

## AB 2011/367: Ontvankelijkheid beroep tot nietigverklaring tegen beschikking die niet tot verzoeksters is gericht. Criterium van het rechtstreeks geraakt zijn.

<b>Instantie:</b>	Gerecht van de Europese Unie	<b>Datum:</b>	4 oktober 2010
<b>Magistraten:</b>	I. Wiszniewska-Bialecka, F. Dehousse, H. Kanninen	<b>Zaaknr:</b>	T-69/09
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	-
<b>Roepnaam:</b>	-	<b>Noot:</b>	C. de Kruif en J.E. van den Brink

EG-Verdrag art. 230 vierde alinea (inmiddels VWEU art. 263 vierde alinea)

**Snel naar:** Essentie | Samenvatting | Partijen | Uitspraak | Noot

### Essentie

Ontvankelijkheid beroep tot nietigverklaring tegen beschikking die niet tot verzoeksters is gericht. Criterium van het rechtstreeks geraakt zijn.

### Samenvatting

In die omstandigheden moet worden nagegaan of verzoeksters, die niet als de adressaten van de bestreden beschikking in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG kunnen worden beschouwd, een beroep tot nietigverklaring van die beschikking kunnen instellen op grond dat zij er rechtstreeks en individueel door worden geraakt.

Blijkens vaste rechtspraak wordt een natuurlijke of rechtspersoon door de beschikking waartegen beroep is ingesteld slechts rechtstreeks geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG, als aan twee cumulatieve criteria is voldaan, namelijk dat de bestreden communautaire maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor de rechtspositie van de particulier er voorts aan degenen tot wie hij is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, geen enkele beoordelingsbevoegdheid laat doordat de uitvoering zuiver automatisch en alleen op grond van de communautaire regelgeving gebeurt, zonder de toepassing van nadere regels (...).

Wat het tweede criterium van het rechtstreeks geraakt worden betreft, volgt uit de in punt 33 hiervóór aangehaalde rechtspraak dat daaraan is voldaan wanneer de uitvoering van de communautaire maatregel automatisch en alleen op grond van de communautaire regeling gebeurt, zonder toepassing van nadere regels (...).

Uit de bestreden beschikking volgt dus dat deze geen bepalingen bevat waarbij het Koninkrijk der Nederlanden wordt gelast, de onterecht ontvangen bedragen van verzoeksters terug te vorderen. (...) Voor een juiste uitvoering van de bestreden beschikking is alleen vereist dat het Koninkrijk der Nederlanden de onterecht overgemaakte bedragen aan het EFRO terugbetaalt (...).

In die omstandigheden zou terugbetaling door verzoeksters van de ten onrechte overgemaakte gemeenschapsgelden niet het rechtstreekse gevolg zijn van de bestreden beschikking, maar van de maatregelen die het Koninkrijk der Nederlanden daartoe op basis van het nationale recht treft teneinde aan de verplichtingen uit hoofde van de gemeenschapsregeling ter zake te voldoen (...).

Met betrekking tot financiële bijstand van het EFRO heeft het Gerecht al geoordeeld dat niets de conclusie wettigt dat de lidstaat geen enkele beoordelings- of beslissingsbevoegdheid ter zake van een dergelijke terugbetaling heeft.

Overeenkomstig het in de zesde overweging van de considerans van Verordening (EEG) nr. 2082/93 (...) bedoelde subsidiariteitsbeginsel handelt de lidstaat bij maatregelen krachtens artikel 23, lid 1, van Verordening nr. 4253/88 immers uit eigen bevoegdheid. Het valt dus niet uit te sluiten dat het Koninkrijk der Nederlanden op grond van bijzondere omstandigheden ervan afziet de litigieuze bijstand terug te vorderen en de terugbetaling aan het EFRO van de bedragen in kwestie voor eigen rekening neemt (...).

Ten slotte blijkt niet dat het Koninkrijk der Nederlanden, ook al zou het besluiten het onverschuldigd betaalde terug te vorderen, geen enkele beoordelingsbevoegdheid heeft met betrekking tot de entiteit waarbij terugvordering moet plaatsvinden. In het bijzonder staat geenszins vast dat het Koninkrijk der Nederlanden noodzakelijkerwijs verzoeksters en niet de eindbegunstigden voor de terugbetaling van het onverschuldigd betaalde zal aanspreken (...).

### Partij(en)

Provincie Groningen (Nederland), Provincie Drenthe (Nederland), vertegenwoordigd door C. Dekker en E. Belhadj, advocaten, verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Steiblyte en W. Roels als gemachtigden, verweerster.

## Uitspraak

### Beschikking

#### Antecedenten

1.

Op 23 september 1996 hebben de Nederlandse autoriteiten overeenkomstig artikel 5, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van Verordening (EEG) 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 (*PB* L 374, p. 1), bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een enig programmeringsdocument ingediend voor de onder doelstelling 2 vallende regio Groningen-Drenthe (Nederland) (hierna: 'EPD').

2.

Bij beschikking C(1997) 1362 van 26 mei 1997 heeft de Commissie het EPD voor de periode van 1 januari 1997 tot en met 31 december 1999 goedgekeurd, en op die grondslag de Nederlandse autoriteiten een bedrag van maximaal 75,026 miljoen EUR uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) ter beschikking gesteld.

3.

Toen zij bij het uitvoeren van audits diverse onregelmatigheden vaststelde, stelde de Commissie zich op het standpunt dat de financiële bijstand uit het EFRO overeenkomstig artikel 24 van Verordening nr. 4253/88 moest worden verminderd. In een brief van 30 maart 2007 die aan de Nederlandse autoriteiten werd gestuurd ten gevolge op de met hen reeds gevoerde briefwisseling, heeft de Commissie het correctiepercentage voor de bijstand uit het EFRO vastgesteld op 8,07 % voor alle in het kader van het programma gedeclareerde uitgaven. Bij schrijven van 16 mei 2007 heeft de Commissie de Nederlandse autoriteiten de vertalingen van de auditrapporten en de bijzonderheden per project doen toekomen.

4.

Bij schrijven van 21 september 2007 hebben verzoeksters, de Provincie Groningen en de Provincie Drenthe, in antwoord op de brief van de Commissie van 16 mei 2007 laten weten dat zij het niet eens waren met haar vaststellingen en conclusies.

5.

Op 4 oktober 2007 is in de kantoren van de Commissie met verzoeksters en de Nederlandse autoriteiten een vergadering gehouden. Na aanpassing van het verslag van die vergadering naar aanleiding van de door verzoeksters geformuleerde opmerkingen hebben de Nederlandse autoriteiten met de inhoud ervan ingestemd en hebben zij tevens aanvullende opmerkingen ingediend.

6.

Bij brief van 2 april 2008 heeft de Commissie de Nederlandse autoriteiten meegedeeld dat een bedrag van 6 064 234,11 EUR moest worden terugbetaald. Verzoeksters hebben de Commissie aanvullende opmerkingen gestuurd om haar ertoe te brengen, haar standpunt te wijzigen.

7.

Bij beschikking C(2008) 8355 van 11 december 2008 inzake de vermindering van de bijstand uit het EFRO voor het EPD voor de onder doelstelling 2 vallende regio Groningen-Drenthe — nr. 97.07.13.003, overeenkomstig beschikking C(1997) 1362 van de Commissie van 26 mei 1997 (hierna: 'bestreden beschikking'), heeft de Commissie bij het Koninkrijk der Nederlanden terugbetaling van een deel van de overgemaakte bedragen gevorderd op grond van de niet-subsidiabiliteit van een aantal uitgaven, schending van de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten, schending van de algemene beginselen van het Verdrag in het kader van een aantal opdrachten, de omvang van het totale percentage aan onregelmatigheden en schending van de nationale voorwaarden die voor de projecten golden.

8.

In artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking stelt de Commissie vast dat het Koninkrijk der Nederlanden een bedrag van 6 064 234,11 EUR onterecht heeft ontvangen, dat moet worden terugbetaald. Volgens dat artikel zal een debetnota

aan de nationale autoriteiten worden gericht.

9.

In artikel 2 van de bestreden beschikking wordt het Koninkrijk der Nederlanden gelast, passende maatregelen te treffen om de beschikking ter kennis van de betrokken begunstigden te brengen.

10.

Luidens artikel 3 ervan, is de bestreden beschikking gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden.

### **Procesverloop en conclusies van partijen**

11.

Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 februari 2009, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

12.

Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 mei 2009, heeft de Commissie overeenkomstig artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Verzoeksters hebben op 20 juli 2009 hun opmerkingen over deze exceptie ingediend.

13.

Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

- artikel 2 van de bestreden beschikking gedeeltelijk nietig te verklaren voor zover deze ten eerste voorziet in een forfaitaire correctie van 2 % ten bedrage van 1.139.346,24 EUR en uitgaven voor een totaalbedrag van 8.441.804 Nederlandse gulden (NLG) niet-subsidiabel verklaart, ten tweede voorziet in een extrapolatiecorrectie van 5,76 %, en ten derde voorziet in een correctie ten bedrage van 1.160.456 NLG in verband met het onderhands gunnen van opdrachten met een waarde onder de in de 'richtlijnen betreffende overheidsopdrachten' vastgestelde drempel;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

14.

De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
- verzoeksters te verwijzen in de kosten.

### **In rechte**

#### **Argumenten van partijen**

15.

De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het beroep aangezien het is ingesteld door rechtspersonen die volgens de in artikel 230 EG vastgestelde criteria niet de bevoegdheid hebben om tegen de bestreden beschikking op te komen, nu zij niet degenen zijn tot wie de beschikking is gericht en er niet rechtstreeks en individueel door worden geraakt.

16.

Wat het criterium van het individueel geraakt worden betreft, betoogt de Commissie dat verzoeksters in de bestreden beschikking niet worden vermeld en dat hun situatie daarin evenmin op enige andere wijze in overweging wordt genomen waardoor zij met de adressaat van de bestreden beschikking zouden kunnen worden gelijkgesteld.

17.

Wat het criterium van het rechtstreeks geraakt worden betreft, is een beslissing van de Nederlandse autoriteiten vereist opdat verzoeksters door de bestreden beschikking kunnen worden geraakt; het is bijgevolg uitgesloten dat verzoeksters worden geacht door de bestreden beschikking rechtstreeks te zijn geraakt.

18.

De Commissie steunt dienaangaande met name op het arrest van het Hof van 2 mei 2006, Regione Siciliana/Commissie (C-417/04 P, *Jurispr.* p. I-3881), dat de beschikking van het Gerecht van 8 juli 2004, Regione Siciliana/Commissie (T-341/02, *Jurispr.* p. II-2877) bevestigt.

19.

Voorts is volgens de Commissie het feit dat de toegekende bedragen aan verzoeksters zijn betaald, in casu niet van belang, aangezien de rekening waarop de gemeenschapsgelden werden overgeschreven geen wijziging kan brengen in de aard van de rechtsverhoudingen die uit de beschikking tot toekenning van de communautaire financiële bijstand of de bestreden beschikking resulteren.

**20.**

Evenzo betoogt de Commissie dat volgens vaste rechtspraak het feit dat zij verzoeksters tijdens de administratieve procedure als gesprekspartners heeft beschouwd, tussen hen en de bestreden beschikking geen rechtstreekse band creëert.

**21.**

Verzoeksters stellen van hun kant dat de betalingsverzoeken ter zake van de voorschotten en het eindsaldo rechtstreeks door hen zelf zijn ingediend en dat de Commissie de betreffende bedragen rechtstreeks op hun rekening heeft overgemaakt, wat door de Commissie niet wordt betwist. Het Koninkrijk der Nederlanden heeft 'volledig buiten' dit betalingsverkeer gestaan. De Commissie is dus een 'rechtstreekse financiële verhouding' met verzoeksters aangegaan, die zij thans niet kan ontkennen.

**22.**

Deze 'rechtstreekse financiële verhouding' onderscheidt verzoeksters van de verzoekende partijen in de door de Commissie genoemde arresten. In deze omstandigheden is het buiten elke twijfel dat de Nederlandse autoriteiten aan het door de Commissie aan hen gericht verzoek om terugbetaling van de financiële bijstand de consequentie verbinden dat zij het betrokken bedrag terugvorderen van verzoeksters.

**23.**

Volgens verzoeksters is de door de Commissie vermelde beoordelingsbevoegdheid van het Koninkrijk der Nederlanden bij de uitvoering van de bestreden beschikking in werkelijkheid slechts een 'louter theoretische mogelijkheid' dat die lidstaat ervoor zou kunnen kiezen de betrokken gelden niet terug te vorderen.

**24.**

Verzoeksters verwijzen in dit verband naar het arrest van het Hof van 5 mei 1998, *Dreyfus/Commissie* (C-386/96 P, *Jurispr.* p. I-2309). Dat hun relatie met de Commissie haar oorsprong vindt in de nationale bepalingen waarbij verzoeksters als bevoegde autoriteiten zijn aangewezen in de zin van artikel 4, lid 1, eerste alinea, van Verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad 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 (*PB* L 185, p. 9), zoals gewijzigd, staat niet in de weg aan verzoeksters' rechtstreekse geraaktheid. Het is immers de Commissie zelf geweest die zich bij deze taakverdeling heeft aangesloten.

**25.**

Verzoeksters beroepen zich verder op artikel 4 van de Wet toezicht Europese subsidies, op grond waarvan de bevoegde minister, wanneer een gemeenschapsinstelling terugbetaling vordert, kan besluiten de bedragen in kwestie te verhalen op het betrokken bestuursorgaan, voor zover de aansprakelijkheid van de Staat het gevolg is van het verzuim van dit bestuursorgaan. Volgens de memorie van toelichting op het ontwerp van de betrokken wet is het uitgangspunt dat de door de Staat terug te betalen subsidie alleen kan worden verhaald op het bestuursorgaan dat deze subsidie daadwerkelijk heeft ontvangen.

**26.**

Hoewel formeel nog een handeling van de Nederlandse autoriteiten nodig is om het door de Commissie bij de bestreden beschikking teruggevorderde bedrag te verhalen op verzoeksters, stellen verzoeksters dat zij, gezien het bovenstaande, rechtstreeks zijn geraakt.

**27.**

Voorts beroepen verzoeksters zich op hun betrokkenheid bij de administratieve procedure — door onder meer hun aanwezigheid op vergaderingen en de met de Commissie gevoerde correspondentie —, wat nogmaals onderstreept dat zij door de bestreden beschikking rechtstreeks worden geraakt.

**28.**

Met betrekking tot hun individuele geraaktheid stellen verzoeksters dat de verplichting tot terugbetaling hen op een gelijke wijze als de adressaat van de bestreden beschikking onderscheidt van alle andere personen. In dit verband wijzen zij nogmaals erop dat de Commissie in het kader van de voorbereiding van de bestreden beschikking met hen heeft

gecorrespondeerd en dat zij het initiatief hebben genomen voor de vergadering die op 4 oktober 2007 heeft plaatsgevonden. Zij benadrukken dat zij de enige waren die daadwerkelijk konden reageren op de bevindingen van de Commissie naar aanleiding van de audit, aangezien de onregelmatigheden waarop de Commissie heeft gewezen louter en alleen hun gedrag als bevoegde autoriteiten voor het EPD betroffen.

### **Beoordeling door het Gerecht**

#### **29.**

Luidens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht uitspraak doen over de niet-ontvankelijkheid zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan, indien een partij daarom verzoekt. Overeenkomstig lid 3 van dat artikel geschiedt de verdere behandeling van het verzoek mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist. Aangezien het Gerecht zich in casu door de stukken van het dossier voldoende acht ingelicht, hoeft de mondelinge behandeling niet te worden geopend.

#### **30.**

Op grond van artikel 230, vierde alinea, EG kan een regionale of lokale entiteit, voor zover zij naar nationaal recht rechtspersoonlijkheid bezit, beroep instellen tegen tot haar gerichte beschikkingen alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening of van een beschikking gericht tot een andere persoon, haar rechtstreeks en individueel raken (zie arrest *Regione Siciliana/Commissie*, punt 18 supra, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### **31.**

In casu is de bestreden beschikking door de Commissie ter kennis gebracht van het Koninkrijk der Nederlanden, waartoe die beschikking is gericht.

#### **32.**

In die omstandigheden moet worden nagegaan of verzoeksters, die niet als de adressaten van de bestreden beschikking in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG kunnen worden beschouwd, een beroep tot nietigverklaring van die beschikking kunnen instellen op grond dat zij er rechtstreeks en individueel door worden geraakt.

#### **33.**

Blijkens vaste rechtspraak wordt een natuurlijke of rechtspersoon door de beschikking waartegen beroep is ingesteld slechts rechtstreeks geraakt in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG, als aan twee cumulatieve criteria is voldaan, namelijk dat de bestreden communautaire maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor de rechtspositie van de particulier en voorts aan degenen tot wie hij is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, geen enkele beoordelingsbevoegdheid laat doordat de uitvoering zuiver automatisch en alleen op grond van de communautaire regelgeving gebeurt, zonder de toepassing van nadere regels (zie arrest Hof van 10 september 2009, *Commissie/Ente per le Ville vesuviane*, C-445/07 P en C-455/07 P, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### **34.**

Aangaande het eerste criterium van het rechtstreeks geraakt worden, heeft het Hof reeds geoordeeld dat de aanwijzing, in een beschikking tot toekenning van communautaire financiële bijstand, van een regionale of lokale entiteit als voor de uitvoering van een EFRO-project verantwoordelijke autoriteit niet impliceert dat deze entiteit zelf de rechthebbende van de bijstand is. Het feit dat deze entiteit wordt genoemd als voor de aanvraag van de financiële bijstand verantwoordelijke autoriteit, brengt overigens evenmin een rechtstreeks verband tot stand tussen haar en de communautaire bijstand, met betrekking waartoe in de toekenningsbeschikking wordt gepreciseerd dat hij is aangevraagd door en toegekend aan de betrokken lidstaat (zie arrest *Commissie/Ente per le Ville vesuviane*, punt 33 supra, punten 47 en 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### **35.**

In casu heeft het Koninkrijk der Nederlanden op 23 september 1996 bij de Commissie een EPD ingediend om voor de Provincies Groningen en Drenthe bijstand uit de structuurfondsen te verkrijgen. Die bijstand is op 26 mei 1997 door de Commissie aan die lidstaat toegekend (zie punten 1 en 2 supra).

#### **36.**

In die omstandigheden dient het Koninkrijk der Nederlanden, als adressaat van de bestreden beschikking, als rechthebbende voor de betrokken bijstand te worden aangemerkt (zie in die zin arrest *Commissie/Ente per le Ville vesuviane*, punt 33 supra, punt 51).

37.

Bovendien volgt uit het dossier niet dat verzoeksters, als gevolg van de bestreden beschikking zelf of van enige bepaling van gemeenschapsrecht die de gevolgen van die beschikking dient te regelen, het met het geannuleerde saldo van de communautaire bijstand overeenkomende bedrag dienen terug te betalen (zie in die zin arrest Commissie/Ente per le Ville vesuviane, punt 33 supra, punt 52). Uit artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking blijkt juist dat de lidstaat de betrokken geldsom onterecht heeft ontvangen en dat van hem terugbetaling wordt verlangd.

38.

Hieruit volgt dat de loutere omstandigheid dat verzoeksters zijn aangeduid als begunstigen van de communautaire bijstand, hun rechtspositie niet onderscheidt van die van de entiteiten in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de arresten van het Hof van 2 mei 2006, Regione Siciliana/Commissie, punt 18 supra, en 22 maart 2007, Regione Siciliana/Commissie (C-15/06 P, *Jurispr.* p. I-2591), en derhalve niet impliceert dat verzoeksters zelf rechthebbenden van die bijstand zijn (zie in die zin arrest Commissie/Ente per le Ville vesuviane, punt 33 supra, punt 54).

39.

Wat het tweede criterium van het rechtstreeks geraakt worden betreft, volgt uit de in punt 33 hiervóór aangehaalde rechtspraak dat daaraan is voldaan wanneer de uitvoering van de communautaire maatregel automatisch en alleen op grond van de communautaire regeling gebeurt, zonder toepassing van nadere regels (arrest Commissie/Ente per le Ville vesuviane, punt 33 supra, punt 55).

40.

In casu zij vastgesteld dat de bestreden beschikking de Commissie in staat stelt om over te gaan tot terugvordering van het bedrag van 6 064 234,11 EUR, dat overeenkomt met het reeds door het EFRO overgemaakte gedeelte van de communautaire financiële bijstand, dat het Koninkrijk der Nederlanden volgens de Commissie ten onrechte heeft ontvangen.

41.

In die omstandigheden zou de bestreden beschikking slechts kunnen worden geacht rechtstreekse gevolgen voor verzoeksters' rechtspositie te hebben gehad, indien verzoeksters als gevolg van die beschikking, zonder enige beoordelingsbevoegdheid van het Koninkrijk der Nederlanden op dat punt, gehouden waren tot teruggaaf van de bedragen die zij ten onrechte hebben ontvangen ter zake van de niet meer in aanmerking komende uitgaven (zie in die zin beschikking Gerecht Regione Siciliana/Commissie, punt 18 supra, punt 57, en beschikking van 22 november 2007, Investire Partecipazioni/Commissie, T-102/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 46).

42.

Zoals hiervóór reeds uiteengezet, heeft de Commissie de bestreden beschikking gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden, dat daarbij niet wordt gelast die bedragen van verzoeksters terug te vorderen. Volgens artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking is het door het EFRO toegekende bedrag van 6.064.234,11 EUR namelijk onterecht ontvangen en moet het worden teruggevorderd overeenkomstig een debetnota die aan de nationale autoriteiten zal worden gericht. Artikel 2 van de bestreden beschikking verlangt van het Koninkrijk der Nederlanden enkel dat het de noodzakelijke maatregelen treft om de door die beschikking geraakte begunstigen te informeren.

43.

Uit de bestreden beschikking volgt dus dat deze geen bepalingen bevat waarbij het Koninkrijk der Nederlanden wordt gelast, de onterecht ontvangen bedragen van verzoeksters terug te vorderen. De informatieverplichting jegens de betrokken begunstigen kan met een dergelijk bevel niet op één lijn worden gesteld. Voor een juiste uitvoering van de bestreden beschikking is alleen vereist dat het Koninkrijk der Nederlanden de onterecht overgemaakte bedragen aan het EFRO terugbetaalt (zie in die zin beschikking Investire Partecipazioni/Commissie, punt 41 supra, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44.

In die omstandigheden zou terugbetaling door verzoeksters van de ten onrechte overgemaakte gemeenschapsgelden niet het rechtstreekse gevolg zijn van de bestreden beschikking, maar van de maatregelen die het Koninkrijk der Nederlanden daartoe op basis van het nationale recht treft teneinde aan de verplichtingen uit hoofde van de gemeenschapsregeling ter zake te voldoen (zie in die zin beschikking Investire Partecipazioni/Commissie, punt 41 supra, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45.

Met betrekking tot financiële bijstand van het EFRO heeft het Gerecht al geoordeeld dat niets de conclusie wettigt dat de lidstaat geen enkele beoordelings- of beslissingsbevoegdheid ter zake van een dergelijke terugbetaling heeft. Overeenkomstig het in de zesde overweging van de considerans van Verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, p. 20) bedoelde subsidiariteitsbeginsel handelt de lidstaat bij maatregelen krachtens artikel 23, lid 1, van Verordening nr. 4253/88 immers uit eigen bevoegdheid. Het valt dus niet uit te sluiten dat het Koninkrijk der Nederlanden op grond van bijzondere omstandigheden ervan afziet de litigieuze bijstand terug te vorderen en de terugbetaling aan het EFRO van de bedragen in kwestie voor eigen rekening neemt (zie in die zin beschikking Regione Siciliana/Commissie, punt 18 supra, punten 71–73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

**46.**

Ten slotte blijkt niet dat het Koninkrijk der Nederlanden, ook al zou het besluiten het onverschuldigd betaalde terug te vorderen, geen enkele beoordelingsbevoegdheid heeft met betrekking tot de entiteit waarbij terugvordering moet plaatsvinden. In het bijzonder staat geenszins vast dat het Koninkrijk der Nederlanden noodzakelijkerwijs verzoeksters en niet de eindbegunstigden voor de terugbetaling van het onverschuldigd betaalde zal aanspreken (zie in die zin beschikking Regione Siciliana/Commissie, punt 18 supra, punt 77).

**47.**

Uit het voorgaande volgt dat het naar aanleiding van de vaststelling van de bestreden beschikking aan het Koninkrijk der Nederlanden staat om te beoordelen of, volgens de bepalingen van het nationale recht en onder toezicht van de nationale rechter, terugbetaling van het onverschuldigd betaalde moet worden verlangd van verzoeksters dan wel van de eindbegunstigden, en om daartoe de noodzakelijke individuele nationale maatregelen te treffen (zie in die zin beschikking Regione Siciliana/Commissie, punt 18 supra, punt 78).

**48.**

Hieruit volgt dat de bestreden beschikking geen rechtstreekse gevolgen voor verzoeksters' rechtspositie heeft gehad en beoordelingsbevoegdheid laat aan het Koninkrijk der Nederlanden, dat met de uitvoering ervan is belast.

**49.**

Verzoeksters' argumenten kunnen aan die conclusie niet afdoen.

**50.**

Wat in de eerste plaats het arrest Dreyfus/Commissie, punt 24 supra, betreft, waarnaar verzoeksters verwijzen tot staving van hun stelling dat zij procesbevoegd zijn, zij opgemerkt dat de situatie in de onderhavige zaak niet op één lijn kan worden gesteld met die in voornoemd arrest. In de punten 52 en 53 van het arrest Dreyfus/Commissie, punt 24 supra, overwoog het Hof namelijk dat de mogelijkheid dat de adressaat van de litigieuze beschikking van de betrokken communautaire financiering zou hebben afgezien, 'zuiver theoretisch' was, zodat die beschikking, waarbij die financiering was geweigerd, de verzoeker 'elke reële mogelijkheid ontnam om de aangegane transactie uit te voeren of op de overeengekomen voorwaarden betaling van de geleverde goederen te verkrijgen'. Daarom oordeelde het Hof dat de verzoeker door die beschikking rechtstreeks werd geraakt. In het onderhavige geval daarentegen blijkt uit de voorgaande analyse dat de mogelijkheid dat het Koninkrijk der Nederlanden de werken uit zijn eigen middelen zal financieren zonder het onverschuldigd betaalde van verzoeksters terug te vorderen, in het geheel niet theoretisch is (zie in die zin beschikking Regione Siciliana/Commissie, punt 18 supra, punt 82).

**51.**

Wat in de tweede plaats de omstandigheid betreft dat er tussen verzoeksters en de Commissie directe rechtsbetrekkingen in het kader van het betrokken project zouden hebben bestaan, daar de Commissie bepaalde betalingen rechtstreeks aan verzoeksters heeft gedaan, volstaat de opmerking dat een dergelijke omstandigheid, zo al bewezen, geen bewijs is van een rechtstreekse band tussen verzoeksters en de bestreden beschikking in de zin van artikel 230, vierde alinea, EG. Een dergelijke band kan immers slecht worden aangetoond wanneer de beschikking rechtstreeks, zonder toepassing van nadere regels, gevolgen heeft voor de rechtspositie van de verzoeker. Uit het voorgaande blijkt echter dat dit in casu niet het geval is (zie in die zin beschikking Regione Siciliana/Commissie, punt 18 supra, punt 84).

**52.**

Om dezelfde redenen (zie punt 51 hiervóór) bewijst verzoeksters' deelneming aan de administratieve procedure, met name door hun aanwezigheid op vergaderingen en de met de Commissie gevoerde briefwisseling, evenmin het bestaan van een rechtstreekse band tussen verzoeksters en de bestreden beschikking.

**53.**

Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters door de bestreden beschikking niet rechtstreeks worden geraakt.

54.

Bijgevolg moet het onderhavige beroep niet-ontvankelijk worden verklaard, zonder dat hoeft te worden nagegaan of verzoeksters door de bestreden beschikking individueel worden geraakt.

### **Kosten**

55.

Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Daar verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie niet alleen in hun eigen kosten, maar ook in die van de Commissie worden verwezen.

HET GERECHT (Eerste kamer),

beschikt:

- 1) Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.
- 2) De Provincie Groningen en de Provincie Drenthe worden verwezen in de kosten.

### **Met noot van C. de Kruif en J.E. van den Brink<sup>[\*]</sup>**

1.

De hier gepubliceerde beschikking van het Gerecht betreft een beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking C (2008)8355 van de Europese Commissie (hierna: 'de Commissie') van 11 december 2008. De beschikking is gericht tot de lidstaat Nederland en verplicht Nederland tot terugbetaling van een bedrag van € 6 miljoen. Deze gelden zijn afkomstig uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (hierna: 'EFRO') die beschikbaar waren gesteld voor de regio Groningen-Drenthe. Tegen de Commissie beschikking is zowel door de provincies Groningen en Drenthe (T-69/09) als door de lidstaat Nederland (T-70/09) beroep ingesteld. Het Gerecht verklaart het beroep van beide provincies niet-ontvankelijk en verklaart het beroep van Nederland (dat onder nummer AB 2011/368 is opgenomen) ongegrond. Beide uitspraken van het Gerecht zijn in dit tijdschrift opgenomen en geannoteerd omdat ze belangrijke implicaties hebben voor de uitvoering van Europese subsidieprogramma's in Nederland en andermaal aantonen dat de Europese werkelijkheid en de Nederlandse uitvoeringspraktijk tot twee verschillende werelden behoren.

2.

Onderstaand worden eerst de feiten van de zaak geschetst. Daarna wordt ingegaan op de kern van zaak T-69/09 (het beroep van de provincies Groningen en Drenthe), namelijk de niet-bestaande beroepsmogelijkheid van medeoverheden tegen terugvorderingsbeschikkingen van de Commissie in EFRO-zaken. In de annotatie onder nummer AB 2011/368 wordt aandacht besteed aan het beroep van Nederland. Ten eerste de bevoegdheid van de Commissie om ook financiële correcties toe te passen op de Europese EFRO-bijdrage wanneer *nationale* (en dus niet *Europeesrechtelijke*) voorschriften niet strikt zijn gehandhaafd. Ten tweede wordt de voor de uitvoeringspraktijk belangrijke vraag besproken of naar de huidige stand van het recht de betrokken nationale autoriteiten vanwege de Commissiebeschikking verplicht zijn de onverschuldigd betaalde middelen terug te vorderen bij degenen die de Europese subsidies uiteindelijk hebben ontvangen (hierna: 'eindbegunstigden'). Bij beide annotaties wordt aandacht besteed aan de eerder in de AB besproken uitspraak van het Hof van 13 maart 2008 (AB 2008/207 m.nt. Den Ouden (Cedris)).

3.

In de periode 1 januari 1997–31 december 1999 is aan Nederland uit hoofde van het EFRO voor de regio Groningen-Drenthe een bedrag van ongeveer € 76 miljoen aan steun verleend. In het kader van de afsluiting van het programma in 2002 heeft de Europese Commissie in 2005 en 2006 onderzoek gedaan en daaruit zijn onregelmatigheden gebleken. Ook zijn enkele uitgaven niet-subsidiabel volgens de Commissie. Om die reden zijn aan Nederland bij de bestreden beschikking uit 2008 een viertal kortingen ('financiële correcties') opgelegd. In hun beroep tegen deze beschikking komen Nederland en de beide provincies op tegen twee financiële correcties, namelijk de forfaitaire correctie van 10% en die van 2%. Laatstgenoemde correctie is opgelegd omdat Nederland de gestelde subsidievoorwaarden niet stipt heeft gehandhaafd. Nederland komt in beroep omdat uit de Commissiebeschikking volgt dat Nederland het bedrag van € 6 miljoen aan de Unie moet terugbetalen. Groningen en Drenthe gaan in beroep omdat zij dit bedrag aan het Rijk zullen moeten vergoeden. Ter verduidelijking van deze tweetrapsraket is een korte toelichting op de uitvoering van EFRO-subsidies in Nederland op zijn plaats.

4.

EFRO-subsidies worden verstrekt in het kader van het zogenoemde Structuurbeleid. Dit beleid is erop gericht de

verschillen tussen de regio's in Europa te verkleinen. Een ander bekend structuurfonds is het Europees Sociaal Fonds (hierna: 'ESF'). De verstrekking van deze Europese middelen vindt plaats volgens het principe van gedeeld beheer. Dit houdt in dat de Europese Commissie weliswaar eindverantwoordelijk is voor de juiste uitvoering van de EU-begroting, maar de taken tot feitelijke uitvoering van de begroting heeft gedelegeerd aan de lidstaten. Dat betekent onder meer dat de lidstaten borg moeten staan voor het goede beheer van de EU-gelden en voor een goed controlesysteem. Deze verantwoordelijkheidsverdeling is ook uitgewerkt in de ten tijde van deze casus relevante 'Coördinatieverordening' (Verordening (EEG) nr. 4253/88 van 19 december 1988, (*PbEU* 1988 L 374) (hierna: 'de Coördinatieverordening')). Kort gezegd selecteert de lidstaat op nationaal niveau de te subsidiëren projecten en controleert de lidstaat vervolgens of de EU-middelen door de uiteindelijke subsidieontvangers ('eindbegunstigden') op juiste wijze (zowel rechtmatig als doelmatig) zijn ingezet. De Commissie controleert daarna of de lidstaat dit toezicht goed heeft uitgeoefend (tweedelijnstoezicht). Wanneer uit onderzoek van de Commissie blijkt dat dit laatste niet het geval is (en zich onregelmatigheden hebben voorgedaan) stelt de Commissie bij beschikking de betreffende EFRO-bijdrage lager vast en dient Nederland het ten onrechte betaalde bedrag (dat veelal forfaitair wordt berekend) terug te betalen. Het EU-recht gaat dus in feite uit van een drietrapsraket: de Commissie, de lidstaten en de eindbegunstigde. Medeoverheden als feitelijk uitvoerders van de EFRO-subsidies komen hier niet in voor. In feite zijn deze overheden er door Nederland 'tussen' geschoven zodat sprake is van een viertrapsraket: de Commissie, de lidstaat, GS van de provincies Groningen en Drenthe en de eindbegunstigde. Hierover het volgende.

#### 5.

De uitvoering van de onderhavige EFRO-subsidie is door Nederland intern 'gedecentraliseerd': gedeputeerde staten van Groningen respectievelijk Drenthe zijn de bevoegde nationale uitvoeringsorganen. Het zijn deze bestuursorganen die per subsidiebeschikking de EFRO-bijdrage onder eindbegunstigden hebben verdeeld en die in het kader van het beheers- en controlesysteem moesten toezien op de juiste besteding van de middelen. De financiële verantwoordelijkheid voor die juiste besteding is door de betrokken minister ook 'gedecentraliseerd' (onder andere in de vorm van een convenant gesloten tussen de minister van EL&I en de betrokken medeoverheden). Het financiële risico van de juiste besteding van EU-gelden is daarmee volledig neergelegd bij de medeoverheden. Die kunnen — binnen de marges van de Awb-subsidietitel — proberen de door hen aan het Rijk betaalde vergoedingsgelden te verhalen op de eindbegunstigden in de vorm van terugvorderingsbesluiten. Uit de uitspraak van het Gerecht en de bestreden Commissiebeschikking blijkt echter dat de correctie van 2% niet één op één is terug te voeren op concrete onregelmatigheden van de zijde van specifieke eindbegunstigden: de korting was opgelegd omdat er gebreken waren in het nationale beheers- en controlesysteem. Bovendien betreft het hier een forfaitaire correctie. Het is daarmee lang niet zeker of GS dit bedrag van € 6 miljoen succesvol van eindbegunstigden kunnen terugvorderen. Laat staan, of GS de gelden *willen* terugvorderen van eindbegunstigden: als projecten volgens GS waardevol zijn geweest en voor het overige goed zijn uitgevoerd, is terugvordering wellicht in het geheel niet wenselijk. Bezien in het licht van deze uitvoeringspraktijk leidt de terugvorderingsbeschikking van de Commissie dus rechtstreeks tot financiële perikelen bij beide provincies; zij worden daardoor rechtstreeks getroffen. Vanuit EU-perspectief ligt dat echter anders. Daarover het volgende.

#### 6.

Zoals uit het voorgaande blijkt, is de bestreden Commissiebeschikking gericht tot de lidstaat Nederland en niet tot de provincies Groningen of Drenthe. Bij Commissiebeschikkingen die niet tot de medeoverheden zelf maar tot de lidstaat zijn gericht, is de toegang van medeoverheden tot de rechter in Luxemburg in feite illusoir. Op grond van (ten tijde van het instellen van onderhavig beroep) artikel 230, vierde alinea, EG (inmiddels: artikel 263, vierde alinea, VwEU) zijn medeoverheden alleen ontvankelijk als die beschikking hen *rechtstreeks en individueel* raakt (zie zaak T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia t. Commissie, *Jur.* 1999, II-1871). Uit de jurisprudentie van het Gerecht en — onder bepaalde omstandigheden in hoger beroep van het Hof — blijkt dat de pijn bij dit soort zaken zit in het criterium 'rechtstreeks' en niet in het vereiste van 'individueel' te zijn geraakt. De Commissie expliciteert namelijk doorgaans in haar beschikking van welk operationeel programma de EU-bijstand wordt verminderd. De bij dat programma betrokken medeoverheden zullen dan al snel individueel zijn geraakt door de beschikking. Hoewel de Commissie hier in de onderhavige zaak wel een probleem van maakt (beide provincies werden niet vermeld in de beschikking) negeert het Gerecht deze stellingen en gaat het alleen in op de vraag of de provincies *rechtstreeks* worden geraakt door de bestreden beschikking.

#### 7.

Zoals uit punt 33 van zaak T-69/09 blijkt, is het antwoord op de vraag of een medeoverheid rechtstreeks wordt getroffen door een beschikking in het kader van EU-subsidies afhankelijk van twee cumulatieve criteria. Ten eerste moet de beschikking rechtstreeks gevolgen creëren voor de rechtspositie van de medeoverheid en ten tweede moet de beschikking degene tot wie hij is gericht (i.c. de lidstaat Nederland) geen enkele beoordelingsbevoegdheid laten 'omdat de uitvoering zuiver automatisch en alleen op grond van de communautaire regeling gebeurt, zonder dat daarvoor nadere regels moeten worden gesteld' (zie punt 31, zaak C-15/06, Regione Siciliana t. Commissie, *Jur.* 2007, I-02591). Bij de uitwerking van

deze criteria begeeft het Gerecht zich in onderhavige zaak volledig binnen de lijnen van de standaardjurisprudentie zoals verwoord door het Hof (o.a. zaak C-417/04 P, Regione Siciliana t. Commissie, *Jur.* 2006, I-3881 en gevoegde zaken C-445/07 en 455/07, Ente t. Commissie, *Jur.* 2009, I-7993). Het is overigens, voor zover wij kunnen overzien de eerste keer dat een *Nederlandse* medeoverheid in dit kader beroep heeft ingesteld.

#### 8.

Het eerste criterium (rechtstreekse gevolgen) houdt in dat de beschikking zelf een rechtstreeks verband tot stand brengt tussen de medeoverheid en de communautaire middelen. Dat zal het geval zijn wanneer de medeoverheid rechthebbende is op de EFRO-middelen. Dat is hier echter niet het geval. Als aanvrager van de steun en dus geadresseerde van de verleningsbeschikking is de lidstaat de rechthebbende. Die wordt rechtstreeks getroffen door de beschikking waarmee de hoogte van de EFRO-bijdrage wordt gecorrigeerd. In eerdere jurisprudentie is reeds uitgemaakt dat de medeoverheid die projectverantwoordelijke is of begunstigde is van de middelen, om die enkele reden niet rechtstreeks zal zijn getroffen. Ook niet als dit in de verleningsbeschikking van de Commissie staat beschreven. Niet relevant is dus hetgeen beide provincies aanvoeren (in paragraaf 21) dat de betalingen rechtstreeks aan hen werden gedaan. Wel (ten tweede) kan de beschikking of 'enige bepaling van gemeenschapsrecht die de gevolgen van die beschikking dient te regelen' een rechtstreeks verband tot stand brengen als de medeoverheid (ook al is die 'slechts' projectverantwoordelijke of begunstigde) op grond daarvan *verplicht* is tot terugbetaling. Maar ook dat is volgens het Gerecht hier niet het geval: de beschikking bevat slechts een terugbetalingsverplichting voor de Nederlandse Staat en uit het EU-recht volgt evenmin dat de provincies tot terugbetaling zijn verplicht.

#### 9.

Vanaf punt 39 e.v. bespreekt het Gerecht het tweede aspect van het 'rechtstreeks'-criterium (de beschikking laat de lidstaat geen beoordelingsbevoegdheid zodat de medeoverheid vanwege de beschikking tot terugbetaling is verplicht en dus rechtstreeks wordt getroffen). In de eerste plaats bevat de bestreden beschikking zelf geen bepalingen die de lidstaat Nederland verplichten tot *terugvordering* van de ten onrechte ontvangen bedragen, noch bij de provincies (die komen, zoals gezegd, in het geheel niet in de relevante EU-regelgeving voor), noch bij de eindbegunstigden. Het bevat slechts de verplichting om de eindbegunstigden te informeren. Volgens het Gerecht houdt een juiste uitvoering van de beschikking niet meer in dan dat Nederland de ten onrechte ontvangen bedragen aan de Unie terugbetaalt (punt 43). Sterker nog, zoals het Gerecht overweegt in punt 45, laat ook de vigerende verordening de lidstaat beoordelingsbevoegdheid ter zake van de terugvordering: uitdrukkelijk wordt overwogen dat de lidstaat handelt 'uit eigen bevoegdheid'. Het valt dus niet uit te sluiten dat de lidstaat van terugvordering bij eindbegunstigden afziet. Eerder heeft het Hof overwogen dat juist het bestaan van de nationale afspraken omtrent terugbetalingsverplichtingen getuigt van de autonome wil van de lidstaat en dus niet van een Unierechtelijke verplichting (punt 56 van gevoegde zaken C-445/07 P en C-455/07 P). Hoewel het Gerecht zich hier dus bedient van die standaardjurisprudentie is het nog maar de vraag of deze overweging nog logisch valt te plaatsen. Ook bij laatstgenoemde jurisprudentie was geen aandacht besteed aan het arrest van het Hof van 13 maart 2008 dat werd gewezen in antwoord op prejudiciële vragen van de Afdeling (Cedris: AB 2008/207 m.nt. Den Ouden). Hoewel de betekenis van dit arrest breed wordt bediscussieerd, leiden velen (waaronder de Afdeling bestuursrechtspraak (zie AB 2009/96 m. nt. W. den Ouden)) er uit af dat de lidstaat uit hoofde van artikel 23 van de Coördinatieverordening *verplicht* is over te gaan tot terugvordering bij de eindbegunstigde wanneer de Commissie de hoogte van de bijdrage vanwege onregelmatigheden corrigeert. Immers, in het kader van die verplichting was het volgens het Hof in het Cedris-arrest niet relevant dat Nederland de verschuldigde bedragen al aan de Unie had terugbetaald. Dit liet onverlet dat er *moest* worden teruggevorderd. Uiteraard geschiedt de terugvordering met gebruikmaking van het nationale recht (en dus niet alleen maar 'zuiver automatisch en alleen op grond van de communautaire regeling'), maar wij kunnen ons goed voorstellen dat wanneer de lidstaat niet tot terugvordering bij de eindontvanger overgaat, de Commissie een inbreukprocedure start jegens Nederland. Daarmee komt het zijn van 'rechtstreeks' geraakt dichter bij dan ooit.

#### 10.

Het is dus betreurenswaardig dat het Gerecht de Cedriszaak niet bij zijn beoordeling betreft, terwijl het hier hetzelfde juridisch kader betreft (namelijk de implicaties van artikel 23 Coördinatieverordening). Het Gerecht merkt op dat de lidstaat er zelfs voor zou kunnen kiezen *niet* bij de provincies terug te vorderen maar rechtstreeks bij de eindbegunstigden. Bezien vanuit de drietrapsraket is dit niet curieus. Maar zoals hiervoor is uiteengezet, miskent het volledig de nationale uitvoeringspraktijk: terugvordering door de minister van EL&I is onmogelijk omdat er geen subsidierelatie tussen de minister en de eindbegunstigden bestaat. Het Gerecht heeft dus geen goed zicht op het nationale uitvoerings(subsidie) recht in deze casus en laat de kans om de betekenis van het Cedris-arrest verder uit te leggen liggen.

#### 11.

Concluderend zij opgemerkt dat de ontvankelijkheidsbeslissing van het Gerecht een duidelijk pijnpunt bloot legt voor de Nederlandse uitvoeringspraktijk: medeoverheden die bij die uitvoering zijn betrokken, vallen tussen de wal en het schip. Zij dragen wel het financiële risico bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen, maar zijn op Europees niveau niet

beroepsgerechtigd. Het blijft voor medeoverheden dus zaak om hun rechtspositie op nationaal niveau te versterken. Het voorstel voor de Wet Naleving Europese regelgeving door publieke entiteiten (Wet NERpe, *Kamerstukken II 2009/10*, 32 157 nr. 1 t/m 8 en *Kamerstukken I 2010/11*, 32 157 nr. A en B) zou hiervoor een logisch kader zijn maar dat is vooralsnog niet gebeurd.

#### Voetnoot

[1] Promovendi, Universiteit Leiden.