

# Fouten bij de besteding van EU-gelden: harde aanpak of betere regelgeving?

4

Mr. J.E. van den Brink en prof. mr. W. den Ouden\*

De geruchten en berichten over grootschalige fraude met Europese gelden door de lidstaten zijn van alledag. Deze Europese gelden worden onder meer verkregen uit de bekende Landbouwfondsen, de Structuurfondsen (Europees Sociaal Fonds (ESF) en het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO)) en uit de minder bekende Migratiefondsen. Natuurlijk worden vanuit deze fondsen ook projecten gefinancierd die de wenkbrauwen doen fronsen, zoals een hondenfitnessproject in Hongarije voor € 400 000 en een concert van Elton John in Napels waaraan € 720 000 werd gespendeerd.<sup>1</sup> In deze tijden van eurocrisis en eurosceptis wordt dit soort berichten al snel aangegrepen om aan te tonen dat van de Europese samenwerking weinig heil valt te verwachten. Deze berichten doen echter weinig recht aan de werkelijkheid: uiteraard gaat er wel eens wat verkeerd, maar van misstanden op grote schaal is geen sprake. Dat blijkt ook uit het jaarverslag van de Europese Rekenkamer over de uitvoering van de EU-begroting over het jaar 2010, dat onlangs verscheen.<sup>2</sup> Het verslag bestond voornamelijk uit slecht nieuws; voor het zeventiende jaar op rij gaf de rekenkamer geen goedkeurende verklaring over de wettigheid en regelmatigheid van de EU-uitgaven. Na vier jaar daling van het zogenaamde foutenpercentage, was dat voor 2010 zelfs weer gestegen, van 3,3% naar 3,7% van de begroting, wat op ongeveer € 4,5 miljard zou neerkomen. De rekenkamer is echter heel duidelijk in haar conclusies: hoewel er te veel fouten worden gemaakt bij de besteding van de EU-gelden, is er slechts in een klein aantal gevallen sprake van fraude. Bij fraude gaat het om opzettelijk handelen of opzettelijk nalaten waarbij middelen afkomstig van de begroting van de EU wederrechtelijk worden ontvangen of achtergehouden door valse verklaringen over te leggen, het achterhouden van informatie en misbruik door de middelen voor andere doelen aan te wenden dan die waarvoor zij oorspronkelijk zijn toegekend.<sup>3</sup> De meeste fouten die bij de besteding van EU-gelden worden gemaakt zijn echter het gevolg van de complexiteit van de toepasselijke regelgeving en

onzekerheid over de juiste interpretatie daarvan; van opzettelijk misbruik is dus meestal geen sprake.

Ook in Nederland zijn fouten bij de besteding van Europese gelden een terugkerende kwestie. Eenieder herinnert zich de ESF-affaire die er in de jaren '90 toe leidde dat Nederland meer dan € 240 miljoen aan opleidingssubsidies gefinancierd vanuit het ESF moest terugbetalen. Maar ook in 2011 nog oordeelde het Gerecht van de EU dat Nederland € 6 miljoen terug moet betalen aan het EFRO voor onregelmatigheden in Groningse en Drentse projecten.<sup>4</sup>

Woorden als 'affaires' en 'onregelmatigheden' roepen associaties op met vriendjespolitiek, fraude en verspilling, maar daar ging het in deze Nederlandse casus niet om. In de ESF-affaire was vooral sprake van gebrekkige administraties van de gesubsidieerde projecten, waardoor de controle op de rechtmatige besteding van de gelden volgens de Europese Commissie niet mogelijk was. Deze gebrekkige administraties waren mede te wijten aan het nationale bestuursorgaan dat de ESF-subsidies verstrekke, namelijk de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, die het in de praktijk zelf ook niet zo nauw nam met de administratieve verplichtingen.<sup>5</sup> In reactie op de terugvorderingen van de Europese Commissie, besloot de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid – die inmiddels verantwoordelijk was voor de ESF-subsidies – zo veel mogelijk ESF-subsidies van de eindbegunstigden terug te vorderen ook als dit naar nationaal recht eigenlijk niet mogelijk was. Dit leidde tot veel juridische procedures en zelfs tot prejudiciële vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aan het Hof van Justitie, die hebben geleid tot het bekende *ESF*-arrest.<sup>6</sup> Op grond van dit arrest en de in de daaropvolgende uitspraken van de Afde-

\* Jacobine van den Brink en Willemien den Ouden zijn als onderzoeker resp. als hoogleraar staats- en bestuursrecht verbonden aan de Universiteit Leiden; zij doen onderzoek naar het (Europees) subsidierecht.

1 Elsevier 12 november 2011.

2 *PbEU* 2011, C 326/1.

3 Zie de akte van de Raad van 26 juli 1995 tot vaststelling van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *PbEU* 1995, C 316.

4 Gerecht EU 14 april 2011, zaak T-70/09, *AB* 2011, 368, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink.

5 *ABRvS* 14 juli 2010, *LJN* BN1145.

6 *HvJ* EG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06 tot en met C-385/06 (*ESF*), *Jur.* 2008, p. I-01561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. *AJB*, *NJ* 2008, 349, m.nt. Mok, *SEW* 2010-4, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

ling gekozen interpretatie van dit arrest,<sup>7</sup> moet worden geconcludeerd dat eindbegunstigden Europese subsidies steeds moeten terugbetalen als wordt geconstateerd dat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan, ook als deze onregelmatigheden in belangrijke mate zijn veroorzaakt door het bestuursorgaan dat de Europese subsidies heeft verstrekt. Een en ander ligt slechts anders, indien voor de eindbegunstigden niet kenbaar kon zijn dat zij in strijd handelden met het EU-recht.<sup>8</sup> Gelet op de professionaliteit die het HvJ EU de ontvangers van Europese subsidies toedicht – het Hof gaat er bijvoorbeeld van uit dat zij het *Publicatieblad van de EU* raadplegen en zodoende zelf de fouten van het subsidieverstrekende bestuursorgaan zullen ontdekken – is daarvan vrijwel nooit sprake. Sinds de ESF-affaire is er in de Nederlandse uitvoeringspraktijk veel verbeterd. Nationale bestuursorganen die Europese subsidies verstrekken zijn doordrongen van het risico dat Europese gelden aan de Europese Commissie moeten worden terugbetaald. Zij hechten er daarom veel belang aan om goed te controleren of eindbegunstigden zich aan de Europese regels houden. Maar het gaat nog steeds wel eens mis, overigens niet zelden met de beste bedoelingen. Zo hadden Gedeputeerde Staten van de provincies Groningen en Drenthe, bij de uitvoering van een EFRO-subsidieprogramma voor deze provincies, om de Europese uitgavendeadline van 31 december 2001 zonder problemen te kunnen halen in hun subsidiebeschikkingen naar de projectuitvoerders een declaratiedeadline opgenomen die vijf maanden eerder lag. Toen tijdens de uitvoering bleek dat die deadline niet gehaald zou worden, verlengden GS de deadline weer naar de oorspronkelijke, Europese, datum. Het was tenslotte niet de bedoeling om de gefinancierde projecten door extra Nederlandse zorgvuldigheidseisen om zeep te helpen. Maar daarmee ging de Europese Commissie niet akkoord. Toen de provinciale handelwijze tijdens controles duidelijk werd, stelde de Commissie dat ook de (strengere) nationale voorschriften moesten worden gehandhaafd. Nu dat niet was gebeurd, zou er sprake zijn van ‘fundamentele gebreken in het beheers- en controlesysteem van de Nederlandse autoriteiten op nationaal niveau’, wat het Gerecht op 14 april 2011 beaamde. De forfaitaire correctie van 2% die door de Europese Commissie werd opgelegd over het gehele programma was dus rechtmatig.<sup>9</sup>

Deze zaak is illustratief voor de meeste van de door de Europese Rekenkamer en de Commissieambtenaren geconstateerde fouten in de uitvoering. Vaak bestaat er

onduidelijkheid over de Europese voorschriften of wordt er discussie gevoerd over de precieze betekenis en flexibiliteit daarvan. Welke kosten zijn precies subsidiabel? Wanneer gaat (subsidiabele) landbouwgrond bijvoorbeeld over in (niet-subsidiabele) bosgrond? Hoeveel bomen zijn daarvoor voldoende en maakt het uit of je om de bomen heen kunt rijden met een tractor?<sup>10</sup> Aan welke eisen moet een zorgvuldige administratie precies voldoen? Wat is de betekenis van de overvloedige *soft law* die door de Europese Commissie wordt vastgesteld?<sup>11</sup> En in hoeverre mogen of moeten de Europese regels worden aangevuld met nationale bepalingen, zoals men in Groningen en Drenthe deed en wat zijn daarvan de juridische consequenties?

In de nationale uitvoeringspraktijk duiken steeds opnieuw discussiepunten en vele vragen op. De antwoorden en standpunten van de Commissie komen echter vaak pas na verloop van tijd, als de nodige uitvoeringsbesluiten in de lidstaten al zijn genomen. De uitleg van de Commissie is dus vaak wijsheid achteraf. Bovendien valt over de uitleg van de Europese Commissie te twisten; zo bleek uit de Europese verordeningen die van toepassing waren op het EFRO-programma voor de provincies Groningen en Drenthe niet expliciet dat nationale bestuursorganen ook waren gehouden de nationale bepalingen na te leven, op straffe van kortingen door de Europese Commissie. Dat werd pas duidelijk uit de uitspraak van het Gerecht. Vanuit dit perspectief gezien reageerden sommige Europarlementariërs nogal overtrokken op het jaarverslag van de Europese Rekenkamer door te spreken over ‘misstanden rond en fraude met Europese uitgaven’, waarvoor nationale Ministers van Financiën zich moeten verantwoorden en het eisen van ‘harde afspraken’. De Europarlementariërs zouden beter de hand eens in eigen boezem kunnen steken en serieus werk moeten maken van betere en tijdige regelgeving over de uitvoering van Europese fondsen. Ook de voorzitter van de Europese Rekenkamer is zich van de noodzaak van betere regelgeving bewust; volgens hem kunnen de significante risico’s voor de regelmatigheid van de EU-uitgaven alleen volledig worden weggenomen door het juridische kader te hervormen en de controlesystemen opnieuw te ontwerpen.<sup>12</sup> Nu de Commissie haar voorstellen met betrekking tot de Europese subsidieprogrammaperiode 2014-2020 onlangs heeft gepresenteerd,<sup>13</sup> waarover wij op een later moment uitgebreider hopen te schrijven in dit tijdschrift, hebben de Europarlementariërs (uiteraard in samenspraak met de Raad) daartoe alle kans!

7 ABRvS 24 december 2008, 200502951/1, LJN BG8290 (*de gemeente Rotterdam*), AB 2009, 96, m.nt. W. den Ouden, JB 2009/53, m.nt. AJB; ABRvS 24 december 2008, 200502898/1, LJN BG8283 (*de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant I*); ABRvS 24 december 2008, 200502910/1, LJN BG8284 (*de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant II*); ABRvS 24 december 2008, 200505580/1, LJN BG8291 (*Cedris*).  
8 HvJ EG 21 juni 2007, zaak C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.  
9 Zie Gerecht EU 14 april 2011, zaak T-70/09, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink.  
10 Zie bijvoorbeeld CBB 27 oktober 2010, AB 2011, 173, m.nt. J.E. van den Brink.  
11 Zie eveneens CBB 27 oktober 2010, AB 2011, 173, m.nt. J.E. van den Brink.  
12 Zie de rede van Vítor Caldeira, President van de Europese Rekenkamer gehouden op 10 november 2011 tijdens de presentatie van het jaarverslag 2010 aan de Commissie begrotingscontrole van het Europees Parlement.  
13 Zie [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/what/future/proposals\\_2014\\_2020\\_en.cfm](http://ec.europa.eu/regional_policy/what/future/proposals_2014_2020_en.cfm).