

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. MISCHO

van 10 juli 2003¹

1. Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op 14 mei 2001, hebben IPK-München GmbH (hierna: „IPK”) in zaak C-199/01 P, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen in zaak C-200/01 P, beide krachtens artikel 49 van het Statuut-EG van het Hof van Justitie hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg (Derde kamer) van 6 maart 2001, IPK-München/Commissie (T-331/94, Jurispr. blz. II-779; hierna: „bestreden arrest”). Het Gerecht heeft in het bestreden arrest de beschikking van de Commissie van 3 augustus 1994 tot weigering om aan IPK het saldo uit te betalen van de financiële bijstand die was verleend in het kader van een project betreffende de oprichting van een gegevensbestand over het milieuvriendelijk toerisme in Europa (hierna: „beschikking”), nietig verklaard.

2. Bij beschikking van de president van het Hof van 15 oktober 2001 zijn de twee zaken gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en het arrest.

¹ — Oorspronkelijke taal: Frans.

I — De aan de hogere voorzieningen ten grondslag liggende feiten

3. Het juridische kader en de aan de hogere voorzieningen ten grondslag liggende feiten worden in het bestreden arrest als volgt uiteengezet:

„De feiten

1. Op 26 februari 1992 publiceerde de Commissie in het Publicatieblad een uitnodiging tot het indienen van voorstellen op het gebied van toerisme en milieu (PB C 51, blz. 15). Daarin verklaarde zij, dat het haar bedoeling was om daaraan in totaal 2 miljoen ECU te besteden en ongeveer 25 projecten uit te kiezen. De uitnodiging vermeldde eveneens, dat de gekozen projecten binnen een jaar na ondertekening van de overeenkomst dienden te zijn uitgevoerd.

2. Op 22 april 1992 diende verzoekster, een in Duitsland gevestigde onderneming die werkzaam is op het gebied

- van het toerisme, een voorstel in
betreffende de oprichting van een
gegevensbestand over het milieuvrien-
delijk toerisme in Europa. Dat gege-
vensbestand zou „Ecodata” worden
genoemd. Verzoekster zou de coördi-
natie van het project voor haar reke-
ning nemen. Voor de uitvoering van de
werkzaamheden zou zij echter samen-
werken met drie partners, namelijk de
Franse onderneming Innovence, de
Italiaanse onderneming Tourconsult
en de Griekse onderneming 01-Pliro-
foriki. Het voorstel bevatte geen enkele
aanwijzing over de taakverdeling tus-
sen die ondernemingen, maar ver-
meldde slechts, dat zij allen ‚adviseurs
gespecialiseerd in toerisme en in pro-
jecten in verband met voorlichting en
toerisme’ waren.
- 3 Verzoeksters voorstel onderscheidde
zeven fases in de uitvoering van het
project, dat in totaal vijftien maanden
in beslag zou nemen.
- 4 Bij brief van 4 augustus 1992 deelde de
Commissie verzoekster haar besluit
mede om voor het Ecodata-project
een steun ten bedrage van 530 000
ECU te verlenen, hetgeen 53 % van de
verwachte uitgaven voor het project
uitmaakte, en vroeg zij verzoekster om
ondertekening en terugzending van de
in bijlage bij de brief gevoegde verkla-
ring van de steunontvanger (hierna:
,verklaring’), waarin de steunvoor-
waarden waren opgenomen.
- 5 In de verklaring werd onder meer
bepaald, dat 60 % van het steunbe-
drag zou worden uitbetaald zodra de
Commissie de door verzoekster naar
behoren ondertekende verklaring zou
hebben ontvangen, en het saldo na
ontvangst en aanvaarding door de
Commissie van de verslagen betref-
fende de uitvoering van het project, te
weten een tussentijds verslag dat bin-
nen een termijn van drie maanden
vanaf het begin van de uitvoering van
het project moest worden ingediend, en
een eindverslag, met financiële beschei-
den, dat binnen een termijn van drie
maanden vanaf de voltooiing van het
project en uiterlijk op 31 oktober 1993
moest worden ingediend.
- 6 De verklaring werd op 23 september
1992 door verzoekster ondertekend en
op 29 september 1992 ingeschreven bij
het directoraat-generaal ‚Ondernemin-
genbeleid, handel, toerisme en sociale
economie’ (DG XXIII) van de Com-
missie.
- 7 Bij brief van 23 oktober 1992 liet de
Commissie verzoekster weten, dat zij
op 15 januari 1993 haar eerste verslag
verwachtte. In dezelfde brief vroeg de
Commissie verzoekster eveneens om
indiening van nog twee andere tussen-
tijdse verslagen, het eerste tegen 15
april 1993 en het tweede tegen 15 juli
1993. Ten slotte herhaalde zij, dat het
eindverslag uiterlijk op 31 oktober
1993 moest worden ingediend.

- 8 De Commissie stelde verzoekster voor een Duitse onderneming, Studienkreis für Tourismus (hierna: „Studienkreis”), bij het project te betrekken. De Commissie had in 1991 reeds steun verleend aan de Studienkreis in de vorm van een subsidie van 60 000 ECU, voor het opzetten van een project betreffende milieuvriendelijk toerisme met de naam „Ecotrans”.
- 9 Op 18 november 1992 zond de heer von Moltke, directeur-generaal van DG XXIII, die veronderstelde dat verzoekster de verklaring nog niet had teruggestuurd, een nieuw exemplaar met het verzoek dit te ondertekenen en aan hem terug te sturen.
- 10 Op 24 november 1992 nodigde de heer Tzoanos, destijds afdelingshoofd bij DG XXIII, verzoekster en 01-Pliroforiki uit voor een vergadering waarbij Innovence en Tourconsult afwezig waren. Volgens verzoekster eiste Tzoanos gedurende die vergadering dat het belangrijkste deel van het werk en het meeste geld aan 01-Pliroforiki werd toegekend. Verzoekster zegt zich tegen deze eis te hebben verzet.
- 11 Het eerste deel van de steun, 318 000 ECU (60 % van de totale subsidie van 530 000 ECU), is in januari 1993 uitbetaald.
- 12 De deelname van de Studienkreis aan het project is tijdens een vergadering bij de Commissie op 19 februari 1993 besproken. Het verslag van de vergadering vermeldt het volgende:
- „Vertegenwoordigers [van verzoekster], de drie partners en Ecotrans [Studienkreis] komen op zaterdag 13 maart in Rome bijeen om overeenstemming [...] te bereiken over een uitvoeringsplan waarbij de vijf organisaties zijn betrokken. [Verzoekster] deelt de Commissie op maandag 15 maart het resultaat van deze vergadering mede.”
- 13 Enkele dagen na de vergadering van 19 februari 1993 werd het dossier betreffende het Ecodata-project Tzoanos afgenomen. Vervolgens werd tegen hem een tuchtprocedure ingesteld, die tot zijn tuchtrechtelijk ontslag heeft geleid.
- 14 Studienkreis is uiteindelijk niet bij de uitvoering van het project Ecodata betrokken. Op 29 maart 1993 sloten verzoekster, Innovence, Tourconsult en 01-Pliroforiki een formele overeenkomst over de verdeling van de taken en het geld in het kader van het Ecodata-project. Deze verdeling is uiteengezet in verzoeksters eerste verslag, dat in april 1993 werd ingediend (hierna: „eerste verslag”).

15 Verzoekster diende in juli 1993 een tweede verslag in, en in oktober 1993 het eindverslag. Ook nodigde zij de Commissie uit voor een presentatie van de verrichte werkzaamheden. Deze presentatie vond plaats op 15 november 1993.

(tot de twaalf lidstaten) en uit het op pagina 17 van het voorstel vermelde tijdschema blijkt duidelijk, dat die fases deel uitmaakten van het door de Commissie mede te financieren project en dus voltooid moesten zijn.

16 Bij brief van 30 november 1993 deelde de Commissie verzoekster het volgende mede:

[...] de Commissie is van mening, dat het verslag betreffende het [Ecodata] project aantoont, dat de tot 31 oktober 1993 verrichte werkzaamheden niet voldoende overeenstemmen met hetgeen in uw voorstel van 22 april 1992 was voorzien. De Commissie is daarom van mening, dat de resterende 40 % van de voor dit project voorziene bijstand van 530 000 ECU niet moet worden uitbetaald.

De Commissie heeft dit standpunt met name om de volgende redenen ingenomen:

1. Het project is verre van voltooid. Volgens het oorspronkelijke voorstel was de vijfde fase van het project immers een proeffase. De zesde en de zevende fase betroffen respectievelijk de beoordeling van het systeem en de uitbreiding ervan

2. De vragenlijst van het project was kennelijk veel te gedetailleerd voor het betrokken project, met name gelet op de beschikbare middelen en de aard van het project. Die lijst had moeten worden gebaseerd op een realistischer oordeel over de essentiële informatie die degenen die zich met vraagstukken van toerisme en milieu bezighouden, eigenlijk nodig hebben [...].

3. De onderlinge koppeling van een aantal gegevens om een toegankelijk bestand te creëren, had op 31 oktober 1993 nog niet plaatsgevonden.

4. De aard en de kwaliteit van gegevens uit de testregio's is uiterst teleurstellend, in het bijzonder omdat het onderzoek slechts vier lidstaten en drie regio's in elke staat omvatte. Tal van gegevens in het bestand zijn van marginaal belang of irrelevant voor vraagstukken met betrekking tot de milieuaspecten van toerisme, in het bijzonder op regionaal niveau.

5. Om die en andere, eveneens voor de hand liggende redenen staat voldoende vast, dat IPK het project niet naar behoren heeft beheerd en gecoördineerd en het heeft uitgevoerd op een wijze die niet in overeenstemming is met haar verplichtingen.

Bovendien dient de Commissie zich ervan te vergewissen, dat de 60 % van de subsidie die reeds is uitbetaald (namelijk 318 000 ECU), overeenkomstig de verklaring die bij de aanvaarding van uw voorstel van 22 april 1992 is gevoegd, alleen is gebruikt voor de verwezenlijking van het in dat voorstel omschreven project. De Commissie wenst over uw verslag betreffende het gebruik van het geld de volgende opmerkingen te maken:

[punten 6 tot en met 12 van de brief]

Indien [verzoekster] opmerkingen over de beoordeling van de situatie betreffende de kosten heeft, verzoeken wij u deze zo spoedig mogelijk in te dienen. Pas in dat stadium is de Commissie in staat om een definitief standpunt te bepalen over de vraag of de reeds betaalde 60 % overeenkomstig de verklaring zijn gebruikt en te beslissen of [verzoekster] dit bedrag rechtmatig kan behouden.

[...]

- 17 Bij brief aan de Commissie van 28 december 1993 liet verzoekster weten, dat zij het oneens was met de inhoud van de brief van 30 november 1993. Intussen werkte zij voort aan het project en gaf zij enkele openbare presentaties. Op 29 april 1994 kwamen verzoekster en vertegenwoordigers van de Commissie bijeen om het gerezen conflict te bespreken.
- 18 Bij brief van 3 augustus 1994 deelde de heer Jordan, directeur bij DG XXIII, verzoekster het volgende mede:

,Tot mijn spijt was het mij tot nog toe onmogelijk om u na onze briefwisseling en de vergadering [van 29 april 1994] rechtstreeks te antwoorden.

[...] Niets in uw antwoord van 28 december kan ons onze mening doen wijzigen. Niettemin heeft u nog een aantal zaken genoemd waarover ik opmerkingen zou willen maken. [...]

Ik moet u nu mededelen, dat ik na rijp beraad weinig nut meer zie in nog een vergadering met u. Daarom bevestig ik u nu, dat wij om de in mijn brief van 30 november en de hierboven genoemde redenen, aan dit project niets meer zullen bijdragen. Wij zullen in samenwerking met de andere diensten verder onderzoeken of wij u terugbetaling van een deel van de reeds uitbetaalde 60 % zullen vragen. Indien wij besluiten terugbetaling te vragen, zal ik u hiervan op de hoogte stellen.”

„[...] dat verzoekster de Commissie niet kan verwijten de vertragingen bij de uitvoering van het project te hebben veroorzaakt. Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat verzoekster tot maart 1993 heeft gewacht alvorens met haar partners te gaan onderhandelen over de taakverdeling voor de uitvoering van het project, ofschoon zij de coördinerende onderneming was. Verzoekster heeft dus de helft van de voor de uitvoering van het project voorziene tijd laten verlopen zonder dat zij redelijkerwijs met het echte werk kon beginnen. Verzoekster heeft weliswaar aanwijzingen verschaft, dat een of meer ambtenaren van de Commissie zich in de periode van november 1992 tot februari 1993 op hinderlijke wijze met het project hebben bemoeid, maar zij heeft geenszins aangetoond, dat die inmening haar elke mogelijkheid heeft ontnomen om vóór maart 1993 effectief met haar partner te gaan samenwerken.”

II — Het procesverloop

4. Op grond van deze feiten heeft IPK bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 13 oktober 1994, beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking.

7. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 22 december 1997, heeft IPK krachtens artikel 49 van het Statuut-EG van het Hof van Justitie hogere voorziening ingesteld tegen voornoemd arrest van het Gerecht, IPK/Commissie.

5. Bij arrest van 15 oktober 1997, IPK/Commissie (T-331/94, Jurispr. blz. II-1665), heeft het Gerecht het beroep verworpen.

8. In zijn arrest van 5 oktober 1999, IPK/Commissie (C-433/97 P, Jurispr. blz. I-6795), was het Hof van oordeel:

6. In punt 47 van zijn arrest heeft het Gerecht verklaard:

„15 Het Hof stelt vast, dat, zoals blijkt uit punt 47 van het bestreden arrest, rekwirante aanwijzingen heeft ver-

strekt betreffende een inmenging in het beheer van het project door bepaalde ambtenaren van de Commissie, welke in de punten 9 en 10 van het bestreden arrest wordt gepreciseerd, en gevolgen kan hebben gehad voor een goed verloop van het project.

voor het Gerecht en het Hof zijn gemaakt, op grond dat de Commissie het beginsel van goede trouw had geschonden door te weigeren het tweede deel van de subsidie uit te betalen omdat het project op 31 oktober 1993 niet was voltooid.

16 In die omstandigheden was het aan de Commissie om aan te tonen, dat rekwirante ondanks deze inmenging nog steeds in staat was, het project op bevredigende wijze uit te voeren.

III — Conclusies van partijen

11. IPK concludeert dat het het Hof behage:

17 Het Gerecht heeft derhalve het recht geschonden, door te eisen dat rekwirante bewijst dat het optreden van de ambtenaren van de Commissie haar elke mogelijkheid had ontnomen om tot een effectieve samenwerking met haar partners in het project te komen.”

— het bestreden arrest te vernietigen voorzover dit in de punten 34 en volgende ervan uitgaat dat de punten 6 tot en met 12 van de brief van de Commissie van 30 november 1993 geen deel uitmaken van de motivering van de beschikking;

9. Het Hof heeft daarom voornoemd arrest van het Gerecht, IPK/Commissie, vernietigd en de zaak krachtens artikel 54, eerste alinea, van het Statuut-EG van het Hof van Justitie naar het Gerecht verwezen. Het heeft de beslissing omtrent de kosten aangehouden.

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

12. De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

10. Na deze verwijzing heeft het Gerecht in het bestreden arrest de beschikking nietig verklaard en de Commissie verwezen in haar eigen kosten en in die welke door IPK

— het bestreden arrest te vernietigen en het beroep van IPK tegen de beschikking te verwerpen;

- subsidiair, het bestreden arrest te vernietigen en de zaak naar het Gerecht te verwijzen;
- onvolledige beoordeling van de motivering van de beschikking en schending van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking;

— IPK te verwijzen in de kosten.

IV — Middelen en argumenten van partijen

13. IPK brengt ter ondersteuning van haar hogere voorziening drie middelen naar voren:

- verkeerde beoordeling van de onrechtmatige heimelijke afspraken tussen Tzoanos, de Griekse onderneming 01-Pliroforiki en IPK,
- verkeerde beoordeling van het voorstel van de Commissie om Studienkreis aan het project te laten deelnemen,
- schending van de motiveringsplicht,
- schending van de bindende kracht van het arrest van het Hof, IPK/Commissie, reeds aangehaald.

14. De Commissie voert voor haar hogere voorziening vijf procedurefouten aan waardoor haar belangen zouden zijn geschaad:

- geen onderzoek van de beginselen *dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*, en *fraus omnia corrumpit*.

V — De ontvankelijkheid van de hogere voorzieningen

15. Volgens de Commissie stellen haar middelen „procedurefouten” aan de orde. Uit de hierboven weergegeven opsomming blijkt dat het in werkelijkheid, zoals IPK terecht betoogt, gaat om materiële gronden. De middelen hebben namelijk niet betrekking op een procedurefout, maar veeleer wordt het Hof verzocht verschillende aspecten van de redenering van het Gerecht ten gronde te onderzoeken.

16. Deze foutieve kwalificatie heeft echter geen consequenties. Zij maakt de inhoud van deze middelen immers niet onduidelijk en ontslaat het Hof dus niet van de plicht deze te behandelen.

17. De stelling van IPK dat de verkeerde kwalificatie door de Commissie van haar middelen tot de niet-ontvankelijkheid van haar hogere voorziening moet leiden, dient dan ook te worden afgewezen.

18. Bestaat er omtrent de ontvankelijkheid van de hogere voorziening van de Commissie, wier beschikking door het Gerecht nietig is verklaard en die binnen de termijn heeft gehandeld, derhalve nauwelijks twijfel, dan wil ik er direct met nadruk op wijzen dat dit in het geval van IPK anders ligt.

19. Dienaangaande merkt de Commissie op dat IPK niet meer onder deze benaming bestaat en dat, als deze informatie juist is, de vraag moet worden gesteld of zij procesbevoegdheid heeft. IPK voert echter aan dat er enkel een naamswijziging is geweest en dat zij nog altijd in het handelsregister van de stad München staat ingeschreven onder hetzelfde nummer. Dat zou voldoende moeten zijn om de twijfel van de Commissie weg te nemen.

20. Het werkelijke probleem ligt echter niet hier, maar in de hierboven vermelde vordering van IPK. Zij verzoekt het Hof om het arrest van het Gerecht te vernietigen „voor zover dit in de punten 34 en volgende ervan uitgaat dat de punten 6 tot en met 12 van de brief van de Commissie van 30 november 1993 geen deel uitmaken van de motivering van de beschikking”.

21. Het is aanstonds duidelijk dat deze vordering er niet op gericht is om een wijziging te verkrijgen van het dictum van het bestreden arrest waarin de beschikking van de Commissie nietig wordt verklaard. Zij heeft daarentegen expliciet betrekking op een gedeelte van de motivering van het arrest die IPK gewijzigd zou willen zien.

22. Hieruit volgt dat deze hogere voorziening niet voldoet aan de voorwaarden van

het Reglement voor de procesvoering van het Hof, waarvan artikel 113, lid 1, preciseert dat de hogere voorziening moet strekken tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing van het Gerecht, hetgeen noodzakelijkerwijs impliceert dat een partij moet verzoeken om wijziging van het dictum van het bestreden arrest.

23. Daarenboven is deze hogere voorziening in strijd met artikel 56, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie, dat het recht om hogere voorziening in te stellen beperkt tot partijen die in eerste aanleg geheel of gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld. Dat is niet het geval met IPK, die in eerste aanleg de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie heeft gevorderd en verkregen.

24. Ook uit de rechtspraak blijkt dat deze hogere voorziening niet-ontvankelijk is. Zo heeft het Hof een hogere voorziening niet-ontvankelijk verklaard waarmee een rekwirant die in eerste aanleg de door hem gewenste maatregel had verkregen, verzocht om daaraan een andere juridische grondslag te geven dan in eerste aanleg was gebruikt.²

25. IPK lijkt weliswaar het Gerecht te verwijten dat het de beschikking slechts gedeeltelijk nietig heeft verklaard, daar het

bepaalde gronden niet nietig zou hebben verklaard, maar deze stelling kan geen stand houden. Uit het dictum van het bestreden arrest blijkt immers duidelijk dat de beschikking van de Commissie zonder enige beperking nietig wordt verklaard. Hieruit volgt noodzakelijkerwijs dat deze nietigverklaring de gehele beschikking betreft.

26. Ik wil eraan toevoegen dat het Gerecht ook helemaal niet bepaalde gronden van een beschikking nietig hoeft te verklaren. De motivering kan immers per definitie geen bezwarende maatregel zijn die als zodanig nietig verklaard kan worden. Alleen het dispositief van de beschikking kan bezwarend zijn en dus voorwerp van een nietigverklaring vormen. Het dispositief van de beschikking, te weten de weigering om het saldo van de communautaire bijstand uit te betalen, wordt volgens het dictum van het bestreden arrest ontegenzeggelijk in zijn geheel nietig verklaard.

27. Rekwirante lijkt in dit verband de nietigverklaring van een bepaalde grond van een beschikking – wat uitgesloten is, daar de motivering geen bezwarende handeling is – te verwarren met de plicht van de instelling waarvan de nietig verklaarde handeling uitgaat, om de consequenties uit het nietigverklaringsarrest te trekken. Hoe deze instelling moet handelen, hangt name-

2 — Beschikking van de president van het Hof van 17 december 1998, Emesa Sugar/Commissie [C-363/98 P (R), Jurispr. blz. I-8787, punten 44-46].

lijk af van de inhoud van dat arrest. Er kan uit blijken dat de motivering van de aangevochten beslissing tekortschoot zodat de instelling die tekortkoming moet verhelpen. Dat neemt niet weg dat het in elk geval de beschikking is die als bezwarende handeling nietig wordt verklaard, en niet de motivering waarop zij kennelijk is gebaseerd.

28. In de argumentatie van IPK komt deze verwarring mijns inziens overigens duidelijk naar voren. Zij voert namelijk aan dat het Gerecht de punten 6 tot en met 12 van de brief van 30 november 1993, waarnaar de beschikking verwees, nietig had moeten verklaren. De Commissie zou zich namelijk op de inhoud hiervan kunnen baseren om in een eventuele latere beschikking terugbetaling van de reeds betaalde bijstand te verlangen.

29. Het feit dat de Commissie eventueel later gebruik kan maken van die punten, maakt echter in elk geval niet dat zij daardoor de hoedanigheid van een bezwarende maatregel verkrijgen en dus nietig verklaard kunnen worden. Alleen de later te geven beschikking kan die hoedanigheid hebben.

30. Uit het voorgaande volgt dat de hogere voorziening van IPK niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Het is dan ook niet nodig de door IPK aangevoerde argumenten ten gronde te onderzoeken.

VI — Het geding ten gronde: de middelen van de Commissie

A — Eerste middel: onvolledige beoordeling van de motivering van de beschikking en schending van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking

1. Onvolledige beoordeling van de motivering van de beschikking

31. De kritiek van de Commissie betreft de vaststelling van het Gerecht in punt 86 van het arrest, dat luidt als volgt.

32. „Aangezien de Commissie er vanaf de zomer van 1992 tot minstens 15 maart 1993 bij verzoekster op heeft aangedrongen dat de Studienkreis bij het Ecodata-project werd betrokken — ook al is er in verzoeksters voorstel en in de beschikking tot toewijzing van subsidie geen sprake van deelname van deze onderneming aan het project —, hetgeen de uitvoering ervan noodzakelijkerwijze moet hebben vertraagd, en de Commissie bovendien niet heeft bewezen dat verzoekster ondanks deze inmenging in staat bleef het project op bevredigende wijze te beheren, moet worden vastgesteld, dat de Commissie het beginsel van goede trouw heeft geschonden door storting van het tweede deel van de subsidie te weigeren op grond dat het project op 31 oktober 1993 niet was voltooid.”

33. Volgens de Commissie is in het bestreden arrest geen rekening gehouden met het feit dat de beschikking op twee totaal verschillende gronden berust, namelijk enerzijds dat het project op 31 oktober 1993 niet was voltooid, daar de zesde en zevende fase niet waren uitgevoerd (zie de punten 1 en 3 van de beschikking), en anderzijds dat het door IPK in de eerste tot en met de vijfde fase verrichte werk, waarvoor een hoge prijs was berekend, onbruikbaar was (zie de punten 2 en 4 van de beschikking).

34. Het Gerecht noemt deze tweede reden helemaal niet, hoewel hiervoor in de punten 2 en 4 van de brief van 30 november 1993 een uitgebreide motivering is gegeven. Deze punten hebben namelijk geen betrekking op de zesde en zevende fase, maar op de eerdere fasen van het project, waarin IPK kwantitatief belangrijke, maar zinloze werkzaamheden had verricht, waarvoor zij ook duidelijk voldoende tijd had gehad. De Commissie heeft zich hierover in haar verweerschrift van 12 januari 1995 (zie punten 147 tot en met 150) en in haar dupliek van 29 juni 1995 (zie punten 122 tot en met 124) uitgebreid uitgesproken, en het Gerecht houdt hiermee geheel geen rekening.

35. Het Gerecht heeft zich, door alleen punt 1 van de brief van 30 november 1993 te citeren, uitsluitend op de niet-uitvoering van de zesde en zevende fase van het project gebaseerd en dus de tweede grond waarop de door hem geheel nietig verklaarde beschikking tot weigering van de uitbetaling is gebaseerd, niet onderzocht.

36. Derhalve is het bestreden arrest ontoereikend gemotiveerd en heeft het Gerecht het recht geschonden.

37. Hiertegen voert IPK om te beginnen aan dat dit middel inzake de zogenaamde niet-conforme prestatie van IPK puur feitelijk van aard is en daarom niet in aanmerking komt om in hogere voorziening door het Hof te worden getoetst. In wezen is de Commissie met haar hogere voorziening uit op een nieuw onderzoek van de reeds voor het Gerecht naar voren gebrachte argumenten, hetgeen volgens de rechtspraak van het Hof niet valt onder het doel van een hogere voorziening (zie beschikking president Hof van 16 juli 1998, N/Commissie, C-252/97 P. Jurispr. blz. I-4871, punt 15).

38. Daarenboven blijkt, anders dan de Commissie beweert, uit punt 35 van het bestreden arrest dat het Gerecht wel degelijk de punten 2 tot en met 4 van de brief van 30 november 1993 heeft onderzocht.

39. Voorts was het Gerecht gebonden aan het verwijzingsarrest. Aangezien het Gerecht heeft vastgesteld dat de Commissie niet heeft aangetoond, zoals het Hof verlangde, dat haar optreden IPK niet had belet om het project naar behoren uit te voeren, moest het de beschikking in haar geheel nietig verklaren. De nietigheid van de beschikking kan niet tot een gedeelte ervan worden beperkt.

40. Wat te denken van deze argumenten?

waarnaar de Commissie in het kader van dit middel verwijst, daadwerkelijk overwegingen betreffende de door IPK uitgewerkte vragenlijsten.

41. Anders dan IPK stelt, is het eerste door de Commissie aangevoerde middel niet feitelijk van aard. De Commissie tracht immers niet de kwestie aan de orde te stellen of en in hoeverre IPK ontoereikend heeft gepresteerd, hetgeen inderdaad een feitelijk kwestie is.

45. Nergens staat echter te lezen dat de Commissie zich erop beroept dat de overwegingen in de punten 2 en 4 van de brief van 30 november 1998 op zich een voldoende motivering van de beschikking waren en deze konden behoeden voor de nietigheid die volgens het Gerecht voortvloeit uit de schending van het beginsel van de goede trouw.

42. Hetgeen de Commissie het Gerecht verwijt, is dat het punt 1 van de brief van 30 november 1993 op zich een onvoldoende motivering voor de beschikking heeft geacht, zonder daarbij rekening te houden met de gronden vervat in de punten 2 en 4 van die brief.

46. Hieruit volgt dat de Commissie in de fase van de hogere voorziening een nieuw middel aanvoert. Het is vaste rechtspraak dat een dergelijk middel niet-ontvankelijk is.³ Het moet daarom worden afgewezen.

43. De stelling van de Commissie komt er dus op neer dat de enkele verwijzing naar de ontoereikende prestatie van IPK in de punten 2 en 4 van de brief van 30 november 1993 een geldige motivering voor de beschikking was.

2. Schending van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking

44. Vastgesteld dient evenwel te worden dat de door de Commissie in de procedure voor het Gerecht ingediende memories hiervoor geen aanknopingspunt bieden. De Commissie heeft weliswaar — al in haar verweerschrift — aangegeven dat IPK onvoldoende had gepresteerd. Zo bevatten bijvoorbeeld de passages in haar memories

47. De Commissie verwijt het Gerecht dat zijn beslissing leidt tot een ongerechtvaardigde verrijking van IPK, daar de Gemeenschap zonder een behoorlijk juridisch onderzoek wordt verplicht zinloos werk te

³ — Zie als voorbeeld van de vaste rechtspraak, arrest van 28 mei 1998, *Decre/Commissie* (C-7/95 P, Jurispr. blz. I-3111, punten 62-65).

vergoeden dat niet aan het project voldoet.

B — *Tweede middel: verkeerde beoordeling van de onrechtmatige heimelijke afspraken tussen Tzoanos, de Griekse onderneming 01-Pliroforiki en IPK*

48. IPK voert daartegen ten eerste aan dat dit middel van puur feitelijke aard is. Ten tweede is het verbod van ongerechtvaardigde verrijking volgens IPK noch een beginsel van gemeenschapsrecht noch een beginsel van Belgisch of Duits recht. Ten derde is er voor de betaling van het tweede deel van de gemeenschapsbijstand een rechtsgrond, namelijk de door de Commissie en IPK gesloten overeenkomst, terwijl ongerechtvaardigde verrijking een prestatie zonder rechtsgrond veronderstelt.

52. In de punten 88 en 89 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de argumenten van de Commissie betreffende de onrechtmatige heimelijke afspraken tussen Tzoanos, de onderneming 01-Pliroforiki en IPK weergegeven. Het heeft deze vervolgens van de hand gewezen in de volgende bewoordingen:

49. Hierbij wil ik opmerken dat de verrijking van IPK ten gevolge van de betaling van het saldo van de gemeenschapsbijstand alleen ongerechtvaardigd is als IPK geen recht op die betaling zou hebben, hetgeen juist de Commissie moet aantonen.

„90 Het Gerecht stelt vast, dat er noch in de bestreden beschikking, noch in de brief van 30 november 1993 waarnaar in de bestreden beschikking is verwezen, heimelijke afspraken tussen Tzoanos, 01-Pliroforiki en verzoekster worden genoemd als reden om haar het tweede deel van de subsidie niet uit te betalen. De bestreden beschikking en de brief van 30 november 1993 bevatten bovendien geen enkele indicatie dat de Commissie van mening zou zijn dat de subsidie op onrechtmatige wijze aan verzoekster is toegekend. Om deze reden kan de uitleg van de Commissie over de beweerde onrechtmatige heimelijke afspraken tussen de betrokken partijen niet worden beschouwd als een tijdens de beroepsprocedure gegeven toelichting op de motivering die in de bestreden beschikking is vermeld (zie, in die zin, arrest Hof van 26 november 1981, Michel/Parlement, 195/820, Jurispr. blz. 2861, punt 22; arresten Gerecht van 12 december 1996, Rendo e.a./Commissie, T-16/91 RV, Jurispr. blz. II-1827, punt 45, en 25 mei 2000, Ufex e.a./Commissie, T-77/95 RV, Jurispr. blz. II-2167, punt 54).

50. Bijgevolg kan het middel van de Commissie inzake schending van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking niet baten en moet het worden afgewezen.

51. Het eerste door de Commissie aangevoerde middel dient dus in zijn geheel te worden afgewezen.

- 91 Aangezien het Gerecht zich op grond van artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) moet beperken tot de wettigheidstoetsing van de bestreden beschikking op basis van de daarin vermelde motivering, kan het argument van de Commissie betreffende het beginsel *fraus omnia corrumpit* niet worden aanvaard.
- 92 Hieraan zij toegevoegd, dat de Commissie, indien zij na de bestreden beschikking tot de zienswijze was gekomen dat de onder bovenstaand punt 89 genoemde aanwijzingen volstonden om te concluderen dat er sprake was van onrechtmatige heimelijke afspraken tussen Tzoanos, 01-Pliroforiki en verzoekster waardoor de procedure voor subsidietoekenning ten gunste van het Ecodata-project ongeldig werd, in plaats van tijdens de onderhavige procedure een motivering te geven die in genoemde beschikking niet voorkwam, deze beschikking had kunnen intrekken en een nieuwe beschikking had kunnen vaststellen die niet alleen een weigering tot uitbetaling van het tweede deel van de subsidie zou inhouden, maar ook een bevel om het reeds betaalde deel terug te betalen.
- 93 Uit een en ander volgt, dat de betwiste beschikking nietig moet worden verklaard, zonder dat het noodzakelijk is het andere door verzoekster aangevoerde middel te onderzoeken.”
53. De Commissie verwijt het Gerecht te zijn voorbijgegaan aan de overwegingen in de punten 15 en 16 van voornoemd arrest IPK/Commissie van het Hof. Als het name-lijk aan de Commissie was om „aan te tonen, dat verzoekster ondanks dit litigieuze optreden nog steeds in staat was, het project op bevredigende wijze uit te voeren”, kon het Gerecht toch niet het argument van de Commissie betreffende de onrechtmatige heimelijke afspraken als irrelevant ter zijde schuiven. De Commissie heeft uiteengezet dat deze heimelijke afspraken de uitvoering van het project minstens tot februari 1993 hebben vertraagd, enerzijds omdat de partners van het project het niet eens konden worden over de door Tzoanos geëiste toedeling van middelen aan de Griekse partner, hetgeen ertoe leidde dat het project in het slop geraakte, en anderzijds omdat IPK het optreden van Tzoanos tegenover von Moltke uitdrukkelijk dekte.
54. Volgens de Commissie heeft het Gerecht, door geen rekening te houden met alle door haar aangedragen feiten met betrekking tot de heimelijke afspraken, haar van meet af aan de mogelijkheid ontnomen aan te tonen dat de vertraging van het project in feite niet te wijten was aan haar voorstel van 27 juli 1992 om Studienkreis aan het project te laten deelnemen, maar aan de onrechtmatige heimelijke afspraken. Wanneer het Gerecht dus in punt 85 van het bestreden arrest overweegt dat de Commissie „bij gebrek aan andere argumenten” niet heeft bewezen dat IPK ondanks haar inmenging „in staat bleef het project op bevredigende wijze te beheren”, trekt het een verkeerde conclusie, daar het niet alle argumenten betreffende de vertraging van de werkzaamheden door de heimelijke afspraken heeft onderzocht, noch het daarvoor aangeboden bewijs in aanmerking heeft genomen.

55. IPK benadrukt daarentegen dat er tussen Tzoanos, 01-Pliroforiki en haarzelf geen onrechtmatige heimelijke afspraken zijn geweest. De rechtmatigheid van de beschikking moet uitsluitend worden beoordeeld aan de hand van de motivering op basis waarvan zij is vastgesteld. Zoals het Gerecht heeft geconstateerd, bevat de beschikking geen enkele vaststelling over een zogenaamde onrechtmatige heimelijke afspraak van IPK met 01-Pliroforiki.

56. Verder heeft het Hof volgens IPK in punt 16 van het arrest IPK/Commissie de Commissie een positieve bewijslast opgelegd. Zij moet aantonen dat de verdraging bij de uitvoering van het project niet te wijten was aan de tussenkomst van ambtenaren van de Commissie en dat IPK desondanks in staat was het project op tijd te voltooien. Aan deze verplichting heeft de Commissie niet voldaan; zij tracht daarentegen deze bewijslast te omzeilen door een negatief bewijs te leveren, namelijk dat IPK het project niet binnen de termijn heeft kunnen volbrengen vanwege die beweerde heimelijke afspraken. Daarenboven moet de Commissie zelf toegeven dat zij zich baseert op loutere vermoedens, bedacht om haar contractuele verplichtingen niet te hoeven nakomen.

57. Wat te denken van deze argumenten?

58. De Commissie bekritiseert het bestreden arrest voorzover dit de bewijselementen ter zijde schuift die zij ter staving van de

rechtmatigheid van haar beschikking heeft aangedragen en waarmee zij heeft willen aantonen dat de heimelijke afspraken tussen IPK, Tzoanos, 01-Pliroforiki tot de verdraging bij de uitvoering van het project hebben bijgedragen.

59. Dit middel berust op een verkeerde beoordeling van het arrest van het Hof. Het Hof heeft namelijk het arrest van het Gerecht nietig verklaard omdat het IPK had verplicht aan te tonen dat de inmenging van de Commissie het onmogelijk had gemaakt haar verplichtingen naar behoren uit te voeren, terwijl IPK daarvoor verschillende elementen als begin van bewijs had aangevoerd, waardoor de bewijslast werd omgekeerd en de Commissie dus verplicht was aan te tonen dat, ondanks het optreden van haar ambtenaren, een juiste uitvoering van het project nog steeds mogelijk bleef.

60. Uit de redenering van het Hof volgt echter niet, zoals de Commissie lijkt te denken, dat het nu voldoende is dat de Commissie met welke middelen dan ook bewijst dat de verdraging bij de uitvoering van het project een andere oorzaak had dan de tussenkomst van haar ambtenaren.

61. Die zienswijze zou er namelijk op neerkomen dat het voor de Commissie mogelijk is achteraf een motivering te geven die niet in de aangevochten maatregel voorkwam. Volgens vaste rechtspraak moet de motivering in beginsel tegelijk met het bezwarende besluit aan de betrokkene worden meegedeeld en kan het ontbreken van een motivering niet worden geregulari-

seerd door de omstandigheid dat de betrokkene tijdens de procedure voor het Hof kennis krijgt van de redenen van het besluit.⁴ De functie van de motivering is immers met name om het de adressaat van de beschikking mogelijk te maken de rechtsgeldigheid ervan te beoordelen en in het bijzonder de kans van slagen van een eventueel beroep in te schatten. Die functie kan niet worden vervuld als aanvaard wordt dat de gronden van een beschikking niet in de beschikking staan, maar aan de rechter worden uiteengezet door de instelling die de maatregel heeft genomen.

62. Er bestaat geen reden om aan te nemen dat het Hof van deze vaste rechtspraak, die is ingegeven door de noodzakelijke eisen van rechtszekerheid, heeft willen afwijken om het de Commissie mogelijk te maken haar beschikking achteraf te rechtvaardigen met het argument van heimelijke afspraken waarover in de beschikking zelf met geen woord wordt gerept.

63. Bijgevolg heeft het Gerecht terecht het — onweerlegbare — feit dat de door de Commissie aangevoerde heimelijke afspraken niet in de motivering van de beschikking worden vermeld, van doorslaggevend belang geacht en op die grond het desbetreffende argument verworpen. In dit verband behoeft het geen uitspraak te doen over de juistheid van de bewering van de Commissie dat de vertraging bij de uitvoering van het project te wijten was aan de heimelijke afspraken en niet aan de tussenkomst van haar ambtenaren.

64. Uit de vaste rechtspraak die ik zo juist heb aangehaald, blijkt namelijk dat, ook al zijn de beweringen van de Commissie juist, zij deze nog altijd in de beschikking zelf moet opvoeren.

65. Daarom dient het middel van de Commissie inzake de verkeerde beoordeling van de onrechtmatige heimelijke afspraken tussen IPK, 01-Pliroforiki en Tzoanos te worden afgewezen.

C — Derde middel: verkeerde beoordeling van het voorstel van de Commissie om Studienkreis aan het project te laten deelnemen.

66. Uit de schriftelijke opmerkingen van de Commissie blijkt dat dit middel verschillende aspecten bevat.

67. Ten eerste is volgens de Commissie de analyse van het Gerecht tegenstrijdig en onjuist. Het Gerecht heeft immers zelf vastgesteld dat het voorstel van de Commissie om Studienkreis bij het project te betrekken in het belang van het project was en geen element van dwang jegens IPK inhield. Dienaangaande benadrukt zij dat het Gerecht in punt 8 van het arrest opmerkt dat de Commissie IPK heeft *voorgesteld* Studienkreis aan het project te

⁴ — Zie arrest Michel/Parlement, reeds aangehaald, punt 22, alsook het arrest van het Gerecht van 14 mei 1998 *Mo Och Domsjö/Commissie* (T-352/94, Jurispr. blz. II-1989, punt 276 en de verwijzingen aldaar).

laten deelnemen, en in punt 69 van het arrest, dat de Commissie IPK alleen heeft verzocht „de mogelijkheden voor samenwerking te onderzoeken”.

68. Verder heeft het Gerecht geconstateerd dat de Commissie de toekenning van de subsidie niet van aanvaarding van de deelname van Studienkreis heeft laten afhangen. Daarenboven heeft het Gerecht niets vastgesteld omtrent eventuele nadelen voor IPK wanneer dit voorstel zou worden afgewezen of daarmee geen rekening zou worden gehouden.

69. Voorts heeft het Gerecht zich in punt 78 van het arrest in beginsel aangesloten bij de argumentatie van de Commissie door te overwegen dat „indien vaststond dat de tussenkomst van de Commissie om de Studienkreis bij de uitvoering van het Ecodata-project te betrekken voor het eerst in februari 1993 had plaatsgehad, met als doel het project te redden dat op dat moment nog niet van start was gegaan, had kunnen worden aanvaard dat de inmenging in kwestie verzoekster niet had verhinderd genoemd project naar behoren uit te voeren maar dat deze integendeel bedoeld was om het haar mogelijk te maken, binnen de termijn en volgens de overeengekomen voorwaarden aan haar verplichtingen te voldoen”.

70. Het Gerecht heeft dus met betrekking tot de vergadering van 19 februari 1993 niets onrechtmatig kunnen vaststellen en

geen andere verklaring van de Commissie vermeld die ertoe zou hebben gestrekt Studienkreis bij het project te betrekken.

71. Het Gerecht spreekt zichzelf dan ook volkomen tegen door na al deze constatering niettemin in punt 79 van het bestreden arrest tot de slotsom te komen dat het voorstel van de Commissie een schending van het beginsel van goede trouw vormt. De Commissie verwijst in dit verband ook naar punt 86 van het bestreden arrest.

72. In dit punt⁵ heeft het Gerecht geoordeeld dat, gelet op de vastgestelde omstandigheden, „de Commissie het beginsel van goede trouw heeft geschonden door storting van het tweede deel van de subsidie te weigeren op grond dat het project op 31 oktober 1993 niet was voltooid”.

73. Uit dit punt volgt dus ontegenzeggelijk dat, anders dan de Commissie stelt, het Gerecht niet heeft overwogen dat het voorstel om Studienkreis bij het project te betrekken, een schending van het beginsel van goede trouw vormde. Dit beginsel werd veeleer geschonden door de weigering het saldo van de bijstand uit te betalen op grond dat het project niet was voltooid, hoewel de medeverantwoordelijkheid van de Commissie voor deze vertraging niet kon worden uitgesloten.

5 — In extenso weergegeven in punt 32.

74. Er is nog een tweede reden waarom de door de Commissie aangevoerde tegenstrijdigheid niet bestaat: anders dan de Commissie doet voorkomen, heeft het Gerecht het initiatief van de Commissie helemaal niet als een louter voorstel of zelfs als een vriendelijke raad opgevat.

75. Uit het uitgebreide feitenonderzoek in de punten 69 tot en met 85 van het arrest blijkt immers dat het Gerecht van oordeel was dat de Commissie heeft getracht de deelname van Studienkreis verplicht te stellen (zie punt 70 van het arrest). Het heeft benadrukt dat deze wens een dwingend karakter had voor IPK (punt 73 van het arrest) en daaruit geconcludeerd dat de Commissie vanaf de zomer van 1992 tot minstens 15 maart 1993 voortdurend druk op IPK heeft uitgeoefend om Studienkreis bij de uitvoering van het Ecodata-project te betrekken.

76. Ten tweede voert de Commissie in het kader van dit middel nog een andere tegenstrijdigheid in de redenering van het Gerecht aan. Volgens haar kon het Gerecht niet enerzijds het voorstel om Studienkreis bij het project te betrekken als een schending van het beginsel van goede trouw beschouwen, en anderzijds in punt 69 van het arrest overwegen dat de Commissie de deelname van Studienkreis verplicht had kunnen stellen door in haar beschikking tot toekenning van de subsidie een voorwaarde in die zin op te nemen.

77. Waar een louter voorstel IPK volledig vrij liet om te beslissen over de merites van een eventuele deelname van Studienkreis, was een opgelegde voorwaarde in die zin immers rechtens bindend en dus a fortiori een beperking van de vrijheid van IPK om het project te beheren zoals zij dat wenste.

78. Dit argument moet om twee redenen worden afgewezen. Zoals al gezegd, was het Gerecht niet van oordeel dat de Commissie zich ertoe had beperkt eenvoudigweg een voorstel te formuleren. Bovendien en vooral houdt de a fortiori-redenering van de Commissie ten onrechte geen rekening met het bepalende karakter van het tijdstip waarop zij intervenieerde.

79. Als zij namelijk al bij het vaststellen van de toekenningsbeschikking ervoor had gekozen de deelname van Studienkreis verplicht te stellen, hadden de eventuele gegadigden geweten waar zij aan toe waren en dienovereenkomstig hun maatregelen kunnen treffen. Met andere woorden, de rechtszekerheid was gewaarborgd geweest. Dat is daarentegen niet het geval wanneer de Commissie, zoals in casu, achteraf druk uitoefent om de deelname van Studienkreis te verkrijgen, hoewel de belanghebbenden wegens het ontbreken van formele voorwaarden dienaangaande ervan uit mochten gaan dat zij vrij waren om de uitvoering van

het project naar eigen goeddunken te organiseren.

80. Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.

D — Vierde middel: geen onderzoek naar de consequenties van een schending van het beginsel van goede trouw

81. In dit middel verwijt de Commissie het Gerecht dat het aan de schending van het beginsel van goede trouw de nietigheid van de gehele beschikking heeft verbonden. Het Gerecht heeft dus het recht geschonden, aangezien het aanneemt dat er een verband bestaat tussen het financiële belang van de niet-uitgevoerde zesde en zevende fase van het project en de hoogte van het niet-uitbetaalde tweede deel van de subsidie, hetgeen wil zeggen dat het Gerecht van oordeel is dat de waarde van de zesde en zevende fase van het project precies 40 % van alle kosten van het project bedraagt. Zo'n verband is er echter niet, daar de beschikking niet alleen betrekking heeft op de niet-uitvoering van de zesde en zevende fase van het project, maar ook op de slechte uitvoering van de vijfde fase, waarvoor de Commissie in haar beschikking ook geweigerd heeft het verlangde bedrag uit te betalen.

82. Omdat het in casu uiteindelijk gaat om exact berekenbare en berekende bedragen, had het Gerecht in punt 94 van het bestreden arrest aan zijn oordeel niet het rechtsgevolg mogen verbinden dat de beschikking in haar geheel nietig diende te worden verklaard; het had deze enkel nietig mogen verklaren voorzover de Commissie daarbij heeft geweigerd bij te dragen aan kosten die IPK rechtmatig heeft gemaakt voor de zesde en zevende fase van het project, die vervolgens wegens tijdgebrek niet zijn gerealiseerd.

83. IPK stelt daartegenover dat dit middel evenmin kan slagen en dat, zoals zij terecht heeft opgemerkt met betrekking tot het eerste middel van de Commissie, een gedeeltelijke nietigverklaring niet in aanmerking kan komen vanwege het bindende karakter van het arrest van het Hof en het feit dat de beschikking tot toekenning van de bijstand één geheel vormt.

84. Ik ben van mening dat het argument van de Commissie voorbijgaat aan het belang van het door het Gerecht vastgestelde gebrek. Het Gerecht heeft namelijk vastgesteld dat de Commissie het beginsel van goede trouw heeft geschonden doordat zij in de omstandigheden van het onderhavige geval de weigering om het saldo uit te betalen heeft willen rechtvaardigen op basis van de vertraging bij de uitvoering van het project en daarbij is voorbijgegaan aan de invloed van haar eigen inmenging op het ontstaan van die vertraging. Het heeft ook vastgesteld, en ik verwijs daarvoor naar mijn overwegingen met betrekking tot het eerste middel van de Commissie, dat de beschikking niet de andere gronden bevat die de Commissie tijdens de procedure naar voren heeft gebracht.

85. Het was daarom voor het Gerecht niet mogelijk de beschikking slechts gedeeltelijk nietig te verklaren. Aangezien de beschikking volgens het Gerecht de vereiste motivering ontbeert, treft dit gebrek onvermijdelijk de hele beschikking. Het Gerecht is er dus niet van uitgegaan dat er een verband is tussen de waarde van de niet-uitgevoerde fasen en die van het saldo van de bijstand. Het had slechts anders kunnen zijn als het Gerecht had vastgesteld dat de aan de beschikking klevende gebreken alleen op gedeelten ervan betrekking hadden.

86. Uit de bewoordingen van de beschikking blijkt echter niet dat de door de Commissie benadrukte vertraging slechts werd aangevoerd ter rechtvaardiging van de niet-betaling van een gedeelte van het saldo.

87. Het Gerecht is derhalve terecht tot de slotsom gekomen dat de door hem vastgestelde gebreken de gehele beschikking troffen.

88. Ik ben er overigens niet van overtuigd dat de gedeeltelijke nietigverklaring, die de Commissie blijkbaar verkozen had, noodzakelijkerwijs in haar belang zou zijn geweest. Dan was zij immers gedwongen geweest een bedrag te betalen dat weliswaar lager was dan het saldo, maar dat zij niet per se als passend zou hebben ervaren. De algehele nietigverklaring door het Gerecht schept daarentegen een ander kader. Zoals het Gerecht zeer terecht vermeldt, moet de

Commissie de maatregelen nemen die nodig zijn ter uitvoering van dit arrest. Zij moet dus de aan de beschikking klevende gebreken verhelpen, maar op de inhoud van de beschikking wordt verder niet vooruitgelopen.

89. Bijgevolg stel ik voor het middel inzake het verzuim de consequenties van de schending van het beginsel van goede trouw te onderzoeken, af te wijzen.

E — Vijfde middel: geen onderzoek van de beginselen dolo agit qui petit quod statim redditurus est en fraus omnia corrumpit.

90. De Commissie stelt dat het Gerecht bij zijn beoordeling van de kwestie van de heimelijke afspraken voorbij is gegaan aan de beginselen *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* (wie opeist wat hij onmiddellijk terug zal moeten geven, handelt onbehoorlijk), en *fraus omnia corrumpit* (bedrog vernietigt alles), die zij bij de mondelinge behandeling van 16 november 2000 voor het Gerecht uitdrukkelijk heeft aangevoerd. Het Gerecht heeft toen verklaard dat het geen strafrechter is en over de kwestie van de heimelijke afspraken niet kon oordelen.

91. De Commissie merkt hierover op dat zij evenmin een strafrechter is, maar toch haar verantwoordelijkheden aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap moet nemen. Enerzijds bevindt zij zich in zoverre in een dilemma, dat zij bij een vermoeden van corruptie beslissingen moet nemen lang voordat zij zich kan baseren op een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke beslissing. Zoals het onderhavige geval laat zien, is het evenmin mogelijk de procedure voor het Gerecht op te schorten tot een eventuele strafrechtelijke uitspraak, zolang de beschuldigde procespartij niet met de opschorting instemt.

92. Anderzijds stelt het Gerecht hoge eisen aan het bewijs van het strafbare feit. Bij ontbreken van een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke beslissing kon de Commissie zich slechts baseren op vermoedens en onderzoeksresultaten, zodra en voorzover die er waren. Zij heeft het Gerecht die aanwijzingen verstrekt die volgens haar relevant zijn voor het arrest, aangezien enerzijds de heimelijke afspraken het project hebben vertraagd en anderzijds deze aanwijzingen dienen als verweer tegen het verzoek van IPK om uitbetaling van het tweede deel van de subsidie. Door de hierboven vermelde beginselen in casu als verweermiddel uit te sluiten en daarentegen te verlangen dat de Commissie een nieuwe beschikking met een nieuwe motivering

vaststelt, verplicht het Gerecht uiteindelijk de Commissie de subsidie te betalen zolang het vermoeden geen onaanvechtbare zekerheid is geworden.

93. Verder heeft het Gerecht volgens de Commissie het recht geschonden door het beginsel *dolo agit qui petit quod statim redditurus est*, niet in aanmerking te nemen en vast te stellen dat het het beginsel *fraus omnis corrumpit* alleen kon onderzoeken indien het als zelfstandige grond van de beschikking en niet als verweermiddel tegen een vordering was aangevoerd. Overigens beschikt het Gerecht, net als de nationale burgerlijke en strafrechter, over omvangrijke onderzoeksbevoegdheden om de feiten vast te stellen.

94. Hoewel het dilemma van de Commissie begrijpelijk is, wil ik benadrukken dat de door haar voorgestelde oplossing niet kan worden aanvaard.

95. De stelling van de Commissie komt er namelijk op neer dat haar het recht wordt verleend, de motivering, en zelfs de inhoud van de aangevochten beschikking te herschrijven onder het mom van nieuwe inzichten en naargelang er nieuwe factoren aan het licht komen. In een dergelijk geval zou het beroep tot nietigverklaring niet meer gericht zijn tegen een bepaalde han-

deling — waarvan de inhoud bekend is aan verzoeker, die zijn verzoekschrift formuleert aan de hand van die inhoud — maar betrekking hebben op een beweeglijk doel, dat naar gelang van de gebeurtenissen kan veranderen en door de verzoeker moet worden gevolgd.

96. Het spreekt vanzelf dat die benadering onverenigbaar is met het begrip rechterlijke toetsing zelf, dat hierdoor geheel wordt uitgehold. Het is ook in strijd met de meest elementaire eisen van rechtszekerheid.

97. Het is dus weinig verrassend dat deze stelling in tegenspraak is met de vaste rechtspraak van het Hof die ik al in het kader van de behandeling van het eerste middel heb belicht en volgens welke de geldigheid van een handeling aan de hand van de in die handeling gegeven motivering moet worden beoordeeld en een instelling geen nieuwe gronden voor de rechter mag aanvoeren.

98. Bijgevolg kan de Commissie het Gerecht ook niet verwijten geen gebruik te hebben gemaakt van haar onderzoeksbevoegdheden. Immers, ook al had het Gerecht aldus de door de Commissie gestelde heimelijke afspraken kunnen vaststellen, dan nog had het daarnaar niet kunnen verwijzen, omdat die geheime afspraken niet in de motivering van de beschikking waren vermeld.

99. Moet daarom maar worden aanvaard dat de Commissie genoopt is de financiële belangen van de Gemeenschap te verkwanzelen door betalingen te verrichten ten gunste van frauduleuze marktdeelnemers?

100. Dat is niet het geval. Integendeel, de Commissie is volstrekt in staat het beginsel *fraus omnia corrumpit* toe te passen. De Commissie had immers, zoals het Gerecht in punt 92 van zijn arrest terecht heeft opgemerkt, „indien zij na de bestreden beschikking tot de zienswijze was gekomen dat de onder bovenstaand punt 89 genoemde aanwijzingen volstonden om te concluderen dat er sprake was van onrechtmatige heimelijke afspraken tussen Tzoanos, 01-Pliroforiki en verzoekster waardoor de procedure voor subsidietoekenning ten gunste van het Ecodata-project ongeldig werd, in plaats van tijdens de onderhavige procedure een motivering te geven die in genoemde beschikking niet voorkwam, deze beschikking [...] kunnen intrekken en een nieuwe beschikking [...] kunnen vaststellen die niet alleen een weigering tot uitbetaling van het tweede deel van de subsidie zou inhouden, maar ook een bevel om het reeds betaalde deel terug te betalen”.

101. De Commissie heeft derhalve het recht de noodzakelijke maatregelen te nemen zodra er concrete aanwijzingen zijn dat zij in actie moet komen om de financiële belangen van de Gemeenschap te beschermen. Anders dan de Commissie stelt, verlangt het Gerecht niet van haar dat zij een eventuele civiel- of strafrechtelijke beslissing

afwacht, dan wel over voldoende bewijs beschikt om een strafrechtelijke veroordeling te verkrijgen.

102. Bijgevolg moet ook dit middel en dus de hele hogere voorziening van de Commissie worden afgewezen.

VII — Conclusie

103. Daarom stel ik het Hof voor:

- de door IPK-München GmbH ingestelde hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren;
- de door de Commissie van de Europese Gemeenschappen ingestelde hogere voorziening deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond te verklaren;
- elke partij in haar eigen kosten te verwijzen.