ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

18 juni 2010 *

In zaak T-549/08,

Groothertogdom Luxemburg, vertegenwoordigd door M. Fisch als gemachtigde, bijgestaan door P. Kinsch, advocaat,

verzoeker,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Steiblytė en B. Conte als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Frans.

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking C(2008) 5383 van de Commissie van 24 september 2008 betreffende de opschorting van de tussentijdse betalingen aan Luxemburg uit het Europees Sociaal Fonds (ESF) voor het enkelvoudige programmeringsdocument voor structurele investeringen in de Gemeenschap die vallen onder doelstelling nr. 3, en van beschikking C(2008) 5730 van de Commissie van 6 oktober 2008 betreffende de opschorting van de tussentijdse betalingen aan Luxemburg uit het communautaire initiatiefprogramma tot bestrijding van discriminatie en ongelijkheid in verband met de arbeidsmarkt (EQUAL),

wijst HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: E. Martins Ribeiro, kamerpresident, S. Papasavvas en N. Wahl (rapporteur), rechters,

griffier: T. Weiler, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 maart 2010,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 147, eerste alinea, EG belast de Commissie van de Europese Gemeenschappen met het beheer van het Europees Sociaal Fonds (ESF), dat is opgericht krachtens artikel 146 EG. Het ESF is overeenkomstig artikel 159, eerste alinea, EG een van de structuurfondsen.

2 De wettelijke bepalingen voor de structuurfondsen, met name de doelstellingen, de organisatie, de werkwijze en de uitvoering van de bijstandspakketten, alsook de rol en de bevoegdheden van de Commissie en de lidstaten op dit gebied, zijn voor de programmeringsperiode 2000-2006, waar het in casu om gaat, in hoofdzaak neergelegd in verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen (PB L 161, blz. 1).

3 Overeenkomstig artikel 9, sub n, van deze verordening is een „beheersautoriteit" een door de lidstaat aangewezen nationale, regionale of plaatselijke publieke of particuliere autoriteit of instantie of de lidstaat, wanneer die deze functie zelf vervult, voor het beheer van een bijstandspakket in de zin van deze verordening. Artikel 9, sub o, definieert de „betalingsautoriteit" als „één of meer plaatselijke, regionale of nationale instanties of

autoriteiten die door de lidstaten aangewezen zijn voor het opstellen en toezenden van de betalingsaanvragen en voor het ontvangen van de betalingen van de Commissie".

4 Artikel 34, lid 1, sub f, van verordening nr. 1260/1999 bepaalt onder meer dat de beheersautoriteit verantwoordelijk is voor de regelmatigheid van de uit hoofde van het bijstandspakket gefinancierde verrichtingen, met name de toepassing van interne controlemethoden die beantwoorden aan de beginselen van deugdelijk financieel beheer.

5 Artikel 38 van verordening nr. 1260/1999 bepaalt:

„1. Onverminderd de verantwoordelijkheid van de Commissie voor de uitvoering van de algemene begroting van de Europese Unie dragen de lidstaten in eerste instantie de verantwoordelijkheid voor de financiële controle van de bijstandspakketten. Te dien einde dragen de lidstaten met name zorg voor het volgende:

a) zij gaan na of er beheers- en controlesystemen zijn opgezet om te zorgen voor een doeltreffend en regelmatig gebruik van het gemeenschapsgeld en of deze systemen goed functioneren;

b) zij verstrekken de Commissie een beschrijving van deze systemen;

c) zij zien erop toe, dat de bijstandspakketten in overeenstemming met alle toepasselijke communautaire bepalingen worden beheerd en dat de hun ter beschikking gestelde middelen overeenkomstig de beginselen van goed financieel beheer worden gebruikt;

d) zij verklaren, dat de aangiften van uitgaven die bij de Commissie worden ingediend, juist zijn en zien erop toe dat deze afkomstig zijn van op controleerbare bewijsstukken gebaseerde boekhoudsystemen;

e) zij doen het nodige om onregelmatigheden te voorkomen, op te sporen en te herstellen; overeenkomstig de geldende wetgeving stellen zij de Commissie in kennis van onregelmatigheden, en zij houden haar op de hoogte van het verloop van de administratieve en gerechtelijke procedures;

f) bij de afsluiting van elk bijstandspakket dienen zij bij de Commissie een verklaring in die is opgesteld door een persoon of dienst die functioneel onafhankelijk is van de beheersautoriteit. In de verklaring worden de conclusies van de verrichte controles samengevat en wordt een oordeel gegeven over de deugdelijkheid van de aanvraag om de saldobetaling, alsmede over de wettigheid en de regelmatigheid van de verrichtingen waarop het eindcertificaat over de uitgaven betrekking heeft. De lidstaten laten deze verklaring vergezeld gaan van hun zienswijze indien zij zulks nodig achten;

g) zij werken samen met de Commissie om te garanderen dat de middelen van de Gemeenschap overeenkomstig het beginsel van goed financieel beheer worden gebruikt;

h) zij vorderen de middelen terug die ten gevolge van geconstateerde onregelmatigheden verloren zijn gegaan, in voorkomend geval verhoogd met moratoire rente.

2. Als voor de uitvoering van de algemene begroting van de Europese Unie verantwoordelijke instelling zorgt de Commissie ervoor dat er in de lidstaten goed functionerende beheers- en controlesystemen bestaan, zodat de gemeenschapsfondsen doeltreffend en correct worden aangewend.

Daartoe mogen ambtenaren of functionarissen van de Commissie, onverminderd de controles van de lidstaten overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de uit de fondsen gefinancierde verrichtingen en de beheers- en controlesystemen in overeenstemming met de regelingen die in het kader van de in lid 3 bedoelde samenwerking zijn overeengekomen, ter plaatse controleren, met name door middel van steekproeven; die controles moeten ten minste één werkdag van te voren worden aangekondigd. De Commissie stelt de betrokken lidstaat vooraf in kennis van een controle ter plaatse teneinde de nodige medewerking te verkrijgen. Ambtenaren of functionarissen van de lidstaat mogen aan de controles deelnemen.

De Commissie kan de betrokken lidstaat verzoeken een controle ter plaatse uit te voeren om de regelmatigheid van een of meerdere verrichtingen na te gaan. Ambtenaren of functionarissen van de Commissie mogen aan de controles deelnemen.

3. De Commissie en de lidstaten werken op basis van bilaterale bestuursrechtelijke regelingen samen om plannen, methoden en uitvoering van controles te coördineren om het nut daarvan zo groot mogelijk te maken. Zij wisselen de resultaten van de verrichte controles terstond uit.

Ten minste jaarlijks, en in elk geval vóór het jaarlijks onderzoek als bedoeld in artikel 34, lid 2, worden de volgende elementen onderzocht en geëvalueerd:

a) de resultaten van de door de lidstaat en de Commissie verrichte controles;

b) eventuele opmerkingen van andere controle-instanties van de lidstaat of de Gemeenschap;

c) de financiële effecten van de vastgestelde onregelmatigheden, de voor het herstel ervan reeds genomen of nog noodzakelijke maatregelen en, in voorkomend geval, de wijzigingen van de beheers- en controlesystemen.

4. Onverminderd de met name overeenkomstig dit artikel en artikel 39 onverwijld door de lidstaat te nemen maatregelen, kan de Commissie na dit onderzoek en deze evaluatie opmerkingen maken, die met name betrekking hebben op het financiële effect van de eventueel geconstateerde onregelmatigheden. De opmerkingen worden toegezonden aan de lidstaat en aan de autoriteit die het betrokken bijstandspakket beheert. In voorkomend geval gaan de opmerkingen vergezeld van verzoeken om correctiemaatregelen die erop gericht zijn de tekortkomingen van het beheer te verhelpen en de ontdekte onregelmatigheden die nog niet zijn gecorrigeerd, alsnog te corrigeren. De lidstaat heeft de gelegenheid op deze opmerkingen te reageren.

Wanneer de Commissie na het commentaar van de lidstaat of bij gebreke van reacties conclusies aanneemt, doet de lidstaat binnen de gestelde termijn het nodige om gevolg te geven aan de verzoeken van de Commissie en stelt hij de Commissie van zijn optreden in kennis.

5. Onverminderd het bepaalde in dit artikel, kan de Commissie, na passende controle, een tussentijdse betaling geheel of gedeeltelijk opschorten indien zij vaststelt dat de betrokken uitgaven het voorwerp uitmaken van een belangrijke onregelmatigheid die niet is gecorrigeerd en oordeelt dat onmiddellijk optreden vereist is. Zij brengt de betrokken lidstaat op de hoogte van haar optreden en de motieven ervoor. Indien na vijf maanden de motieven voor de opschorting blijven bestaan of de betrokken lidstaat de Commissie niet in kennis heeft gesteld van de maatregelen die zijn genomen om de belangrijke onregelmatigheid te corrigeren, is het bepaalde in artikel 39 van toepassing.

6. Tenzij in de bilaterale bestuursrechtelijke regelingen anders is overeengekomen, houden de verantwoordelijke autoriteiten gedurende drie jaren na de betaling door de Commissie van het eindsaldo voor een bijstandspakket alle bewijsstukken (hetzij

de originele stukken, hetzij voor authentiek gewaarmerkte versies op algemeen aanvaarde gegevensdragers) van de met het bijstandspakket verband houdende uitgaven en controles ter beschikking van de Commissie. In geval van gerechtelijke vervolging of op een met redenen omkleed verzoek van de Commissie wordt deze termijn geschorst."

6 Artikel 39 van verordening nr. 1260/1999, getiteld „Financiële correcties", luidt aldus:

„De lidstaten zijn in eerste instantie belast met het onderzoek naar onregelmatigheden en laten zich daarbij leiden door de vaststelling van elke belangrijke wijziging die de aard of de voorwaarden van de uitvoering of de controle van een bijstandspakket beïnvloedt, en het verrichten van de nodige financiële correcties.

De lidstaat verricht de financiële correcties die in verband met de eenmalige of systematische onregelmatigheid geboden zijn. De door de lidstaat verrichte correcties behelzen een gehele of gedeeltelijke intrekking van de communautaire bijdrage. De aldus vrijgekomen communautaire middelen kunnen door de lidstaat ten behoeve van het betrokken bijstandspakket worden hergebruikt, met inachtneming van de overeenkomstig artikel 53, lid 2, vast te stellen voorwaarden.

2. Indien de Commissie na de nodige verificatie constateert:

[…]

c) dat er sprake is van ernstige tekortkomingen in de beheers- en controlesystemen die tot onregelmatigheden met een systematisch karakter kunnen leiden,

schorst de Commissie de betrokken tussentijdse betalingen en verzoekt zij de lidstaat, onder opgave van haar redenen, binnen een bepaalde termijn zijn opmerkingen kenbaar te maken en, voor zover nodig, correcties aan te brengen.

Indien de lidstaat bezwaar maakt tegen de opmerkingen van de Commissie, wordt de lidstaat door de Commissie gehoord en trachten beide partijen middels samenwerking op grond van het partnerschap overeenstemming te bereiken over de opmerkingen en de daaruit te trekken conclusies.

3. Na afloop van de door de Commissie gestelde termijn kan de Commissie wanneer geen overeenstemming is bereikt en de lidstaat geen correcties heeft aangebracht, rekening houdend met de opmerkingen van de lidstaat, binnen een termijn van drie maanden besluiten:

a) het in artikel 32, lid 2, bedoelde voorschot te verminderen,

of

b) de vereiste financiële correcties te verrichten door de bijdrage van de fondsen aan het betrokken bijstandspakket geheel of gedeeltelijk in te trekken.

De Commissie houdt bij het vaststellen van het bedrag van een correctie, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, rekening met de aard van de onregelmatigheid of de wijziging, alsmede met de omvang en de financiële consequenties van de tekortkomingen die in de beheers- of controlesystemen van de lidstaten zijn geconstateerd.

Indien na afloop van de gestelde termijn niet besloten wordt tot de onder a of b bedoelde maatregel, komt de opschorting van de tussentijdse betalingen onmiddellijk te vervallen.

[…]"

7 Volgens artikel 3, sub a, van verordening (EG) nr. 438/2001 van de Commissie van 2 maart 2001 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 1260/1999 met betrekking tot de beheers- en controlesystemen voor uit de structuurfondsen toegekende bijstand (PB L 63, blz. 21), voorzien de beheers- en controlesystemen van de beheers- en betalingsautoriteiten en bemiddelende instanties, met inachtneming van de evenredigheid ten opzichte van de omvang van de beheerde bijstand, in een duidelijke omschrijving, een duidelijke toewijzing en, voor zover noodzakelijk om een gezond financieel beheer mogelijk te maken, een adequate scheiding van de functies binnen de betrokken organisatie.

8 Artikel 4 van verordening nr. 438/2001 bepaalt:

„De beheers- en controlesystemen moeten procedures behelzen om na te gaan of de medegefinancierde goederen en diensten zijn geleverd en de opgevoerde uitgaven daadwerkelijk zijn gemaakt en om te verzekeren dat de voorwaarden van de toepasselijke beschikking van de Commissie zoals bedoeld in artikel 28 van verordening […] nr. 1260/1999 en de geldende nationale en communautaire voorschriften betreffende, in het bijzonder, de subsidiabiliteit van de uitgaven uit de structuurfondsen in

het kader van het betrokken bijstandspakket, de plaatsing van overheidsopdrachten, staatssteun (met inbegrip van de voorschriften inzake de cumulering van steun), milieubescherming en gelijke kansen zijn nageleefd.

De procedures verlangen de schriftelijke vastlegging van de ter plaatse uitgevoerde verificaties van individuele verrichtingen. De aantekeningen vermelden het verrichte werk, de resultaten van de verificaties en de bij tegenstrijdigheden genomen maatregelen. Wanneer fysieke of administratieve verificaties niet volledig, maar op basis van een steekproef van verrichtingen zijn uitgevoerd, moeten de aantekeningen de geselecteerde verrichtingen identificeren en de steekproefmethode omschrijven."

9 Artikel 7 van verordening nr. 438/2001 bepaalt het volgende:

„1. De beheers- en controlesystemen van de lidstaten zorgen voor een toereikend controlespoor.

2. Onder een toereikend controlespoor wordt een controlespoor verstaan dat het mogelijk maakt:

a) de aan de Commissie meegedeelde gecertificeerde samenvattende bedragen in overeenstemming te brengen met de afzonderlijke aantekeningen van uitgaven en met de tot staving dienende bescheiden die op de verschillende administratieve niveaus worden bewaard alsmede door de eindbegunstigden en, wanneer deze laatsten niet de eindontvanger van de bijdrage zijn, door de instanties of ondernemingen die de verrichtingen uitvoeren, en

b) de toewijzing en de overmakingen van de beschikbare communautaire en nationale middelen te verifiëren.

Een indicatieve beschrijving van de informatievereisten voor een toereikend controlespoor is opgenomen in bijlage I.

[…]"

10 Artikel 9 van deze verordening, betreffende de certificering van de uitgaven, luidt als volgt:

„1. De certificaten betreffende de tussentijdse en definitieve uitgavenstaten, zoals bedoeld in artikel 32, leden 3 en 4, van verordening […] nr. 1260/1999, worden in de in bijlage II voorgeschreven vorm opgesteld door een persoon of een afdeling binnen de betalingsautoriteit, die functioneel onafhankelijk is van de diensten die de betalingen goedkeuren.

2. Alvorens een bepaalde uitgavenstaat te certificeren, vergewist de betalingsautoriteit zich ervan dat aan de volgende voorwaarden is voldaan:

a) de beheersautoriteit en de bemiddelende instanties hebben voldaan aan de vereisten van verordening […] nr. 1260/1999, met name aan die van artikel 38, lid 1, sub c en e, en artikel 32, leden 3 en 4, van die verordening, en hebben de voorwaarden van de beschikking van de Commissie ingevolge artikel 28 van die verordening nageleefd, en

b) de uitgavenstaat omvat enkel uitgaven die:

i) tijdens de in de beschikking vastgelegde, in aanmerking komende periode daadwerkelijk zijn gedaan, in de vorm van uitgaven door eindbegunstigden zoals bedoeld in de punten 1.2, 1.3 en 2 van regel nr. 1 van de bijlage bij verordening (EG) nr. 1685/2000 van de Commissie [van 28 juli 2000 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 1260/1999 met betrekking tot de subsidiabiliteit van de uitgaven voor door de structuurfondsen medegefinancierde verrichtingen (PB L 193, blz. 39)], en die door voldane facturen of boekingsbescheiden met gelijkwaardige bewijskracht kunnen worden gestaafd;

ii) zijn gedaan bij verrichtingen die voor financiering in het kader van het betrokken specifieke bijstandspakket zijn geselecteerd in overeenstemming met de selectiecriteria en procedures van dat bijstandspakket en die gedurende de gehele periode waarin de uitgaven zijn gedaan aan de communautaire voorschriften zijn onderworpen;

iii) betrekking hebben op maatregelen waarvoor — indien toepasselijk — alle staatssteun formeel door de Commissie is goedgekeurd.

3. Opdat de toereikendheid van de controlesystemen en het controlespoor te allen tijde in aanmerking kunnen worden genomen alvorens een uitgavenstaat aan de Commissie wordt voorgelegd, zorgt de beheersautoriteit ervoor dat de betalingsautoriteit op de hoogte blijft van de door haar en door de bemiddelende instanties gehanteerde systemen teneinde

a) de levering der medegefinancierde goederen en diensten en de waarachtigheid van de op de aanvraag betrekking hebbende uitgaven te verifiëren;

b) te verzekeren dat de geldende voorschriften worden nageleefd;

c) het controlespoor in stand te houden.

4. In de gevallen waarin de beheersautoriteit en de betalingsautoriteit dezelfde instantie zijn of tot dezelfde instantie behoren, draagt deze instantie ervoor zorg dat procedures worden toegepast die gelijkwaardige controlestandaarden bieden aan die welke in de leden 2 en 3 zijn voorgeschreven."

Voorgeschiedenis van het geding

11 Op 8 augustus 2000 heeft de Commissie beschikking C(2000) 1128 gegeven tot goedkeuring van het enkelvoudig programmeringsdocument voor de communautaire structurele bijstand van doelstelling nr. 3 aan Luxemburg (CCI nr. 1999LU053DO001), waarin was voorzien in een totaal kostenbedrag van 93 578 900 EUR en een communautaire financiering van maximaal 39 452 700 EUR. Deze beschikking is laatstelijk gewijzigd bij beschikking C(2007) 4256 van 10 september 2007, waarbij het totaalbedrag is gesteld op 83 289 224 EUR en het maximumbedrag van de financiële bijdrage van het ESF op 35 576 935 EUR.

12 Op 22 maart 2001 heeft de Commissie beschikking C(2001) 42 gegeven tot goedkeuring van het communautaire initiatiefprogramma voor de bestrijding van discriminatie en ongelijkheid in verband met de arbeidsmarkt (EQUAL) in Luxemburg (CCI nr. 2000LU050PC001), waarin was voorzien in een totaal kostenbedrag van 8 800 000 EUR en een financiering van het ESF van 4 400 000 EUR. Deze beschikking

is laatstelijk gewijzigd bij beschikking C(2007) 3658 van 24 juli 2007, waarbij het totaalbedrag is gesteld op 8 707 522 EUR en de bijdrage van het ESF op 4 353 761 EUR.

13 Bij brief van 7 februari 2002 hebben de Luxemburgse autoriteiten ingevolge artikel 5 van verordening nr. 438/2001 een beschrijving ingediend van hun beheers- en controlesystemen voor de twee bijstandspakketten van beschikking C(2000) 1128 en beschikking C(2001) 42 (hierna: „in geding zijnde bijstandspakketten").

14 Tussen 8 en 10 juli 2002 hebben de diensten van de Commissie krachtens artikel 38, lid 2, van verordening nr. 1260/1999 op basis van de door de Luxemburgse autoriteiten ingediende beschrijving een preventieve controle in het kader van de programmeringsperiode 2000-2006 uitgevoerd teneinde de organisatie van de beheers- en controlesystemen door te lichten.

15 Bij brief van 22 augustus 2002 heeft de Commissie het eindverslag van deze controle toegezonden aan de Luxemburgse autoriteiten. In dit verslag concludeerden de diensten van de Commissie aan de hand van een theoretisch overzicht met name dat de door het Groothertogdom Luxemburg opgezette beheers- en controlesystemen voldoende garanties boden voor de naleving van de bestaande regelgeving en voldeden aan de algemeen aanvaarde criteria van goed bestuur.

16 In het kader van een controle op 7 en 8 juli 2003, die met name de opstelling van het overzicht van de procedures ter zake van de afsluiting van de programmeringsperiode 1994-1999 tot doel had, hebben de diensten van de Commissie tevens de voor de programmeringsperiode 2000-2006 opgezette systemen onderzocht.

17 Bij brief van 4 september 2003 is het verslag van deze controle naar de Luxemburgse autoriteiten gestuurd. In dit verslag constateerden de diensten van de

Commissie dat de aanbevelingen in het vorige controleverslag in grote lijnen waren opgevolgd.

18 Van 14 tot en met 16 juni 2004 heeft de Commissie een controle uitgevoerd van de beheers- en controlesystemen van het EQUAL-programma. Bij brief van 11 februari 2005 heeft zij het verslag van deze controle verzonden. Volgens dit verslag beantwoordden de systemen aan de wettelijke criteria, behoudens de nog niet uitgevoerde zogeheten 5 %-controles.

19 Tussen 11 juni en 13 juli 2007 hebben de diensten van de Commissie verschillende controles uitgevoerd teneinde op basis van aselecte steekproeven bevestiging te krijgen van de mate waarin de in het kader van de in geding zijnde bijstandspakketten opgezette beheers- en controlesystemen gegarandeerd waren. Bij brief van 29 november 2007 is het verslag van deze controle de Luxemburgse autoriteiten toegestuurd (hierna: „controleverslag van 29 november 2007"). In dit verslag werd de aandacht gevestigd op materiële tekortkomingen in de beheers- en controlesystemen van de in geding zijnde bijstandspakketten, die betrekking hadden op de scheiding van functies binnen de beheersautoriteit en die binnen de betalingsautoriteit, de door de beheersautoriteit uitgevoerde inspecties van het eerste niveau, de certificering van de uitgavenstaten door de betalingsautoriteit en het controlespoor.

20 Bij brief van 16 januari 2008 hebben de Luxemburgse autoriteiten hun opmerkingen over het controleverslag van 29 november 2007 doen toekomen.

21 Bij brief van 29 januari 2008 heeft de Commissie de Luxemburgse autoriteiten erop gewezen dat zij moesten zorgen voor herstel van een behoorlijk beheer van de betrokken bijstandspakketten, met name op grond van het beginsel van deugdelijk financieel beheer en gelet op de risico's voor de communautaire begroting.

22 Tijdens de jaarlijkse vergadering van 29 februari 2008 heeft de Commissie de Luxemburgse autoriteiten gewaarschuwd dat zij in geval van niet-nakoming van de verplichting tot herstel van een deugdelijk beheer van de betrokken bijstandspakketten een beschikking kon geven tot opschorting van de tussentijdse betalingen.

23 Bij brief van 13 mei 2008 heeft de Commissie laten weten dat zij bij haar standpunt bleef en is zij ingegaan op de argumenten van de Luxemburgse autoriteiten in hun brief van 16 januari 2008. Zij heeft erop gewezen dat geen van de aanbevelingen van het controleverslag van 29 november 2007 kon worden „afgesloten" op basis van de verstrekte informatie. Overeenkomstig artikel 39, lid 2, van verordening nr. 1260/1999 heeft de Commissie de Luxemburgse autoriteiten verzocht, haar binnen twee maanden na ontvangst van deze brief hun opmerkingen te doen toekomen, alsmede de beschrijving van de maatregelen die waren genomen ter verbetering van het functioneren van de beheers- en controlesystemen voor de in geding zijnde bijstandspakketten, en van de noodzakelijke financiële correcties.

24 Tijdens een vergadering op 20 mei 2008 tussen vertegenwoordigers van de Luxemburgse algemene inspectie van financiën en de diensten van de Commissie hebben deze diensten meer in detail de redenen beschreven die ten grondslag lagen aan hun standpunt ten aanzien van de tekortkomingen in de beheers- en controlesystemen. De Luxemburgse autoriteiten hebben laten weten dat zij hun in de brief van 16 januari 2008 verwoorde standpunt handhaafden. Tijdens een vergadering op 17 juni 2008 tussen de vertegenwoordigers van de Luxemburgse beheersautoriteit en de diensten van de Commissie heeft de beheersautoriteit eveneens haar opvatting herhaald.

25 Bij beschikking C(2008) 5383 van 24 september 2008 inzake opschorting van de tussentijdse betalingen aan Luxemburg uit het ESF voor het enkelvoudige programmeringsdocument voor structurele investeringen in de Gemeenschap die vallen onder doelstelling nr. 3, en van beschikking C(2008) 5730 van de Commissie van 6 oktober 2008 betreffende de opschorting van de tussentijdse betalingen aan Luxemburg uit het communautaire initiatiefprogramma ter bestrijding van discriminatie en ongelijkheid met betrekking tot de arbeidsmarkt (EQUAL) (hierna tezamen: „bestreden beschikkingen") heeft de Commissie de tussentijdse betalingen van het ESF inzake de in geding zijnde bijstandspakketten opgeschort. De Commissie concludeerde dat

de beheers- en controlesystemen ernstige tekortkomingen vertoonden, die konden leiden tot onregelmatigheden met een systematisch karakter in de zin van artikel 39, lid 2, sub c, van verordening nr. 1260/1999 met betrekking tot deze bijstandspakketten.

Procesverloop en conclusies van partijen

26 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 december 2008, heeft het Groothertogdom Luxemburg het onderhavige beroep ingesteld.

27 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

28 De pleidooien van partijen en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht zijn gehoord ter terechtzitting van 4 maart 2010.

29 Het Groothertogdom Luxemburg vordert:

— nietigverklaring van de bestreden beschikkingen;

— verwijzing van de Commissie in de kosten.

30 De Commissie vordert:

— niet-ontvankelijkverklaring van het beroep voor zover het betrekking heeft op beschikking C(2008) 5383;

— verwerping van het beroep voor het overige;

— verwijzing van het Groothertogdom Luxemburg in de kosten.

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

31 De Commissie is van mening dat het beroep te laat ingediend en dus niet-ontvankelijk is, voor zover het is gericht tegen beschikking C(2008) 5383. Overeenkomstig artikel 230, vijfde alinea, EG moeten beroepen tot nietigverklaring worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen vanaf de dag van kennisgeving van de handeling aan de verzoeker. In casu is beschikking C(2008) 5383 bij de permanente vertegenwoordiging van het Groothertogdom Luxemburg bij de Unie binnengekomen op 25 september 2008. Het beroep is dus na het verstrijken van de termijn ingesteld voor zover het betrekking heeft op beschikking C(2008) 5383.

32 Het Groothertogdom Luxemburg heeft zich hierover in zijn schriften niet uitgelaten. Ter terechtzitting heeft het evenwel in antwoord op een vraag van het Gerecht verklaard, niet te betwisten dat beschikking C(2008) 5383 bij het Groothertogdom is binnengekomen op 25 september 2008, welke verklaring is aangetekend in het proces-verbaal van de zitting.

Beoordeling door het Gerecht

33 Overeenkomstig artikel 230, vijfde alinea, EG moet het beroep tot nietigverklaring worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen vanaf de dag van kennisgeving van de bestreden handeling aan de verzoeker. Volgens artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet deze termijn worden verlengd met een forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen.

34 Deze beroepstermijn is volgens vaste rechtspraak van openbare orde en staat niet ter vrije beschikking van partijen en de rechter, daar hij is ingesteld ter waarborging van de duidelijkheid en zekerheid van rechtssituaties en om elke ongelijkheid of willekeur bij de rechtsbedeling te voorkomen (arrest Hof van 23 januari 1997, Coen, C-246/95, Jurispr. blz. I-403, punt 21, en arrest Gerecht van 18 september 1997, Mutual Aid Administration Services/Commissie, T-121/96 en T-151/96, Jurispr. blz. II-1355, punt 38).

35 In casu is ingevolge artikel 101, lid 1, sub a en b, en artikel 101, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering de termijn voor het beroep tegen beschikking C(2008) 5383 ingegaan op 26 september 2008, de dag na de datum van kennisgeving van de beschikking aan het Groothertogdom Luxemburg.

36 De termijn voor het instellen van beroep tegen deze beschikking, waarin niet alleen de in artikel 230, vijfde alinea, EG voorgeschreven termijn maar ook de termijn wegens afstand bedoeld in artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering was begrepen, is dus verstreken op 5 december 2008.

37 Voor zover het onderhavige beroep tot nietigverklaring, ingesteld op 16 december 2008, gericht is tegen beschikking C(2008) 5383, is het derhalve te laat ingesteld en moet het bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard. Het beroep is wel ontvankelijk voor zover het gericht is tegen beschikking C(2008) 5730, daar deze pas op 7 oktober 2008 ter kennis van het Groothertogdom Luxemburg is gebracht.

De zaak ten gronde

38 Voor zijn beroep voert het Groothertogdom Luxemburg in wezen twee middelen aan. Het eerste middel betreft schending van het beginsel van het gerechtvaardigd vertrouwen. Het tweede betreft schending van artikel 39, lid 2, sub c, van verordening nr. 1260/1999 doordat de Commissie de betalingen voor de in geding zijnde bijstandspakketten heeft opgeschort terwijl niet aan de voorwaarden daarvoor was voldaan.

39 Wat betreft de volgorde waarin op de middelen van het Groothertogdom Luxemburg moet worden ingegaan, waarover partijen van mening verschillen, acht het Gerecht het opportuun om het middel betreffende schending van artikel 39, lid 2, sub c, van verordening nr. 1260/1999 eerst te bepreken en het middel van schending van het vertrouwensbeginsel daarna.

Het middel van schending van artikel 39, lid 2, sub c, van verordening nr. 1260/1999

Argumenten van partijen

40 Het Groothertogdom Luxemburg stelt dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met artikel 39, lid 2, sub c, van verordening nr. 1260/1999 doordat zij de in geding zijnde bijstandspakketten heeft opgeschort ofschoon niet aan de in deze bepaling gestelde voorwaarden was voldaan. De conclusie dat sprake was van ernstige tekortkomingen die konden leiden tot onregelmatigheden met een systematisch karakter is kennelijk onjuist. Gesteld al dat van onregelmatigheden sprake was, waren deze van gering belang en niet systematisch.

41 Wat in de eerste plaats de organisatie van de beheersautoriteit en van de betalingsautoriteit betreft, staat volgens het Groothertogdom Luxemburg noch artikel 3 van verordening nr. 438/2001, noch een andere bepaling van die verordening eraan in de weg dat deze twee autoriteiten tot dezelfde instantie behoren. Deze situatie is overigens geregeld in artikel 9, lid 4, van de verordening en niets verhindert de beheers- en de betalingsautoriteit om hun verificaties gezamenlijk te verrichten. Door een zo verregaande functionele scheiding te eisen heeft de Commissie het recht onjuist toegepast. In repliek voegt het Groothertogdom Luxemburg daaraan toe dat de controleurs van deze twee autoriteiten de controle weliswaar gelijktijdig bij een en dezelfde eindbegunstigde uitvoeren, maar dat dit niet het risico van verstrengeling tussen controleur en gecontroleerde meebrengt, gezien de binnen het Luxemburgse ambtenarenapparaat toepasselijke ethiekvoorschriften.

42 In de tweede plaats stelt het Groothertogdom Luxemburg, betreffende de verificaties van het eerste niveau door de beheersautoriteit en de certificering van de uitgaven

door de betalingsautoriteit, dat de trapsgewijze certificering van de uitgaven, dat wil zeggen de keuze van de nationale beheersautoriteit om uitgaven te declareren waaromtrent twijfel bestaat maar waarvan op het declaratietijdstip nog niet vaststaat dat zij juridisch als niet subsidiabel moeten worden aangemerkt, in overeenstemming is met artikel 4 van verordening nr. 438/2001. Ook is de gang van zaken waarbij alleen het gebrekkige deel van een zogeheten „gedeeltelijk niet-subsidiabele" uitgave wordt uitgesloten en niet de gehele uitgave, niet in strijd met deze bepaling. De bepaling geeft de nationale autoriteiten een beoordelingsmarge ten aanzien van de werkwijze van hun beheers- en controlesystemen, mits die systemen procedures behelzen om na te gaan of de medegefinancierde goederen en diensten zijn geleverd en de opgevoerde uitgaven daadwerkelijk zijn gemaakt en verzekeren dat de voorwaarden van de toepasselijke beschikkingen van de Commissie worden nageleefd. Voorts betoogt het Groothertogdom Luxemburg dat het werkdocument van 21 december 2005 inzake de goede praktijken bij de door de lidstaten uit te voeren beheerscontroles ter zake van door de structuurfondsen en cohesiefondsen medegefinancierde projecten, waarop de Commissie zich voor haar uitlegging beroept, niet behoefde te worden toegepast ten tijde van de uitvoering van de programma's. Gelet op de controles achteraf door de Luxemburgse autoriteiten, zijn uiteindelijk de financiële belangen van de Unie gewaarborgd.

43 In de derde plaats is het Groothertogdom Luxemburg van mening dat de constateringen in het controleverslag van 29 november 2007 betreffende het controlespoor, die zijn overgenomen in de punten 30 tot en met 32 van de bestreden beschikkingen en waaruit blijkt dat de door de beheersautoriteit bijgehouden dossiers onvolledig waren en dat daarin bepaalde essentiële gegevens waaruit de subsidiabiliteit en de regelmatigheid van de uitgaven moest blijken, ontbraken, niet juist zijn. Dit is volgens het Groothertogdom overigens reeds door de Luxemburgse autoriteiten naar voren gebracht in hun opmerkingen van 16 januari 2008, waarin met name was benadrukt dat alle informatie over de gedetailleerde begroting en de te bereiken resultaten zonder meer kon worden gevonden in het aanvraagdocument voor elk gefinancierd project. Ten slotte benadrukt het Groothertogdom Luxemburg in dupliek dat om de informatie waarvan wordt gesteld dat zij ontbrak, nooit door de Commissie aan de nationale autoriteiten is gevraagd.

44 De Commissie betwist alle argumenten van het Groothertogdom Luxemburg. Anders dan het Groothertogdom stelt, gaat het in casu niet om onregelmatigheden van

gering belang, maar om een aantal ernstige tekortkomingen verband houdend met de organisatie, met de verificaties van het eerste niveau door de beheersautoriteit, met de certificering van de uitgavenstaten door de betalingsautoriteit en met het controlespoor, die cruciale onderdelen vormen van de beheers- en controlesystemen en die elk voor zich een opschorting van de tussentijdse betalingen zouden hebben gerechtvaardigd.

Beoordeling door het Gerecht

45 Vooraf moet erop worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak de regel dat enkel uitgaven die in overeenstemming met de gemeenschapsregels zijn verricht, ten laste van de gemeenschapsbegroting komen, ook toepasselijk is op de toekenning van financiële bijstand van het ESF (arrest Hof van 15 september 2005, Ierland/Commissie, C-199/03, Jurispr. blz. I-8027, punt 26).

46 Krachtens artikel 39, lid 2, sub c, van verordening nr. 1260/1999 schort de Commissie de tussentijdse betalingen op indien zij na de nodige verificatie constateert dat er sprake is van ernstige tekortkomingen in de beheers- en controlesystemen die tot onregelmatigheden met een systematisch karakter kunnen leiden. Blijkens artikel 39, lid 3, van die verordening kan de Commissie vervolgens zo nodig de vereiste financiële correcties verrichten door de bijdrage van de fondsen aan het betrokken bijstandspakket geheel of gedeeltelijk in te trekken.

47 Overeenkomstig het vereiste van goed financieel beheer, dat het uitgangspunt vormt bij de uitvoering van de structuurfondsen, en gelet op de in het kader van die uitvoering aan de nationale autoriteiten overgedragen verantwoordelijkheid, heeft de

verplichting van de lidstaten om beheers- en controlesystemen op te zetten als bedoeld in artikel 38, lid 1, van verordening nr. 1260/1999, waarvan de wijze van uitvoering is neergelegd in de artikelen 2 tot en met 8 van verordening nr. 438/2001, een essentieel karakter.

48 In casu moet worden uitgemaakt of de Commissie de tussentijdse betalingen voor het EQUAL-programma aan het Groothertogdom Luxemburg terecht heeft opgeschort, gelet op de door haar gesignaleerde tekortkomingen, die ten eerste verband houden met de organisatie van de beheers- en van de betalingsautoriteit, ten tweede met de door de beheersautoriteit verrichte verificaties van het eerste niveau en de certificering van de uitgavenstaten door de betalingsautoriteit, en ten derde met het controlespoor.

49 Wat ten eerste de organisatie van de beheersautoriteit en van de betalingsautoriteit betreft, geeft de Commissie in punt 3.1.1.5 van het controleverslag van 29 november 2007 aan dat „is gebleken dat de personen belast met het verrichten van de verificaties bedoeld in artikel 4 [van verordening nr. 438/2001] en die van artikel 9 [van die verordening] met het oog op de certificering van de uitgaven, deze functies gezamenlijk uitoefenden".

50 Uit deze constatering heeft de Commissie in punt 18 van de considerans van beschikking C(2008) 5730 afgeleid dat „de organisatie van de beheersautoriteit en van de betalingsautoriteit niet als passend [kon] worden beschouwd en niet beantwoordde aan de eisen van artikel 3 van verordening nr. 438/2001 (duidelijke omschrijving, duidelijke toewijzing en adequate scheiding van functies; garantie dat de functies op bevredigende wijze worden verricht)". De opvatting van het Groothertogdom Luxemburg is in wezen dat, anders dan de door de Commissie verdedigde uitlegging, het gezamenlijk uitvoeren van de controles van de beheersautoriteit en van de betalingsautoriteit ter zake van het bijstandpakket waarop beschikking C(2008) 5730 betrekking heeft (hierna: „EQUAL-pakket"), verricht door respectievelijk de betalingsautoriteit en de beheersautoriteit, niet in strijd is met verordening nr. 438/2001.

51 Er zij aan herinnerd dat artikel 3, sub a, van verordening nr. 438/2001 bepaalt dat „[d]e beheers- en controlesystemen van de beheers- en betalingsautoriteiten en bemiddelende instanties voorzien, met inachtneming van de evenredigheid ten opzichte van de omvang van de beheerde bijstand, in een duidelijke omschrijving, een duidelijke toewijzing en, voor zover noodzakelijk om een gezond financieel beheer mogelijk te maken, een adequate scheiding van de functies binnen de betrokken organisatie".

52 Al staat artikel 9, lid 4, van deze verordening, zoals het Groothertogdom Luxemburg heeft betoogd, er niet aan in de weg dat de beheersautoriteit en de betalingsautoriteit tot een en dezelfde instantie behoren, er moet wel een „duidelijke toewijzing" zijn en een „adequate scheiding" van de functies binnen de betrokken organisatie.

53 In het onderhavige geval blijkt uit de motivering van beschikking C(2008) 5730 op dit punt duidelijk dat het niet zozeer de constatering van onregelmatigheden bij de controles door die autoriteiten is, als wel het gebrek aan betrouwbaarheid daarvan waarop de Commissie de vinger heeft gelegd. Naar mening van de Commissie werpt de gezamenlijke uitoefening van de functies van beheer en betaling een schaduw van twijfel over de onpartijdigheid van de met de controles belaste functionarissen, gelet op de nabijheid en „verstrengeling" die een dergelijke gezamenlijke uitoefening meebrengt. In het bijzonder uit punt 17 van de considerans van beschikking C(2008) 5730 blijkt dat „de in artikel 4 van verordening nr. 438/2001 voorgeschreven verificaties en de in artikel 9 van deze verordening bedoelde controles niet […] tezamen kunnen worden uitgevoerd zonder dat het gevaar bestaat dat het oordeel van de met de certificering van de betalingsaanvragen belaste autoriteit wordt vertekend".

54 Met deze overweging moet worden ingestemd. Daar de beheersautoriteit en de betalingsautoriteit volgens de op door het ESF gefinancierde bijstand toepasselijke regelgeving zijn belast met het verrichten van verschillende soorten controles in uiteenlopende stadia, brengt de gelijktijdige uitoefening van de aan die autoriteiten opgedragen functies een niet te verwaarlozen gevaar voor coördinatie of zelfs fusie tussen die controles mee en geeft deze dus aanleiding tot twijfel aan de betrouwbaarheid van deze controles.

55 Het is dan ook terecht, zonder dat behoeft te worden teruggegrepen op de indicaties in het door de diensten van de Commissie aan de lidstaten aangeboden werkdocument betreffende de goede praktijk bij de certificering door de betalingsautoriteit, waaruit de Commissie citeert, dat zij heeft geconcludeerd dat de organisatie van de beheers- en van de betalingsautoriteit in strijd was met artikel 3 van verordening nr. 438/2001.

56 Ten tweede, wat betreft de gebreken in de verificaties van het eerste niveau door de beheersautoriteit en in de certificering van de uitgaven door de betalingsautoriteit, stelt het Groothertogdom Luxemburg in wezen dat de Commissie met haar kritiek op het systeem voor de verificaties van het eerste niveau en voor de certificaties inzake het EQUAL-pakket, het feit heeft genegeerd dat er in het kader van de controles achteraf geen enkele niet-subsidiabele uitgave in aanmerking is genomen en dat uiteindelijk de financiële belangen van de Gemeenschap zijn gewaarborgd.

57 Er dient op te worden gewezen dat de Commissie in haar controleverslag van 29 november 2007 heeft opgemerkt dat met betrekking tot bepaalde uitgaven niet alleen de beheersautoriteit de verificaties van het eerste niveau niet of onvoldoende had uitgevoerd, in strijd met artikel 34 van verordening nr. 1260/1999 en artikel 4 van verordening nr. 438/2001, maar ook de betalingsautoriteit niet was overgegaan tot certificering van de uitgaven overeenkomstig artikel 38, lid 1, sub d, van verordening nr. 1260/1999 en artikel 9 van verordening nr. 438/2001. Deze autoriteiten hebben namelijk in een aantal gevallen uitgaven gedeclareerd ten aanzien waarvan zij twijfel koesterden. Preciezer gezegd waren de door de beheersautoriteit ten aanzien van de gedeclareerde uitgaven verrichte verificaties onvolledig. Voorts waren de eventuele in het kader van de verificaties van het eerste niveau gedane constateringen van onregelmatigheden niet systematisch in aanmerking genomen door de betalingsautoriteit in het stadium van de certificering van de uitgavenstaten.

58 Dergelijke gebreken zijn ernstige tekortkomingen in de beheers- en controlesystemen die kunnen leiden tot systematische onregelmatigheden. Zowel in het stadium van de verificaties van het eerste niveau door de beheersautoriteit als in het stadium van de certificering van de uitgaven door de betalingsautoriteit, die garanties vormen voor een goed financieel beheer, moeten de nationale autoriteiten zich er ex ante en over de gehele linie van vergewissen dat de beoogde uitgaven zowel reëel als conform zijn. Anders dan het Groothertogdom Luxemburg beweert, is het niet voldoende dat de nationale autoriteiten overgaan tot verificaties ex post, zo nodig gevolgd door financiële correcties.

59 Ten derde gelden deze overwegingen evenzeer met betrekking tot het toezicht op het in artikel 7 van verordening nr. 438/2001 bedoelde controlespoor. Dienaangaande heeft het Groothertogdom Luxemburg niet aangetoond dat de verwijzing naar de aanvraagformulieren voor het EQUAL-pakket op zich voldoende was om alle precieze informatie te verstrekken zoals vereist in artikel 7, leden 2 en 3, van die verordening.

60 Op dit punt moet worden benadrukt dat bijlage I bij verordening nr. 438/2001, getiteld „Indicatieve beschrijving van de informatievereisten voor een toereikend controlespoor", zeer precies aangeeft welke de verplichtingen van de nationale autoriteiten zijn. Duidelijk staat aangegeven dat die autoriteiten een op het passende beheersniveau bijgehouden boekhouding moeten voeren en bewaren, alsmede een hoeveelheid informatie voor elke medegefinancierde verrichting.

61 Gezien al het voorgaande is het terecht dat de Commissie tot de conclusie is gekomen dat de beheers- en controlesystemen ernstige tekortkomingen vertoonden die konden leiden tot systematische onregelmatigheden, en dat zij de tussentijdse betalingen

voor het EQUAL-pakket bijgevolg heeft opgeschort. In dit verband moet erop worden gewezen dat de verplichting van de aanvragers en ontvangers van communautaire bijstand om te zorgen dat zij de Commissie voorzien van voldoende nauwkeurige informatie om het systeem van controle en bewijs dat is opgezet om na te gaan of aan de voorwaarden voor toekenning van bijstand is voldaan, naar behoren te laten functioneren, inherent is aan het bijstandsysteem van het ESF en essentieel is voor het goed functioneren daarvan (zie naar analogie arrest Gerecht van 6 juni 2007, Mediocurso/Commissie, T-251/05 en T-425/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 Dit middel kan dus niet worden aanvaard.

Het middel van schending van het gerechtvaardigd vertrouwen

Argumenten van partijen

63 Het Groothertogdom Luxemburg is van mening dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met het beginsel van het gerechtvaardigd vertrouwen, daar zij in de verslagen van preventieve controles, overgelegd op 22 augustus 2002 respectievelijk 4 september 2003, maar ook in dat van 7 februari 2005, uitdrukkelijk had geconstateerd dat de beheers- en controlesystemen voor de in geding zijnde bijstandspakketten zeer bevredigende garanties boden. Aldus was de Commissie tijdens die controles tot conclusies gekomen die lijnrecht tegenover die in de bestreden beschikkingen staan.

64 In de eerste plaats zijn volgens het Groothertogdom Luxemburg deze preventieve controles uit 2002 en 2003, uitgevoerd ingevolge artikel 38, lid 2, van verordening nr. 1260/1999, de enige controles die in de loop van de betrokken programmaperiode zijn verricht, en in de tweede plaats zijn de bestreden beschikkingen pas gegeven na een controle die is uitgevoerd na afloop van die periode, dus op een tijdstip waarop het niet langer mogelijk was om de in geding zijnde beheers- en controlesystemen te wijzigen. In casu hadden de Luxemburgse autoriteiten geen reden om niet te vertrouwen op de in die verslagen vervatte beoordelingen ten aanzien van de conformiteit van hun beheers- en controlesystemen.

65 Het Groothertogdom Luxemburg preciseert dat de diensten van de Commissie bij hun eerdere controles de werkwijze van de beheers- en van de controleautoriteit uitdrukkelijk hadden goedgekeurd, evenals het toezicht op het controlespoor en de door de Luxemburgse autoriteiten gehanteerde procedure van trapsgewijze certificering van de uitgaven.

66 De door de Commissie aangehaalde werkdocumenten inzake de goede praktijk zijn naar alle waarschijnlijkheid eind 2005 opgesteld, dus ruim na het begin van de in de relevante programmaperiode vallende bijstandspakketten.

67 Het verslag van 7 februari 2005, opgesteld na de aanvullende controle van juni 2004, dat door de Commissie bij het verweerschrift is gevoegd, bevestigt het feit dat de diensten van de Commissie in grote lijnen tevreden waren met het systeem van de selectie van de projecten, van de uitgavenstaten en van het toezicht.

68 Het Groothertogdom Luxemburg is van mening dat, anders dan de opvatting die door de Commissie is verdedigd, de controles van juli 2002, juli 2003 en juni 2004 niet beperkt van omvang waren. Bij objectieve lezing van de drie desbetreffende controleverslagen blijkt dat zij zijn opgesteld na een diepgaand onderzoek dat in de eerste

plaats tot doel had, uit te maken of de daadwerkelijk gehanteerde procedures overeenstemden met die welke aan de Commissie waren meegedeeld en of zij conform de toepasselijke regelgeving waren, en in de tweede plaats, steekproefsgewijs bij specifieke promotoren na te gaan of de systemen in concreto konden worden goedgekeurd. In dit verband kan niet worden gesteld, noch aan het Groothertogdom Luxemburg verweten, dat de steekproef van tijdens die controles geverifieerde verrichtingen beperkt was en dus niet representatief.

69 De Commissie was bijgevolg volledig geïnformeerd en heeft de Luxemburgse beheers- en controlesystemen in hun geheel goedgekeurd.

70 De Commissie betwist de argumenten van het Groothertogdom Luxemburg. Zij stelt met name dat controleverslagen geen gerechtvaardigd vertrouwen creëren en dat zij hoe dan ook niet een dergelijk vertrouwen hebben gecreëerd in het onderhavige geval.

Beoordeling door het Gerecht

71 Overeenkomstig vaste rechtspraak moet voor een beroep op bescherming van het gerechtvaardigd vertrouwen aan drie voorwaarden voldaan zijn. In de eerste plaats moet de betrokkene van de gemeenschapsinstanties nauwkeurige, onvoorwaardelijke en concordante toezeggingen hebben gekregen, die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn. In de tweede plaats moeten deze toezeggingen gegronde verwachtingen wekken bij degene tot wie zij gericht zijn. In de derde plaats moeten de gedane toezeggingen overeenstemmen met de toepasselijke voorschriften (arresten Gerecht van 30 juni 2005, Branco/Commissie, T-347/03, Jurispr. blz. II-2555,

punt 102 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, Jurispr. blz. II-319, punt 77).

72 In casu rijst de vraag of de beoordelingen in de controleverslagen van 2002, 2003 en 2005 inzake de door het ESF medegefinancierde projecten dusdanig waren dat zij een gegronde verwachting wekten bij de nationale autoriteiten, die in eerste instantie belast zijn met het beheer van en de controle op de bijstand.

73 Uit vaste rechtspraak blijkt dat schending van de bescherming van het gerechtvaardigd vertrouwen niet kan worden ingeroepen door een persoon die zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijke schending van de geldende regeling (zie in die zin arrest Hof van 12 december 1985, Sideradria/Commissie, 67/84, Jurispr. blz. 3983, punt 21, en beschikking Hof van 25 november 2004, Vela en Tecnagrind/Commissie, C-18/03 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 117-119; arrest Gerecht van 9 april 2003, Forum des migrants/Commissie, T-217/01, Jurispr. blz. II-1563, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 In de rechtspraak is dus reeds uitgemaakt dat het beginsel van bescherming van het gerechtvaardigd vertrouwen niet in de weg kan staan aan opschorting van een communautaire bijstandsverlening wanneer de voor de toekenning van die bijstand gestelde voorwaarden kennelijk niet in acht zijn genomen (zie in die zin arresten Gerecht van 29 september 1999, Sonasa/Commissie, T-126/97, Jurispr. blz. II-2793, punt 39, en 14 december 2006, Branco/Commissie, T-162/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 123 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75 In het onderhavige geval, zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste middel, getuigt de conclusie van de Commissie in beschikking C(2008) 5730 dat „de controlesystemen meerdere ernstige tekortkomingen vertoonden" die konden leiden tot systematische onregelmatigheden en dat de tussentijdse betalingen inzake het EQUAL-pakket derhalve moesten worden opgeschort, niet van een kennelijk onjuiste beoordeling.

76 Dergelijke onregelmatigheden moeten, evenals de kennelijke overtreding van de communautaire regeling op grond waarvan een beschikking tot toekenning van communautaire bijstand is gegeven of van de bepalingen van een toekenningsbeschikking (zie in die zin arrest Sonasa/Commissie, reeds aangehaald, punten 35, 36 en 39, en beschikking Vela en Tecnagrind/Commissie, reeds aangehaald, punten 117 en 118), worden aangemerkt als kennelijke schending van de geldende regelgeving.

77 Dat er in het verleden wellicht sprake is geweest van onregelmatigheden waaraan geen consequenties zijn verbonden of die niet zijn ontdekt, kan in geen geval de grondslag vormen voor gerechtvaardigd vertrouwen (zie in die zin en naar analogie arrest Hof van 16 oktober 2003, Ierland/Commissie, C-339/00, Jurispr. blz. I-11757, punt 81). Niets belet de Commissie derhalve om, nadat zij bij een specifieke controle gebreken heeft ontdekt, daaraan financiële consequenties te verbinden. De nationale autoriteiten, die in eerste instantie de verantwoordelijkheid dragen voor de financiële controle van de bijstandspakketten (zie artikel 38, lid 1, van verordening nr. 1260/1999), kunnen zich niet aan hun verantwoordelijkheid onttrekken met een beroep op het feit dat de Commissie bij een eerdere controle geen onregelmatigheden heeft geconstateerd (zie in die zin arrest Hof van 22 april 1999, Nederland/Commissie, C-28/94, Jurispr. blz. I-1973, punt 76).

78 Bijgevolg kan het Groothertogdom Luxemburg, nu is aangetoond dat de toepasselijke regeling ernstige tekortkomingen vertoont, niet volhouden dat de beoordelingen in de verslagen van de tussen 2002 en 2004 gehouden controles op goede gronden verwachtingen hebben gewekt ten aanzien van de conformiteit met de communautaire regelgeving van het thans voorliggende beheers- en controlesysteem en dus ten aanzien van de definitieve toekenning van de voor het EQUAL-pakket verrichte betalingen.

79 Hoe dan ook, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft benadrukt, vormen de controleverslagen die door de diensten van de Commissie in het kader van de uitvoering van door de structuurfondsen gefinancierde verrichtingen worden opgesteld, in beginsel geen grond voor het ontstaan van een gerechtvaardigd vertrouwen, in de zin van de hiervóór in punt 71 aangehaalde rechtspraak, in de conformiteit van de door

de lidstaten op te zetten beheers- en controlesystemen. Dergelijke verslagen worden over het algemeen opgesteld aan de hand van steekproeven, op basis van gegevens betreffende de bijstand die representatief maar niet volledig zijn, en zij beperken zich tot een beschrijving van de situatie zoals waargenomen op de datum waarop de controle is verricht. Voorts geven deze verslagen slechts de professionele opvatting van de met de controle ter plaatse belaste functionarissen weer en niet die van de Commissie, die zich pas later uitspreekt, na een procedure op tegenspraak waarbij de lidstaat nauw betrokken is.

80 Deze overweging geldt in casu te meer nu uit de stukken niet blijkt dat de conclusies in de controleverslagen van vóór 29 november 2007 een nauwkeurige garantie hebben gegeven aan de Luxemburgse autoriteiten op grond waarvan zij verwachtingen mochten koesteren ten aanzien van de conformiteit van de beheers- en controlesystemen voor het EQUAL-pakket en waaraan zij dus een gerechtvaardigd vertrouwen konden ontlenen dat de Commissie de communautaire financiële bijstand voor dat pakket niet zou opschorten.

81 De eerdere controleverslagen betroffen immers duidelijk niet hetzelfde onderwerp en hadden evenmin dezelfde draagwijdte als het verslag van 29 november 2007. Ten eerste vermeldt het verslag van de preventieve controle verricht van 8 tot en met 12 juli 2002 duidelijk dat het de bedoeling was te komen tot een „algemeen overzicht van de kenmerken van het systeem van beheer, betaling en controle inzake de bijstandspakketten". Door middel van deze controle was het uitsluitend, in de woorden van het verslag, „mogelijk geweest om zichtbaar te maken dat het door de lidstaat opgezette beheers- en controlesysteem voldoende garanties bood" op basis van een „theoretisch overzicht". Ten tweede vermeldt het verslag van 4 september 2003 inzake de controle van juli 2003 dat het, naast het overzicht van de afsluitingsprocedures met betrekking tot de programmeringsperiode 1994-1999, de bedoeling heeft „de balans op te maken met betrekking tot de afhandeling van het controleverslag van 2002". Ten derde had het verslag van 7 februari 2005 inzake de controle van juni 2004 tot doel, de balans op te maken van de situatie op basis van de verschillende wetgevingsaspecten waarop de controleurs waren ingegaan (zie deel I, punt 6, van genoemd verslag).

82 Deze controles hadden dus tot doel, bepaalde verificaties uit te voeren inzake de wijze waarop de beheers- en controlesystemen voor het EQUAL-pakket waren opgezet. Alleen het controleverslag van 29 november 2007, dat als doel vermeldt „toezicht op projecten op basis van aselecte steekproeven ter bevestiging van het garantieniveau van de beheers- en controlesystemen voor de programmeringsperiode 2000-2006", bevestigde het garantieniveau dat was toegekend aan de bij eerdere controles bestaande systemen (zie punt 1 van genoemd verslag). Het feit dat dit definitieve controleverslag pas uitkwam na de in casu aan de orde zijnde programmeringsperiode, de periode 2000-2006, kan de Commissie niet worden verweten, daar dit inherent is aan het systeem van financiële controle dat voortvloeit uit verordening nr. 1260/1999.

83 Mitsdien moet ook het tweede middel van het Groothertogdom Luxemburg, en bijgevolg het beroep in zijn geheel, worden verworpen.

Kosten

84 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. Aangezien het Groothertogdom Luxemburg in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Het beroep wordt verworpen.**

2) **Het Groothertogdom Luxemburg wordt verwezen in de kosten.**

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 juni 2010.

ondertekeningen