



Datum van inontvangstneming : 13/08/2019

Zaak C-461/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

26 juni 2019

Verwijzende rechter:

Kúria (Hongarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

2 mei 2019

Verweerster in eerste aanleg en verzoekster in cassatie:

Emberi Erőforrások Minisztériuma (Hongarije)

Verzoekster in eerste aanleg en verweerster in cassatie:

Szent Borbála Kórház

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie – Inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten die tevens een niet-nakoming van een overeenkomst oplevert – Bevoegdheid van de burgerlijke rechter die kennis neemt van de niet-nakoming van de subsidieovereenkomst, om een onregelmatigheid bij de gunning van overheidsopdrachten vast te stellen

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

In het hoofdgeding gaat het er ten eerste om te bepalen of de instanties die bevoegd zijn om een procedure te behandelen betreffende onregelmatigheden in een rechtsbetrekking die voortvloeit uit een subsidieovereenkomst, ook bevoegd zijn om rechtstreeks iedere inbreuk te onderzoeken waarbij de financiële belangen van de begroting van de Europese Unie worden benadeeld en, zo ja, of zij verplicht zijn om een financiële correctie toe te passen.

Als in de rechtsbetrekking die voortvloeit uit een subsidieovereenkomst een onregelmatigheid wordt vastgesteld die een inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten en bovendien een niet-nakoming van voornoemde overeenkomst oplevert, betreft het verzoek om een prejudiciële beslissing ten tweede de vraag of toepassing moet worden gegeven aan de Hongaarse nationale wetgeving inzake vorderingen met betrekking tot overheidsopdrachten, die de mogelijkheid om burgerlijke rechtsvorderingen wegens een inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten in te stellen afhankelijk stelt van de definitieve vaststelling, door een andere instantie, namelijk de Kőzbeszerzési Döntőbizottság (arbitragecommissie inzake overheidsopdrachten, Hongarije; hierna: „arbitragecommissie”), of door een rechter die kennis neemt van het tegen het besluit van de arbitragecommissie ingestelde beroep, dat van een dergelijke inbreuk sprake is. Voorts betreft het verzoek om een prejudiciële beslissing de vraag of de rechter die kennis neemt van burgerlijke rechtsvorderingen, bij gebreke van een procedure voor die commissie, bevoegd is om in het kader van het onderzoek van de niet-nakoming van de overeenkomst onregelmatigheden inzake overheidsopdrachten te beoordelen.

De rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing is artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

1 Zijn in de rechtsbetrekking die voortvloeit uit een subsidieovereenkomst de autoriteiten en bemiddelende instanties van de lidstaten die bevoegd zijn om een procedure wegens een onregelmatigheid in eerste of tweede instantie te behandelen, ook bevoegd om in hun procedures rechtstreeks iedere inbreuk te onderzoeken waarbij de financiële belangen van de begroting van de Europese Unie worden of zouden kunnen worden benadeeld, en zijn zij, zo nodig, verplicht om een financiële correctie toe te passen, gelet op verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1260/1999 (hierna: „verordening”), met name in het kader van het controlemechanisme als neergelegd in de artikelen 60, 70 en 98 daarvan?

2 Vormt een nationale procedurele regeling of de uitlegging daarvan in de rechtspraak, volgens welke de niet-nakoming van een subsidieovereenkomst in de vorm van een inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten (onregelmatigheid) alleen kan worden vastgesteld, en iedere burgerlijke rechtsvordering die daaruit voortvloeit alleen kan worden ingesteld, wanneer de arbitragecommissie of een rechter die van het tegen het besluit van de arbitragecommissie ingestelde beroep kennis neemt de inbreuk definitief heeft vastgesteld, een voldoende doeltreffende bescherming van de financiële belangen van de Unie?

3 Als de inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten een onregelmatigheid oplevert, maar er geen procedure is ingesteld bij de arbitragecommissie, is de rechter die kennis neemt van de burgerlijke rechtsvorderingen inzake de nakoming van de subsidieovereenkomst dan bevoegd om de onregelmatigheid inzake overheidsopdrachten vast te stellen, wanneer hij de niet-nakoming van de overeenkomst onderzoekt?

Relevante bepalingen van Unierecht

- Verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1260/1999 (PB 2006, L 210, blz. 25); hierna: „verordening”, artikelen 60, 70 en 98;
- Rechtspraak van het Hof, met name de arresten van 26 mei 2016, Județul Neamț en Județul Bacău (C-260/14 en C-261/14, EU:C:2016:360); 14 juli 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu ítélet (C-406/14, EU:C:2016:562); 6 december 2017, Compania Națională de Autostrăzi si Drumuri Naționale din România (C-408/16, EU:C:2017:940); 5 oktober 2000, Commissie/Frankrijk (C-18/98, EU:C:2000:54); 4 juni 2009 Pometon (C-158/08, EU:C:2009:349); 17 september 2014, Cruz & Companhia (C-341/13, EU:C:2014:2230); 18 december 2014, Somvao (C-599/13, EU:C:2014:2462), en 7 augustus 2018, Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:635).

Aangehaalde nationale bepalingen

- A 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet (decreet 4/2011 van 28 januari 2011 houdende het gebruik van de steun van het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO), het Europees Sociaal Fonds (ESF) en het Cohesiefonds voor de programmeringsperiode 2007-2013; hierna: „decreet”): artikel 2, lid 1, punten 24 en 27, artikel 86, lid 3, artikel 87, lid 2, artikel 90, leden 2 tot en met 4, artikel 92, leden 1 en 2, artikel 97, artikel 98, leden 1 tot en met 3, en artikel 99, lid 4.
- A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (wet CVIII van 2011 inzake overheidsopdrachten; hierna: „wet inzake overheidsopdrachten”).
- Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (wet CXCV van 2011 inzake overheidsfinanciën; hierna: „wet inzake overheidsfinanciën”): Artikel 53/A, lid 1

- A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény [wet IV van 1959 tot vaststelling van het burgerlijk wetboek (oud burgerlijk wetboek)]: artikel 277, lid 1.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Bij schrijven van 1 maart 2001 heeft de Nemzeti Fejlesztési Ügynökség (nationaal bureau voor ontwikkeling, Hongarije), rechtsvoorganger van de Emberi Erőforrások Minisztériuma (ministerie van Personeelszaken, Hongarije) (verweerster in eerste aanleg; hierna: „verweerster”), als kapitaalverschaffer een niet-terugvorderbare subsidie toegekend aan de rechtsvoorganger van Szent Borbála Kórház (Sint-Barbaraziekenhuis) (verzoekster in eerste aanleg; hierna: „verzoekster”), in het kader van een steunprogramma gefinancierd uit zowel de begroting van Hongarije als het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, op basis waarvan verzoekster en de bemiddelende instantie die verweerster vertegenwoordigt een subsidieovereenkomst voor een maximumbedrag van 4 264 050 289 HUF hebben gesloten voor de modernisering van het ziekenhuis.
- 2 Op basis van de vaststellingen bij een controle achteraf van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de renovatie van vier gebouwen van het ziekenhuis, werd gemeld dat er aanwijzingen waren voor onregelmatigheden. De Emberi Erőforrások Minisztériuma Pályázatok Felülvizsgálati Főosztálya (algemene inspectie voor overheidsopdrachten van het ministerie van Personeelszaken), die de procedure betreffende onregelmatigheid in eerste instantie heeft behandeld, heeft verklaard dat de verdeling van de overheidsopdracht voor de renovatie van de vier gebouwen in vier percelen en de afzonderlijke beschouwing van de waarde van elk perceel om de geschatte waarde te bepalen, in strijd waren met artikel 18, leden 1 en 2, van de wet inzake overheidsopdrachten, betreffende het verbod op opsplitsing in percelen.
- 3 Ten gevolge van de procedure betreffende onregelmatigheid heeft deze autoriteit besloten 65 319 907 HUF van het bedrag van de vier opdrachten, dat wil zeggen 25 % van de aangevraagde subsidie, te weigeren.
- 4 Verzoekster heeft dat besluit aangevochten. De Miniszterelnökség Jogi Ügyekért Felelős Helyettes Államtitkára (onderstaatssecretaris voor juridische zaken van het bureau van de minister-president), optredend als Központi Koordinációs Szerv (centraal coördinatieorgaan), heeft de procedure betreffende onregelmatigheid in tweede instantie in behandeling genomen en het besluit inzake de onregelmatigheid op 5 oktober 2016 bevestigd. Verzoekster heeft het geweigerde bedrag van de subsidie terugbetaald.
- 5 Verzoekster heeft op grond van niet-nakoming van de overeenkomst gevorderd verweerster te veroordelen tot betaling van 65 319 917 HUF, vermeerderd met vertragingsrente. De rechter in eerste aanleg heeft deze vordering toegewezen, welk vonnis in tweede aanleg werd bevestigd.

- 6 Verweerster heeft tegen de einduitspraak cassatieberoep ingesteld en geconcludeerd tot nietigverklaring ervan en tot afwijzing van de vordering ten gronde.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Volgens verzoekster heeft de arbitragecommissie uit hoofde van artikel 134, lid 2, van de wet inzake overheidsopdrachten exclusieve bevoegdheid om een procedure betreffende een inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten te behandelen. Overeenkomstig artikel 140, lid 1, onder g), van deze wet, kan de instantie die de subsidie toekent de procedure bij de arbitragecommissie instellen wanneer zij in de uitoefening van haar functies kennis neemt van een handeling of verzuim in strijd met de wet inzake overheidsopdrachten.
- 8 Verweerster stelt dat de mogelijkheid om een burgerlijke rechtsvordering wegens inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten in te stellen overeenkomstig artikel 165, lid 1, van de wet inzake overheidsopdrachten afhankelijk is van de definitieve vaststelling, door de arbitragecommissie of een rechter die kennis neemt van het tegen het besluit van de arbitragecommissie ingestelde beroep, dat van een dergelijke inbreuk sprake is. Voor zover een andere autoriteit, om de in artikel 2, lid 1, punt 24, van het decreet neergelegde onregelmatigheid vast te stellen, verplicht is om vooraf een besluit te nemen of een kwestie te beslechten, kan de verantwoordelijke van de autoriteit die de procedure wegens onregelmatigheid behandelt deze procedure schorsen.
- 9 Volgens verzoekster was verweerster niet bevoegd om de inbreuk op artikel 18, leden 1 en 2, en op artikel 122, lid 7, onder a), van de wet inzake overheidsopdrachten te onderzoeken, noch om de subsidie in te trekken op basis van het resultaat van de procedure, aangezien de arbitragecommissie exclusief bevoegd is om vast te stellen of verzoekster dergelijke bepalingen werkelijk heeft geschonden. Verzoekster stelt dat verweerster correct zou hebben gehandeld als zij de procedure betreffende onregelmatigheid had geschorst uit hoofde van artikel 87, lid 2, van het decreet en de procedure aanhangig had gemaakt bij de arbitragecommissie.
- 10 In haar verweerschrift heeft verweerster verzocht om afwijzing van het verzoek. Volgens haar vond de investering in de vier gebouwen plaats in het kader van een project en had verzoekster bijgevolg artikel 18, leden 1 en 2, van de wet inzake overheidsopdrachten geschonden, aangezien, gelet op het totaalbedrag van de investeringen, niet was voldaan aan de eisen om een procedure van gunning via onderhandelingen zonder aanbesteding in te leiden (artikel 122, lid 7, van de wet inzake overheidsopdrachten).
- 11 Verweerster heeft gesteld dat de managementautoriteit en de bemiddelende instantie er overeenkomstig artikel 60 van de verordening op toezien dat de financiering en de geselecteerde acties gedurende de gehele uitvoeringsperiode voldoen aan de criteria die van toepassing zijn op het operationele programma, en

in overeenstemming zijn met de geldende Unierechtelijke en nationale voorschriften. Volgens verweerster is de subsidie rechtmatig ingetrokken, aangezien zij bij haar controle heeft onderzocht of verzoekster een niet-nakoming van de overeenkomst ten laste kan worden gelegd waardoor de financiële belangen van de algemene begroting van de Europese Unie of van Hongarije worden of dreigen te worden benadeeld. In het kader van haar onderzoek van deze aspecten was zij bevoegd om de onregelmatigheid vast te stellen, waardoor zij ook bevoegd was om de subsidie gedeeltelijk in te trekken.

- 12 Verweerster stelt bovendien dat artikel 140, lid 1, van de wet inzake overheidsopdrachten en artikel 86, lid 3, van het decreet zich ertoe beperken om ten gunste van de subsidieverlenende instantie en de bemiddelende instantie te voorzien in de mogelijkheid om de procedure voor de arbitragecommissie in te leiden, zonder dat dit enige verplichting daartoe bevat.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 13 In Hongarije is een specifieke procedureregeling ingevoerd die de mogelijkheid om vorderingen op grond van een inbreuk op de wet inzake overheidsopdrachten in te stellen afhankelijk stelt van het vereiste dat een ander orgaan het bestaan van een dergelijke inbreuk definitief vaststelt.
- 14 De Kúria moet in wezen beslissen of, door een beroep te doen op de onbevoegdheid van verweerster om een onregelmatigheid betreffende een overheidsopdracht vast te stellen, overeenkomstig een subsidieovereenkomst kan worden geëist het ingetrokken bedrag van een subsidie terug te betalen.
- 15 De verwijzende rechter heeft ernstige twijfels over de vraag of de in de einduitspraak gegeven formele uitlegging juist is. De artikelen 60, 70 en 98 van de verordening bepalen dat de autoriteiten die de procedure betreffende onregelmatigheid in eerste en tweede instantie behandelen bevoegd zijn om iedere onregelmatigheid vast te stellen en te verhelpen en om de onverschuldigd betaalde bedragen terug te vorderen. Geen enkele nationale bepaling of uitlegging kan de mogelijkheid om een burgerlijke rechtsvordering tot terugbetaling van een subsidie in te stellen ervan afhankelijk stellen dat een andere autoriteit een tussenprocedure heeft behandeld, vooral wanneer de instantie die de procedure betreffende onregelmatigheid in eerste instantie behandelt alleen de mogelijkheid en niet de verplichting heeft om een procedure betreffende overheidsopdrachten aanhangig te maken en de bevoegde instantie om in tweede instantie een besluit te nemen om het beroep te beslechten weliswaar een procedure kan instellen bij de arbitragecommissie, maar niet gebonden is aan de inhoud van het besluit van deze commissie.
- 16 In zijn arrest C-300/17, Hochtief, heeft het Hof al geoordeeld dat het Unierecht niet in de weg staat aan een nationale procedureregeling die de mogelijkheid om bij inbreuk op de regeling inzake overheidsopdrachten en het plaatsen daarvan een

burgerlijke rechtsvordering in te stellen, afhankelijk stelt van het vereiste dat een arbitragecommissie of een rechter die het beroep tegen het besluit van de arbitragecommissie behandelt de inbreuk definitief heeft vastgesteld.

- 17 Volgens de einduitspraak heeft de Hongaarse wetgever de regels inzake de bevoegdheidsverdeling in het leven geroepen om rechtsonzekerheid te voorkomen, met andere woorden om te vermijden dat indien de arbitragecommissie, die bevoegd is om inbreuken inzake overheidsopdrachten vast te stellen en waarnaar de zaak verplicht moet worden verwezen, geen inbreuk vaststelt, deze inbreuk niet kan worden ingeroepen in een latere burgerlijke procedure. Dit door de wetgever nagestreefde doel wordt bovendien bevestigd in de rechtspraak van de hogere Hongaarse rechters, volgens welke de rechtsgevolgen van een inbreuk op de regeling inzake overheidsopdrachten niet kunnen worden ingeroepen in een burgerlijk geding wanneer de bevoegde rechter de in het kader van een procedure tot plaatsing van overheidsopdrachten gepleegde inbreuk niet heeft vastgesteld.
- 18 De Kúria is van mening dat, hoewel subsidieovereenkomsten en overheidsopdrachten nauw met elkaar verweven rechtsfiguren zijn, er toch een onderscheid tussen moet worden gemaakt, met name wat betreft de regeling van de eisen om de nakoming te vorderen van de verplichtingen die eruit voortvloeien. De in het onderhavige geding opgeworpen rechtspunten betreffen aspecten van de uitlegging van het Unierecht, met name van de verordening.
- 19 Gelet op het feit dat het project van verzoekster is uitgevoerd met middelen die zijn medegefinancierd uit de begroting van het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling en uit de begroting van Hongarije, moet worden verduidelijkt of de in de einduitspraak vervatte uitlegging van de verordening en van het krachtens deze verordening goedgekeurde decreet, in overeenstemming is met het door de Uniewetgever nagestreefde doel.
- 20 Bovendien moet worden uitgelegd of de niet-nakoming van een overeenkomst die een duidelijke inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten oplevert, onder het in het Unierecht opgenomen begrip onregelmatigheid valt.
- 21 Artikel 2, punt 7, van de verordening en artikel 2, lid 1, punt 24, van het decreet definiëren het begrip onregelmatigheid als elke inbreuk op een bepaling van het Unierecht als gevolg van een handeling of nalatigheid van een marktdeelnemer waarbij de algemene begroting van de Unie door een onverschuldigde uitgave wordt of zou kunnen worden benadeeld, [respectievelijk] als de inbreuk op bepalingen van het nationale recht en op de door de partijen aangegane verplichtingen in een subsidieovereenkomst waarbij de financiële belangen van de Europese Unie en bijgevolg die van Hongarije worden of zouden kunnen worden benadeeld.
- 22 De verordening die in de onderhavige zaak aan de orde is, maakt deel uit van de regeling ter verzekering van een goed beheer van de fondsen van de Unie en ter

verzekering van de bescherming van de financiële belangen van de Unie (arrest C-260/14 en C-261/14, Județul Neamț en Județul Bacău). Volgens de uitlegging van het Hof volgt hieruit dat de Unie met haar fondsen slechts acties beoogt te financieren die volledig in overeenstemming zijn met het Unierecht, de regels inzake overheidsopdrachten daaronder begrepen (arrest C-406/14, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, en arrest C-408/16, Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România).

- 23 Volgens de verwijzende rechter levert de toegekende subsidie een voordeel op als gevolg van de toepassing van de Unieregels en moet om dit voordeel te verkrijgen de relevante wetgeving worden nageleefd. Wordt niet aan dit vereiste voldaan, dan valt de rechtsgrondslag van het verkregen voordeel weg, niet als sanctie, maar louter als gevolg van de vaststelling van een dergelijke onregelmatigheid (arresten Județul Neamț en Județul Bacău, C-260/14 en C-261/14, Pometon, C-158/08, Cruz & Companhia, C-341/13, en Somvao, C-599/13). Dit werpt de vraag op of de begunstigde van een subsidie een subjectief recht heeft om terugbetaling te eisen van een wegens contractuele niet-nakoming ingetrokken en door hem geretourneerde subsidie.
- 24 Uitgelegd moet worden of een procedurele regeling volgens welke een in een administratieve procedure vastgestelde onregelmatigheid kan worden getoetst in een burgerlijke procedure, in overeenstemming is met de doeltreffende bescherming van de financiële belangen van de Unie (arrest C-406/14, Wrocław – Miasto na prawach powiatu).
- 25 Indien de autoriteiten of instanties die bevoegd zijn om de procedure betreffende onregelmatigheid te behandelen, niet bevoegd zijn om onregelmatigheden vast te stellen die een inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten opleveren, maar bij aanwijzingen van een inbreuk op deze wetgeving hun procedure kunnen schorsen en de zaak kunnen voorleggen aan de arbitragecommissie, rijst, als juridische uitleggingskwestie, de vraag of een dergelijke bevoegdheidsverdeling het niet uiterst moeilijk of onmogelijk maakt om de financiële belangen van de Unie, en daarmee ook die van Hongarije, doeltreffend te beschermen.
- 26 Voor de beantwoording van deze vraag valt het op dat de Hongaarse wetgeving zich ertoe beperkt de instanties die de procedure betreffende onregelmatigheid behandelen de mogelijkheid te bieden om zich tot de arbitragecommissie te wenden. Aangezien de procedure bij de arbitragecommissie enkel binnen een bepaalde termijn aanhangig kan worden gemaakt, zou een deel van de onregelmatigheden zonder rechtsgevolgen kunnen blijven. Bovendien kan de procedure lang aanslepen wegens de duur van de tussenprocedure, wat ook in het nadeel kan werken van de doeltreffende bescherming van de financiële belangen. Voorts moet ermee rekening worden gehouden dat de inhoud van het besluit in de tussenprocedure niet bindend is voor de instantie die in de procedure wegens onregelmatigheid het beroep behandelt (artikel 98, lid 3, van de wet inzake overheidsopdrachten).

- 27 Als de autoriteiten die de subsidie toekennen verplicht zijn om een procedure in te stellen bij een andere autoriteit, om een duidelijke inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten die tevens een niet-nakoming van de subsidieovereenkomst oplevert, te doen vaststellen, en zij alleen op grond van een dergelijke vaststelling bevoegd zijn om een onregelmatigheid vast te stellen en de terugbetaling van de onverschuldigd betaalde bedragen te verlangen, kan de controlebevoegdheid van deze autoriteiten worden ondermijnd. Dit kan afbreuk doen aan het nuttig effect van het Unierecht, aangezien de begunstigde van de subsidie zelfs bij ernstige inbreuken de mogelijkheid heeft om het volledige bedrag van de subsidie te vorderen, en wel op grond van de nakoming van de overeenkomst.
- 28 Gelet op de voorgaande overwegingen moet worden beslist of de in de einduitspraak vervatte uitlegging van de wet inzake overheidsopdrachten geschikt is om de financiële belangen van de Europese Unie, en daarmee ook die van Hongarije, naar behoren te beschermen.
- 29 Zo niet, dan rijst de vraag of de instantie die bevoegd is om de procedure wegens onregelmatigheid te behandelen, rechtstreeks bevoegd is – ook op grond van de bepalingen van de verordening – om een kennelijke inbreuk op de wetgeving inzake overheidsopdrachten vast te stellen.
- 30 Voor zover de regelgeving op basis van de hierboven uiteengezette bevoegdheidsverdeling verenigbaar is met het Unierecht maar de arbitragecommissie de onregelmatigheid niet heeft vastgesteld, kan een uitlegging noodzakelijk zijn om na te gaan of de rechter die kennis neemt van een burgerrechtelijk geschil het op de wetgeving inzake overheidsopdrachten inbreukmakende gedrag van verzoekster kan onderzoeken in het kader van de niet-nakoming van de overeenkomst en van de gevolgen daarvan, vooral wanneer het besluit dat wordt genomen in de procedure wegens onregelmatigheid niet in rechte kan worden aangevochten.