

## Knowledge Portal

**AB 2014/112**

<b>Aflevering</b>	AB 2014, afl. 13
<b>Publicatiedatum</b>	22-03-2014
<b>Rolnummer</b>	AWB 13/290
<b>Instantie</b>	College van Beroep voor het bedrijfsleven 6 november 2013 (Mrs. R.C. Stam, J. Schukking en M. de Mol)
<b>Annotator</b>	A. Drahmman
<b>ECLI</b>	ECLI:NL:CBB:2014:59
<b>Wetsbepaling</b>	Awb, art. 3:9, 4:5 en 4:25 en 7:12; Regeling GLB-inkomenssteun 2006

**Titel**

**Gelijke behandeling van subsidieaanvragers. Informatie moet voor einde aanvraagperiode zijn verstrekt. Het College is met appellant van oordeel dat hieruit blijkt dat de commissie bij de beoordeling van zijn subsidieaanvraag is uitgegaan van een feitelijk onjuiste situatie. (...) Het vorenstaande leidt het College tot de conclusie dat verweerder zich er onvoldoende van heeft vergewist dat het advies van de commissie, dat aan de afwijzing van de subsidieaanvraag ten grondslag is gelegd, op zorgv...**

**Samenvatting**

*Het College is met appellant van oordeel dat hieruit blijkt dat de commissie bij de beoordeling van zijn subsidieaanvraag is uitgegaan van een feitelijk onjuiste situatie. (...) Het vorenstaande leidt het College tot de conclusie dat verweerder zich er onvoldoende van heeft vergewist dat het advies van de commissie, dat aan de afwijzing van de subsidieaanvraag ten grondslag is gelegd, op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Dit is in strijd met artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het College is verder van oordeel dat het bestreden besluit in strijd met artikel 7:12 van de Awb niet berust op een deugdelijke motivering. (...) Het College onderschrijft het standpunt van verweerder dat, vanuit het oogpunt van gelijke behandeling, uitsluitend de inhoudelijke informatie die door aanvragers voor het einde van de aanvraagperiode is verstrekt, bij de beoordeling kan worden betrokken. Het lag daarom, anders dan appellant betoogt, niet op de weg van verweerder om in de beoordelingsfase nog naar (de toekenning van) de proefstalstatus te informeren. Wel moet verweerder bij de voorbereiding van een besluit nagaan of een aanvraag compleet is en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, de aanvrager in de gelegenheid stellen om ontbrekende informatie alsnog te verstrekken, hetgeen verweerder in dit geval met de brief van 5 september 2012 heeft gedaan.*

*(...) Het College ziet aanleiding om verweerder in de gelegenheid te stellen het geconstateerde gebrek te herstellen. (...) In deze aanvullende motivering dan wel de nieuwe beslissing op bezwaar dient verweerder ook inzicht te geven in hoe het beoordelingsproces van de aanvraag van appellant zich verhoudt tot dat van de aanvragen van de twee andere bedrijven die in het beoordelingsmemorandum worden genoemd alsmede dat van andere subsidieaanvragen waarbij een proefstalstatus was aangevraagd. Het College bepaalt de termijn waarbinnen verweerder het gebrek kan herstellen op acht weken na verzending van deze tussenuitspraak.*

**Partijen**

Tussenuitspraak van de meervoudige kamer van 6 november 2013 in de zaak tussen

A., appellant, (gemachtigde: B.),

en

de Staatssecretaris van Economische Zaken, verweerder, (gemachtigde: mr. ing. H.D. Strookman).

## Tekst

### Procesverloop

Bij besluit van 20 december 2012 heeft verweerder de aanvraag van appellant om steun bij investering in een integraal duurzame stal (subsidie) op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 (de Regeling) afgewezen.

Bij besluit van 21 maart 2013 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellant ongegrond verklaard.

Appellant heeft hiertegen beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 25 september 2013.

Appellant is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

### Overwegingen

#### 1.

Appellant wil investeren in een nieuwe melkveestal voor 120 dieren. Samen met een aantal andere veehouders heeft hij een emissiearme loopvloer voor melkkoeien ontwikkeld die hij in deze stal wil aanbrengen. In zijn subsidieaanvraag heeft appellant toegelicht dat deze investering duurzaam is onder meer omdat de verwachte emissiefactor ammoniak 6,56 kg/dierplaats/jaar is. Ter onderbouwing daarvan verwijst hij in zijn subsidieaanvraag naar het bijgevoegde rapport van Monteny Milieu Advies dat is opgesteld ten behoeve van de aanvraag van een proefstalstatus.

#### 2.

Verweerder heeft ter motivering van de afwijzing van de subsidieaanvraag van appellant erop gewezen dat het subsidiebudget voor 2012 onvoldoende is om alle aanvragen die aan de voorwaarden voldoen goed te keuren en dat de aanvraag van appellant door de op grond van artikel 34 van de Regeling ingestelde commissie, die alle aanvragen rangschikt op basis van de beoordelingscriteria, te laag is gerangschikt om voor subsidie in aanmerking te komen.

**3.** Niet in geschil is dat de emissiewaarde in de beoordeling van de subsidieaanvraag wordt betrokken. Dit gebeurt bij het beoordelingscriterium 'milieu'. Hoe lager de emissie, hoe hoger de waardering. Verder staat vast dat op het moment van de sluiting van de aanvraagperiode voor subsidie de door appellant aangevraagde proefstalstatus, waarbij op grond van de Regeling ammoniak en veehouderij (Rav) een bijzondere emissiefactor wordt vastgesteld, nog niet was toegekend.

#### 4.

Appellant voert aan dat de commissie bij de beoordeling van zijn subsidieaanvraag is uitgegaan van een feitelijk onjuiste situatie en dat hij hierdoor onterecht punten bij het criterium 'milieu' is misgelopen. Uit navraag bij Dienst Regelingen is appellant gebleken dat indien deze punten wel waren toegekend, zijn investeringsplan op een plek binnen de rangschikking zou zijn gevallen die voor toekenning van subsidie in aanmerking kwam.

#### 5.

Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat alleen wanneer de proefstalstatus is toegekend, of als er al een voorlopige emissiewaarde is vastgesteld, die waarde kan worden betrokken in de beoordeling.

#### 6.

Het College stelt vast dat het beoordelingsmemorandum van de commissie onder het kopje 'Algemeen analyse' onder meer het volgende vermeldt:

“De vloer wil de aanvrager uitvoeren als een 2% hellende, v-vormige betonvloer met rubberen matten. Voor 2 andere bedrijven is een proefstalstatus aangevraagd, deze geldt echter niet voor de stal van de aanvrager. Er is daarom geen scoring op emissiefactor.”

Het College is met appelland van oordeel dat hieruit blijkt dat de commissie bij de beoordeling van zijn subsidieaanvraag is uitgegaan van een feitelijk onjuiste situatie. Ook voor het bedrijf van appelland was immers (op 31 juli 2012) de proefstalstatus aangevraagd, hetgeen is vermeld in de subsidieaanvraag van appelland en ook blijkt uit de bij de aanvraag ingezonden stukken. Het vorenstaande leidt het College tot de conclusie dat verweerder zich er onvoldoende van heeft vergewist dat het advies van de commissie, dat aan de afwijzing van de subsidieaanvraag ten grondslag is gelegd, op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Dit is in strijd met artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het College is verder van oordeel dat het bestreden besluit in strijd met artikel 7:12 van de Awb niet berust op een deugdelijke motivering. De reden hiervoor is dat het door verweerder in dit besluit ingenomen standpunt niet overeen komt met hetgeen uit de hiervoor geciteerde tekst van het beoordelingsmemorandum volgt, namelijk dat geen proefstalstatus zou zijn aangevraagd. De beroepsgrond van appelland slaagt.

7. Appelland heeft verder aangevoerd dat het redelijk en billijk zou zijn geweest indien verweerder in de beoordelingsfase aanvullende informatie had opgevraagd over de proefstalstatus. Appelland begrijpt niet dat op 5 september 2012 wel informatie is opgevraagd over de stallocatie, maar niet meer is geïnformeerd naar de proefstalstatus.

8. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat het niet tot de mogelijkheden behoort om een aanvraag na het sluiten van de aanvraagperiode nog inhoudelijk aan te vullen. Met deze regel wordt beoogd een gelijke behandeling van de aanvragen te garanderen.

9. Het College onderschrijft het standpunt van verweerder dat, vanuit het oogpunt van gelijke behandeling, uitsluitend de inhoudelijke informatie die door aanvragers voor het einde van de aanvraagperiode is verstrekt, bij de beoordeling kan worden betrokken. Het lag daarom, anders dan appelland betoogt, niet op de weg van verweerder om in de beoordelingsfase nog naar (de toekenning van) de proefstalstatus te informeren. Wel moet verweerder bij de voorbereiding van een besluit nagaan of een aanvraag compleet is en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, de aanvrager in de gelegenheid stellen om ontbrekende informatie alsnog te verstrekken, hetgeen verweerder in dit geval met de brief van 5 september 2012 heeft gedaan. Deze beroepsgrond van appelland slaagt niet.

10. Op grond van artikel 8:51a, eerste lid, Awb kan het College verweerder in de gelegenheid stellen het gebrek in het bestreden besluit te herstellen. Op grond van artikel 8:80a Awb doet het College dan een tussenuitspraak. Het College ziet aanleiding om verweerder in de gelegenheid te stellen het geconstateerde gebrek te herstellen. Dat herstellen kan hetzij met een aanvullende motivering, hetzij, voor zover nodig, met een nieuwe beslissing op bezwaar, na of tegelijkertijd met intrekking van het nu bestreden besluit. In deze aanvullende motivering dan wel de nieuwe beslissing op bezwaar dient verweerder ook inzicht te geven in hoe het beoordelingsproces van de aanvraag van appelland zich verhoudt tot dat van de aanvragen van de twee andere bedrijven die in het beoordelingsmemorandum worden genoemd alsmede dat van andere subsidieaanvragen waarbij een proefstalstatus was aangevraagd. Het College bepaalt de termijn waarbinnen verweerder het gebrek kan herstellen op acht weken na verzending van deze tussenuitspraak.

11. Als verweerder geen gebruik maakt van de gelegenheid het gebrek te herstellen, moet hij dat op grond van artikel 8:51b, eerste lid, Awb en om nodeloze vertraging te voorkomen zo spoedig mogelijk meedelen aan het College. Als verweerder wel gebruik maakt van die gelegenheid, zal het College appelland in de gelegenheid stellen binnen vier weken te reageren op de herstel poging van verweerder. In beide gevallen en in de situatie dat verweerder de hersteltermijn ongebruikt laat verstrijken, zal het College in beginsel zonder tweede zitting uitspraak doen op het beroep.

12. Het College houdt iedere verdere beslissing aan tot de einduitspraak op het beroep. Dat betekent ook dat hij over de proceskosten en het griffierecht nu nog geen beslissing neemt.

## Beslissing

Het College:

- stelt verweerder in de gelegenheid om binnen acht weken na verzending van deze tussenuitspraak het gebrek te herstellen met inachtneming van de overwegingen en aanwijzingen in deze tussenuitspraak;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

## Noot

1. Het beschikbare subsidiebudget kan worden gemaximeerd door het vaststellen van een subsidieplafond

(art. 4:25 Awb). Als toekenning van alle subsidieaanvragen zou leiden tot overschrijding van dat plafond, dan zal het bestuursorgaan gelet op art. 4:25 lid 2 Awb een keuze moeten maken tussen de ingediende aanvragen. Bij het maken van die keuze spelen de adviezen van beoordelingscommissies vaak een belangrijke rol. Deze uitspraak is om twee redenen een annotatie waard. Ten eerste omdat hieruit volgt dat als een subsidieplafond is vastgesteld een gelijke behandeling van de aanvragers het uitgangspunt bij de beoordeling door het bestuursorgaan moet zijn (onder 2-5). Ten tweede omdat de beoordelingscommissie in dit geval is uitgegaan van een feitelijk onjuiste situatie. De vraag is wat de gevolgen van deze 'fout' zijn, zeker nu onduidelijk is hoe het beoordelingsproces van de aanvraag van appelland zich verhoudt tot twee andere vergelijkbare aanvragen (onder 6-8). De hiervoor gepubliceerde uitspraak is een tussenuitspraak. De einduitspraak van 13 februari 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:59) wordt hier niet gepubliceerd, maar wordt voor zover relevant wel besproken in deze noot.

2. In deze procedure had appelland een subsidieaanvraag ingediend bij de staatssecretaris van Economische Zaken. De aanvraag betreft een verzoek om steun voor een investering in een integraal duurzame stal. Deze subsidieaanvraag is gebaseerd op de Regeling GLB-inkomenssteun 2006. De aanvraag is voor een investering in een nieuwe melkveestal voor 120 dieren waarin een emissiearme loopvloer voor melkkoeien zou worden aangebracht.

De subsidieaanvraag is op 20 december 2012 afgewezen, omdat er meer aanvragen zijn ingediend dan subsidie beschikbaar is en de aanvraag van appelland te laag is gerangschikt om voor subsidie in aanmerking te komen. Eén van de beoordelingscriteria voor de rangschikking van de aanvragen is 'milieu': hoe lager de emissie van ammoniak, hoe hoger de waardering (score). Voor het bepalen van de emissiefactor is het gunstig als aan het project op grond van de Regeling ammoniak en veehouderij (Rav) een 'proefstalstatus' is toegekend. Appelland heeft voor zijn stal op 31 juli 2012 een 'proefstalstatus' aangevraagd, maar deze status was op het moment van de sluiting van de aanvraagperiode nog niet aan appelland toegekend. Daarom is de aanvraag van appelland lager gerangschikt dan als de status wel zou zijn toegekend. Als appelland op het criterium 'milieu' meer punten zou hebben behaald dan zou hij wel voor subsidie in aanmerking zijn gekomen.

Appelland betoogt in hoger beroep daarom onder meer dat de staatssecretaris in de beoordelingsfase van de aanvragen aanvullende informatie had moeten opvragen over de proefstalstatus. Uit de einduitspraak — waarover later meer — blijkt dat de proefstalstatus op 2 november 2012 is toegekend en dus voordat het primaire besluit is genomen. De aanvullende informatie over de proefstalstatus zou dus volgens appelland hebben geleid tot een hogere score en daarmee tot subsidieverlening. Dit betoog van appelland slaagt niet. Het CBb onderschrijft in r.o. 9 "het standpunt van verweerder dat, vanuit het oogpunt van gelijke behandeling, uitsluitend de inhoudelijke informatie die door aanvragers voor het einde van de aanvraagperiode is verstrekt, bij de beoordeling kan worden betrokken." Het lag daarom volgens het CBb niet op de weg van de staatssecretaris om in de beoordelingsfase nog naar de toekenning van de proefstalstatus te informeren. De staatssecretaris moet wel nagaan of een aanvraag compleet is en, als dit niet het geval is, de aanvrager een herstelmogelijkheid bieden.

3. Dat subsidieaanvragen, als een subsidieplafond is vastgesteld, in beginsel niet meer kunnen worden gewijzigd of aangevuld nadat de aanvraagperiode is verstreken is niet nieuw. Zo oordeelde het CBb al eerder: "Als gevolg van het subsidieplafond concurreren aanvragen om SDE-subsidie met elkaar. Toewijzing aan de ene aanvrager kan immers ten koste van de andere gaan. Derhalve kan een aanvraag na het uiterste indieningstijdstip niet meer worden veranderd of inhoudelijk aangevuld" (CBb 18 november 2011, [AB 2012/109](#), m.nt. W. den Ouden).

Ook de Afdeling hanteert een vergelijkbare toets door te overwegen dat "uit de aard van het tendersysteem voort[vloeit] dat vóór de sluiting van de aanvraagtermijn alle voor die beoordeling en rangschikking relevante gegevens moeten zijn overgelegd en dat daarna geen rekening kan worden gehouden met informatie die neerkomt op een wijziging of aanvulling van de aanvraag. Het meenemen van informatie die dateert van na de sluiting van de aanvraagtermijn verdraagt zich niet met de gelijktijdige onderlinge beoordeling en rangschikking van de ingediende aanvragen die in het tendersysteem centraal staat" (ABRvS 26 september 2012, [AB 2012/397](#), m.nt. A. Drahmman).

Uit deze jurisprudentie volgt dus een uitzondering op het klassieke uitgangspunt dat een bestuursorgaan ex nunc beslist (voor zover daarvan gesproken kan worden, vgl. N. Verheij, 'Tussen toen en nu; het relevante tijdstip voor besluitvorming in bezwaar en toetsing in beroep', [JBplus 2003](#), p. 26-47). Deze uitzondering is, bijklens jurisprudentie van de Afdeling, een gevolg van 'de aard' van een tendersysteem. De hier gepubliceerde uitspraak van het CBb kan worden gezien als een nadere duiding van de bijzondere aard van een tendersysteem: ex tunc besluitvorming is noodzakelijk "vanuit het oogpunt van gelijke behandeling" van de aanvragers. Ik zou het toejuichen als voortaan bij het verstrekken van subsidies waar een subsidieplafond is vastgesteld, alsmede bij alle vergunningen en ontheffingen waar een plafond is vastgesteld, de gelijke behandeling van aanvragers expliciet het uitgangspunt zou zijn. Het hanteren van een 'beginsel van gelijke behandeling' (eventueel afgekort tot 'gelijkheidsbeginsel') is mijns inziens een goede rechtsnorm om ten grondslag te leggen aan de besluitvorming in een (subsidie)tender, omdat deze de essentie van de bijzondere eisen die bij een tender in acht moeten worden genomen goed weergeeft. Omdat de (potentiële) aanvragers in een dergelijke situatie met elkaar concurreren, moeten zij gelijk behandeld worden.

4. Voor de gelijke behandeling van aanvragers is het, blijkens deze uitspraak, in ieder geval noodzakelijk dat uitsluitend inhoudelijke informatie die door aanvragers voor het einde van de aanvraagperiode wordt verstrekt bij de beoordeling wordt betrokken. Het CBb overweegt dat het niet 'op de weg' van het bestuursorgaan ligt om naar nadere inhoudelijke informatie te informeren. Vanuit een oogpunt van gelijke behandeling kan zelfs gesteld worden dat een bestuursorgaan niet kan en mag informeren naar deze informatie, omdat hierdoor deze aanvrager wordt bevoordeeld ten opzichte van de andere aanvragers.

5. Overigens zal het voor een bestuursorgaan niet altijd makkelijk te bepalen zijn of sprake is van een 'incomplete aanvraag' met 'ontbrekende informatie' waarvoor art. 4:5 Awb moet worden toegepast, of van '(ontbrekende) inhoudelijke informatie' waar het bestuursorgaan geen navraag kan en mag doen. In dit geval was het bewijs dat de proefstalstatus was toegekend een document dat zou leiden tot een hogere score in de rangschikking, maar ook zonder het document was de subsidieaanvraag ontvankelijk. In een dergelijk geval is navraag door het bestuursorgaan dus nodig noch mogelijk.

Ik vermoed dan ook dat het oordeel van het CBb anders had geluid als de subsidieregeling zou bepalen dat subsidies uitsluitend toegekend worden aan stallen met een proefstalstatus. In dat geval zou een subsidieaanvraag zonder bewijs van de proefstalstatus immers incompleet zijn en zou het bestuursorgaan de aanvrager een herstelkans moeten bieden voordat de aanvraag buiten behandeling kan worden gelaten (art. 4:5 Awb). Eén en ander kan dus sterk afhankelijk zijn van de formulering van de regeling. De toepassing van art. 4:5 Awb leidt bij schaarse subsidies overigens regelmatig tot complicaties (zie voor meer voorbeelden en voor mogelijke oplossingen: M.J. Jacobs & W. den Ouden, 'Eerlijk zullen wij alles delen... Ontwikkelingen in de jurisprudentie over de verdeling van de subsidiepot', **JBplus** 2011, p. 35 e.v. en A. Drahmman, 'Kan het subsidierecht transparanter?', *Gst.* 2011/124 ).

6. De beroepsgrond van appellant dat het bestuursorgaan in de beoordelingsfase van de aanvragen nog aanvullende informatie had moeten opvragen, slaagt dus niet. Dat de hier gepubliceerde uitspraak toch een tussenuitspraak is, wordt veroorzaakt door het feit dat bij het bepalen van de score ook een feitelijke fout is gemaakt. In het beoordelingsmemorandum van de beoordelingscommissie staat namelijk dat voor twee andere bedrijven een proefstalstatus is aangevraagd, maar dat dit niet het geval zou zijn voor de stal van de aanvrager. Hierdoor heeft appellant geen score op emissiefactor gekregen. De commissie is aldus uitgegaan van een feitelijk onjuiste situatie, want appellant had de proefstalstatus wel aangevraagd (wat ook bleek uit de subsidieaanvraag en de bijlagen). Het CBb oordeelt dan ook terecht dat het besluit in strijd met art. 3:9 Awb (vergewisplicht) en art. 7:12 Awb (ondeugdelijke motivering) is genomen. De staatssecretaris wordt in de gelegenheid gesteld om dit gebrek binnen acht weken te herstellen. In een aanvullende motivering dan wel nieuwe beslissing op bezwaar moet de staatssecretaris inzicht geven in hoe het beoordelingsproces van de aanvraag van appellant zich verhoudt tot dat van de aanvragen van de twee andere bedrijven die in het beoordelingsmemorandum worden genoemd alsmede dat van andere subsidieaanvragen waarbij een proefstalstatus was aangevraagd.

7. Op 13 februari 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:59) heeft het CBb einduitspraak gedaan. Hieruit blijkt dat de staatssecretaris in zijn reactie op de tussenuitspraak heeft gesteld dat (i) appellant in zijn aanvraag zou hebben aangegeven dat voor twee andere bedrijven de proefstalstatus is aangevraagd, maar dat appellant zelf nog geen aanvraag heeft ingediend; (ii) de staatssecretaris niet weet wie de andere twee bedrijven zijn; en (iii) de passage in het beoordelingsmemorandum geen invloed heeft gehad op de besluitvorming "omdat de vraag of een proefstalstatus al dan niet is aangevraagd geen rol heeft gespeeld bij de beoordeling van de aanvraag van appellant".

Appellant heeft naar aanleiding hiervan erop gewezen dat (i) uit de subsidieaanvraag wel bleek dat hij een proefstalstatus had aangevraagd; (ii) aan de twee andere bedrijven ten tijde van hun subsidieaanvraag nog geen proefstalstatus was toegekend en dat aan hen inmiddels wel subsidie is toegekend.

Het CBb oordeelt op basis hiervan dat het geconstateerde gebrek niet is hersteld, omdat de staatssecretaris nog altijd geen inzicht heeft gegeven in hoe het beoordelingsproces van de aanvraag van appellant zich verhoudt tot dat van de aanvragen van de twee andere bedrijven en het beoordelingsproces van andere subsidieaanvragen waarbij een proefstalstatus was aangevraagd. Het CBb voegt hier nog aan toe dat niet kan worden vastgesteld of de betreffende passage in het beoordelingsmemorandum geen invloed heeft gehad op de uitkomst van de besluitvorming "bij gebrek aan verslaglegging door de beoordelingscommissie — op wier advies de besluitvorming steunt". Het CBb vernietigt de beslissing op bezwaar wegens strijd met art. 7:12 Awb en stelt hiervoor een termijn van slechts vier weken.

8. Uit de einduitspraak blijkt allereerst hoe belangrijk een goede verslaglegging door de beoordelingscommissie en het bestuursorgaan is. De bestuursrechter moet in staat zijn om aan de hand van deze motivering de rechtmatigheid van de besluitvorming te toetsen. Dat was in dit geval niet mogelijk.

Daarnaast vraag ik me af welk nieuw besluit de staatssecretaris zal nemen. Uit de tussenuitspraak volgt dat in het (inmiddels vernietigde) besluit stond dat alleen wanneer de proefstalstatus is toegekend (of als er al een voorlopige emissiewaarde is vastgesteld) die waarde kan worden betrokken in de beoordeling. In de einduitspraak staat dat volgens appellant aan de andere twee bedrijven 'inmiddels' wel een subsidie is verleend, terwijl ook aan hen ten tijde van de subsidieaanvraag de proefstalstatus nog niet was toegekend. Ook het beoordelingsmemorandum lijkt te suggereren dat de andere twee bedrijven gescoord hebben op



basis van alleen hun aangevraagde proefstalstatus. Gelet op hetgeen is gesteld in het (vernietigde) besluit zou dit ten onrechte zijn geweest. Stel nu dat appellant terecht geen score heeft gekregen op basis van de aangevraagde (maar niet verleende proefstalstatus) maar de andere twee bedrijven ten onrechte wel, welke consequenties moet de staatssecretaris hieraan verbinden? De subsidieverstrekking aan de andere twee bedrijven zal inmiddels onherroepelijk zijn. Volgens vaste jurisprudentie kan de rechtmatigheid van andere subsidiebesluiten namelijk alleen worden beoordeeld in een daartegen gerichte bezwaar- en beroepsprocedure (ABRvS 5 juni 2002, *AB 2003/124*, m.nt. N. Verheij). Op grond van art. 4:25 lid 3 Awb mag het subsidieplafond worden overschreden als in bezwaar of (hoger) beroep blijkt dat appellant in aanmerking had moeten komen voor de subsidie. Komt appellant 'in aanmerking' voor de (foutieve) extra score? Een beroep op het gelijkheidsbeginsel zal naar verwachting niet slagen, omdat een bestuursorgaan niet gehouden is een eerder gemaakte fout te herhalen (vgl. CBb 23 januari 2012, *AB 2012/133*). Mij is geen jurisprudentie bekend die op deze regel een uitzondering maakt, bijvoorbeeld omdat de foutieve subsidieverstrekking potentieel concurrentievervalsend kan werken. Betoogd zou kunnen worden dat, vanuit het oogpunt van gelijke behandeling van de aanvragers, binnen één subsidieronde aanvragen aan dezelfde criteria moeten worden onderworpen, ook als dat de 'foute' criteria zijn. In dat geval zou echter m.i. miskend worden dat derden op basis van de 'juiste' (en bekendgemaakte) criteria wellicht geen rechtsmiddelen tegen de subsidieweigering hebben aangewend of zelfs geen aanvraag hebben ingediend. Door de aanvraag van appellant (en de twee andere bedrijven) nu aan andere criteria te toetsen, zouden deze derden kunnen worden benadeeld. Al met al is het misschien maar te hopen voor appellant dat niet de beoordeling, maar de uitleg van de criteria in het (vernietigde) besluit van de staatssecretaris onjuist was, zodat appellant alsnog voor subsidie in aanmerking komt.

A. Drahmman

### Voetnoten

- [\*] Annemarie Drahmman is promovenda aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden en senior Professional Support Lawyer bij Stibbe.

copyright Kluwer

last update: 2014-03-26