

G E R E C H T

140 Zaak T-151/16, NC/Commissie

Arrest van 27 juni 2017 (Negende kamer)

Subsidies – Onderzoek van OLAF – Vaststelling van onregelmatigheden – Besluit van de Commissie waarbij een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd – Uitsluiting van deelname aan aanbestedingsprocedures en procedures voor de toekenning van uit de algemene begroting van de Unie gefinancierde subsidies gedurende 18 maanden – Opname in het systeem voor vroegtijdige opsporing en uitsluiting – Toepassing ratione temporis van verschillende versies van het Financieel Reglement – Wezenlijke vormvoorschriften – Lex mitior

Deze zaak betreft de toepassing ratione temporis van verschillende versies van het Financieel Reglement. Het Financieel Reglement – oftewel Verordening (EU, Euratom) 966/2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie – is gewijzigd bij Verordening (EU, Euratom) 2015/1929, die met ingang van 1 januari 2016 van toepassing is geworden. Partijen verschillen van mening over de vraag welke versie van het Financieel Reglement van toepassing is in deze zaak.

Verzoekster in deze zaak, NC, is een vereniging zonder winstoogmerk die zich in het bijzonder inzet voor humanitaire doelstellingen en duurzame ontwikkeling. In 2007 kreeg verzoekster (in het kader van een met de Commissie gesloten overeenkomst) een subsidie voor een bepaald project. Er hebben zich echter onregelmatigheden voorgedaan en daarom heeft de Commissie aan verzoekster een bestuurlijke sanctie opgelegd. Meer in het bijzonder heeft de Commissie bij brief van 31 augustus 2015 verzoekster geïnformeerd dat zij van plan was haar uit te sluiten van uit de begroting van de Europese Unie gefinancierde opdrachten en subsidies. Op 28 januari 2016 heeft de Commissie het bestreden besluit vastgesteld. Daarbij is aan verzoekster de bestuurlijke sanctie opgelegd dat zij gedurende 18 maanden van deelname aan aanbestedingsprocedures en procedures voor de toekenning van subsidies uit de algemene begroting van de Europese Unie wordt uitgesloten en dientengevolge wordt opgenomen in het systeem voor vroegtijdige opsporing en uitsluiting als voorzien in artikel 108 lid 1 van het Financieel Reglement zoals van toepassing vanaf 1 januari 2016. In het bestreden besluit herinnert de Commissie eraan dat met de brief van 31 augustus 2015 toepassing is gegeven aan de procedure op tegenspraak bedoeld in artikel 109 lid 1 van het Financieel Reglement zoals van toepassing tot 31 december 2015. Ter verduidelijking van de juridische grondslag van de sanctie vermeldt zij de bepalingen van het Financieel Reglement die van toepassing waren op het moment dat de ten laste gelegde feiten zich voordeden. In een voetnoot vermeldt de Commissie dat de toepasselijke procedurele regels die zijn die op het moment van vaststelling van een besluit gelden, terwijl de in deze zaak toepasselijke materiële regels de regels zijn zoals die golden op het moment dat de ten laste gelegde feiten plaatsvonden. Het bestreden besluit vermeldt ook dat de procedure op tegenspraak voltooid is volgens de tot 31 december 2015 geldende regels. Verzoekster komt op tegen het bestreden besluit en voert daartoe meerdere middelen aan. Het Gerecht onderzoekt allereerst het tweede middel. Volgens verzoekster heeft de Commissie wezenlijke vormvoorschriften geschonden door het bestreden besluit vast te stellen zonder een aanbeveling van de artikel 108-instantie te hebben gevraagd en verkregen, zoals volgens de vanaf 1 januari 2016 toepasselijke versie van het Financieel

Reglement is vereist. Verzoekster stelt dat de Commissie in het bestreden besluit zelf heeft aangegeven dat de in acht te nemen procedureregels die waren die op het moment van vaststelling van het besluit van toepassing waren. Aangezien het bestreden besluit op 28 januari 2016 is vastgesteld, had de Commissie de procedureregels in acht moeten nemen die voortvloeien uit het Financieel Reglement zoals van toepassing vanaf 1 januari 2016.

Het Gerecht roept in herinnering dat procedureregels op het moment waarop zij in werking treden in beginsel van toepassing zijn op alle lopende procedures. Dit ligt slechts anders, wanneer de nieuwe regel gepaard gaat met bijzondere bepalingen die de voorwaarden voor toepassing ratione temporis ervan vastleggen of wanneer het stadium waarin de betreffende procedure zich bevindt daartoe aanleiding geeft. In dit geval bevat Verordening (EU, Euratom) 2015/1929, op grond waarvan het Financieel Reglement per 1 januari 2016 is gewijzigd, geen bijzondere overgangsbepalingen in aanvulling op de vaststelling van deze datum waarop het algemeen toepasselijk wordt. Het Gerecht stelt vast dat de procedure op tegenspraak in deze zaak al vóór 1 januari 2016 was voltooid, zoals ook de Commissie stelt. Deze procedure was namelijk met de brief van de Commissie van 31 augustus 2015 ingeleid op grond van het Financieel Reglement zoals van toepassing tot 31 december 2015. De procedure op tegenspraak met betrekking tot de sanctie is in oktober 2015 binnen de door de Commissie gestelde termijn afgerond met de indiening van verzoeksters opmerkingen in antwoord op die brief. Uit het voorgaande volgt dat de gehele procedure voorafgaand aan de vaststelling van het bestreden besluit voor 1 januari 2016 regelmatig is gevolgd en voltooid, gelet op de regels die daarop van toepassing waren. Het Gerecht komt tot de conclusie dat verzoekster geen procedurele onregelmatigheid heeft aangetoond, in voorkomend geval bestaande in schending van wezenlijke vormvoorschriften, die de wettigheid van het bestreden besluit kan aantasten. Het tweede middel wordt derhalve afgewezen.

Vervolgens gaat het Gerecht over tot een onderzoek van het eerste middel. Verzoekster stelt dat het Financieel Reglement zoals van toepassing vanaf 1 januari 2016, bepalingen bevat die in een geval zoals in de onderhavige zaak op verschillende punten voorzien in sancties die als milder moeten wor-

den beschouwd in vergelijking met de bepalingen zoals die van toepassing waren toen de ten laste gelegde feiten zich voordeden. Volgens verzoekster heeft de Commissie deze mildere bepalingen niet toegepast en zodoende het beginsel van de *lex mitior* geschonden.

Het Gerecht roept in herinnering dat het beginsel van de *lex mitior* is vastgelegd in artikel 49 lid 1 Handvest van de grondrechten van de Unie en dat het moet worden beschouwd als een van de algemene beginselen van Unierecht, waarvan de rechter de eerbiediging verzekert. Vervolgens wijst het Gerecht op artikel 106 lid 7 onderdeel a van het Financieel Reglement zoals van toepassing vanaf 1 januari 2016. In deze bepaling is vastgelegd dat een ondernemer die corrigerende maatregelen heeft genomen die zijn betrouwbaarheid aantonen, niet kan worden uitgesloten van opdrachten en subsidies.

Deze bepaling is duidelijk milder dan de daartóór geldende bepaling. Het Gerecht constateert dat de Commissie in het bestreden besluit geen concrete aandacht heeft besteed aan artikel 106 lid 7 onderdeel a van het Financieel Reglement zoals van toepassing vanaf 1 januari 2016. Hoewel het bestreden besluit inderdaad laat zien dat bij de vaststelling van de uitsluitingsduur rekening is gehouden met de corrigerende maatregelen van verzoekster, wordt nergens beargumenteerd waarom deze maatregelen niet zouden voldoen aan de voorwaarden van de genoemde bepaling. Daarom luidt de conclusie dat de Commissie niet heeft onderzocht of zij deze bepaling moest toepassen of terzijde moest stellen. Mogelijk zou een voor verzoekster milder besluit zijn vastgesteld, indien wel rekening was gehouden met artikel 106 lid 7 onderdeel a van het Financieel Reglement zoals van toepassing vanaf 1 januari 2016. Uit de beoordeling van de concrete situatie volgt dat de Commissie ter eerbiediging van het beginsel van de *lex mitior* de sanctieregels moest toepassen die voortvloeien uit het Financieel Reglement zoals van toepassing vanaf 1 januari 2016. Het Gerecht komt tot de slotsom dat het bestreden besluit is vastgesteld zonder dat er blijk van is gegeven dat rekening is gehouden met een minder strenge regel die tot een milder besluit had kunnen leiden indien die met terugwerkende kracht zou zijn toegepast op de feiten van de zaak. Het bestreden besluit wordt daarom nietig verklaard.