

ECLI	ECLI:NL:RVS:2006:5
Datum uitspraak	30 augustus 2006
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 9 februari 1998 heeft de Regionale Directie voor de Arbeidsvoorziening Rijnmond (hierna: de Regionale Directie) aan appellante op grond van de Regeling Europees Sociaal Fonds (CBA nr. 1994/187, Stcrt. 1994, 239, zoals nadien gewijzigd; hierna: de ESF-regeling) voor 1998 een subsidie van maximaal f 483.108,00 (€ 219.224,85) verleend voor het Project "PC demontagemedewerker" (hierna: het project).

Volledige tekst

200502951/1.

Datum uitspraak: 30 augustus 2006

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak op het hoger beroep van:

de gemeente Rotterdam,
appellante,

tegen de uitspraak in zaak no. SUBSCO 02/1694 van de rechtbank Rotterdam van 18 augustus 2003 in het geding tussen:

appellante

en

de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 9 februari 1998 heeft de Regionale Directie voor de Arbeidsvoorziening Rijnmond (hierna: de Regionale Directie) aan appellante op grond van de Regeling Europees Sociaal Fonds (CBA nr. 1994/187, Stcrt. 1994, 239, zoals nadien gewijzigd; hierna: de ESF-regeling) voor 1998 een subsidie van maximaal f 483.108,00 (€ 219.224,85) verleend voor het Project "PC demontagemedewerker" (hierna: het project).

Bij besluit van 28 mei 1999 is door de Regionale Directie het subsidiebedrag voor het project over 1998 vastgesteld op een bedrag van f 122.612,81 (€ 55.639,27).

Hiertegen heeft appellante bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 18 juli 2001 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) het besluit tot subsidievaststelling van 28 mei 1999 ingetrokken en de subsidie in het kader van het project alsnog op nihil vastgesteld.

Bij besluit van 17 mei 2002 heeft de minister het door appellante tegen respectievelijk het besluit van 28 mei 1999 en 18 juli 2001 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 18 augustus 2003, verzonden op 25 augustus 2003, heeft de rechtbank Rotterdam (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief van 3 oktober 2003, bij de Raad van State ingekomen op 7 oktober 2003, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 10 juni 2004. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 22 juli 2004 heeft de minister van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 november 2005, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. C. Vissers en mr. G.J.M. Cartigny, beiden advocaat te Rotterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. F.A. Gelauff en drs. J.G.H. Cramer, beiden ambtenaar bij het ministerie, zijn verschenen.

Bij brief van 2 augustus 2006 heeft de Afdeling partijen meegedeeld dat het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna ook: de Awb) is heropend en dat de Afdeling voornemens is het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof van Justitie) te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op een aantal vragen.

Bij brief van 15 augustus 2006 heeft de minister en bij brief van 18 augustus 2006 heeft appellante hierop gereageerd.

2. Overwegingen

Algemeen

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

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

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

In de overige zaken dateert de subsidieverlening van na 1 januari 1998. Titel 4.2 van de Awb is in deze zaken dan ook van toepassing. De zaken nos. 200502380/1, 200502426/1,

200502437/1, 200502784/1, 200502846/1, 200502856/1, 200502865/1, 200502975/1, 200502969/1, 200503091/1, 200503130/1, 200504902/1, 200504903/1, 200504904/1 en 200504905/1 zien op gevallen waarin de minister de subsidie op grond van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, lager heeft vastgesteld. Zaak no. 200502880/1 betreft de intrekking van een voorwaardelijke subsidievaststelling op grond van artikel 4:49 van de Awb. In voormelde zaken wordt niet aan de toepassing van het Gemeenschapsrecht toegekomen, maar is de lagere subsidievaststelling, dan wel de intrekking van de subsidievaststelling, en terugbetaling afgedaan op grond van het nationale subsidierecht. In zaak no. 200502856/1 is op 5 juli 2006 uitspraak gedaan. In de overige zaken heeft de Afdeling op 2 augustus 2006 uitspraak gedaan.

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

Het Gemeenschapsrecht

2.2. Ingevolge artikel 148 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag) stelt de Raad volgens de procedure van artikel 251 en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's de uitvoeringsbesluiten betreffende het Europees Sociaal Fonds vast.

Ingevolge artikel 158 van het EG-Verdrag ontwikkelt en vervolgt de Gemeenschap haar optreden gericht op de versterking van de economische en sociale samenhang, teneinde de harmonische ontwikkeling van de Gemeenschap in haar geheel te bevorderen en stelt de Gemeenschap zich in het bijzonder ten doel, de verschillen tussen de ontwikkelingsniveaus van de onderscheiden regio's en de achterstand van de minst begunstigde regio's of eilanden, met inbegrip van de plattelandsgebieden, te verkleinen.

Ingevolge artikel 159 van het EG-Verdrag, voor zover thans van belang, voeren de lidstaten hun economisch beleid en coördineren dit mede met het oog op het verwezenlijken van de doelstellingen van artikel 158. De vaststelling en de tenuitvoerlegging van het beleid en van de maatregelen van de Gemeenschap en de totstandbrenging van de interne markt houden rekening met de doelstellingen van artikel 158 en dragen bij tot de verwezenlijking daarvan. De Gemeenschap ondersteunt deze verwezenlijking tevens door haar optreden via de structuurfondsen (Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, Afdeling Oriëntatie, Europees Sociaal Fonds, Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling), de Europese Investeringsbank (hierna: de EIB) en andere bestaande financieringsinstrumenten.

Ingevolge artikel 161 van het EG-Verdrag, onverminderd artikel 162, stelt de Raad op voorstel van de Commissie, en na instemming van het Europees Parlement en raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, met eenparigheid van stemmen de taken, de prioritaire doelstellingen en de organisatie van de structuurfondsen vast, hetgeen ook samenvoeging van de fondsen kan omvatten. De Raad stelt volgens dezelfde procedure tevens de algemene regels vast die voor deze fondsen gelden, alsmede de bepalingen die nodig zijn voor de doeltreffende werking van de fondsen en de coördinatie

tussen de fondsen onderling en met de andere bestaande financieringsinstrumenten. Ingevolge artikel 162 van het EG-Verdrag, voor zover thans van belang, blijft ten aanzien van het Europees Sociaal Fonds artikel 148 van toepassing.

2.3. Met betrekking tot de structuurfondsen zijn in 1988 twee kaderverordeningen vastgesteld, waarin algemene regels voor de structuurfondsen zijn neergelegd, namelijk de Verordening nr. 2052/88 van 24 juni 1988 betreffende de taken van de Fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de EIB en de andere bestaande financieringsinstrumenten, zoals gewijzigd in artikel 1 van de Verordening nr. 2081/93 (Pb. EG 1993 L 193/5), en de Verordening nr. 4253/88 van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van de Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de EIB en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds, zoals gewijzigd in artikel 1 van de Verordening nr. 2082/93, (hierna: de Coördinatieverordening) (Pb. EG 1993 L 193/20). Deze verordeningen zijn op 31 december 1999 ingetrokken. Voorts is vastgesteld de Verordening nr. 2064/97 van 15 oktober 1997 tot vaststelling van de voorwaarden ter uitvoering van de Verordening nr. 4253/88 van de Raad wat de financiële controle door de lidstaten op door de Structuurfondsen medegefinancierde verrichtingen betreft (Pb. EG 1997, L 290/1), gewijzigd bij de Verordening nr. 2406/98 van 6 november 1998 (Pb. EG 1998, L 298/15). Deze verordening is op 9 maart 2001 ingetrokken.

Nu de onderhavige ESF-subsidie is verleend in 1998 op grond van de ESF-regeling en mitsdien valt onder het Enig Programmerings Document voor de structurele bijstandsverlening door de Gemeenschap uit hoofde van doelstelling 3 in Nederland, goedgekeurd door de Commissie bij besluit van 17 augustus 1994 (94/1414/EG) voor de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 1999, zijn voormelde verordeningen met betrekking tot de onderhavige subsidie van toepassing. Verordening nr. 1681/94 van 11 juli 1994 betreffende onregelmatigheden in het kader van de financiering van het structuurbeleid en terugvordering van in dat kader onverschuldigd betaalde bedragen, alsmede betreffende de inrichting van een informatiesysteem op dat gebied (Pb. EG 1994, L 178/43), is thans nog geldig. De wijziging die bij de Verordening nr. 2035/2005 van 12 december 2005 heeft plaatsgevonden, heeft voor het onderhavige geval geen betekenis.

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

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

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

Het nationale recht

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

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

(...)

b. de administratie van aan de activiteiten verbonden uitgaven en inkomsten;

c. het vóór de subsidievaststelling verstrekken van gegevens en bescheiden die nodig zijn voor een beslissing omtrent de subsidie;

(...)

f. het afleggen van rekening en verantwoording omtrent de verrichte activiteiten en de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten, voor zover deze voor de vaststelling van de subsidie van belang zijn.

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

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

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

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

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

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

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

- a. op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld;

b. indien de subsidievaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten, of

c. indien de subsidieontvanger na de subsidievaststelling niet heeft voldaan aan de subsidie verbonden verplichtingen.

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

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

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

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

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

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

De procedure

2.6. Op 6 november 1997 heeft appellante in het kader van de ESF-regeling ten behoeve van het project subsidie aangevraagd ten bedrage van f 589.547,00 (€ 267.524,77).

Bij besluit van 9 februari 1998 heeft de Regionale Directie met toepassing van de ESF-regeling ten behoeve van het project voor maximaal f 483.108,00 (€ 219.224,85) subsidie verleend. Hierbij is de verplichting opgelegd dat de aanvrager een aparte projectadministratie voert, bestaande uit een deelnemersadministratie en een financiële administratie, waarin alle noodzakelijke gegevens tijdig, betrouwbaar en volledig zijn vastgelegd en zijn te verifiëren met bewijsstukken. Waar mogelijk dienen voldoende waarborgen te bestaan ten aanzien van functiescheiding.

Het Team Interne Controle/Operational Audit voor de Arbeidsvoorziening Nederland (hierna: het Team IC), dat in de controlesystematiek de regie- en coördinatiefunctie voor het toezicht en de controle op de bestedingen van ESF-gelden heeft, heeft op 20 oktober 1998 een (concept)rapportage preventieve controle inzake de projectadministratie van het project

uitgebracht.

Op 25 maart 1999 is door het Team IC overeenkomstig het conceptrapport het definitieve rapport inzake de interim-controle uitgebracht, waarvan de conclusie (kort weergegeven) luidt dat de administratie van het project niet aan de ESF-regeling voldeed.

Op 12 mei 1999 heeft appellante door het indienen van een eindrapportage (einddeclaratie) verzocht om vaststelling van subsidie voor een bedrag van f 434.486,00 (€ 197.161,15).

Bij besluit van 28 mei 1999 heeft de Regionale Directie het subsidiebedrag voor het project over 1998 vastgesteld op een bedrag van f 122.612,81 (€ 55.639,27). Het besluit bevat de navolgende bepaling:

"Aangezien de door u ingediende declaratie onderwerp zal uitmaken van controle door de Afdeling Interne Controle van de Algemeen Directie van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie heeft deze subsidievaststelling een voorwaardelijk karakter. Hiermee is uitdrukkelijk beoogd dat gebreken en of onvolledigheden welke mochten blijken bij die controle tot verval van subsidievaststelling leiden. De bewijslast om zorg te dragen voor voldoende en juiste achterliggende informatie blijft deswege bij de aanvrager berusten, totdat de uitkomsten van de desbetreffende controle kenbaar zijn gemaakt. In uw belang is besloten het werkproces zo min mogelijk te laten beïnvloeden door een vertraging in de uitvoering van de controle."

Tegen het besluit van 28 mei 1998 heeft appellante bij brief van 8 juli 1999 bezwaar gemaakt.

Op 15 november 1999 heeft appellante de einddeclaratie van 12 mei 1999 herzien in verband met niet gerealiseerde publiekrechtelijke bijdragen en verzocht om vaststelling van subsidie voor een bedrag van f 332.958,00 (€ 151.089,75).

Het Team IC heeft een onderzoek verricht naar de juistheid van de einddeclaratie die door appellante op 12 mei 1999 is ingediend. De bevindingen zijn vastgelegd in een rapportage van 1 december 1999. Hierin is aangegeven dat de projectadministratie op tal van punten niet voldeed aan de in de ESF-regeling neergelegde administratievoorschriften.

Op basis van de bevindingen van het Team IC, vastgelegd in het rapport van 1 december 1999, heeft de minister bij het besluit van 18 juli 2001 op grond van artikel 4:49 van de Awb en artikel 14 van de ESF-regeling het vaststellingsbesluit van 28 mei 1999 ingetrokken en de subsidie in het kader van het project alsnog op nihil vastgesteld, alsmede de reeds betaalde subsidie van appellante teruggevorderd.

Bij de beslissing op bezwaar heeft de minister het bezwaar van appellante tegen het besluit van 18 juli 2001 ongegrond verklaard. Blijkens de aanhef van de beslissing op bezwaar wordt bij dit besluit tevens op het bezwaar van appellante tegen het besluit van 28 mei 1999 beschikt.

2.7. De rechtbank heeft overwogen dat nu de minister bij de beslissing op bezwaar heeft besloten het besluit van 18 juli 2001 te handhaven, zij de beslissing op bezwaar aldus begrijpt, dat voor zover daarbij wordt gesteld dat op het bezwaar tegen het besluit van 28 mei 1999 wordt beschikt, de minister ook de in het besluit van 18 juli 2001 vervatte intrekking van het besluit van 28 mei 1999 handhaaft. De rechtbank heeft voorts overwogen dat het voorwaardelijk vaststellen van subsidie - zoals is geschied bij het besluit van 28 mei 1999 - niet binnen het systeem van de Awb past. De minister heeft zijn opvatting op de zitting bij de rechtbank in die zin nader gepreciseerd dat hij heeft aangegeven dat hij zijn bevoegdheid om tot intrekking over te gaan aan het bepaalde in het eerste lid, aanhef en onder a, van artikel 4:49 van de Awb ontleent. De rechtbank heeft de vraag of de minister de bevoegdheid als

bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb toekomt, bevestigend beantwoord. Zij heeft daartoe overwogen dat de minister bij het nemen van het besluit van 28 mei 1999 redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn van de einddeclaratie van appellante van 15 november 1999. Verder heeft de rechtbank overwogen dat in een rapport van 1 december 1999 van het Team IC, dat ten grondslag is gelegd aan het besluit van 18 juli 2001, ten aanzien van de projectadministratie diverse feiten en omstandigheden staan vermeld die niet, dan wel slechts gedeeltelijk, in de interimrapportage van het Team IC van maart 1999, die aan het besluit van 28 mei 1999 ten grondslag is gelegd, zijn vermeld. Deze feiten en omstandigheden betreffen, aldus de rechtbank, feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Nu daaruit blijkt dat sprake is van essentiële gebreken in de gevoerde administratie en dat niet is voldaan aan de verplichtingen overeenkomstig artikel 10 van de ESF-regeling, kon, aldus de rechtbank, tot handhaving van de intrekking worden besloten.

Beoordeling van het geschil

2.8. Appellante heeft allereerst betoogd dat de rechtbank heeft miskend dat de minister niet bevoegd is om op grond van de ESF-regeling besluiten te nemen.

2.8.1. Ingevolge artikel 20, eerste lid, van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (hierna: de Wet SUWI) kan de minister, overeenkomstig door hem te stellen regels, subsidie verstrekken voor activiteiten die zijn gericht op de bevordering van inschakeling van uitkeringsgerechtigden en werkzoekenden in het arbeidsproces. Dit artikel komt inhoudelijk overeen met het met ingang van 1 januari 2002 vervallen artikel 81, eerste lid en tweede lid, van de Arbeidsvoorzieningswet 1996, ingevolge welke leden door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie subsidie kon worden verstrekt en door het Centraal of Regionaal Bestuur regels vastgesteld konden worden.

2.8.2. Gezien de tekst van artikel 20, eerste lid, van de Wet SUWI en gelet op de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet SUWI en van de Invoeringswet Wet SUWI (Stb. 2001, 625), is de Afdeling van oordeel dat aan de minister op grond van deze bepaling de bevoegdheid toekomt om besluiten op grond van de ESF-regeling te nemen en daarmee als verwerende partij op te treden in geschillen die daarop zien. Hetgeen appellante in dit verband heeft aangevoerd, treft geen doel.

2.9. Appellante heeft in hoger beroep verder betoogd dat de rechtbank ten onrechte op grond van de einddeclaratie van 15 november 1999 en op grond van het rapport van het Team IC van 1 december 1999 tot de slotsom is gekomen dat de minister gebruik kon maken van de bevoegdheid tot intrekking op grond van artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb.

2.9.1. De Afdeling overweegt als volgt, waarbij zij achtereenvolgens de intrekking van de vastgestelde subsidie en de terugvordering van de reeds uitbetaalde bedragen ingevolge het nationale recht op zichzelf en ingevolge het nationale recht in combinatie met het Gemeenschapsrecht onder ogen zal zien.

2.9.2. Op 1 januari 1998 is titel 4.2 van de Awb in werking getreden, de zogenoemde subsidietitel. Deze subsidietitel geeft in 60 artikelen een wettelijk kader voor alle subsidies van het Rijk en decentrale overheden en bevat mitsdien het algemeen subsidierecht. Op een subsidie verleend na 1 januari 1998, is ingevolge het overgangsrecht neergelegd in artikel III, eerste lid, van de Wet van 20 juni 1996 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Derde tranche Awb; Stb. 1996, 333), welke wet op 1 januari 1998 in werking is getreden, titel 4.2 van de Awb van toepassing. Ingevolge de Awb bestaan met betrekking tot het

verstrekken van subsidies twee beschikkingen, de subsidieverlening en de subsidievaststelling. De subsidieverlening, neergelegd in artikel 4:29 van de Awb, betreft de beschikking die voorafgaand aan de te subsidiëren activiteit wordt gegeven. Volgens de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 780, nr. 3, p. 21) is de betekenis hiervan dat de aanvrager een aanspraak op financiële middelen verkrijgt, mits hij daadwerkelijk de gesubsidieerde activiteiten verricht en zich aan de eventueel aan hem opgelegde verplichtingen houdt. De omvang van deze aanspraak is in deze fase vaak nog onzeker, omdat zij mede kan afhangen van de omvang van de verrichte activiteiten of van de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten. De subsidieverlening is echter niet voorlopig of vrijblijvend. Indien de gesubsidieerde de activiteiten verricht en zijn verplichtingen nakomt, kan het bestuursorgaan in beginsel niet meer op de subsidieverlening terugkomen. Het bestuursorgaan gaat dus reeds door de subsidieverlening, en niet pas door de latere vaststelling, een financiële verplichting aan.

Bij de subsidievaststelling, als bedoeld in artikel 4:46, eerste lid, van de Awb, beslist de subsidieverstrekker definitief dat de subsidieontvanger een subsidie ontvangt ter hoogte van een bepaald in euro's uitgedrukt bedrag. In de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 1993-1994, 23 780, nr. 3, p. 21) wordt hieromtrent opgemerkt dat het veelal nodig zal zijn vast te stellen dat de gesubsidieerde activiteit is verricht en dat de opgelegde verplichtingen zijn nageleefd. Bij deze subsidievaststelling is het bestuursorgaan gebonden aan hetgeen in de subsidieverlening is bepaald. Indien de subsidieontvanger de bij de verlening omschreven activiteit heeft verricht en ook overigens niet in gebreke is, moet de subsidie worden vastgesteld op het bedrag dat in de subsidieverlening in het vooruitzicht is gesteld. De subsidievaststelling geeft de ontvanger een definitief recht op financiële middelen en verplicht het bestuursorgaan dan ook tot betaling. In zoverre betekent de subsidievaststelling een afsluiting van de subsidieverhouding. De subsidieverlening is na de vaststelling uitgewerkt en verliest daardoor haar betekenis. Dit komt onder meer tot uitdrukking in de regeling van de intrekking in de artikelen 4:48 en 4:49 van de Awb. Na de vaststelling van de subsidie is intrekking van de subsidieverlening niet meer mogelijk en kan uitsluitend de subsidievaststelling worden ingetrokken.

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

afgesloten en dat daarop niet door intrekking van de subsidievestigstelling zal worden teruggekomen.

2.9.4. Niet in geschil is dat het besluit van 28 mei 1999 het besluit tot subsidievestigstelling is. Gelet op hetgeen in de overwegingen 2.9.2 en 2.9.3 is overwogen ten aanzien van het systeem van de subsidietitel in de Awb, is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat het voorwaardelijk vaststellen van de subsidie - zoals is geschied bij het besluit van 28 mei 1999 - zich niet verdraagt met dat systeem. Het in het besluit van 28 mei 1999 gemaakte voorbehoud kon reeds daarom, daargelaten of hier sprake is van de in het voorbehoud vermelde omstandigheden, niet als grondslag dienen om tot intrekking over te gaan.

Tevens is niet in geschil dat appellante de op haar ingevolge artikel 10 van de ESF-regeling rustende verplichting om een aparte projectadministratie te voeren, bestaande uit een deelnemersadministratie en een financiële administratie, waarin alle noodzakelijke gegevens tijdig, betrouwbaar en volledig zijn vastgelegd en zijn te verifiëren met bewijsstukken, niet dan wel onvoldoende heeft nageleefd.

2.9.5. Als een subsidie eenmaal is vastgesteld komt de minister ingevolge artikel 4:49, eerste lid, van de Awb uitsluitend de bevoegdheid toe in de in dit artikellid onder a tot en met c vermelde gevallen de subsidievestigstelling in te trekken dan wel ten nadele van de ontvanger te wijzigen. De minister heeft in het onderhavige geval de bevoegdheid tot intrekking gebaseerd op artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat geen sprake is van feiten of omstandigheden waarvan de minister bij de subsidievestigstelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig het besluit tot subsidieverlening zou zijn vastgesteld. De rechtbank heeft haar standpunt dat dit wel het geval is ten onrechte gestoeld op de einddeclaratie van 15 november 1999 en op het rapport van 1 december 1999.

Vast staat dat de Regionale Directie bij de vaststelling van de subsidie de beschikking had over de uitkomsten van preventieve controle en een interim-controle neergelegd in het interim-rapport van 20 oktober 1998. De Regionale Directie heeft er - naar eigen zeggen - voor gekozen om pas na de subsidievestigstelling de achterliggende administratie grondig te controleren. Daargelaten of de in het rapport van 1 december 1999 neergelegde feiten en omstandigheden louter als een uitwerking van de eerder in het interim-rapport van 20 oktober 1998 geconstateerde gebreken - op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig het besluit tot subsidieverlening was vastgesteld - dienen te worden aangemerkt, hetgeen appellante heeft betoogd, is de Afdeling van oordeel dat reeds gelet op de eigen keus van de Regionale Directie om pas na de vaststelling over te gaan tot grondige controle niet kan worden staande gehouden dat de Regionale Directie voorafgaand aan de subsidievestigstelling van de niet-naleving van de subsidieverplichtingen redelijkerwijs niet op de hoogte had kunnen zijn.

De op 15 november 1999 in het kader van de bezwaarprocedure tegen het besluit van 28 mei 1999 overgelegde herziene einddeclaratie, waarin appellante heeft getracht herstelacties uit te voeren, omdat bij dat besluit de subsidie lager was vastgesteld dan de subsidieverlening en dan door appellante in de eerder ingediende einddeclaratie was verzocht, kan naar het oordeel van de Afdeling evenmin worden aangemerkt als een feit of omstandigheid in de zin van artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb, reeds omdat zij dateert van na 28 mei 1999, de door de Regionale Directie gekozen datum van het besluit tot vaststelling. Het rapport van het Team IC, dat ten grondslag is gelegd aan het besluit van 18 juli 2001, had als uitgangspunt dan ook de einddeclaratie die appellante op 12 mei 1999 heeft ingediend.

Evenmin is, gelet op het nationale recht (zonder acht te slaan op het Gemeenschapsrecht), sprake van een geval als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Awb. Nu ingevolge het nationale recht (zonder acht te slaan op het Gemeenschapsrecht) geen van de in artikel 4:49, eerste lid, onder a tot en met c genoemde gevallen hier aan de orde is, is intrekking van het besluit tot subsidievaststelling op grond van dat artikel niet mogelijk en kon niet tot terugvordering worden overgegaan. Ook overigens geeft de Awb geen bevoegdheid om in een geval als het onderhavige de subsidie na de subsidievaststelling in te trekken.

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

2.10. Artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening verplicht de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de acties de nodige maatregelen te nemen om door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren. Behalve indien de lidstaat en/of de bemiddelende instantie en/of de projectontwikkelaar het bewijs levert/leveren dat het misbruik of de nalatigheid hem/hun niet kan worden aangerekend, is de lidstaat subsidiair aansprakelijk voor de terugbetaling van de ten onrechte betaalde bedragen.

De vraag die allereerst moet worden beantwoord is of de omstandigheid dat appellante de aan de subsidie verbonden verplichting, vermeld onder 2.9.4, niet heeft nageleefd en mitsdien sprake is van strijd met artikel 10 van de ESF-regeling, betekent dat sprake is van misbruik of nalatigheid als bedoeld in voormeld artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening. Deze vraag dient volgens de Afdeling bevestigend te worden beantwoord. Hiertoe wordt het volgende overwogen.

2.10.1. Artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening, voor zover hier van belang, schrijft voor dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd en om onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen. Dit artikel wordt verder uitgewerkt in de Verordening no. 1681/94 van 11 juli 1994 betreffende onregelmatigheden in het kader van het structuurbeleid en terugvordering van in dat kader onverschuldigd betaalde bedragen, alsmede betreffende de inrichting van een informatiesysteem op dit gebied. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van deze verordening moeten de lidstaten de Commissie mededeling doen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de maatregelen bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening. Verordening no. 2064/97 van 15 oktober 1997 tot vaststelling van de voorwaarden ter uitvoering van de Verordening nr. 4253/88 van de Raad wat de financiële controle door de lidstaten op door de structuurfondsen medegefinancierde verrichtingen betreft, geeft voorschriften met betrekking tot de beheers- en controlesystemen van de lidstaten. Bijlage 1 bij deze verordening bevat voorwaarden waaraan een adequaat controletraject moet voldoen. Daarin is onder meer opgenomen dat de boekhouding die op het passende beheersniveau wordt gevoerd gedetailleerde informatie bevat over de uitgaven van de eindbegunstigden voor ieder medegefinancierd project, zoals de datum van het boekhouddocument, het bedrag van iedere uitgavenpost, de omschrijving van het stavingsdocument, en de datum en wijze van betaling. De documenten gaan vergezeld van de nodige bewijsstukken. Voorts schrijft deze

bijlage voor dat wanneer bepaalde uitgavenposten slechts gedeeltelijk verband houden met de door de Gemeenschap medegefinancierde actie, naar behoren moet worden aangetoond dat de verdeling van het bedrag over de door de Gemeenschap medegefinancierde acties en de andere acties juist is. Hetzelfde geldt voor alle soorten uitgaven die tot bepaalde maxima of in verhouding tot andere kosten als subsidiabel worden erkend. In het in overweging 2.3 vermelde Enig Programmerings Document is voorts in paragraaf 3.2. onder punt 2 en 3 bepaald dat de lidstaat garandeert dat voor de door de structuurfondsen gefinancierde acties alle organisaties die zijn aangewezen door de autoriteit die bevoegd is de uitgaven te certificeren, en die betrokken zijn bij het beheer en de uitvoering van deze operaties, hetzij een gescheiden boekhoudsysteem, hetzij een adequate boekhoudkundige codering hanteren aan de hand waarvan het mogelijk is gedetailleerde, synoptische verzamelstaten van alle door de communautaire bijstandsverlening betroffen transacties te verkrijgen, hetgeen de controle op de uitgaven door de communautaire en nationale controleautoriteiten zal vergemakkelijken. Het boekhoudsysteem, gebaseerd op bewijsstukken die gecontroleerd kunnen worden, moet gedetailleerde uitgavenstaten met voor elke eindbegunstigde gegevens betreffende het toezicht op elke gefinancierde actie onder vermelding van het bedrag van de uitgaven in nationale munt en van de datum van ontvangst en betaling voor elk bewijsstuk en synoptische uitgavenstaten voor alle gefinancierde acties bevatten. Gelet op het vorenoverwogene, vloeien de eisen die artikel 10 van de ESF-regeling aan de administratie stelt voort uit het Gemeenschapsrecht. Indien deze eisen niet zouden worden nageleefd is het voor de lidstaat onmogelijk om op de wijze als voormeld te controleren of de door de Gemeenschappen gefinancierde maatregelen stipt zijn nageleefd en of zich onregelmatigheden hebben voorgedaan. Een schending van artikel 10 van de ESF-regeling, betekent mitsdien dat sprake is van een nalatigheid als bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening.

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

2.11.1. In dit verband wijst de Afdeling op het volgende. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie is af te leiden dat de nationale rechter zijn nationale recht binnen de door het Gemeenschapsrecht getrokken grenzen aldus moet uitleggen dat het door de richtlijn voorgeschreven doel wordt bereikt (arrest van 13 november 1990, Marleasing, zaak C-106/89, Jurispr. 1990 blz. I-4135, punt 8). Voorts moet de nationale rechter het gehele nationale recht in beschouwing nemen om te beoordelen in hoeverre dat recht zodanig kan worden toegepast dat het niet tot een resultaat leidt dat in strijd is met het door de richtlijn

beoogde resultaat (arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer, gev. zaken C-397/01 tot en met C-403/01, Jurispr. 2004 blz. I-8835, punt 115). Deze interpretatiemethode geldt niet alleen voor richtlijnen, maar ook voor verordeningen (arrest van 7 januari 2004, X, zaak C-60/02, Jurispr. 2004 blz. I-651, punt 59). Uit deze rechtspraak blijkt tevens dat de richtlijn- en verordeningconforme uitleg van bepalingen van nationaal strafrecht zijn begrenzing vindt in de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het Gemeenschapsrecht, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht (arrest van 8 oktober 1987, Kolpinghuis, zaak 80/86, Jurispr. 1987, blz. 3969, punt 13). In het onderhavige geval gaat het niet om bepalingen van nationaal strafrecht, maar om een bepaling van nationaal bestuursrecht.

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

Zoals onder 2.9.3 overwogen, is de strekking van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb dat de subsidieontvanger, behoudens de onder a tot en met c vermelde uitzonderingen, erop mag vertrouwen dat een bepaalde periode is afgesloten en daarop niet door middel van een intrekking van de subsidievaststelling en terugvordering van de subsidie zal worden teruggekomen. De beperkingen die artikel 4:49, eerste lid, van de Awb aan het intrekken van een reeds vastgestelde subsidie stelt, zijn mitsdien ingegeven door het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Gelet hierop, is de hoofdvraag in deze zaak of deze wettelijke verankering van het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel verder kan strekken dan de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen die bij de toepassing van artikel 23 van de Coördinatieverordening in acht moeten worden genomen. In dit verband wijst de Afdeling op hetgeen het Hof van Justitie heeft overwogen in punten 17 en 18 van het arrest van 5 maart 1980 (Ferwerda, zaak 265/78, Jurispr. 1980 blz. 617) en in de punten 55 en volgende van het arrest van 19 september 2002 (Huber, zaak C-336/00, Jurispr. 2002 I-7699).

2.11.3. Het onder 2.11 tot en met 2.11.2 overwogene brengt de Afdeling tot de volgende prejudiciële vragen:

1.a. Kan de lidstaat respectievelijk een bestuursorgaan van die staat een bevoegdheid rechtstreeks - dus zonder grondslag in het nationale recht - aan een verordening ontleen?

1.b. Zo ja, verleent artikel 23, eerste lid, van de Verordening nr. 4253/88 van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van de Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds, zoals gewijzigd bij de Verordening nr. 2082/93, (de Coördinatieverordening) (Pb. EG 1993 L 193/6) de bevoegdheid om een subsidievaststelling in te trekken en vervolgens het uitgekeerde bedrag terug te vorderen, ervan uitgaande dat artikel 23 van de Coördinatieverordening,

indien sprake is van misbruik of nalatigheid als bedoeld in dat artikel, de lidstaten daartoe verplicht?

2. Zo neen, brengt artikel 10 van het EG-Verdrag, gelezen in verbinding met artikel 249 van dat Verdrag, met zich dat een nationale bepaling als artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht - op grond van welke bepaling het bestuursorgaan de subsidievaststelling kan intrekken of ten nadele van de ontvanger kan wijzigen (a) op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld, (b) indien de subsidievaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten, of (c) indien de subsidieontvanger na de subsidievaststelling niet heeft voldaan aan aan de subsidie verbonden verplichtingen - verordeningconform moet worden uitgelegd?

3. Zo ja, vindt deze uitleg zijn beperking in algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het Gemeenschapsrecht, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen?

4. Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord dan rijst met betrekking tot deze beperking de navolgende vraag: kan aan de aan artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht ten grondslag liggende nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginselen een verder strekkende betekenis toekomen dan de communautaire algemene beginselen, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen, die bij de toepassing van de Coördinatieverordening in acht moeten worden genomen?

2.11.4. In het onderhavige geval heeft de Regionale Directie voor de Arbeidsvoorziening de subsidie verstrekt aan de gemeente Rotterdam. In dit verband rijst de vraag of het feit dat de subsidieontvanger een rechtspersoon naar publiekrecht is, gevolgen heeft voor de toepassing van de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen. Met name vraagt de Afdeling zich af of artikel 10 van het EG-Verdrag met zich brengt dat een rechtspersoon naar publiekrecht zich niet dan wel in beperkte mate kan beroepen op voormelde communautaire beginselen. Dit leidt tot de volgende vraag:

5. Speelt, gelet op artikel 10 van het EG-Verdrag, bij de toepassing van de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen een rol dat de subsidieontvanger een rechtspersoon naar publiekrecht is?

2.12. Gelet op het vorenstaande, zal de behandeling van het hoger beroep worden geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

1.a. Kan de lidstaat respectievelijk een bestuursorgaan van die staat een bevoegdheid rechtstreeks - dus zonder grondslag in het nationale recht - aan een verordening ontleen?

1.b. Zo ja, verleent artikel 23, eerste lid, van de Verordening nr. 4253/88 van 19 december

1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van de Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds, zoals gewijzigd bij de Verordening nr. 2082/93, (de Coördinatieverordening) (Pb. EG 1993 L 193/6) de bevoegdheid om een subsidievaststelling in te trekken en vervolgens het uitgekeerde bedrag terug te vorderen, ervan uitgaande dat artikel 23 van de Coördinatieverordening, indien sprake is van misbruik of nalatigheid als bedoeld in dat artikel, de lidstaten daartoe verplicht?

2. Zo neen, brengt artikel 10 van het EG-Verdrag, gelezen in verbinding met artikel 249 van dat Verdrag, met zich dat een nationale bepaling als artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht - op grond van welke bepaling het bestuursorgaan de subsidievaststelling kan intrekken of ten nadele van de ontvanger kan wijzigen (a) op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld, (b) indien de subsidievaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten, of (c) indien de subsidieontvanger na de subsidievaststelling niet heeft voldaan aan aan de subsidie verbonden verplichtingen - verordeningconform moet worden uitgelegd?

3. Zo ja, vindt deze uitleg zijn beperking in algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het Gemeenschapsrecht, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen?

4. Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord dan rijst met betrekking tot deze beperking de navolgende vraag: kan aan de aan artikel 4:49, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht ten grondslag liggende nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginselen een verder strekkende betekenis toekomen dan de communautaire algemene beginselen, met name communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen, die bij de toepassing van de Coördinatieverordening in acht moeten worden genomen?

5. Speelt, gelet op artikel 10 van het EG-Verdrag, bij de toepassing van de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen een rol dat de subsidieontvanger een rechtspersoon naar publiekrecht is?

II. schorst de behandeling van het hoger beroep van appellante tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. P.J.J. van Buuren, Voorzitter, en mr. H.G. Lubberdink en mr. D. Roemers, Leden, in tegenwoordigheid van mr. R.H.L. Dallinga, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Buuren w.g. Dallinga
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 30 augustus 2006

224.