

ECLI:NL:CBB:2001:AD8478

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	18-12-2001
Datum publicatie	25-01-2002
Zaaknummer	AWB 99/691
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Eerste en enige aanleg Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	-
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

No. AWB 99/691 18 december 2001

26400

Uitspraak in de zaak van:

Stichting Opleiding en Arbeidsmarkt in de Metaal- en Elektrotechnische Industrie, te Leidschendam,
appellante,

gemachtigden: mr L. van de Vrugt, advocaat te Amsterdam, en mr D. Lubberhuizen en J.M. Verstegen,
beiden werkzaam bij Nacco Materials Handling Group B.V. te Nijmegen,

tegen

de Algemene Directie van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, verweerster,

gemachtigden: mr M.C. Fhijnbeen en mr C.A. van Sluijs, beiden werkzaam bij verweerster.

1. De procedure

Op 23 augustus 1999 heeft het College van appellante een beroepschrift ontvangen, waarbij beroep wordt ingesteld tegen een besluit van 13 juli 1999.

Bij dit besluit heeft verweerster het als administratief beroepschrift in behandeling genomen bezwaarschrift van appellante tegen een besluit van de Regionale Directie voor de Arbeidsvoorziening Gelderland WMO (hierna: de Regionale Directie) van 31 maart 1999 ongegrond verklaard.

Op 17 september 1999 heeft appellante de gronden van het beroep aangevuld.

Op 11 april 2000 heeft verweerster de op de zaak betrekking hebbende stukken, alsmede een verweerschrift ingediend.

Op 30 juli 2001 heeft verweerster de bij griffiersbrief van 12 maart 2001 gestelde vragen beantwoord en de bij die brief gevraagde stukken toegezonden, waaronder het verslag van een controlebezoek van de Europese Commissie van 18 februari 1998 (hierna: het verslag).

Onder verwijzing naar artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) heeft verweerster bericht dat alleen het College van het verslag kennis zal mogen nemen, zulks met uitzondering van de passages onder de punten 2.2.9 en 3.2.

Bij beschikking van 22 oktober 2001, verzonden op 23 oktober 2001, heeft het College op dit verzoek om toepassing van artikel 8:29 Awb beslist dat beperking van de kennisneming van het verslag, eerdergenoemde passages uitgezonderd, gerechtvaardigd is te achten, omdat door verweerster voldoende aannemelijk is gemaakt dat de Europese Commissie hecht aan vertrouwelijkheid van dit verslag.

Op 26 oktober 2001 is bericht van appellante ontvangen, dat zij - zakelijk weergegeven - er niet mee instemt dat het College uitspraak doet mede op grondslag van de gedeelten van het verslag, ten aanzien waarvan beperking van de kennisneming gerechtvaardigd wordt geacht.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 6 november 2001. Bij die gelegenheid hebben partijen bij monde van hun gemachtigden hun standpunten nader toegelicht.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De Regeling Europees Sociaal Fonds doelstelling 2 Arnhem/Nijmegen (Stcrt. 1995, nr. 142, hierna: de Regeling) luidt - voorzover hier van belang - als volgt:

" Artikel 2

1. Met inachtneming van de bepalingen van deze regeling kan aan een aanvrager subsidie ten laste van het Europees Sociaal Fonds worden verleend.

()

Artikel 10

1. De aanvrager draagt er zorg voor dat een aparte project-administratie 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.

2. De deelnemersadministratie geeft inzicht in de geplande, gerealiseerde en geprognosticeerde prestaties in termen van deelnemers en uren.

3. De financiële administratie geeft inzicht in de subsidiabele kosten en de wijze waarop de inkomsten en uitgaven aan het project worden toegerekend. Deze bevat derhalve:

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

4. De administratie dient aldus te zijn opgezet dat deze voldoende waarborgen biedt voor correcte en adequate tussentijdse rapportages.

5. De administratie biedt voldoende mogelijkheden voor een goede accountantscontrole en controle op de juiste naleving van de subsidievoorwaarden.

6. Indien de administratie niet in eigen beheer wordt uitgevoerd, wordt bij de aanvraag opgave gedaan van de instelling die de administratie voert.

Artikel 13

1. De aanvrager dient 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.

()

4. De einddeclaratie is voorzien van een verklaring van een accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek volgens een door het Regionaal Bestuur vast te stellen model.

Uit de verklaring dient te blijken tot welk bedrag de gedeclareerde kosten of deelnemersgegevens niet controleerbaar dan wel niet in overeenstemming met de voorwaarden en voorschriften van deze regeling zijn bevonden, alsmede gespecificeerd inzicht te geven in de mede-subsidiëring van de aanvrager en eventuele andere betrokkenen.

Artikel 14

1. Het definitieve subsidiebedrag wordt 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 blijktens de verklaring van de accountant, controleerbaar en in overeenstemming met de voorschriften van deze regeling is.

()

Artikel 15

1. Geen subsidie wordt verleend en verleende subsidie kan geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken, indien de uitvoerder in staat van faillissement verkeert of surséance van betaling heeft verkregen.

2. De verleende subsidie wordt ingetrokken indien het project niet gestart is uiterlijk binnen twee maanden na verlening van de subsidie.

Deze termijn van twee maanden kan op een, binnen deze twee maanden ingediend, verzoek van de aanvrager door het Regionaal Bestuur worden verlengd ingeval van bijzondere omstandigheden.

()

Artikel 17 Beroep

Tegen een op grond van deze regeling genomen beschikking kan een belanghebbende administratief beroep instellen bij het Centraal Bestuur."

Op 26 juli 1997 is in werking getreden de Kaderregeling ESF - 2,5b en Communautaire Initiatieven (Stcrt. 1997, nr. 85, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 14 oktober 1999, Stcrt. 1999, nr. 205, hierna: de Kaderregeling). Op het tijdstip waarop het bestreden besluit werd genomen was de tekst van de artikelen 2, eerste lid, en 10 van de Kaderregeling gelijklopend aan die van artikelen 2, eerste lid, en 10 van de Regeling. Op dat moment luidden de artikelen 13, 14, 15 en 17 van de Kaderregeling als volgt:

" Artikel 13

1. De aanvrager dient binnen drie maanden na de einddatum van het project een volledige, naar kosten gespecificeerde en naar waarheid ondertekende einddeclaratie in voorzien van een verklaring van de aanvrager, dat aan alle subsidievoorwaarden is voldaan. De einddeclaratie dient gespecificeerd inzicht te geven in de mede-subsidiëring vanuit collectieve middelen en andere middelen.

()

4. Indien de einddeclaratie en projectrealisatie aanmerkelijke afwijkingen vertoont van de bij de projectaanvraag of kwartaalrapportage overgelegde gegevens wordt over de reden daarvan een schriftelijke en gemotiveerde verklaring bijgevoegd.

Artikel 14

1. Het definitieve subsidiebedrag wordt vastgesteld aan de hand van de ingediende declaratie en met inachtneming van hetgeen overigens is gebleken. Het definitieve subsidiebedrag is niet hoger dan het bedrag van de subsidieverlening, noch hoger dan het bedrag dat controleerbaar en in overeenstemming met de voorschriften van deze regeling is.

()

Artikel 15

1. Geen subsidie wordt verleend en verleende subsidie kan geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken, indien de uitvoerder in staat van faillissement verkeert of surséance van betaling heeft verkregen.

2. Een verleende subsidie kan geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken, indien niet aan de voorwaarden en voorschriften waaronder deze is verleend is voldaan, danwel een lagere realisatie van het project heeft plaatsgevonden.

()

5. Een verleende of vastgestelde subsidie wordt geheel of gedeeltelijk ingetrokken, indien blijkt dat de aanvrager bij de aanvraag, tussenrapportages of eindverantwoording onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt en de subsidie bij juiste of volledige informatie niet of slechts gedeeltelijk zou zijn toegekend.

Artikel 17

1. Beschikkingen bij of krachtens deze wet wroden genomen door de Regionale Directie.

2. Tegen beschikkingen kan administratief beroep worden ingesteld bij de Algemene Directie."

Artikel 4:46 van de Awb luidt als volgt:

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

2. De subsidie kan lager worden vastgesteld indien:

();

b. de subsidie-ontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen;

()"

Artikel III, eerste lid, van de overgangs- en slotbepalingen bij de derde tranche van de Awb (Wet van 4 december 1997, Stb. 1997, nr. 580, in werking getreden op 1 januari 1998), luidt als volgt:

" 1. Titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op subsidies die voor de inwerkingtreding van deze wet zijn verleend of vastgesteld. Op deze subsidies is het recht van toepassing zoals dat gold voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet."

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Op 26 september 1996 heeft appellante een aanvraag ingediend om subsidie uit het Europees Sociaal Fonds (hierna: ESF) ten behoeve van het project "Opleidingen NHMG 1996/1997" (hierna: het project)

voor de jaren 1996 en 1997.

- Bij besluit van 23 december 1996 heeft het Regionaal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening in Gelderland (hierna: RBA) appellante in aanmerking gebracht voor subsidie uit het ESF tot een gezamenlijk bedrag van maximaal

fl. 1.310.868,-- voor het opleiden van 360 personen in de periode van 1 januari 1996 tot 31 december 1997. Hierbij zijn de totale projectkosten begroot op fl. 3.932.604,--. Aan de verlening van deze subsidie zijn voorwaarden verbonden, als voorzien in de Regeling.

- Het project is per 30 april 1997 beëindigd, omdat op dat moment reeds de verwachte prestaties voor de jaren 1996 en 1997 waren gerealiseerd.

- Op 14 oktober 1997 is van de zijde van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie een preventieve en interimcontrole uitgevoerd bij de uitvoerder van het project, Nacco Materials Handling B.V. te Nijmegen (hierna: Nacco). De naar aanleiding van dit controlebezoek op 29 juli 1998 opgestelde rapportage bevat onder meer de navolgende passages:

" 4.3.4 Bevindingen interimcontrole

Deelnemers- en projectadministratie

De deelnemersuren volgens de deelnemerslijsten sluiten aan op de eindrapportage. Dit geldt eveneens voor het inkomen deelnemers. ()

Financiële projectadministratie

De in de eindrapportage vermelde begrotingsgegevens sluiten niet aan op de definitieve begroting en de beschikking op de aanvraag. De totale begrote kosten zouden | 3.932.604 dienen te bedragen in plaats van het gerapporteerde bedrag van | 4.036.459. Daarnaast is het geplande ESF-bedrag in de rapportage niet in overeenstemming met het totaal beschikte ESF-bedrag ad | 1.310.868 ()

Op het moment van controle was het door het ontbreken van de benodigde stukken en de afwezigheid van enkele projectbetrokkenen niet mogelijk een aansluiting te maken tussen de financiële projectadministratie en de concept-einddeclaratie. Tijdens het controlebezoek was namelijk alleen een concept-einddeclaratie beschikbaar. ()

4.3.5 Conclusie

Op het moment van de uitvoering van de preventieve en interimcontrole (14 oktober 1997) was dit project reeds geruime tijd beëindigd. Echter door het ontbreken van de definitieve einddeclaratie was het niet mogelijk een controle op de einddeclaratie uit te voeren. Gezien de omvang van de ESF-bijdrage dient de controle op de einddeclaratie alsnog plaats te vinden, mogelijk door middel van het uitvoeren van een dossierreview bij de accountant. ()"

- In november 1997 heeft appellante de op het project betrekking hebbende einddeclaratie, inclusief eindrapportage ingediend. Hierin is vermeld dat de subsidiabele kosten, de subsidie en het aantal deelnemers respectievelijk fl. 3.740.332,--, fl. 1.246.777,-- en 503 bedragen. De einddeclaratie is voorzien van een accountantsverklaring, gedagtekend 7 november 1997, waarin is opgemerkt dat de einddeclaratie, inclusief eindrapportage en bijlagen inzake de uitvoering van het project, sluit met een totaalbedrag van fl. 1.246.777,--.

- Op 18 februari 1998 is vanwege de Europese Commissie een controlebezoek uitgevoerd bij Nacco. De op het project betrekking hebbende, niet onder de geheimhouding ex artikel 8:29 van de Awb vallende, passages uit het verslag van dit bezoek luiden als volgt:

" 2.2.9. bij project nr. 7 [het door Nacco uitgevoerde project] bleken de eindafrekening en de boekhouding niet met elkaar te stroken en werd vastgesteld dat de kosten in de rubriek "werkingskosten" in werkelijkheid betrekking te hebben op loonverlies. Dit project was gecontroleerd door de bevoegde autoriteiten; de resultaten van deze controle konden het controleteam niet worden medegedeeld bij het bezoek ter plaatse;

3.2. na de controle bij Nacco werd het controleteam medegedeeld dat de Aangewezen Autoriteit het project () intrekt wegens foute boekingen van uitgaven;"

- Naar aanleiding van het controlebezoek van de Europese Commissie heeft Nacco het RBA bij brief van 19 februari 1998 een verklaring gegeven voor de tijdens dat bezoek geconstateerde gebreken. Deze brief, voorzien van door appellantes accountant geproduceerd cijfermateriaal, luidt - voorzover hier van belang - als volgt:

" ()

Bij de analyse na afloop van het bezoek door A van B[appellantes accountant], mevrouw C en mijzelf, blijkt dat er een vergissing is begaan bij het opstellen van de eindrapportage.

De basis van de eindrapportage is uiteraard onze eigen projectadministratie. Die klopt met de bron-documenten. Deze project-administratie is door PNO consultants gebruikt voor het opstellen van de eindrapportage en door de accountant voor de controle. De accountant heeft een aantal posten verwisseld volgens een niet te achterhalen logica en stond erop dat eindrapportage daarop werd aangepast. Dat is gebeurd, echter zonder dat daarop nogmaals een check door onszelf is uitgevoerd, zodat posten onder een andere naam in de rapportage terecht zijn gekomen dan uit onze administratie en de voorschriften van ESF bleek.

B heeft er vandaag nogmaals werk van gemaakt, door een verklaring te maken van waar de accountant de posten verwisseld heeft. Deze spreadsheet vindt u in de bijlage bij de brief.

()"

- Op 31 maart 1998 heeft de Regionale Directie de aan appellante verleende subsidie vastgesteld op nihil. Daartoe is het volgende overwogen:

" ()

Vaststelling op een lager niveau dan het maximale bedrag van de subsidieverlening heeft plaatsgevonden omdat feitelijk is geconstateerd:

Dat er tijdens het financieel controlebezoek van de Europese Commissie geen inzicht kon worden gegeven in de aansluiting tussen de ESF einddeclaratie en de administratie. Verder werd bij de controle geconstateerd, dat de onderliggende stukken tal van onjuistheden vertoonden.

Dit betekent dat, gezien het bepaalde in artikel 14, eerste lid, en artikel 15, vijfde lid van de Kaderregeling Europees Sociaal Fonds 2, 5b en Communautaire Initiatieven, alsmede het gestelde in de beschikking tot subsidieverlening, correctie van de verleende subsidie en intrekking van betaalde voorschotten moet plaatsvinden.

Meer specifiek betekent de constatering dat vertaald naar de voorwaarden van de Kaderregeling Europees Sociaal Fonds 2, 5b en Communautaire Initiatieven, om de navolgende reden de definitieve subsidie vaststelling plaatsvindt als voormeld:

Gebleken is dat de aanvrager bij de eindrapportage en eindcontrole onjuiste en onvolledige informatie heeft verstrekt."

- Bij begeleidende brief van gelijke datum bij dit besluit heeft de Regionale Directie te kennen gegeven, dat het onmogelijk was het vertrouwen van de Europese Commissie te herwinnen tijdens en na het controlebezoek van 18 februari 1998, dat, gelet op het besluit om het project in te trekken, geen belangstelling meer was voor de later aangeleverde gegevens, dat deze ervaringen, gezien het in oktober 1997 uitgevoerde controlebezoek, niet alleen stonden en dat het project derhalve niet voldeed aan het bepaalde in artikel 15, vijfde lid, van de Kaderregeling.
- Tegen het besluit van 31 maart 1998 heeft appellante bij brief van 12 mei 1998, aangevuld bij brief van 9 oktober 1998, een bezwaarschrift ingediend, dat door verweerster als administratief beroepschrift in behandeling is genomen.
- Op 20 oktober 1998 heeft verweerster appellante gehoord ter zake van haar administratief beroep. Hierbij is appellante in de gelegenheid gesteld om binnen twee weken na de hoorzitting schriftelijk uiteen te zetten om welke reden tijdens het controlebezoek van de Europese Commissie geen inzicht kon worden gegeven in de aansluiting tussen de einddeclaratie en de projectadministratie.
- Bij brief van 3 november 1998 heeft appellantes accountant dit uiteengezet en tevens vermeld op welke wijze die aansluiting wel had kunnen worden gemaakt.
- Op 1 december 1998 heeft de afdeling Interne Controle/Operational Audit van Arbeidsvoorziening Nederland een controle uitgevoerd bij Nacco. De naar aanleiding van deze controle opgestelde (concept)rapportage, die bij brief van 3 maart 1998 aan appellantes accountant is toegezonden, luidt - voorzover hier van belang - als volgt:

" ()

2 Conclusie

Op basis van de uitgevoerde werkzaamheden concluderen wij dat de einddeclaratie van project 96.06.0264 "Opleidingen NMHG 1996/1997" niet voldoet aan de ESF-regelgeving. Dit als gevolg van:

- het ontbreken van een adequate onderbouwing van alle afwijkingen groter dan 20% ten opzichte van de begroting;
- het ontbreken van toelichtingen omtrent enkele cursussen, welke in de beschikking expliciet als voorwaarde zijn gesteld;
- het verantwoorden van uren en kosten op niet subsidiabele cursussen;
- classificatiefouten, waardoor er geen aansluiting mogelijk is tussen de einddeclaraties en de projectadministratie;
- het feit dat de werkelijke cofinanciering hoger is dan de verantwoorde cofinanciering.

Uit het voorgaande en de controle op vervolgproject 97.06.0349 blijkt dat de ingediende einddeclaraties niet voldoen aan de ESF-regelgeving. Indien uit de beroepsprocedure blijkt dat de beschikking ten onrechte is ingetrokken dan adviseren wij de betrokken partijen overeen te komen dat door de aanvrager een herziene einddeclaratie wordt ingediend, waarbij de in dit rapport vermelde onvolkomenheden worden gecorrigeerd. Na het doorvoeren van de aangegeven correcties wordt voldaan aan de ESF-regelgeving. Voor de door te voeren correcties wordt verwezen naar paragraaf 3.7.

()

3.7 Afspraken

Na afloop van de controle zijn met de uitvoerder de volgende bevindingen besproken:

- Elimineren kosten instructiepersoneel voor cursus 11 ad | 5.250,-.
- Elimineren kosten inkomen deelnemers voor de cursussen 10 en 11 ad | 53.630,40 (672 uur).
- Elimineren overige deelnemersvergoedingen voor cursus 11 ad | 307,-.
- Toelichten cursussen 26, 27, 30, 31 en 36 conform beschikking.
- Toelichting te geven op alle afwijkingen groter dan 20% ten opzichte van de begroting.

Van de voorgaande bevindingen heeft de uitvoerder aangegeven deze te zullen corrigeren indien een herziene versie van de einddeclaratie mag worden ingediend. Indiening van een herziene einddeclaratie is wenselijk om voor altijd af te rekenen met de classificatiefouten in de huidige einddeclaratie en ter correctie van de voorgenomen tekortkomingen.

()"

- Vervolgens heeft verweerster het bestreden besluit genomen.

3. Het bestreden besluit

Bij het bestreden besluit heeft verweerster, samengevat weergegeven, het volgende overwogen.

Ten aanzien van de wettelijke grondslag:

Vanaf de datum waarop de Kaderregeling in werking is getreden, in casu 26 juli 1997, ontleende de Regionale Directie haar beslissingsbevoegd aan die regeling. Er is geen aanleiding de oude regelgeving (de Regeling) toe te passen, aangezien deze niet evident gunstiger was en/of de nieuwe regelgeving (de Kaderregeling) niet nadeliger is. Het administratief beroepschrift is dan ook in eerste instantie beoordeeld op grond van de Kaderregeling. Impliciet is echter ook getoetst aan de Regeling.

Het zwaartepunt in het besluit van de Regionale Directie d.d. 31 maart 1998 ligt op de lagere subsidievaststelling en niet op het intrekken van de subsidie. De term "subsidievaststelling" duidt een tweede beschikking aan, waarin wordt vastgesteld of de gesubsidieerde activiteiten zijn verricht en of de opgelegde verplichtingen zijn nageleefd. Ingevolge artikel 4:46, tweede lid, van de Awb is de sanctie op het niet naleven van verplichtingen primair het ten opzichte van de subsidieverlening lager vaststellen van de subsidie.

Ten aanzien van het controlebezoek van de Europese Commissie:

Nacco was tijdig geïnformeerd over het tijdstip en doel van dit controlebezoek. Aangegeven was dat de financiële administratie aanwezig diende te zijn en toegelicht moest kunnen worden door de projectleider, controller en de accountant voor toelichting en eventuele vragen. Het feit dat bij het controlebezoek niet alle verantwoordelijke personen aanwezig waren dient voor rekening en risico van Nacco/appellante te komen.

Het vereiste van een goede en goed controleerbare administratie is, gelet op artikel 10 van zowel de Kaderregeling als de Regeling, van zeer groot belang. Het niet hieraan voldoen op het moment waarop het controlebezoek van de Europese Commissie plaatsvond, op welk moment geen inzicht kon worden gegeven in de aansluiting tussen de ESF-einddeclaratie en de administratie, kan een reden zijn de subsidie lager vast te stellen, c.q. niet tot betaling over te gaan.

Vast staat dat op 19 februari 1998, de datum waarop zijdens Nacco aanvullende gegevens zijn verstrekt, de - op advies van de accountant - aangepaste einddeclaratie/rapportage niet correct was en nimmer zou kunnen leiden tot een (deel)betaling. Dat die aanvullende gegevens niet meer zijn ingebracht in de evaluatievergadering van vertegenwoordigers van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie en van de Europese Commissie d.d. 20 februari 1998 is begrijpelijk, aangezien de kans dat op basis van de in de aanbiedingsbrief bij die gegevens gegeven uitleg het vertrouwen van de vertegenwoordigers van de Europese Commissie zou kunnen worden herwonnen minimaal was.

Ten aanzien van de gronden van het primaire besluit:

Een onjuiste, onvolledige of ontoegankelijke administratie belemmert een goede controle en een goede eindverantwoording. In het kader van de uit te voeren controles, tot en met het niveau van de Europese Commissie, dient een goed inzicht te worden verkregen in wat feitelijk is gebeurd en waaraan de (subsidie)gelden zijn besteed. Het feit dat in casu - op een cruciaal moment - de administratie absoluut niet in orde was, c.q. de uitvoerder geen inzicht kon geven in de basis van haar verantwoording dient - gelet op de systematiek van de ESF-regelgeving - te worden beschouwd als een zware overtreding van de administratievoorschriften. Gevoegd bij het feit dat de uitvoerder meermalen is geattendeerd op het belang en de aard van het controlebezoek van de Europese Commissie, wordt dit de aanvrager ernstig aangerekend.

Ingevolge artikel 14, eerste lid, van de Kaderregeling wordt het definitieve subsidiebedrag vastgesteld aan de hand van de ingediende declaratie en met inachtneming van hetgeen overigens is gebleken. Het feit dat de Regionale Directie de einddeclaratie/eindrapportage niet in beschouwing heeft genomen, betekent, strikt genomen, dat het definitieve subsidiebedrag niet is vastgesteld "aan de hand van de ingediende declaratie". Het is begrijpelijk en billijk dat de einddeclaratie niet meer opnieuw in beschouwing is genomen, aangezien deze uitgebreid aan de orde is geweest tijdens het controlebezoek van de Europese Commissie. Nu tevens van belang is "hetgeen overigens is gebleken" en vast staat dat bepaalde gebeurtenissen zijn gebleken, die op zich reeds een (lagere) subsidievaststelling rechtvaardigden, is van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel geen sprake.

Door de Regionale Directie kon, op grond van de bij haar bekende informatie van de afdeling Interne Controle, gevoegd bij de negatieve ervaringen tijdens het controlebezoek van de Europese Commissie, niet anders worden geconcludeerd dan dat niet is voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen. De Regionale Directie heeft derhalve, gelet op artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb, terecht besloten tot het (lager) vaststellen van de subsidie.

Ten aanzien van de bevindingen van de afdeling Interne Controle betreffende de op 1 december 1998 uitgevoerde controle:

Uit de (concept)rapportage van deze afdeling d.d. 29 januari 1999 blijkt dat de einddeclaratie/eindrapportage, naast de reeds eerder, tijdens het controlebezoek van de Europese Commissie, geconstateerde overtreding ter zake van de aansluiting tussen de einddeclaratie en de administratie ten gevolge van classificatiefouten, ook op andere belangrijke punten niet voldoet aan de ESF-regelgeving en de bij de subsidieverlening gestelde verplichtingen. Aangezien appellante niet heeft gereageerd op deze (concept)rapportage, dienen de daarin opgenomen bevindingen als reeds vaststaand te worden aangemerkt.

De bevindingen van de laatste controle, die was bedoeld om appellante onomstotelijk te laten bewijzen dat de aangeleverde gegevens klopten, tonen ten derde male aan dat de financiële verantwoording van het project niet klopt. Nu ook tijdens de administratieve beroepsprocedure is gebleken dat niet aan de subsidievoorwaarden is voldaan, moet worden geconcludeerd dat de subsidie, gelet op artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb, op nihil moet worden vastgesteld.

Aan het voorafgaande heeft verweerster bij haar verweerschrift en ter zitting het volgende toegevoegd.

Weliswaar kan op grond van artikel III van de overgangs- en slotbepalingen bij de derde tranche Awb, gelet op het feit dat de subsidieverlening heeft plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding van de derde tranche Awb, de conclusie worden getrokken dat titel 4:2 van de Awb, die betrekking heeft op subsidies, formeel niet van toepassing is op de onderhavige subsidieverhouding, doch de in deze subsidietitel neergelegde regels en normen moeten worden beschouwd als codificatie van reeds op dat moment in de rechtspraak gevormd recht. Ook vóór de inwerkingtreding van de derde tranche Awb kon subsidie worden ingetrokken indien niet aan de daaraan verbonden verplichtingen was voldaan. Bovendien kende de ESF-regelgeving eenzelfde structuur van verlening en vaststelling van subsidies, waarbinnen vaststelling op nihil mogelijk was en is. Dit heeft dezelfde consequentie als een vaststelling op nihil op grond van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, zoals in casu is geschied.

Artikel 15, vijfde lid, van de Kaderregeling was weliswaar niet letterlijk in de Regeling opgenomen, maar dit was ook niet nodig, aangezien een bepaling van deze strekking reeds in artikel 105, aanhef en onder b, van de Arbeidsvoorziening (oud) was opgenomen. Met die (kapstok)bepaling is wel degelijk rekening gehouden.

Een met ESF-gelden gesubsidieerd project dient te worden uitgevoerd overeenkomstig de door het ESF gestelde voorwaarden. Immers, het is van groot belang om na te kunnen gaan of de subsidie op de juiste wijze doelmatig wordt besteed. Een onjuiste, onvolledige en ontoegankelijke administratie belemmert een goede controle en een goede eindverantwoording.

Met name het niet naleven van de administratieverplichtingen, die als één van de belangrijkste verplichtingen van de ESF-regelgeving kunnen worden beschouwd, wordt appellante zwaar aangerekend. Gelet op de bij de uitvoerder geconstateerde overtredingen is de eindverantwoording onbetrouwbaar en is een aantal hoofdverplichtingen geschonden, hetgeen, gelet op onder meer de uitspraak van het College van 16 november 1999, nr. AWB 98/719, een subsidievaststelling op nihil rechtvaardigt.

4. Het standpunt van appellante

Appellante heeft ter ondersteuning van het beroep, samengevat weergegeven, het volgende tegen het bestreden besluit aangevoerd.

Primair:

Het bestreden besluit berust op een onjuiste wettelijke grondslag, aangezien noch artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb, noch de Kaderregeling aan de subsidievaststelling op nihil, ten grondslag kan worden gelegd. Zowel de aanvraag, als de subsidieverlening zijn immers gebaseerd op de Regeling, zodat de definitieve subsidievaststelling ook aan de hand van die regeling dient te geschieden. Bovendien is titel 4.2 van de Awb, gelet op artikel III, eerste lid, van de overgangs- en slotbepalingen bij de derde tranche Awb, niet van toepassing op de onderhavige subsidie, die is verleend vóór de inwerkingtreding van de derde tranche Awb. Dat, zoals verweerster stelt, de Kaderregeling vergelijkbare administratievoorschriften bevat als de Regeling en dat om die reden de subsidieverlening aan de hand van de Kaderregeling kon worden getoetst, is niet juist. Tussen beide regelingen bestaan aanzienlijke verschillen wat betreft de wijze waarop de administratie dient te worden gevoerd. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat ingevolge de Regeling beslissende waarde wordt toegekend aan de door de accountant opgestelde verklaring, die ingevolge de Kaderregeling niet is voorgeschreven.

Subsidiair:

Zo de subsidievaststelling al kon worden gebaseerd op de Kaderregeling en op artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, dan had de subsidie, gelet op het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel, niet op nihil kunnen en mogen worden gesteld. De met de subsidieverlening beoogde doelstelling is met succes bereikt, zodat de vaststelling van de subsidie op nihil, uitsluitend omdat er geen aansluiting zou zijn tussen de einddeclaratie en de projectadministratie, een te ingrijpende maatregel is.

Deze zaak ligt anders dan de zaken die hebben geleid tot de uitspraken van het College van 16 november 1999, nr. AWB 98/719, en 10 juli 2001, onder meer nrs. 95/0148/106 en 95/0149/106/213 e.v. (via internet te raadplegen op website <http://www.rechtspraak.nl>), waarbij het niet naleven van een enkele, als hoofdverplichting aangemerkte, subsidievoorwaarde al als een voldoende grondslag voor intrekking van een verleende subsidie werd beschouwd. Immers, in die zaken ging het om onherstelbare gebreken, te weten het in het geheel niet indienen van een einddeclaratie en het ontbreken van projectadministraties, terwijl de geconstateerde onjuistheden/afwijkingen in het rapport van het Team Interne Controle van 29 januari 1999 niet onherstelbaar waren. Reeds op grond van dit rapport, waarin wordt geadviseerd om appellante een herziene einddeclaratie te laten indienen, had de hoogte van de subsidie, die hoger dan nihil zou moeten zijn, kunnen worden vastgesteld.

Meer subsidiair:

Het bestreden besluit is genomen in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waarvan in de eerste plaats het zorgvuldigheidsbeginsel van belang is. Immers, verweerster heeft de door appellante aangevoerde argumenten, vervat in de op 19 februari 1999 alsnog overgelegde gegevens, niet meegenomen bij de subsidievaststelling. Bovendien is appellante ten onrechte niet op de hoogte gesteld van de geconstateerde onjuistheden en van de gevolgen daarvan voor de definitieve subsidievaststelling. Gelet op de hele gang van zaken, had een andere oplossing, te weten het laten indienen van een herziene einddeclaratie en het op basis hiervan vaststellen van de definitieve subsidie, meer voor de hand gelegen.

Daarnaast is het bestreden besluit genomen in strijd met het motiveringsbeginsel. Het primaire besluit wordt onder meer gemotiveerd met de stelling dat de vertegenwoordigers van de Europese Commissie tijdens hun bezoek tal van onjuistheden hebben geconstateerd, doch niet is vermeld om welke onjuistheden het gaat. Bovendien liggen aan de subsidievaststelling op nihil argumenten ten grondslag, die geen verband houden met de voorwaarden waaronder ESF-subsidie kan worden verleend en, zo nodig, kan worden vastgesteld op nihil. Een voorbeeld hiervan is verweersters stelling dat tijdens het controlebezoek van de Europese Commissie geen van de verantwoordelijke projectmedewerkers, noch de directie van Nacco aanwezig was.

Ten slotte heeft verweerster, door het antwoord op de vraag of appellante recht had op de aangevraagde subsidie, te laten afhangen van de ontvangst van financiële middelen uit Brussel, en door appellante niet

in de gelegenheid te stellen een herziene einddeclaratie in te dienen, van haar bevoegdheid een ander gebruik gemaakt dan haar op grond van enig wettelijk voorschrift toekwam.

5. De beoordeling van het geschil

5.1 In de eerste plaats dient te worden beoordeeld of het bestreden besluit, waarbij verweerster heeft gehandhaafd het besluit tot vaststelling op nihil van de aan appellante voor het onderhavige project verleende subsidie, op een juiste wettelijke grondslag berust. Het College beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt hiertoe het volgende.

De subsidie is verleend onder toepassing van de Regeling en onder oplegging van voorwaarden als daarin voorzien. Dit betekent dat de beantwoording van de vraag of aan de subsidievoorwaarden is voldaan en een daarmee samenhangende vaststelling van de subsidie dienen te geschieden op basis van het bepaalde bij de Regeling. De omstandigheid dat met betrekking tot de onderwerpen waarin de Regeling voorziet, per 26 juli 1997 regels zijn gegeven bij de Kaderregeling, doet hieraan niet af. Hierbij moet mede in aanmerking worden genomen dat, zoals appellante terecht heeft gesteld, de in de Kaderregeling vervatte voorwaarden niet volledig overeenkomen met die van de Regeling. Zo is in artikel 13, vierde lid, van de Regeling bepaald dat de einddeclaratie is voorzien van, kort gezegd, een accountantsverklaring, terwijl einddeclaraties ingevolge de Kaderregeling niet van een dergelijke verklaring behoeven te worden voorzien. Van belang hierbij is dat de in artikel 13, vierde lid, van de Regeling neergelegde voorwaarde, gelet op de wijze waarop deze is verwoord in de bij het subsidieverleningsbesluit van 23 december 1996 opgenomen subsidievoorwaarden, van betekenis is voor de subsidievaststelling. Aangezien, zoals ter zitting van de zijde van verweerster is verklaard, het bestreden besluit is gebaseerd op de Kaderregeling, moet worden geconcludeerd dat dit besluit op een onjuiste wettelijke grondslag berust en om die reden moet worden vernietigd.

Verweersters betoog, dat de subsidie met toepassing van artikel 4:46, tweede lid, Awb op nihil moet worden vastgesteld, slaagt reeds daarom niet, omdat deze bepaling, gelet op het tijdstip van subsidieverlening, ingevolge artikel III, eerste lid, van de overgangs- en slotbepalingen bij de derde tranche van de Awb niet van toepassing is op de onderhavige subsidie.

5.2 Voorzover het bestreden besluit berust op bepalingen van de Kaderregeling, welke inhoudelijk geheel gelijklopend zijn aan de bepalingen van de Regeling, overweegt het College dat dit besluit ook om andere redenen niet in stand kan blijven. Hieromtrent wordt het volgende overwogen.

Uit de (concept)rapportage d.d. 29 januari 1999 van de afdeling Interne Controle van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie valt af te leiden dat de mogelijkheid onder ogen is gezien om de in die rapportage geconstateerde gebreken in de einddeclaratie te corrigeren. In de conclusie van deze rapportage wordt immers geadviseerd om, indien uit beroepsprocedure blijkt dat het subsidieverleningsbesluit ten onrechte is ingetrokken, "met betrokken partijen overeen te komen dat door de aanvrager een herziene einddeclaratie wordt ingediend, waarbij de in dit rapport vermelde onvolkomenheden worden gecorrigeerd". Bovendien zijn de aan te brengen correcties besproken onder punt 3.7 ("afspraken") van de (concept)rapportage.

Gelet hierop en mede in aanmerking genomen dat de afdeling Interne Controle, anders dan gebruikelijk, eerst in een zeer laat stadium van de procedure de definitieve einddeclaratie/eindrapportage heeft gecontroleerd, had verweerster, naar het oordeel van het College, er niet mee mogen volstaan appellante in de gelegenheid te stellen om op de rapportage te reageren. Onder de gegeven omstandigheden zou het in ieder geval geboden zijn geweest dat appellante in het kader van een voortgezette hoorprocedure in de gelegenheid was gesteld haar reactie te geven op genoemde rapportage, waar nodig onder overlegging van nadere gegevens. Het zou evenwel meer nog in de rede hebben gelegen dat appellante in de gelegenheid was gesteld een herziene einddeclaratie in te dienen. Nu verweerster dit heeft nagelaten, is het bestreden besluit genomen in strijd met de in artikel 3:2 van de Awb neergelegde eis, dat een besluit zorgvuldig moet worden voorbereid.

Het College overweegt voorts dat volgens vaste jurisprudentie van het College het niet naleven van een enkele subsidievoorwaarde, indien dit een hoofdverplichting betreft, voldoende grondslag kan zijn om reeds verleende ESF-subsidie op nihil vast te stellen. Het College verwijst in dit verband naar zijn uitspraak

van 9 november 1999, nr. AWB 97/1613 (AB 2000/233), waarbij is geoordeeld dat het geheel ontbreken van een einddeclaratie voldoende grondslag biedt om reeds verleende ESF-subsidie op nul te stellen, alsmede naar zijn door appellante genoemde uitspraken van 16 november 1999 en 10 juli 2001. In zijn uitspraken van 10 juli 2001 heeft het College voorts de subsidievoorwaarde dat, kort gezegd, een projectadministratie dient te worden gevoerd waarin alle gegevens zijn te verifiëren die zijn opgenomen in de aanvraag en in de rapportageformulieren, welke voorwaarde ook aan de onderhavige subsidie was verbonden, als een hoofdverplichting aangemerkt.

Zoals appellante ook heeft erkend, vertoonde haar projectadministratie tekortkomingen. Het College is evenwel op grond van de beschikbare gegevens van oordeel dat de onderhavige tekortkomingen onvoldoende zwaarwegend zijn om de conclusie te kunnen rechtvaardigen dat (een) als hoofdverplichting(en) aan te merken subsidievoorwaarde(n) niet is (zijn) nageleefd.

5.3 Uit het vorenoverwogene volgt dat het beroep gegrond dient te worden verklaard en het bestreden besluit dient te worden vernietigd.

Het College acht termen aanwezig om, met toepassing van artikel 8:75 van de Awb, verweerster te veroordelen in de proceskosten aan de zijde van appellante, welke op de voet van het bepaalde bij het Besluit proceskosten bestuursrecht worden vastgesteld op (1 punt voor beroepschrift plus 1 punt voor zitting met een wegingsfactor 1, ad fl. 710,-- per punt=)

fl. 1.420,--.

6. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerster opnieuw beslist op het administratief beroepschrift van appellante, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerster in de proceskosten aan de zijde van appellante, welke worden vastgesteld op fl. 1.420,-- (zegge: veertienhonderdentwintig gulden) en dienen te worden vergoed door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie;
- verstaat dat aan appellante het door haar gestorte griffierecht ad - fl. 450,-- (zegge: vierhonderdenvijftig gulden) wordt vergoed door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.

Aldus gewezen door mr B. Verwayen, mr H.C. Cusell en mr H.A.A.G. Vermeulen, in tegenwoordigheid van mr W.F. Claessens, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 18 december 2001.

w.g. B. Verwayen w.g. W.F. Claessens