



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De bevoegdheid tot herziening en terugvordering van een Europese subsidie kan afgeleid worden uit Verordening (EU, Euratom) 966/2012. Verdragsconforme uitleg art. 4:49 Awb. Toepassing van het Unierechtelijk rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Amerongen, N.H. van

Citation

Amerongen, N. H. van. (2016). De bevoegdheid tot herziening en terugvordering van een Europese subsidie kan afgeleid worden uit Verordening (EU, Euratom) 966/2012. Verdragsconforme uitleg art. 4:49 Awb. Toepassing van het Unierechtelijk rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2016(48), 2946-2953. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/62908>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/62908>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

voorziet ten aanzien van art. 64 van de Mw, komt aan deze bevoegdheid onmiddellijke werking toe. Als gevolg van die onmiddellijke werking kon ACM de vervalt termijn op 15 april 2008 rechtsgeldig stuiten ten opzichte van Onderneming I, aangezien de vervalt termijn op het moment van het verrichten van de stuitingshandeling nog niet was verstreken. Van strijd met het legaliteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en de *lex mitior*-regel is naar het oordeel van het College geen sprake, aangezien onmiddellijke werking in deze situatie niet leidt tot een nieuwe strafbaarstelling of verzwarende van de sanctie, terwijl Onderneming I haar verdedigingsbelangen ook anderszins niet worden geschaad. Van schending van het door het EHRM geformuleerde motiveringsvereiste door de rechtbank is naar het oordeel van het College geen sprake.” Zie over de huidige versie van art. 64 Mw onder meer O.J.D.M.L. Jansen, T&C Mededingingswet, art. 64.

8. In de onderhavige uitspraak zien we dat het College duidelijk maakt dat een stuitingshandeling jegens één van de deelnemers aan een kartel de verjaring stuit van de beboeting van alle deelnemers aan de overtreding. Ik voeg daar aan toe dat dit op basis van de door het College gevolgde redenering ook geldt indien van de stuitingshandeling aan slechts één enkele feitelijke leidinggevende schriftelijk kennis is gegeven.

9. In het mededingingsrecht is de onderneming of de ondernemingsvereniging normadres, en dat betekent dat er een aantal toerekeningen noodzakelijk is. Zo moet de bestuurlijke boete worden toegerekend aan een rechtspersoon en vervolgens aan de feitelijke leidinggevende daarvan of aan een natuurlijke persoon. Bij het bepalen voor wie de betalingsplicht van de bestuurlijke boete geldt, komt soms het leerstuk van de hoofdelijke aansprakelijkheid om de hoek kijken. Buiten het mededingingsrecht kan dan worden gedacht aan de beboeting van een vennootschap onder firma (zie voor wat betreft de Wet arbeid vreemdelingen bijvoorbeeld ABRvS 29 juni 2011, AB 2011/334, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen).

10. In mijn annotatie onder CbB 26 juni 2008, AB 2009/404 schreef ik: “Een andere kwestie is of zou kunnen worden aangenomen dat een ander dan de overtreder hoofdelijk aansprakelijk zou kunnen zijn voor betaling van de opgelegde bestuurlijke boete. Deze constructie voorkomt dat de met de bestuurlijke boete gemoeide geldsom in een rechtspersoon wordt gelaten die ‘ploft’, waarna de betrokken onderneming feitelijk gewoon doorgaat. Is daar ook een wettelijke grondslag voor nodig? In het mededingingsrecht wordt – mede in aansluiting op het Europees mededingingsrecht – aangenomen dat de moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk kan

zijn voor de bestuurlijke boete die aan een ander (de overtreder) is opgelegd (zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 9 juli 2008, LJN BD7003). Er is daarvoor echter een wettelijke grondslag op grond waarvan de boete kan worden opgelegd aan de rechtspersoon aan wie de overtreding kan worden toegerekend.” Zowel de hoofdelijkheid van vennoten van een vennootschap onder firma als die van de moedermaatschappij voor de dochter in het mededingingsrecht kennen een wettelijke grondslag. Ik wijs erop dat de hoofdelijke aansprakelijkstelling zorgvuldig moet worden onderscheiden van het bepalen van de draagkracht van een overtreder binnen een groep of concern. Zie daarover onder meer ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2120; AB 2016/371, m.nt. P.J. van der Woerd en C.M. Saris en ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2500; ECLI:NL:RVS:2016:2501.

11. In de onderhavige uitspraak zien we dat de bestuursrechter de beleidsvrije keuze toetst van de wijze waarop de aansprakelijkstelling van de aan de moedermaatschappij opgelegde bestuurlijke boete wordt gehanteerd. Beide alternatieven zijn evenzeer niet onredelijk, maar het college volgt de keuze van de ACM omdat dit tot een beter passende boete leidt voor de groep waar de twee vennootschappen deel van uitmaken. O.J.D.M.L. Jansen

AB 2016/464

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

29 december 2015, nr. LEE 14-5617

(Mr. H.J. Bastin)

m.nt. N.H. van Amerongen*

Art. 4:49 Awb; art. 59 lid 2 onder b Verordening (EU, Euratom) 966/2012

ECLI:NL:RBNNE:2015:6072

De bevoegdheid tot herziening en terugvordering van een Europese subsidie kan afgeleid worden uit Verordening (EU, Euratom) 966/2012. Verdragsconforme uitleg art. 4:49 Awb. Toepassing van het Unierechtelijk rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich, gelet op voormeld arrest van het HvJ, terecht op het standpunt gesteld dat in artikel 53 ter, tweede lid, aanhef en onder c, van de EG-Verordening 1605/2002 de algemene, uit het beginsel van goed financieel beheer voortvloeiende verplichting wordt

* Masterstudent Staats- en bestuursrecht Universiteit Leiden.

weergegeven om in het kader van het gedeeld beheer van onder meer het EIF door onregelmatigheden of fouten verloren gegane middelen terug te vorderen. Dat genoemd arrest betrekking heeft op het Europees Vluchtelingenfonds en niet op het Europees Integratiefonds maakt dit naar het oordeel van de rechtbank niet anders. Ook het feit dat EG-Verordening 1605/2002 is ingetrokken, maakt dit niet anders, aangezien de vervangende EG-Verordening 966/2012 een soortgelijke terugvorderingsbepaling (artikel 59, tweede lid, onder b) kent. Hieruit vloeit voort dat verweerder zich naar het oordeel van de rechtbank evenzeer terecht op het standpunt heeft gesteld dat er in dit geval in laatstgenoemde EG-Verordening een grondslag wordt geboden om een reeds vastgestelde subsidie ten nadele van eiseres te wijzigen en een deel van de subsidie terug te vorderen. Dit is slechts anders, indien het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in hun Unierechtelijke opvatting zijn geschonden. (...)

De voorgaande overwegingen brengen de rechtbank tot het oordeel dat verweerder op grond van artikel 59, tweede lid, aanhef en b, van de EG-Verordening 966/2012 gehouden was om in verband met de geconstateerde onregelmatigheid over te gaan tot correctie van de subsidie van eiseres. Gelet op deze verplichtingen en in het licht van het oordeel van het HvJ in het arrest van 13 maart 2008, kenbaar uit ECLI:EU:C:2008:165, was verweerder, met toepassing van een verordeningsconforme uitleg van artikel 4:49 van de Awb, bevoegd tot herziening van de reeds vastgestelde subsidie en terugvordering van een deel van de reeds betaalde bedragen aan subsidie van eiseres (vgl. AbRvS, 16 december 2015, ECLI:NL:RVS: 2015:3882). (...) Eiseres heeft in dit geval in strijd met de voor haar kenbare verplichtingen, voortvloeiend uit het Uitvoeringskader. Hieraan doet niet af dat verweerder de subsidie aanvankelijk — voordat de controle in opdracht van de Commissie had plaatsgevonden — overeenkomstig de aanvraag en de wijzigingen daarin had vastgesteld, aangezien eiseres reeds ten tijde van de subsidieverlening bekend was met de voorwaarden van het Uitvoeringskader voor wat betreft de aspecten 'Onderaanneming' en 'Overhead'. Gelet hierop kan eiseres zich niet met succes beroepen op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel.

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 29 december 2015 in de zaak tussen:
het Centrum voor Maatschappelijke Ontwikkeling Groningen, te Groningen, eiseres, gemachtigde: drs. T. Mulder,
en

de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, verweerder, gemachtigde: mr. C.M. Speear.

Procesverloop

Bij besluit van 20 december 2012 (het primaire besluit) heeft verweerder de subsidievaststelling in het kader van het Europees Integratiefonds (EIF), voor de jaartranche 2009, herzien en vastgesteld op een bedrag van € 165.051,39 en een bedrag van € 15.724,83 van eiseres teruggevorderd.

Bij besluit van 11 november 2014 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaarschrift van eiser ongegrond verklaard.

Tegen het bestreden besluit heeft eiseres beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 25 maart 2015.

Eiseres is vertegenwoordigd door haar gemachtigde en betrokkene.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde en E. van der Zwan.

Ingevolge artikel 8:68, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft de rechtbank besloten tot een heropening van het onderzoek, omdat het niet volledig is geweest. Daarbij is verweerder bij brief van 14 april 2015 in de gelegenheid gesteld om een drietal vragen te beantwoorden naar aanleiding van een uitspraak van 20 november 2013 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS).

Verweerder heeft bij brief van 29 juni 2015 een nadere reactie in het geding gebracht. Een afschrift hiervan is aan eiseres gezonden.

Desgevraagd hebben partijen bij brief van 28 september 2015 en bij brief van 29 september 2015 toestemming verleend aan de rechtbank om de zaak zonder nadere zitting af te doen.

Daarop heeft de rechtbank bij brief van 13 oktober 2015 het onderzoek gesloten.

Overwegingen

Feiten

1. Bij haar oordeelsvorming betreft de rechtbank de navolgende feiten en omstandigheden.

Voorgeschiedenis

De subsidie heeft betrekking op het project 'Interculturele Effectiviteits Training' (hierna: IET). De doelstelling van het project is het ontwikkelen van de IET voor maatschappelijke hulpverleners, professionals en vrijwilligers ten behoeve van de EIF-doelgroepen. Door uitvoering van genoemd project wordt een standaard ontwikkeld voor effectieve en efficiënte interculturele communica-

tie tussen maatschappelijke hulpverleners, professionals en vrijwilligers en de EIF-doelgroepen.

1.1. Eiseres heeft op 2 december 2009 een aanvraag om subsidie in het kader van het EIF voor de jaartranche 2009 bij verweerder ingediend. De subsidieaanvraag heeft betrekking op een bedrag van € 199.458,76.

1.2. Bij besluit van 18 februari 2010 heeft verweerder aan eiseres een subsidie ten bedrage van € 159.938,76 toegekend in het kader van het EIF, jaartranche 2009, voor het project IET.

1.3. Bij besluit van 18 maart 2010 heeft verweerder besloten het subsidiebedrag aan te passen en aan eiseres voor het project IET een subsidie toegekend van maximaal € 181.098,75, maar niet meer dan 75% van de subsidiabele kosten.

1.4. Eiseres heeft bij brief van 22 oktober 2010 een herziene begroting voor het project IET bij verweerder ingediend.

Naar aanleiding van deze herziene begroting heeft verweerder bij besluit van 1 april 2011 aan eiseres medegedeeld dat er geen bezwaren bestaan tegen de wijziging en het verhogen van onderaanneming naar 42%.

1.5. Eiseres heeft bij brief van 31 mei 2011 een herziene begroting voor het project IET bij verweerder ingediend.

Naar aanleiding van deze herziene begroting heeft verweerder bij besluit van 10 juni 2011 aan eiseres medegedeeld dat er geen bezwaren bestaan tegen het (budgetneutraal) wijzigen van een aantal kostenposten.

1.6. Eiseres heeft bij brief van 28 september 2011 de vaststellingsrapportage voor het project IET bij verweerder ingediend. Als bijlage is een rapport van feitelijke bevindingen van accountantskantoor Deloitte Accountants B.V. aangehecht. (niet opgenomen; *red.*)

1.7. Bij besluit van 9 april 2012 heeft verweerder de EIF-subsidie, jaartranche 2009, vastgesteld op € 180.776,22 voor het project IET.

1.8. De Certificerende Autoriteit heeft het project IET van eiseres aan een audit onderworpen en verweerder op 20 maart 2012 van haar bevindingen op de hoogte gebracht.

1.9. Naar aanleiding van de bevindingen van de Certificerende Autoriteit heeft verweerder bij primair besluit van 20 december 2012 de subsidievaststelling in het kader van EIF, voor de jaartranche 2009, herzien en vastgesteld op een bedrag van € 165.051,39 en een bedrag van € 15.724,83 van eiseres teruggevorderd.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 28 januari 2013 een bezwaarschrift bij verweerder ingediend.

1.10. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaarschrift van eiseres ongegrond

verklaard en het primaire besluit van 20 december 2012 gehandhaafd.

Toepasselijke regelgeving

2. Artikel 59, tweede lid, van Verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van de Europese parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van Verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 (Verordening 966/2012) bepaalt dat:

“De lidstaten nemen, wanneer zij taken met betrekking tot de uitvoering van de begroting uitoefenen, alle nodige maatregelen, met inbegrip van wetgevende, regelgevende, en administratieve maatregelen, ter bescherming van de financiële belangen van de Unie, met name door:

a. ervoor te zorgen dat uit de begroting gefinancierde acties naar behoren en effectief en in overeenstemming met de toepasselijke sectorspecifieke regelgeving worden uitgevoerd en met het oog hierop in overeenstemming met lid 3 organen aan te wijzen die verantwoordelijk zijn om de middelen van de Unie te beheren en te controleren en toezicht te houden op deze organen;

b. te voorzien in de preventie, opsporing en correctie van onregelmatigheden en fraude.”

Teneinde de financiële belangen van de Unie te beschermen verrichten de lidstaten met inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel en in toepassing van dit artikel en de desbetreffende sectorspecifieke regelgeving vooraf en achteraf controles, met inbegrip van toetsen ter plaatse, waar zulks dienstig is, op representatieve en/of risicogerichte steekproeven van verrichtingen. Daarnaast gaan zij over tot terugvordering van onterecht betaalde bedragen en stellen zij in voorkomend geval gerechtelijke procedures in.

De lidstaten leggen de ontvangers doeltreffende, afschrikkende en evenredige sancties op indien hierin is voorzien bij sectorspecifieke regelgeving en specifieke bepalingen in nationale wetgeving.

In het kader van haar risicobeoordeling en overeenkomstig de sectorspecifieke regelgeving, houdt de Commissie toezicht op de door de lidstaten vastgestelde beheers- en controlesystemen. Bij haar controlewerkzaamheden eerbiedigt de Commissie het proportionaliteitsbeginsel en houdt zij rekening met het niveau van het beoordeelde risico overeenkomstig de sectorspecifieke regelgeving.

2.1. Ter uitvoering van Verordening 966/2012 heeft de Commissie op 29 oktober 2012 de gedelegeerde Verordening nr. 1268/2012 (hierna: het Financieel Reglement), houdende uitvoerings-

voorschriften voor Verordening 966/2012, vastgesteld.

2.2. Artikel 4:46, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt dat indien een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, het bestuursorgaan de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening vaststelt.

Ingevolge artikel 4:46, tweede lid, van de Awb kan de subsidie lager worden vastgesteld indien:

- a. de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden;
- b. de subsidie-ontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen;
- c. de subsidie-ontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag tot subsidieverlening zou hebben geleid, of
- d. de subsidieverlening anderszins onjuist was en de subsidie-ontvanger dit wist of behoorde te weten.

Ingevolge artikel 4:46, derde lid, van de Awb worden de kosten, voor zover het bedrag van de subsidie afhankelijk is van de werkelijke kosten van de activiteiten waarvoor subsidie is verleend, die in redelijkheid niet als noodzakelijk kunnen worden beschouwd bij de vaststelling van de subsidie niet in aanmerking genomen.

Ingevolge artikel 4:49, eerste lid, van de Awb kan het bestuursorgaan de subsidievaststelling intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen:

- a. op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld;
- b. indien de subsidievaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten, of
- c. indien de subsidieontvanger na de subsidievaststelling niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen.

Beoordeling

3. In dit geval dient beoordeeld te worden of verweerder terecht de EIF-subsidie van eiseres lager heeft vastgesteld en een deel van de subsidie van haar heeft teruggevorderd. Dienaangaande overweegt de rechtbank als volgt.

3.1. Aan het bestreden besluit heeft verweerder ten grondslag gelegd dat de correctie van de kostenpost 'Onderaanneming' het gevolg is van het feit dat in de herziene toekenningsbeschikking van 1 april 2011 opgenomen is dat de post 'Onderaanneming' maximaal 42% van het totaal aan direct subsidiabele kosten mag bedragen en daar in de vaststellingsbeschikking van 9 april

2012 geen rekening mee is gehouden. Er is gewerkt met een percentage van 46,8.

Verder heeft verweerder aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat de correctie van de kostenpost 'Overhead' het gevolg is van het feit dat in de toekenningsbeschikking van 18 februari 2010 en de herziene toekenningsbeschikking van 18 maart 2010 is opgenomen dat de post 'Overhead' maximaal 6,23% van het totaal aan direct subsidiabele kosten mag bedragen en daar in de vaststellingsbeschikking van 9 april 2012 geen rekening mee is gehouden. Er is gewerkt met een percentage van 6,66. In de toekenningsbeschikking is voorts vastgelegd dat samenwerkingspartner Interconnect maximaal € 3.360 mag opvoeren voor overhead. Het nu goedgekeurde bedrag is inclusief dit bedrag.

Verweerder heeft daarom besloten de hoogte van het subsidiebedrag te herzien van € 180.776,22 naar € 165.051,39 en het verschil ten bedrage van € 15.724,83 terug te vorderen.

3.2. De rechtbank stelt vast dat uit de motivering van het bestreden besluit niet valt af te leiden op welke grond, als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, van de Awb de aan eiseres verstrekte subsidie in dit geval lager is vastgesteld. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerder weliswaar bevestigd dat de bepalingen van de Awb van toepassing zijn, maar niet duidelijk kunnen maken op welke grond, als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, van de Awb het bestreden besluit is gebaseerd. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat de motivering van het bestreden besluit ondeugdelijk is, hetgeen schending van het bepaalde in artikel 7:12, eerste lid, van de Awb met zich brengt. Om die reden is het beroep van eiseres ongegrond en komt het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking.

4. Vervolgens ligt ter beantwoording van de rechtbank de vraag voor of met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder a, van de Awb de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand kunnen blijven. Dienaangaande wordt als volgt overwogen.

4.1. In het kader van de heropening van het onderzoek heeft verweerder op een daartoe strekkende vraag van de rechtbank bij brief van 29 juni 2015 laten weten dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap (hierna: het HvJ) naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) bij arrest van 18 december 2014, kenbaar uit ECLI:EU:C:2014:2462, heeft geantwoord dat artikel 53 ter, tweede lid, aanhef en onder c, van EG-Verordening nr. 1605/2002 aldus moet worden uitgelegd dat bij gebreke van een rechtsgrondslag naar intern recht deze bepaling een rechtsgrondslag biedt voor een besluit

van de nationale autoriteiten tot wijziging, ten nadele van de ontvanger, van het bedrag uit het Europees Vluchtelingenfonds verstrekte subsidie in het kader van het gedeelde beheer onder de Europese Commissie en de lidstaten, en tot terugvordering ten laste van de ontvanger van een deel van deze subsidie. Verweerder wijst erop dat EG-Verordening 1605/2002 inmiddels is ingetrokken en is vervangen door EG-Verordening 966/2012. Volgens verweerder staat in laatstgenoemde EG-Verordening wel een soortgelijke terugvorderingsbepaling (artikel 59, tweede lid, onder b). Vervolgens komt verweerder tot de conclusie dat, gelet op voormeld arrest van het HvJ, er ook in dit geval een rechtsgrondslag is voor de wijziging van de reeds vastgestelde subsidie.

4.1. In het arrest van 18 september 2014 heeft het HvJ voor recht verklaard:

“Artikel 53 ter, tweede lid, initio en sub c, van de EG-Verordening nr. 1605/2002 moet aldus worden uitgelegd dat bij gebreke van een rechtsgrondslag naar intern recht deze bepaling een rechtsgrondslag biedt voor een besluit van de nationale autoriteiten tot wijziging, ten nadele van de ontvanger, van het bedrag van een uit het Europees Vluchtelingenfonds verstrekte subsidie, in het kader van het gedeelde beheer onder de Europese Commissie en de lidstaten, en tot terugvordering lastens de ontvanger van een deel van deze subsidie. Het is de taak van de verwijzende rechter om te oordelen of, rekening houdend met het gedrag van zowel de subsidieontvanger als de nationale overheid, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, in hun Unierechtelijke opvatting, zijn geëerbiedigd ten aanzien van het verzoek tot terugbetaling.”

4.2. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich, gelet op voormeld arrest van het HvJ, terecht op het standpunt gesteld dat in artikel 53 ter, tweede lid, aanhef en onder c, van de EG-Verordening 1605/2002 de algemene, uit het beginsel van goed financieel beheer voortvloeiende verplichting wordt weergegeven om in het kader van het gedeeld beheer van onder meer het EIF door onregelmatigheden of fouten verloren gegane middelen terug te vorderen. Dat genoemd arrest betrekking heeft op het Europees Vluchtelingenfonds en niet op het Europees Integratiefond maakt dit naar het oordeel van de rechtbank niet anders. Ook het feit dat EG-Verordening 1605/2002 is ingetrokken, maakt dit niet anders, aangezien de vervangende EG-Verordening 966/2012 een soortgelijke terugvorderingsbepaling (artikel 59, tweede lid, onder b) kent. Hieruit vloeit voort dat verweerder zich naar het oordeel van de rechtbank evenzeer terecht op het standpunt heeft gesteld dat er in dit geval in

laatstgenoemde EG-Verordening een grondslag wordt geboden om een reeds vastgestelde subsidie ten nadele van eiseres te wijzigen en een deel van de subsidie terug te vorderen. Dit is slechts anders, indien het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in hun Unierechtelijke opvatting zijn geschonden.

4.3. Uit vaste rechtspraak van het HvJ, onder meer kenbaar uit ECLI:EU:C:2007:370, dient te worden afgeleid dat, nu artikel 53, tweede lid, aanhef en onder b, van EG-Verordening 966/2012 een terugvorderingsverplichting oplegt aan de lidstaten, aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel toepassing moet worden gegeven overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht. Verder dient uit vaste rechtspraak van het HvJ te worden afgeleid dat er strenge eisen worden gesteld aan de subsidieontvanger om een geslaagd beroep te kunnen doen op het Europeesrechtelijke vertrouwensbeginsel. Die moet zijn best hebben gedaan om volledig geïnformeerd te raken over de geldende voorschriften en zijn verplichtingen. Hieruit volgt dat zodra de subsidiegelden zijn gebruikt in strijd met een Europeesrechtelijke bepaling of een nationale uitvoeringsbepaling — derhalve zodra onregelmatigheden worden geconstateerd — de gelden moeten worden teruggevorderd van de eindontvanger.

5. Het geschil spitst zich toe op de vraag of verweerder de aan eiseres verleende en reeds vastgestelde subsidie ten nadele van eiseres mocht wijzigen en van haar mocht terugvorderen.

5.1. Artikel 59, tweede lid, aanhef en onder b, van EG-Verordening 966/2012 bepaalt dat de lidstaten alle nodige maatregelen nemen, wanneer zij taken met betrekking tot de uitvoering van de begroting uitoefenen, met inbegrip van wetgevende, regelgevende, en administratieve maatregelen, ter bescherming van de financiële belangen van de Unie, met name door te voorzien in de preventie, opsporing en correctie van onregelmatigheden en fraude.

Het begrip ‘onregelmatigheid’ is gedefinieerd in artikel 1, tweede lid, van Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van 18 december 1995 van de Raad betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB 1995 L312; hierna: EG-Verordening 2988/95).

5.2. Uit de overgelegde gedingstukken blijkt naar het oordeel van de rechtbank afdoende dat eiseres in dit geval heeft afgeweken van de paragrafen 3.3.3.6 en 3.3.3.9 van het Uitvoeringskader EIF 2007-2013 (hierna: het Uitvoeringskader) voor wat betreft de aspecten ‘Onderaanneming’ en ‘Overhead’. Hieruit volgt dat er sprake is van

een onregelmatigheid, als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van EG-Verordening 2988/95.

5.3. De voorgaande overwegingen brengen de rechtbank tot het oordeel dat verweerder op grond van artikel 59, tweede lid, aanhef en b, van de EG-Verordening 966/2012 gehouden was om in verband met de geconstateerde onregelmatigheid over te gaan tot correctie van de subsidie van eiseres. Gelet op deze verplichtingen en in het licht van het oordeel van het HvJ in het arrest van 13 maart 2008, kenbaar uit ECLI:EU:C:2008:165, was verweerder, met toepassing van een verordeningsconforme uitleg van artikel 4:49 van de Awb, bevoegd tot herziening van de reeds vastgestelde subsidie en terugvordering van een deel van de reeds betaalde bedragen aan subsidie van eiseres (vgl. AbRvS, 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3882).

5.4. Uit vaste rechtspraak van het HvJ, kenbaar uit ECLI:EU:C:2007:370, volgt dat het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat een Unieregeling de belanghebbenden in staat stelt de omvang van de verplichtingen die zij hun oplegt, nauwkeurig te kennen. Aangaande het vertrouwensbeginsel heeft het HvJ reeds geoordeeld (ECLI:EU:C:2008:165) dat een subsidie-ontvanger zich niet op de bescherming van dat beginsel kan beroepen, indien hij niet heeft voldaan aan een van de voorwaarden die waren gesteld voor subsidieverlening.

5.5. Eiseres heeft in dit geval in strijd met de voor haar kenbare verplichtingen, voortvloeiend uit het Uitvoeringskader. Hieraan doet niet af dat verweerder de subsidie aanvankelijk – voordat de controle in opdracht van de Commissie had plaatsgevonden – overeenkomstig de aanvraag en de wijzigingen daarin had vastgesteld, aangezien eiseres reeds ten tijde van de subsidieverlening bekend was met de voorwaarden van het Uitvoeringskader voor wat betreft de aspecten 'Onderaanneming' en 'Overhead'. Gelet hierop kan eiseres zich niet met succes beroepen op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel.

5.6. Gelet op de voorgaande overwegingen komt de rechtbank tot de conclusie dat verweerder terecht is overgegaan tot wijziging ten nadele van eiseres van de subsidievaststelling, in die zin dat de subsidie lager is vastgesteld op € 165.051,39 en het verschil met de reeds betaalde subsidie, zijnde € 15.724,83, is teruggevorderd. Gelet hierop zal de rechtbank bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 11 november 2014 geheel in stand blijven.

6. Aangezien er geen sprake is van kosten die op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor vergoeding in aanmerking komen, ziet de rechtbank geen aanleiding om een proceskostenveroordeling, als bedoeld in arti-

kel 8:75 van de Awb, uit te spreken. Wel ziet de rechtbank aanleiding om te bepalen dat verweerder het door eiseres betaalde griffierecht ad € 165 aan haar dient te vergoeden.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven;
- bepaalt dat verweerder het door eiseres betaalde griffierecht ad € 165 aan haar dient te vergoeden.

Noot

1. Deze uitspraak van Rechtbank Noord-Holland over de herziening en terugvordering van een subsidie uit een EU-fonds bevat op het eerste gezicht niets nieuws. Een toereikende nationaalrechtelijke bevoegdheidsgrondslag voor de herziening en terugvordering ontbreekt en daarom wordt de bevoegdheidsgrondslag gezocht en gevonden in een bepaling uit een Unierechtelijke verordening die een zeer algemene handhavingsverplichting voor de lidstaat bevat. Daarmee volgt de rechtbank de aanpak uit de SOMVAO-einduitspraak (ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3882, AB 2016/378, m.nt. J.E. van den Brink & W. den Ouden). Bovendien slaagt een beroep op het vertrouwensbeginsel niet, omdat is afgeweken van bepaalde nationale uitvoeringsvoorschriften waarvan de subsidieontvanger op de hoogte was of zou moeten zijn. Dit baseert de rechtbank op het ESF-arrest (HvJ EU 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06 tot en met C-385/06, ECLI:EU:C:2008:165, AB 2008/207, m.nt. W. den Ouden). De uitspraak sluit naadloos aan bij de genoemde uitspraken en laat net als die uitspraken zien dat beginselen als het legaliteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel bij de herziening en terugvordering van EU-subsidies vergaand geëuropeaaniseerd zijn. Hetzelfde beeld laat overigens de eerder in deze AB opgenomen uitspraak van 13 oktober 2016 van het CBB zien (zie ECLI:NL:CBB:2016:296, AB 2016/460, m.nt. J.E. van den Brink).

Om twee redenen verdient deze uitspraak echter toch een annotatie. In de eerste plaats omdat de rechtbank genoodzaakt is de bevoegdheidsgrondslag in een nieuwe EU-verordening te zoeken, aangezien de EU-verordening die in SOMVAO de grondslag bood ondertussen is vervangen. Deze kwestie bespreek ik onder punt 3. Ten tweede omdat men zich kan afvragen of

de feiten in deze zaak geen aanleiding geven de ruimte te benutten die zowel het *ESF*-arrest als het *SOMVAO*-arrest biedt om het gedrag van de nationale autoriteiten mee te wegen. Die vraag komt in punt 4 aan de orde. Eerst zal ik in punt 2 kort ingaan op de feiten van deze zaak.

2. Centraal staat een subsidie uit het Europees Integratiefonds (EIF) voor het ontwikkelen van een Interculturele Effectiviteitstraining, die door het Centrum voor Maatschappelijke Ontwikkeling Groningen (CMO Groningen) is aangevraagd. Dit fonds is sinds 1 januari 2014 samen met drie andere Europese migratiefondsen (het Terugkeerfonds, Buitengrenzenfonds en Vluchtelingenfonds) opgegaan in het Asiel- en Migratiefonds (Verordening nr. 516/2014). Subsidies uit het EIF worden in gedeeld beheer uitgegeven. Dit betekent dat de subsidies door tussenkomst van een nationaal uitvoeringsorgaan, dat door de lidstaat is aangewezen, worden verstrekt. In Nederland is ten tijde van de subsidievestigstelling van 9 april 2012 de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangewezen. Een paar maanden na de subsidievestigstelling ontdekt de minister, door bevindingen van de Certificerende Autoriteit (die overigens op 20 maart 2012 de minister al waren meegedeeld!), dat in de subsidievestigstelling op enkele punten is afgeweken van het nationale Uitvoeringskader EIF 2007-2009. Dit kader bevat op sommige punten strengere eisen dan de Unierechtelijke regels voor het fonds. De minister verlaagt vervolgens de subsidievestigstelling van € 180.776,22 naar € 165.051,39 en vordert het verschil van € 15.724,83 terug. De centrale vraag die de rechtbank dient te beantwoorden is of de minister terecht tot herziening en gedeeltelijke terugvordering van de EIF-subsidie is overgegaan en in het bijzonder of de minister hiertoe bevoegd was.

3. De minister stond in deze zaak voor een soortgelijke legaliteitskwestie als de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie in de *SOMVAO*-casus. Voor een uitgebreide bespreking van deze kwestie en de ontwikkeling die daaraan is voorafgegaan, verwijs ik naar de annotatie van Van den Brink en Den Ouden bij de einduitspraak in deze zaak (ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3882, AB 2016/378). Hier is vooral relevant om de parallellen met de *SOMVAO*-casus te constateren, waardoor het logisch is dat de rechtbank die uitspraak nauwgezet volgt. Het gaat hier in de eerste plaats ook over een subsidie uit een EU-fonds, waarbij de handhavingsverplichting tot terugvordering van de subsidie bij onregelmatigheden niet in een specifieke verordening maar in een beschikking staat (art. 42 lid 2 Raadsbeschikking nr. 2007/435/EG). In de tweede plaats wijkt de rechtbank net als de

Afdeling in de *SOMVAO*-einduitspraak bij gebreke van een rechtsgrondslag naar intern recht (én een specifieke verordening zou ik daaraan willen toevoegen) uit naar een Unierechtelijke verordening met een zeer algemene handhavingsverplichting. Deze Unierechtelijke verordening waar naar wordt uitgeweken bevat het Financieel Reglement, waarin de Unierechtelijke begrotingsregels zijn neergelegd.

Verordening nr. 1605/2002, waar de Afdeling en het Hof van Justitie van de EU in *SOMVAO* in art. 53 ter lid 2 aanhef en onder c een bevoegdheidsgrondslag vinden, is ondertussen echter vervangen door Verordening nr. 966/2012. Het is logisch om in zo'n geval in de opvolgende verordening een rechtsgrondslag te zoeken. De rechtbank vindt deze in art. 59 lid 2 aanhef en onder b. Opvallend is echter dat de rechtbank hier weinig woorden aan wijdt, terwijl het Hof van Justitie in het *SOMVAO*-arrest de keuze uitvoerig verantwoordt en zich juist expliciet gesteund ziet in de bewoordingen van de inmiddels vervallen bepaling (vooral de zinsnede dat 'onverminderd de aanvullende bepalingen van de desbetreffende sectorale verordeningen' de lidstaten bij onregelmatigheden tot terugvordering over dienen te gaan, zie HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2462, r.o. 47, AB 2015/225, m.nt. J.E. van den Brink & W. den Ouden). Deze bewoordingen ontbreken in de nieuwe bepaling. De rechtbank gaat als gezegd op deze kwestie niet in en zegt kortweg dat het om een soortgelijke terugvorderingsbepaling gaat. Dat is ook wel begrijpelijk, het ligt weinig voor de hand om nu, zo snel na het *SOMVAO*-arrest, weer bij het Hof aan te kloppen met een vergelijkbare prejudiciële vraag over een zeer vergelijkbaar geval. Toch laat de uitspraak een enigszins onbevredigend gevoel achter op dit punt: maakt het dan helemaal niet meer uit hoe een Unierechtelijke handhavingsbepaling is geformuleerd om daaruit – indien nodig – een handhavingsbevoegdheid voor nationale autoriteiten af te leiden? Het lijkt er voorlopig wel op...

4. Ook speelt in deze zaak, net als in *SOMVAO*, het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel. Sinds het arrest *Agroferm* staat onomstotelijk vast dat in zo'n geval het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel moet worden toegepast (HvJ EU 20 juni 2013, ECLI:EU:C:2013:407, AB 2014/270, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden). Dit Unierechtelijk vertrouwensbeginsel stelt strenge eisen aan de subsidieontvanger (zie r.o. 4.3 van de rechtbankuitspraak). Zo kan een subsidieontvanger zich niet met succes op het vertrouwensbeginsel beroepen, als hij niet aan de voorwaarden voor subsidieverlening heeft voldaan (r.o. 5.4 onder verwijzing naar het *ESF*-arrest, r.o. 56). Dit laatste is volgens de rechtbank het geval nu

het nationale uitvoeringskader op enkele punten verkeerd is toegepast. Hierna merkt de rechtbank op dat het niet van belang is *dat verweerder de subsidie aanvankelijk – voordat de controle in opdracht van de Commissie had plaatsgevonden – overeenkomstig de aanvraag en de wijzigingen had vastgesteld*, aangezien de subsidieontvanger met het uitvoeringskader bekend was (r.o. 5.5). Het is mij niet duidelijk of de rechtbank daarmee de audit van de Certificerende Autoriteit bedoelt, aangezien de bevindingen van deze audit al vóór de subsidievaststelling aan de minister waren meegedeeld. Bovendien, zou de subsidieontvanger er dan niet van mogen uitgaan dat deze bevindingen zijn meegenomen in de subsidievaststelling? Het lijkt er in ieder geval op dat de minister hier nalatig is geweest en bij de subsidievaststelling op de hoogte had moeten zijn van de bevindingen. Dan kan het relevant zijn dat de nationale rechter zowel in het ESF-arrest (r.o. 57) als het SOMVAO-arrest (r.o. 54) ruimte krijgt om rekening te houden met het gedrag van nationale autoriteiten. Van groot belang is daarnaast of de subsidieontvanger inderdaad met het uitvoeringskader bekend moest zijn. De rechtbank overweegt dat de verplichtingen uit het uitvoeringskader voor CMO Groningen kenbaar zijn, maar vermeldt vervolgens nergens hoe deze verplichtingen aan de subsidieverlening (of aan een Unieregeling) zijn verbonden. Aangezien het hier gaat om een nationaal uitvoeringskader dat niet de status van een algemeen verbindend voorschrift heeft, moet hier in het subsidieverleningsbesluit naar worden verwezen voordat daaruit voor de subsidieontvanger verplichtingen kunnen voortvloeien (zie hierover in J.E. van den Brink, *De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. Juridische knelpunten en uitdagingen* (diss. Leiden 2012), Deventer: Kluwer 2012, p. 758 en 788). De rechtbank had wat mij betreft moeten benoemen of dit in casu het geval is. Onder het vertrouwensbeginsel had de rechtbank zowel de nalatigheid van de minister als de kenbaarheid van het uitvoeringskader volgens mij (meer uitdrukkelijk) mee kunnen wegen.

5. Zoals gezegd past deze uitspraak dus goed bij de door het Hof van Justitie, de Afdeling en inmiddels ook het CBb ontwikkelde lijn wat betreft het legaliteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel bij de intrekking en terugvordering van EU-subsidies. Dat de subsidieontvanger oplettend moet zijn, is ondertussen meer dan duidelijk. Daarnaast is echter ook nodig dat de rechter kritisch blijft op nationale bestuursorganen die de Europese subsidieregelingen uitvoeren. Bovenstaande uitspraak illustreert maar weer eens, net als de eerder in deze AB opgenomen

uitspraak van het CBb, dat dat geen overbodige luxe is.

N.H. van Amerongen