



Datum van : 13/02/2019
inontvangstneming

verwijzingsuitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 16/779

27811

verwijzingsuitspraak van de meervoudige kamer van 18 december 2018 in de zaak tussen

Ursa Major Services B.V., te Emmeloord (hierna: UMS), appellante
(gemachtigde: mr. J.G.J. van den Bergh),

en

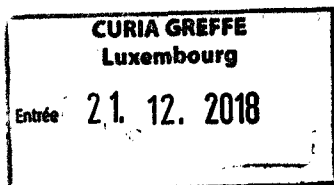
de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: de minister), verweerder
(gemachtigden: mr. W.C.M. Niekus en mr. L.M. Hubers).

Procesverloop

Bij besluit van 20 januari 2016 (hierna: het primaire besluit) heeft de minister beslist op de aanvraag van UMS tot wijziging van de beschikking tot subsidieverlening op grond van de Regeling LNV-subsidies, module Duurzame ontwikkeling van visserijgebieden.

Bij besluit van 21 juli 2016 (hierna: het bestreden besluit) heeft de minister het bezwaar van UMS tegen het primaire besluit gedeeltelijk gegrond verklaard en het primaire besluit gehandhaafd, onder aanvulling van de motivering.

UMS heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.



voor afschrift
conform

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

UMS heeft een nader stuk ingediend.

De minister heeft een nader stuk ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2017, alwaar partijen zich hebben laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Aan de zijde van UMS was tevens aanwezig [REDACTED]. Het College heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Op 9 maart 2018 heeft het College het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) heropend.

Op 22 mei 2018 heeft het College, in gewijzigde samenstelling, het onderzoek ter zitting voortgezet. Daarbij zijn de gemachtigden van partijen opnieuw verschenen. Aan de zijde van UMS waren tevens aanwezig [REDACTED] en [REDACTED]. Aan de zijde van de minister was tevens aanwezig S. van der Ende. Het College heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

Bij beslissing van 12 november 2018 heeft het College het onderzoek opnieuw heropend teneinde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) te stellen. Het College heeft partijen in de gelegenheid gesteld om een zienswijze te geven op de concept-verwijzingsuitspraak. UMS en de minister hebben hun zienswijzen bij brieven van respectievelijk 22 en 27 november 2018 aan het College toegezonden.

Overwegingen

Voorwerp van het hoofdgeding en relevante feiten

1. UMS is een 100% dochteronderneming van de Nederlandse Vissersbond, een belangenorganisatie voor Nederlandse beroepsvissers. UMS fungeert als projectorganisatie om subsidieprojecten binnen de visserijsector te begeleiden.
2. Eén van die subsidieprojecten is het project 'Opschaling testen Seewing in de garnalenvisserij' (hierna: het project). UMS heeft mede namens Stichting Duurzame

Garnalenvisserij (hierna: SDG) en negen visserijbedrijven de minister verzocht om subsidie voor het project. Doel van het project is het bevorderen van duurzame investeringen van de deelnemende Friese garnalenvisserijbedrijven in een nieuw ontwikkeld vistuig, de Seewing.

3. De minister heeft bij besluit van 17 augustus 2012 maximaal € 118.056,- subsidie verleend. Van het besluit tot subsidieverlening maakt deel uit een overzicht van de begroting en financiering van het project. In dat overzicht is vermeld dat de subsidie wordt verleend voor 60% van de subsidiabele kosten. Uitgaande van de begroting van het project komt dat neer op het hiervoor genoemde bedrag van € 118.056,-. Dat bedrag is voor 50% afkomstig van de provincie Friesland, en 50% wordt gefinancierd door het Europees Visserijfonds (hierna: EVF), zo is vermeld in het besluit tot subsidieverlening.

4. De overige kosten moeten de subsidieontvangers (dit zijn de in Verordening (EG) nr. 1198/2006 van de Raad van 27 juli 2006 inzake het Europees Visserijfonds (hierna: Verordening 1198/2006) bedoelde begunstigten) op een andere manier financieren. Die overige kosten bestaan uit de kosten die de subsidieontvangers gemaakt hebben, maar die niet als subsidiabele kosten kunnen worden aangemerkt, alsmede de resterende 40% van de subsidiabele kosten. Aanvankelijk – zoals ook blijkt uit het besluit tot subsidieverlening – zouden de overige kosten worden gefinancierd door SDG en de negen visserijbedrijven. SDG en drie visserijbedrijven trokken zich echter terug uit het project. Om het project toch te kunnen laten doorgaan, is UMS op zoek gegaan naar vervangende financiering van de overige kosten. UMS heeft Visserijbedrijf J. [REDACTED] (hierna: [REDACTED]) en [REDACTED] U [REDACTED] B.V. (hierna: [REDACTED]) – die beide al betrokken waren bij het project als praktijkdeskundige, respectievelijk leverancier van de Seewing – bereid gevonden om een financiële bijdrage te leveren. Tezamen met een hogere bijdrage per bedrijf voor de overgebleven zes visserijbedrijven zou de financiering weer volgens begroting zijn. Volgens de beschikking tot subsidieverlening zijn alleen de zes visserijbedrijven subsidieontvanger; [REDACTED] en [REDACTED] zijn geen subsidieontvanger, maar (aan het project deelnemende) derden.

5. In de praktijk hebben [REDACTED] en [REDACTED] hun financiële bijdragen aan het project als volgt geleverd. [REDACTED] heeft op de facturen voor de levering van zijn diensten als praktijkdeskundige zijn financiële bijdrage in mindering gebracht. Zo is de vordering van UMS op [REDACTED], vanwege de afspraak een financiële bijdrage te leveren, verrekend met de vordering van [REDACTED] op UMS vanwege de levering van zijn diensten. UMS heeft op deze

wijze aan [REDACTED] lagere bedragen betaald dan de kosten die [REDACTED] heeft gemaakt voor het project. Bij [REDACTED] heeft geen verrekening plaatsgevonden, maar zijn separate facturen opgesteld, namelijk facturen voor de levering van de Seewing, die UMS aan [REDACTED] heeft betaald, en facturen voor de financiële bijdrage die [REDACTED] aan UMS heeft betaald.

6. Nadat de minister de subsidie had verleend, heeft hij op aanvraag van UMS een voorschot verleend. Dat voorschot heeft de minister verleend op basis van facturen die UMS heeft overgelegd. Onder die facturen bevinden zich ook facturen van [REDACTED] aan UMS, waarbij de hiervoor genoemde verrekening heeft plaatsgevonden.

7. UMS heeft de minister per brief van 28 september 2015 verzocht het overzicht van de begroting en financiering van het project, dat deel uitmaakt van het besluit tot subsidieverlening, aan te passen aan de gewijzigde financiering. De minister heeft dit verzoek tot wijziging van het besluit tot subsidieverlening bij het primaire besluit afgewezen. Reden daarvoor was dat [REDACTED] en [REDACTED] geen medeaanvragers en medeontvangers van de subsidie zijn, maar alleen projectpartners. In het primaire besluit heeft de minister overwogen dat een bijdrage in de financiering door projectpartners of derden niet kan worden gesubsidieerd, omdat deze kosten niet ten laste komen van de subsidieaanvrager. Om die reden moet volgens de minister een bijdrage in de financiering van het project door projectpartners of derden – niet zijnde (mede)aanvragers – in mindering worden gebracht op de subsidiabele kosten, waardoor het subsidiebedrag lager wordt. In het bestreden besluit heeft de minister de motivering van het primaire besluit aangevuld door te wijzen op artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006. Volgens de minister volgt uit deze bepaling dat kosten alleen subsidiabel zijn als de subsidieontvanger ze zelf heeft gemaakt en betaald.

8. Het College wijst erop dat UMS over hetzelfde project nog een beroepsprocedure aanhangig heeft gemaakt bij het College. UMS heeft bij het College namelijk niet alleen beroep ingesteld tegen het bestreden besluit voor zover daarbij wijziging van de subsidieverlening wordt geweigerd, maar ook tegen de besluiten van de minister van 18 mei 2017 en 21 december 2017 inzake de subsidievaststelling (zie voor het onderscheid tussen subsidieverlening en subsidievaststelling hierna onder 11.1 tot en met 11.3) voor haar project. Aanvankelijk had de minister de subsidie vastgesteld op € 91.977,- en een bedrag van € 2.467,- van UMS teruggevorderd. Nadat UMS daartegen bezwaar had gemaakt, heeft de minister bij besluit van 18 mei 2017 de subsidie vastgesteld op € 95.840,-, waardoor UMS

nog een bedrag van € 3.863,- plus wettelijke rente ontvangt. Bij besluit van 21 december 2017 heeft de minister dit besluit herzien: de subsidie is vastgesteld op € 95.987,-, waardoor UMS nog een bedrag van € 147,- plus wettelijke rente ontvangt. De weigering de subsidieverlening te wijzigen, brengt mee dat bij de subsidievaststelling moet worden uitgegaan van het – op dat punt ongewijzigde – besluit tot subsidieverlening. Het beroep over de subsidievaststelling, gericht tegen de besluiten van 18 mei 2017 en 21 december 2017, bij het College geregistreerd onder zaaknr. 17/1023, is aangehouden in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen.

Regelgevend kader

Unierecht

9. De relevante overwegingen in de considerans en bepalingen van Verordening 1198/2006 luiden als volgt:

"(...) Overwegende hetgeen volgt:

(...)

(16) Om het hefboomeffect van de Gemeenschapsbijdrage te vergroten door het gebruik van particuliere financieringsbronnen zoveel mogelijk te stimuleren, en om meer rekening te houden met de rentabiliteit van de concrete acties, moeten de bijstandsvormen van het EVF gediversifieerd en de bijstandspercentages gedifferentieerd worden teneinde het communautaire belang te bevorderen, het gebruik van gediversifieerde financieringsbronnen aan te moedigen en de bijdrage van het EVF te beperken door het gebruik van adequate bijstandsvormen te bevorderen.

(...)

(38) Het is aangewezen om voor elke concrete actie een maximum voor de overheidsbijdrage vast te stellen.

(39) Het is tevens aangewezen om met betrekking tot de totale overheidsuitgaven per prioritair zwaartepunt maxima voor de bijdrage uit het EVF vast te stellen.

(...)

TITEL I

DOELSTELLINGEN EN ALGEMENE VOORSCHRIFTEN INZAKE BIJSTAND

HOOFDSTUK I

Werkingssfeer en definities

Artikel 1

Werkingssfeer

Bij deze verordening wordt een Europees Visserijfonds (hierna "het EVF" genoemd) ingesteld en wordt het kader voor communautaire steun ten behoeve van de duurzame ontwikkeling van de visserijsector, visserijgebieden en binnenvisserij vastgesteld.

(...)

Artikel 3

Definities

In deze verordening wordt verstaan onder:

(...)

l) "begunstigde": de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de overheidssteun uiteindelijk ontvangt;

m) "overheidsuitgaven": elke overheidsbijdrage aan de financiering van concrete acties die afkomstig is uit de begroting van de staat, van een regionale of plaatselijke overheid of van de Europese Gemeenschappen en elke soortgelijke uitgave. Elke bijdrage aan de financiering van concrete acties die afkomstig is uit de begroting van publiekrechtelijke instellingen of verenigingen van een of meer regionale of plaatselijke overheden of publiekrechtelijke instellingen die handelen overeenkomstig Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten wordt beschouwd als een overheidsbijdrage;

(...)

HOOFDSTUK III

Beginselen inzake bijstandsverlening

Artikel 6

Complementariteit, samenhang en conformiteit

1. De bijstand uit het EVF dient als aanvulling op nationale, regionale en plaatselijke acties waarin de prioriteiten van de Gemeenschap zijn overgenomen.

(...)

Artikel 8

Partnerschap

1. De doelstellingen van het EVF worden nagestreefd in het kader van nauwe samenwerking (hierna "partnerschap" genoemd), tussen de Commissie en de lidstaat. De lidstaat organiseert overeenkomstig de nationale voorschriften en praktijken een partnerschap met de door hem aangewezen autoriteiten en instanties, zoals:

- a) de bevoegde regionale, lokale en andere overheden;
- b) de economische en sociale partners;
- c) andere passende instanties.

(...)

TITEL VI

FINANCIËLE BIJDRAGE UIT HET EVF

HOOFDSTUK I

Bijdrage uit het EVF

Artikel 52

Intensiteit van de overheidssteun

De maximumintensiteit van overheidssteun is vastgesteld in de tabel in bijlage II bij deze verordening.

Artikel 53

Bijdrage uit het EVF

1. (...)
2. De bijdrage uit het EVF wordt berekend op basis van het totaalbedrag aan overheidsuitgaven.
3. De bijdrage uit het EVF wordt voor elk prioritair zwaartepunt afzonderlijk vastgesteld. (...)
4. De minimale bijdrage van het EVF per prioritair zwaartepunt bedraagt 20% van de totale overheidsuitgaven.
5. De steun die uit het EVF aan een concrete actie wordt verleend, bedraagt ten minste 5% van de voor steun aan de concrete actie toegewezen overheidsuitgaven.
6. Het totale bedrag aan steun dat uit het EVF aan een concrete actie wordt verleend beloopt ten hoogste 95% van de voor steun aan de concrete actie toegewezen overheidsuitgaven.
- (...)
10. Maatregelen op het gebied van technische bijstand die op initiatief van of namens de Commissie worden uitgevoerd, worden voor 100% uit het EVF gefinancierd.
- (...)

Artikel 55

Subsidiabiliteit van de uitgaven

1. Uitgaven komen voor een bijdrage uit het EVF in aanmerking indien zij daadwerkelijk door de begunstigde zijn betaald tussen de datum waarop het operationele programma is ingediend bij de Commissie of 1 januari 2007, naargelang welke datum vroeger valt, en 31 december 2015. De medegefinancierde concrete acties mogen niet vóór de begindatum van de subsidiabiliteit zijn voltooid.
2. In afwijking van lid 1 kunnen bijdragen in natura, afschrijvingskosten en algemene kosten onder de volgende voorwaarden worden beschouwd als uitgaven die de begunstigten voor de uitvoering van concrete acties hebben betaald:
 - a) de in lid 4 opgenomen subsidiabiliteitsregels bepalen dat deze uitgaven subsidiabel zijn;
 - b) het bedrag van de uitgaven wordt verantwoord door boekhoudkundige stukken met

dezelfde bewijskracht als facturen;

c) voor bijdragen in natura bedraagt de cofinanciering uit het EVF niet meer dan het totaal van de subsidiabele uitgaven met uitsluiting van de waarde van deze bijdragen.

(...)

4. De regels inzake de subsidiabiliteit van de uitgaven worden op nationaal niveau vastgesteld onder voorbehoud van de bij deze verordening vastgestelde uitzonderingen. Zij zijn van toepassing op alle overheidsuitgaven die in het kader van het betrokken operationele programma worden aangemeld.

(...)

7. In het geval van operaties waarbij geen uitgaven ten laste komen van de begunstigde, geldt de aan de begunstigde betaalde overheidssteun als uitgaven die in aanmerking komen voor een bijdrage uit het EVF.

(...)

TITEL VIII

FINANCIEEL BEHEER

HOOFDSTUK I

Financieel beheer

(...)

Deel 2

Betalingen

Artikel 75

Gemeenschappelijke bepalingen betreffende de betalingen

1. De bijdrage van het EVF wordt door de Commissie overeenkomstig de betalingskredieten uitbetaald. (...)

2. De uitbetaling geschiedt in de vorm van een voorfinanciering, van tussentijdse betalingen en van een saldobetaling. De bijdragen worden betaald aan de door de lidstaat aangewezen instantie.

(...)

BIJLAGE II

Intensiteit van de steun

a) Met betrekking tot alle in titel IV bedoelde maatregelen gelden, per concrete actie, voor de bijdrage van de overheid (A) en, in voorkomend geval, van de particuliere begunstigden (B), de volgende in tabel I vermelde grenzen, uitgedrukt in percenten van de totale voor bijstand in aanmerking komende uitgaven, zijnde de som van A+B.

(...)

b) De beheersautoriteit bepaalt met betrekking tot de concrete acties inzake: (...) of zij onder groep 1, 2, 3 of 4 vallen.

De beheersautoriteit laat zich hierbij leiden door de volgende overwegingen:

- (...)

- financiële participatie door collectieve organen, onderzoeksinstellingen."

10. Verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen (hierna: Verordening 1260/1999), die met ingang van 1 januari 2007 is ingetrokken, luidde als volgt:

"(41) Overwegende dat, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, de relevante nationale bepalingen op de subsidiabele uitgaven van toepassing moeten zijn wanneer communautaire bepalingen ontbreken; dat dergelijke communautaire bepalingen door de Commissie kunnen worden vastgesteld indien zulks noodzakelijk blijkt om te waarborgen dat de bijstandsverlening van de Structuurfondsen in de Gemeenschap op een eenvormige en billijke wijze wordt toegepast; dat het evenwel noodzakelijk is te bepalen onder welke voorwaarden uitgaven voor financiering in aanmerking komen, met name wat betreft de uiterste data voor de subsidiabiliteit en het duurzame karakter van de investeringen; (...)

Artikel 30

Subsidiabiliteit

1. (...)

2. Een uitgave komt niet voor financiering uit de fondsen in aanmerking indien zij daadwerkelijk door de eindbegunstigde is betaald vóór de datum waarop de

Commissie de bijstandsaanvraag heeft ontvangen. Deze datum is de begindatum voor de subsidiabiliteit van de uitgaven.

De einddatum voor de subsidiabiliteit van de uitgaven wordt bepaald in de beschikking inzake de bijdrage van de fondsen. Deze datum heeft betrekking op de door de eindbegunstigden verrichte betalingen. De subsidiabele periode kan door de Commissie op naar behoren gemotiveerd verzoek van de lidstaten worden verlengd overeenkomstig het bepaalde in artikel 14 en artikel 15."

Nationaal recht

11.1 Voordat de relevante nationaalrechtelijke bepalingen worden geciteerd, ziet het College aanleiding om kort de systematiek van het Nederlandse subsidierecht uiteen te zetten, zodat deze wettelijke bepalingen in hun context worden geplaatst. Titel 4.2 van de Awb geeft een wettelijk kader voor alle subsidies verstrekt door Nederlandse bestuursorganen en bevat daarmee het algemene subsidierecht. Ingevolge de Awb bestaan met betrekking tot het verstrekken van subsidies doorgaans ten minste twee besluiten, namelijk de beschikking tot subsidieverlening en de beschikking tot subsidievaststelling.

11.2 De subsidieverlening, geregeld in artikel 4:29 van de Awb, betreft een besluit dat voorafgaand aan de te subsidiëren activiteit wordt gegeven. De betekenis hiervan is dat de subsidieontvanger een aanspraak op financiële middelen verkrijgt, mits hij daadwerkelijk de gesubsidieerde activiteiten verricht en zich aan de verplichtingen houdt die hem daarbij zijn opgelegd. De precieze omvang van deze aanspraak is in deze fase vaak nog onzeker, omdat zij mede kan afhangen van de omvang van de verrichte activiteiten of van de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten. De subsidieverlening is echter niet voorlopig of vrijblijvend. Indien de subsidieontvanger de activiteiten verricht en zijn verplichtingen nakomt, kan het bestuursorgaan in beginsel niet meer van het besluit tot subsidieverlening terugkomen. Het bestuursorgaan gaat dus reeds door de subsidieverlening, en niet pas door de latere subsidievaststelling, een financiële verplichting aan.

11.3 Bij de beschikking tot subsidievaststelling, geregeld in artikel 4:46 van de Awb, beslist de subsidieverstrekker definitief dat de subsidieontvanger een subsidie ontvangt ter hoogte van een bepaald bedrag dat in euro's wordt uitgedrukt. Veelal zal het nodig zijn vast te stellen dat de gesubsidieerde activiteit is verricht en dat de opgelegde verplichtingen daarbij zijn

nageleefd. Bij het nemen van het besluit tot subsidievaststelling is de subsidieverstrekker gebonden aan wat in de subsidieverlening is bepaald. Indien de subsidieontvanger de bij de subsidieverlening 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 subsidieontvanger een definitief recht op financiële middelen en verplicht de subsidieverstrekker dan ook tot betaling. In zoverre betekent de subsidievaststelling een afsluiting van de subsidieverhouding. De beschikking tot subsidieverlening is na de subsidievaststelling uitgewerkt en verliest daardoor haar betekenis.

12. De Regeling LNV-subsidies luidde, voor zover hier van belang, ten tijde van de subsidieverlening als volgt:

"Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

(...)

Artikel 1:9. Indiening aanvraag subsidieverlening

(...)

2. Een aanvraag tot subsidieverlening voor een project gaat vergezeld van een projectplan, waarin ten minste is opgenomen:

(...)

c. een sluitende begroting voor het project, die een meerjarenbegroting is met liquiditeitsplanning per jaar voor zover het project langer dan een jaar duurt, met toelichting daarop;

(...)

Artikel 1:13. Verplichtingen subsidieontvanger bij projecten

1. Ingeval subsidie is verleend voor de uitvoering van een project, voert de subsidieontvanger dat project uit overeenkomstig het projectplan dat onderdeel vormt van de beschikking tot subsidieverlening.

2. (...)

3. De Minister kan goedkeuring verlenen aan een tussentijdse wijziging van een projectplan, tenzij de wijziging:

a. de doelstellingen, omschreven in het projectplan, betreft;

b. verhoging van het bedrag van de subsidie of het bedrag waarop de subsidie overeenkomstig de beschikking tot subsidieverlening ten hoogste kan worden vastgesteld, tot gevolg heeft.

4. Bij een goedkeuring als bedoeld in het derde lid kan de Minister de beschikking tot subsidieverlening alsmede de aan de subsidieontvanger opgelegde verplichtingen wijzigen.

(...)

Artikel 1:15. Subsidiabele en niet-subsidiabele kosten

1. De volgende kosten komen niet in aanmerking voor subsidie:

a. kosten die uit andere hoofde zijn of worden gesubsidieerd of gefinancierd van overheidswege;

b. kosten die niet aantoonbaar rechtstreeks aan de activiteit waarop de subsidie betrekking heeft zijn toe te rekenen;

c. debetrente;

d. kosten voor activiteiten die worden uitgevoerd in strijd met EG-maatregelen of nationale voorschriften die daarop van toepassing zijn.

(...)

4. In aanvulling op de voorschriften, gesteld in deze regeling, kan de Minister bij de openstelling, bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, nadere voorschriften stellen over de voor een subsidie in aanmerking komende kosten.

(...)

Hoofdstuk 4. Visserij

(...)

Titel 3. Maatregelen van gemeenschappelijk belang

(...)

§ 4. Duurzame ontwikkeling visserijgebieden

(...)

Artikel 4:33c. Subsidiabele activiteiten

1. De Minister kan subsidie verstrekken ter stimulering van duurzame ontwikkeling en verbetering van de levenskwaliteit in visserijgebieden als bedoeld in artikel 4:33a.

2. Voor subsidie komen in aanmerking projecten die bijdragen aan de doelstelling, bedoeld in het eerste lid, en gericht zijn op:

- a. de versterking van het concurrentievermogen van een visserijgebied;
- b. de herstructurering en heroriëntering van economische activiteiten, met name door stimulering van het ecotoerisme, mits deze activiteiten niet leiden tot een verhoging van de visserij-inspanning;
- c. de diversificatie van activiteiten, door een gecombineerde beroepsactiviteit voor vissers te bevorderen, via het scheppen van extra werkgelegenheid buiten de visserijsector;
- d. het bieden van meerwaarde aan visserijproducten;
- e. de ondersteuning van infrastructuurvoorzieningen voor kleinschalige visserij en toerisme, alsmede van diensten ten voordele van kleine vissersgemeenschappen;
- f. de bescherming van het milieu in een visserijgebied zodat deze hun aantrekkelijkheid behoudt, het rehabiliteren en ontwikkelen van kustdorpjes en -dorpen met visserijactiviteiten, en de bescherming en verbetering van het natuurlijke en architecturale erfgoed.

(...)

Artikel 4:33g. Subsidiabele kosten

De volgende kosten komen in aanmerking voor de subsidie:

- a. loonkosten en kosten voor eigen arbeid voor zover ze betrekking hebben op de uitvoering van het project;
- b. kosten van een controleverklaring van een accountant, voor zover deze kosten niet meer bedragen dan € 2500;
- c. kosten verbonden aan ontwikkeling, aanschaf of het testen van nieuwe apparaten, diensten, technologieën of andere innovaties;
- d. kosten verbonden aan de uitvoering van promotie, voorlichting of publicaties;
- e. kosten voor organisatie en facilitering van een samenwerkingsverband, waaronder begrepen zaal- en locatiehuur, vergaderfaciliteiten en bureaunkosten;
- f. kosten voor de bouw, verwerving, verbetering of inrichting van onroerende goederen;
- g. algemene kosten verbonden aan de kosten, bedoeld in de onderdelen a tot en met f, zoals kosten voor adviseurs, architecten of ingenieurs, tot een hoogte van 25% van de

totale subsidiabele kosten en haalbaarheidsstudies, verwerven van patenten en vergunning.

Artikel 4:33i. Hoogte subsidie

1. De subsidie bedraagt ten hoogste 60% van de subsidiabele kosten.
 2. In afwijking van het eerste lid bedraagt de subsidie ten hoogste 40% van de subsidiabele kosten van projecten als bedoeld in groep 2 en groep 4 van bijlage II bij verordening nr. 1198/2006.
- (...)"

13. Het Openstellingsbesluit LNV-subsidies 2012, dat gold ten tijde van de aanvraag om subsidieverlening, luidt als volgt:

"Hoofdstuk 4. Visserij

Titel 1. Maatregelen van gemeenschappelijk belang

(...)

§ 3. Duurzame ontwikkeling visserijgebieden

(...)

Artikel 43e

In aanvulling op artikel 1:15, eerste lid, van de regeling komen kosten die betaald zijn na 31 december 2015 niet voor subsidie in aanmerking.

(...)"

Standpunten van partijen

14. UMS heeft, samengevat, in beroep allereerst betoogd dat de minister haar wijzigingsverzoek had moeten toetsen aan de nationale regelgeving, en niet aan artikel 55 van Verordening 1198/2006. Zij stelt ook dat artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 niet eraan in de weg staat dat kosten die gemaakt worden door een ander dan de subsidieontvanger, als subsidiabele kosten worden aangemerkt. Het totaal aan gemaakte kosten wordt immers niet hoger door een wijziging in de identiteit van de financiers. Subsidiair heeft UMS betoogd dat de minister het verzoek ook had moeten toetsen aan de in

artikel 55, tweede lid, van Verordening 1198/2006 voor andere bijdragen aan het project opgenomen uitzonderingen op artikel 55, eerste lid. UMS heeft daarnaast betoogd dat de wijze van facturering van de projectkosten – in het geval van [REDACTED] door middel van verrekening, in plaats van facturering van de geleverde diensten of producten en een aparte creditnota voor het bedrag dat de financier bijdraagt – niet relevant is voor de beantwoording van de vraag of gemaakte kosten als subsidiabele kosten moeten worden aangemerkt. Verder heeft UMS een beroep gedaan op het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. De minister is namelijk akkoord gegaan met verlening van een voorschot, op basis van een aanvraag van UMS die zij had onderbouwd met facturen waarop de financiële bijdrage van [REDACTED] reeds in mindering was gebracht. Dit heeft ertoe geleid dat UMS steeds akkoord is gegaan met verrekening door [REDACTED], en deze handelwijze niet tijdig heeft kunnen corrigeren, waardoor UMS nu geconfronteerd wordt met een lager vastgestelde subsidie. Daarbij stelt UMS dat het niet evident is dat het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel in casu volgens de Unierechtelijke jurisprudentie moeten worden uitgelegd, nu de subsidie niet alleen uit EVF-gelden, maar ook uit provinciale gelden wordt betaald.

15. De minister heeft, voor zover hier van belang, betoogd dat de deelnemers aan het project in principe vrij zijn in de wijze waarop de financiering daarvan wordt geregeld, maar dat kosten niet als subsidieabel kunnen worden geaccepteerd als zij door derden worden gedragen en niet aan de subsidieontvanger zijn gedeclareerd. Volgens de minister is toepassing van artikel 55, tweede lid, van Verordening 1198/2006 niet aan de orde, omdat UMS niet heeft aangegeven welke uitgaven in natura zijn gedaan. De minister erkent verder dat UMS achteraf is geconfronteerd met een wijziging in de toepassing van het Unierecht, in die zin dat de minister, anders dan hij deed bij de verlening van het voorschot, niet langer facturen accepteert waarop een leverancier of dienstverlener kosten in rekening brengt bij de subsidieontvanger, met aftrek van de financiële bijdrage van die leverancier of dienstverlener. De minister heeft tot die wijziging besloten op basis van naderhand verkregen informatie van de auditdienst van de Europese Commissie. De minister stelt dat contra legem toepassing van het vertrouwensbeginsel, dan wel rechtszekerheidsbeginsel, volgens het Unierecht niet is toegestaan, en dat het Unierechtelijke vertrouwens- c.q. rechtszekerheidsbeginsel in dit geval moet worden toegepast. De omstandigheid dat de minister bij de bevoorschotting van UMS van een andere opvatting over subsidiabele kosten is uitgegaan, is bij de toepassing van deze Unierechtelijke beginselen niet relevant.

Motivering van de prejudiciële vragen

16. Zoals uit het voorgaande blijkt, dient het College te oordelen over de rechtmatigheid van het besluit van de minister tot weigering van het verzoek om de beschikking tot subsidieverlening aan te passen aan de gewijzigde financiering. De minister heeft deze wijziging van de subsidieverlening geweigerd, kort gezegd omdat een financiële bijdrage van een derde – niet zijnde subsidieontvanger – niet subsidiabel is.

17. De weigering door de minister brengt mee dat kosten die een derde heeft gemaakt voor het project, en die niet in rekening zijn gebracht bij UMS, maar die als financiële bijdrage aan het project met daadwerkelijk gemaakte kosten zijn verrekend, door de minister niet als subsidiabele kosten worden aangemerkt. Dit zorgt ervoor dat de subsidie lager is vastgesteld. In plaats van uit te gaan van 60% van het totaal aan gemaakte projectkosten, dus inclusief de kosten die een derde heeft gemaakt, en pas bij de berekening van het subsidiebedrag datgene wat UMS niet zelf heeft betaald in mindering te brengen, gaat de minister uit van 60% van de totale kosten minus de kosten die een derde heeft gemaakt. Aldus lijkt tweemaal sprake te zijn van het in rekening brengen van een 'eigen bijdrage': ten eerste het niet aanmerken van de financiële bijdrage van de derde als subsidiabele kosten, waardoor het totaal aan subsidiabele kosten lager uitkomt, en ten tweede het slechts voor 60% subsidiëren van dat lagere bedrag. De resterende 40% moeten de subsidieontvangers immers al op andere wijze financieren.

18. Het volgende rekenvoorbeeld verduidelijkt het geschil. Als de kosten van een project € 100.000,- bedragen, dat voor 60% wordt gesubsidieerd, dan moet € 40.000,- op een andere wijze worden gefinancierd. Stel dat daarvan € 10.000,- door een derde wordt gefinancierd, bijvoorbeeld bij wijze van gift of sponsoring. Volgens UMS behoort de financiële bijdrage van de derde tot die € 40.000,- en doet die er niet aan af dat de kosten wel zijn gemaakt. Volgens UMS komt de subsidie uit op 60% van € 100.000,-, dus € 60.000,-. Daarvan is € 30.000,- afkomstig uit het EVF, en € 30.000,- afkomstig van de provincie. Volgens de minister behoort de financiële bijdrage van de derde niet tot de subsidiabele kosten omdat deze niet door de subsidieontvangers zijn gemaakt. Volgens de minister komen de subsidiabele kosten dus uit op € 90.000,-. Daarvan wordt 60% gesubsidieerd, resulterend in een subsidie van 60% van € 90.000,- is € 54.000,-. Daarvan is € 27.000,- afkomstig uit het

EVF, en € 27.000,- afkomstig van de provincie. Aldus is er, in dit rekenvoorbeeld, een verschil in subsidie van totaal € 6.000,-.

19. Voorheen heeft de minister de financiële bijdrage van derden wel meegerekend bij de subsidiabele kosten. Dat is in het onderhavige geval, naar is gebleken, ook nog zo geweest bij de besluiten tot bevoorschotting van UMS. De minister heeft zijn standpunt gewijzigd op grond van informatie van de auditdienst van de Europese Commissie, zo begrijpt het College. Dat standpunt is erop gebaseerd dat, op grond van artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006, alleen kosten die door een subsidieontvanger zijn gemaakt, als subsidiabele kosten worden aangemerkt.

20. Het betoog van UMS dat de minister enkel had moeten toetsen aan nationale regelgeving en dat artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 geen toepassing vindt, volgt het College niet. Alleen al vanwege het bepaalde in artikel 55, vierde lid, is de uitleg van Verordening 1198/2006 relevant bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit.

21. Het College is van oordeel dat de verschillende wijzen waarop partijen artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 uitleggen, duidelijk maken dat het niet zo evident is wat deze bepaling betekent dat daarover redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan. Aangezien de uitleg van deze bepaling noodzakelijk is voor de beslechting van het onderhavige geschil, is het College ingevolge artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie gehouden dienaangaande het HvJEU om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Het College zal daarom het HvJEU verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de hierna gestelde vragen.

22. In dat verband moet erop worden gewezen dat artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 spreekt over 'een bijdrage uit het EVF', terwijl in bijvoorbeeld artikel 52 van Verordening 1198/2006 wordt gesproken over 'overheidssteun' en in artikel 53 van Verordening 1198/2006 over 'overheidsuitgaven'. Op basis van die verschillende termen zou kunnen worden betoogd dat artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006, gelet ook op artikel 53, tweede lid, en artikel 75, eerste lid, van Verordening 1198/2006, enkel ziet op de uitgaven die de Commissie uit het EVF aan de subsidieverlenende lidstaat vergoedt. Dat zou dan ook gelden voor de uitgaven in natura, genoemd in artikel 55, tweede lid, van

Verordening 1198/2006. Als echter zou moeten worden geoordeeld dat artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 wel van toepassing is in de verhouding tussen lidstaat en subsidieontvanger, betekent de uitleg van de minister dat een project waarvoor de subsidie (mede) wordt gefinancierd uit gelden verstrekt op grond van Verordening 1198/2006, minder subsidie ontvangt als het mede door derden wordt gefinancierd. In wezen wordt een project dat – afgezien van de subsidie – geheel uit eigen vermogen van de subsidieontvanger wordt gefinancierd, in dat geval bevoordeeld boven een project waarbij ook externe financiers worden betrokken. In de praktijk zou dat uiteindelijk een rem kunnen zetten op de stimulering van de inzet van particuliere financieringsbronnen, waarover in overweging 16 van de considerans van Verordening 1198/2006 wordt gesproken, en zou dat het partnerschap met onder meer economische en sociale partners genoemd in artikel 8 van Verordening 1198/2006 kunnen bemoeilijken. Anderzijds suggereert artikel 52, in samenhang gelezen met Bijlage II, onder a, bij Verordening 1198/2006 dat er geen andere financiering mogelijk is dan door de overheid en particuliere begunstigen (dus de subsidieontvangers). Aan artikel 55, vierde lid, van Verordening 1198/2006 lijkt hier in ieder geval geen doorslaggevend argument te kunnen worden ontleend. Daarin is weliswaar bepaald dat de subsidiabiliteit van de uitgaven op nationaal niveau wordt vastgesteld, maar daarbij is ook een voorbehoud gemaakt voor uitzonderingen die in Verordening 1198/2006 zijn vastgesteld. Vraag is dan of artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 zo'n uitzondering vormt. De totstandkomingsgeschiedenis van Verordening 1198/2006 geeft naar het oordeel van het College daarover geen uitsluitel. Het College wijst ten slotte erop dat de strekking van de voorganger van artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006, te weten artikel 30, tweede lid, van Verordening 1260/1999, lijkt te zijn het vaststellen van de begindatum voor de subsidiabiliteit. Deze bepaling lijkt niet te zien op de vraag of het de subsidieontvanger zelf is die projectkosten heeft betaald.

23. Gezien het voorgaande ziet het College aanleiding om aan het HvJEU in de eerste plaats de vraag voor te leggen of artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 van toepassing is op de verhouding tussen de subsidieverlener, in dit geval de minister, en de subsidieontvanger. Indien artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 in die relatie niet van toepassing is omdat deze bepaling alleen de verhouding tussen de Europese Unie en de lidstaat betreft, is voor de subsidiabiliteit van de kosten van dit project (gelet op artikel 55, vierde lid, van Verordening 1198/2006: onder het voorbehoud van de bij deze verordening vastgestelde uitzonderingen) de nationale regelgeving van belang. Die nationale regelgeving

voorziet niet erin dat kosten niet als subsidiabel worden aangemerkt omdat een derde ze heeft betaald.

24. Hoewel de onder 23 geformuleerde vraag wordt gesteld in het kader van de beoordeling van het bestreden besluit over de handhaving van de afwijzing van het verzoek van UMS tot wijziging van de subsidieverlening, zal het antwoord van het HvJEU ook direct van invloed zijn op de vervolgpprocedure over de subsidievaststelling (zaaknr. 17/1023) die het College, juist in verband met de onderhavige procedure, heeft aangehouden.

25. Indien het HvJEU de onder 23 geformuleerde vraag bevestigend beantwoordt, rijst de vraag of ook uitgaven die door een derde (al dan niet door middel van verrekening) zijn betaald, kunnen worden aangemerkt als uitgaven die daadwerkelijk door de begunstigde zijn betaald als bedoeld in artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006. Complicatie bij een bevestigende beantwoording van deze tweede prejudiciële vraag lijkt dat de subsidiabiliteit van de kosten dan afhankelijk is van de wijze van financiering van het project (het College verwijst naar hetgeen hiervoor onder 22 is overwogen).

26. Indien uit de door het HvJEU gegeven antwoorden blijkt dat de uitleg door de minister van artikel 55 van Verordening 1198/2006 juist is, zal het College in het kader van de beoordeling van de subsidievaststelling (waarover, als gezegd, zaaknr. 17/1023 bij het College aanhangig is) ook een oordeel moeten geven over het beroep dat UMS doet op het vertrouwensbeginsel en het nationale rechtszekerheidsbeginsel. Aan de orde komt dan namelijk de beantwoording van de vraag of met succes een beroep op deze beginselen kan worden gedaan in de situatie die hier aan de orde is, waarbij de minister aanvankelijk – bij de voorschotverlening – financiële bijdragen van derden wel als subsidiabele kosten heeft aangemerkt, maar zijn standpunt vanwege een andere uitleg van het Unierecht door ambtenaren van de Europese Commissie heeft gewijzigd. Het College ziet daarom aanleiding om het HvJEU een derde prejudiciële vraag voor te leggen, namelijk of een nationale uitvoeringspraktijk waarbij de minister aanvankelijk bijdragen van derden consequent heeft beschouwd als behorend tot de subsidiabele kosten, kan meebrengen dat van UMS niet kan worden verwacht dat zij deze onjuiste uitleg door de minister van artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 had kunnen ontdekken, zodat de aanspraak van UMS zoals ontstaan door de beschikking tot subsidieverlening ongewijzigd kan blijven. Daarbij heeft het College in aanmerking genomen het arrest van het HvJEU van 2 juli 2015 in de zaak [REDACTED],

C-684/13 (ECLI:EU:C:2015:439), punten 74 tot en met 94, in het bijzonder punt 87, en het arrest van HvJEU van 20 december 2017 in de zaak Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse, C-516/16 (ECLI:EU:C:2017:1011), punten 64 tot en met 75, in het bijzonder punt 69. In dat verband wijst het College erop dat de kwestie speelt in een soortgelijke zaak die bij het College aanhangig is (zaaknr. 16/318) en die in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen eveneens is aangehouden.

Tot slot

27. Het College tekent bij het voorgaande aan dat over de prejudiciële vragen tussen partijen sprake is van een langlopende discussie en dat bij het College verschillende zaken aanhangig zijn waarin dezelfde problematiek aan de orde is.

28. In afwachting van het arrest van het HvJEU zal iedere verdere beslissing worden aangehouden.

Beslissing

Het College:

- verzoekt het HvJEU bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen ten aanzien van de volgende vragen:

1. Is artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 van toepassing op de verhouding tussen de subsidieverlener, in dit geval de minister, en de begunstigde (de subsidieontvanger)?

2. Ingeval de eerste vraag aldus wordt beantwoord dat artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 van toepassing is op de verhouding tussen de subsidieverlener en de begunstigde: kunnen uitgaven die door een derde (al dan niet door middel van verrekening) zijn betaald worden aangemerkt als uitgaven die daadwerkelijk door de begunstigde zijn betaald als bedoeld in artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006?

3. Ingeval de tweede vraag aldus wordt beantwoord dat uitgaven die door een derde (al dan niet door middel van verrekening) zijn betaald niet kunnen worden aangemerkt als uitgaven die daadwerkelijk door de begunstigde zijn betaald als bedoeld in artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006:

(a) betekent een uitvoeringspraktijk waarin de subsidieverlener bijdragen van derden consequent heeft beschouwd als uitgaven die daadwerkelijk door de begunstigde zijn betaald als bedoeld in artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 dat van de begunstigde niet kon worden verwacht dat hij deze onjuiste uitleg door de subsidieverlener van artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 zou ontdekken, zodat de begunstigde aanspraak kan maken op de subsidie zoals aan hem verleend, en

(b) moeten dan de bijdragen van derden worden gerekend tot de uitgaven die daadwerkelijk door de begunstigde zijn betaald als bedoeld in artikel 55, eerste lid, van Verordening 1198/2006 (in welk geval de subsidie hoger wordt vastgesteld) of

(c) moet dan van terugvordering van de ten onrechte verleende subsidie onder invloed van het vertrouwensbeginsel en/of het rechtszekerheidsbeginsel worden afgezien?

(d) maakt het daarbij nog verschil wanneer de subsidieverlener daarbij, zoals in de hier aan de orde zijnde zaak, een voorschot op de subsidie heeft verleend?

- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.R. Winter, mr. H.L. van der Beek en mr. W. den Ouden, in aanwezigheid van mr. M.B.L. van der Weele, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 18 december 2018.

w.g. R.R. Winter

w.g. M.B.L. van der Weele