



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Annotation: ABRvS 2006-08-30**

Ouden, W. den; Jacobs, M.J.

**Citation**

Ouden, W. den, & Jacobs, M. J. (2006). Annotation: ABRvS 2006-08-30. *Ab*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/24573>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/24573>

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

**AB 2007, 240**[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

<b>Instantie:</b>	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer)	<b>Datum:</b>	30 augustus 2006
<b>Magistraten:</b>	Mrs. J.E.M. Polak, D. Roemers, dr. K.J.M. Mortelmans	<b>Zaaknr:</b>	200502898/1
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	AY7175
<b>Noot:</b>	-	<b>Roepnaam:</b>	-
<b>Brondocumenten:</b>	ECLI:NL:RVS:2006:AY7175, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer), 30-08-2006		

**Wetgeving:** Vo nr. 2988/95 art. 1, 2 en 4; Vo nr. 4253/88 (Coördinatieverordening) art. 23; Awb art. 4:37, 4:424:494:57; Regeling Europees Sociaal Fonds art. 10, 14

**Brondocument:** ABRvS, 30-08-2006, nr 200502898/1

**Essentie**

Ten onrechte uitbetaalde ESF subsidie. Naar nationaal recht geen bevoegdheid tot intrekking van de vaststellingsbeschikking en terugvordering. Prejudiciële vragen over bevoegdheden (rechtstreeks) ontleend aan het communautaire recht, verdragsconforme interpretatie en de werking van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel bij de terugvordering van communautaire steun.

**Samenvatting**

De Algemene Directie heeft in het onderhavige geval de bevoegdheid tot intrekking gebaseerd op artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Anders dan de Algemene Directie in de beslissing op bezwaar heeft overwogen is geen sprake van feiten of omstandigheden waarvan zij bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig het besluit tot subsidieverlening zou zijn vastgesteld. Vast staat immers dat de Algemene Directie doelbewust de subsidie heeft vastgesteld zonder de aan de einddeclaratie ten grondslag liggende stukken te controleren. Pas na de subsidievaststelling heeft de Algemene Directie deze stukken gecontroleerd en daarbij geconstateerd dat de subsidieverplichtingen niet zijn nageleefd. Gelet hierop, kan niet worden staande gehouden dat de Algemene Directie voorafgaand aan de subsidievaststelling van de niet-naleving van de subsidieverplichtingen redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn. Evenmin is, gelet op het nationale recht (zonder acht te slaan op het Gemeenschapsrecht), sprake van een geval als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Awb. Nu ingevolge het nationale recht (zonder acht te slaan op het Gemeenschapsrecht) geen van de in artikel 4:49, eerste lid, onder a tot en met c genoemde gevallen hier aan de orde is, is intrekking van het besluit tot subsidievaststelling op grond van dat artikel niet mogelijk en kon niet tot terugvordering worden overgegaan. Ook overigens geeft de Awb geen bevoegdheid om in een geval als het onderhavige de subsidie na de subsidievaststelling in te trekken. (...)

Vast staat dat lidstaat Nederland geen maatregelen heeft genomen in de zin van artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening. De minister heeft ter zitting betoogd dat het bij deze bepaling om een rechtstreeks werkende bepaling gaat die geen omzetting behoeft. De Afdeling vraagt zich in dit verband in de eerste plaats af of de lidstaat respectievelijk een bestuursorgaan van die staat een bevoegdheid rechtstreeks - dus zonder grondslag in het nationale recht - aan een verordening kan ontleen. (...) Indien het antwoord op de eerste of de tweede gerezen vraag ontkennend is, komt vervolgens de vraag aan de orde of, gelet op artikel 10 van het EG-Verdrag, de relevante bepaling van nationaal recht, namelijk artikel 4:49, eerste lid, van de Awb, verordeningconform dient te worden uitgelegd en zo ja, of aan deze uitleg zodanige beperkingen moeten worden gesteld dat dit artikel van de

Awb niet als basis voor de intrekking en terugvordering kan dienen. (...)

De strekking van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb is dat de subsidieontvanger, behoudens de onder a tot en met c vermelde uitzonderingen, erop mag vertrouwen dat een bepaalde periode is afgesloten en daarop niet door middel van een intrekking van de subsidie vaststelling en terugvordering van de subsidie zal worden teruggekomen. De beperkingen die artikel 4:49, eerste lid, van de Awb aan het intrekken van een reeds vastgestelde subsidie stelt, zijn mitsdien ingegeven door het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Gelet hierop, is de hoofdvraag in deze zaak of deze wettelijke verankering van het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel verder kan strekken dan de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen die bij de toepassing van artikel 23 van de Coördinatieverordening in acht moeten worden genomen.

## Partij(en)

---

De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant, gevestigd te Roosendaal, appellante, tegen de uitspraak in zaak nr. 02/264 van de rechtbank Breda van 2 december 2002 in het geding tussen:

appellante

en

de Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening.

## Bewerkte uitspraak

---

## Uitspraak

---

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 13 maart 1998 heeft de Regionale Directie voor de Arbeidsvoorziening Midden en West Brabant (hierna: de Regionale Directie) appellante op grond van de Regeling Europees Sociaal Fonds (CBA 1994, *Stcrt.* 1994, 239, zoals nadien gewijzigd; hierna: de ESF-regeling) voor de periode van 1 januari 1998 tot en met 31 december 1998 een subsidie van maximaal f 410.772 (€ 186.400,21) verleend voor het project 'Extra trajecten aanbodversterking Stadsgewest Breda 1997-1998' (hierna: het project).

Bij besluit van 22 juli 1999 heeft de Regionale Directie, voor zover thans van belang, de subsidie vastgesteld op f 185.892 (€ 84.354,11).

Bij besluit van 21 september 2000 heeft de Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening (hierna: de Algemene Directie) het voormelde besluit tot subsidie vaststelling gewijzigd, het subsidiebedrag vastgesteld op nihil en het bedrag van f 185.892 (€ 84.354,11) teruggevorderd.

Bij brief van 8 augustus 2001 heeft appellante bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven beroep ingesteld tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar.

Bij besluit van 23 november 2001 heeft de Algemene Directie het tegen het besluit van 21 september 2000 door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen dit besluit heeft appellante op 24 december 2001 beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, welk beroep op 29 januari 2002 is doorgezonden naar de rechtbank Breda (hierna: de rechtbank).

Bij uitspraak van 2 december 2002, verzonden op 6 december 2002, heeft de rechtbank het beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 13 januari 2003, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 13 februari 2003. Deze brieven zijn aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Bij brief van 20 juni 2003 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister), als rechtsoptvolger van de Algemene Directie, van antwoord gediend.

Bij brief van 15 oktober 2005 heeft appellante een nadere memorie ingediend.

Bij brief van 25 oktober 2005 heeft de minister een reactie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak, tegelijk met de zaken 200502391/1, 200502699/1, 200502893/1 en 200502910/1, ter zitting behandeld op 8 november 2005, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. G.A. van der Veen, advocaat te Breda en J.W. van der Werff, directeur, en de minister, vertegenwoordigd door mr. M.C. Fhijnbeen, ambtenaar bij het ministerie, zijn verschenen.

Bij brief van 27 juli 2006 heeft de Afdeling partijen meegedeeld dat het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna ook: de Awb) is heropend en dat de Afdeling voornemens is het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof van Justitie) te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op een aantal vragen.

Bij brief van 8 augustus 2006 heeft appellante en bij brief van 10 augustus 2006 heeft de minister hierop gereageerd.

## Uitspraak

---

### 2. Overwegingen

#### Algemeen

**2.1** Bij de Afdeling zijn 26 zaken ingekomen die betrekking hebben op de terugvordering van subsidiegelden afkomstig uit het Europees Sociaal Fonds. Nationaalrechtelijk is in 22 zaken de vaststelling van de subsidie gebaseerd op de ESF-regeling; in vier zaken is de Regeling communautair initiatief werkgelegenheid II grondslag voor vaststelling van de subsidie geweest.

Eén zaak betreft de vraag of het bezwaar wegens termijnoverschrijding terecht niet-ontvankelijk is verklaard (zaak no. 200503112/1). Een inhoudelijke beoordeling is in die zaak dan ook niet aan de orde. De Afdeling heeft in die zaak op 3 mei 2006 uitspraak gedaan.

In een viertal zaken dateert de subsidieverlening van voor 1 januari 1998 (nrs. 200502391/1, 200502699/1, 200502825/1 en 200502893/1), hetgeen betekent dat titel 4.2 van de Awb niet op deze subsidies van toepassing is. De zaken zien op gevallen waarin de minister een voorwaardelijke subsidie vaststelling heeft ingetrokken. De Afdeling heeft in deze zaken op 2 augustus 2006 uitspraak gedaan.

In de overige zaken dateert de subsidieverlening van na 1 januari 1998. Titel 4.2 van de Awb is in deze zaken dan ook van toepassing. De zaken nrs. 200502380/1, 200502426/1, 200502437/1, 200502784/1, 200502846/1, 200502856/1, 200502865/1, 200502975/1, 200502969/1, 200503091/1, 200503130/1, 200504902/1, 200504903/1, 200504904/1 en 200504905/1 zien op gevallen waarin de minister de subsidie op grond van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, lager heeft vastgesteld. Zaak nr. 200502880/1 betreft de intrekking van een voorwaardelijke subsidie vaststelling op grond van artikel 4:49 van de Awb.

In voormelde zaken wordt niet aan de toepassing van het Gemeenschapsrecht toegekomen, maar is de lagere subsidie vaststelling, dan wel de intrekking van de subsidie vaststelling, en terugbetaling afgedaan op grond van het nationale subsidierecht. In zaak nr. 200502856/1 is op 5 juli 2006 uitspraak gedaan. In de overige zaken heeft de Afdeling op 2 augustus 2006 uitspraak gedaan.

In de zaken nrs. 200505580/1 (lagere subsidie vaststelling), 200502898/1, 200502910/1 en 200502951/1 (intrekking van de subsidie vaststelling) komt de toepassing van het Gemeenschapsrecht wel aan de orde. In zaken nrs. 200502898/1, 200505580/1 (lagere subsidie vaststelling) en 200502951/1 worden prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. In zaak no. 200502910/1 worden geen prejudiciële vragen gesteld, omdat het gaat om dezelfde partijen en dezelfde vragen aan de orde zijn die aan het Hof van Justitie in zaak nr. 200502898/1 worden gesteld en met de beantwoording daarvan ook deze zaak kan worden afgedaan. Deze zaak zal tot na de uitspraak van het Hof van Justitie worden aangehouden.

## Het Gemeenschapsrecht

- 2.2** Ingevolge artikel 148 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag) stelt de Raad volgens de procedure van artikel 251 en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's de uitvoeringsbesluiten betreffende het Europees Sociaal Fonds vast.
- Ingevolge artikel 158 van het EG-Verdrag ontwikkelt en vervolgt de Gemeenschap haar optreden gericht op de versterking van de economische en sociale samenhang, teneinde de harmonische ontwikkeling van de Gemeenschap in haar geheel te bevorderen en stelt de Gemeenschap zich in het bijzonder ten doel, de verschillen tussen de ontwikkelingsniveaus van de onderscheiden regio's en de achterstand van de minst begunstigde regio's of eilanden, met inbegrip van de plattelandsgebieden, te verkleinen.
- Ingevolge artikel 159 van het EG-Verdrag, voor zover thans van belang, voeren de lidstaten hun economisch beleid en coördineren dit mede met het oog op het verwezenlijken van de doelstellingen van artikel 158. De vaststelling en de tenuitvoerlegging van het beleid en van de maatregelen van de Gemeenschap en de totstandbrenging van de interne markt houden rekening met de doelstellingen van artikel 158 en dragen bij tot de verwezenlijking daarvan. De Gemeenschap ondersteunt deze verwezenlijking tevens door haar optreden via de structuurfondsen (Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, Afdeling Oriëntatie, Europees Sociaal Fonds, Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling), de Europese Investeringsbank (hierna: de EIB) en andere bestaande financieringsinstrumenten.
- Ingevolge artikel 161 van het EG-Verdrag, onverminderd artikel 162, stelt de Raad op voorstel van de Commissie, en na instemming van het Europees Parlement en raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, met eenparigheid van stemmen de taken, de prioritaire doelstellingen en de organisatie van de structuurfondsen vast, hetgeen ook samenvoeging van de fondsen kan omvatten. De Raad stelt volgens dezelfde procedure tevens de algemene regels vast die voor deze fondsen gelden, alsmede de bepalingen die nodig zijn voor de doeltreffende werking van de fondsen en de coördinatie tussen de fondsen onderling en met de andere bestaande financieringsinstrumenten.
- Ingevolge artikel 162 van het EG-Verdrag, voor zover thans van belang, blijft ten aanzien van het Europees Sociaal Fonds artikel 148 van toepassing.
- 2.3** Met betrekking tot de structuurfondsen zijn in 1988 twee kaderverordeningen vastgesteld, waarin algemene regels voor de structuurfondsen zijn neergelegd, namelijk de Verordening nr. 2052/88 van 24 juni 1988 betreffende de taken van de Fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de EIB en de andere bestaande financieringsinstrumenten, zoals gewijzigd in artikel 1 van de Verordening nr. 2081/93 (Pb. EG 1993 L 193/5), en de Verordening nr. 4253/88 van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van de Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de EIB en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds, zoals gewijzigd in artikel 1 van de Verordening nr. 2082/93, (hierna: de Coördinatieverordening) (Pb. EG 1993, L 193/20). Deze verordeningen zijn op 31 december 1999 ingetrokken. Voorts is vastgesteld de Verordening nr. 2064/97 van 15 oktober 1997 tot vaststelling van de voorwaarden ter uitvoering van de Verordening nr. 4253/88 van de Raad wat de financiële controle door de lidstaten op door de Structuurfondsen medegefinancierde verrichtingen betreft (Pb. EG 1997, L 290/1), gewijzigd bij de Verordening nr. 2406/98 van 6 november 1998 (Pb. EG 1998, L 298/15). Deze verordening is op 9 maart 2001 ingetrokken.
- Nu de onderhavige ESF-subsidie is verleend in 1998 op grond van de ESF-regeling en mitsdien valt onder het Enig Programmerings Document voor de structurele bijstandsverlening door de Gemeenschap uit hoofde van doelstelling 3 in Nederland, goedgekeurd door de Commissie bij besluit van 17 augustus 1994 (94/1414/EG) voor de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 1999, zijn voormelde verordeningen met betrekking tot de onderhavige subsidie van toepassing. Verordening nr. 1681/94 van 11 juli 1994 betreffende onregelmatigheden in het kader van de financiering van het

structuurbeleid en terugvordering van in dat kader onverschuldigd betaalde bedragen, alsmede betreffende de inrichting van een informatiesysteem op dat gebied (Pb. EG 1994, L 178/43), is thans nog geldig. De wijziging die bij de Verordening nr. 2035/2005 van 12 december 2005 heeft plaatsgevonden, heeft voor het onderhavige geval geen betekenis.

**2.3.1** Ingevolge artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening, voor zover thans van belang, nemen de lidstaten, teneinde de acties van de particuliere of publiekrechtelijke projectontwikkelaars te doen slagen, bij de tenuitvoerlegging van de acties de nodige maatregelen om:

- regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd,
- onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen,
- door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren.

Behalve indien de lidstaat en/of de bemiddelende instantie en/of de projectontwikkelaar het bewijs levert/leveren dat het misbruik of de nalatigheid hem/hun niet kan worden aangerekend, is de lidstaat subsidiair aansprakelijk voor de terugbetaling van de ten onrechte betaalde bedragen.

**2.4** Ingevolge artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Pb. EG 1995 L 312/1) wordt onder onregelmatigheid verstaan elke inbreuk op het Gemeenschapsrecht die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Gemeenschappen of de door de Gemeenschappen beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden benadeeld, hetzij door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen die rechtstreeks voor rekening van de Gemeenschappen worden geïnd, hetzij door een onverschuldigde uitgave.

Ingevolge artikel 2, derde lid, van de Verordening nr. 2988/95 bepaalt het Gemeenschapsrecht de aard en de draagwijdte van de administratieve maatregelen en sancties die voor een juiste toepassing van de betrokken regeling nodig zijn rekening houdend met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel, evenals de mate van schuld.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95, voor zover thans van belang, bedraagt de verjaringstermijn van de vervolging vier jaar vanaf de datum waarop de in artikel 1, eerste lid, bedoelde onregelmatigheid is begaan.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 leidt iedere onregelmatigheid in de regel tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel:

- door de verplichting de verschuldigde bedragen te betalen of de wederrechtelijk geïnde bedragen terug te betalen;
- door het volledige of gedeeltelijke verlies van de zekerheid die is gesteld ter ondersteuning van het verzoek om het toegekende voordeel of bij de inning van het voorschot.

### Het nationale recht

**2.5** Ingevolge artikel 4:29 van de Awb kan, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, voorafgaand aan een subsidievaststelling een beschikking omtrent subsidieverlening worden gegeven indien een aanvraag daartoe is ingediend voor de afloop van de activiteit of het tijdvak waarvoor de subsidie wordt gevraagd.

Ingevolge artikel 4:37, eerste lid, van de Awb kan het bestuursorgaan de subsidieontvanger verplichtingen opleggen met betrekking tot:

- (...)
- b. de administratie van aan de activiteiten verbonden uitgaven en inkomsten;
- c. het vóór de subsidievaststelling verstrekken van gegevens en bescheiden die nodig zijn voor een beslissing omtrent de subsidie;
- (...)
- f. het afleggen van rekening en verantwoording omtrent de verrichte activiteiten en de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten, voor zover deze voor de vaststelling van de subsidie van belang zijn.

Ingevolge artikel 4:42 van de Awb stelt de beschikking tot subsidievaststelling het bedrag van de subsidie vast en geeft aanspraak op betaling van het vastgestelde bedrag overeenkomstig afdeling 4.2.7.

Ingevolge artikel 4:45, eerste lid, van de Awb, voor zover thans van belang, toont de aanvrager bij de aanvraag tot subsidievaststelling aan dat de activiteiten hebben plaatsgevonden overeenkomstig de aan de subsidie verbonden verplichtingen, tenzij de subsidie voor de aanvang van de activiteiten wordt vastgesteld.

Ingevolge het tweede lid van dat artikel legt de aanvrager bij de aanvraag tot subsidievaststelling rekening en verantwoording af omtrent de aan de activiteiten verbonden uitgaven en inkomsten voor zover deze voor de vaststelling van de subsidie van belang zijn.

Ingevolge artikel 4:46, eerste lid, van de Awb stelt het bestuursorgaan, indien een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening vast.

Ingevolge het tweede lid van dat artikel kan de subsidie lager worden vastgesteld indien:

- a. de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden;
- b. de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen;
- c. de subsidieontvanger 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 subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten.

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 subsidie verbonden verplichtingen.

Ingevolge artikel 4:57 van de Awb kunnen onverschuldigd betaalde subsidiebedragen en voorschotten worden teruggevorderd voor zover na de dag waarop de subsidie is vastgesteld, dan wel de handeling als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, onderdeel c, heeft plaatsgevonden, nog geen vijf jaren zijn verstreken.

**2.6** Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de ESF-regeling kan met inachtneming van de bepalingen van deze regeling aan een aanvrager subsidie ten laste van het Europees Sociaal Fonds worden verleend.

Ingevolge artikel 3 van de ESF-regeling wordt de subsidie slechts verleend indien en voor zover voldaan wordt aan de vigerende Europese en nationale regelgeving, de daarop gebaseerde beschikkingen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen ten aanzien van het Europees Sociaal Fonds, alsmede de bindende aanwijzingen op grond van die regelgeving gegeven door het Comité van Toezicht.

Ingevolge artikel 10, eerste lid, van de ESF-regeling draagt de aanvrager er zorg voor dat een aparte projectadministratie wordt gevoerd, bestaande uit een deelnemersadministratie en een financiële administratie, waarin alle noodzakelijke gegevens tijdig, betrouwbaar en volledig zijn vastgelegd en zijn te verifiëren met bewijsstukken. Waar mogelijk dienen voldoende waarborgen te bestaan ten aanzien van functiescheiding.

Ingevolge het vijfde lid van dat artikel biedt de administratie voldoende mogelijkheden voor een goede accountantscontrole en controle op de juiste naleving van de subsidievoorwaarden.

Ingevolge artikel 14, eerste lid, van de ESF-regeling wordt het definitieve subsidiebedrag vastgesteld aan de hand van de ingediende declaratie als bedoeld in artikel 13 en met inachtneming van hetgeen overigens is gebleken. Het definitieve subsidiebedrag is niet hoger dan het bedrag van de toezegging, noch hoger dan het bedrag dat controleerbaar en in overeenstemming met de voorschriften van deze regeling is.

Ingevolge artikel 15, vierde lid, van de ESF-regeling, toegevoegd bij besluit van 31 januari 1997, *Stcrt.* 1997, nr. 30, voor zover thans van belang, vindt intrekking van een verleende subsidie plaats, indien de aanvrager de aan de subsidie verbonden voorwaarden niet of onvoldoende naleeft.

## De procedure

**2.7** Op 21 januari 1998 heeft appellante een subsidie aangevraagd voor het project. Het project is gericht op 'toeleiding van langdurig werklozen naar de arbeidsmarkt door middel van trajectbegeleiding'. Bij besluit

van 13 maart 1998 heeft de Regionale Directie een subsidie van maximaal f 410.772,00 (€ 186.400,21) verleend. Hierbij is de verplichting opgelegd dat de aanvrager een aparte projectadministratie voert, bestaande uit een deelnemers- en een financiële administratie, waarin alle gegevens zijn te verifiëren die zijn opgenomen in de aanvraag en de rapportageformulieren.

Bij besluit van 22 juli 1999 heeft de Regionale Directie de subsidie vastgesteld op een bedrag van f 185.892,00 (€ 84.354,11). Bij besluit van 21 september 2000 heeft de Algemene Directie, onder verwijzing naar artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, het besluit tot subsidievaststelling gewijzigd, de subsidie op nihil vastgesteld en het bedrag van f 185.892 (€ 84.354,11) teruggevorderd. De Algemene Directie heeft de nihilstelling gebaseerd op een rapport van 28 december 1999, opgesteld door het herstelteam ESF Nederland (hierna: het herstelteam), waarin is geconstateerd dat de bijgehouden registraties terzake van de deelnemersgegevens en de kosten van het project niet voldoen aan de ESF-regeling. Bij besluit van 23 november 2001 heeft de Algemene Directie het daartegen door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 22 juli 1999 gehandhaafd, zij het met wijziging van de gronden, zodat de intrekking van subsidie thans berust op artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Voorts heeft de Algemene Directie in de beslissing op bezwaar verwezen naar artikel 15, vierde lid, van de ESF-regeling.

De Algemene Directie heeft zich in het bestreden besluit van 23 november 2001 op het standpunt gesteld dat zij ten tijde van het besluit tot subsidievaststelling van 22 juli 1999 redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn van het feit dat de aan de einddeclaratie ten grondslag liggende gegevens op tal van punten niet verenigbaar waren met de eisen gesteld in de ESF-regeling. Door schrapping van de tot de inwerkingtreding van het besluit van het Centraal Bestuur van de Arbeidsvoorziening van 28 augustus 1997, nr. 1997/080, *Stcrt.* 1997, 169, gestelde eis van de verplichte accountantsverklaring bij de einddeclaratie verschoof het accent bij de controles naar de herstelteams en de afdeling Interne Controle van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. Dit leidde er toe dat de werkdruk op de herstelteams en de afdeling Interne Controle sterk toenam en dat gelet hierop de subsidievaststelling van 22 juli 1999 heeft plaatsgevonden zonder controle op de bij de einddeclaratie behorende achterliggende stukken. Pas na die subsidievaststelling was het herstelteam in de gelegenheid de einddeclaratie te controleren, waarbij is gebleken dat de projectadministratie op tal van punten niet voldeed aan de in de ESF-regeling neergelegde administratievoorschriften. Voorts heeft de Algemene Directie bij het bestreden besluit betrokken dat zij ervan uit mocht gaan dat appellante haar administratie op een goede wijze voerde.

- 2.8** De rechtbank heeft in de uitspraak van 2 december 2002 overwogen dat partijen verdeeld worden gehouden door de vraag of artikel 15, vierde lid, van de ESF-regeling aan de Algemene Directie de bevoegdheid verschaft om een subsidie ingevolge de ESF-regeling nader vast te stellen en terug te vorderen, ook indien zij eerder — aan de hand van een ontvangen einddeclaratie — schriftelijk heeft aangegeven dat recht op de betreffende subsidie bestaat. Dit meningsverschil spitst zich volgens de rechtbank toe op de vraag hoe het begrip 'verleend' in dit verband moet worden uitgelegd en welke betekenis hierbij toekomt aan de systematiek zoals die is neergelegd in titel 4.2 van de Awb zoals deze geldt per 1 januari 1998. De rechtbank stelt hierbij voorop dat de Awb op zichzelf van toepassing is op de onderhavige subsidievaststelling, nu deze niet door of namens een orgaan van de Europese Gemeenschappen is genomen. Zij stelt voorts, onder verwijzing naar artikel 4, derde lid, van de Verordening nr. 2052/88, zoals gewijzigd in artikel 1 van de Verordening nr. 2081/93, en artikel 21, eerste lid, van de Coördinatieverordening, vast dat de verstrekking van de subsidie haar grondslag vindt in verordeningen van de Raad van de Europese Unie (hierna: de Raad) en dat hiermee de minister en zijn rechtsvoorgangers gehouden zijn tot het uitvoeren van alle taken en verplichtingen die in het kader van het ESF op Nederland rusten. Deze vaststelling, alsmede de rechtstreekse werking van het Gemeenschapsrecht en de voorrang van dit recht op het nationale recht van de lidstaten, hebben volgens de rechtbank tot gevolg dat de Awb in dit geval buiten toepassing moet blijven, indien en voor zover deze wet treedt in hetgeen reeds door het Gemeenschapsrecht is geregeld. Onder die omstandigheden moeten de door de Nederlandse wetgevers ontwikkelde regelingen worden gesitueerd en uitgelegd in het licht van de relevante Verordeningen van de Raad en hierop betrekking hebbende rechtspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg (hierna: het Gerecht) en het Hof van Justitie, aldus de rechtbank. Vervolgens legt de rechtbank artikel 15, vierde lid, van de ESF-regeling uit in het licht van artikel 23, eerste lid, van de

Coördinatieverordening en de artikelen 2, derde lid, 3, eerste lid, 4 en 7 van de Verordening nr. 2988/95. Op basis hiervan en onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 25 januari 2001 (Frota Azul, zaak C-413/98, Jurispr. 2001, blz. I-673) en het arrest van het Gerecht van 29 september 1999 (Sonasa, zaak T-126/97, Jurispr. 1999, blz. II-02793) concludeert de rechtbank dat aanvragers en ontvangers van subsidies uit het ESF geen beroep kunnen doen op het vertrouwens- of rechtszekerheidsbeginsel, indien zij de uit het Gemeenschapsrecht voortvloeiende subsidieverplichtingen niet zijn nagekomen. Hieruit vloeit volgens de rechtbank voort dat een eenmaal vastgestelde en uitbetaalde subsidie in beginsel mag worden ingetrokken en teruggevorderd, indien en voor zover uit controle blijkt dat deze ten onrechte is verstrekt. Gelet op het vorenstaande, is de rechtbank van oordeel dat artikel 15, vierde lid, van de ESF-regeling niet alleen het oog heeft op de situaties waarin een voorschot is toegekend, maar ook op de gevallen waarin is vastgesteld dat recht bestaat op een bepaald subsidiebedrag. Tenslotte is volgens de rechtbank geen sprake van bijzondere feiten of omstandigheden op grond waarvan de niet-naleving van de in de ESF-regeling neergelegde administratievoorschriften niet aan appellante kan worden tegengeworpen en intrekking en terugvordering van de subsidie achterwege kan worden gelaten.

### Beoordeling van het geschil

- 2.9** Niet in geschil is dat appellante de aan de verleende subsidie in de periode van 1 januari 1998 tot en met 31 december 1998 verbonden verplichting, namelijk dat een aparte projectadministratie dient te worden gevoerd, bestaande uit een deelnemers- en een financiële administratie, waarin alle gegevens zijn te verifiëren die zijn opgenomen in de aanvraag en de rapportageformulieren, niet dan wel onvoldoende heeft nageleefd.
- 2.10** Appellante betoogt in essentie dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat een verordeningconforme uitleg van artikel 15, vierde lid, van de ESF-regeling met zich brengt dat de subsidie, ook nu deze reeds is vastgesteld, kan worden ingetrokken.
- 2.10.1** De Afdeling overweegt als volgt, waarbij zij achtereenvolgens de intrekking van de vastgestelde subsidie en de terugvordering van de reeds uitbetaalde bedragen ingevolge het nationale recht op zichzelf en ingevolge het nationale recht in combinatie met het Gemeenschapsrecht onder ogen zal zien.
- 2.10.2** Op 1 januari 1998 is titel 4.2 van de Awb in werking getreden, de zogenoemde subsidietitel. Deze subsidietitel geeft in 60 artikelen een wettelijk kader voor alle subsidies van het Rijk en decentrale overheden en bevat mitsdien het algemeen subsidierecht. Op een subsidie verleend na 1 januari 1998, is ingevolge het overgangsrecht neergelegd in artikel III, eerste lid, van de Wet van 20 juni 1996 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Derde tranche Awb; *Stb.* 1996, 333), welke wet op 1 januari 1998 in werking is getreden, titel 4.2 van de Awb van toepassing. Ingevolge de Awb bestaan met betrekking tot het verstrekken van subsidies twee beschikkingen, de subsidieverlening en de subsidievestiging. De subsidieverlening, neergelegd in artikel 4:29 van de Awb, betreft de beschikking die voorafgaand aan de te subsidiëren activiteit wordt gegeven. Volgens de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 1993–1994, 23 780, nr. 3, p. 21) is de betekenis hiervan dat de aanvrager een aanspraak op financiële middelen verkrijgt, mits hij daadwerkelijk de gesubsidieerde activiteiten verricht en zich aan de eventueel aan hem opgelegde verplichtingen houdt. De 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 gesubsidieerde de activiteiten verricht en zijn verplichtingen nakomt, kan het bestuursorgaan in beginsel niet meer op de subsidieverlening terugkomen. Het bestuursorgaan gaat dus reeds door de subsidieverlening, en niet pas door de latere vaststelling, een financiële verplichting aan. Bij de subsidievestiging, als bedoeld in artikel 4:46, eerste lid, van de Awb, beslist de subsidieverstrekker definitief dat de subsidieontvanger een subsidie ontvangt ter hoogte van een bepaald in euro's uitgedrukt bedrag. In de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 1993–1994, 23 780, nr. 3, p. 21) wordt hieromtrent opgemerkt dat het veelal nodig zal zijn vast te stellen dat de gesubsidieerde activiteit is verricht en dat de opgelegde verplichtingen zijn nageleefd. Bij

deze subsidievaststelling is het bestuursorgaan gebonden aan hetgeen in de subsidieverlening is bepaald. Indien de subsidieontvanger de bij de verlening omschreven activiteit heeft verricht en ook overigens niet in gebreke is, moet de subsidie worden vastgesteld op het bedrag dat in de subsidieverlening in het vooruitzicht is gesteld. De subsidievaststelling geeft de ontvanger een definitief recht op financiële middelen en verplicht het bestuursorgaan dan ook tot betaling. In zoverre betekent de subsidievaststelling een afsluiting van de subsidieverhouding. De subsidieverlening is na de vaststelling uitgewerkt en verliest daardoor haar betekenis. Dit komt onder meer tot uitdrukking in de regeling van de intrekking in de artikelen 4:48 en 4:49 van de Awb. Na de vaststelling van de subsidie is intrekking van de subsidieverlening niet meer mogelijk en kan uitsluitend de subsidievaststelling worden ingetrokken.

**2.10.3** Nu ingevolge het voormelde overgangsrecht op de onderhavige subsidie de Awb van toepassing is, komt de minister ingevolge artikel 4:49, eerste lid, van de Awb een discretionaire bevoegdheid toe om in de in dit artikellid onder a tot en met c vermelde gevallen de subsidievaststelling in te trekken dan wel ten nadele van de ontvanger te wijzigen. Uit de wetsgeschiedenis bij dit artikel (Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1993–1994, 23 780, nr. 3, p. 77 en 78) blijkt dat de wetgever in artikel 4:49, eerste lid, van de Awb de mogelijkheden tot intrekking en wijziging van de subsidievaststelling heeft willen beperken tot gevallen waarin het bestuursorgaan redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn van feiten en omstandigheden op grond waarvan de subsidie lager zou zijn vastgesteld (onder a), sprake is van een kennelijke onjuiste subsidievaststelling (onder b) dan wel de subsidieontvanger de subsidieverplichtingen die ook na de subsidievaststelling voortduren niet is nagekomen (onder c). Aan deze beperking ligt ten grondslag dat, nu de beschikking tot subsidievaststelling een definitieve aanspraak op financiële middelen vestigt, zij in beperktere mate intrekbaar dient te zijn dan een beschikking tot subsidieverlening. Hierbij heeft de wetgever in aanmerking genomen dat aan intrekking minder behoefte bestaat, omdat de vaststelling veelal na afloop van de gesubsidieerde activiteiten plaatsvindt. Dat betekent dat ten tijde van de vaststelling reeds kan worden beoordeeld of de activiteiten hebben plaatsgevonden dan wel de verplichtingen zijn nagekomen. Gelet op het voorgaande, mag de subsidieontvanger, behoudens voormelde uitzonderingen, na de subsidievaststelling erop vertrouwen dat een bepaalde periode is afgesloten en dat daarop niet door intrekking van de subsidievaststelling zal worden teruggekomen.

**2.10.4** De Algemene Directie heeft in het onderhavige geval de bevoegdheid tot intrekking gebaseerd op artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Anders dan de Algemene Directie in de beslissing op bezwaar heeft overwogen is geen sprake van feiten of omstandigheden waarvan zij bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig het besluit tot subsidieverlening zou zijn vastgesteld. Vast staat immers dat de Algemene Directie doelbewust de subsidie heeft vastgesteld zonder de aan de einddeclaratie ten grondslag liggende stukken te controleren. Pas na de subsidievaststelling heeft de Algemene Directie deze stukken gecontroleerd en daarbij geconstateerd dat de subsidieverplichtingen niet zijn nageleefd. Gelet hierop, kan niet worden staande gehouden dat de Algemene Directie voorafgaand aan de subsidievaststelling van de niet-naleving van de subsidieverplichtingen redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn. Evenmin is, gelet op het nationale recht (zonder acht te slaan op het Gemeenschapsrecht), sprake van een geval als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Awb. Nu ingevolge het nationale recht (zonder acht te slaan op het Gemeenschapsrecht) geen van de in artikel 4:49, eerste lid, onder a tot en met c genoemde gevallen hier aan de orde is, is intrekking van het besluit tot subsidievaststelling op grond van dat artikel niet mogelijk en kon niet tot terugvordering worden overgegaan. Ook overigens geeft de Awb geen bevoegdheid om in een geval als het onderhavige de subsidie na de subsidievaststelling in te trekken.

**2.10.5** De Afdeling overweegt voorts dat de ESF-regeling een onderdeel is van het bijzondere subsidierecht. In deze regeling wordt uitgewerkt door wie, voor welke activiteit, voor welk bedrag en onder welke voorwaarden, subsidie kan worden verkregen. Ingevolge artikel 15, vierde lid, van de ESF-regeling, voor zover thans van belang, vindt intrekking van een verleende subsidie plaats indien de aanvrager de aan de subsidie verbonden verplichtingen niet of

onvoldoende naleeft. Nu in het onderhavige geval sprake is van een subsidie die na de verlening reeds is vastgesteld, is intrekking van de subsidie op grond van voormeld artikel niet mogelijk. Ook overigens geeft de ESF-regeling geen bevoegdheid een reeds vastgestelde subsidie in te trekken.

Gelet hierop, biedt ook het bijzondere nationale subsidierecht geen grondslag om het besluit tot subsidievaststelling in te trekken.

**2.10.6** Gelet op het vorenoverwogene, biedt het nationale recht en meer concreet het algemene en bijzondere subsidierecht (zonder acht te slaan op het Gemeenschapsrecht) geen grondslag om het besluit tot subsidievaststelling in te trekken en, als gevolg daarvan, de reeds betaalde bedragen terug te vorderen. De Afdeling zal beoordelen of het nationale recht in combinatie met het Gemeenschapsrecht wel zodanige grondslag inhoudt. De Afdeling zal daartoe allereerst nagaan of het Gemeenschapsrecht in het onderhavige geval verplicht tot intrekking van de reeds vastgestelde subsidie en tot terugvordering van de reeds betaalde bedragen.

**2.11** Artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening verplicht de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de acties de nodige maatregelen te nemen om door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren. Behalve indien de lidstaat en/of de bemiddelende instantie en/of de projectontwikkelaar het bewijs levert/leveren dat het misbruik of de nalatigheid hem/hun niet kan worden aangerekend, is de lidstaat subsidiair aansprakelijk voor de terugbetaling van de ten onrechte betaalde bedragen. De vraag die allereerst moet worden beantwoord is of de omstandigheid dat appellante de aan de subsidie verbonden verplichting, vermeld onder 2.9, niet heeft nageleefd en mitsdien sprake is van strijd met artikel 10 van de ESF-regeling, betekent dat sprake is van misbruik of nalatigheid als bedoeld in voormeld artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening. Deze vraag dient volgens de Afdeling bevestigend te worden beantwoord. Hiertoe wordt het volgende overwogen.

**2.11.1** Artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening, voor zover hier van belang, schrijft voor dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd en om onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen. Dit artikel wordt verder uitgewerkt in de Verordening no. 1681/94 van 11 juli 1994 betreffende onregelmatigheden in het kader van het structuurbeleid en terugvordering van in dat kader onverschuldigd betaalde bedragen, alsmede betreffende de inrichting van een informatiesysteem op dit gebied. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van deze verordening moeten de lidstaten de Commissie mededeling doen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de maatregelen bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening. Verordening no. 2064/97 van 15 oktober 1997 tot vaststelling van de voorwaarden ter uitvoering van de Verordening nr. 4253/88 van de Raad wat de financiële controle door de lidstaten op door de structuurfondsen medegefinancierde verrichtingen betreft, geeft voorschriften met betrekking tot de beheers- en controlesystemen van de lidstaten. Bijlage 1 bij deze verordening bevat voorwaarden waaraan een adequaat controletraject moet voldoen. Daarin is onder meer opgenomen dat de boekhouding die op het passende beheersniveau wordt gevoerd gedetailleerde informatie bevat over de uitgaven van de eindbegunstigden voor ieder medegefinancierd project, zoals de datum van het boekhouddocument, het bedrag van iedere uitgavenpost, de omschrijving van het stavingsdocument, en de datum en wijze van betaling. De documenten gaan vergezeld van de nodige bewijsstukken. Voorts schrijft deze bijlage voor dat wanneer bepaalde uitgavenposten slechts gedeeltelijk verband houden met de door de Gemeenschap medegefinancierde actie, naar behoren moet worden aangetoond dat de verdeling van het bedrag over de door de Gemeenschap medegefinancierde acties en de andere acties juist is. Hetzelfde geldt voor alle soorten uitgaven die tot bepaalde maxima of in verhouding tot andere kosten als subsidiabel worden erkend. In het in overweging 2.3 vermelde Enig Programmerings Document is voorts in paragraaf 3.2. onder punt 2 en 3 bepaald dat de lidstaat garandeert dat voor de door de structuurfondsen gefinancierde acties alle organisaties die zijn aangewezen door de autoriteit die bevoegd is de uitgaven te certificeren, en die betrokken zijn bij het beheer en de uitvoering van deze operaties, hetzij een gescheiden boekhoudsysteem, hetzij een adequate boekhoudkundige codering hanteren aan de hand waarvan het mogelijk is gedetailleerde, synoptische verzamelstaten van alle door de communautaire bijstandsverlening betroffen transacties te verkrijgen, hetgeen de controle op de uitgaven door de communautaire en nationale controleautoriteiten zal vergemakkelijken. Het

boekhoudsysteem, gebaseerd op bewijsstukken die gecontroleerd kunnen worden, moet gedetailleerde uitgavenstaten met voor elke eindbegunstigde gegevens betreffende het toezicht op elke gefinancierde actie onder vermelding van het bedrag van de uitgaven in nationale munt en van de datum van ontvangst en betaling voor elk bewijsstuk en synoptische uitgavenstaten voor alle gefinancierde acties bevatten.

Gelet op het vorenoverwogene, vloeien de eisen die artikel 10 van de ESF-regeling aan de administratie stelt voort uit het Gemeenschapsrecht. Indien deze eisen niet zouden worden nageleefd is het voor de lidstaat onmogelijk om op de wijze als voormeld te controleren of de door de Gemeenschappen gefinancierde maatregelen stipt zijn nageleefd en of zich onregelmatigheden hebben voorgedaan. Een schending van artikel 10 van de ESF-regeling, betekent mitsdien dat sprake is van een nalatigheid als bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening.

**2.12** Vast staat dat lidstaat Nederland geen maatregelen heeft genomen in de zin van artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening. De minister heeft ter zitting betoogd dat het bij deze bepaling om een rechtstreeks werkende bepaling gaat die geen omzetting behoeft. De Afdeling vraagt zich in dit verband in de eerste plaats af of de lidstaat respectievelijk een bestuursorgaan van die staat een bevoegdheid rechtstreeks — dus zonder grondslag in het nationale recht — aan een verordening kan ontlenuen. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dan vraagt de Afdeling zich in de tweede plaats af of artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening, ervan uitgaande dat de lidstaten indien sprake is van een nalatigheid dan wel misbruik ingevolge voormeld artikel verplicht zijn om de subsidievaststelling in te trekken en het uitgekeerde bedrag terug te vorderen, zulk een bevoegdheid verleent. Indien het antwoord op de eerste of de tweede gerezen vraag ontkennend is, komt vervolgens de vraag aan de orde of, gelet op artikel 10 van het EG-Verdrag, de relevante bepaling van nationaal recht, namelijk artikel 4:49, eerste lid, van de Awb, verordeningconform dient te worden uitgelegd en zo ja, of aan deze uitleg zodanige beperkingen moeten worden gesteld dat dit artikel van de Awb niet als basis voor de intrekking en terugvordering kan dienen.

**2.12.1** In dit verband wijst de Afdeling op het volgende. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie is af te leiden dat de nationale rechter zijn nationale recht binnen de door het Gemeenschapsrecht getrokken grenzen aldus moet uitleggen dat het door de richtlijn voorgeschreven doel wordt bereikt (arrest van 13 november 1990, Marleasing, zaak C-106/89, Jurispr. 1990 blz. I-4135, punt 8). Voorts moet de nationale rechter het gehele nationale recht in beschouwing nemen om te beoordelen in hoeverre dat recht zodanig kan worden toegepast dat het niet tot een resultaat leidt dat in strijd is met het door de richtlijn beoogde resultaat (arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer, gev. zaken C-397/01 tot en met C-403/01, Jurispr. 2004 blz. I-8835, punt 115). Deze interpretatiemethode geldt niet alleen voor richtlijnen, maar ook voor verordeningen (arrest van 7 januari 2004, X, zaak C-60/02, Jurispr. 2004 blz. I-651, punt 59). Uit deze rechtspraak blijkt tevens dat de richtlijn- en verordeningconforme uitleg van bepalingen van nationaal strafrecht zijn begrenzing vindt in de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het Gemeenschapsrecht, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht (arrest van 8 oktober 1987, Kolpinghuis, zaak 80/86, Jurispr. 1987, blz. 3969, punt 13). In het onderhavige geval gaat het niet om bepalingen van nationaal strafrecht, maar om een bepaling van nationaal bestuursrecht.

**2.12.2** Artikel 4:49, eerste lid, van de Awb beperkt onder a tot en met c de bevoegdheid van het bestuursorgaan de subsidievaststelling in te trekken of ten nadele van de ontvanger te wijzigen. De onder a voorkomende beperking 'feiten of omstandigheden waarvan het [bestuursorgaan] bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn', betekent dat dit orgaan de feiten en omstandigheden niet kende en ook niet kon kennen. De beperking onder b, 'indien de subsidievaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten', houdt in dat sprake is van een kennelijke onjuiste subsidievaststelling. De onder c vermelde beperking 'indien de subsidieontvanger na de subsidievaststelling niet heeft voldaan aan aan de subsidie verbonden verplichtingen', betekent dat subsidieverplichtingen die ook na de subsidievaststelling voortduren, niet zijn nagekomen.

Zoals onder 2.10.3 overwogen, is de strekking van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb dat de

subsidieontvanger, behoudens de onder a tot en met c vermelde uitzonderingen, erop mag vertrouwen dat een bepaalde periode is afgesloten en daarop niet door middel van een intrekking van de subsidievaststelling en terugvordering van de subsidie zal worden teruggekomen. De beperkingen die artikel 4:49, eerste lid, van de Awb aan het intrekken van een reeds vastgestelde subsidie stelt, zijn mitsdien ingegeven door het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Gelet hierop, is de hoofdvraag in deze zaak of deze wettelijke verankering van het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel verder kan strekken dan de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen die bij de toepassing van artikel 23 van de Coördinatieverordening in acht moeten worden genomen. In dit verband wijst de Afdeling op hetgeen het Hof van Justitie heeft overwogen in punten 17 en 18 van het arrest van 5 maart 1980 (Ferwerda, zaak 265/78, Jurispr. 1980, blz. 617) en in de punten 55 en volgende van het arrest van 19 september 2002 (Huber, zaak C-336/00, Jurispr. 2002 I-7699).

- 2.12.3** Het onder 2.12 tot en met 2.12.2 overwogene brengt de Afdeling tot de volgende prejudiciële vragen:
- 1.a.** Kan de lidstaat respectievelijk een bestuursorgaan van die staat een bevoegdheid rechtstreeks — dus zonder grondslag in het nationale recht — aan een verordening ontleen?
  - 1.b.** Zo ja, verleent artikel 23, eerste lid, van de Verordening nr. 4253/88 van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van de Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds, zoals gewijzigd bij de Verordening nr. 2082/93, (de Coördinatieverordening) (Pb. EG 1993 L 193/6) de bevoegdheid om een subsidievaststelling in te trekken en vervolgens het uitgekeerde bedrag terug te vorderen, ervan uitgaande dat artikel 23 van de Coördinatieverordening, indien sprake is van misbruik of nalatigheid als bedoeld in dat artikel, de lidstaten daartoe verplicht?
  - 2.** Zo nee, brengt artikel 10 van het EG-Verdrag, gelezen in verbinding met artikel 249 van dat Verdrag, met zich dat een nationale bepaling als artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht — op grond van welke bepaling het bestuursorgaan de subsidievaststelling kan intrekken of ten nadele van de ontvanger kan 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 aan de subsidie verbonden verplichtingen — verordeningconform moet worden uitgelegd?
  - 3.** Zo ja, vindt deze uitleg zijn beperking in algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het Gemeenschapsrecht, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen?
  - 4.** Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord dan rijst met betrekking tot deze beperking de navolgende vraag: kan aan de aan artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht ten grondslag liggende nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginselen een verder strekkende betekenis toekomen dan de communautaire algemene beginselen, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen, die bij de toepassing van de Coördinatieverordening in acht moeten worden genomen?
- 2.12.4** In het onderhavige geval heeft de Regionale Directie voor de Arbeidsvoorziening de subsidie verstrekt aan de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant. Dit samenwerkingsverband, aangegaan op grond van de Wet Gemeenschappelijke Regelingen, is, gelet op artikel 8, eerste lid, van die wet, een publiekrechtelijke instelling. In dit verband rijst de vraag of het feit dat de subsidieontvanger een rechtspersoon naar publiekrecht is, gevolgen heeft voor de toepassing van de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen. Met name vraagt de Afdeling zich af of artikel 10 van het EG-Verdrag met zich brengt dat een rechtspersoon naar publiekrecht zich niet dan wel in beperkte mate kan beroepen op voormelde communautaire

beginselen. Dit leidt tot de volgende vraag:

5. Speelt, gelet op artikel 10 van het EG-Verdrag, bij de toepassing van de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen een rol dat de subsidieontvanger een rechtspersoon naar publiekrecht is?
- 2.12.5** Ter zitting heeft de minister verklaard dat het beroep van de lidstaat Nederland tegen de beschikking van de Commissie inzake terugbetaling van ESF-gelden over de periode 1994–1999 van 12 maart 2002 (C (2002) 970) is ingetrokken. Bij beschikking van 4 maart 2003 heeft de president van het Hof van Justitie de doorhaling in het register gelast van zaak C-193/02 (Pb. EG 2003 C 200/37). De verplichting voor de lidstaat Nederland om deze gelden terug te betalen aan de Europese Gemeenschappen staat dan ook vast. Appellante heeft in dit verband aangegeven dat tussen de lidstaat Nederland en de Commissie een schikking is getroffen waarbij een bepaald bedrag door de lidstaat Nederland aan de Europese Gemeenschappen is terugbetaald, hetgeen door de minister niet is weersproken. In dit verband rijst de volgende vraag:
6. Indien hetzij op basis van artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening, hetzij op basis van het verordeningconform geïnterpreteerde artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, tot intrekking van de subsidievaststelling en terugvordering van de uitgekeerde bedragen moet worden overgegaan, brengt artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening dan met zich dat ook daartoe moet worden overgegaan indien vaststaat dat de lidstaat de ten onrechte verstrekte subsidie reeds aan het Europees Sociaal Fonds heeft terugbetaald, althans dat hiervoor een regeling is getroffen?
- 2.12.6** De rechtbank heeft in de uitspraak van 2 december 2002, zij het in het kader van artikel 15, vierde lid, van de ESF-regeling, niet alleen verwezen naar artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening, maar ook naar de artikelen 2, derde lid, 3, eerste lid, 4 en 7 van de Verordening no. 2988/95. Mede op grond van deze artikelen komt de rechtbank tot het oordeel dat aanvragers en ontvangers van ESF-subsidies geen beroep kunnen doen op het vertrouwens- of rechtszekerheidsbeginsel, indien de uit het Gemeenschapsrecht voortvloeiende subsidieverplichtingen niet zijn nagekomen. Gelet hierop, ziet de Afdeling zich gesteld voor de volgende vraag:
7. Indien artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening niet tot intrekking en terugvordering verplicht, zijn er dan in het Gemeenschapsrecht andere bepalingen, zoals artikel 4, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Pb. EG 1995 L 312/1), aan te wijzen op grond waarvan de lidstaat rechtstreeks of op grond van de verordeningconforme uitleg van artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht verplicht is om tot intrekking en terugvordering van in strijd met het Gemeenschapsrecht uitgekeerde subsidies zoals in deze zaak aan de orde, over te gaan?
- 2.13** Gelet op het vorenstaande, zal de behandeling van het hoger beroep worden geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.

## Uitspraak

---

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;  
recht doende:

- I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:
  - 1.a. Kan de lidstaat respectievelijk een bestuursorgaan van die staat een bevoegdheid rechtstreeks — dus zonder grondslag in het nationale recht — aan een verordening ontlenen?
  - 1.b. Zo ja, verleent artikel 23, eerste lid, van de Verordening nr. 4253/88 van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van de Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de

- coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds, zoals gewijzigd bij de Verordening nr. 2082/93, (de Coördinatieverordening) (Pb. EG 1993 L 193/6) de bevoegdheid om een subsidievaststelling in te trekken en vervolgens het uitgekeerde bedrag terug te vorderen, ervan uitgaande dat artikel 23 van de Coördinatieverordening, indien sprake is van misbruik of nalatigheid als bedoeld in dat artikel, de lidstaten daartoe verplicht?
2. Zo neen, brengt artikel 10 van het EG-Verdrag, gelezen in verbinding met artikel 249 van dat Verdrag, met zich dat een nationale bepaling als artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht — op grond van welke bepaling het bestuursorgaan de subsidievaststelling kan intrekken of ten nadele van de ontvanger kan 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 aan de subsidie verbonden verplichtingen — verordeningconform moet worden uitgelegd?
  3. Zo ja, vindt deze uitleg zijn beperking in algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het Gemeenschapsrecht, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen?
  4. Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord dan rijst met betrekking tot deze beperking de navolgende vraag: kan aan de aan artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht ten grondslag liggende nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginselen een verder strekkende betekenis toekomen dan de communautaire algemene beginselen, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen, die bij de toepassing van de Coördinatieverordening in acht moeten worden genomen?
  5. Speelt, gelet op artikel 10 van het EG-Verdrag, bij de toepassing van de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen een rol dat de subsidieontvanger een rechtspersoon naar publiekrecht is?
  6. Indien hetzij op basis van artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening, hetzij op basis van het verordeningconform geïnterpreteerde artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, tot intrekking van de subsidievaststelling en terugvordering van de uitgekeerde bedragen moet worden overgegaan, brengt artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening dan met zich dat ook daartoe moet worden overgegaan indien vaststaat dat de lidstaat de ten onrechte verstrekte subsidie reeds aan het Europees Sociaal Fonds heeft terugbetaald, althans dat hiervoor een regeling is getroffen?
  7. Indien artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening niet tot intrekking en terugvordering verplicht, zijn er dan in het Gemeenschapsrecht andere bepalingen, zoals artikel 4, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Pb. EG 1995 L 312/1), aan te wijzen op grond waarvan de lidstaat rechtstreeks of op grond van de verordeningconforme uitleg van artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht verplicht is om tot intrekking en terugvordering van in strijd met het Gemeenschapsrecht uitgekeerde subsidies zoals in deze zaak aan de orde, over te gaan?
- II. schorst de behandeling van het hoger beroep van appellante tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.

---

## Noot

**Zie noot**

M.J. Jacobs en W. den Ouden onder AB 2007, 241