

ECLI:NL:RVS:2010:BM8819

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	23-06-2010
Datum publicatie	23-06-2010
Zaaknummer	200907339/1/H2
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 8 januari 2002 heeft de minister de voor het project 'Telematica Beheerder' (projectnummer 98130072; hierna: het project) voor de jaren 1998 en 1999 aan Zadkine verleende subsidie lager vastgesteld op een bedrag van f 134.966,00 (€ 61.244,90) en, na verrekening met betaalde voorschotten, een bedrag van f 101.167,66 (€ 45.907,88) nog betaalbaar gesteld.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

200907339/1/H2.

Datum uitspraak: 23 juni 2010

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de stichting Stichting ROC voor Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine, gevestigd te Rotterdam, appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 30 juli 2009 in zaak nr. 03/139 in het geding tussen:

Zadkine

en

de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, thans: de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 januari 2002 heeft de minister de voor het project 'Telematica Beheerder' (projectnummer 98130072; hierna: het project) voor de jaren 1998 en 1999 aan Zadkine verleende subsidie lager vastgesteld op een bedrag van f 134.966,00 (€ 61.244,90) en, na verrekening met betaalde voorschotten, een bedrag van f 101.167,66 (€ 45.907,88) nog betaalbaar gesteld.

Bij besluit van 5 december 2002 heeft de minister het door Zadkine daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 30 juli 2009, verzonden op 11 augustus 2009, heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, het door Zadkine daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Zadkine bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 21 september 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 20 oktober 2009.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak, gevoegd met zaken nrs. 200906448/1, 200907335/1, 200907337/1, 200907350/1, 200907354/1, 200908958/1, 200909702/1, 200909703/1, 200909802/1, &target="_blank" href="http://200909814/1">200909814/1&target="_blank" href="http://200909814/1">200909814/1&target="_blank" href="http://200909817/1">200909817/1, 200909820/1 en 200909929/1, ter zitting behandeld op 6 april 2010, waar Zadkine, vertegenwoordigd door mr. A. van Rossem, advocaat te Rotterdam, vergezeld door ir. J.C.N.E. Willems en mr. E.J. Slachter, beiden werkzaam bij Zadkine, en de minister, vertegenwoordigd door mr. F.A. Gelauff, ambtenaar bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Na de zitting zijn de zaken van elkaar gesplitst.

2. Overwegingen

2.1. De subsidie is verstrekt uit het Europees Sociaal Fonds (hierna: het ESF), één van de structuurfondsen van de Europese Unie. Dit Fonds vindt zijn grondslag in de artikelen 146 en 148 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag), thans, na wijziging, de artikelen 162 en 164 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU). Op grond van artikel 158 van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 174 van het VWEU, wordt onder meer het ESF ingezet bij het voeren van een Europese structuurpolitiek. Op grond van de artikelen 161, 163 en 209 van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, de artikelen 177, 179 en 242 van het VWEU, zijn twee kaderverordeningen vastgesteld waarin de hoofdlijnen van het structuurfondsenbeleid zijn neergelegd, namelijk de Verordening nr. 2052/88 van 24 juni 1988 betreffende de taken van de Fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten, en de Verordening nr. 4253/88 van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van de Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden Structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds (hierna: de Coördinatieverordening). Onder verwijzing naar voormelde Verordeningen en de beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 17 augustus 1994, nr. C (94)1414, waarbij de Commissie het Enig Programmeringsdocument voor de structurele bijstandsverlening door de Gemeenschap (het ESF) voor het gehele Nederlandse grondgebied met betrekking tot doelstelling 3 heeft goedgekeurd voor de periode van 1 januari 1994 tot en met 31 december 1999 onder vaststelling van prioritaire zwaartepunten en van een indicatief financieringsplan, heeft het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening besloten tot vaststelling van de Regeling Europees Sociaal Fonds (CBA nr. 1994/187, Stcrt. 1994, 239, zoals gewijzigd bij CBA nr. 1995/232, Stcrt. 1995, 205; hierna: de ESF-regeling).

Ingevolge artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB 1995 L 312) wordt onder onregelmatigheid verstaan elke inbreuk op het Unierecht die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Europese Unie of de door de Europese Unie beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden benadeeld, hetzij door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen die rechtstreeks voor rekening van de Europese Unie worden geïnd, hetzij door een onverschuldigde uitgave.

Ingevolge artikel 2, derde lid, bepaalt het Unierecht de aard en de draagwijdte van de administratieve maatregelen en sancties die voor een juiste toepassing van de betrokken regeling nodig zijn rekening

houdend met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel, evenals de mate van schuld.

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 Europese Unie 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 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.

2.1.1. Ingevolge artikel 10, eerste lid, van de ESF-regeling, voor zover thans van belang, 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.

Ingevolge het tweede lid, geeft de deelnemersadministratie inzicht in de geplande, gerealiseerde en geprognostiseerde prestaties in termen van deelnemers en uren.

Ingevolge het derde lid, voor zover thans van belang, geeft de financiële administratie inzicht in de subsidiabele kosten en de wijze waarop de inkomsten en uitgaven aan het project worden toegerekend.

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

Ingevolge artikel 14, eerste lid, 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 blijkt uit de verklaring van de accountant, controleerbaar en in overeenstemming met de voorschriften van deze regeling is.

2.2. Zadkine heeft bij formulier, gedateerd 13 november 1997, een aanvraag ingediend voor subsidie op grond van de ESF-regeling voor het project voor de periode van 1 september 1998 tot 30 augustus 1999.

Bij besluit van 9 februari 1998 heeft de Regionale Directie van de Arbeidsvoorziening Rijnmond (hierna: de Regionale Directie) aan Zadkine een subsidie verleend voor de projectperiode in het jaar 1998 ten bedrage van maximaal f 67.596,67 (€ 30.674,03). Bij besluit van 5 mei 1999 heeft de Regionale Directie een subsidie verleend voor de projectperiode in het jaar 1999 ten bedrage van maximaal f 135.193,33 (€ 61.348,06). Bij de subsidieverlening is de verplichting opgelegd dat de aanvrager een aparte projectadministratie voert, bestaande uit een deelnemers- en een financiële administratie, waarin alle noodzakelijke gegevens, tijdig, betrouwbaar en volledig zijn vastgelegd en zijn te verifiëren met bewijsstukken.

Bij besluit van 8 januari 2002 heeft de minister, als rechtsopvolger van de Regionale Directie, de subsidie voor het project voor de jaren 1998 en 1999 lager vastgesteld op een bedrag van f 134.966,00 (€ 61.244,90) en, na verrekening met reeds betaalde voorschotten een bedrag van f 101.167,66 (€ 45.907,88) nog betaalbaar gesteld. De minister heeft de lagere vaststelling gebaseerd op een rapport van 15 oktober 2001, opgesteld door het Team Interne Controle van Arbeidsvoorziening Nederland (hierna: het

Team IC), waarin onder meer is geconstateerd dat de gegevens van een aantal deelnemers aan het project in de administratie ontbreken.

Bij besluit van 5 december 2002 heeft de minister de bezwaren van Zadkine tegen het besluit van 8 januari 2002, onder aanvulling van de gronden, ongegrond verklaard.

2.3. Niet in geschil is dat Zadkine de aan de subsidie verbonden verplichting dat een aparte projectadministratie dient te worden gevoerd, bestaande uit een deelnemers- en financiële administratie, waarin alle gegevens zijn te verifiëren die zijn opgenomen in de aanvraag en de rapportageformulieren, niet dan wel onvoldoende heeft nageleefd, nu de gegevens van een aantal deelnemers aan het project ten tijde van de door het Team IC uitgevoerde controle van de administratie niet in het Primaire Gemeenschappelijke Informatiesysteem (hierna: het PGI) - het geautomatiseerde bestand van de Arbeidsvoorziening - aanwezig waren.

2.4. Zadkine betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister bij besluit van 8 januari 2002, zoals gehandhaafd bij besluit van 5 december 2002, de subsidie op grond van de ESF-regeling lager heeft kunnen vaststellen. Ter motivering voert Zadkine aan dat, hoewel de gegevens uit de projectadministratie niet alleen ten tijde van de uitvoering van het project en de indiening van de einddeclaratie, maar ook nadien beschikbaar moesten zijn, het, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet voor haar rekening en risico komt dat ten tijde van de controle de deelnemersgegevens niet meer in het PGI waren opgenomen. De Arbeidsvoorziening heeft het gebruik van het PGI als verlengstuk van de eigen deelnemersadministratie geoorloofd geacht, zodat zij er volgens Zadkine ook voor had moeten zorgen dat de gegevens daarin lang genoeg werden bewaard. Bovendien werden de deelnemers uit het bestand van de Arbeidsvoorziening geworven en gezamenlijk met de Arbeidsvoorziening geselecteerd, zodat er vanuit moet worden gegaan dat zij aan de eisen voldeden en subsidiabel waren, aldus Zadkine.

2.4.1. Het betoog faalt. Ingevolge artikel 10 van de ESF-regeling en de aan de subsidieverlening verbonden verplichtingen is het de eigen verantwoordelijkheid van Zadkine een aparte deelnemersadministratie te voeren, waarin alle noodzakelijke gegevens tijdig, betrouwbaar en volledig zijn vastgelegd. Deze gegevens moeten niet alleen ten tijde van de uitvoering van het project en van de indiening van de einddeclaratie, maar ook nadien beschikbaar zijn voor uit te voeren controles. Dat de Arbeidsvoorziening gebruik van het door haar beheerde PGI als verlengstuk van de door Zadkine gevoerde deelnemersadministratie geoorloofd heeft geacht, dat de minister eerst na geruime tijd de administratie heeft laten controleren en dat de deelnemers uit het bestand van de Arbeidsvoorziening werden geworven en gezamenlijk met de Arbeidsvoorziening werden geselecteerd, maakt niet dat de verantwoordelijkheid voor een juiste en volledige administratie niet bij Zadkine berustte. Zoals ook is vermeld in de toelichting op artikel 10 van de ESF-regeling is de aanvrager verantwoordelijk voor een goede projectadministratie, ook als deze elders wordt gevoerd. De omstandigheid dat gegevens van een aantal deelnemers ten tijde van de controle door het Team IC niet meer beschikbaar waren, omdat deze uit het PGI zouden zijn verwijderd, komt dan ook, naar de rechtbank met juistheid heeft overwogen, voor rekening en risico van Zadkine. De rechtbank heeft voorts terecht overwogen dat, anders dan Zadkine betoogt, het besluit van 8 januari 2002 ook niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel is genomen, nu de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op basis van de wel te controleren gegevens de subsidie niet op nihil maar op een lager bedrag heeft vastgesteld.

2.5. Zadkine betwist het oordeel van de rechtbank dat, samengevat weergegeven, geen ruimte bestaat het besluit van 5 december 2002 aan het nationale vertrouwensbeginsel te toetsen en dat haar ook geen beroep toekomt op het unierechtelijke vertrouwensbeginsel, omdat zij in strijd met artikel 10 van de ESF-regeling heeft gehandeld. Zij voert aan dat de projectadministratie op dezelfde wijze is gevoerd als in het verleden en dat dit nooit tot lagere vaststellingen heeft geleid en dat de minister geruime tijd heeft nagelaten maatregelen te nemen in de zin van artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening.

2.6. Het betoog faalt. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap van 13 maart 2008, in de gevoegde zaken C-383/06, C-384/06 en

C-385/06, ESF; www.curia.europa.eu) volgt dat in dit geval aan het vertrouwensbeginsel toepassing moet worden gegeven overeenkomstig de regels van het Unierecht, omdat de verplichting de verloren middelen te recupereren voortvloeit uit artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening en dat daarom geen ruimte bestaat het bezwaar van Zadkine aan het nationale vertrouwensbeginsel te toetsen. Het Hof van Justitie heeft in het arrest verder, in punt 56, overwogen dat op het unierechtelijke vertrouwensbeginsel geen beroep kan worden gedaan door een begunstigde die zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijke schending van de geldende regeling en daarbij verwezen naar het arrest van 12 december 1985 in zaak 67/84, Sideradria/Commissie, punt 21 (www.curia.europa.eu). Uit deze arresten valt af te leiden dat volgens het Hof van Justitie sprake is van een kennelijke schending van de geldende regeling, indien de schending kenbare vereisten of verplichtingen ingevolge de geldende regeling betreft. Nu ingevolge artikel 10, eerste lid, van de ESF-regeling de aanvrager ervoor zorg draagt 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, was voor Zadkine, als aanvrager, kenbaar aan welke administratieve verplichtingen zij ingevolge de ESF-regeling moest voldoen. Zoals hiervoor is overwogen, heeft Zadkine in strijd met artikel 10 van de ESF-regeling gehandeld. Gelet op het vorenstaande betekent dit dat Zadkine zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijke schending van de geldende regeling en dat haar daarom geen beroep toekomt op het op deze zaak van toepassing zijnde unierechtelijke vertrouwensbeginsel.

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

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. J.E.M. Polak, voorzitter, en mr. P.J.J. van Buuren en mr. K.J.M. Mortelmans, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. Wieland, ambtenaar van Staat.

w.g. Polak w.g. Wieland

voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 23 juni 2010