CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 1 april 2014 [1]

Zaken C-549/12 P en C-54/13 P

Bondsrepubliek Duitsland
tegen

Commissie

„Hogere voorziening — Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) — Operationeel programma van doelstelling 1 (1994-1999) inzake Thüringen en Oost-Berlijn (Duitsland) — Vermindering van oorspronkelijk toegekende financiële bijstand — Extrapolatiemethode — Netto financiële correcties — Verordening (EEG) nr. 2052/88 — Verordening (EEG) nr. 4253/88”

1. In de context van twee hogere voorzieningen tegen twee arresten van het Gerecht waarbij zijn verworpen de door de Bondsrepubliek Duitsland ingestelde beroepen tot nietigverklaring van twee beschikkingen van de Commissie tot vermindering van bepaalde bijstand uit het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling (EFRO), rijst de vraag of de voor andere structuurfondsen ontwikkelde leer inzake vermindering van financiële bijstand in casu van toepassing is. [2] In het bijzonder rijst de vraag of in het geval van het EFRO de administratieve fouten van de nationale autoriteiten een „onregelmatigheid” in de zin van artikel 24, lid 2, van verordening (EEG) nr. 4253/88 [3] vormen, en vooral of de Commissie financiële correcties door middel van de extrapolatiemethode kan toepassen.

I – Toepasselijke bepalingen

2. 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 [4] voorziet in het regelgevende kader van het EFRO, dat bedoeld is om de belangrijkste regionale onevenwichtigheden in de Unie ongedaan te maken.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Bijvoorbeeld arresten van 6 oktober 1993, Italië/Commissie, C-55/91 (Jurispr. blz. I-4813); 30 november 2000, HMIL, C-436/98 (Jurispr. blz. I-10555), en 4 maart 2004, Duitsland/Commissie, C-344/01 (Jurispr. blz. I-2081).

3 — Verordening van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden Structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds (PB L 374, blz. 1).

4 — PB L 185, blz. 9.

3. Artikel 23, met als titel „Financiële controle”, van verordening nr. 4253/88 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening nr. 2052/88 bepaalt:

„1. Teneinde de acties van de particuliere of publiekrechtelijke projectontwikkelaars te doen slagen, nemen de lidstaten 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. [...]

[...]

2. Onverminderd de controles van de lidstaten overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen [...] mogen ambtenaren of andere personeelsleden van de Commissie de door de Structuurfondsen gefinancierde acties *ter plaatse*, onder meer door middel van steekproeven, controleren.

[...]”

4. Artikel 24 van verordening nr. 4253/88, met als titel „Vermindering, opschorting en intrekking van de bijstand”, bepaalt:

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

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

[...]”

5. Volgens artikel 1, lid 2, van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95[5] wordt „[o]nder onregelmatigheid [...] elke inbreuk op het gemeenschapsrecht verstaan die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Gemeenschappen of de door de Gemeenschappen beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden benadeeld, hetzij door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen, die rechtstreeks voor rekening van de Gemeenschappen worden geïnd, hetzij door een onverschuldigde uitgave”.

5 — Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1).

6. Artikel 8 van verordening (EG) nr. 2064/97 [6] bepaalt:

„1. Uiterlijk op het tijdstip waarop het verzoek om betaling van het eindsaldo en de laatste uitgavenaangifte voor elke vorm van bijstandsverlening worden ingediend, doen de lidstaten de Commissie een door een van de uitvoerende dienst onafhankelijke persoon of instantie opgestelde verklaring toekomen [...]. In deze verklaring worden de bevindingen van de in de afgelopen jaren verrichte controleonderzoeken samengevat en wordt een algemene conclusie getrokken inzake de deugdelijkheid van het verzoek om betaling van het eindsaldo en inzake de rechtmatigheid en de regelmatigheid van de verrichtingen waarop de laatste uitgavenaangifte betrekking heeft.

2. Indien het wegens het bestaan van belangrijke tekortkomingen in het beheer of de controle, of wegens de hoge frequentie van de onregelmatigheden niet mogelijk is over de deugdelijkheid van het verzoek om betaling van het eindsaldo en de laatste uitgavenaangifte een gunstig algemeen oordeel uit te brengen, wordt zulks in de verklaring gemeld en worden daarin de omvang van het probleem en de financiële gevolgen ervan geraamd.

De Commissie kan in een dergelijk geval met het oog op de identificering van onregelmatigheden en de correctie ervan binnen een bepaalde termijn, verzoeken een aanvullende controle uit te voeren."

II – Achtergrond

A – *Zaak 549/12 P*

7. Op verzoek van de Duitse regering heeft de Commissie bij beschikking C(94) 1939/5 van 5 augustus 1994 haar goedkeuring verleend aan het operationeel programma voor de onder doelstelling 1 vallende deelstaat Thüringen in Duitsland (Arinco nr. 94.DE.16.005), dat voorzag in een bijdrage uit de structuurfondsen van 1 021 771 000 ECU, verhoogd tot 1 086 827 000 EUR bij beschikking C(99) 5087 van 29 december 1999, met financiering van het EFRO van ten hoogste 1 020 719 000 EUR.

8. Voor maatregel 2.1 inzake steun aan productieactiviteiten van mkb's heeft beschikking C(99) 5087 het totale uitgavenbedrag vastgesteld op 674 104 000 EUR en de bijdrage van het EFRO op 337 052 000 EUR.

9. Het ministerie van Economie en Vervoer van de deelstaat Thüringen is aangewezen als beheersautoriteit.

10. In de loop van 2001 heeft de Commissie de beheers- en controlesystemen van de deelstaat Thüringen systematisch onderzocht en op 30 januari 2002 heeft zij een eindverslag met bepaalde aanbevelingen uitgebracht.

11. Nadat de Duitse autoriteiten de in artikel 8 van verordening nr. 2064/97 bedoelde verklaring hadden doen toekomen en om betaling van het eindsaldo van het programma hadden verzocht, heeft de Commissie op 27 juni 2003 de bijstandsverlening afgesloten en de gevraagde eindbetaling verricht.

12. Achteraf heeft de Rekenkamer in de loop van 2003 verschillende controlebezoeken uitgevoerd en op 22 juni 2004 heeft zij haar voorlopig controleverslag aan de Duitse autoriteiten gezonden, die haar bij brieven van 31 augustus en 13 oktober 2004 aanvullende informatie hebben meegedeeld.

6 — Verordening (EG) nr. 2064/97 van de Commissie van 15 oktober 1997 tot vaststelling van de voorwaarden ter uitvoering van verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad wat de financiële controle door de lidstaten op door de Structuurfondsen medegefinancierde verrichtingen betreft (PB L 290, blz. 1).

13. De Rekenkamer heeft haar controleverslag op 17 januari 2005 aan de Duitse autoriteiten gezonden. In dat verslag is gewezen op verschillende eenmalige en systemische onregelmatigheden inzake specifieke verrichtingen, zoals de financiering van ondernemingen die niet onder de definitie van mkb's vielen, de declaratie van niet-subsidiabele uitgaven (toekomstige huur, btw, kortingen), fouten bij de berekening van de maximumbijstand en het ontbreken van bewijsstukken voor bepaalde soorten uitgaven, zoals de algemene kosten of het eigen vermogen. In het verslag is gewezen op het bestaan van tekortkomingen in de beheers- en controlesystemen van de bijstandsverlening. Het foutenpercentage van de 28 onder maatregel 2.1 vallende projecten bedroeg 31,36 %.

14. Op 19 oktober 2006 heeft de Commissie de Duitse autoriteiten de eerste resultaten van haar onderzoek van het verslag van de Rekenkamer doen toekomen en hun verzocht haar hun opmerkingen te doen toekomen.

15. In hun antwoord van 5 januari 2007 hebben de Duitse autoriteiten zich verzet tegen de toepassing van geëxtrapoleerde correcties en aanvullende bewijsstukken overgelegd ter staving van de subsidiabiliteit van bepaalde uitgaven.

16. Bij beschikking C(2008) 1690 definitief van 30 april 2008 (litigieuze beschikking) heeft de Commissie op grond van artikel 24 van verordening nr. 4253/88 de financiële bijstand uit het EFRO met 81 425 825,67 EUR verminderd wegens de in het kader van maatregel 2.1 vastgestelde eenmalige en systemische onregelmatigheden. De Commissie heeft het foutenpercentage geëxtrapoleerd naar de gehele maatregel 2.1, uitgaande van een foutenpercentage van 23,88 %. Voor de eenmalige onregelmatigheden heeft zij een bedrag van 1 232 012,70 EUR berekend en voor de systemische onregelmatigheden een bedrag van 80 193 812,97 EUR.

17. Volgens de litigieuze beschikking waren de volgende systemische fouten vastgesteld:

— financiering verstrekt aan een onderneming die geen mkb is;

— eindbegunstigde die niet voldeed aan de nationale criteria voor mkb's voor een aanvullende financiering van 15 %;

— gedeclareerde niet-subsidiabele uitgaven in verband met huurovereenkomsten.

B – *Zaak C-54/13 P*

18. Bij beschikking C(94) 1973 van 5 augustus 1994 heeft de Commissie haar goedkeuring verleend aan het operationeel programma voor de onder doelstelling 1 vallende regio Oost-Berlijn in Duitsland (Arinco nr. 94.DE.16.006), dat voorzag in een bijdrage uit de structuurfondsen van 743 112 000 ECU, verhoogd tot 779 154 000 EUR, met financiering van het EFRO ten bedrage van 540 886 000 EUR.

19. Het ministerie van Economische Zaken, Technologie en Vrouwenzaken van de deelstaat Berlijn is aangewezen als beheersautoriteit.

20. Op 24 maart 2003 hebben de Duitse autoriteiten een aanvraag voor een eindbetaling ingediend.

21. Tussen februari 2004 en maart 2005 hebben de Commissie en een door haar aangesteld extern accountantskantoor verschillende controlebezoeken uitgevoerd in het kader van de afsluitende controles op de door het EFRO medegefinancierde programma's in de programmeringsperiode 1994-1999.

22. Op 31 mei en 15 december heeft de Commissie de Duitse autoriteiten haar auditverslag doen toekomen, waarin is gewezen op verschillende systemische onregelmatigheden inzake specifieke verrichtingen, waaronder met name de declaratie van niet-subsidiabele uitgaven (uitgaven zonder aftrek van verkoopopbrengsten, fictieve algemene uitgaven, declaraties van uitgaven voor meer dan de gedane uitgaven), inbreuken op de aanbestedingsregels en het ontbreken van bewijsstukken. Voor de 29 projecten van de bijstandsverlening die daadwerkelijk zijn gecontroleerd, bedroeg het foutenpercentage 7,56 %. Zeven van de 36 geselecteerde projecten konden wegens faillissement niet worden gecontroleerd.

23. Nadat de Duitse autoriteiten hun opmerkingen hadden ingediend en aanvullende informatie hadden verstrekt, heeft de Commissie op 26 januari 2007 haar voorlopige conclusies bekendgemaakt, waartegen de Duitse autoriteiten zijn opgekomen op grond van het ontbreken van rechtsgrondslag, waarbij zij zich hebben verzet tegen de toepassing van geëxtrapoleerde forfaitaire financiële correcties en bijkomend bewijs voor de wettigheid van de uitgaven hebben overgelegd.

24. Bij beschikking C(2008) 1615 definitief van 29 april 2008 („litigieuze beschikking") heeft de Commissie de financiële bijstand uit het EFRO met 12 900 719,52 EUR verminderd. De Commissie ging uit van een foutenpercentage van de 29 gecontroleerde projecten van 3,63 % en paste een geëxtrapoleerde financiële correctie toe, wat neerkwam op een vermindering met 2,68 % van de financiële bijstand uit het EFRO voor het gehele programma.

III – Arresten van het Gerecht

25. De Bondsrepubliek Duitsland heeft twee beroepen ingesteld bij het Gerecht, die zijn verworpen bij arresten van 19 september 2012, Duitsland/Commissie (T-265/08), en 21 november 2012, Duitsland/Commissie (T-270/08).

26. Het Gerecht heeft de verschillende middelen afgewezen die waren aangevoerd door de Bondsrepubliek Duitsland, ondersteund door Spanje, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, die ook partij zijn bij de hogere voorziening.

27. In de eerste plaats betoogde de Bondsrepubliek Duitsland dat niet was voldaan aan de voorwaarden waaronder volgens artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 bijstand kan worden verminderd. Het Gerecht heeft evenwel geoordeeld dat aan nationale autoriteiten toe te rekenen administratieve fouten kunnen worden aangemerkt als onregelmatigheden in de zin van die bepaling, waarbij het irrelevant is dat het begrip „onregelmatigheid" is vastgesteld bij artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95, waarvan de werkingssfeer verschillend is en waarmee andere doelstellingen worden nagestreefd.

28. In de tweede plaats heeft de Bondsrepubliek Duitsland erop gewezen dat artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 in de weg stond aan de toepassing van de extrapolatiemethode om het bedrag van de vermindering te berekenen. Het Gerecht heeft hierop geantwoord dat het de meest geschikte methode is om de doelstelling van de verordening te realiseren, namelijk een financiële correctie mogelijk te maken die alle door de Uniebegroting geleden verliezen kan dekken.

29. In de derde plaats verweet de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie zich te hebben gebaseerd op een analyse van de Rekenkamer in plaats van zelf en ter plaatse de omstandigheden van het geval te onderzoeken. Het Gerecht heeft geoordeeld dat het voorgaande geen inbreuk op het genoemde artikel 24, lid 2, vormt.

30. In de vierde plaats heeft het Gerecht uitgesloten dat het feit dat de Commissie rekening had gehouden met de onjuiste boeking van bepaalde ondernemingen, in strijd was met het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het samenwerkingsbeginsel.

31. Ten slotte heeft het Gerecht ontkend dat de toepassing van de extrapolatiemethode in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

32. Tegen de betrokken arresten van het Gerecht zijn de hogere voorzieningen ingesteld die hebben geleid tot deze procedure voor het Hof.

IV – Hogere voorzieningen

33. De hogere voorziening in zaak C-549/12 P is gebaseerd op twee middelen: 1) onjuiste rechtsopvatting doordat bepaalde administratieve fouten als „onregelmatigheden" zijn aangemerkt; 2) onjuiste rechtsopvatting doordat de extrapolatiemethode is toegepast.

34. In de hogere voorziening in zaak C-54/13 P worden de vorige twee middelen herhaald en aangevuld met de volgende twee middelen: 1) onjuiste rechtsopvatting door de onrechtmatige toepassing van forfaitaire financiële correcties; 2) niet-nakoming door het Gerecht van de motiveringsplicht.

V – Procesverloop voor het Hof

A – *Zaak C-549/12 P*

35. De eerste hogere voorziening is op 29 november 2012 ingekomen ter griffie van het Hof.

36. Met het eerste onderdeel van haar eerste middel in hogere voorziening verwijt de Bondsrepubliek Duitsland het Gerecht blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat aan nationale autoriteiten toe te rekenen administratieve fouten kunnen worden aangemerkt als onregelmatigheden in de zin van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88. Volgens de Bondsrepubliek Duitsland moet het begrip „onregelmatigheid" worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95. Door dit niet te doen heeft het Gerecht zowel die bepaling als het in artikel 5, lid 2, VEU en artikel 7 VWEU neergelegde beginsel van bevoegdheidstoedeling geschonden.

37. In repliek stelt de Commissie dat, in de context van het gedeeld beheer van structuurfondsen, artikel 24 van verordening nr. 4253/88 van toepassing is op financiële correcties met betrekking tot, in de eerste plaats, de begunstigden en, in de tweede plaats, de lidstaten, zonder dat in het laatstgenoemde geval verordening nr. 4253/88 in samenhang met verordening nr. 2988/95 moet worden uitgelegd.

38. Met het tweede onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat schendingen van het nationale recht en fouten zonder gevolgen voor de Uniebegroting, krachtens artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95 een onregelmatigheid in de zin van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 kunnen vormen.

39. De Commissie voert dienaangaande aan dat onder het begrip „onregelmatigheid" alle soorten inbreuken op de toepasselijke regels vallen die een risico kunnen inhouden voor de Uniebegroting, waarbij het duidelijk is dat ongegronde uitgaven een dergelijk risico vormen.

40. Met het tweede middel in hogere voorziening betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de Commissie het recht toe te kennen financiële correcties door extrapolatie toe te passen en de door de Commissie in casu vastgestelde voorschriften voor de tenuitvoerlegging van de extrapolatie te bekrachtigen.

41. Met het eerste onderdeel van dat tweede middel in hogere voorziening betoogt de Bondsrepubliek Duitsland, ondersteund door het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek, dat het bestreden arrest inbreuk heeft gemaakt op artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 – naar luid waarvan (in tegenstelling tot hetgeen uitdrukkelijk is voorzien in de regeling die van toepassing is op de volgende programmeringsperiode [7]) alleen kan worden gehandeld met betrekking tot acties of maatregelen waarvan de onregelmatigheid werkelijk is vastgesteld – en het beginsel van bevoegdheidstoedeling.

42. De Commissie voert aan dat zij, volgens de richtsnoeren betreffende de netto financiële correcties die zij heeft vastgesteld voor de vaststelling van de voorwaarden voor de toepassing van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88, wanneer uit een controle een algemeen risico voor heel het operationeel programma blijkt, een correctie door extrapolatie moet kunnen toepassen om te voorkomen dat de Uniebegroting uitgaven financiert die niet overeenkomstig de toepasselijke regeling zijn gedaan.

43. Met het tweede onderdeel van dat tweede middel in hogere voorziening voert de Bondsrepubliek Duitsland, ondersteund door het Koninkrijk Spanje, aan dat het Gerecht in ieder geval ten onrechte heeft geconcludeerd dat de Commissie in casu de correctie door extrapolatie juist heeft toegepast. In de eerste plaats omdat de onjuiste boeking van afzonderlijke projecten, daar de Uniebegroting geen schade lijdt, geen rechtvaardiging kan vormen voor een financiële correctie door extrapolatie, die in strijd zou zijn met het evenredigheidsbeginsel. In de tweede plaats omdat het Gerecht de kwalificatie door de Commissie van bepaalde onregelmatigheden als systemische onregelmatigheden heeft aanvaard ondanks de tegengestelde opvatting van de Rekenkamer.

44. De Commissie antwoordt dat zij bevoegd was om een correctie door extrapolatie toe te passen in het geval van een onjuiste boeking van uitgaven die een risico op schade voor de Uniebegroting opleverde, en dat de kwalificatie van de onregelmatigheden als systemische onregelmatigheden was gebaseerd op punt 5 van de richtsnoeren betreffende de financiële correcties, zonder dat zij was gebonden door de juridische overwegingen van de Rekenkamer. Voorts is de extrapolatie naar haar mening evenredig, aangezien hierdoor het in een representatieve steekproef vastgestelde foutenpercentage naar de rest van het operationeel programma wordt geëxtrapoleerd.

B – *Zaak C-54/13 P*

45. De tweede hogere voorziening is op 31 januari 2013 ingekomen ter griffie van het Hof.

46. De eerste twee middelen van die hogere voorziening komen grotendeels overeen met de middelen van het beroep dat aan de grondslag van zaak C-549/12 P lag.

47. In het bijzonder verwijt de Bondsrepubliek Duitsland het Gerecht de door de Commissie vastgestelde systemische onregelmatigheden te hebben bevestigd, aangezien de Commissie fouten in verband met de aanbestedingsregels heeft meegeteld die slechts voor bepaalde onderdelen van het operationeel programma gevolgen kunnen hebben, evenals fouten in verband met zeer specifieke en twijfelachtige gevallen.

48. Bovendien stelt de Bondsrepubliek Duitsland dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie de geschikte steekproefprocedure heeft gevolgd, aangezien het vastgestelde foutenpercentage niet representatief is.

7 — Verordening (EG) nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen (PB L 161, blz. 1).

49. Voorts betoogt de Bondsrepubliek Duitsland dat een extrapolatie van niet-representatieve fouten en van aan de hand van forfaitaire percentages gekwantificeerde fouten in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, aangezien de financiële correctie verder zou gaan dan de compensatie van de door de Uniebegroting werkelijk geleden financiële verliezen.

50. De Commissie brengt daartegen in dat de vastgestelde onregelmatigheden systemische onregelmatigheden waren, aangezien zij wijzen op een tekortkoming in de beheers- en controlesystemen. Voorts is de steekproef volgens een internationaal erkende techniek verricht. Ten slotte is zij van mening dat de extrapolatie als zodanig een evenredige methode is om het risico van een bijstandsverlening te beoordelen en te kwantificeren.

51. Het derde middel in hogere voorziening betreft schending van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 door de toepassing van de forfaitaire financiële correcties.

52. De Commissie voert dienaangaande aan dat de berekening aan de hand van een forfaitair percentage geschikt is voor onregelmatigheden zonder specifieke waarde zoals die in casu, en evenredig, gelet op het belang van de verrichtingen.

53. Ten slotte is het vierde middel in hogere voorziening gebaseerd op niet-nakoming door het Gerecht van de motiveringsplicht, doordat het geen aandacht heeft besteed aan de argumenten betreffende de onrechtmatigheid van de forfaitaire financiële correcties, hetgeen door de Commissie wordt betwist.

54. Ter openbare terechtzitting over de hogere voorzieningen van 9 januari 2014 zijn de Bondsrepubliek Duitsland, het Koninkrijk Spanje en de Commissie verschenen.

VI – Beoordeling

55. Ik zal mij weliswaar over elk van de door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde middelen uitspreken, maar dieper ingaan op het tweede middel, dat betrekking heeft op de toepasselijkheid van de extrapolatiemethode voor de toepassing van financiële correcties in het geval onregelmatigheden worden vastgesteld in door het EFRO gefinancierde acties.

A – *Eerste middel in hogere voorziening, dat gemeen is aan beide hogere voorzieningen*

56. De Bondsrepubliek Duitsland betoogt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te erkennen dat artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 de Commissie toestaat om financiële correcties toe te passen wegens administratieve fouten.

57. In lijn met de benadering van de Commissie moet vooraf in herinnering worden gebracht dat, naast de algemene verplichtingen die voortvloeien uit de beginselen van loyale samenwerking en van procedurele autonomie van de lidstaten, wanneer de lidstaten bepalingen van de Unie inzake fondsen of financiële programma's van de Unie zelf toepassen, ook de respectieve bevoegdheden van de Commissie en de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de communautaire begroting meespelen die zijn omschreven in artikel 247 EG (thans artikel 317 VWEU), verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 („financieel reglement") [8], verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 („verordening houdende uitvoeringsvoorschriften") [9], en, in casu, in de verordeningen betreffende de structuurfondsen.

8 — Verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1).

9 — Verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van verordening nr. 1605/2002 (PB L 357, blz. 1).

58. Derhalve heeft de Bondsrepubliek Duitsland een financiële bijdrage van de Unie ontvangen die zij namens de Unie moet beheren, waarbij zij ervoor moet zorgen dat die bijdrage overeenkomstig de toepasselijke regeling wordt gebruikt.

59. Aangaande een dergelijk gedeeld beheer van financiële bijdragen van de Unie heeft het Hof een vaste rechtspraak ontwikkeld inzake structuurfondsen, hoofdzakelijk het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL) en het Europees Sociaal Fonds (ESF).[10] Mijns inziens, en op dat punt deel ik de mening van de Commissie, is die rechtspraak ook op het EFRO van toepassing, dat tenslotte ook een structuurfonds is waarvan de bijdragen aan de lidstaten slechts indirect en niet volledig kunnen worden gecontroleerd door de Commissie.

60. Zoals de Commissie opmerkt, komen volgens die rechtspraak „enkel uitgaven die in overeenstemming met de gemeenschapsregels zijn verricht, ten laste van de gemeenschapsbegroting”.[11] De verwijzing naar „de gemeenschapsregels” kan weliswaar tot de door de Bondsrepubliek Duitsland verdedigde opvatting leiden dat de schending van nationale regels niet in aanmerking kan worden genomen. Ik ben het hier niet mee eens.

61. Aangaande het gedeeld beheer van fondsen van de Unie wordt de communautaire regeling – waarin de algemene regels inzake de voorwaarden voor de verdeling en het beheer van de subsidies van de Unie centraal staan – onvermijdelijk aangevuld met de nationale bepalingen die, door die algemene regels te concretiseren, het mogelijk maken de begunstigden van die subsidies precies te bepalen.

62. In die zin vormen de communautaire en de nationale regeling een geheel voor de toepassing van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88, dat, waar het verwijst naar een „onregelmatigheid [...] die strijdig is met de aard of de *uitvoeringsvoorwaarden* van de actie of maatregel”[12], niet anders kan dan alle bepalingen te omvatten waarin de volledige inhoud en draagwijdte van die voorwaarden worden vastgesteld.

63. Hiermee loop ik vooruit op mijn standpunt met betrekking tot de vraag van de Duitse regering in welke bepaling de betekenis van het in casu van belang zijnde begrip „onregelmatigheid” moet worden gezocht. In dit opzicht sluit ik mij aan bij de Commissie.

64. De Bondsrepubliek Duitsland betoogt immers dat moet worden uitgegaan van het begrip „onregelmatigheid” in artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, op grond waarvan „onder onregelmatigheid [...] elke inbreuk op het gemeenschapsrecht [wordt] verstaan die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Gemeenschappen [wordt of zou] kunnen worden benadeeld”.

65. Volgens mij moet die bepaling, omdat het om een *algemene* bepaling inzake de bescherming van de financiële belangen van de Unie gaat, buiten toepassing worden gelaten in het voordeel van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88, dat een *bijzondere* bepaling is waarin de bescherming van de financiële belangen van de Unie op het specifieke gebied van de structuurfondsen wordt geregeld.

10 — Zie, in het algemeen, arrest van 15 september 2005, Ierland/Commissie (C-199/03, Jurispr. blz. I-8027).

11 — Reeds aangehaald arrest Ierland/Commissie, punt 26, onder verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest van 6 oktober 1993, Italië/Commissie, punt 67. Het Hof heeft geoordeeld dat dit beginsel, dat aanvankelijk met betrekking tot het EOGFL was geformuleerd, van toepassing was op het ESF.

12 — Mijn cursivering.

66. Derhalve kan niet worden volgehouden dat de Commissie financiële bijstand alleen kan verminderen of intrekken indien de vastgestelde onregelmatigheid aan een marktdeelnemer kan worden toegerekend, zoals bepaald in artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95, met uitsluiting van onregelmatigheden die kunnen worden toegerekend aan de nationale administratie die verantwoordelijk is voor het beheer van de communautaire bijstand.

67. In die zin heeft het Hof geoordeeld dat „artikel 24 van verordening nr. 4253/88 [...] geen kwantitatief of kwalitatief onderscheid [maakt] aangaande de onregelmatigheden die tot een vermindering van de bijstand kunnen leiden”. [13] Ook al is die uitspraak van het Hof gedaan in antwoord op de opmerking dat de in casu vastgestelde onregelmatigheden technische onregelmatigheden waren, zij geldt ook voor het geval dat, zoals in casu, de publieke *aard* wordt aangevoerd van de instantie waaraan de onregelmatigheid wordt verweten.

68. Zoals de Commissie opmerkt, en luidens het arrest van 24 januari 2002, Conserve Italia/Commissie [14], „[vormt] artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 [...] [immers] de rechtsgrondslag voor ieder verzoek om terugbetaling van de Commissie”. Daarom moet het begrip „onregelmatigheid” in de zin van die bepaling ruim worden uitgelegd, omdat anders aanzienlijk afbreuk zou worden gedaan aan het nuttig effect ervan, daar het niet mogelijk zou zijn de aan de nationale publieke beheerder toe te rekenen onregelmatigheden te corrigeren, die noodzakelijkerwijs kunnen worden verwacht in het kader van het gedeeld beheer dat eigen is aan de structuurfondsen.

69. Ik ben derhalve van mening dat het Gerecht in punt 40 van het eerste bestreden arrest terecht heeft geconcludeerd dat „het feit dat de nationale autoriteiten een centrale rol vervullen bij de uitvoering van de structuurfondsen voor een ruime uitlegging van het begrip ‚onregelmatigheid’ pleit [...], [aangezien] [e]en fout van deze autoriteiten [...] als een ‚onregelmatigheid’ in de zin van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 [moet] worden aangemerkt, gelet op het in artikel 274 EG opgenomen beginsel van goed financieel beheer en het in artikel 10 EG opgenomen beginsel van loyale samenwerking, die geen immuniteit van de lidstaten toestaan, en rekening houdend met het feit dat artikel 24 van verordening nr. 4253/88 de enige bepaling is op grond waarvan een steunbedrag mag worden verminderd indien de bijstandsverlening niet zoals oorspronkelijk gepland is verlopen [...]”. [15]

70. Ten slotte ben ik het er evenmin mee eens dat alleen onregelmatigheden waardoor de Uniebegroting schade lijdt, van belang zijn.

71. Nogmaals, die voorwaarde wordt in artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95 gesteld, maar niet in artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88, dat in casu bij voorrang van toepassing is en waarin de relevante onregelmatigheden de onregelmatigheden zijn die strijdig zijn met „de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of maatregel en waarvoor niet om [de] goedkeuring [van de Commissie] is verzocht”. Het is duidelijk dat het belang van de wetgever om de juiste uitvoering van de financieringsacties- en maatregelen te waarborgen als laatste wordt gerechtvaardigd door zijn belang om ieder verlies voor de communautaire begroting te vermijden. Zonder zo ver te gaan, is het echter even duidelijk dat iedere onregelmatigheid, ook de onregelmatigheid die deze schade niet direct veroorzaakt, op een tekortkoming in het beheer van de publieke middelen wijst die als zodanig een risico vormt voor de integriteit van de begroting, zulks afgezien van het feit dat het hoofddoel van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4235/88 precies het goede beheer als zodanig van de fondsen van de Unie is, en volgens mij derhalve afgezien van het feit dat de vastgestelde onregelmatigheden directe financiële schade veroorzaken.

72. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het eerste middel van beide hogere voorzieningen moet worden afgewezen.

13 — Reeds aangehaald arrest Ierland/Commissie, punt 30.

14 — Zaak C-500/99 P (Jurispr. blz. I-867), punt 88.

15 — In dezelfde zin punt 28 van het tweede in deze procedure bestreden arrest.

B – *Tweede middel in hogere voorziening, dat gemeen is aan beide hogere voorzieningen*

73. Volgens de Bondsrepubliek Duitsland heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de bevoegdheid van de Commissie te erkennen om financiële correcties door extrapolatie toe te passen en door de in casu concreet toegepaste extrapolatie te bekrachtigen.

1. Rechtmatigheid van toepassing van de extrapolatiemethode op het gebied van het EFRO

74. Het argument van de Duitse regering, dat door de Spaanse en de Franse regering wordt gedeeld, is in wezen letterlijk, aangezien het is gebaseerd op het feit dat in artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 specifiek wordt verwezen naar „*een* onregelmatigheid en met name *een* belangrijke wijziging [...] die strijdig is met de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van *de* actie of *de* maatregel”. [16] Hieruit zou volgen dat de vermindering of schorsing van de bijstand slechts mogelijk is indien daadwerkelijk in concreto een onregelmatigheid of wijziging is vastgesteld, zodat geen extrapolatie kan worden toegepast met betrekking tot acties of maatregelen die niet zijn onderzocht.

75. Die benadering is in zaak C-443/97, Commissie/Spanje [17], voorgestaan door advocaat-generaal La Pergola, voor wie „gezien de *letterlijke tekst* [[18]] van artikel 24 onder het begrip ‚onregelmatigheid’ onmogelijk de niet-nakoming van de in artikel 23, lid 1, bedoelde verplichtingen [kan] worden begrepen, ter rechtvaardiging van nettoverminderingen”. [19]

76. Daarbij komt dat, anders dan artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88, artikel 39, lid 3, onder b), van verordening nr. 1260/1999, die van toepassing is op de periode 2000-2006, de Commissie wel uitdrukkelijk machtigt om „de vereiste financiële correcties te verrichten” indien „ernstige tekortkomingen in de beheers- en controlesystemen [worden aangetoond] die tot onregelmatigheden met een systematisch karakter kunnen leiden” [lid 2, onder c), van hetzelfde artikel]. Dat lid bepaalt voorts dat die correcties worden verricht door „de bijdrage van de fondsen aan het betrokken bijstandspakket geheel of gedeeltelijk in te trekken”. Bij het vaststellen van het bedrag van de correcties wordt, in ieder geval „met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, rekening [gehouden] 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”.

77. Kortom, volgens de Duitse regering blijkt uit zowel de formulering van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 als de nadien ter zake toegepaste regeling, dat die bepaling in de weg staat aan de toepassing van de extrapolatiemethode.

78. Tegen die argumenten kunnen de argumenten worden aangevoerd die ik hierna uiteenzet. In de eerste plaats het argument dat artikel 24 van verordening nr. 4253/88 moet worden uitgelegd in samenhang met het daaraan voorafgaande artikel. In de tweede plaats het argument dat de latere evolutie van de ter zake geldende regeling niet bepalend is voor de uitlegging van de onderhavige regeling.

16 — Mijn cursivering.

17 — Conclusie van 28 oktober 1999 (arrest van 6 april 2000, Jurispr. blz. I-2415), punten 18-24.

18 — Oorspronkelijke cursivering.

19 — Conclusie van advocaat-generaal La Pergola, punt 21.

a) Systeem van de artikelen 23 en 24 van verordening nr. 4253/88

79. Volgens mij zijn de artikelen 23 en 24 van verordening nr. 4253/88 alleen zinvol wanneer zij worden opgevat als een systeem dat precies rond het begrip „onregelmatigheid" is opgezet. Ingevolge lid 1 van de eerste van die bepalingen moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen om te verifiëren dat de door de Unie gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd, onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen, en, in voorkomend geval, door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren.[20] Kortom, het gaat erom een systeem van financiële controle uit te werken waarmee de goede uitwerking van de communautaire fondsen kan worden verzekerd.

80. Indien de lidstaten niet naar behoren voldoen aan die verplichting, doordat zij hetzij geen geschikt controlesysteem opzetten, hetzij dat systeem in een concreet geval niet juist toepassen, begaan zij kennelijk een onregelmatigheid. In het eerste geval moet volgens het Unierecht een beroep wegens niet-nakoming worden ingesteld[21], terwijl in het tweede geval volgens mij de enige passende weg de in artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 bedoelde vermindering of opschorting van de bijstand kan zijn.

81. Het bestaan van bepaalde tekortkomingen in een door een lidstaat opgezet controlesysteem is immers een van de gevallen die gegronde twijfel kunnen doen rijzen of concrete door de Unie toegekende financiële bijstand gerechtvaardigd is. Naar die gevallen wordt verwezen in artikel 24, lid 1, van verordening nr. 4253/88, waar wordt verwezen naar het geval waarin „slechts een gedeelte van de toegekende financiële bijstand door de stand van uitvoering van een actie of maatregel lijkt te worden gerechtvaardigd". In dat geval gaat de Commissie ingevolge die bepaling „in het kader van het partnerschap over tot een passend onderzoek van het geval, waarbij zij met name aan de lidstaat [...] vraagt om haar binnen een bepaalde termijn [zijn] opmerkingen mede te delen".

82. Op grond van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 kan de Commissie na dit onderzoek „de bijstand voor de betrokken actie of maatregel verminderen of opschorten indien het onderzoek een onregelmatigheid en met name een belangrijke wijziging bevestigt die strijdig is met de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of maatregel". Volgens mij heeft een onregelmatigheid in het systeem van controle op financiële bijstand van de Unie wezenlijke gevolgen voor de *uitvoeringsvoorwaarden* van de actie of maatregel waarvoor die bijstand is verleend. Dat is mogelijk het soort onregelmatigheid dat het meest rechtstreeks gevolgen heeft voor die voorwaarden.

83. Ik zie derhalve geen enkele reden waarom de onregelmatigheden bestaande in de niet-nakoming van de in artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 bedoelde verplichtingen niet onder de onregelmatigheden zouden kunnen vallen die de vermindering of intrekking van bijstand krachtens artikel 24, lid 2, van dezelfde verordening rechtvaardigen. Zoals wij zullen zien, rechtvaardigt die omstandigheid de toepassing van de extrapolatiemethode, aangezien onregelmatigheden in een controlesysteem door hun aard gevolgen kunnen hebben voor alle aan dat systeem onderworpen acties en zij, wanneer zij als systemische tekortkomingen zijn geïdentificeerd, alleen kunnen worden gecorrigeerd indien zij naar al die acties worden geëxtrapoleerd.

b) Latere regeling en relevantie ervan voor de uitlegging van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88

84. Zoals de Duitse regering aanvoert, machtigt de regeling die van toepassing is op de periode 2000-2006, de Commissie weliswaar reeds uitdrukkelijk om „de vereiste financiële correcties te verrichten" indien „ernstige tekortkomingen in de beheers- en controlesystemen [worden aangetoond] die tot onregelmatigheden met een systematisch karakter kunnen leiden" [artikel 39, lid 2, onder c), en

20 — In die zin arrest van 21 december 2011, Chambre de Commerce et d'Industrie de l'Indre (C-465/10, Jurispr. blz. I-14081), punt 35.

21 — Dit blijkt uit de beschikking van het Hof van 11 juli 1996, An Taisce en WWF UK/Commissie (C-325/94 P, Jurispr. blz. I-3727), punt 22.

lid 3, onder b), van verordening nr. 1260/1999]. Dat betekent echter niet dat volgens de voorgaande regeling niet op dezelfde wijze kon worden gehandeld, maar destijds kon dit alleen op grond van een machtiging die moest worden beschouwd als impliciet op basis van het systeem dat bestaat uit de artikelen 23 en 24 van verordening nr. 4253/88. [22]

85. Het Hof zelf heeft het ook zo begrepen en heeft geconcludeerd dat de richtsnoeren die zijn vastgesteld bij het document van de Commissie van 15 oktober 1997, met als titel „netto financiële correcties in het kader van de toepassing van artikel 24 van verordening (EEG) nr. 4253/88" [23], en in de betrokken zaken zijn toegepast, „de algemene lijnen [aangeven], die voor de Commissie als basis zullen dienen voor later krachtens artikel 24 [...] te geven individuele beschikkingen, waarvan de wettigheid door de betrokken lidstaat voor het Hof zal kunnen worden betwist". [24] In de punten 5 en 6 van dat document wordt uitdrukkelijk verwezen naar financiële correcties in gevallen van onregelmatigheden die wijzen op systemische onregelmatigheden in het beheer, de controle of de audit. Het risico van die onregelmatigheden kan, wegens de aard van de onderliggende tekortkomingen, alleen volgens de extrapolatiemethode worden gekwantificeerd.

86. Daartegen kan niet worden aangevoerd dat de Commissie op deze manier helemaal niet de haar door artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 toegekende bevoegdheid uitoefent, maar zich een bevoegdheid toe-eigent die zij op grond van die bepaling in feite niet heeft, aangezien, opnieuw in de woorden van het Hof met betrekking tot de richtsnoeren in het document „Financiële correcties", „niets zich ertegen verzet dat de Commissie, teneinde ten volle gebruik te maken van de in het vorige punt vermelde machtiging[[25]], interne richtsnoeren vaststelt betreffende de financiële correcties in het kader van de toepassing van artikel 24 van de coördinatieverordening en de betrokken diensten opdraagt om ze toe te passen". [26]

87. Voorts zijn de verschillen tussen het model dat van toepassing is op de periode 2000-2006 en het onderhavige model niet zo groot met betrekking tot een van de meest delicate punten die aan de orde zijn, namelijk de mogelijkheden voor de lidstaten om hun rechten en belangen te verdedigen.

88. De Bondsrepubliek Duitsland betoogt immers terecht dat het systeem van verordening nr. 1260/1999 de lidstaat de mogelijkheid garandeert om opmerkingen te maken en met de Commissie te vergaderen wanneer hij het niet eens is met de opmerkingen van de Commissie, waarbij beide partijen „middels samenwerking op grond van het partnerschap" overeenstemming trachten te bereiken (artikel 39, lid 2, tweede alinea). Die mogelijkheid wordt ook door artikel 24 van verordening nr. 4253/88 gegarandeerd, in lid 1 waarvan wordt verwezen naar een passend onderzoek van het geval door de Commissie „in het kader van het partnerschap" op basis van de opmerkingen van de lidstaat. Dat is wat is gebeurd in de twee litigieuze zaken, zodat niet met succes kan worden aangevoerd dat de nationale autoriteiten zich niet hebben kunnen verdedigen tegen de handelwijze van de Commissie.

22 — In zijn arrest van 22 januari 2004, COPPI (C-271/01, Jurispr. blz. I-1029, punt 41), heeft het Hof geoordeeld dat, ondanks het feit dat artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 „niet uitdrukkelijk voorziet in de intrekking van financiële bijstand uit het EOGFL door een lidstaat [...], deze bepaling [...] zinledig [zou] zijn als een lidstaat niet zelf dergelijke maatregelen zou kunnen treffen". De rechtvaardiging van die stilzwijgende machtiging van de lidstaten door artikel 23, lid 1, geldt mijns inziens ook voor een machtiging van dezelfde strekking van de Commissie door artikel 24, lid 1, voor het geval van onregelmatigheden die niet zijn gecorrigeerd door de lidstaten op basis van artikel 23, lid 1, van bovengenoemde verordening.

23 — C(97) 3151 def. – II.

24 — Reeds aangehaald arrest Spanje/Commissie, punt 33.

25 — Dat wil zeggen de machtiging, op grond van artikel 24, lid 2, van de Commissie om „de bijstand voor de betrokken actie of maatregel te verminderen of te 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". Arrest Spanje/Commissie, punt 30.

26 — Reeds aangehaald arrest Spanje/Commissie, punt 31.

89. Hieraan zij toegevoegd dat de handelwijze van de Commissie was gebaseerd op de in de voornoemde „netto financiële correcties" vastgestelde richtsnoeren, die algemeen bekend zijn en met betrekking waartoe het Hof heeft geoordeeld dat zij „[ertoe bijdragen], te verzekeren dat wanneer de Commissie krachtens die bepaling beschikkingen vaststelt, de lidstaten of de door hen aangewezen autoriteiten in vergelijkbare situaties gelijk worden behandeld [...] [en] de transparantie van de tot de lidstaten gerichte individuele beschikkingen [kunnen] versterken". [27] Kortom, zoals reeds gezegd, geven zij „de algemene lijnen aan, die voor de Commissie als basis zullen dienen voor later krachtens artikel 24 [...] te geven individuele beschikkingen, waarvan de wettigheid door de betrokken lidstaat voor het Hof zal kunnen worden betwist" [28], zodat uiteindelijk het recht op een doeltreffende voorziening in rechte van de betrokken lidstaat niet wordt geschonden.

90. Volgens mij heeft het Gerecht bijgevolg terecht geoordeeld dat „de door de Uniebegroting geleden financiële verliezen [...] volledig [moeten]worden gecorrigeerd, aangezien elke niet-uitvoering in strijd is met het beginsel van goed financieel beheer, dat de Commissie en de lidstaten moeten eerbiedigen op grond van artikel 274 EG. Derhalve moet de Commissie de bijstand kunnen verminderen in een mate die een afspiegeling is van de omvang van de onregelmatigheid die zij heeft vastgesteld in het kader van de contradictoire procedure op grond van artikel 24, lid 1, van verordening nr. 4253/88." [29]

91. Voorts heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat, aangezien de vermindering de systemische dimensie van de vastgestelde onregelmatigheden moet weergeven, en in aanmerking genomen dat „de Commissie niet over alle door de [...] lidstaat verrichte controles informatie [heeft,] de toepassing van de extrapolatiemethode het meest geschikte middel [is] om de doelstellingen van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 te realiseren". [30]

92. Aangezien de Commissie noch de financiële controle op de bijstand zelf uitoefent, noch beschikt over alle informatie over alle controles door de nationale autoriteiten, maar toch moet toezien op de integriteit van de begrotingsmiddelen van de Unie, ligt het immers voor de hand dat zij slechts aan die verplichting kan voldoen indien zij een methode toepast, zoals de extrapolatiemethode, aan de hand waarvan de resultaten van de gerichte controles waartoe zij bevoegd is naar alle bijstand kunnen worden geëxtrapoleerd. Met andere woorden, tegenover de noodzakelijkerwijs gedeeltelijke en gerichte aard van de controles door de Commissie moet een correctiemethode van dezelfde aard staan, met dien verstande dat, zoals hierna wordt uiteengezet, die methode moet worden toegepast met de nodige garanties inzake de betrouwbaarheid van de extrapolatie van de resultaten ervan naar de gehele bijstand.

93. Thans moet worden vastgesteld of de extrapolatiemethode, waarvan in beginsel is erkend dat zij geschikt is om financiële correcties met betrekking tot het EFRO toe te passen, op rechtmatige wijze is toegepast in de onderhavige zaken.

2. Toepassing van de extrapolatiemethode in de litigieuze zaken

94. De Bondsrepubliek Duitsland betoogt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, doordat het heeft geoordeeld dat de in iedere zaak door middel van de extrapolatiemethode toegepaste correcties juist waren.

27 — Reeds aangehaald arrest Spanje/Commissie, punt 32.

28 — Reeds aangehaald arrest Spanje/Commissie, punt 33.

29 — Arrest bestreden in zaak C-549/12, punt 91; in dezelfde zin punt 101 van het in zaak C-54/13 bestreden arrest.

30 — Arrest bestreden in zaak C-549/12, punt 95; in dezelfde zin punt 106 van het in zaak C-54/13 bestreden arrest.

a) Zaak C-549/12 P

95. Aangaande het in zaak C-549/12 P bestreden arrest voeren de Duitse autoriteiten aan dat de Commissie geen aandacht had moeten schenken aan een onjuiste boeking van afzonderlijke projecten, waarvan de extrapolatie tot een overcompensatie van de Unie heeft geleid en die in strijd was met het evenredigheidsbeginsel, aangezien de Uniebegroting hierdoor geen schade had geleden. Voorts had de Commissie volgens de Duitse regering niet zonder uitdrukkelijke en uitvoerige motivering mogen afwijken van het standpunt van de Rekenkamer met betrekking tot het niet-systemische karakter van bepaalde onregelmatigheden.

96. Aangaande het eerste van de twee verwijten moet worden vastgesteld dat, zoals uiteengezet in de punten 51 tot en met 53 van het bestreden arrest, de vijf projecten waarvan de boeking volgens de Duitse regering de Uniebegroting niet heeft geschaad, hadden kunnen worden gesubsidieerd uit hoofde van maatregel 1.1, maar in feite ten onrechte zijn gesubsidieerd uit hoofde van maatregel 2.1, terwijl de termijn was verstreken waarbinnen de toewijzing van de projecten aan een van de maatregelen kon worden gewijzigd.

97. In punt 52 van het bestreden arrest wordt weliswaar geoordeeld dat „het bestaan van deze onregelmatigheden [volstaat] om een financiële correctie op te leggen, zonder dat de communautaire begroting specifieke financiële schade moet lijden”. Dat betekent echter niet noodzakelijkerwijs dat het Gerecht van oordeel was dat zich in casu geen concrete schade had voorgedaan. In feite oordeelt het Gerecht in punt 50 dat voor een bepaald project (Tralag Landmaschinen) onterecht een aanvullende financiering van 15 % is verstrekt. De vier andere programma's hadden kunnen worden gesubsidieerd indien zij waren toegewezen aan maatregel 1.1, maar waren niet subsidiabel onder maatregel 2.1, uit hoofde waarvan zij niettemin zijn gesubsidieerd. Door die onregelmatigheid zijn projecten gesubsidieerd die in abstracto subsidiabel waren, maar in concreto slechts subsidiabel konden zijn indien was voldaan aan bepaalde door de Unie opgelegde voorwaarden op de naleving waarvan de lidstaat toezicht moest houden. Volgens mij resulteert dat in duidelijke schade voor de communautaire begroting, ten laste waarvan projecten zijn gesubsidieerd die niet voldeden aan de daartoe vastgestelde voorwaarden.

98. In ieder geval betekent de bevinding dat de door de Duitse regering aangevoerde projecten geen concrete financiële schade met zich meebrachten, niet dat op die projecten geen extrapolatie kan worden toegepast. De extrapolatie betreft niet, zoals de Bondsrepubliek Duitsland stelt, de financiële gevolgen van een onregelmatigheid, maar de onregelmatigheid als zodanig. De betrokken projecten hadden misschien geen concrete financiële gevolgen, maar zij hielden allemaal een ernstige onregelmatigheid in, namelijk dat zij geen betrekking hadden op midden- en kleinbedrijven en derhalve niet voldeden aan een van de belangrijkste voorwaarden voor de subsidie.

99. Ik ben het derhalve eens met het Gerecht waar het in punt 66 van het bestreden arrest concludeert dat „de onjuiste boekingen betreffende ondernemingen die geen mkb's zijn, van systemische aard [zijn], voor zover zij getuigen van *een tekortkoming in het beheer, de controle of de audit, die zich herhaaldelijk heeft voorgedaan en met grote waarschijnlijkheid in een reeks gelijksoortige gevallen voorkomt*.[31] De Commissie heeft dus de onjuiste boekingen betreffende ondernemingen die geen mkb's waren, terecht als systemische onregelmatigheden aangemerkt”.

31 — Mijn cursivering.

100. Dienaangaande ben ik ook van mening dat de Commissie niet gebonden was aan de mening van de Rekenkamer, aangezien volgens punt 65 van het arrest van het Gerecht „uit de bewoordingen van artikel 24 van verordening nr. 4253/88 niet blijkt dat de Commissie in de uitoefening van haar bevoegdheden krachtens dit artikel gebonden is aan de opmerkingen van het controleorgaan. Integendeel, zij dient haar eigen evaluatie van de vastgestelde onregelmatigheden te geven. Derhalve geeft de litigieuze beschikking niet de beoordeling van de Rekenkamer, maar die van de Commissie weer".

101. Voorts betwist de Bondsrepubliek Duitsland strikt genomen niet de nauwkeurigheid van de door de Commissie verrichte audit, maar alleen de representativiteit van de gebruikte steekproef, waarvan volgens haar de in de projecten vastgestelde onregelmatigheden moesten worden uitgesloten die, nog steeds volgens haar, de Uniebegroting niet hebben geschaad. Buiten die omstandigheid – die ik, net als het Gerecht, niet relevant acht –, trekt de Duitse regering niet de verdienste in twijfel van een audit waarbij op basis van een voldoende representatieve steekproef een onregelmatigheid is vastgesteld die redelijkerwijs als systemisch moet worden aangemerkt en als zodanig naar alle gesubsidieerde projecten moet worden geëxtrapoleerd. Juist omdat een op basis van een voldoende representatieve steekproef vastgestelde onregelmatigheid is geëxtrapoleerd, ligt het voor de hand dat het resultaat van de extrapolatie door de aard ervan niet anders dan evenredig kan zijn.

b) Zaak C-54/13 P

102. Aangaande het in zaak C-54/13 P aan de orde zijnde arrest, verwijt de Bondsrepubliek Duitsland het Gerecht blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de kwalificatie van bepaalde fouten in verband met zeer specifieke en twijfelachtige gevallen als systemische onregelmatigheden te bevestigen, en door het gebruik van een ongeschikte steekproefprocedure te aanvaarden, hetgeen in strijd is met het evenredigheidsbeginsel door een overcompensatie van de door de Unie werkelijk geleden financiële verliezen.

103. Op dit punt moet volgens mij worden opgemerkt dat het Hof door de grenzen van de hogere voorziening de beoordeling van de feiten door het Gerecht niet mag herzien indien de rekwirant alleen zijn afwijkende mening hieromtrent bekendmaakt. [32]

104. De gevallen die voor de Duitse regering twijfelachtig zijn (projecten nr. 8 en nr. 20), zijn dat niet voor de Commissie en zijn dat niet voor het Gerecht zelf geweest, dat die gevallen in ieder geval samen met andere gevallen heeft beoordeeld en dat onder opgave van redenen heeft geconcludeerd dat zij een aantal systemische onregelmatigheden bevatten die konden worden geëxtrapoleerd. Ik denk niet dat de hogere voorziening in deze omstandigheden voor een partij een geschikt rechtsmiddel is om alleen een en ander te betwisten.

105. Aangaande de geschiktheid van de in casu gevolgde steekproefprocedure betoogt de Commissie, na te hebben herhaald dat de Unie, gezien het gedeeld beheer van de fondsen, alleen gerichte controles mag uitvoeren door middel van steekproeven, dat in casu een internationaal erkende techniek is gebruikt, namelijk de MUS-methode („monetary unit sampling"), die is toegepast op een selectie van 36 verrichtingen (die 32,3 % van de in het kader van de betrokken bijstandsverlening gedeclareerde uitgaven vertegenwoordigen) en een zodanig representatieve steekproef heeft opgeleverd dat een passende extrapolatie naar de overige medegefinancierde verrichtingen kan worden toegepast.

32 — In die zin in het bijzonder arrest van 6 november 2012, Éditions Odile Jacob/Commissie, C-551/10 P, punt 85.

106. In de punten 113 tot en met 115 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het standpunt van de Commissie onderschreven en voorts benadrukt dat de betrokken methode tevoren was ontwikkeld voor de afsluitende audits van de door het EFRO medegefinancierde programma's in de programmeringsperiode 1994-1999 en bij alle audits in alle lidstaten was toegepast, opdat alle lidstaten gelijk zouden worden behandeld.

107. Volgens mij mag het Hof die gemotiveerde en redelijke beoordeling van het Gerecht niet herzien.

C – *Derde middel in hogere voorziening in zaak C-54/13 P*

108. Met dat middel betoogt de Bondsrepubliek Duitsland nogmaals dat op grond van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 alleen concrete en specifieke onregelmatigheden kunnen worden gecorrigeerd, zodat forfaitaire correcties, die op zich niet nauwkeurig zijn en op mogelijke onregelmatigheden zijn gebaseerd, zijn uitgesloten.

109. Het is echter zo dat, zoals de Commissie aanvoert, in punt 7 van de interne richtsnoeren van 15 oktober 1997 uitdrukkelijk wordt verwezen naar forfaitaire correcties als noodzakelijke methode om „[b]epaalde soorten onregelmatigheden zonder specifieke financiële waarde" te corrigeren. Hoe dan ook ben ik, om de redenen die zijn aangevoerd tot afwijzing van de voorgaande middelen, van mening dat dit middel, dat gebaseerd is op het feit dat op grond van artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 alleen concrete onregelmatigheden kunnen worden gecorrigeerd, evenmin kan slagen.

110. Aangaande ten slotte het gestelde onevenredige karakter van de correcties van de Commissie, ben ik van mening dat het Gerecht in de punten 128 tot en met 134 van het bestreden arrest geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting die vatbaar is voor een herziening in hogere voorziening.

111. Derhalve moet dit middel volgens mij worden afgewezen.

D – *Vierde middel in hogere voorziening in zaak C-54/13 P*

112. De Bondsrepubliek Duitsland betoogt ten slotte dat het Gerecht niet met redenen heeft omkleed waarom haar argumenten betreffende de onrechtmatigheid van de forfaitaire financiële correcties zijn afgewezen.

113. Zoals de Commissie heeft aangevoerd, bevindt het antwoord op beide vragen zich in de punten 95 tot en met 108 en 128 tot en met 134 van het bestreden arrest.

114. Na in punt 84 van zijn arrest te hebben uiteengezet dat de Duitse autoriteiten betoogden dat in casu geen forfaitaire financiële correcties of de extrapolatie ervan konden worden toegepast, antwoordt het Gerecht in punt 96 immers dat artikel 24, lid 2, van verordening nr. 4253/88 de Commissie „een bevoegdheid tot vermindering en een grote speelruimte [verleent], zonder beperkingen te noemen met betrekking tot de keuze van de methoden die [zij] kan toepassen om het bedrag van de vermindering te bepalen". Die verwijzing naar de vrije keuze van methoden impliceert dat, volgens het Gerecht, die bepaling de relevante rechtsgrondslag vormt voor de toepassing door de Commissie van de in het onderhavige geval concreet toegepaste methode.

115. Voorts onderzoekt het Gerecht in de punten 97 tot en met 108 weliswaar de extrapolatiemethode. Dat betekent echter niet dat het de kwestie van de methode van forfaitaire correcties heeft ontweken. Integendeel zelfs, het verwijst naar die correcties in de punten 128 tot en met 134.

116. In deze context is het mijns inziens duidelijk dat de vraag niet zozeer was of de forfaitaire methode rechtmatig was, als wel of de gevolgen ervan in casu onevenredig waren. Het Gerecht heeft die vraag beantwoord op een wijze waarmee men het al dan niet eens kan zijn, maar die niet als ongemotiveerd kan worden aangemerkt. Derhalve moet ook dit middel volgens mij worden afgewezen.

VII – Kosten

117. Overeenkomstig de artikelen 138, lid 1, en 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, die krachtens artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing zijn op de procedure in hogere voorziening, geef ik het Hof in overweging de Bondsrepubliek Duitsland te verwijzen in de kosten en het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek te verwijzen in hun eigen kosten.

VIII – Conclusie

118. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

„1) De hogere voorzieningen af te wijzen.

2) De Bondsrepubliek Duitsland te verwijzen in de kosten.

3) Het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek te verwijzen in hun eigen kosten.”