CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. LA PERGOLA

van 28 oktober 1999 *

I — Inleiding

1. Het beroep van het Koninkrijk Spanje dat tot dit geding aanleiding heeft gegeven, strekt tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) van een handeling van de Europese Commissie „Interne richtsnoeren in het kader van artikel 24 van verordening (EG) 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 (hierna respectievelijk: „interne richtsnoeren" [1] en „coördinatieverordening" [2]).

2. Volgens de Spaanse regering leggen de interne richtsnoeren de lidstaten *nieuwe* sancties met een financieel karakter op. Zij houden nettocorrecties in (dat wil zeggen vermindering of intrekking) van de communautaire bijstand, wanneer de lidstaten hun verplichtingen uit hoofde van artikel 23 van de coördinatieverordening tot controle op de regelmatigheid van de door de structuurfondsen medegefinancierde verrichtingen niet nakomen (zie hierna, punt 5). De Commissie heeft artikel 24 van de verordening (ibidem) aangewezen als rechtsgrondslag voor de vaststelling van de interne richtsnoeren. De Spaanse regering, ondersteund door de Italiaanse en de Portugese regering, stelt dat de Commissie niet bevoegd is tot vaststelling van deze handeling, die bovendien onvoldoende is gemotiveerd.

II — Het wettelijke kader van de bestreden handeling

3. Het geschil vindt zijn oorsprong in de gemeenschapswetgeving betreffende de fondsen met structurele strekking. In dit verband moet in de eerste plaats worden gewezen op de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende de economische en sociale samenhang (artikelen 130 A-130 E, thans — enkele na wijziging — artikelen 158 EG-162 EG), waarin de algemene beginselen betreffende de werking van de fondsen en de andere financiële instrumenten worden vastgelegd en de

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — C(97) 3151 def.

2 — PB L 374, blz. 1; de coördinatieverordening is gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 20) en verordening (EG) nr. 3193/94 van de Raad van 19 december 1994 (PB L 337, blz. 11).

gemeenschapsinstellingen worden belast met de uitvoering. 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 (hierna: „basisverordening") [3], en de coördinatieverordening bevatten de belangrijkste regels ter zake.

4. Zoals bekend, wordt uit de Structuurfondsen een aantal vormen van bijstand verleend teneinde de economische en sociale samenhang te versterken en in het bijzonder de ongelijkheden tussen de verschillende regio's en de achterstand van de meest kansarme gebieden te verkleinen. Aangezien deze bijstand wordt verleend in de vorm van medefinanciering door de Gemeenschap van verschillende door de lidstaten geselecteerde projecten, is het belangrijk erop toe te zien dat de fondsen uitsluitend bijdragen aan de financiering van projecten, initiatieven of „acties" die voldoen aan de „toelatingsvoorwaarden" voor subsidies, overeenkomstig de toepasselijke gemeenschapsbepalingen. Blijkens artikel 23, lid 1, van de coördinatieverordening (zie hierna, punt 5) zijn met dit toezicht — waarvan de regels nader zijn bepaald bij verordening nr. 2064/97 (zie hierna, punt 6) — in de eerste plaats de lidstaten belast, die 80 % van de gemeenschapsuitgaven beheren.

5. In het bijzonder, en voor zover in deze zaak van belang, bepaalt artikel 23, lid 1, van de coördinatieverordening, getiteld „Financiële controle":

„Teneinde de acties van de particuliere of publiekrechtelijke projectontwikkelaars te doen slagen, nemen de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de acties de nodige maatregelen om:

— regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd,

— onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen,

— door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren (...).

Bij de inwerkingtreding van deze verordening stelt de Commissie nadere bepalingen voor de toepassing van dit lid vast (...)."

Artikel 24 van de coördinatieverordening, dat de grondslag vormt voor de bestreden

3 — PB L 185, blz. 9; de basisverordening is gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2081/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 5) en bij eerdergenoemde verordening nr. 3193/94.

handeling en de titel „Vermindering, opschorting en intrekking van de financiële bijstand" draagt, bepaalt:

„1. Indien het bedrag van de toegekende financiële bijstand door de stand van de uitvoering van een actie of maatregel noch gedeeltelijk, noch geheel lijkt te worden gerechtvaardigd, gaat de Commissie in het kader van het partnerschap [4] over tot een passend onderzoek van het geval, waarbij zij met name aan de lidstaat of aan de autoriteiten die door de lidstaat voor de tenuitvoerlegging van de actie zijn aangewezen, vraagt om haar binnen een bepaalde termijn hun opmerkingen mee te delen.

2. Na dit onderzoek kan de Commissie de bijstand voor de betrokken actie of maatregel verminderen of schorsen indien het onderzoek een onregelmatigheid bevestigt of een belangrijke wijziging die strijdig is met de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of maatregel en waarvoor niet om haar goedkeuring is verzocht (...)."

6. De Commissie stelde ter uitvoering van artikel 23 van de coördinatieverordening twee verordeningen vast, waaronder verordening (EG) nr. 2064/97 van 15 oktober 1997 tot vaststelling van de voorwaarden ter uitvoering van verordening nr. 4253/88 wat de financiële controle door de lidstaten op door de Structuurfondsen medegefinancierde verrichtingen betreft (hierna: „verordening nr. 2064/97") [5], waarbij de Commissie om te waarborgen dat de lidstaten de controle voldoende nauwgezet verrichten, een aantal minimumvoorwaarden bepaalde (zie tweede overweging van de considerans). Op dezelfde datum stelde de Commissie de thans in geding zijnde interne richtsnoeren vast, welke op 23 oktober 1997 aan de lidstaten werden medegedeeld.

III — Inhoud van de bestreden handeling

7. De interne richtsnoeren bepalen, ten behoeve van de al naar het geval betrokken diensten van de Commissie, in welke omstandigheden de Commissie netto financiële correcties kan toepassen ter uitvoering van artikel 24 van de coördinatieverordening. Een dergelijke beslissing zal in het algemeen worden genomen indien in het stadium van de uitvoering van door de Gemeenschap medegefinancierde acties uit de in de lidstaten verrichte financiële controle aanzienlijke gebreken of tekortkomingen naar voren komen.

8. De interne richtsnoeren voorzien in vier soorten correcties: nettocorrecties (punten 3 en 4 van de interne richtsnoeren), grotere financiële correcties dan die welke rechtstreeks met de ontdekte onregelmatigheid of onregelmatigheden verband houden

4 — „Partnership" of „partnerschap" is het overleg tussen de Commissie, de betrokken lidstaat en de door de lidstaat aangewezen bevoegde autoriteiten en instanties. Dankzij dit partnerschap, dat de voorbereiding, de financiering alsmede de beoordeling ex ante, de voortgangsbegeleiding en de evaluatie ex post van de acties omvat, vormt het optreden van de Gemeenschap een aanvulling op of bijdrage tot de overeenkomstige nationale acties (zie artikel 4, lid 1, van de basisverordening).

5 — PB L 290, blz. 1; verordening nr. 2064/97 is gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2406/98 van de Commissie van 6 november 1998 (PB L 298, blz. 15).

(punt 5; hierna: „grotere financiële correcties"), forfaitaire correcties (punten 6 en 7) en voorlopige nettocorrecties (punt 9). Wanneer met betrekking tot een bepaalde actie een onregelmatigheid is vastgesteld, geeft de financiële correctie normaal gesproken aanleiding tot een herallocatie van de kredieten ten gunste van een andere actie. Volgens de interne richtsnoeren kan deze correctie evenwel afhankelijk van de zwaarte van de door de betrokken lidstaat begane onregelmatigheden de vorm aannemen van een „nettocorrectie", een echte vermindering, waardoor elke mogelijkheid wegvalt om de fondsen een andere bestemming te geven.

9. Een nettocorrectie kan in het bijzonder worden toegepast in geval van „belangrijk verzuim" van de controleverplichtingen bedoeld in artikel 23, lid 1, van de coördinatieverordening, namelijk het regelmatig verifiëren van de stipte uitvoering van de financiële acties van de Gemeenschap, het voorkomen en het vervolgen van onregelmatigheden, het recupereren van door misbruik of nalatigheid verloren gegane middelen. Om te beoordelen of er sprake is van een „belangrijk" verzuim gaat de Commissie na of de ontdekte onregelmatigheid of onregelmatigheden moeten worden toegeschreven aan een belangrijke tekortkoming, toe te rekenen aan de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat, in het bijzonder ten aanzien van het creëren van procedures en systemen voor een gezond financieel beheer en controle.

10. Een nettocorrectie heeft uitsluitend betrekking op een of meer onregelmatigheden die door de Commissie zijn vastgesteld, tenzij zij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat de onregelmatigheid een systemisch karakter vertoont en bijgevolg wijst op een systemische tekortkoming in de financiële controle die zich waarschijnlijk in een hele reeks soortgelijke gevallen voordoet (de systematische niet-naleving van een specifieke toelatingsvoorwaarde bijvoorbeeld). In een dergelijk geval is het gevaar voor misbruik bij de uitvoering van de Fondsen algemener, waardoor een grotere financiële correctie nodig kan zijn. Of een dergelijke maatregel wordt genomen hangt in de eerste plaats af van het niveau van de nationale administratieve structuur die te kort is geschoten, alsmede van de vermoedelijke omvang van het misbruik. Hoe dan ook blijft een nettocorrectie, van welke aard dan ook, aldus de tekst beperkt tot de betrokken „vorm van bijstand" [6] (bijvoorbeeld een operationeel programma dat uit verschillende „acties" bestaat; zie punt 8 van de interne richtsnoeren).

11. Wanneer het ondanks de door de betrokken lidstaat verstrekte inlichtingen niet mogelijk is de omvang van het vastgestelde misbruik voldoende nauwkeurig te bepalen, gaat de Commissie over tot forfaitaire financiële correcties, die berusten op een gemotiveerde beoordeling van de waarschijnlijkheid en de omvang van het misbruik. Forfaitaire correcties worden ook toegepast wanneer de ontdekte onregelmatigheden niet in een bedrag zijn uit te drukken; dat is het geval wanneer de betrokken lidstaat de financiële bijdrage van de Gemeenschap herhaaldelijk niet alle publiciteit geeft die vereist is krachtens

6 — De financiële bijstandsverlening van de Structuurfondsen kan verschillende vormen aannemen, zoals medefinanciering van operationele programma's of van een nationale steunregeling en de toekenning van globale subsidies of medefinanciering van passende projecten (zie artikel 5, lid 1, van de basisverordening).

beschikking 94/342/EG van de Commissie van 31 mei 1994 inzake door de lidstaten uit te voeren voorlichtings- en publiciteitsacties met betrekking tot de bijstandsverlening uit de Structuurfondsen en het Financieringsinstrument voor de Oriëntatie van de Visserij (FIOV). [7]

12. Wanneer tenslotte het verzuim van de lidstaat minder ernstig is geweest of een lidstaat verzachtende omstandigheden kan aanvoeren, kan de Commissie een voorlopige nettocorrectie toepassen, die vervolgens wordt opgeheven indien de lidstaat kan aantonen dat de tekortkomingen in het beheer en de financiële controle zijn weggewerkt. Volgens de interne richtsnoeren is een dergelijke correctie in geval van een licht verzuim door de betrokken lidstaat gerechtvaardigd, wanneer in het controlesysteem gebreken aan het licht komen die wel ernstig zijn maar snel kunnen worden gecorrigeerd.

IV — De exceptie van niet-ontvankelijkheid

13. De Commissie heeft om te beginnen een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, op grond dat de betrokken handeling de bestaande rechtspositie van de lidstaten niet beïnvloedt, doordat de lidstaten niet meer verplichtingen worden opgelegd dan de verplichtingen die reeds zijn neergelegd in artikel 23 van de coördinatieverordening, en geen rechtsgevolgen heeft.

7 — PB L 152, blz. 39.

14. De Spaanse regering en interveniënten betogen daarentegen, dat de interne richtsnoeren, in weerwil van de benaming van de bestreden handeling en het feit dat deze voor de toepassing van artikel 24 van de coördinatieverordening uitsluitend gericht is tot de diensten van de Commissie, vatbaar zijn voor beroep krachtens artikel 173 van het Verdrag. Beziet men de inhoud van deze richtsnoeren, dan blijkt dat zij bindende rechtsgevolgen hebben die *verschillend* zijn van die welke reeds voortvloeien uit de coördinatieverordening, zodat zij de rechtspositie van de lidstaten aanmerkelijk wijzigen.

15. Om te kunnen beoordelen of de interne richtsnoeren een voor beroep vatbare handeling zijn en bijgevolg of de door de Commissie opgeworpen exceptie gegrond is, moet worden onderzocht of zij rechtsgevolgen beogen die *verder reiken* dan de rechtsgevolgen die reeds uit de coördinatieverordening voortvloeien. De inhoud van de betrokken handeling moet dus nu dadelijk worden onderzocht. [8]

V — De argumenten van partijen

16. Wat de beweerde onbevoegdheid van de Commissie betreft, verwijten de Spaanse regering en interveniënten de Commissie,

8 — Arresten van 9 oktober 1990, Frankrijk/Commissie (C-366/88, Jurispr. blz. I-3571, punten 11 en 12), 13 november 1991, Frankrijk/Commissie (C-303/90, Jurispr. blz. I-5315, punten 10 en 11), 16 juni 1993, Frankrijk/Commissie (C-325/91, Jurispr. blz. I-3283, punt 11), en 20 maart 1997, Frankrijk/Commissie (C-57/95, Jurispr. blz. I-1627, punten 9 en 10).

dat zij door middel van de interne richtsnoeren — uitsluitend op grond van artikel 24 van de coördinatieverordening — een reeks financiële sancties heeft gesteld voor het geval de lidstaten hun verplichtingen krachtens artikel 23 van de verordening niet nakomen. In werkelijkheid is de in artikel 24 neergelegde mogelijkheid tot vermindering, opschorting of intrekking van de financiële bijstand volgens de Italiaanse Republiek, de Portugese Republiek en het Koninkrijk Spanje uitsluitend bedoeld om sancties te stellen op onregelmatigheden bij de „*uitvoering* van *een* actie of maatregel" (zie artikel 24, lid 1) of op een „onregelmatigheid die strijdig is met de *aard* of de *uitvoeringsvoorwaarden*" van de actie of maatregel (zie artikel 24, lid 2) waarvoor medefinanciering van de Gemeenschap is verkregen (bijvoorbeeld wanneer de bijdrage voor andere doeleinden wordt aangewend dan waarvoor zij is toegekend). Daarom mocht de Commissie geen gebruik maken van de mogelijkheid van artikel 24 wanneer de lidstaten niet voldoen aan de in artikel 23 neergelegde verplichtingen, waarmee hoofdzakelijk een efficiënte financiële controle wordt beoogd.

17. De Commissie is van mening dat, ook al wordt in de verordeningen betreffende de Structuurfondsen geen definitie gegeven van het in de artikelen 23 en 24 van de coördinatieverordening gebruikte begrip „onregelmatigheid", dit begrip niet restrictief mag worden opgevat, zodat de nietnakoming van de in artikel 23 neergelegde verplichtingen een onregelmatigheid in de zin van artikel 24 is. Tot staving van haar stelling beroept zij zich op i) haar eigen verantwoordelijkheid krachtens artikel 205 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 274 EG) om te verzekeren dat de gemeenschapsbegroting wordt uitgevoerd volgens het beginsel van goed financieel beheer, ii) het algemeen beginsel van de correcte uitvoering van de medefinanciering door de Gemeenschap, neergelegd in artikel 7, lid 1, van de basisverordening „Verenigbaarheid en controle" [9]; iii) de rechtspraak An Taisce en WWF UK/Commissie, waarin het Hof een ruimere uitlegging heeft gegeven aan het begrip onregelmatigheid in de zin van artikel 24 van de coördinatieverordening, waardoor daaronder ook de niet-nakoming van de in artikel 23, lid 1, van deze verordening neergelegde verplichtingen valt [10]; en iv) na een parallel te hebben getrokken tussen de Structuurfondsen en het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (hierna: „EOGFL"), afdeling Garantie (hierna: „EOGFL-garantie") [11], de rechtspraak van het Hof inzake goedkeuring door de Commissie van de door de lidstaten ingediende rekeningen, waarin ten laste van de EOGFL-garantie te brengen uitgaven zijn opgenomen, waarin het Hof herhaaldelijk heeft bevestigd dat de Commissie bevoegd is om netto financiële correcties te verrichten indien de door haar uitgevoerde verificaties tekortkomingen in het beheer en de controle van de EOGFL-fondsen aan

9 — Deze bepaling luidt: „De acties die door de structuurfondsen, de EIB of een ander bestaand financieringsinstrument worden gefinancierd, moeten in overeenstemming zijn met de Verdragen en de op grond van de Verdragen vastgestelde besluiten, alsmede met het beleid van de Gemeenschap, inclusief het beleid inzake mededingingsregels, overheidsopdrachten en milieubescherming, alsmede met de toepassing van het beginsel van gelijke kansen voor mannen en vrouwen".

10 — Zie beschikking van 11 juli 1996, An Taisce en WWF UK/Commissie (C-325/94, Jurispr. blz. I-3727), waarin de hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van 23 september 1994, An Taisce en WWF UK/Commissie (T-461/93, Jurispr. blz. II-733), niet-ontvankelijk en ongegrond werd verklaard.

11 — Waarmee de Commissie restituties bij uitvoer naar derde landen en interventies ter regularisering van de landbouwmarkten financiert.

het licht hebben gebracht die aan de betrokken lidstaat kunnen worden toegerekend. [12]

bestemd is, dan wil dit nog niet zeggen dat deze tekortkoming de „aard" of de „uitvoeringsvoorwaarden" van de actie of maatregel betreft.

VI — Juridische analyse

18. De argumenten van de Commissie overtuigen mij niet. In de eerste plaats, zoals door alle bij het geding betrokken regeringen is opgemerkt, is er een bijzonder duidelijke uitgangstekst, namelijk artikel 24 van de coördinatieverordening. Deze bepaling machtigt de Commissie inderdaad, in geval van onregelmatigheden netto financiële correcties toe te passen. Deze onregelmatigheden moeten evenwel betrekking hebben op de „aard" of de „uitvoeringsvoorwaarden" van *een* (enkele) actie of van *een* (enkele) maatregel waarvoor gemeenschapssteun is verleend. Van geheel andere aard zijn daarentegen de uit algemene leemten of inefficiënties in de beheers- en controlesystemen van de lidstaten voortvloeiende onregelmatigheden, die leiden tot niet-nakoming van de verplichtingen neergelegd in artikel 23, lid 1, van de coördinatieverordening. Deze onregelmatigheden liggen op een heel ander vlak dan de „tenuitvoerlegging" of „uitvoering" van *een* actie of *een* maatregel, juist omdat zij het algemene beheerssysteem van de Structuurfondsen betreffen. Al zou de Commissie een onregelmatigheid constateren in de controles van een lidstaat met betrekking tot een specifieke actie of maatregel waarvoor de gemeenschapssteun

19. In de tweede plaats acht ik niet erg relevant het beroep van de Commissie op de zaak An Taisce en WWF UK/Commissie (zie voetnoot 10), waarin het Hof verklaarde dat artikel 24 van de coördinatieverordening „beoogt de Commissie in staat te stellen de communautaire bijstand op te schorten of te verminderen *in geval van een door de lidstaat begane onregelmatigheid, met name* wanneer de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of de maatregel door hem aanmerkelijk wordt gewijzigd zonder daarvoor om goedkeuring te verzoeken". [13] Inderdaad heeft het Hof door het gebruik van het begrip onregelmatigheid het oog gehad op schendingen van het gemeenschapsrecht van allerlei aard. Deze schendingen (of „onregelmatigheden") moeten echter altijd met name betrekking hebben op de specifieke actie of maatregel. Enerzijds neemt het Hof in de aangehaalde passage bijna letterlijk de formulering over van artikel 24, lid 2 [14], waarvan ik zojuist heb uiteengezet wat dit volgens mij betekent. Anderzijds spreekt het Hof zich uit in een zaak die betrekking had op een project voor de bouw van een

12 — Zie arresten van 8 januari 1992, Italië/Commissie (C-197/90, Jurispr. blz. I-1, punt 39); 25 mei 1993, FAC (C-197/91, Jurispr. blz. I-2639, punten 16-18), en 4 juli 1996, Griekenland/Commissie (C-50/94, Jurispr. blz. I-3331, punten 22-28).

13 — Punt 22, cursivering van mij.

14 — Ik wijs er wel op, dat terwijl artikel 24 spreekt van „*een onregelmatigheid of (...) een wijziging* (...)" betreffende de „aard of de toepassingsvoorwaarden van de actie of de maatregel", het Hof in zijn beschikking An Taisce en WWF UK/Commissie deze wijziging rekent tot de onregelmatigheden die een nettocorrectie kunnen rechtvaardigen „(...) in geval van een (...) onregelmatigheid, *met name* wanneer de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of de maatregel door hem aanmerkelijk wordt gewijzigd" (punt 22, cursivering van mij).

bezoekerscentrum in een natuurpark, waarin het WWF en An Taisce (National Trust for Ireland) de lidstaat verweten zich niet te houden aan natuurbeschermingsrichtlijnen; duidelijk is dus, dat de onregelmatigheid in casu — in de woorden van het Hof — „een door de lidstaat begane onregelmatigheid" was die de aard of de toepassingsvoorwaarden van *een enkele specifieke maatregel* betrof, en niets te maken had met tekortkomingen in de controle van het type als bedoeld in artikel 23, lid 1, van de coördinatieverordening. [15]

20. In de derde plaats is er de verwijzing naar de rechtspraak — waarop de Commissie zich beroept om uit te komen onder de strikte betekenis van de tekst, waarop zowel de Spaanse als de Italiaanse en de Portugese regering zich beroepen — betreffende de bevoegdheden van de Commissie in het kader van de EOGFL-garantie. De Commissie gaat ervan uit, dat aangezien zowel de Structuurfondsen als de EOGFL-garantie gebruik maken van middelen uit de gemeenschapsbegroting, zij zich voor hun functioneren in elk geval moeten houden aan het algemeen beginsel van „goed financieel beheer" (zie artikel 205 van het Verdrag), met inbegrip van de verplichting te verzekeren dat de gemeenschapsmiddelen worden gebruikt in overeenstemming met de controlevoorschriften die bij het beheer van de Fondsen moeten worden nageleefd. De Commissie voegt eraan toe, dat gezien het vereiste van een correct financieel beheer voor alle gevallen waarin gemeenschapsmiddelen worden aangewend, er een zekere analogie is tussen sommige bepalingen van de regelgeving inzake de Structuurfondsen en bepalingen betreffende de EOGFL-garantie. [16] Tot de regels voor de twee analoog geachte typen gemeenschapssteun behoren, als ik het goed begrijp, specifieke bepalingen met betrekking tot de controleverplichtingen van de lidstaten: artikel 23, lid 1, van de coördinatieverordening en, voor de EOGFL-garantie, artikel 8, lid 1, van verordening (EEG) nr. 729/70 van de Raad van 21 april 1970 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (hierna: „verordening nr. 729/70") [17], een handeling waarop de Commissie zich ter

15 — In dezelfde zin heeft zich onlangs het Gerecht van eerste aanleg uitgesproken: in zijn arrest van 12 oktober 1999, Conserve Italia/Commissie (T-216/96, Jurispr. blz. II-3139), oordeelde het Gerecht dat artikel 24 van de coördinatieverordening de Commissie machtigt een bijdrage van het EOGFL, afdeling Garantie (een Structuurfonds), in te trekken in geval van een onregelmatigheid, „met name in geval van een belangrijke wijziging van de actie die de aard of de uitvoering daarvan aantast" (punt 92). In dit geval was een aantal aankopen gedaan en werken uitgevoerd vóór de datum van ontvangst van de aanvraag om bijstand, in strijd met artikel 15, lid 1, van de coördinatierichtlijn, op grond waarvan „een uitgave niet voor bijstand van de Fondsen in aanmerking [komt] indien zij is verricht vóór de datum waarop de Commissie de desbetreffende aanvraag heeft ontvangen". Op grond hiervan en het feit dat een koopovereenkomst voor een machine was vervalst teneinde te verhelen dat deze machine reeds vóór de datum van ontvangst door de Commissie van de bijstandsaanvraag in het bedrijf was geïnstalleerd (punt 33), trok de Commissie de gemeenschapsbijstand in omdat de „vastgestelde onregelmatigheden de *uitvoering* van het betrokken project [beïnvloeden]" (punt 33; cursivering van mij).

16 — De Commissie verwijst naar het reeds genoemde artikel 7, lid 1, van de basisverordening (zie voetnoot 9), waarmee volgens haar in de regelgeving betreffende de EOGFL-garantie — wat het essentiële vereiste van een correcte uitvoering van gemeenschapssteunregelingen betreft — de artikelen 2, lid 1, en 3, lid 1, van verordening nr. 729/70 overeenstemmen (wat dit laatste betreft, zie hierna); in het bijzonder worden volgens artikel 2, lid 1, van deze verordening, „[door de EOGFL-garantie] gefinancierd de restituties bij uitvoer naar derde landen, welke *volgens de communautaire voorschriften* (...) worden verleend" (cursivering van mij).

17 — PB L 94, blz. 13.

verdediging herhaaldelijk beroept.[18] Wanneer deze parallel eenmaal is getrokken, is volgens de Commissie op het onderhavige geval de rechtspraak toepasselijk waarbij het Hof netto financiële correcties bij de vereffening van de rekeningen van de EOGFL-garantie wettig heeft geacht in situaties waarin de lidstaat verantwoordelijk was voor leemten of inefficiënties in het onder zijn bevoegdheid vallende beheers- en controlesysteem.[19]

21. De zojuist weergegeven stellingen kunnen mijns inziens het standpunt van de Commissie niet onderbouwen, maar halen dit juist volledig onderuit. De Commissie wil immers aantonen dat haar bevoegdheid om nettocorrecties toe te passen wegens niet-naleving van de controleverplichtingen bedoeld in artikel 23, lid 1, *inherent* is aan het stelsel van de artikelen 23 en 24 van de coördinatieverordening. Indien dit zo zou zijn, zou de bestreden handeling echter geen rechtsgevolgen hebben (en het beroep dus niet-ontvankelijk zijn) en de Commissie zou met haar interne richtsnoeren alleen de betekenis hebben verduidelijkt van enkele bepalingen, waarbij zij een aantal typen nettocorrecties opsomt. Dit betoog berust echter grotendeels op een „uitleggingsproces" dat op analogie gebaseerd is en waarbij uitspraken van het Hof met betrekking tot de EOGFL-garantie worden toegepast op het gebied van de Structuurfondsen. De in casu te construeren analogie is echter niet zozeer een kwestie van interpretatie als wel een manier om nieuwe regels te stellen, ervan uitgaande dat in een leemte in de regelgeving moet worden voorzien. Er is immers geen sprake van een extensieve uitlegging waardoor de betekenis van een bepaling tot de grenzen van haar *semantische draagwijdte* volgens het algemene taalgebruik wordt opgerekt. In casu kan, zoals wij zagen, gezien de *letterlijke tekst* van artikel 24 onder het begrip „onregelmatigheid" onmogelijk de niet-nakoming van de in artikel 23, lid 1, bedoelde verplichtingen worden begrepen, ter rechtvaardiging van nettoverminderingen (hetgeen door de An Taisce en WWF UK-rechtspraak lijkt te worden bevestigd). Het is duidelijk dat de Commissie daarom meent dat er een leemte in de regelgeving is, waarin zij langs analogische weg wil voorzien door het voor de EOGFL-garantie gecreëerde stelsel daarop toe te passen door middel van de interne richtsnoeren.

22. Uit het voorgaande volgt dus, dat de Commissie met de interne richtsnoeren zich

18 — Deze bepaling gelijkt sterk op artikel 23, lid 1: „De lidstaten treffen, overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen de nodige maatregelen om:
— zich ervan te vergewissen dat de door het Fonds gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze werden uitgevoerd;
— onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen,
— de ingevolge onregelmatigheden of nalatigheden verloren gegane bedragen terug te vorderen (...)."

19 — Deze rechtspraak past in een ruimschoots bevestigde tendens in de rechtspraak van het Hof (zie eveneens arresten van 1 oktober 1998, Frankrijk/Commissie, C-232/96, Jurispr. blz. I-5699, punten 43-45, 53 en 57; 19 november 1998, Frankrijk/Commissie, C-235/97, Jurispr. blz. I-7555, in het bijzonder punten 38-45, zie eveneens punten 20-41 van de conclusie van advocaat-generaal Alber; 21 januari 1999, Duitsland/Commissie, C-54/95, Jurispr. blz. I-35, punten 4-18 en 94-100; 5 oktober 1999, Spanje/Commissie, C-240/97, Jurispr. blz. I-6571, punten 33-39). In de eerste plaats is vastgesteld, dat overeenkomstig de reeds genoemde artikelen 2 en 3 van verordening nr. 729/70 alleen verleende restituties en interventies die overeenkomstig de gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten zijn verricht, door de EOGFL-garantie worden gefinancierd. Het Hof leidde hieruit af, dat de Commissie verplicht is elke aanvraag af te wijzen waarin een onregelmatige uitgave ten laste van de EOGFL-garantie en dus van de gemeenschapsbegroting wordt gebracht (zie bijvoorbeeld arresten van 7 februari 1979, Nederland/Commissie, 11/76, Jurispr. blz. 245, punt 8, en Frankrijk/Commissie, 15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punten 10-17; Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 39, en Griekenland/Commissie, reeds aangehaald, punt 6). Dit zijn onder meer onregelmatigheden in de verschillende soorten controles die de lidstaten moeten verrichten op grond van, in het bijzonder, artikel 8, lid 1, van verordening nr. 729/70 (zie, ex multis, arresten FAC, punt 16; Griekenland/Commissie, punten 22 e.v.; 1 oktober 1998, Frankrijk/Commissie, en 19 november 1998, Frankrijk/Commissie).

niet heeft beperkt tot het geven van haar interpretatie van artikel 24 van de coördinatieverordening; zij heeft geen nettocorrecties voorgeschreven voor onregelmatigheden die in dit artikel zijn neergelegd of daaruit door interpretatie zijn af te leiden. Zij heeft integendeel, uitgaande van het stelsel van de EOGFL-garantie, een handeling vastgesteld waarmee zij de mogelijkheid introduceert om nettocorrecties ten laste van de lidstaten te brengen — een eigen „sanctie" die bij artikel 24 wordt ingevoerd — wanneer zich *andere* onregelmatigheden voordoen dan die welke betrekking hebben op de „aard of de uitvoeringsvoorwaarden" van een actie of een maatregel waarvoor bijstand van de Structuurfondsen is verleend, de enige onregelmatigheden die worden genoemd in de bepaling waarin deze sancties zijn neergelegd.

23. Deze conclusie wordt overigens bevestigd door een recente ontwikkeling in de regelgeving, waarop partijen ter terechtzitting uitvoerig zijn ingegaan. De Raad heeft verordening (EG) nr. 1260/99 van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen (hierna: „verordening nr. 1260/99") vastgesteld [20], die de basisverordening en de coördinatieverordening moet vervangen voor de jaren 2000-2006. [21] De bij het geding betrokken regeringen hebben erop gewezen, dat artikel 39 van verordening nr. 1260/99 (dat gedeeltelijk overeenstemt met de artikelen 23 en 24 van de coördinatieverordening), getiteld „Financiële correcties", *voor het eerst* uitdrukkelijk de bevoegdheid van de Commissie vastlegt om deze correcties toe te passen indien zij na de vereiste controles tot de conclusie komt, onder meer „dat een lidstaat zijn verplichtingen [tot het verrichten van de voorgeschreven controle] niet is nagekomen" of „dat er sprake is van ernstige tekortkomingen in de beheers- en controlesystemen die tot onregelmatigheden met een systematisch karakter kunnen leiden". De Commissie heeft daartegen ingebracht dat het slechts gaat om een codificatie of explicitering van de huidige regeling betreffende de Structuurfondsen. Naar mijn mening kan verweersters stelling, gezien de letterlijke inhoud van artikel 39, echter niet worden aanvaard. Juist met deze bepaling wordt voorzien in de leemte die, ten opzichte van de EOGFL-garantie, de regeling betreffende de Structuurfondsen kenmerkte.

24. Concluderend meen ik, dat er goede redenen zijn om te stellen dat de bevoegdheid van de Commissie om netto financiële correcties toe te passen — zoals neergelegd in de interne richtsnoeren — wegens nietnakoming van de verplichtingen van de lidstaten krachtens artikel 23, lid 1, van de verordening, niet *inherent* [22] is aan artikel 24 van de coördinatieverordening. De

20 — PB L 161, blz. 1.

21 — Krachtens de overgangsbepalingen van verordening nr. 1260/99 (zie in het bijzonder artikel 52, lid 5) blijven de verordeningen die thans van kracht zijn, evenwel gelden voor alle bedragen die zijn vastgelegd voor programma's die door de Commissie tussen 1 januari 1994 en 31 december 1999 zijn goedgekeurd en waarvoor uiterlijk op 31 maart 2003 een aanvraag voor de eindbetaling bij de Commissie is ingediend.

22 — Zie arresten van 13 november 1991, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, punt 21; 16 juni 1993, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, punt 17, en 20 maart 1997, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, punt 19.

bestreden handeling legt de lidstaten weliswaar geen nieuwe *verplichtingen* op[23], maar *introduceert* financiële „sancties" wegens door de lidstaten begane onregelmatigheden in *andere* gevallen dan die welke in artikel 24 zijn neergelegd. Doordat de interne richtsnoeren derhalve de werkingssfeer van deze bepaling uitbreiden, vormen zij een handeling die gericht is op rechtsgevolgen. Dit volstaat om te concluderen dat daartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld.

25. Dan moet nog de vraag worden besproken of de Commissie al dan niet bevoegd was tot vaststelling van de in geding zijnde handeling. Behalve de artikelen 23 en 24 van de coördinatieverordening heeft verweerster zich niet beroepen op enige specifieke bepaling op grond waarvan zij bevoegd zou zijn.[24] Overigens verleent artikel 7, lid 2, van de basisverordening, zoals de Spaanse regering terecht heeft opgemerkt, aan de Raad, en niet aan de Commissie, de bevoegdheid om de „geharmoniseerde regels ter verscherping van de controle van de structurele bijstandsregeling" vast te stellen. Deze bepaling verwijst onder meer naar artikel 3, lid 5, van deze verordening, de rechtsgrondslag van de coördinatieverordening, dat bepaalt: „de Raad stelt (...) de nodige bepalingen vast om de coördinatie tussen de bijstandsverlening van de verschillende structuurfondsen onderling (...) te verzekeren". Het is dus geen toeval dat juist de Raad — door middel van verordening nr. 1260/99 — het aantal gevallen heeft verruimd waarin de Commissie bevoegd is om financiële correcties toe te passen indien de lidstaten onregelmatigheden begaan. Het optreden van de Raad bevestigt, dat de Raad de instantie is die bevoegd is de toepassing van financiële correcties te verruimen tot andere gevallen dan die reeds in artikel 24 van de coördinatieverordening zijn neergelegd. Ten slotte zij nog vermeld dat verordening nr. 1260/99, in tegenstelling tot de basisverordening en de coördinatieverordening, uiteindelijk voorschrijft dat de Commissie bevoegd is voor het vaststellen van de regels voor toepassing van artikel 39 (zie artikel 53), waaronder ook de financiële correcties wegens onregelmatigheden in de beheers- en controlesystemen van de lidstaten. Gelet op de door mij uiteengezette duidelijke bevoegdheidsverdeling was de Commissie niet bevoegd tot vaststelling van de litigieuze handeling. Bijgevolg moeten de interne richtsnoeren nietig worden verklaard.

26. Aangezien het beroep ontvankelijk is en het eerste middel van de Spaanse regering, dat een algemene strekking heeft, mijns inziens moet worden aanvaard, behoeft het tweede middel, dat de verordening onvoldoende is gemotiveerd, niet meer te worden onderzocht.

23 — De verplichtingen van de lidstaten zijn dezelfde als in artikel 23, lid 1, van de coördinatieverordening.

24 — Voor de toepassing van artikel 23, lid 1, van de coördinatieverordening bestaat wel een precieze rechtsgrondslag: „Bij de inwerkingtreding van deze verordening stelt de Commissie nadere bepalingen voor de toepassing van dit lid vast" (artikel 23, lid 1, laatste alinea). De Commissie heeft gebruik gemaakt van de haar aldus verleende bevoegdheden en verordening nr. 2064/97 aangenomen (zie hiervoor, punt 4), en wel op 15 oktober 1997, de dag waarop ook de interne richtsnoeren zijn vastgesteld.

VII — Conclusie

27. In het licht van de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging, de interne richtsnoeren voor de toepassing van artikel 24 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 nietig te verklaren en de Commissie in de kosten te verwijzen.