde project: Public Security Innovation Center (PSIC) (project). Het project heeft tot doel om een platform te bieden voor met name MKB-bedrijven in de veiligheids- en antiterrorismemarkt in de regio Den Haag, zodat zij zich kunnen profileren en om integratie en innovatie in deze sector te stimuleren. Appellante heeft tezamen met Zwijger Security B.V. (Zwijger Security) mede namens de deelnemers in het samenwerkingsverband op 30 juni 2008 voor dit project een subsidieaanvraag ingediend in het kader van de op de Kaderwet EZ-subsidies gebaseerde Subsidieregeling Pieken in de Delta 2007, zoals deze luidde in 2008 (Regeling). Appellante is door de deelnemers in het samenwerkingsverband gemachtigd om als penvoerder voor het samenwerkingsverband op te treden. De startdatum van het project is na wijziging bij besluit van 9 april 2009, vastgesteld op 1 april 2009 en de einddatum op 31 maart 2012.

1.2. Bij ongedateerd besluit, dat blijkt uit de dat besluit omringende stukken dateert van 23 maart 2009, heeft verweerder, onder opschortende voorwaarden, voor het project subsidie verleend.

1.3. Het project is aangemerkt als een gebiedsgericht project in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder f, van de Regeling. De subsidie is op grond van artikel 3, 5 en 15, tweede lid, van de Regeling als volgt berekend. Eerst is het subsidiabele kostentekort berekend op grond van artikel 5 van de Regeling. Vervolgens is het totaal van de begrote opbrengsten van het project en een vastgesteld bedrag aan verplichte eigen bijdrage van de deelnemers aan het project daarop in mindering gebracht. De te financieren subsidiabele kosten zijn aldus vastgesteld op maximaal € 2.275.650. Het door verweerder verleende subsidiebedrag is ten slotte op grond van artikel 3 van de Regeling vastgesteld op de helft van voormeld bedrag, te weten maximaal € 1.137.825.

1.4. In het besluit tot subsidieverlening heeft verweerder onder meer het volgende uiteenzet:

“Op basis van het projectplan zie ik aanleiding om tot het oordeel te komen dat de verstrekking van subsidie voor het project leidt tot ongeoorloofde staatssteun. Blijkens uw projectplan zal de gevraagde subsidie worden ingezet ter financiering van de aanloopkosten die worden gemaakt in het kader van de oprichting van PSIC en de uitvoering van PSIC activiteiten. Deze bestaan onder andere uit het in opdracht omzetten van werkprocessen in test- en demoscenario, demonstratie van producten, onderzoek naar subsidiemogelijkheden en daaraan uitvoering geven, organise-

ren van handelsmissies en het adviseren van MKB-ondernemingen. Op grond van de mij ten dienste staande gegevens en de door u verstrekte informatie concludeer ik dat de subsidiëring van de projectactiviteiten als staatssteun moet worden aangemerkt. Ik ben van oordeel dat er ten aanzien van de opgevoerde activiteiten diverse marktpartijen actief zijn. Subsidiëring zou derhalve een niet marktconform en selectief voordeel inhouden. Het verstrekken van staatssteun is evenwel toch mogelijk indien de begunstigde ondernemingen van deze steun voldoen aan de voorwaarden van Verordening (EG) nr 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de minimis steun. (...) De subsidie die onder de minimis valt is € 1.137.825. De begunstigten van deze steun zijn de volgende 18 ondernemingen die aan de projectactiviteiten deelnemen (...). Het de minimis bedrag per onderneming is € 63.212,50. (...)”

1.5. Aan de subsidieverlening zijn de verplichtingen verbonden van artikel 19 tot en met 24 van de Regeling. Een opschortende voorwaarde is – in verband met het voorgaande – verder dat per deelnemende onderneming door middel van een zogenoemde de minimisverklaring moet worden aangetoond dat de subsidie niet leidt tot de situatie dat sprake is van op grond van de Europese wet- en regelgeving ongeoorloofde staatssteun. De tweede opschortende voorwaarde is dat moet worden aangetoond dat er voor het project voldoende publieke cofinanciering is, als bedoeld in artikel 12 van de Regeling.

1.6. Op 8 februari 2010 heeft appellante een eerste voorschotaanvraag ingediend. Bij besluit van 19 februari 2010 heeft verweerder een voorschot verleend. Op grond van de de minimisverklaringen van de deelnemers heeft verweerder aangenomen dat aan de eisen van de Verordening (EG) nr. 1998/2006 is voldaan. Met een – thans niet in geding zijnd – besluit van 4 juni 2009 van de gemeente Den Haag is aan appellante op haar aanvraag subsidie verleend tot een bedrag van de helft van de door verweerder in zijn besluit tot subsidieverlening vastgestelde subsidiabele kosten, te weten maximaal € 1.137.825. Daarbij is vermeld dat het project moet voldoen aan alle voorwaarden en vereisten zoals gesteld in het besluit tot subsidieverlening van verweerder.

2.1. Het project is uitgevoerd. Appellante en Zwijger Security hebben een zogenoemd PSIC demo center (demo center) ingericht, een kantoorruimte met technische faciliteiten en ICT voorzieningen, bestemd voor onderzoek en kennisoverdracht en als ontmoetingsruimte. Alle aan het project deelnemende bedrijven kunnen van

het demo center gebruik maken. Verweerder heeft aan appellante, op haar aanvraag, verdere voorschotten aan het samenwerkingsverband verleend tot negentig procent van het maximaal door hem toegekende subsidiebedrag. Deze voorschotten zijn blijkens de betreffende aanvragen en de besluiten van 23 april 2009, 19 februari 2010 en 20 oktober 2010 steeds uitbetaald op basis van door appellante en Zwijger Security gemaakte kosten voor het demo center.

2.2. Appellante heeft op 28 juni 2012 bij verweerder een aanvraag tot subsidievaststelling ingediend. Appellante heeft blijkens aankruising van het desbetreffende vak van het daartoe bestemde formulier een eindverslag over de uitvoering van de activiteiten en de resultaten ervan bij die aanvraag om vaststelling gevoegd. Appellante heeft op verzoek van verweerder met brieven van 31 januari 2013 en 28 februari 2013 nadere informatie verstrekt. In de brief van 31 januari 2013 heeft appellante onder meer het volgende vermeld:

“2b: *Loonkosten, toelichting. Zie ook vraag 1, 2 en 3.*

Met betrekking tot de gedeclareerde loonkosten willen wij nog toevoegen dat wij in overleg met de heer Boode hebben besloten het (gesubsidieerde deel van het) project, een kwartaal eerder (31 december 2011) af te ronden dan de geplande einddatum. Dit, doordat geruime tijd voor de officiële einddatum reeds het voor het project toegewezen aantal uren en budget daarvoor was overschreden. Echter, ook na deze datum is er het eerste kwartaal van 2012 nog een groot aantal uren enkel aan het PSIC-P1D project gewerkt. De werkzaamheden van het project vinden nog immer doorgang en in de praktijk worden er tot de dag van vandaag nog uren en kosten gemaakt. Deze uren zijn dus in de vaststellingsaanvraag niet meegenomen. De personeelsstaten van dit kwartaal zijn in de bijlage toegevoegd, waaruit opnieuw blijkt dat de loonkosten meer dan uitgegeven zijn voor dit project.”

2.3. Bij besluit van 24 april 2013 (primaire besluit) heeft verweerder op grond van de door appellante verstrekte gegevens over de voor het project gemaakte kosten de subsidie vastgesteld. Daarbij zijn correcties toegepast op een aantal van de door appellante opgegeven gemaakte kosten. Het te financieren subsidiabele kostentekort van het project is aldus vastgesteld op € 1.436.511,28. De subsidie is vastgesteld op de helft van dat bedrag, te weten € 718.255,64. Van de aan appellante toe een bedrag van in totaal € 1.024.042,50 betaalde voorschotten heeft verweerder een bedrag van € 305.786,86, als onverschuldigd be-

taald subsidievoorschot, van appellante teruggevorderd.

3.1. Appellante heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Op 20 juni 2013 heeft een hoorzitting plaatsgevonden en heeft appellante nadere stukken overgelegd. Appellante heeft daarna nog meermaals op verzoek van verweerder nadere informatie verstrekt. Appellante heeft op 2 september 2013 de volledige projectadministratie overgelegd. Tijdens een tweede hoorzitting op 12 november 2013 heeft appellante een toelichting gegeven op de projectadministratie en de opgevoerde kosten. Na de hoorzitting heeft verweerder nog nadere informatie ingewonnen bij en verkregen van de boekhouder van appellante.

3.2. Bij besluit van 26 november 2013 (het bestreden besluit) heeft verweerder het door appellante tegen het primaire besluit gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard.

3.3. De te financieren subsidiabele kosten zijn nader vastgesteld op € 1.922.161,86. De door verweerder te betalen subsidie is nader vastgesteld op de helft van dat bedrag, te weten € 961.080,93. Het van appellante teruggevorderde bedrag is nader vastgesteld op € 62.961,57.

3.4. Met betrekking tot appellante's penvoerderschap en de gehoudenheid tot terugbetaling heeft verweerder in het bestreden besluit het volgende overwogen:

“U hebt opgemerkt dat de beschikking ten onrechte is gericht aan u als penvoerder en dat u niet gehouden kunt zijn tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde bedrag. Hierover merk ik op dat in artikel 2, derde lid van de Regeling is bepaald dat in het geval van een samenwerkingsverband zoals bij het project PSIC, de subsidie wordt verstrekt aan de deelnemers gezamenlijk, maar betaald aan de deelnemer – penvoerder – die als indiener van de aanvraag optreedt. U treedt op als penvoerder van het PSIC project, en derhalve wordt de correspondentie aan u gericht, en zijn de (te verdelen) voorschotten van de subsidiegelden eveneens aan u betaald. Zoals ook tijdens de hoorzitting van 20 juni 2013 is besproken, is in artikel 9, lid 4 van de Regeling bepaald dat wanneer sprake is van een terugbetalingsverplichting van de subsidie voor een samenwerkingsverband, elke deelnemer in het betreffende samenwerkingsverband – tot ten hoogste het naar rato van de voor hem geraamde subsidiabele kosten – aansprakelijk is voor terugbetaling van de subsidie, U als penvoerder wordt hiertoe echter aangeschreven. De beschikking is dan ook terecht aan u gericht.”

4. Appellante voert in beroep aan dat de subsidie ten onrechte en op onjuiste gronden is

vastgesteld op een lager bedrag dan het maximale bedrag dat bij de subsidieverlening in het vooruitzicht is gesteld. Appellante betwist de berekening door verweerder van een aantal van de door haar opgegeven kostenposten, waaronder met name de kosten van stagiaires, externe medewerkers, managementvergoeding, loonkosten, kosten die zijn betaald aan Zwijger Security alsmede het door verweerder in aanmerking genomen bedrag aan opbrengsten. Appellante wijst erop dat het project volgens de gemaakte afspraken en met goed resultaat is afgerond. Appellante stelt dat zij het verleende subsidiegeld volledig aan het project heeft besteed zodat de eindafrekening, die immers plaats vindt op basis van werkelijk gemaakte en betaalde kosten, gelijk moet zijn aan het verleende bedrag. Mogelijk heeft zij kosten onder een verkeerde noemer opgevoerd, maar dat is volgens appellante omdat de Regeling onduidelijk is en deze veel vage termen bevat. Appellante heeft verweerder meermalen tevergeefs verzocht om een gesprek om daar duidelijkheid over te verkrijgen. Als gevolg van het bestreden besluit is een bedrag van tien procent van het verleende maximale subsidiebedrag niet tot uitbetaling gekomen en is een bedrag aan betaald voorschot ten onrechte van haar teruggevorderd. Verder wijst appellante erop dat het bestreden besluit ook nadelige gevolgen heeft voor de cofinanciering. De gemeente Den Haag heeft in navolging van verweerder de door haar voor het project verleende subsidie vastgesteld op € 961.080,93. Tegen dit besluit is door appellante beroep ingesteld bij de rechtbank Den Haag.

5. Verweerder stelt zich op het standpunt dat het definitieve subsidiebedrag bij eindafrekening wordt vastgesteld op basis van de werkelijk gemaakte en betaalde kosten. Om die kosten te kunnen vaststellen moet appellante de benodigde gegevens verstrekken. Appellante heeft dit aanvankelijk niet gedaan, ondanks herhaalde verzoeken van verweerder daartoe. Daardoor heeft de procedure tot vaststelling lang geduurd. Appellante heeft uiteindelijk tijdens de bezwaarprocedure alle stukken uit de projectperiode overgelegd (veertien ordners), ongeacht of deze betrekking hadden op de opgevoerde kosten of niet. Hieruit blijkt volgens verweerder dat appellante geen administratie heeft gevoerd op de wijze als waartoe zij op grond van artikel 20 van de Regeling was verplicht. Verweerder heeft daaraan geen consequenties verbonden, anders dan dat hij niet op voorhand is uitgegaan van de juistheid van de door appellante overgelegde accountantsverklaring en dat hij de overgelegde stukken zelf uitgebreid heeft bestudeerd en de door appellante opgegeven gemaakte kosten aan de hand van die stukken heeft geverifieerd. Vervolgens heeft

verweerder de subsidiabele kosten vastgesteld, voor een deel in afwijking van de opgave van appellante. De aldus door verweerder vastgestelde subsidiabele kosten zijn vermeld in het bestreden besluit. Er zijn geen kosten afgewezen waarvan facturen beschikbaar zijn, met uitzondering van de door appellante opgegeven gemaakte kosten voor externe medewerkers, waarbij in het bestreden besluit, anders dan in het primaire besluit, slechts de kosten in aanmerking zijn genomen waarvan facturen én betalingsbewijzen beschikbaar zijn. Met betrekking tot alle in aanmerking genomen kosten is aangenomen dat deze betrekking hebben op het project. Verweerder is er bij een en ander van uitgegaan dat appellante het project op 31 december 2011 had afgerond.

6. Het College komt tot de volgende beoordeling.

De vaststelling van de subsidie

6.1. In geschil is in de eerste plaats of het bestreden besluit voor zover dat betrekking heeft op de subsidievaststelling in rechte stand kan houden. De in dat kader relevante wettelijke bepalingen luiden als volgt.

6.2. Ingevolge artikel 4:45, tweede lid, van de Awb, moet bij een aanvraag om subsidievaststelling de aanvrager rekening en verantwoording afleggen omtrent de aan de activiteiten verbonden uitgaven en inkomsten, voor zover deze voor de vaststelling van de subsidie van belang zijn.

6.3. Ingevolge artikel 4:46, eerste lid, van de Awb stelt het bestuursorgaan, indien een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, de subsidie overeenkomstig de verlening vast. In artikel 4:46, derde lid, van de Awb is vermeld: Voor zover het bedrag van de subsidie afhankelijk is van de werkelijke kosten van de activiteiten waarvoor subsidie is verleend, worden kosten die in redelijkheid niet als noodzakelijk kunnen worden beschouwd bij de vaststelling van de subsidie niet in aanmerking genomen.

6.4. Ingevolge artikel 20, eerste lid, van de Regeling voert de subsidieontvanger een zodanige administratie dat daaruit te allen tijde op eenvoudige en duidelijke wijze is af te leiden de aard, inhoud en voortgang van de verrichte werkzaamheden; het aantal uren dat per werknemer is besteed aan het gebiedsgericht project en de berekening en samenstelling van het integrale uurtarief en de specifiek ten behoeve van het project gemaakte en betaalde kosten voor zover deze niet zijn opgenomen in het integrale uurtarief. Ingevolge artikel 20, tweede lid, van de Regeling geldt deze verplichting tot aan de dag waarop de subsidie wordt vastgesteld.

6.5. Het College stelt vast dat aan het bestreden besluit niet ten grondslag is gelegd dat de ac-

tiviteiten waarvoor de subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden, noch dat niet is voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen, als bedoeld in artikel 4:46, tweede lid, onder a en b, van de Awb. Gelet hierop kan het betoog van appellante dat het project volgens de gemaakte afspraken en met goed resultaat is afgerond haar niet baten, nu dat betoog zich richt op een motivering waarop het bestreden besluit niet steunt. Dat verweerder tekort zou zijn geschoten in het verstrekken van informatie blijkt niet. Het moge wellicht zo zijn dat verweerder niet steeds in het tempo en op de wijze waarop appellante dat wenste met haar heeft gecommuniceerd, maar gelet op de stukken en het onderzoek ter zitting, heeft verweerder daarbij de grenzen van wat nog een zorgvuldige voorbereiding kan worden genoemd, niet genaderd, laat staan overschreden. Dat de Regeling door appellante onduidelijk wordt geacht is op zichzelf geen reden dat deze in dit geval geen toepassing zou mogen vinden. Het door appellante genoemde gevolg van het bestreden besluit voor de cofinanciering door de gemeente Den Haag valt buiten de omvang van dit geding en behoeft daarom geen bespreking. Dit betekent dat het betoog van appellante voor zover het deze punten betreft dus faalt.

6.6. Ten aanzien van de eindafrekening overweegt het College als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat deze wordt vastgesteld op basis van de werkelijk gemaakte en betaalde kosten. Om die kosten te kunnen vaststellen moet appellante namens het samenwerkingsverband rekening en verantwoording afleggen en daartoe de benodigde gegevens verstrekken. Dat volgt uit voormelde artikelen 4:46, derde lid, en 4:45, tweede lid, van de Awb. Het College is met verweerder van oordeel dat appellante geen duidelijke administratie heeft overgelegd, als bedoeld in artikel 20 van de Regeling. De zich bij de gedingstukken bevindende stukken, waaronder een doos met stukken die deels wel en deels geen betrekking hebben op het project, kunnen niet worden aangemerkt als administratie in voormelde zin. Gelet hierop behoefde verweerder niet op voorhand van de juistheid van de door appellante bij de aanvraag om subsidievaststelling overgelegde accountantsverklaring af te gaan en heeft verweerder de door appellante gemaakte subsidiabele kosten mogen vaststellen op de wijze als hiervoor onder 5 vermeld. Op grond van de beschikbare gegevens is het College niet gebleken dat verweerder daarbij inconsequent of in strijd met de Regeling heeft gehandeld. Anders dan appellante in beroep heeft aangevoerd is evenmin gebleken, als hierna vermeld, dat verweerder bepaalde kosten op een

te laag bedrag heeft vastgesteld of ten onrechte niet als subsidiabel heeft aangemerkt.

6.7. Het College is van oordeel dat verweerder de door appellante in het kader van het project gemaakte kosten heeft kunnen vaststellen op een wijze en tot een bedrag zoals hij in het bestreden besluit heeft gedaan. Naar aanleiding van hetgeen hieromtrent door appellante in beroep is aangevoerd overweegt het College dienaangaande als volgt. Het College ziet geen aanknopingspunt om niet van de juistheid van de hierna vermelde (wijze van) vaststelling van de door appellante gemaakte kosten ter zake van de door haar in dit geding betwiste kostenposten uit te gaan.

– Met betrekking tot de kosten van stagiaires is verweerder, anders dan appellante meent, niet steeds uitgegaan van de laagst mogelijke stagevergoeding. Naar ter zitting is gebleken is verweerder uitgegaan van de met de verschillende stagiaires overeengekomen stagevergoeding die is vermeld in de door appellante overgelegde stukken. Slechts in een paar gevallen waarin de met een stagiaire overeengekomen vergoeding niet uit de stukken kan worden afgeleid, heeft verweerder de stagevergoeding vastgesteld op de laagste vergoeding die wel in de stukken is vermeld.

– Met betrekking tot de post externe medewerkers heeft verweerder alleen de kosten in aanmerking genomen waarvan niet alleen facturen, maar ook betaalbewijzen aanwezig waren. Het College acht dat niet onredelijk.

– Met betrekking tot de door appellante opgegeven kosten van managementvergoeding heeft verweerder geen kosten in aanmerking genomen waarvan geen facturen aanwezig waren. Volgens appellante is aldus ten onrechte geen rekening gehouden met een bedrag van ruim € 22.000 aan voorgeschoten kosten van bijvoorbeeld reiskosten, autokosten en benzinekosten. Volgens appellante blijken deze kosten niet uit facturen maar uit de kas of de boekhouding. Verweerder heeft hierover ter zitting verklaard dat hij deze kosten, voor zover hij ze in de stukken is tegengekomen, apart heeft beoordeeld. Dit is door appellante niet betwist. Gegeven de staat van appellante's administratie acht het College deze handelswijze van verweerder aanvaardbaar.

– Met betrekking tot de loonkosten is verweerder op verzoek van appellante van een vast uurtarief van € 35 uitgegaan. Verweerder heeft het bedrag aan loonkosten berekend door het totaal van alle uren die door alle medewerkers zijn gewerkt te vermenigvuldigen met dit uurtarief en de uitkomst af te toppen tot bedrag dat appellante daadwerkelijk in totaal aan loonkosten – zoals dat uit de stukken blijkt – heeft betaald.

Daarbij heeft verweerder geen overheadkosten in aanmerking genomen omdat deze gelijk zijn aan de kosten die door appellante afzonderlijk zijn opgevoerd als 'kantoorkosten', 'kosten derden', 'materialen en hulpmiddelen' en 'machines en apparatuur'. Het College acht deze benadering van verweerder niet onjuist.

– Met betrekking tot de kosten, bestaande uit bedragen die appellante heeft betaald aan Zwijger Security, heeft verweerder in zijn verweerschrift nader uiteengezet waarom hij daarop een bedrag aan BTW, als wel gemaakte maar niet subsidiabele kosten, in mindering heeft gebracht. Dat verweer, er in het kort op neerkomend dat de betalingen van appellante aan Zwijger Security niet als netto betalingen kunnen worden gezien, omdat hoofdaanvragers als zij over en weer BTW in rekening brengen geen subsidiabele kosten genereren, houdt stand.

– Met betrekking tot de opbrengsten is verweerder uitgegaan van het bedrag dat door appellante is vermeld in de bijlage bij haar vaststellingsverzoek en niet van het lagere bedrag dat door appellante vervolgens in de bezwaarprocedure is genoemd. De door appellante gestelde lagere opbrengsten houden verband met kosten die appellante in 2012 heeft gemaakt. Dienaangaande oordeelt het College dat appellante op 28 juni 2012 haar aanvraag tot vaststelling heeft ingediend. Daarbij heeft zij, blijkens aankruising van het daartoe bestemde vak op het formulier, een eindverslag gevoegd. In de hiervoor onder 2.2 reeds aangehaalde toelichting, zoals appellante die bij haar brief van 31 januari 2013 heeft gegeven, stelt zij uitdrukkelijk dat zij met betrekking tot de gedeclareerde loonkosten heeft besloten het gesubsidieerde deel van het project, een kwartaal eerder (31 december 2011) af te ronden dan de geplande einddatum. Gelet hierop mocht verweerder, zoals hij heeft gedaan, er bij het vaststellen van de subsidie van uitgaan dat het project op 31 december 2011 was afgerond. Voor zover appellante haar stellingen kracht heeft willen bijzetten door te wijzen op kosten die zij nadien nog heeft gemaakt mocht verweerder die reeds hierom buiten beschouwing laten. Dat ook na 31 december 2011 nog een groot aantal uren aan het project zou zijn gewerkt maakt niet dat verweerder deze, in omstandigheden als hier aan de orde, niettemin toch in zijn beschouwingen had moeten betrekken. Het door appellante op dit punt ontwikkelde betoog slaagt derhalve niet.

6.8. Uit het vorenstaande volgt dat het bestreden besluit, voor zover dat betrekking heeft op de vaststelling van de subsidiabele kosten van het project en in lijn daarmee de subsidie, in rechte stand houdt en dat het beroep in zoverre ongegrond wordt verklaard.

De terugvordering

7. Resteert de vraag of het bestreden besluit voor zover dat betrekking heeft op de terugvordering in rechte stand kan houden. Het College beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

7.1. Ingevolge artikel 4:57, eerste lid, Awb kan een bestuursorgaan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terugvorderen. Ingevolge artikel 4:95, vierde lid, van de Awb worden betaalde voorschotten verrekend met de te betalen geldsom en kunnen onverschuldigd betaalde voorschotten worden teruggevorderd.

7.2. Ingevolge artikel 9, vierde lid, van de Regeling geldt met betrekking tot de thans in geding zijnde subsidie het volgende. Indien de subsidieontvangers in een samenwerkingsverband verplicht zijn tot terugbetaling van de subsidie, is elke deelnemer in het samenwerkingsverband tot ten hoogste het naar rato van de voor hem geraamde subsidiabele kosten aansprakelijk voor terugbetaling van de subsidie. In de Toelichting op de Regeling (toelichting) is bij artikel 9 het volgende vermeld:

“Dit artikel geeft specifieke regels ten aanzien van samenwerkingsverbanden. Ingeval van een samenwerkingsverband gelden alle deelnemers in het verband als aanvrager en – indien subsidie wordt verleend – als subsidieontvanger. Ingevolge dit artikel dient een samenwerkingsverband één deelnemer als penvoerder aan te wijzen. Deze penvoerder dient mede namens de andere deelnemers de aanvraag in. Dat impliceert, dat bij de aanvraag machtigingen van de andere deelnemers moeten zijn gevoegd. Ook de uitbetaling van voorschotten en de procedure betreffende de subsidievestiging lopen via deze zogenoemde penvoerder. De machtiging tot het indienen van de aanvraag kan ook in de overeenkomst die de samenwerking regelt, worden opgenomen. De deelnemers van een samenwerkingsverband zijn ieder voor zich subsidieontvanger. Bij de subsidieverlening wordt een raming gegeven van de subsidiabele kosten per deelnemer. Hiermee wordt de onderlinge verhouding van financiële inbreng ten behoeve van het project aangegeven. Binnen de grenzen van de verleende subsidie is het mogelijk dat wijzigingen van het projectplan of de begroting leiden tot een andere verhouding tussen de deelnemers. Op grond van artikel 19, derde lid, kunnen ingrijpende wijzigingen slechts worden doorgevoerd nadat de Minister hiervoor een ontheffing heeft gegeven. Het vierde lid regelt de aansprakelijkheid van deelnemers in een samenwerkingsverband in het kader van de subsidieverstreking.

Voor zover de deelnemers in een samenwerkingsverband verplicht zijn tot terugbetaling van de subsidie, zal daartoe in eerste instantie de penvoerder worden benaderd. Voor de verdeling van de aansprakelijkheid is echter bepalend de geraamde kostenverdeling per deelnemer, zoals aangegeven in de beschikking tot subsidieverlening, of in een eventuele ontheffing. Het maximaal terug te betalen bedrag wordt berekend door het maximale subsidiebedrag te vermenigvuldigen met een breuk, waarvan de teller wordt gevormd door de voor de desbetreffende deelnemer in het samenwerkingsverband geraamde subsidiebele kosten en de noemer door het bedrag van de raming van de totale subsidiebele kosten. Deze bedragen worden op grond van het derde lid bij de subsidieverlening vermeld.”

7.3. Verweerder heeft ter zitting van het College desgevraagd nader toegelicht dat het project waarvoor subsidie is verleend is uitgevoerd door het samenwerkingsverband, maar dat er slechts door twee deelnemende bedrijven, te weten appellante en Zwijger Security, kosten zijn gemaakt die gesubsidieerd zijn. De thans in geding zijnde kosten zijn de kosten van appellante. Daarom is bij appellante teruggevorderd. Zwijger Security had zijn kosten ook bij verweerder moeten indienen, maar heeft deze in rekening gebracht bij appellante. Het aan het samenwerkingsverband verleende subsidiebedrag is bedoeld voor het realiseren van een demo center door deze twee bedrijven. De andere bedrijven zijn als aanvragers gezien, omdat ze onderdeel waren van het samenwerkingsverband. Zij hebben voor het project ook kosten gemaakt, onder andere in de vorm van een eigen bijdrage. Deze bedrijven hebben een voordelige concurrentiepositie verkregen door gebruikmaking van de diensten van het demo centrum.

7.4. Het College overweegt dat, wat er ook zij van de feitelijke wijze waarop verweerder uitvoering heeft gegeven aan zijn besluit van 23 maart 2009 tot subsidieverlening, vast staat dat de subsidie rechtens is verleend aan ieder van de deelnemers aan het samenwerkingsverband en dat één van deze deelnemers, te weten appellante, door diezelfde deelnemers als penvoerder is aangewezen. Uit hetgeen hiervoor met betrekking tot artikel 9 van de Regeling is vermeld vloeit voort dat hier alle deelnemers in het samenwerkingsverband – en dus inclusief de penvoerder – als ontvanger van de verleende subsidie moeten worden aangemerkt, zij het dat de feitelijke uitbetaling aan de penvoerder is geschied.

7.5. Het College stelt vast dat de Regeling niet een bepaling bevat waaraan verweerder de bevoegdheid kan ontlene om de, aan de deel-

nemers in het samenwerkingsverband, naar achteraf blijkt, deels onverschuldigd betaalde, voorschotten op de subsidie uitsluitend van appellante als penvoerder terug te vorderen. Uit de tekst van artikel 9 van de Regeling blijkt niet dat daarin aan verweerder de bevoegdheid is toegekend om de penvoerder van een samenwerkingsverband reeds op grond van die hoedanigheid te verplichten tot terugbetaling van een bedrag aan onverschuldigd betaalde (voorschotten op de) subsidie die is verleend aan de deelnemers van het samenwerkingsverband. Naar het oordeel van het College kan verweerder louter aan de toelichting niet een dergelijke, verstrekkende, bevoegdheid ontlene. Overigens is de opmerking in de toelichting bij artikel 9 dat, voor zover de deelnemers in een samenwerkingsverband verplicht zijn tot terugbetaling van de subsidie, daartoe in eerste instantie de penvoerder zal worden benaderd, ook niet in zodanige bewoordingen gesteld dat daardoor duidelijk is dat de regelgever heeft beoogd deze bevoegdheid aan verweerder toe te kennen. Evenmin volgt uit het stelsel van bepalingen in de Regeling dat deze bevoegdheid daarin kennelijk ligt besloten. Zie ook de uitspraak van 26 mei 2014, ECLI:NL:CBB:2014:217. Bij een andere opvatting zou bovendien ook de als opschortende voorwaarde aan de subsidieverlening verbonden voorwaarde inzake de zogenoemde de minimis verklaring per deelnemende onderneming zinledig moeten worden geacht.

7.6. Naar het oordeel van het College is verweerder evenmin op grond van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb bevoegd het geheel van de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen van appellante als penvoerder terug te vorderen. Ingevolge artikel 4:57, eerste lid, van de Awb kan het bestuursorgaan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terugvorderen. Hoewel de tekst van deze bepaling ruimte biedt voor de terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen van andere partijen dan de subsidieontvanger – artikel 4:57, eerste lid, van de Awb spreekt niet over de subsidieontvanger – is het College van oordeel dat de bevoegdheid van het bestuursorgaan op grond van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb beperkt is tot terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen van de subsidieontvanger. Het College overweegt in dit verband dat uit de wetsgeschiedenis niet blijkt dat de wetgever hierbij een ruimere bevoegdheid voor ogen heeft gehad. Uit de memorie van toelichting bij artikel 4:57 van de Awb blijkt niet meer dan dat de wetgever het vanzelfsprekend achtte dat onverschuldigd betaalde subsidies en voorschotten kunnen worden teruggevorderd (Kamerstukken 23 780, nr. 3, p. 84/85). Met de invoering van de Vierde tranche Algemene wet

bestuursrecht is de bevoegdheid tot het terugvorderen van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen in een nieuw eerste lid van artikel 4:57 neergelegd. De toelichting bij deze wijziging behorende toelichting (Kamerstukken 29 702, nr. 3, p. 28) bevat evenmin aanknopingspunten voor een uitleg van deze bepaling waarbij subsidie niet alleen van de subsidieontvanger, maar ook van andere partijen die de subsidiebedragen uitbetaald hebben gekregen op grond van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb kan worden teruggevorderd. Het College is voorts van oordeel dat het feit dat het bestuursorgaan in artikel 4:57, tweede lid, van de Awb de bevoegdheid is toegekend om het terug te vorderen bedrag bij dwangbevel in te vorderen uit een oogpunt van rechtszekerheid noopt tot strikte uitleg van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb omdat het bestuursorgaan zich door het uitvaardigen van een dwangbevel buiten de burgerlijke rechter om een executoriale titel kan verschaffen. Steun voor het oordeel dat de bevoegdheid tot terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen niet verder strekt dan tot een terugvordering van deze gelden bij de subsidieontvanger, vindt het College ook in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 16 oktober 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:1511). Het voorgaande leidt het College tot de conclusie dat verweerder op grond van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb van appellante niet meer dan haar deel van het totaal aan onverschuldigd betaalde (voorschotten op de) subsidie rechtsgeldig kan terugvorderen en dat, voor zover het terugvorderingsbedrag dat deel te boven gaat, geen sprake is van een rechtsgeldig terugvorderingsbesluit als bedoeld in artikel 4:57, eerste lid, van de Awb. Verweerder heeft dat bij het bestreden besluit niet onderkend.

7.7. Uit het vorenstaande volgt dat het bestreden besluit voor zover dat betrekking heeft op de terugvordering wegens strijd met artikel 9 van de Regeling en artikel 4:57 van de Awb, niet in stand kan blijven. Het beroep is in zoverre gegrond. Het College zal het bestreden besluit in zoverre vernietigen en verweerder opdragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van deze uitspraak.

8. Er zijn geen voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten.

Beslissing

Het College:

– verklaart het beroep tegen het besluit van 26 november 2013 gegrond en vernietigt dat besluit voor zover betrekking hebbend op de terugvordering;

- draagt verweerder op met inachtneming van deze uitspraak in zoverre een nieuwe beslissing op het bezwaar te nemen;
- verklaart het beroep voor het overige ongegrond;
- bepaalt dat verweerder aan appellante het in beroep betaalde griffierecht van € 318 vergoedt.

Noot

Zie noot onder AB 2016/56.
M.A.M. Dieperink

AB 2016/56

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFS-LEVEN

13 mei 2015, nr. AWB 13/563 AWB 13/564
(Mrs. R.R. Winter, J. Schukking, B. Hessel)
m.nt. M.A.M. Dieperink

Art. 4:57 lid 1 Awb

ECLI:NL:CBB:2015:146

Terugvordering van penvoerder vereist wettelijke grondslag. Art. 4:57 lid 1 Awb bevat uitsluitend de bevoegdheid tot terugvordering van subsidieontvanger.

Hoewel de tekst van deze bepaling ruimte biedt voor de terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen van andere partijen dan de subsidieontvanger – art. 4:57, eerste lid, van de Awb spreekt niet over de subsidieontvanger – is het College van oordeel dat de bevoegdheid van het bestuursorgaan op grond van artikel 4:57, eerste lid, van de Awb beperkt is tot terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen van de subsidieontvanger.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 13 mei 2015 in de zaken tussen:

Eunite B.V., te 's-Gravenhage, appellante, gemachtigde X,

en

de Staatssecretaris van Economische Zaken, verweerder, gemachtigde: mr. J. den Haan.

Procesverloop

Op 10 december 2010 heeft verweerder ten behoeve van het samenwerkingsverband met de titel "Toeleveranciers aan de Varkenskolom"

* Marjolein Dieperink is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam en als onderzoeker verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam.