

ECLI	ECLI:NL:RVS:2006:4
Datum uitspraak	30 augustus 2006
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 8 december 1998 heeft de Algemene Directie voor de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (hierna: de Algemene Directie) appellante op grond van de Regeling Europees Sociaal Fonds (CBA 1994, Stcrt. 1994, 239, zoals nadien gewijzigd; hierna: de ESF-regeling) voor de periode van 1 januari 1998 tot en met 31 december 1998 een subsidie van maximaal f 3.000.000,00 (€ 1.361.340,65) en voor de periode van 1 januari 1999 tot en met 31 december 1999 een subsidie van maximaal f 4.140.849,00 (€ 1.879.035,35) verleend voor het project "Scholing SW-medewerkers" (hierna: het project).

Volledige tekst

200505580/1.

Datum uitspraak: 30 augustus 2006

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak op het hoger beroep van:

de vereniging "Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening" (thans: Cedris),
gevestigd te 's-Gravenhage,
appellante,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 02/3292 van de rechtbank
's-Gravenhage van 13 mei 2005 in het geding tussen:

appellante

en

de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 december 1998 heeft de Algemene Directie voor de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (hierna: de Algemene Directie) appellante op grond van de Regeling Europees Sociaal Fonds (CBA 1994, Stcrt. 1994, 239, zoals nadien gewijzigd; hierna:

de ESF-regeling) voor de periode van 1 januari 1998 tot en met 31 december 1998 een subsidie van maximaal f 3.000.000,00 (€ 1.361.340,65) en voor de periode van 1 januari 1999 tot en met 31 december 1999 een subsidie van maximaal f 4.140.849,00 (€ 1.879.035,35) verleend voor het project "Scholing SW-medewerkers" (hierna: het project).

Bij besluit van 3 december 1999 heeft de Algemene Directie de subsidieverlening voor de periode 1 januari 1999 tot en met 31 december 1999 gewijzigd in die zin dat een subsidie van maximaal f 6.686.850,00 (€ 3.034.360,24) wordt verleend.

Bij besluit van 16 juni 2000 heeft de Algemene Directie, voor zover thans van belang, de subsidieverlening wederom gewijzigd in die zin dat de projectperiode wordt uitgebreid tot en met 31 december 2000. Voor het jaar 1999 wordt een subsidie van f 2.900.000,00 (€ 1.315.962,63) verleend en voor het jaar 2000 een subsidie van f 3.786.850,00 (€ 1.718.397,61).

Bij besluit van 28 januari 2002 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) de subsidie voor de jaren 1998, 1999 en 2000 op nihil vastgesteld en het bedrag van f 6.434.469,80 (€ 2.919.835,10) teruggevorderd.

Bij besluit van 17 juli 2002 heeft de minister het daartegen door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 13 mei 2005, verzonden op 17 mei 2005, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 29 juni 2005, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 10 augustus 2005. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 25 augustus 2005 heeft de minister van antwoord gediend.

Bij brief van 9 november 2005 heeft appellante een nadere memorie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 december 2005, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. H.F. Th. Pennarts, advocaat te Rotterdam, en door haar directeur L.J. Kooijman, en de minister, vertegenwoordigd door mr. F.A. Gelauff, ambtenaar bij het ministerie, zijn verschenen.

Bij brief van 31 juli 2006 heeft de Afdeling partijen meegedeeld dat het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna ook: de Awb) is heropend en dat de Afdeling voornemens is het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof van Justitie) te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op een aantal vragen.

Bij brief van 15 augustus 2006 heeft de minister 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.

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.

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

- a. aard en omvang van de activiteiten waarvoor subsidie wordt verleend;
- 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 4:57 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.

2.5. 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 tweede lid van dat artikel geeft de deelnemersadministratie inzicht in de geplande, gerealiseerde en geprognosticeerde prestaties in termen van deelnemers en uren.

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 11, tweede lid, van de ESF-regeling rapporteert de aanvrager binnen twee weken na afloop van het eerstvolgende kwartaal, alsmede binnen twee weken na afloop van het daaropvolgende kwartaal, na beëindiging van het project over de effecten van het project aangaande uitstroom naar werk en/of vervolgopleidingen van de deelnemers, door middel van daarvoor ter beschikking gestelde standaardformulieren, waarvan het model is vastgesteld door het Centraal Bestuur.

Ingevolge artikel 13, eerste lid, van de ESF-regeling dient de aanvrager binnen drie maanden na de einddatum van het project een volledige, naar kosten gespecificeerde en naar waarheid ondertekende einddeclaratie in voorzien van een verklaring, dat aan alle subsidievoorwaarden is voldaan.

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 28 augustus 1998 heeft appellante een subsidie aangevraagd voor het project. Het project omvat alle ESF scholings- en opleidingsprojecten in de sector Sociale Werkvoorziening. Op 25 november 1998 dient appellante een gewijzigde aanvraag in. Uit de aanvragen blijkt dat het gaat om een aangevraagde subsidie uit hoofde van ESF-doelstelling 3, maatregel 1, zwaartepunt 1 en speerpunt 4. Uit bijlage 1 bij de ESF-regeling volgt dat het gaat om de toeleiding van werklozen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt door middel van scholing. Bij besluit van 8 december 1998 heeft de Algemene Directie voor de periode van 1 januari 1998 tot en met 31 december 1998 een subsidie van maximaal f 3.000.000,00 (€ 1.361.340,65) en voor de periode van 1 januari 1999 tot en met 31 december 1999 een subsidie van maximaal f 4.140.849,00 (€ 1.879.035,35) verleend. Bij besluit van 3 december 1999 heeft de Algemene Directie de subsidieverlening over het jaar 1999 gewijzigd met dien verstande dat voor de periode van 1 januari 1999 tot en met 31 december 1999 een subsidie van maximaal f 6.686.850,00 (€ 3.034.360,24) wordt verleend. Bij besluit van 16 juni 2000 heeft de Algemene Directie opnieuw de subsidieverlening gewijzigd. Voor het jaar 1999 wordt een subsidie van f 2.900.000,00 (€ 1.315.962,63) verleend en voor het jaar 2000 een

subsidie van f 3.786.850,00 (€ 1.718.397,61). Deze wijziging houdt verband met het feit dat de subsidiabele activiteiten in het jaar 1999 niet volledig zijn verricht en mitsdien zullen doorlopen in het jaar 2000. In alle besluiten tot subsidieverlening zijn de verplichtingen opgelegd dat het project wordt gerealiseerd overeenkomstig het in de aanvraag gestelde en dat de verplichtingen van de ESF-regeling worden nageleefd.

Bij besluit van 28 januari 2002 heeft de minister, onder verwijzing naar artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, de subsidie voor de jaren 1998, 1999 en de uitloop naar het jaar 2000 op nihil vastgesteld en het bedrag van f 6.434.469,80 (€ 2.919.835,10) teruggevorderd. De minister heeft daartoe overwogen dat geen onderlinge aansluitende, juiste, einddeclaratie met rapportages met betrekking tot de jaren 1998, 1999 en 2000 is ingediend. Voorts ontbreekt volgens de minister de effectrapportage, als bedoeld in artikel 11, tweede lid, van de ESF-regeling. Verder voldoen de project- en urenadministratie niet aan artikel 10 van de ESF-regeling. Ook is de minister van oordeel dat het project niet in overeenstemming met de aanvraag is uitgevoerd nu het niet aantoonbaar is gericht op uitstroom uit de Sociale Werkvoorziening naar de reguliere arbeidsmarkt, hetgeen de doelstelling van het project was. Ten slotte stelt de minister vast dat in de gehonoreerde aanvraag het aantal uren per deelnemer op 70 is geraamd. Nu uit de rapportages valt af te leiden dat slechts 46 uur per deelnemer is gerealiseerd, is volgens de minister ook in dat opzicht het project niet overeenkomstig het in de aanvraag gestelde uitgevoerd.

De minister heeft het vorenstaande onder meer gebaseerd op een rapport van 28 september 2001, opgesteld door het Team Interne Controle/Operational Audit Arbeidsvoorziening Nederland (hierna: het Team Interne Controle). Voormeld rapport ziet enkel op het jaar 1999 en de uitloop naar het jaar 2000.

Bij besluit van 17 juli 2002 heeft de minister het tegen het besluit van 28 januari 2002 door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 28 januari 2002 met een gewijzigde motivering gehandhaafd. De minister heeft zich in de beslissing op bezwaar onder meer op het standpunt gesteld dat appellante in strijd met de aan de subsidie verbonden verplichtingen heeft gehandeld, nu zij geen naar kalenderjaar onderscheiden einddeclaratie of eindrapportage heeft ingediend. Anders dan appellante meent diende de einddeclaratie volgens de minister ook te zien op het jaar 1998. Van een voor dat jaar vastgestelde subsidie is volgens de minister geen sprake. Voorts heeft appellante het project volgens de minister niet in overeenstemming met de aanvraag uitgevoerd, nu de projectopzet ten onrechte niet daadwerkelijk was gericht op uitstroom uit de Sociale Werkvoorziening. De minister heeft zich verder op het standpunt gesteld dat de bij de einddeclaraties over de jaren 1998 en 1999 ingediende toelichtingen afdoende zijn om de formele schending van artikel 11, tweede lid, van de ESF-regeling te dekken. Ten slotte heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat, gelet op de schending van de verplichting dat het project wordt gerealiseerd overeenkomstig het in de aanvraag gestelde, de stelling van appellante dat de tekortkomingen in de uren- en financiële projectadministratie zijn hersteld, verder buiten beschouwing kan blijven.

2.7. De rechtbank heeft in de uitspraak van 13 mei 2005 overwogen dat appellante in haar stelling dat het project voor 1998 als afgesloten moet worden beschouwd en in deze procedure niet meer ter discussie staat, niet kan worden gevolgd, nu geen sprake is van een afzonderlijk en onherroepelijk besluit tot subsidievaststelling over het jaar 1998. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat in de besluiten tot subsidieverlening de verplichtingen zijn opgenomen dat het project gerealiseerd wordt overeenkomstig het in de aanvraag gestelde en dat de verplichtingen neergelegd in de ESF-regeling worden nageleefd. Nu tegen deze besluiten geen rechtsmiddelen zijn aangewend moet volgens de rechtbank bij de vraag of de

minister terecht tot lagere vaststelling van de subsidie is overgegaan, van deze aan de subsidieverlening verbonden verplichtingen worden uitgegaan. Dat de minister zich met de eindrapportage over het jaar 1998 akkoord heeft verklaard, brengt volgens de rechtbank nog niet met zich dat de minister daaraan bij de definitieve vaststelling van de subsidie was gebonden.

De rechtbank stelt verder vast dat niet is gebleken dat de door appellante verrichte scholingsactiviteiten op uitstroom van de medewerkers van de Sociale Werkvoorziening naar een baan op de reguliere arbeidsmarkt waren gericht. Er is immers voor gekozen om aan oudere werknemers cursussen aan te bieden die veelal rechtstreeks ten voordele kwamen van de desbetreffende instelling voor Sociale Werkvoorziening. Volgens de rechtbank is niet aangetoond dat de cursussen (mede) op uitstroom waren gericht en heeft het ontbroken aan specifieke, op uitstroom gerichte, trajecten per deelnemer. Aan de als inspanningsverplichting te kwalificeren doelstelling van het project is gelet hierop volgens de rechtbank niet voldaan en dit kan een voldoende grondslag vormen om de subsidie op nihil vast te stellen.

Voorts heeft de rechtbank overwogen dat uit het rapport van het Team Interne Controle blijkt dat de project-, uren- en financiële administratie gebreken vertonen. De rechtbank is op grond van het vorenstaande tot het oordeel gekomen dat de aan de subsidieverlening verbonden verplichtingen op zodanige wijze zijn geschonden, dat de minister bevoegd was de subsidie op nihil vast te stellen. Volgens de rechtbank bestaat geen grond voor het oordeel dat het besluit op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Evenmin kan volgens de rechtbank worden gezegd dat de minister het belang van handhaving van de subsidieverplichtingen niet in redelijkheid heeft mogen laten prevaleren boven de gevolgen die de nihilstelling voor appellante heeft. Voorts is niet gebleken van omstandigheden op grond waarvan de minister gehouden was de subsidieverlaging te matigen, aldus de rechtbank.

Ten slotte heeft de rechtbank overwogen dat geen feiten of omstandigheden zijn gesteld of gebleken die voor de minister aanleiding hadden moeten zijn om van terugvordering af te zien en dat mitsdien niet kan worden geoordeeld dat het besluit om die reden niet in stand kan worden gelaten.

Beoordeling van het geschil

2.8. Appellante betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat zij wel degelijk aan de aan haar bij de subsidieverleningen opgelegde verplichtingen heeft voldaan. De door haar verrichte concrete scholings- en opleidingsactiviteiten zijn in overeenstemming met de omschrijving in de verleningsbeschikking. Volgens appellante hadden alle scholingsactiviteiten ten doel een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van de competentie van de individuele werknemer, zodat de mogelijkheid om een reguliere baan op de arbeidsmarkt te verkrijgen werd vergroot. De doelstelling van het project was volgens appellante het verkleinen van de afstand tot de reguliere arbeidsmarkt en derhalve niet gericht op daadwerkelijke uitstroom naar die arbeidsmarkt. In de aanvraag is dan ook enkel vastgelegd hoeveel werknemers van sociale werkplaatsen scholing zouden ontvangen, niet hoeveel werknemers daadwerkelijk zouden uitstromen naar de reguliere arbeidsmarkt. Gelet hierop, is het feit dat een zeer geringe uitstroom naar de reguliere arbeidsmarkt heeft plaatsgevonden dan ook geen grond om de subsidie op nihil vast te stellen, aldus appellante. Appellante betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat de projectperiode gelegen in het jaar 1998 thans niet aan de orde is, nu het project over het jaar 1998 is afgerond. Volgens appellante is het project over dat jaar afgesloten met een rapport en een einddeclaratie en heeft de minister de subsidie over dat jaar ook vastgesteld, zij het dat de bekendmaking van dit vaststellingsbesluit achterwege is

gebleven.

Voorts betoogt appellante dat de rechtbank heeft miskend dat de minister, onder verwijzing naar het rapport van het Team Interne Controle, ten onrechte heeft geconcludeerd dat de project-, uren- en financiële administratie gebreken vertonen. Daartoe voert appellante aan dat zij zowel over het jaar 1998 als over het jaar 1999 een einddeclaratie heeft ingediend. Voorts meent appellante dat zij wel degelijk de effectrapportage als bedoeld in artikel 11, tweede lid, van de ESF-regeling heeft ingediend. Verder voldoen de project-, uren-, en de financiële administratie naar de mening van appellante aan artikel 10 van de ESF-regeling.

2.9. De minister heeft in zijn verweerschrift en de daarop ter zitting gegeven toelichting het standpunt van appellante dat zij zou hebben voldaan aan de doelstelling van het project bestreden. Volgens de minister is de doelstelling van het onderhavige project het bevorderen van de doorstroming van de medewerkers van de Sociale Werkvoorziening naar een baan op de reguliere arbeidsmarkt. Appellante heeft met het onderhavige project niet aan de, als inspanningsverplichting te kwalificeren, doelstelling voldaan, aldus de minister. Voorts is de minister van oordeel dat de rechtbank met juistheid heeft overwogen dat hij zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de project-, uren- en financiële administratie gebreken vertonen. De minister heeft zich verder op het standpunt gesteld dat geen afzonderlijke subsidievaststelling over het jaar 1998 heeft plaatsgevonden en mitsdien het besluit tot subsidievaststelling terecht mede ziet op het jaar 1998. Ten slotte is de minister van mening dat de terugvordering van de onverschuldigd betaalde voorschotten niet in een afzonderlijk besluit behoeft plaats te vinden. Ter zitting heeft de minister daaraan toegevoegd dat appellante in verzuim is met betrekking tot terugbetaling van de betaalde voorschotten vermeerderd met wettelijke rente. De minister heeft de Afdeling verzocht onder meer over de door appellante verplicht te betalen wettelijke rente uitspraak te doen.

2.10. 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 is in veel gevallen het meest geschikte moment waarop het bestuursorgaan toetst of de gesubsidieerde activiteit op de juiste wijze is verricht en de aan de subsidie verbonden verplichtingen zijn nagekomen. Het tweede lid van artikel 4:46 van de Awb geeft het bestuur de bevoegdheid om in een aantal gevallen de subsidie lager - onder omstandigheden dus ook op nihil - vast te stellen dan uit de subsidieverlening zou volgen. De in het tweede lid van artikel 4:46 van de Awb neergelegde bevoegdheid betreft een discretionaire bevoegdheid. Het bestuursorgaan is mitsdien niet verplicht de subsidie lager vast te stellen. Dit betekent dat aan een lagere subsidievaststelling op grond van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb een belangenafweging ten grondslag dient te liggen. Er zal een belangenafweging dienen te worden gemaakt tussen onder meer het belang van een juiste subsidievaststelling en de gevolgen van de verlaging voor de ontvanger. De in artikel 4:46, tweede lid, van de Awb neergelegde discretionaire bevoegdheid kan echter worden begrensd door de desbetreffende bijzondere subsidieregeling. In een dergelijke regeling kan immers zijn opgenomen dat het bestuursorgaan in de in artikel 4:46 van de Awb vermelde gevallen verplicht is tot lagere vaststelling. In die gevallen is voor een belangenafweging geen plaats meer.

In dit geval is de ESF-regeling het toepasselijke bijzondere subsidierecht. Ingevolge artikel 14, eerste lid, van die regeling is het definitieve subsidiebedrag niet hoger dan het bedrag dat controleerbaar en in overeenstemming met de voorschriften van deze regeling is. Volgens de toelichting dient te worden gezien of aan de voorwaarden is voldaan. Gelet hierop, heeft de minister geen discretionaire bevoegdheid de lagere subsidievaststelling achterwege te laten indien eenmaal is vastgesteld dat niet aan de aan de subsidieverlening verbonden verplichtingen, dan wel de voorschriften neergelegd in de ESF-regeling, is voldaan. Voor een belangenafweging bestaat in het onderhavige geval dan ook geen ruimte.

2.11. Uit hetgeen onder 2.6 is overwogen volgt dat de minister in de beslissing op bezwaar van 17 juli 2002 aan de lagere subsidievaststelling niet langer ten grondslag heeft gelegd dat de artikelen 10 en 11, tweede lid, van de ESF-regeling niet zijn nageleefd. Gelet hierop, spitst het geschil zich in dit stadium van de procedure toe op de vraag welke subsidie jaren thans aan de orde zijn en de vraag of appellante aan de doelstelling van het project heeft voldaan.

2.12. Ten aanzien van het verzoek van de minister om uitspraak te doen over de door appellante te betalen wettelijke rente, overweegt de Afdeling dat deze rente buiten het geding valt, nu hieromtrent door hem in de beslissing op bezwaar geen besluit is genomen. Gelet hierop, kan de volgens de minister door appellante te betalen wettelijke rente thans niet aan de orde komen.

2.13. Het betoog van appellante dat de rechtbank heeft miskend dat de projectperiode gelegen in het jaar 1998 thans niet aan de orde is, faalt. De rechtbank heeft terecht overwogen dat appellante niet in haar stelling kan worden gevolgd dat het project voor het jaar 1998 als afgesloten moet worden beschouwd. Hoewel uit de stukken blijkt dat appellante een subsidievaststelling over het jaar 1998 is toegezegd, is niet gebleken dat er een besluit is waarbij een afzonderlijke subsidievaststelling over dat jaar daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Evenmin is gebleken dat appellante tegen het uitblijven van een afzonderlijke subsidievaststelling over 1998 bezwaar heeft gemaakt voordat de subsidie voor

de jaren 1998, 1999 en 2000 op 28 januari 2002 werd vastgesteld.

2.14. In de beslissing op bezwaar is vermeld dat van de geraamde 100% uitstroom naar werk slechts minder dan 0,5% is gerealiseerd. De rechtbank heeft overwogen dat niet in geschil is dat de uitstroom van medewerkers van de Sociale Werkvoorziening slechts in zeer geringe mate heeft plaatsgevonden. Appellante heeft zulks in hoger beroep niet bestreden. Hiervan dient dan ook bij de beoordeling van het hoger beroep van appellante te worden uitgegaan.

2.15. Uit de briefwisseling tussen de minister en appellante die voor de ingediende aanvragen van 28 augustus 1998 en 25 november 1998 heeft plaatsgevonden - onder meer de brief van 2 juni 1998 - blijkt dat het doel van het project was de uitstroom van medewerkers van de Sociale Werkvoorziening naar de reguliere arbeidsmarkt. Dit is terug te vinden in de aanvragen nu daarin is opgenomen dat het project ten doel heeft dat alle deelnemers uitstromen naar een bestaande dan wel nieuwe arbeidsplaats. Appellante is hiermee ten tijde van de subsidieverlening akkoord gegaan. Het voorgaande vindt nog eens bevestiging in de einddeclaratie van 26 april 2001. Dat appellante in de praktijk een andere doelstelling, namelijk het verkleinen van de afstand tot de arbeidsmarkt, heeft nagestreefd doet daaraan niet af. Er is mitsdien geen reden om de in de aanvraag neergelegde gegevens zodanig uit te leggen dat enkel zou zijn vastgelegd hoeveel medewerkers van de Sociale Werkvoorziening scholing zouden ontvangen.

Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen dient voormelde doelstelling niet te worden beschouwd als een resultaatsverplichting, doch als een inspanningsverplichting. De rechtbank heeft voorts terecht overwogen dat appellante niet aannemelijk heeft gemaakt dat de in het kader van het project verrichte concrete scholings- en opleidingsactiviteiten waren gericht op daadwerkelijke uitstroom van medewerkers van de Sociale Werkvoorziening naar de reguliere arbeidsmarkt. Daarbij heeft de rechtbank terecht in aanmerking genomen dat in het rapport van 28 september 2001 van het Team Interne Controle is geconcludeerd dat ervoor is gekozen om aan oudere werknemers cursussen aan te bieden die veelal rechtstreeks ten voordele van de desbetreffende sociale werkplaats zijn geweest en waarbij niet is aangetoond dat deze activiteiten op uitstroom naar de reguliere arbeidsmarkt waren gericht. Voorts heeft de rechtbank terecht van belang geacht dat het heeft ontbroken aan specifieke, op uitstroom gerichte, trajecten per deelnemer, hetgeen door appellante niet is weersproken. In wezen betoogt appellante ook niet dat zij aan de inspanningsverplichting tot uitstroom naar de reguliere arbeidsmarkt heeft voldaan; zij betoogt dat zij een inspanningsverplichting had de afstand tot de reguliere arbeidsmarkt te verkleinen. In de toelichting op de einddeclaratie die betrekking heeft op het jaar 1998 geeft appellante ook zelf aan dat het project grotendeels niet op uitstroom is gericht. Ook blijkt uit de brief van 30 november 2001 aan de Arbeidsvoorziening is appellante van mening dat het gaat om de uitstroom uit het project, niet om de uitstroom naar de reguliere arbeidsmarkt.

2.16. Gelet op het vorenoverwogene, heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat appellante niet aan de doelstelling van het project heeft voldaan. De minister heeft de subsidie dan ook op grond van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 14, eerste lid, van de ESF-regeling, op nihil kunnen en moeten vaststellen.

2.17. Appellante betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat ten aanzien van het besluit tot terugvordering, dat evenzeer in het besluit van 28 januari 2002 is opgenomen, ten onrechte geen belangenafweging heeft plaatsgevonden en dat het besluit in zoverre onvoldoende is gemotiveerd. Volgens appellante gaat de minister ten onrechte ervan uit dat de vaststelling van de subsidie op nihil reeds voldoende is om tot terugvordering van de

betaalde voorschotten over te gaan.

2.17.1. Ter zitting heeft de minister aangegeven dat hij gelet op het Gemeenschapsrecht vrijwel geen ruimte heeft om van terugvordering af te zien. Nu in het onderhavige geval het besluit om de onverschuldigd betaalde bedragen terug te vorderen niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, is de minister van oordeel dat het besluit tot terugvordering geen afzonderlijke motivering behoeft.

2.17.2. Indien het bestuursorgaan heeft besloten tot het met toepassing van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb lager vaststellen van de subsidie, betekent dit dat op grond van de subsidieverlening reeds betaalde bedragen die de uiteindelijk vastgestelde subsidie te boven gaan, onverschuldigd zijn betaald. Dit artikel verschaft het bestuursorgaan evenwel geen titel om de reeds betaalde subsidiebedragen en voorschotten daadwerkelijk terug te vorderen. Artikel 4:57 van de Awb heeft betrekking op de terugvordering. De in dit artikel aan het bestuursorgaan gegeven bevoegdheid tot terugvordering is discretionair van aard, hetgeen betekent dat bij de terugvordering een belangenafweging dient plaats te vinden tussen het belang dat het bestuursorgaan heeft bij de terugvordering en de gevolgen die de terugvordering heeft voor de subsidieontvanger. In een bijzondere regeling kan hiervan worden afgeweken.

2.17.3. Voorop staat dat geen rechtsregel verbiedt dat de beslissing tot lagere subsidievaststelling en de beslissing tot terugvordering van de reeds op grond van de subsidieverlening betaalde bedragen die de uiteindelijk vastgestelde subsidie te boven gaan, in één besluit worden opgenomen. Gelet op de samenhang ligt het voor de hand om ter zake één besluit te nemen. Het besluit dient wat betreft de terugvordering van de onverschuldigd betaalde bedragen evenwel ook te berusten op een kenbare belangenafweging en een kenbare - deugdelijke - motivering.

2.17.4. Appellante heeft zich in dit verband op het standpunt gesteld dat het feit dat zij niet aan de doelstelling van het project heeft voldaan, in belangrijke mate aan de minister zelf is te wijten. Toen het niet mogelijk bleek de verrichte scholings- en opleidingsactiviteiten te financieren door middel van gelden afkomstig uit het ESF betreffende doelstelling 4, heeft de minister het plan opgevat gelden afkomstig uit het ESF betreffende doelstelling 3 aan te spreken en appellante verzocht de aanvraag in het kader van doelstelling 4 naar doelstelling 3 om te zetten. Op laatstvermelde doelstelling is de onderhavige ESF-regeling van toepassing. De minister had echter van te voren ermee bekend kunnen zijn dat appellante niet aan de doelstelling zou kunnen voldoen, nu werknemers van de Sociale Werkvoorziening grotendeels juist niet geschikt zijn om te functioneren op de reguliere arbeidsmarkt. Dit is door de minister ter zitting niet weersproken. Gelet hierop, mocht appellante erop vertrouwen dat het niet voldoen aan de 100% uitstroom niet aan haar zou worden tegengeworpen.

Aan vorenstaande omstandigheden dient naar het oordeel van de Afdeling naar nationaal subsidierecht een zodanig gewicht te worden toegekend dat de minister in redelijkheid geheel dan wel in ieder geval gedeeltelijk van terugvordering had moeten afzien. Gelet hierop, heeft de minister niet in redelijkheid bij afweging van alle belangen alle onverschuldigd betaalde bedragen kunnen terugvorderen.

2.17.5. Gelet op het vorenoverwogene, biedt het nationale recht in het onderhavige geval (zonder acht te slaan op het Gemeenschapsrecht) geen grondslag om de onverschuldigd betaalde bedragen geheel terug te vorderen, zoals de minister heeft gedaan. De Afdeling zal thans bezien of het nationale subsidierecht in combinatie met het Gemeenschapsrecht wel

zodanige grondslag inhoudt en verplicht tot terugvordering van de reeds betaalde bedragen.

2.17.6. 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 niet aan de doelstelling van het project heeft voldaan, 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.

2.17.7. Ingevolge artikel 1 van de Verordening nr. 2052/88, zoals gewijzigd bij artikel 1 van de Verordening nr. 2081/93, voor zover thans van belang, dragen de structuurfondsen alle op passende wijze bij tot de verwezenlijking van vijf prioritaire doelstellingen waaronder de bestrijding van langdurige werkloosheid en vergemakkelijking van de inschakeling in het arbeidsproces van jongeren en met uitsluiting van de arbeidsmarkt bedreigde personen, hierna te noemen "doelstelling 3". In artikel 1 van de Verordening nr. 4255/88, zoals gewijzigd bij artikel 1 van de Verordening nr. 2084/93, wordt doelstelling 3 verder uitgewerkt. De in het kader van deze doelstelling verrichte acties zijn onder meer gericht op het vergemakkelijken van de inschakeling van met langdurige werkloosheid bedreigde werklozen in het arbeidsproces en de bevordering van de integratie van met uitsluiting van de arbeidsmarkt bedreigde personen, met name door

- i) beroepsopleiding en vooropleiding, met inbegrip van het op peil brengen van kennis, beroepskeuzevoorlichting en advies,
- ii) in de tijd beperkte hulp bij tewerkstelling,
- iii) het ontwikkelen van aangepaste opleidings-, werkgelegenheids- en ondersteunende structuren, met inbegrip van de opleiding van het noodzakelijke personeel en het beschikbaar stellen van opvangvoorzieningen voor ten laste komende personen.

In artikel 10 van de Verordening nr. 2052/88, zoals gewijzigd bij artikel 1 van de Verordening nr. 2081/93, is opgenomen welke gegevens de plannen met acties gericht op de verwezenlijking van doelstelling 3 dienen te bevatten. Zo dient onder meer sprake te zijn van 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. Verder dient een beoordeling vooraf plaats te vinden 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.

Uit het in rechtsoverweging 2.3 vermelde Enig Programmerings Document vloeit voorts voort dat ook scholing die niet direct leidt tot arbeidsinpassing zinvol kan zijn indien het scholing betreft die de afstand tot de arbeidsmarkt verkleint. Uit het document blijkt evenwel dat de doelstelling van de projecten uiteindelijk dient te zijn gericht op uitstroom naar de reguliere arbeidsmarkt.

2.17.8. In het onderhavige geval is slechts minder dan 0,5% van de medewerkers van de

Sociale Werkvoorziening uitgestroomd naar de reguliere arbeidsmarkt. In de overige gevallen was mitsdien hooguit sprake van een verkleining van de afstand tot de arbeidsmarkt. Zoals onder 2.17.4 is overwogen werden werknemers van de Sociale Werkvoorziening grotendeels juist niet geschikt geacht om te functioneren op de reguliere arbeidsmarkt. Van een bedoeling tot uitstroom naar de reguliere arbeidsmarkt was, gelet op het in 2.15 en 2.16 overwogene, geen sprake, ook niet op de langere termijn. Gelet hierop, is de conclusie onontkoombaar dat het project is uitgevoerd in strijd met het Gemeenschapsrecht en mitsdien is sprake van een nalatigheid in de zin van artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening.

2.18. Vast staat dat de lidstaat Nederland geen maatregelen heeft genomen in de zin van voormeld artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening. 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 het uitgekeerde bedrag terug te vorderen, zulk een bevoegdheid verleent. Indien het antwoord op de eerste of 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 4:57, eerste lid, van de Awb, verordeningconform dient te worden uitgelegd en zo ja, of hieraan zodanige beperkingen moeten worden gesteld dat het artikel van de Awb niet als basis voor terugvordering kan dienen.

2.19. 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.

2.20. Zoals onder 2.17.2 is overwogen is de in artikel 4:57 van de Awb neergelegde bevoegdheid discretionair van aard en is daarvan niet bij een toepasselijke bijzondere regeling afgeweken, hetgeen betekent dat bij de terugvordering een belangenafweging dient plaats te vinden tussen het belang dat de minister heeft bij de terugvordering en de gevolgen die de terugvordering heeft voor de subsidieontvanger. Zoals volgt uit overweging 2.17.4 is de Afdeling in dit geval van oordeel dat het aan de minister zelf is te wijten dat appellante de ingevolge de ESF-regeling opgelegde subsidieverplichting die voortvloeit uit het Gemeenschapsrecht niet heeft nageleefd en dat de minister, gelet op het nationale

vertrouwensbeginsel, in redelijkheid geheel of gedeeltelijk van de terugvordering had behoren af te zien.

Gelet hierop, vraagt de Afdeling zich af of de toepassing van het nationale 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 de 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). Voorts vraagt de Afdeling zich af of bij de toepassing van het communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen een rol speelt dat het aan de subsidieverstrekkende lidstaat zelf is te wijten dat de subsidieontvanger subsidieverplichtingen die voortvloeien uit het desbetreffende relevante deel van het Gemeenschapsrecht niet heeft nageleefd.

2.21. Het onder 2.18 tot en met 2.20 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, gelet op de subsidievaststelling, onverschuldigd betaalde subsidiebedragen 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 het Verdrag, met zich dat een nationale bepaling als artikel 4:57 van de Algemene wet bestuursrecht - op grond waarvan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen en voorschotten kunnen worden

teruggevorderd - 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.a. Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord dan rijst met betrekking tot deze beperking de navolgende vraag: kan aan het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel 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?

4.b. Speelt bij de toepassing van de communautaire rechtsbeginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen een rol dat het aan de subsidieverstrekkende lidstaat

zelf is te wijten dat de subsidieontvanger subsidieverplichtingen die voortvloeien uit het desbetreffende relevante deel van het Gemeenschapsrecht niet heeft nageleefd?

2.22. 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, gelet op de subsidievaststelling, onverschuldigd betaalde subsidiebedragen 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 het Verdrag, met zich dat een nationale bepaling als artikel 4:57 van de Algemene wet bestuursrecht - op grond waarvan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen en voorschotten kunnen worden

teruggevorderd - 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 gewettigd vertrouwen?

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 de communautaire algemene beginselen, met name de rechtsbeginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen, die bij de toepassing van de Coördinatieverordening in acht moeten worden genomen?

4.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?

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. D.A.C. Slump, Voorzitter, en mr. W. van den Brink en mr. D. Roemers, Leden, in tegenwoordigheid van mr. R.H.L. Dallinga, ambtenaar van Staat.

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

Uitgesproken in het openbaar op 30 augustus 2006

18-435.