

ECLI	ECLI:NL:RVS:2006:AY5504
Datum uitspraak	2 augustus 2006
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 15 juli 1999 heeft de Regionale Directie voor de Arbeidsvoorziening Overijssel (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 1999 tot en met 31 december 1999 een subsidie van maximaal f 677.986,00 (€ 307.656,63) verleend voor het project "Pilot Almelo" (hierna: het project).

Volledige tekst

200502437/1.

Datum uitspraak: 2 augustus 2006

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de gemeente Almelo,
appellante,

tegen de uitspraak in zaak no. 03/1154 van de rechtbank Almelo van 26 augustus 2004 in het geding tussen:

appellante

en

de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 juli 1999 heeft de Regionale Directie voor de Arbeidsvoorziening Overijssel (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 1999 tot en met 31 december 1999 een subsidie van maximaal f 677.986,00 (€ 307.656,63) verleend voor het project "Pilot Almelo" (hierna: het project).

Bij besluit van 8 september 1999 heeft de Regionale Directie het besluit van 15 juli 1999 herzien in die zin dat het subsidiebedrag is gewijzigd in f 1.320.774,00 (€ 599.341,11).

Bij besluit van 8 augustus 2000 heeft de Algemene Directie voor de Arbeidsvoorziening het besluit van 8 september 1999 herzien en appellante voor de periode van 1 januari 1999 tot en met 31 december 2000 een subsidie van maximaal f 1.320.774,00 (€ 599.341,11) verleend.

Bij besluit van 25 september 2002 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) de subsidie op nihil vastgesteld en het bedrag van f 1.000.040,00 (€ 453.798,37) teruggevorderd.

Bij besluit van 18 november 2003 heeft de minister het daartegen door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 26 augustus 2004, verzonden op dezelfde datum, heeft de rechtbank Almelo (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief, bij de Centrale Raad van Beroep ingekomen op 30 september 2004, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 9 november 2004. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 6 januari 2005 heeft de minister van antwoord gediend.

Op 17 maart 2005 heeft de Centrale Raad van Beroep het hoger beroep doorgezonden naar de Afdeling.

Bij brief van 7 december 2005 heeft appellante nadere stukken ingediend.

Bij brieven van 9 en 12 december 2005 heeft appellante een nadere memorie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 december 2005, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. M.J.J. van Geel, advocaat te Hengelo, drs. A.B.M. Oosterik, directeur van de Atlas Adviesgroep, de instelling die de projectadministratie en -registratie van het onderhavige project heeft verzorgd, mr. L.J. Nordholt, werkzaam bij de Atlas Adviesgroep en G. Lenferink, ambtenaar der gemeente, en de minister, vertegenwoordigd door mr. F.A. Gelauff, ambtenaar bij het ministerie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. De subsidie is verstrekt uit het Europees Sociaal Fonds, één van de structuurfondsen van de Europese Gemeenschappen. Dit Fonds vindt zijn grondslag in de artikelen 146 en 158 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag). Op grond van artikel 158 van het EG-Verdrag wordt onder meer het Europees Sociaal Fonds ingezet bij het voeren van een Europese structuurpolitiek. Op grond van de artikelen 161, 163 en 209 van het EG-Verdrag zijn twee kaderverordeningen vastgesteld waarin de hoofdlijnen van het structuurfondsenbeleid 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 Europese Investeringsbank 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 Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds, zoals gewijzigd in artikel 1 van de Verordening nr. 2082/93 (Pb. EG 1993 L 193/20). Onder verwijzing naar voormelde Verordeningen en de beschikking van de Commissie van de

Europese Gemeenschappen van 17 augustus 1994, nr. C(94)1414, waarbij de Commissie het Enig Programmerings Document voor de structurele bijstandsverlening door de Gemeenschap (het ESF) voor het gehele Nederlandse grondgebied met betrekking tot doelstelling 3 (hierna: het EPD) heeft goedgekeurd voor de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 1999, heeft het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening besloten tot vaststelling van de ESF-regeling.

2.2. Nu de subsidie is verleend na 1 januari 1998, is ingevolge 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 Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) hierop van toepassing.

2.3. Ingevolge artikel 4:37, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb, kan het bestuursorgaan de subsidieontvanger verplichtingen opleggen met betrekking tot de administratie van aan de activiteiten verbonden uitgaven en inkomsten.

Ingevolge artikel 4:46, eerste lid, van de Awb stelt het bestuursorgaan, indien de 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 de 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;
- d. de subsidieverlening anderszins onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten.

Ingevolge artikel 4:57 van de Awb, voor zover thans van belang, kunnen onverschuldigd betaalde subsidiebedragen en voorschotten worden teruggevorderd voor zover na de dag waarop de subsidie is vastgesteld nog geen vijf jaren zijn verstreken.

2.4. 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 5, eerste lid, van de ESF-regeling, voor zover thans van belang, kan subsidie slechts worden verleend voor de navolgende kosten:

- a. kosten van instructiepersoneel;
- b. exploitatiekosten;
- c. inkomen en vergoedingen deelnemers;
- d. aan het project toerekenbare overheadkosten;
- e. andere door het Comité van Toezicht voor vergoeding aangewezen kosten.

Ingevolge het tweede lid van dat artikel vindt vergoeding van deze kosten slechts plaats naar rato van het vergoedingenniveau dat naar het oordeel van de Regionale Directie voor dergelijke kosten gebruikelijk is, dan wel als redelijk en billijk wordt aangemerkt.

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 van functiescheiding.

Ingevolge het derde lid van dat artikel geeft de financiële administratie inzicht in de subsidiabele kosten en de wijze waarop de inkomsten en uitgaven aan het project worden toegerekend. Deze bevat derhalve:

- a. baten en lasten;
- b. inkomsten en uitgaven;
- c. vorderingen op ESF en/of derden;
- d. schulden aan ESF en/of derden.

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.

2.5. Op 30 november 1998 heeft appellante een subsidie aangevraagd voor het project. Het project is gericht op het terugdringen van de werkloosheid in de regio Almelo, in het bijzonder de intensivering van maatregelen voor kansarme groepen. Bij besluit van 15 juli 1999 heeft de Regionale Directie voor de periode van 1 januari 1999 tot en met 31 december 1999 een subsidie van maximaal f 677.986,00 (€ 307,656,63) verleend. Dit besluit is twee maal herzien, namelijk op 8 september 1999 en 8 augustus 2000 waarbij het verleende subsidiebedrag is gewijzigd in maximaal f 1.320.774,00 (€ 599.341,11) en de periode is verlengd tot en met 31 december 2000. Bij voormelde besluiten is de verplichting opgelegd dat het project wordt gerealiseerd overeenkomstig het in de aanvraag gestelde en dat de verplichtingen van de regeling worden nageleefd.

Bij besluit van 25 september 2002 heeft de minister, onder verwijzing naar artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 14 van de ESF-regeling, de subsidie op nihil vastgesteld en een bedrag van f 1.000.040,00 (€ 453.798,37) teruggevorderd. De minister heeft de nihilstelling gebaseerd op een rapport van 4 augustus 2002, opgesteld door het Team Interne Controle van het Agentschap SZW (hierna: het Team Interne Controle). In dit rapport is, voor zover thans van belang, geconstateerd dat de instructie- en exploitatiekosten van de uitvoerder van het project, namelijk het Arbeidsbureau Almelo, later KLIQ Regio Oost, (hierna: de uitvoerder) niet zijn gebaseerd op de werkelijke kosten, maar op een vast bedrag per deelnemer. Op grond hiervan heeft het Team Interne Controle geadviseerd de subsidie op nihil vast te stellen.

Bij besluit van 18 november 2003 heeft de minister het door appellante tegen het besluit van 25 september 2002 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en dat besluit gehandhaafd.

2.6. Appellante betoogt allereerst dat de rechtbank heeft miskend dat de met de uitvoerder

overeengekomen prijs per deelnemer nagenoeg overeenkomt met de door de uitvoerder gemaakte werkelijke kosten. In dit verband wijst appellante op de rapportage Interim Controle 1999 van 18 april 2000 waarin is geconcludeerd dat de berekening van de ESF-bijdrage is geschied op de door de ESF-regeling voorgeschreven wijze en voldoet aan het doel dat alleen de werkelijke, toerekenbare en subsidiabele kosten ten laste van het project worden gebracht. Voorts was de minister volgens appellante op de hoogte van het feit dat met de uitvoerder een vast tarief per deelnemer was afgesproken. De rechtbank is volgens haar dan ook ten onrechte tot de conclusie gekomen dat zij niet heeft voldaan aan de bij de subsidieverlening opgelegde verplichtingen.

Appellante betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat geen grond bestaat voor het oordeel dat de minister bij afweging van de betrokken belangen de subsidie niet in redelijkheid op nihil heeft kunnen vaststellen. Volgens haar is slechts sprake van een geringe tekortkoming.

2.6.1. De Afdeling overweegt naar aanleiding van het betoog van appellante het volgende.

Vast staat dat appellante in het kader van de uitvoering van het project met de uitvoerder een contract heeft gesloten, waarbij is overeengekomen dat de uitvoerder trajecten voor maximaal 180 personen zal verzorgen tegen een vast bedrag per deelnemer. Vast staat voorts dat appellante de in de einddeclaratie opgevoerde kosten slechts heeft onderbouwd met van de uitvoerder ontvangen facturen, waarbij deze kosten in rekening heeft gebracht als overeengekomen. In geschil is of met deze facturen de door de uitvoerder gemaakte instructie- en exploitatiekosten voldoende zijn onderbouwd en mitsdien is voldaan aan de verplichting neergelegd in artikel 10 van de ESF-regeling.

2.6.2. De toelichting op artikel 5 van de ESF-regeling geeft aan dat, aangezien het logischerwijs niet de bedoeling is dat kosten aan

ESF-projecten worden toegerekend die hiervoor feitelijk niet zijn gemaakt, dan wel hoger uitvallen dan gebruikelijk is (bijvoorbeeld het oversalariëren van ingezette mankracht, aanschaf van onevenredig dure hulpmiddelen etc.), ruimte is gelaten voor een toetsing door de besluitnemer.

De toelichting op artikel 10 van de ESF-regeling vermeldt dat het vereiste van een goede projectadministratie van groot belang is. De opgevoerde kosten moeten aantoonbaar zijn op factuurniveau. Een onjuiste, onvolledige of ontoegankelijke administratie belemmert een goede accountantscontrole en dus een goede eindverantwoording. De aanvrager is ervoor verantwoordelijk dat wordt zorg gedragen voor een administratie die voldoet aan de daaraan te stellen eisen en dat de bevoorschotting en eindbetaling (financiering) van het project tijdig en ongestoord verloopt, conform de door het ESF gestelde eisen, aldus de toelichting.

2.6.3. De minister heeft zich in de beslissing op bezwaar op het standpunt gesteld dat uitgangspunt bij de beoordeling van de subsidiabiliteit van kosten is dat achteraf duidelijk en verifieerbaar vast komt te staan wat de daadwerkelijk gemaakte uren en kosten zijn voor een project. Gelet op de aard van de verhouding tussen appellante en de uitvoerder, dienen de kosten die de uitvoerder de aanvrager in rekening brengt ten behoeve van het project te worden onderbouwd teneinde inzicht te krijgen in de door hem werkelijk gemaakte kosten. Het is immers niet de bedoeling dat kosten aan ESF-projecten worden toegerekend die hiervoor feitelijk niet zijn gemaakt, dan wel hoger uitvallen dan gebruikelijk is. Het is derhalve niet toegestaan dat de uitvoerder zelf één tarief in rekening brengt zonder dit nader te onderbouwen. Volgens de minister is hierop een uitzondering mogelijk, namelijk indien het tarief dat door de uitvoerder in rekening wordt gebracht, duidelijk uitonderhandeld en

marktconform is. Dit is in beginsel alleen het geval indien de diensten worden aanbesteed door middel van een openbare aanbestedingsprocedure. Nu dit voor het onderhavige project niet is gebeurd, dienen de kosten van de uitvoerder te worden onderbouwd op basis van de werkelijk gedane uitgaven, aldus de minister.

2.6.4. De rechtbank heeft terecht overwogen dat uit de ESF-regeling voortvloeit dat de opgevoerde kosten per project dienen te worden onderbouwd in termen van uren en tarieven, aantallen en prijzen, teneinde aldus te kunnen beoordelen hoe die kosten tot stand zijn gekomen en of deze rechtmatig en subsidiabel zijn. Dit volgt reeds uit de artikelen 5 en 10, bijlage 2 van de ESF-regeling en de toelichting daarop. De rechtbank heeft voorts evenzeer terecht overwogen dat deze eisen niet anders zijn indien de subsidieontvanger het project geheel of grotendeels heeft uitbesteed aan een uitvoerder dan wel aan meer uitvoerders tegen een vooraf overeengekomen tarief. Het kan immers niet zo zijn dat de subsidieontvanger met het inschakelen van derden die het project in wezen uitvoeren kan bewerkstelligen dat aan de verplichting van artikel 10 van de ESF-regeling, namelijk dat een inzichtelijke en controleerbare aparte administratie moet worden bijgehouden, wordt ontkomen. Met zodanige uitbesteding van het project aan een derde wordt, indien kan worden volstaan met het overleggen van een factuur van die derde, alsdan immers de gehele deelnemers- en financiële administratie aan het zicht onttrokken en is geen sprake van een inzichtelijke en controleerbare administratie, zoals de ESF-regeling in artikel 10 eist.

Gelet op het vorenstaande, heeft de minister zich ook terecht op het standpunt gesteld dat artikel 10 van de ESF-regeling eist dat appellante de door de uitvoerder in rekening gebrachte kosten onderbouwt, teneinde na te kunnen gaan of sprake is van door de uitvoerder werkelijk gedane uitgaven. Het enkel overleggen van facturen zonder enige nadere onderbouwing is daartoe onvoldoende. De rechtbank heeft dit standpunt terecht juist bevonden. De rechtbank heeft evenzeer terecht overwogen dat de stelling van appellante dat sprake is van marktconforme, reële prijzen per deelnemer niet is onderbouwd en mitsdien daaraan niet de betekenis gehecht kan worden die appellante daaraan gehecht wil zien. Het in dit verband door appellante gedane beroep op Verordening no. 1685/2000 van 28 juli 2000 (Pb EG 2000 L 193/39) slaagt niet, reeds omdat de minister zich in de beslissing op bezwaar terecht op het standpunt heeft gesteld dat deze verordening niet op de onderhavige subsidieverlening van toepassing is. Voormelde verordening stelt uitvoeringsbepalingen vast van Verordening nr. 1260/1999 van 21 juni 1999 (Pb EG 1999 L 161/1) houdende algemene bepalingen inzake de structuurfondsen. Ingevolge artikel 52 van deze verordening doet de verordening geen afbreuk aan de voortzetting noch aan de wijziging, met inbegrip van de gedeeltelijke of volledige intrekking, van de bijstandspakketten die de Raad of de Commissie hebben goedgekeurd op grond van Verordening nr. 2052/88 (zoals gewijzigd bij artikel 1 van de Verordening nr. 2081/93, Pb. EG 1993 L 193/5) en de Verordening nr. 4253/88 (zoals gewijzigd bij artikel 1 van de Verordening nr. 2082/93, Pb EG 1993 L 193/6) of van enige andere wetgeving die op 31 december 1999 op de betrokken bijstandspakketten van toepassing is. Gelet op hetgeen onder 2.1 is overwogen, geldt voor de onderhavige subsidie het EPD dat ziet op de periode 1994-1999. Aan dit EPD liggen voormelde verordeningen nr. 2052/88 en 4253/88 ten grondslag. Dat het project is uitgelopen tot en met 31 december 2000 doet aan het voorgaande niet af.

2.6.5. Gelet op het vorenoverwogene, heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat appellante niet heeft voldaan aan de bij de subsidieverlening opgelegde verplichting dat sprake is van een aparte projectadministratie waarin alle noodzakelijke gegevens tijdig, betrouwbaar en volledig zijn vastgelegd en zijn te verifiëren met bewijsstukken als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de

ESF-regeling. Het betoog dat door acceptatie van de aanvraag bij appellante het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de gevoerde projectadministratie in overeenstemming zou zijn met de ESF-regeling en derhalve het niet naleven van de voormelde subsidieverplichting niet aan haar kan worden tegengeworpen, slaagt niet. Uit de aanvraag kon niet worden afgeleid dat bij de einddeclaratie ook zou worden uitgegaan van een vast bedrag per deelnemer. In de aanvraag moet immers worden uitgegaan van normbedragen, omdat de door de uitvoerder werkelijk gemaakte kosten op dat moment veelal nog niet bekend zijn. Dat de aanvraag op die basis is ingewilligd, betekent dan ook niet dat een projectadministratie die eveneens op normbedragen is gebaseerd zou voldoen aan de ESF-regeling. Evenmin heeft appellante gerechtvaardigd vertrouwen kunnen ontlenen aan de rapportage Interim Controle 1999 van 18 april 2000. Dit rapport geeft slechts aan dat het Team Interne Controle voortsnog concludeert dat de in de financiële projectadministratie opgenomen financiering voldoet aan de doelstelling dat alleen de werkelijke, toerekenbare en subsidiabele kosten ten laste van het project worden gebracht. Het rapport bevat dan ook niet meer dan een voorlopige conclusie.

2.6.6. Gelet op het vorenoverwogene, heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat in het onderhavige geval geen sprake is van een projectadministratie die voldoet aan de eisen neergelegd in artikel 10 van de ESF-regeling. Of en zo ja welke kosten subsidiabel zijn, als bedoeld in artikel 5 en bijlage 2 van de ESF-regeling, kan dan ook niet worden vastgesteld, hetgeen wezenlijk is voor een juiste uitvoering van die regeling. Gelet hierop, heeft de minister de subsidie in het besluit van 25 september 2002, zoals gehandhaafd in de beslissing op bezwaar, op grond van artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 14, eerste lid, van de ESF-regeling, op nihil kunnen en moeten vaststellen en de onverschuldigd betaalde bedragen in redelijkheid kunnen terugvorderen. De rechtbank is terecht tot datzelfde oordeel gekomen.

2.7. Het hoger beroep van appellante is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, Voorzitter, en mr. T.M.A. Claessens en mr. D. Roemers, Leden, in tegenwoordigheid van mr. R.H.L. Dallinga, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink w.g. Dallinga
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 2 augustus 2006

18-435.