



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Annotation: HvJEG 2008-03-13**

Ouden, W. den

**Citation**

Ouden, W. den. (2008). Annotation: HvJEG 2008-03-13. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*, 1-14. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13489>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13489>

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

**AB 2008/207****HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN (DERDE KAMER)**

13 maart 2008, nrs. C-383/06, C-384/06, C-385/06

(A. Rosas, J. Klucka, A. O. Caoimh, P. Lindh, A. Arabadjiev)

m.nt. W. den Ouden

RvdW 2008, 477

**Awb art. 4:49, 4:57; EG-verdrag art. 10; Vo. 4253/88 art. 23**

[Essentie] **Communautaire verplichting tot terugvordering van ESF-subsidies. Verplichting zonder dat bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is. Nationale rechter kan de gemeenschapsrechtelijke beginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen toepassen.**

Art. 23, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening (EEG) 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 verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993, schept voor de lidstaten, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, een verplichting om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen.

De terugvordering van als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen moet geschieden op de voet van art. 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2082/93, en volgens de modaliteiten van het nationale recht, vooropgesteld dat de toepassing van dit recht geen afbreuk doet aan de toepassing en de werkzaamheid van het gemeenschapsrecht en niet tot gevolg heeft dat de terugvordering van de op onregelmatige wijze toegekende gelden nagenoeg onmogelijk wordt gemaakt. Het staat aan de nationale rechter om de toepassing van het gemeenschapsrecht ten volle te verzekeren door indien nodig nationale bepalingen zoals de Algemene wet bestuursrecht die hieraan in de weg staan, buiten toepassing te laten of uit te leggen. De nationale rechter kan de gemeenschapsrechtelijke beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen toepassen bij de beoordeling van het gedrag van zowel de begunstigde van de verloren middelen als de betrokken bestuursorganen, vooropgesteld dat met het belang van de Gemeenschap ten volle rekening wordt gehouden.

[Tekst] Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (C-383/06),

Gemeente Rotterdam (C-384/06),

tegen

Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

en

Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant (C-385/06),

tegen

Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening.

**Arrest****1**

De verzoeken om een prejudiciële beslissing hebben betrekking op de uitlegging van artikel 23, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening (EEG) 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 (PB L 374, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 20; hierna: "verordening nr. 4253/88").

**2**

Deze vragen zijn gesteld in het kader van drie gedingen van twee verenigingen en een Nederlandse gemeente tegen de Nederlandse overheid. Bij deze gedingen zijn betrokken de Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening en de Gemeente Rotterdam, enerzijds, en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: "minister"), anderzijds, respectievelijk de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant en de Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening (hierna: "algemene directie"). Zij betreffen besluiten waarbij de minister of de algemene directie besluiten waarbij verzoeksters in de hoofdgedingen subsidies zijn verleend, heeft ingetrokken, of die subsidies heeft teruggevorderd.

**Toepasselijke bepalingen****Gemeenschapsregeling****Verordening nr. 2052/88**

3 Artikel 1 van verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad 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 Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten

(PB L 185, blz. 9), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2081/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 5; hierna: "verordening nr. 2052/88"), bepaalt dat de Europese Gemeenschap, met de steun van met name de structuurfondsen, actie onderneemt om de in de artikelen 130 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 158 EG) en 130 C EG-Verdrag (thans artikel 160 EG) genoemde doelstellingen te verwezenlijken. Bedoeld artikel 1 somt een aantal prioritaire doelstellingen op, tot de verwezenlijking waarvan de structuurfondsen bijdragen. Tot die doelstellingen behoort doelstelling 3, namelijk de bestrijding van langdurige werkloosheid en de vergemakkelijking van de inschakeling in het arbeidsproces van jongeren en van met uitsluiting van de arbeidsmarkt bedreigde personen.

4 Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2052/88 is als volgt verwoord:

1. De actie van de Gemeenschap is bedoeld als aanvulling op of bijdrage tot de overeenkomstige acties van de lidstaten. Zij komt tot stand door nauw overleg tussen de Commissie, de betrokken lidstaat en de door de lidstaat aangewezen nationale, regionale, lokale of andere bevoegde autoriteiten en instanties - overeenkomstig de respectieve institutionele regelingen en gebruiken van [elke lidstaat], met inbegrip van de economische en sociale partners - waarbij elke partij handelt als een partner die een gemeenschappelijk doel nastreeft. [...]"

5 Artikel 10 van deze zelfde verordening bepaalt ten aanzien van doelstelling 3:

De lidstaten dienen bij de Commissie plannen in met acties ter bestrijding van langdurige werkloosheid en ter vergemakkelijking van de inschakeling in het arbeidsproces van jongeren en van met uitsluiting van de arbeidsmarkt bedreigde personen (doelstelling 3).

- een beschrijving van de bestaande situatie en informatie over de beschikbaar gestelde financiële middelen en over de voornaamste resultaten van de in de voorgaande programmeringsperiode ondernomen acties, in de context van de van de Gemeenschap ontvangen structurele steun en rekening houdende met de beschikbare resultaten van de evaluaties,
- een beschrijving van een passende strategie om de in artikel 1 bedoelde doelstellingen te bereiken en van de belangrijkste voor de verwezenlijking van doelstelling 3 gekozen zwaartepunten, met, indien de aard ervan zich daartoe leent, een kwantificering van de beoogde vorderingen; een beoordeling vooraf van de verwachte uitwerking, ook op het gebied van de werkgelegenheid, van de desbetreffende acties om ervoor te zorgen dat deze op middellange termijn sociaal-economische voordelen opleveren die evenredig zijn met de beschikbaar gestelde financiële middelen,
- gegevens over het bij de verwezenlijking van het plan beoogde gebruik van de bijstand van het ESF, in voorkomend geval in combinatie met de bijstandsverlening van andere bestaande communautaire financieringsinstrumenten.

[...]"

*Verordening nr. 4253/88*

6 Luidens de zesde overweging van de considerans van verordening nr. 2082/93, die verordening nr. 4253/88 heeft gewijzigd,

[moet] overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel en onverminderd de bevoegdheden van de Commissie, met name als verantwoordelijke instantie voor het beheer van de financiële middelen van de Gemeenschap, de tenuitvoerlegging van de in de communautaire bestekken opgenomen vormen van bijstandsverlening hoofdzakelijk de verantwoordelijkheid van de lidstaten [...] zijn en wel op het passende territoriale niveau naargelang van de specifieke organisatie van elke lidstaat."

7 Artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 is als volgt verwoord:

1. Teneinde de acties van de particuliere of publiekrechtelijke projectontwikkelaars te doen slagen, nemen de lidstaten 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. Voor globale subsidies mag de bemiddelende instantie, mits de lidstaat en de Commissie daarmee instemmen, gebruik maken van een bankgarantie of een andere verzekering die dit risico dekt.

De lidstaten houden de Commissie op de hoogte van de daartoe genomen maatregelen en verstrekken haar met name een beschrijving van de controle- en beheerssystemen die zijn opgezet om te zorgen voor een doeltreffende uitvoering van de acties. Zij houden de Commissie regelmatig op de hoogte van het verloop van de administratieve en gerechtelijke procedures.

[...]"

8 Artikel 24 van deze zelfde verordening bepaalt:

1. Indien het bedrag van de toegekende financiële bijstand door de stand van de uitvoering van een actie of maatregel noch gedeeltelijk, noch geheel lijkt te worden gerechtvaardigd, gaat de Commissie in het kader van het partnerschap over tot een passend onderzoek van het geval, waarbij zij met name aan de lidstaat of aan de autoriteiten die door de lidstaat voor de tenuitvoerlegging van de actie zijn aangewezen, vraagt om haar binnen een bepaalde termijn hun opmerkingen mee te delen.

2. Na dit onderzoek kan de Commissie de bijstand voor de betrokken actie of maatregel verminderen of schorsen indien het onderzoek een onregelmatigheid bevestigt of een belangrijke wijziging die strijdig is

met de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of maatregel en waarvoor niet om haar goedkeuring is verzocht.

3. Ieder bedrag dat tot een terugvordering wegens onverschuldigde betaling aanleiding geeft, moet aan de Commissie worden terugbetaald. Niet-terugbetaalde bedragen worden in overeenstemming met het Financieel Reglement en met de regels die de Commissie volgens de in titel VIII bedoelde procedures vaststelt, vermeerderd met de moratoire interesten."

9 Verordening nr. 4253/88 is krachtens artikel 54 van verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de structuurfondsen (PB L 161, blz. 1), per 1 januari 2000 ingetrokken. Artikel 52, lid 1, van verordening nr. 1260/1999 bepaalt:

Deze verordening doet geen afbreuk aan de voortzetting noch aan de wijziging, met inbegrip van de gedeeltelijke of volledige intrekking, van bijstandspakketten die de Raad of de Commissie hebben goedgekeurd op grond van verordening (EEG) nr. 2052/88 en verordening (EEG) nr. 4253/88 of van enige andere wetgeving die op 31 december 1999 op de betrokken bijstandspakketten van toepassing is."

*Verordening nr. 1681/94*

10 Artikel 2 van verordening (EG) nr. 1681/94 van de Commissie 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 dit gebied (PB L 178, blz. 43), bepaalt:

1. De lidstaten doen de Commissie binnen drie maanden na de inwerkingtreding van deze verordening mededeling van:

- de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de maatregelen bedoeld in artikel 23, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4253/88,

[...]

2. De lidstaten delen de Commissie onverwijld de wijzigingen mede die op de uit hoofde van lid 1 verstrekte gegevens betrekking hebben.

[...]"

11 Artikel 5, leden 2 en 3, van dezelfde verordening is als volgt verwoord:

2. Wanneer een lidstaat van oordeel is dat de terugvordering van een bedrag niet haar beslag kan krijgen of dat dit ook niet kan worden verwacht, geeft hij door middel van een speciale kennisgeving het bedrag aan dat niet kon worden teruggevorderd, alsmede de redenen waarom dit bedrag naar zijn oordeel ten laste van de Gemeenschap of van de lidstaat komt. Deze gegevens moeten voldoende gedetailleerd zijn om de Commissie in staat te stellen zo spoedig mogelijk en na overleg met de autoriteiten van de betrokken lidstaat te besluiten aan wie de financiële gevolgen in de zin van artikel 23, lid 1, derde streepje, van verordening (EEG) nr. 4253/88 kunnen worden aangerekend.

3. In het in lid 2 bedoelde geval kan de Commissie de lidstaat uitdrukkelijk verzoeken de terugvorderingsprocedure voort te zetten."

*Nationale regeling*

12 In 1994 heeft het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening de Regeling Europees Sociaal Fonds (CBA 1994, *Stcrt.* 1994, 239; hierna: "ESF-regeling") vastgesteld, betreffende de regels voor de verlening van subsidies die in het kader van het Europees Sociaal Fonds van de Commissie van de Europese Gemeenschappen zijn verkregen.

13 De ESF-regeling bevat een aantal bepalingen over de administratie van de acties en het toezicht daarop. Volgens artikel 2 van de ESF-regeling kan aan een aanvrager subsidie ten laste van het ESF worden verleend. Artikel 3 van deze regeling bepaalt dat de subsidie slechts wordt verleend indien en voor zover aan de Europese en nationale regelgeving wordt voldaan. Artikel 10 van de regeling voorziet dat de aanvrager van subsidie ervoor zorgt dat een aparte projectadministratie wordt gevoerd waarin tijdig alle voor de verificatie noodzakelijke gegevens zijn vastgelegd en voorziet ook in controle door de overheid. Artikel 14 van de ESF-regeling verduidelijkt dat voor de vaststelling van het subsidiebedrag de uitvoering van het project in aanmerking wordt genomen, terwijl volgens artikel 15 van deze regeling de subsidie wordt ingetrokken in geval van niet-naleving van de daaraan verbonden voorwaarden.

14 Daarnaast legt titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht (*Stb.* 1995, 315; hierna: "Awb") een wettelijk kader vast voor de verlening, de vaststelling en de terugvordering van subsidies. Volgens deze wet omvat het subsidiestelsel twee fasen, namelijk de verlening en de vaststelling. De beschikking tot subsidieverlening is de beschikking die voorafgaat aan de aanvang van de te subsidiëren activiteit. Deze beschikking verleent de aanvrager van subsidie een aanspraak op financiële middelen opdat hij het gesubsidieerde project in overeenstemming met de hem eventueel opgelegde verplichtingen kan uitvoeren. Indien de activiteiten zijn verricht en de aanvrager zijn verplichtingen is nagekomen, kan het bestuursorgaan niet meer op de beschikking tot subsidieverlening terugkomen. Het neemt dus reeds in die fase van de procedure financiële verplichtingen op zich.

15 De bepalingen van de Awb over de vaststelling en de terugvordering van subsidies zijn de volgende:

"4:46

1. Indien een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, stelt het bestuursorgaan de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening vast.

2. De subsidie kan 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.

[...]

"4:49

1. Het bestuursorgaan kan 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.

2. De intrekking of wijziging werkt terug tot en met het tijdstip waarop de subsidie is vastgesteld, tenzij bij de intrekking of wijziging anders is bepaald.

3. De subsidievaststelling kan niet meer worden ingetrokken of ten nadele van de ontvanger worden gewijzigd indien vijf jaren zijn verstreken sedert de dag waarop zij is bekendgemaakt dan wel, in het geval, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, sedert de dag waarop de handeling in strijd met de verplichting is verricht of de dag waarop aan de verplichting had moeten zijn voldaan.

[...]

"4:57

Onverschuldigd betaalde subsidiebedragen en voorschotten kunnen 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.

[...]"

#### *Hoofdgedingen en prejudiciële vragen*

16

De feiten van de hoofdgedingen, zoals die blijken uit de verwijzingsbeslissingen, zijn de volgende:

#### *Zaak C-383/06*

17 In de loop van het jaar 1998 heeft de Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening subsidie voor een project getiteld "Scholing SW-medewerkers" aangevraagd in het kader van projecten van het ESF inzake scholing en beroepsopleiding. Dit project viel onder bijlage 1 van de ESF-regeling, betreffende de terugkeer tot de arbeidsmarkt van werklozen met een grote afstand tot die markt door middel van scholing. Bij besluit van 8 december 1998 heeft de algemene directie een subsidie van maximaal 3 000 000 NLG voor het jaar 1998 en van maximaal 4 140 849 NLG voor het jaar 1999 verleend. Bij besluit van 3 december 1999 heeft de algemene directie het bedrag van de subsidie voor het jaar 1999 gewijzigd en op 6 686 850 NLG bepaald. Bij besluit van 16 juni 2000 is het bedrag van de subsidie ten slotte bepaald op 2 900 000 NLG voor het jaar 1999 en op 3 786 850 NLG voor het jaar 2000, omdat de gesubsidieerde activiteiten in het jaar 2000 waren voortgezet. In de drie besluiten was vermeld, dat de subsidieverlening gepaard ging met de verplichting het bedoelde project overeenkomstig het in de aanvraag gestelde en met inachtneming van de voorschriften van de ESF-regeling te realiseren.

18 Bij besluit van 28 januari 2002, gestoeld op artikel 4:46, lid 2, Awb, heeft de minister de subsidie voor de jaren 1998, 1999 en 2000 op nihil vastgesteld en het bedrag van 6 434 469,80 NLG teruggevorderd. De minister was van oordeel dat, in strijd met artikel 11, lid 2, van de ESF-regeling, er geen juiste en onderling aansluitende einddeclaratie met reportages over de jaren 1998, 1999 en 2000 was ingediend. Voorts ontbrak, in strijd met deze regeling, een effectrapportage van de ondernomen actie. Ook was de minister van oordeel dat het project niet was gericht op uitstroom uit de Sociale Werkvoorziening naar de reguliere arbeidsmarkt, wat niet met de subsidieaanvraag in overeenstemming was, en dat het aantal uren dat door de deelnemers was gerealiseerd beduidend lager was dan in het project voorzien.

19 De minister heeft het bezwaar dat de Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening tegen het besluit van 28 januari 2002 heeft ingediend, ongegrond verklaard. De minister heeft zich onder meer op het standpunt gesteld dat nu de verplichting om het project overeenkomstig het in de aanvraag gestelde uit te voeren was geschonden, dit niet achteraf kon worden hersteld als ware het een vormfout. Het hiertegen ingestelde beroep is door de Rechtbank 's-Gravenhage afgewezen, waarop de Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening hoger beroep heeft ingesteld bij de verwijzende rechter.

20 De Raad van State licht toe dat bij de toepassing van artikel 4:46 Awb, het bestuursorgaan in het algemeen in de fase van de subsidievaststelling nagaat of de gesubsidieerde activiteit op de juiste wijze is uitgevoerd en of de aan de subsidies verbonden verplichtingen zijn nagekomen. In geval van subsidies die in het kader van de ESF-regeling worden verleend, heeft het bestuursorgaan volgens deze rechterlijke instantie geen discretionaire bevoegdheid op grond van artikel 4:46, lid 2, Awb en moet de subsidie op nihil worden vastgesteld indien blijkt dat de voorschriften van de ESF-regeling niet zijn nageleefd. De Raad van State is van oordeel dat dit in de onderhavige zaak het geval is aangezien de in het project omschreven doelstelling niet is bereikt.

21 De verwijzende rechter is evenwel van oordeel dat op grond van artikel 4:46 Awb enkel de subsidie op nihil kan worden vastgesteld, en niet het reeds betaalde bedrag kan worden teruggevorderd. Hij is voorts van

oordeel dat alleen op grond van artikel 4:57 Awb tot deze terugvordering kan worden overgegaan. Dit artikel verleent het bestuursorgaan daartoe een discretionaire bevoegdheid op grond waarvan dit een belangenafweging kan maken tussen de respectieve belangen van de overheid en die van de subsidieontvanger. Volgens de Raad van State verbiedt echter geen enkele rechtsregel dat de beslissing om de subsidie op nihil vast te stellen en de beslissing om tot terugvordering van de reeds betaalde bedragen over te gaan in één en hetzelfde besluit worden genomen. De minister heeft erkend dat hij er reeds van te voren mee bekend had moeten zijn dat de nagestreefde doelstelling niet kon worden bereikt. Derhalve kan de niet-naleving van de ESF-regeling, die voortvloeit uit de gemeenschapsregelgeving, aan het bestuursorgaan worden toegerekend. Gelet op het nationale vertrouwensbeginsel had de minister derhalve geheel of gedeeltelijk van terugvordering moeten afzien en kan in de onderhavige zaak in het nationale recht geen rechtsgrondslag voor terugvordering worden gevonden.

22 De Raad van State oordeelt niettemin dat sprake is van nalatigheid in de zin van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88. Na te hebben vastgesteld dat het Koninkrijk der Nederlanden geen enkele maatregel heeft genomen om de in de zin van bedoeld artikel 23, lid 1, verloren middelen te recupereren, vraagt deze instantie zich af of de lidstaat of een bestuursorgaan aan deze bepaling van gemeenschapsrecht rechtstreeks een bevoegdheid kan ontleen om deze middelen te recupereren. Hij vraagt zich bovendien af of het vertrouwensbeginsel naar nationaal recht verder kan strekken dan hetzelfde beginsel naar gemeenschapsrecht verstaan.

#### *Zaak C-384/06*

23 In de loop van het jaar 1998 heeft de Gemeente Rotterdam subsidie aangevraagd voor een scholingsproject onder de ESF-regeling. Voor dit project werd subsidie verleend voor een bedrag van 483 108 NLG, waarbij de verplichting werd opgelegd een aparte projectadministratie te voeren. Bij besluit van 28 mei 1999 is de subsidie voor het jaar 1998 vastgesteld op een bedrag van 122 612,81 NLG, onder de voorwaarde dat de projectadministratie zou voldoen aan de voorschriften van de ESF-regeling. De Gemeente Rotterdam heeft bezwaar gemaakt bij de minister, die bij besluit van 18 juli 2001, gegrond op artikel 4:49, lid 1, sub a, Awb en artikel 14 van de ESF-regeling, het besluit van 28 mei 1999 heeft ingetrokken, de subsidie op nihil heeft vastgesteld en de reeds betaalde bedragen heeft teruggevorderd. De minister heeft het bezwaar van de Gemeente Rotterdam tegen de besluiten van 28 mei 1999 en 18 juli 2001 ongegrond verklaard. Het tegen dit laatste besluit ingestelde beroep is door de Rechtbank Rotterdam afgewezen, waarop de Gemeente Rotterdam hoger beroep heeft ingesteld bij de verwijzende rechter.

24 De Raad van State is in de eerste plaats van oordeel dat de subsidie vaststelling niet voorwaardelijk kon zijn en dat de niet-naleving van de gestelde voorwaarde niet de grondslag voor de intrekking kon vormen. Hij stelt in de tweede plaats vast dat de Gemeente Rotterdam niet overeenkomstig de bepalingen van de ESF-regeling een aparte projectadministratie heeft gevoerd.

25 De verwijzende rechter stelt vast dat het betrokken bestuursorgaan zelf ervoor heeft gekozen, geen diepgaande controles uit te voeren. Hij is bijgevolg van oordeel dat er geen feiten of omstandigheden zijn waarvan de minister bij de subsidie vaststelling in de zin van artikel 4:49, lid 1, sub a, Awb redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn. De Raad van State oordeelt dat het intrekkingbesluit dus noch op artikel 4:49, lid 1, sub a, Awb noch op een van de andere gevallen genoemd in lid 1 van dat artikel kon worden gestoeld.

#### *Zaak C-385/06*

26 In de loop van het jaar 1998 heeft de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant krachtens de ESF-regeling subsidie aangevraagd voor een project ter re-integratie van langdurig werklozen. De subsidie werd verleend voor een bedrag van 410 772 NLG onder de voorwaarde dat een aparte projectadministratie zou worden gevoerd. Bij besluit van 22 juli 1999 werd de subsidie vastgesteld op 185 892 NLG, en vervolgens bij besluit van de algemene directie van 21 september 2000, gegrond op artikel 4:46 Awb, op nihil. De algemene directie heeft daarnaast de reeds betaalde bedragen teruggevorderd. Bij besluit van 23 november 2001 heeft de algemene directie het bezwaar van Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant ongegrond verklaard, waarbij zij aangaf dat het besluit om de subsidie op nihil vast te stellen thans op artikel 4:49 Awb was gegrond en niet op artikel 4:46 van die wet. Het besluit van 23 november 2001 was gemotiveerd met de verklaring dat de algemene directie op 22 juli 1999, toen zij haar besluit gaf, niet op de hoogte kon zijn van het feit dat de bepalingen van de ESF-regeling niet waren nageleefd. Het beroep tegen het besluit van 23 november 2001 is door de Rechtbank Breda verworpen, waarop de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant hoger beroep heeft ingesteld bij de verwijzende rechter.

27 De Raad van State stelt vast dat de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant de uit de voorschriften van de ESF-regeling voortvloeiende verplichting om een aparte projectadministratie te voeren niet is nagekomen. Deze instantie is evenwel van oordeel dat de niet-naleving van deze verplichting de algemene directie ten tijde van de subsidie vaststelling redelijkerwijs niet kon zijn ontgaan. De algemene directie heeft immers doelbewust de subsidie vastgesteld zonder de door de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant overgelegde stukken te controleren. De Raad van State concludeert dat de algemene directie noch op grond van de gevallen voorzien in artikel 4:49 Awb, noch op grond van artikel 15 van de ESF-regeling haar besluit kon intrekken. Hij is dus van oordeel dat het nationale recht geen mogelijkheden biedt voor intrekking van de subsidie na de vaststelling ervan. Deze door het nationale recht aan terugvordering gestelde beperkingen vloeien voort uit de nationale beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid.

28 De Raad van State is niettemin van oordeel dat de niet-naleving van de bepalingen van de ESF-regeling

nalatigheid in de zin van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 oplevert. Deze instantie merkt ook op dat het Koninkrijk der Nederlanden geen maatregelen heeft genomen om overeenkomstig artikel 23, lid 1, de reeds verloren middelen te recupereren. Hij vraagt zich af of een lidstaat aan deze communautaire verordening rechtstreeks een bevoegdheid kan ontleen en voorts of op grond van de aldus verleende bevoegdheid de lidstaat of een van zijn bestuursorganen de reeds overgemaakte gelden kan recupereren. Hij vraagt zich ten slotte af of het vertrouwensbeginsel naar nationaal recht verder kan strekken dan hetzelfde beginsel naar gemeenschapsrecht verstaan.

29 In die omstandigheden heeft de Raad van State de behandeling van de zaken geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

Vragen die identiek zijn in de drie zaken

"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?

b) Zo ja, verleent artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 [...] de bevoegdheid om een subsidievaststelling in te trekken en vervolgens het uitgekeerde bedrag terug te vorderen, ervan uitgaande dat [bedoeld] artikel 23 [...], indien sprake is van misbruik of nalatigheid als bedoeld in dat artikel, de lidstaten daartoe verplicht?"

Vraag die specifiek is voor C-383/06

"2) Zo neen, brengt artikel 10 van het EG-Verdrag, gelezen in verbinding met artikel 249 van het Verdrag, met zich dat een nationale bepaling als artikel 4:57 [Awb] - op grond waarvan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen en voorschotten kunnen worden teruggevorderd - verordeningconform moet worden uitgelegd?"

Vraag die identiek is in de zaken C-384/06 en C-385/06

"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, [Awb] - 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 [de] aan de subsidie verbonden verplichtingen - verordeningconform moet worden uitgelegd?"

Vraag die identiek is in de drie zaken

"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?"

Vraag die specifiek is voor zaak C-383/06

"4) a) Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord dan rijst met betrekking tot deze beperking de vraag of aan het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel een verder strekkende betekenis kan toekomen dan [aan] de communautaire algemene beginselen, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen, die bij de toepassing van [verordening nr. 4253/88] in acht moeten worden genomen?

b) Speelt bij de toepassing van de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid- en gewettigd vertrouwen een rol dat het aan de subsidieverstrekende lidstaat zelf is te wijten dat de subsidieontvanger subsidieverplichtingen die voortvloeien uit het desbetreffende relevante deel van het gemeenschapsrecht niet heeft nageleefd?"

Vraag die identiek is in de zaken C-384/06 en C-385/06

"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, [Awb] ten grondslag liggende nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginselen een verder strekkende betekenis toekomen dan [aan] de communautaire algemene beginselen, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen, die bij de toepassing van [verordening nr. 4253/88] 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?"

Vragen die specifiek zijn voor zaak C-385/06

"6) Indien hetzij op basis van artikel 23, lid 1, van verordening [nr. 4253/88], hetzij op basis van het verordeningconform geïnterpreteerde artikel 4:49, eerste lid, [Awb], tot intrekking van de subsidievaststelling en terugvordering van de uitgekeerde bedragen moet worden overgegaan, brengt artikel 23, lid 1, van verordening [nr. 4253/88] 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, lid 1, van verordening [nr. 4253/88] niet tot intrekking en terugvordering verplicht, zijn er dan in het gemeenschapsrecht andere bepalingen, zoals artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2988/95 van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese



Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1), aan te wijzen op grond waarvan de lidstaat rechtstreeks of op grond van de verordeningconforme uitleg van artikel 4:49, eerste lid, [Awb] 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?"

30 Bij beschikking van de president van het Hof van 20 januari 2003 zijn de zaken C-383/06 tot en met C-385/06 gevoegd voor de mondelinge en de schriftelijke behandelingen voor het arrest.

*Beantwoording van de prejudiciële vragen*

*Ten aanzien van de vragen betreffende de toepassing van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 en de artikelen 10 EG en 249 EG*

31 Met de eerste vraag in elk van de hoofdgedingen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een communautaire verordening, en meer bepaald artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88, een relevante rechtsgrondslag vormt voor terugvordering door de nationale overheid van bedragen die in het kader van de Europese structuurfondsen onverschuldigd zijn betaald. In geval van een ontkennend antwoord op deze vragen verzoekt de verwijzende rechter met zijn als tweede gestelde vragen of de artikelen 10 EG en 249 EG als rechtsgrondslag kunnen dienen voor een met de verordening strokende uitlegging van de nationale regelgeving. Daarnaast verzoekt deze instantie met zijn als zevende gestelde vraag en in de veronderstelling dat artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 noch tot intrekking, noch tot terugvordering van de onverschuldigd betaalde gelden verplicht, of verordening nr. 2988/95 niet een relevante rechtsgrondslag vormt voor terugvordering van deze gelden.

*Bij het Hof ingediende opmerkingen*

32 Volgens de Gemeente Rotterdam en de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant verleent artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 de lidstaten geen bevoegdheid om onverschuldigd betaalde bedragen terug te vorderen. Deze bepaling legt deze lidstaten wel een verplichting op om procedures met dat doel te voorzien.

33 De Duitse en de Tsjechische regering stellen voor, de eerste vragen bevestigend te beantwoorden. De Nederlandse regering meent dat alhoewel een lidstaat een bevoegdheid rechtstreeks aan een communautaire verordening kan ontlenen, dit niet geldt voor artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88, nu deze bepaling, die weliswaar het beginsel van terugvordering van gelden oplegt, voor de modaliteiten van die terugvordering naar het nationale recht verwijst. De Duitse regering is evenwel van mening dat bedoeld artikel 23, lid 1, er niet aan in de weg staat dat de nationale autoriteiten met een beroep op deze bepaling tot terugvordering overgaan, voor zover dit naar nationaal recht mogelijk is. Volgens de Tsjechische regering is een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht niet noodzakelijk, nu dit recht enkel de procedurele modaliteiten vastlegt.

34 Ten aanzien van de zevende vraag betogen de Nederlandse regering en de Commissie dat verordening nr. 2988/95 de nationale autoriteiten geen autonome rechtsgrondslag biedt om maatregelen te nemen in geval van onregelmatigheden. Deze tekst bevat immers enkel algemene bepalingen, terwijl verordening nr. 4253/88 specifiek van toepassing is op de Europese structuurfondsen.

*Beantwoording door het Hof*

35 Vóór alles moet worden vastgesteld dat volgens de bewoordingen van artikel 249, tweede alinea, EG communautaire verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten.

36 Wat het gebruik van structuurfondsen betreft, bepaalt artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2052/88 dat de actie van de Gemeenschap tot stand komt door nauw overleg tussen de Commissie, de betrokken lidstaat en de door de lidstaat aangewezen nationale, regionale, lokale of andere bevoegde autoriteiten en instanties. Volgens de zesde overweging van de considerans van verordening nr. 2082/93 moet bovendien, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel en onverminderd de bevoegdheden van de Commissie, met name als verantwoordelijke instantie voor het beheer van de financiële middelen van de Gemeenschap, de tenuitvoerlegging van de vormen van bijstandsverlening hoofdzakelijk de verantwoordelijkheid van de lidstaten zijn en wel op het passende territoriale niveau naargelang van de specifieke organisatie van elke lidstaat.

37 Het Hof heeft geoordeeld dat dit beginsel zijn beslag vindt in artikel 23, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 4253/88, waarin is bepaald dat de lidstaten, teneinde de acties van de particuliere of publiekrechtelijke projectontwikkelaars te doen slagen, bij de uitvoering van die acties de nodige maatregelen treffen om regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde acties correct zijn uitgevoerd, onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen en door misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te krijgen (zie arrest van 22 januari 2004, COPPI, C-271/01, Jurispr. blz. I-1029, punt 40).

38 Evenzo zou het onverenigbaar zijn met de verplichting die artikel 23, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 4253/88 de nationale overheden oplegt om ten onrechte of op onregelmatige wijze toegekende gelden te recupereren, indien de lidstaat discretionair zou kunnen beoordelen of het opportuun is ten onrechte of op onregelmatige wijze toegekende gemeenschapsgelden terug te vorderen [zie naar analogie aangaande artikel 8, lid 1, van verordening (EEG) nr. 729/70 van de Raad van 21 april 1970 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (PB L 94, blz. 13), arrest van 21 september 1983, Deutsche Milchkontor e.a., 205/82-215/82, Jurispr. blz. 2633, punt 22].

39 Hieraan moet nog worden toegevoegd dat inderdaad verordening nr. 4253/88 de relevante rechtsgrondslag voor bedoelde verplichting tot terugvordering vormt, en niet verordening nr. 2988/95, waarin, zoals de Commissie ook benadrukt, enkel algemene bepalingen inzake controle en sancties zijn opgenomen



met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap. Derhalve moet op grond van bedoeld artikel 23, lid 1, tot terugvordering worden overgegaan.

40 Gelet op het voorgaande moet op de als eerste en de als zevende gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 voor de lidstaten, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, een verplichting schept om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen.

41 Het op deze vragen gegeven antwoord maakt een antwoord op de als tweede gestelde vragen overbodig. *Ten aanzien van de vragen over de toepassing van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel en de weerslag van het feit dat de ontvanger van de subsidies een publiekrechtelijke rechtspersoon is en dat deze subsidies aan de Gemeenschap zijn terugbetaald*

42 Voor zover de formulering van de prejudiciële vragen twijfel laat bestaan over de noodzaak om op de als derde en de als vierde gestelde vragen te antwoorden, zij wat deze vragen betreft erop gewezen dat, aangezien het Hof in het kader van de bij artikel 234 EG ingestelde procedure van samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof, de nationale rechter een nuttig antwoord dient te geven aan de hand waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan oplossen, het in voorkomend geval de hem voorgelegde vragen moet herformuleren (zie arresten van 28 november 2000, Roquette Frères, C-88/99, Jurispr. blz. I-10465, punt 18; 20 mei 2003, Ravil, C-469/00, Jurispr. blz. I-5053, punt 27; 4 mei 2006, Haug, C-286/05, Jurispr. blz. I-4121, punt 17, en 4 oktober 2007, Rampion en Godard, C-429/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 27).

43 Zo is het in casu voor de verwijzende rechter nuttig te weten of bij de toepassing van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 rekening moet worden gehouden met de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen, naar gemeenschapsrecht verstaan. Zo dit het geval is, wenst hij te vernemen of deze beginselen in het nationale recht ruimer kunnen worden opgevat dan in het gemeenschapsrecht en met name of een begunstigde van gelden die in de zin van artikel 23, lid 1, nalatig is geweest of misbruik heeft gemaakt, zich op deze beginselen kan beroepen wanneer bij de toekenning van de gelden een vergissing is begaan door de instantie die daarmee was belast. Voor het overige wenst de verwijzende rechter met zijn als vijfde en als zesde gestelde vragen te vernemen, of het feit dat de begunstigde van de gelden een publiekrechtelijke rechtspersoon is of het feit dat de lidstaat de betrokken gelden aan de Gemeenschap heeft terugbetaald, van invloed kan zijn op dezelfde beginselen die bij de terugvordering van die gelden in acht moeten worden genomen.

*Bij het Hof ingediende opmerkingen*

44 De Gemeente Rotterdam en de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant betogen dat er in de onderhavige zaak geen sprake is van gewettigd communautair vertrouwen dat voorrang zou hebben op het nationale vertrouwensbeginsel. De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant meent daarenboven dat de belangen van de Gemeenschap niet zijn geschaad doordat de gelden niet van de begunstigde zijn teruggevorderd.

45 De Nederlandse regering meent dat voor zover de terugvordering volgens de regels van nationaal recht geschiedt, de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen naar nationaal recht een verdergaande strekking kunnen hebben dan deze beginselen op communautair vlak hebben. Daartoe mag bij de toepassing van deze beginselen met het gedrag van de subsidieverlenende autoriteit rekening worden gehouden. Deze regering heeft er ter terechtzitting op gewezen dat de op onregelmatige wijze uit de structuurfondsen toegekende bedragen aan de Gemeenschap zijn terugbetaald.

46 De Commissie stelt voor de vragen te hergroeperen en aansluiting te zoeken bij de beginselen die door het Hof zijn ontwikkeld in het arrest Deutsche Milchkontor e.a., reeds aangehaald, en het arrest van 19 september 2002, Huber

(C-336/00, Jurispr. blz. I-7699). Zij betoogt dat artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 zich verzet tegen een zodanige toepassing van de in het nationale recht van een lidstaat erkende beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen, dat daardoor wordt afgezien van terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen wanneer de begunstigde niet te goeder trouw is. In het tegenovergestelde geval staat het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg dat met deze beginselen rekening wordt gehouden bij de terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen wanneer de vergissing of nalatigheid door de nationale autoriteiten is begaan, op voorwaarde echter dat ten volle rekening wordt gehouden met het belang van de Gemeenschap.

47 Alle partijen voor het Hof zijn van mening dat het feit dat de begunstigde van de gelden een publiekrechtelijke rechtspersoon is, niet van invloed is op de toepassing van de regels inzake terugvordering.

*Beantwoording door het Hof*

48 Om te beginnen volgt uit de rechtspraak van het Hof dat op geschillen betreffende de terugvordering van ten onrechte uit hoofde van het gemeenschapsrecht betaalde bedragen bij gebreke van communautaire bepalingen door de nationale rechter moeten worden beslist overeenkomstig het nationale recht, met inachtneming van de door het gemeenschapsrecht getrokken grenzen (zie reeds aangehaalde arresten Deutsche Milchkontor e.a., punt 19, en Huber, punt 55, en arrest van 21 juni 2007, ROM-projecten, C-158/06, Jurispr. blz. I-5103, punt 23). Het Hof heeft enkele van deze grenzen gepreciseerd.

49 Allereerst mag de toepassing van het nationale recht geen afbreuk doen aan de toepassing en de werkzaamheid van het gemeenschapsrecht. Dit zou met name het geval zijn, wanneer die toepassing de terugvordering van op onregelmatige wijze toegekende bedragen nagenoeg onmogelijk zou maken (zie arrest

Deutsche Milchkontor e.a., reeds aangehaald, punten 21 en 22). Bijgevolg dient de nationale rechter in beginsel zijn nationale recht toe te passen in die zin dat daarbij de volle werkzaamheid van het gemeenschapsrecht wordt gewaarborgd. Dit laatste kan hem ertoe brengen, zo nodig aan een nationale regel die daaraan in de weg zou staan geen toepassing te geven of een nationale regel die enkel met het oog op een zuiver interne situatie is uitgewerkt, uit te leggen (zie met name arrest van 8 november 2005, Leffler, C-443/03, Jurispr. blz. I-9611, punt 51).

50 Het nationale recht moet voorts zodanig worden toegepast dat niet wordt gediscrimineerd ten opzichte van procedures ter beslechting van soortgelijke nationale geschillen, en de nationale autoriteiten moeten ter zake te werk gaan met dezelfde zorgvuldigheid en volgens modaliteiten die de terugvordering van de betrokken bedragen niet moeilijker maken dan in vergelijkbare gevallen die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van overeenkomstige nationale bepalingen (zie arrest Deutsche Milchkontor e.a., reeds aangehaald, punt 23).

51 In de zaken die in het hoofdgeding aan de orde zijn, dient de nationale rechter derhalve uitvoering te geven aan de verplichting die uit artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 voortvloeit wanneer bij hem een verzoek tot terugvordering van als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen wordt ingediend en, indien nodig, aan terugvordering in de weg staande nationale voorschriften zoals de Awb, die enkel met het oog op een zuiver nationale situatie zijn uitgewerkt, buiten toepassing te laten of uit te leggen.

52 Zoals het Hof eveneens heeft geoordeeld, kan het niet in strijd met het gemeenschapsrecht worden geacht wanneer het nationale recht inzake de intrekking van bestuurshandelingen en de terugvordering van door de overheid ten onrechte betaalde gelden, naast het wettigheidsbeginsel tevens rekening houdt met het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien laatstgenoemde beginselen deel uitmaken van de communautaire rechtsorde (zie arrest Deutsche Milchkontor e.a., reeds aangehaald, punt 30; arrest van 9 oktober 2001, Flemmer e.a., C-80/99-C-82/99, Jurispr. blz. I-7211, punt 60, en reeds aangehaalde arresten Huber, punt 56, en ROM-projecten, punt 24). Deze beginselen zijn in het bijzonder een dwingend vereiste in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben (zie arresten van 16 maart 2006, Emsland-Stärke, C-94/05, Jurispr. blz. I-2619, punt 43, en 26 oktober 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun, C-248/04, Jurispr. blz. I-10211, punt 79, en arrest ROM-projecten, reeds aangehaald, punt 26).

53 Zoals echter in punt 40 van het onderhavige arrest is uiteengezet, schept artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 een verplichting voor de lidstaten om, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren. Hieruit volgt dat aan het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel toepassing moet worden gegeven overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht.

54 In dit verband is van belang eraan te herinneren dat op het gebied van de structuurfondsen artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2052/88 bepaalt dat de actie van de Gemeenschap tot stand komt door nauw overleg tussen de Commissie, de lidstaten en de bevoegde autoriteiten en instanties van deze staten. Dit overleg komt onder meer tot uiting in een stelsel van restverantwoordelijkheid van de lidstaten ten opzichte van de Gemeenschap in geval van door misbruik of nalatigheid verloren middelen van de structuurfondsen. De modaliteiten voor de aanwending van deze verantwoordelijkheid zijn vervat in de artikelen 23 en 24 van verordening nr. 4253/88, ten aanzien waarvan het Hof heeft geoordeeld dat zij niet los van elkaar kunnen worden uitgelegd (zie arrest COPPI, reeds aangehaald, punten 27-29), en artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1681/94. In dit verband is het feit dat de begunstigde van de gelden een publiekrechtelijke rechtspersoon is, niet van belang voor de toepassing van deze beginselen.

55 Daarenboven vereist het beginsel dat de toepassing van de nationale regelgeving geen afbreuk mag doen aan de toepassing en de werkzaamheid van het gemeenschapsrecht, dat met het belang van de Gemeenschap ten volle rekening wordt gehouden bij de toepassing van bepalingen zoals de artikelen 4:49 en 4:57 Awb, die volgens de verwijzende rechter de nationale bestuursorganen een discretionaire bevoegdheid verlenen om tot terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen over te gaan en die de begunstigde van die bedragen het recht geven zich op het vertrouwensbeginsel te beroepen (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Deutsche Milchkontor e.a., punt 32; Flemmer e.a., punt 61, en Huber, punt 57).

56 In de rechtspraak is in dit verband reeds geoordeeld dat het stelsel van subsidies dat in de gemeenschapsregelgeving is uitgewerkt, met name erop berust dat de begunstigde uitvoering geeft aan een reeks verplichtingen die hem aanspraak geven op uitkering van de voorziene financiële bijstand. Als de begunstigde geen gevolg geeft aan al deze verplichtingen, volgt uit artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 dat de Commissie gerechtigd is om de omvang van haar verplichtingen te herzien. Wat de toepassing van artikel 23, lid 1, van deze verordening betreft kan in een geval waarin de begunstigde de opleidingsactie niet overeenkomstig de voorwaarden van die bijstandsverlening heeft uitgevoerd, die begunstigde zich niet op het vertrouwensbeginsel en het beginsel van verworven rechten beroepen om betaling van het saldo van het totale bedrag van de aanvankelijk toegekende bijstand te verkrijgen [zie in die zin arresten Gerecht van 15 september 1998, Branco/Commissie, T-142/97, Jurispr. blz. II-3567, punten 97 en 105 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking Hof van 12 november 1999, Branco/Commissie, C-453/98 P, Jurispr. blz. I-8037), en 16 september 1999, Partex/Commissie, T-182/96, Jurispr. blz. II-2673, punt 190 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking Hof van 8 maart 2001, Partex/Commissie, C-465/99 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie)]. Ten slotte kan op het vertrouwensbeginsel geen beroep worden gedaan door een begunstigde die zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijke schending van de geldende regeling (zie arrest Hof van 12 december 1985, Sideradria/Commissie, 67/84, Jurispr. blz. 3983, punt 21).

57 In de zaken die in de hoofdgedingen aan de orde zijn, volgt uit de toelichting van de verwijzende rechter

dat aan de toekenning van de gelden de voorwaarde gekoppeld was dat de begunstigden de bepalingen van de ESF-regeling zouden naleven, meer bepaald de verplichting om voor de projecten een aparte administratie te voeren, alsook dat deze bepalingen, min of meer opzettelijk, niet zijn nageleefd. Het staat dus aan de nationale rechter om te beoordelen of, gelet op het gedrag van zowel de begunstigden als de betrokken bestuursorganen, de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen, naar gemeenschapsrecht verstaan, tegen de verzoeken om terugbetaling kunnen worden ingeroepen.

58 Daarnaast volgt uit de opmerkingen van de Nederlandse regering en de Commissie ter terechtzitting dat de op onregelmatige wijze toegekende gelden aan de Gemeenschap zijn terugbetaald. Aangezien artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 de lidstaten evenwel verplicht om de door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren, ontslaat het feit dat de gelden aan de Gemeenschap zijn terugbetaald de lidstaat op zich niet van de verplichting, deze gelden te recupereren.

59 Blijkens het voorgaande moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat de terugvordering van als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen moet geschieden op de voet van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 en volgens de modaliteiten van het nationale recht, vooropgesteld dat de toepassing van dit recht geen afbreuk doet aan de toepassing en de werkzaamheid van het gemeenschapsrecht en niet tot gevolg heeft dat de terugvordering van de op onregelmatige wijze toegekende gelden nagenoeg onmogelijk wordt gemaakt. Het staat aan de nationale rechter om de toepassing van het gemeenschapsrecht ten volle te verzekeren door indien nodig nationale bepalingen zoals de Awb die hieraan in de weg staan, buiten toepassing te laten of uit te leggen. De nationale rechter kan de gemeenschapsrechtelijke beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen toepassen bij de beoordeling van het gedrag van zowel de begunstigde van de verloren middelen als de betrokken bestuursorganen, vooropgesteld dat met het belang van de Gemeenschap ten volle rekening wordt gehouden. Het feit dat de begunstigde van de gelden een publiekrechtelijke rechtspersoon is, is daarbij irrelevant.

#### *Kosten*

##### *60*

Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 23, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening (EEG) 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 verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993, schept voor de lidstaten, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, een verplichting om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen.

2) De terugvordering van als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen moet geschieden op de voet van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88, zoals gewijzigd bij verordening nr. 2082/93, en volgens de modaliteiten van het nationale recht, vooropgesteld dat de toepassing van dit recht geen afbreuk doet aan de toepassing en de werkzaamheid van het gemeenschapsrecht en niet tot gevolg heeft dat de terugvordering van de op onregelmatige wijze toegekende gelden nagenoeg onmogelijk wordt gemaakt. Het staat aan de nationale rechter om de toepassing van het gemeenschapsrecht ten volle te verzekeren door indien nodig nationale bepalingen zoals de Algemene wet bestuursrecht die hieraan in de weg staan, buiten toepassing te laten of uit te leggen. De nationale rechter kan de gemeenschapsrechtelijke beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen toepassen bij de beoordeling van het gedrag van zowel de begunstigde van de verloren middelen als de betrokken bestuursorganen, vooropgesteld dat met het belang van de Gemeenschap ten volle rekening wordt gehouden. Het feit dat de begunstigde van de gelden een publiekrechtelijke rechtspersoon is, is daarbij irrelevant.

#### **Noot**

##### *1.*

In dit langverwachte arrest geeft het Hof van Justitie antwoord op vragen over het juridisch kader bij terugvorderingen van Europese structuurfondssubsidies. Die vragen werden gesteld door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in drie verwijzingsuitspraken van 30 augustus 2006 waarin besluiten tot terugvordering van subsidies gefinancierd uit het Europees Sociaal Fonds (ESF) ter discussie stonden (*AB 2007, 241*, m.nt. Jacobs en Den Ouden). Het Hof heeft de in totaal 7 vragen (deels opgebouwd uit subvragen) van de Afdeling bestuursrechtspraak zo herschikt dat er twee hoofdthema's overbleven, te weten de rechtsgrondslag van terugvorderingsbesluiten van nationale overheden (r.o. 31 e.v.) en de toepassing van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel bij terugvordering van Europese subsidies (r.o. 42 e.v.). Deze thema's komen hierna achtereenvolgens aan bod.

##### *2.*

In de verwijzingsuitspraken had de Afdeling bestuursrechtspraak gesteld dat het bestuursorgaan dat in Nederland met de uitvoering van het (ESF) was belast - de Minister van SZW - naar Nederlands recht niet tot het nemen van de ter discussie staande terugvorderingsbesluiten bevoegd was, ondanks het feit dat

onregelmatigheden bij de uitvoering van de gesubsidieerde projecten waren vastgesteld. In twee zaken had de subsidiënt de subsidie vastgesteld zonder de achterliggende stukken bij de einddeclaraties te controleren. Toen de betreffende einddeclaraties later alsnog werden gecontroleerd en bleek dat zij op tal van punten niet voldeden, leidde dat na respectievelijk anderhalf en ruim twee jaar nog tot intrekking- en terugvorderingsbesluiten. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat deze aanpak in strijd kwam met het systeem van de subsidietitel van de Awb, waarin wordt uitgegaan van de afsluiting van een subsidieproces met de vaststellingsbeschikking. De wetgever heeft met art. 4:49 Awb, dat limitatieve gronden geeft voor de intrekking van vaststellingsbesluiten, willen regelen dat slechts in uitzonderlijke omstandigheden op de vaststelling kan worden teruggekomen. Van dergelijke omstandigheden was in casu geen sprake; het was immers de eigen keus van het bestuursorgaan om pas na de vaststelling over te gaan tot grondige controle. Dit leidde tot de conclusie dat naar *Nederlands recht* terugvordering van de Europese subsidies in deze gevallen niet mogelijk was.

3.

Ook in de derde zaak speelde een bevoegdheidskwestie. Het betrof de terugvordering van subsidiegelden bij de Vereniging Nationaal Overleg Orgaan Sociale Werkvoorziening, later Cedris genoemd. Met de projecten van Cedris zou niet aan de doelstelling van de (nationale) ESF-regeling zijn voldaan. Uit de ESF-regeling volgde dat medewerkers van de sociale werkvoorziening die met subsidiegelden werden geschoold zouden moeten uitstromen naar de reguliere arbeidsmarkt. Cedris had met haar scholingsprojecten vooral gewerkt aan het verkleinen van de afstand tot de arbeidsmarkt voor haar medewerkers; slechts 0,5% daarvan had daarna ook werkelijk een reguliere baan gevonden. Maar de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat de subsidieverstrekker al bij de subsidieverlening had kunnen weten dat de doelstellingen van de ESF-regeling met de projecten van Cedris niet zouden kunnen worden gerealiseerd, nu werknemers van de sociale werkvoorziening doorgaans juist niet geschikt zijn om te functioneren op de reguliere arbeidsmarkt. Door zelf aan Cedris voor te stellen om toch onder de ESF-regeling een aanvraag in te dienen, had de subsidiënt zodanige omstandigheden gecreëerd dat in een later stadium naar *Nederlands recht* niet meer in redelijkheid gebruik mocht worden gemaakt van de discretionaire bevoegdheid tot terugvordering van de subsidiegelden (art. 4:57 Awb).

4.

In alle drie de zaken kwam de Afdeling dus tot de conclusie dat intrekking en terugvordering van de Europese subsidies naar *Nederlands recht* niet mogelijk was. Daarmee ontstond direct een lastige situatie. Immers, vast staat dat wanneer in dit soort gevallen onregelmatigheden worden geconstateerd, de lidstaten op grond van Europese bepalingen (destijds art. 23 van Vo. 4253/88) *verplicht* zijn om onregelmatigheden te herstellen door middel van terugvordering. Het begrip "onregelmatigheid" moet in dit verband ruim worden uitgelegd (vgl. art. 1 van Vo. 2988/95); ieder feit dat niet in overeenstemming is met Europese of nationale regelgeving of de individuele subsidievoorschriften neergelegd in subsidiebeschikkingen vormt een onregelmatigheid. Maar hoe kan aan de communautaire terugvorderingsverplichting worden voldaan als het Nederlandse recht daarvoor aan de uitvoerende bestuursorganen niet de nodige bevoegdheden biedt? Moet die bevoegdheid dan wellicht in het Europese recht worden "gevonden", ook wanneer in de betreffende Europese bepalingen niet met zoveel woorden een terugvorderingsbevoegdheid aan nationale uitvoeringsautoriteiten wordt toegekend?

5.

Deze vraag had de Afdeling al eens eerder bij de hand. In de Fleuren Compost zaak, waarin een subsidie die onrechtmatige staatssteun inhield op last van de Europese Commissie werd teruggevorderd, stuitte de Afdeling ook op een ontbrekende bevoegdheid (ABRvS 11 januari 2006, *AB 2006, 208*, m.nt. W. den Ouden). Bij terugvordering van staatssteun is de lidstaat op grond van de zogenaamde Procedureverordening (art. 14 van Vo. 659/1999) verplicht tot het vorderen van rente over het steunbedrag. De regeling op grond waarvan de gewraakte subsidie was verleend bood de minister daartoe geen bevoegdheid en al eerder had de Afdeling vastgesteld dat een dergelijke bevoegdheid ook niet uit een algemeen rechtsbeginsel kan worden afgeleid (ABRvS 10 juli 2002, *AB 2003, 123*, m.nt. NV). Geen bevoegdheid dus tot het vorderen van rente, maar wel een communautaire plicht, waarover de Afdeling zich in die zaak echter niet echt druk leek te maken. Nadat zij had vastgesteld dat de Procedureverordening weliswaar rechtstreekse werking heeft, maar deze niet strekt tot het scheppen van een bevoegdheid van de minister van LNV tot het vorderen van rente bij onrechtmatig verstrekte steun, vernietigde de Afdeling het terugvorderingsbesluit op dit punt. Wellicht heeft hierbij een rol gespeeld dat een rentevordering in die zaak nog wel kon worden gebaseerd op het burgerlijke recht, al is inmiddels gebleken dat ook art 6:119 BW in dat opzicht te weinig mogelijkheden biedt (Rb. Rotterdam 4 juli 2007, *LJN nr. BB0270*). Niet voor niets is er inmiddels een wetsvoorstel terugvordering staatssteun aan de Tweede Kamer voorgelegd, waarin vooral bevoegdheden voor de uitvoerende instanties zijn geregeld (*Kamerstukken II 2007/08, 31 418*, nrs. 1-4).

6.

In de ESF-casus is de Afdeling voorzichtiger en legt het bevoegdheidsvraagstuk expliciet voor aan het Hof van Justitie. De eerste prejudiciële vraag luidt, verkort weergegeven: kan een lidstaat respectievelijk een bestuursorgaan van die staat een bevoegdheid rechtstreeks - dus zonder grondslag in het nationale recht - aan een verordening ontleen en zo ja, geeft art. 23 van de toepasselijke Coördinatieverordening een bestuursorgaan van een lidstaat een bevoegdheid om onverschuldigd betaalde Europese subsidies terug te vorderen? Het gaat vooral om het tweede deel van deze vraag. Dat in een Europese verordening specifieke

Nederlandse autoriteiten kunnen worden aangewezen waaraan met zoveel woorden bevoegdheden worden toegekend, is naar mijn mening weinig omstreden. Het gebeurt alleen bijna nooit. Veel vaker komt het voor dat, zoals in art. 23 van Vo. 4253/88, "de lidstaten" of "de nationale autoriteiten" tot het nemen van bepaalde maatregelen worden verplicht, zonder dat daarbij wordt vermeld welke nationale autoriteit met de concrete uitvoering is belast, op welke wijze de uitvoering moet worden vormgegeven of op welke grondslag dat moet gebeuren. Kunnen uit dergelijke algemene bepalingen nu bevoegdheden worden afgeleid voor nationale uitvoeringsautoriteiten wanneer in het nationale recht de nodige bevoegdheden ontbreken?

7.

Het was niet de eerste keer dat het Hof van Justitie vragen kreeg over Europese bepalingen over handhavingverplichtingen van de lidstaten. In eerdere jurisprudentie daarover heeft het Hof steeds benadrukt dat zolang de Europese bepalingen over handhavingverplichtingen vrij algemeen zijn geformuleerd, dit betekent dat de lidstaten deze taken moeten uitvoeren met behulp van het *nationale* recht. Klassiek is het arrest *Deutsche Milchkonor* (Zaak 205-215/82), die betrekking heeft op de terugvordering van door de Duitse autoriteiten ten onrechte uitgekeerde communautaire steun voor melkpoeder. Daarin benadrukt het Hof van Justitie dat de in die zaak toepasselijke Europese terugvorderingsbepaling niet de betrekkingen tussen de nationale autoriteiten en de ontvangers van de steun regelt. Expliciet stelt het Hof dat deze bepaling geen rechtsgrondslag vormt voor *de bevoegdheid* van de nationale autoriteiten om onverschuldigd betaalde steun terug te vorderen. Dergelijke vorderingen worden beheerst door het nationale recht, aldus het Hof (r.o. 20). Naar de betreffende rechtsoverwegingen is in veel latere arresten verwezen, ook in zaken waarin, zoals in de onderhavige ESF-zaken, art. 23 Vo 4253/88 centraal stond (zie bijv. GvEA 8 juli 2004, zaak T-341/02 en het hoger beroep daartegen: HvJ EG 2 mei 2006, zaak C 417/04 P).

8.

In dit ESF-arrest kiest het Hof echter een heel andere benadering. Eerst (r.o. 35) wordt in herinnering geroepen dat verordeningen op grond van art. 249 EG rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten. Daarna (r.o. 37-39) wordt art. 23 van Vo 4253/88 door het Hof uitgelegd als een resultaatsverplichting voor de lidstaten die geen vrijheid laat bij de beoordeling van de noodzaak of wenselijkheid om tot terugvordering over te gaan. Met andere woorden, wanneer onregelmatigheden zijn geconstateerd, *moet* de lidstaat de Europese subsidie terugvorderen. De nadruk die het Hof legt op de handhaving

*plicht* past geheel in het Europese beleid waarin de bescherming van financiële belangen van de Gemeenschap een topprioriteit is. Over de vraag of een communautaire *verplichting* ook leidt tot een *bevoegdheid* is het Hof opvallend kort van stof. In r.o. 40 luidt het antwoord dat "art. 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 voor de lidstaten, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, een verplichting schept om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen."

Erg helder is dit antwoord niet. Immers, dat op *de lidstaten* een verplichting tot terugvordering rust, werd door niemand betwist. De Afdeling vroeg ook of art. 23 van de verordening aan nationale *bestuursorganen* een bevoegdheid tot terugvordering toekent. Goed beschouwd geeft het Hof op laatstgenoemde vraag geen antwoord. Op grond van het tussenzinnetje "zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is" kan echter worden verdedigd dat het Hof bedoeld heeft een bevestigend antwoord te geven. Dat zou gezien de hiervoor besproken jurisprudentie verrassend moeten worden genoemd; immers dan zou sprake zijn van een breuk met de *Milchkontor* jurisprudentie.

9.

Voorlopig vind ik die conclusie niet aannemelijk. Het arrest is op dit belangrijke punt nauwelijks gemotiveerd. Men mag verwachten dat belangrijke koerswijzigingen op zo'n dogmatisch punt goed worden onderbouwd. Er zijn meer aanwijzingen dat dit arrest als minder principieel moet worden gezien: het arrest is gewezen zonder conclusie van een advocaat-generaal, door een kleine kamer die geen reden heeft gezien deze zaak wegens het belang ervan naar een grote kamer te verwijzen (vgl. art. 44, lid 4 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie).

10.

Maar als het arrest op dit punt wél een meer algemene betekenis heeft zijn de consequenties vérstrekkend. Dan zijn er waarschijnlijk veel meer bepalingen in verordeningen die rechtstreeks bevoegdheden voor nationale bestuursorganen scheppen. Het hiervoor genoemde wetsvoorstel terugvordering staatssteun, dat beoogt een algemene bevoegdheid tot terugvordering (met rente) van staatssteun te scheppen, zou dan wellicht overbodig zijn, omdat die bevoegdheid bij nader inzien misschien toch rechtstreeks uit Verordening 659/1999 (PbEG 199, L 83) voortvloeit. Ook rijst onmiddellijk de vraag *welke* nationale bestuursorganen van die Europese bevoegdheden gebruik mogen maken. Mag ook de Minister van Financiën een terugvorderingsbesluit nemen als zijn collega van SZW dat nalaat (of is hij daartoe zelfs verplicht)? We zullen de rechtsontwikkeling moeten afwachten.

11.

Het tweede belangrijke onderwerp waarop de vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak betrekking hadden, is de werking van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingen van communautaire steun. Het Hof begint de behandeling van dit onderwerp (vanaf r.o. 48) met vertrouwde formuleringen. Nu communautaire bepalingen over geschillen over terugvorderingsbesluiten ontbreken moet de nationale rechter daarover beslissen overeenkomstig het nationale recht. Wel moeten daarbij de door het gemeenschapsrecht getrokken grenzen van non-discriminatie en effectiviteit in acht worden genomen (daarover Jans e.a., *Europeanisation of Public Law*, 2007, p. 40 e.v.). Onder verwijzing naar bekende



jurisprudentie (Deutsche Milchkontor, Huber (zaak C-336/00) en Stichting ROM-projecten (zaak C-158/06)) herhaalt het Hof dat dit niet betekent dat er geen plaats is voor toetsing door de nationale rechter aan de genoemde rechtsbeginselen: het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel maken immers deel uit van de communautaire rechtsorde. Wanneer met dit beginsel rekening wordt gehouden in het nationale terugvorderingsrecht komt dat dus in principe niet in strijd met het Europese recht, ook niet als dat Europese recht tot terugvordering verplicht.

12.

Maar dan volgt in r.o. 53 een onverwachte wending waar het Hof stelt dat - nu art. 23 van Vo 4253/88 een terugvorderingsplicht schept voor de lidstaten - aan het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel toepassing moet worden gegeven *overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht*. Deze formulering duidt er m.i. op dat het Hof bij de terugvordering van structuurfondssubsidies niet langer uitgaat van wat wij in Nederland de indirecte toepassing van gemeenschapsrecht noemen. De Europese terugvorderingsverplichting van art. 23 moet *direct* worden toegepast. Het is Europees recht dat de nationale terugvorderingsprocedure dwingend regelt en dat slechts opzij kan worden gezet met een beroep op het Europese vertrouwensbeginsel (vgl. zaak C-210/00 (Käserei Champignon Hofmeister) r.o. 83 e.v., AB 2002, 392, m.nt. AdMvV). Voor diegene die na lezing van r.o. 53 nog twijfelt of het Hof hier werkelijk beweert dat in casu het gemeenschapsrechtelijke vertrouwensbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel moeten worden toegepast door de nationale rechter (en dus niet de nationale varianten van die beginselen binnen de kaders die daarvoor zijn gegeven binnen eerdere jurisprudentie), wijs ik op r.o. 57 en 59 waarin wordt herhaald dat het gaat om toepassing van de gemeenschapsrechtelijke beginselen. Alle jurisprudentie waarnaar het Hof verwijst in r.o. 56 heeft ook betrekking op zaken waarin ontvangers van Europese subsidies bij Europese rechtscollages opkwamen tegen beschikkingen van de Europese Commissie; in die geschillen werd vanzelfsprekend getoetst aan communautaire rechtsbeginselen. Ik denk dus niet dat dit een kwestie is van een ongelukkige redactie van het arrest, maar een bewuste keuze van het Hof. Al naar aanleiding van het arrest inzake de terugvordering van de Europese subsidie aan de Stichting ROM projecten (zaak C-158/06, AB 2007, 239, m.nt. Griffioen en den Ouden) kon worden opgemerkt dat het onderscheid tussen het communautaire rechtszekerheidsbeginsel en de invulling van het nationale rechtszekerheidsbeginsel binnen de communautaire grenzen aan het vervagen is. Een volgende stap is voorschrijven dat nationale rechters niet langer mogen toetsen aan nationale beginselen in dit soort situaties, maar communautaire beginselen moeten toepassen.

13.

Heel gelukkig vind ik deze stap (in ieder geval in deze casus) overigens niet. Doorgaans vindt men overwegingen over de directe toepassing van gemeenschapsrechtelijke handhabingsbepalingen in gevallen waarin specifieke Europese terugvorderingsbepalingen zijn opgesteld. Daarin wordt rekening gehouden met situaties waarin een ontvanger zich op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel zou kunnen beroepen. Dergelijke terugvorderingsbepalingen komen veel voor in bijvoorbeeld Europese landbouwregelgeving (vgl. art. 73 van Vo 796/2004). Art. 23 van Vo 2052/88 geeft slechts een handhabingsverplichting voor de lidstaat en regelt verder niets; van een uitputtende regeling is dus beslist geen sprake!

14.

Nog een enkele opmerking over r.o. 58 waarin het Hof en passant opmerkt dat het voor de terugvorderingsplicht van de lidstaat niet relevant is dat de betreffende ESF-gelden al aan de Gemeenschap zijn terugbetaald. De Afdeling had hiernaar gevraagd, waarschijnlijk vanuit de gedachte dat de financiële belangen van de Gemeenschap in dit geval niet zouden worden geschaad wanneer van terugvordering op de eindontvanger zou worden afgezien. Uit eerdere Europese jurisprudentie kon ook worden afgeleid dat in sommige gevallen, bijvoorbeeld bij nalatigheid van de lidstaat, genoeg kan of moet worden genomen met terugbetaling door de lidstaat (vgl. GvEA 8 juli 2004, zaak T-341/02, punt 73, met de nodige verwijzingen en Stichting ROM/projecten, r.o. 33). Ook op dit punt dus een onverwacht antwoord vanuit Luxemburg; terugvordering van Europese subsidies waarbij onregelmatigheden zijn geconstateerd is kennelijk een doel op zich geworden.

15.

De laatste vraag die aan de orde moet komen in deze al veel te lang uitgevallen noot is natuurlijk welke einduitspraak de Afdeling kan doen op basis van dit arrest. Zoals Jacobs, Verheij en ondergetekende al eerder schreven (M.J. Jacobs, W. den Ouden en N. Verheij, 'Bezint eer ge begint! Spraakmakende Hof jurisprudentie over Europese subsidies', *NTB* 2008, p. 155 e.v.) denk ik dat de oplossing moet worden gezocht in de gemeenschapsrechtconforme uitleg van de relevante bepalingen van titel 4.2 Awb (vgl. ook punt 2 van het dictum van het arrest en r.o. 59 waar het Hof stelt dat de nationale rechter terugvordering mogelijk moet maken door nationale bepalingen, zoals die van de Awb, die daaraan in de weg staan "buiten toepassing te laten of uit te leggen"). Hoewel de Afdeling terecht heeft vastgesteld dat aanwending van de intrekings- en terugvorderingsbevoegdheden, zoals neergelegd in art. 4:49 en 4:57 Awb, in de voorliggende gevallen evident in strijd komt met de bedoelingen van de wetgever c.q. het Nederlandse vertrouwensbeginsel, staat vast dat deze bepalingen naar de letter de benodigde bevoegdheden geven aan de Minister van SZW om aan zijn communautaire terugvorderingsplicht te kunnen voldoen. Een bevoegdheid kan dus worden aangenomen zonder dat daarvoor hoeft te worden teruggevallen op art. 23 van Vo 4253/88. Vervolgens zal de Afdeling moeten bezien of de ontvangers in kwestie zich met succes tegen aanwending van die bevoegdheden kunnen verzetten met een beroep op het communautaire vertrouwensbeginsel. Ik zie

niet in hoe het antwoord op die vraag - gezien hetgeen het Hof in r.o. 56 heeft overwogen - positief kan zijn. Het ziet er naar uit dat de rol van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel bij terugvordering van structuurfondssubsidies net zo onbetekenend zal worden als reeds het geval is bij terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun. Ook bij fouten gemaakt door uitvoerende nationale instanties liggen de financiële risico's voortaan volledig bij de subsidieontvanger. Deze uitspraak is ook gepubliceerd in *JB* 2008, 104 m.nt. AJB.

W. den Ouden