

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

17 februari 2000 *

In zaak C-156/97,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. van Lier en G. zur Hausen, juridisch adviseurs, als gemachtigden, bijgestaan door B. Wägenbaur, advocaat te Hamburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verzoekster,

tegen

Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV, gevestigd te Oss (Nederland), vertegenwoordigd door D. Baas, advocaat te Mannheim, Postfach 10 27 50, D-68027 Mannheim,

verweerster,

betreffende de terugvordering van een voorschot dat de Commissie aan verweerster heeft betaald voor een demonstratieproject op het gebied van energieopwekking uit afval dat overblijft bij de verwerking van autoschroot,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: R. Schintgen, kamerpresident, G. Hirsch (rapporteur) en V. Skouris, rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo

griffier: L. Hewlett, administrateur, en vervolgens H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 25 februari 1999,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 maart 1999,

gezien de beschikking van 30 september 1999 tot heropening van de mondelinge behandeling,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 21 oktober 1999,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 23 november 1999,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 23 april 1997, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 181 EG-Verdrag (thans artikel 238 EG) beroep ingesteld strekkende tot veroordeling van Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV (hierna: „Balkom”) tot betaling van een bedrag van 251 649 ECU, vermeerderd met de vanaf 1 juli 1991 verschuldigde rente ter hoogte van de op de eerste werkdag van elke maand gepubliceerde percentages, die het Europees Fonds voor monetaire samenwerking voor zijn ECU-transacties hanteert. De Commissie had bovendien betaling gevorderd van de sinds 1 mei 1995 verschuldigde vertragingsrente op de voet van 4 % 's jaars, van welke vordering zij vervolgens afstand heeft gedaan.

- 2 Op 4 december 1990 sloot de Europese Economische Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, met Balkom, gevestigd te Oss (Nederland), Van

Balkom Seeliger GmbH (hierna: „VBS”), gevestigd te Heidelberg (Duitsland), beide vertegenwoordigd door hun directeur, A. van Balkom, en Deutsche Filterbau GmbH (hierna: „DF”), gevestigd te Düsseldorf (Duitsland), vertegenwoordigd door U. Hahn, een contract betreffende de toekenning door de Commissie van financiële steun aan de genoemde vennootschappen, die hoofdelijk optreden voor de verwezenlijking van een project getiteld „Energieerzeugung aus einer bei der Verwertung von Autoschrott anfallenden Reststofffraktion” (Energieopwekking uit afval dat overblijft bij de verwerking van autoschroot; hierna: „contract”).

- 3 Het contract is gesloten krachtens verordening (EEG) nr. 3640/85 van de Raad van 20 december 1985 ter bevordering, door financiële steun, van demonstratieprojecten en industriële proefprojecten op energiegebied (PB L 350, blz. 29).

- 4 Luidens het contract zijn de voornoemde drie vennootschappen tegenover de Gemeenschap gebonden als hoofdelijke schuldenaren, die als „contractpartner” worden aangeduid.

- 5 In artikel 3 van het contract is de financiële steun vastgesteld op 17 % van de werkelijke kosten, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, van het project, met een maximum van 987 343 ECU. De daadwerkelijke betaling van die financiële steun is geregeld in bijlage II bij het contract. Krachtens punt I, sub 1.a, van die bijlage moest de Commissie na de ondertekening van het contract een voorschot van 296 203 ECU betalen, en later, krachtens punt I, sub 1.b, een bedrag ten belope van 8,5 % van de daadwerkelijk gemaakte kosten, op basis van door de contractpartner in te dienen verslagen en na controle van de door hem overgelegde documenten.

- 6 Artikel 4.3.2 van het contract bepaalt onder meer, dat de contractpartij ten minste eenmaal per jaar bij de Commissie een verslag over de gemaakte kosten indient en er de desbetreffende bewijsstukken bijvoegt.
- 7 Volgens artikel 7 kan het contract slechts worden gewijzigd of aangevuld bij een door de twee contractsluitende partijen ondertekend schriftelijk aanhangsel.
- 8 Luidens artikel 8 „kan het contract door de Commissie van rechtswege worden opgezegd, wanneer de contractpartij een van de krachtens dit contract op hem rustende verplichtingen niet nakomt (...)”.
- 9 Artikel 9, eerste en derde alinea, van het contract bepaalt:

„Dit contract kan door elke ondertekenende partij met inachtneming van een opzeggingstermijn van twee maanden worden opgezegd, indien het in bijlage I. opgenomen werkschema is vervallen, met name wanneer in technisch of economisch opzicht een mislukking wordt verwacht of wanneer de geraamde kosten van het project worden overschreden in een mate die te hoog wordt geacht.

(...)

Indien de door de Commissie betaalde bedragen bij controle te hoog blijken, wordt het teveel betaalde bedrag, vermeerderd met de rente die verschuldigd is vanaf de afsluiting of beëindiging van de contractueel overeengekomen werkzaamheden, door de contractpartner onmiddellijk terugbetaald."

- 10 In artikel 13 van het contract zijn de contractsluitende partijen overeengekomen, alle eventuele geschillen over de geldigheid, de uitlegging en de toepassing van het contract aan het Hof van Justitie voor te leggen.

- 11 Ingevolge bijlage I bij het contract omvatte het door de contractant uit te voeren werkschema de volgende vijf fasen: „Engineering”, „Productie en levering”, „Installatie”, „Demonstratie” en „Eindverslag en documentatie”.

- 12 Begin 1991 betaalde de Commissie VBS het voorschot van 296 203 ECU, dat in het contract was vastgelegd (zie punt 5 van het onderhavige arrest).

- 13 DF deelde de Commissie bij brief van 21 augustus 1991 mee, dat zij niet langer aan het demonstratieproject kon deelnemen, en dat zij met VBS tot de nodige contractuele wijzigingen zou overgaan. Bij brief van 26 augustus 1991 deelde VBS de Commissie mee, dat zij op dit punt met DF onderhandelingen had aangeknoopt.

- 14 Bij brief van 7 oktober 1991 diende VBS, zoals contractueel overeengekomen, het eerste tussentijdse technische en het eerste financiële verslag in. Dit becijferde de door de contractpartij gedane uitgaven op een bedrag van 1 038 723,40 DEM, waarop de Commissie een bedrag aanvaardde van 943 662,74 DEM, wat overeenkomt met 460 808,82 ECU. Ingevolge punt I, sub 1.b, van bijlage II bij het contract betaalde de Commissie VBS dus 8,5 % van dit bedrag, dat wil zeggen 39 169 ECU (zie punt 5 van het onderhavige arrest).

- 15 VBS diende bij brief van 29 oktober 1992 bij de Commissie het tweede tussentijdse technische en het tweede financiële verslag in met betrekking tot de praktische uitvoering van het demonstratieproject. Dat tweede financiële verslag becijferde de sedert het begin van de werkzaamheden gedane uitgaven op een bedrag van 1 541 278,48 DEM, met inbegrip van het reeds door de Commissie aanvaardde bedrag van 943 662,74 DEM. Bovendien bleek onder meer uit de verslagen, dat tussen 1 juli 1991 en 30 juni 1992 op de plaats waar het project moest worden uitgevoerd (namelijk Heidelberg), wegens het ontbreken van een vergunning van de Duitse autoriteiten geen werkzaamheden hadden plaatsgevonden en dat in verband hiermee een zaak voor de administratieve rechter aanhangig was. Na die twee verslagen heeft de Commissie geen andere voorschotten meer betaald.

- 16 Op 16 december 1992 deelde VBS de Commissie schriftelijk mee, dat zij niet meer aan het project zou deelnemen, en vroeg zij haar toestemming om het project aan Balkom over te dragen.

- 17 Bij brief van 9 maart 1993, voorafgegaan door een onderhoud op 3 maart tussen de Commissie, Balkom en VBS, bevestigde de Commissie aan Balkom, dat DF en VBS zich hadden teruggetrokken, en verbond zij aan voortzetting van het project door Balkom onder meer de voorwaarde, dat deze laatste uiterlijk op 31 december 1993 de noodzakelijke administratieve vergunning voor de uitvoering van het project zou verkrijgen. Zij verklaarde bovendien, dat zij tot die datum geen andere voorschotten meer zou betalen en dat zij zich het recht

voorbehield, het contract op te zeggen indien de gestelde termijn niet in acht zou worden genomen. De Commissie zond VBS een kopie van de brief van 9 maart 1993.

- 18 Bij brief van 27 september 1993 deelde Van Balkom, in zijn hoedanigheid van vereffenaar van VBS, de Commissie mee, dat Balkom niet in staat was om het demonstratieproject alleen te verwezenlijken, noch om tegelijkertijd haar eventuele verplichtingen in geval van opzegging van het contract na te komen, daar zij met ernstige financiële moeilijkheden werd geconfronteerd.
- 19 De in tussentijd door Van Balkom geleverde inspanningen om een kapitaalkrachtige partner te vinden, hadden geen resultaat.
- 20 Bij brief van 16 augustus 1994, gericht aan VBS en Balkom en door deze laatste ontvangen op 19 augustus daaraanvolgend, beëindigde de Commissie het contract en sommeerde zij Balkom, haar de documenten toe te zenden die nodig waren om de hoogte van het voorschot te controleren. Bij brief van 29 november 1994 verzocht de Commissie Balkom, haar in totaal 334 481 ECU terug te betalen. Op 8 februari 1995 verzond zij een aanmaning tot betalen, met als vervaldatum 30 april 1995.

De opzegging van het contract

- 21 De Commissie wijst erop, dat het onderhavige beroep alleen tegen Balkom is gericht, aangezien VBS en DF zich in augustus 1991 respectievelijk december 1992 uit het contract hebben teruggetrokken. Tijdens het onderhoud van 3 maart

1993 zou de Commissie vervolgens met Van Balkom en een vertegenwoordiger van VBS zijn overeengekomen, dat deze laatste en DF zich uit het contract terugtrokken en dat Balkom het project onder bepaalde voorwaarden zou voortzetten.

- 22 Volgens de Commissie was de opzegging door haar van het contract krachtens artikel 9, eerste alinea, ervan gerechtvaardigd doordat de economische mislukking van het project te voorzien was.
- 23 Balkom voert aan, dat de opzegging door de Commissie op 16 augustus 1994 het contract niet heeft kunnen beëindigen.
- 24 Geen enkele reden rechtvaardigde immers, aldus Balkom, dat de Commissie het contract overeenkomstig artikel 9 ervan opzegde, en er was geen sprake van een te verwachten economische mislukking van het werkschema, als bedoeld in artikel 9, eerste alinea. Uit een vergelijking tussen artikel 8 en artikel 9 van het contract blijkt echter, dat ingevolge artikel 8 terugtrekking is toegestaan in geval van slechte uitvoering of niet-nakoming van een verplichting door de wederpartij. In de onderhavige zaak is aan de voorwaarden van artikel 8, maar niet aan die van artikel 9 voldaan.
- 25 Bovendien, zo betoogt Balkom, volgt uit het contract, met name de aanhef en artikel 1 ervan, gelezen in samenhang met § 425 van het Duitse Bürgerliche Gesetzbuch (hierna: „BGB”), dat dit door de Commissie slechts kan worden beëindigd door een handeling die werkt ten opzichte van al haar medecontractanten. De opzegging van 16 augustus 1994 kan haar dus niet worden tegengeworpen, aangezien zij slechts aan VBS en Balkom, maar niet aan DF is betekend.

- 26 In dit verband moet worden vastgesteld, dat de opzegging door de Commissie bij brief van 16 augustus 1994 het contract heeft beëindigd.
- 27 In de eerste plaats was de opzegging van het contract gerechtvaardigd krachtens artikel 9, eerste alinea, van het contract. Deze bepaling veronderstelt niet noodzakelijkerwijs, dat een te verwachten economische mislukking de oorzaak van het vervallen van het werkschema is. Zoals blijkt uit het gebruik van de woorden „onder meer”, volstaat het dat het werkschema is vervallen.
- 28 Deze laatste voorwaarde was vervuld toen de Commissie bij brief van 16 augustus 1994 het contract opzegde, aangezien er van de drie aanvankelijk bij het project betrokken ondernemingen slechts één overbleef, die kennelijk niet in staat was het contract uit te voeren. Het is zeker juist, zoals Balkom erkent, dat de Commissie in die omstandigheden het contract krachtens artikel 8 ervan had kunnen opzeggen. Evenwel kan deze bepaling, die de Commissie het recht toekent om het contract op te zeggen, niet aldus worden uitgelegd, dat zij het recht van de Commissie om het contract krachtens artikel 9 op te zeggen, beperkt.
- 29 In de tweede plaats zij erop gewezen, dat de opzegging door de Commissie geldig was en het contract derhalve heeft beëindigd, ook al heeft de Commissie het contract niet uitdrukkelijk ook tegenover DF opgezegd.
- 30 Dienaangaande moet worden beklemtoond, dat dit laatste niet noodzakelijk was indien alle contractpartijen, in het kader van een overeenkomst krachtens § 305 BGB, waren overeengekomen, dat DF zich uit het contract zou terugtrekken.

- 31 Balkom betwist, dat zij heeft ingestemd met een dergelijke overeenkomst, die overigens, volgens de Duitse rechtspraak en rechtsleer, ondanks artikel 7 van het contract, niet noodzakelijk schriftelijk had moeten worden gesloten. Evenwel heeft Balkom zich niet onmiddellijk verzet tegen de brief van 9 maart 1993, waarin de Commissie bevestigde, dat op 3 maart 1993 tussen de contractpartijen besprekingen hadden plaatsgevonden, en volgens welke die partijen het eens waren over het terugtreden van DF. Volgens de Duitse rechtspraak en rechtsleer zou er overeenstemming over de terugtrekking van DF bestaan, indien de brief van 9 maart 1993 als een „kaufmännisches Bestätigungsschreiben” moest worden aangemerkt.
- 32 De vraag, of de brief van 9 maart 1993 als zodanig moet worden gekwalificeerd, kan echter onbeantwoord blijven. In casu zou de Commissie het contract immers ook rechtsgeldig hebben opgezegd, indien DF formeel nog steeds partij bij het contract was geweest.
- 33 Zoals Balkom stelt, volgt uit § 425 BGB, gelezen in samenhang met het contract, dat de Commissie het contract in beginsel slechts kon opzeggen jegens alle medecontracten, die hoofdelijke medeschuldenaren waren. Het zou immers in strijd zijn geweest met de geest van het contract, indien de Commissie dit jegens een van de medecontractanten had beëindigd, en het met de andere had voortgezet. In de onderhavige zaak moet echter in aanmerking worden genomen, dat DF reeds op 21 augustus 1991 serieus en definitief heeft verklaard, dat zij niet langer aan het contract kon deelnemen. De door haar daartoe aangevoerde redenen heeft VBS in haar brief van 26 augustus 1991 aan de Commissie uitdrukkelijk bevestigd. Balkom heeft zich niet verzet tegen de terugtrekking van DF, maar heeft de uitvoering van het contract zonder de deelneming van DF voortgezet. Er zijn derhalve termen aanwezig om — overeenkomstig het in de §§ 157 en 242 BGB vermelde beginsel van de goede trouw — het tussen partijen gesloten contract aldus uit te leggen, dat de Commissie dit tegenover VBS en Balkom rechtsgeldig kon opzeggen zonder de opzegging van het contract te betekenen aan DF, waarmee voortzetting van het contract uitgesloten was.

De terugbetaling van het voorschot

- 34 De Commissie betoogt, dat krachtens artikel 9, derde alinea, van het contract, van het betaalde bedrag van 335 372 ECU enkel een bedrag van 83 723 ECU ten gunste van Balkom dient te worden afgetrokken. Het gaat hier om de in de artikelen 1.2 en 3 van het contract bedoelde financiële steun. Deze steun komt overeen met 17 % van de, na de overlegging van het eerste financiële verslag voor de engineering-fase, door de Commissie geverifieerde en goedgekeurde kosten van het project, die in totaal 943 662,74 DEM bedragen, of 492 489 ECU, waarvan 17 % gelijk is aan 83 723 ECU. Het saldo dat Balkom aan de Commissie moet terugbetalen, bedraagt dus 251 649 ECU (335 372 ECU, verminderd met 83 723 ECU). Weliswaar heeft zij in een aantekening van 20 januari 1994 te kennen gegeven, dat voor de engineering-fase 1 127 800 DEM moest worden erkend, op voorwaarde dat de desbetreffende bewijsstukken beschikbaar zouden zijn, maar noch VBS, noch Balkom hebben haar die bewijsstukken overgelegd, ofschoon die overlegging uitdrukkelijk in artikel 4.3.2 van het contract was overeengekomen. Bovendien was die aantekening, zoals duidelijk uit de titel ervan blijkt, slechts een „vrijblijvende basis voor discussie”.
- 35 Volgens Balkom geeft artikel 9, derde alinea, van het contract geen recht op terugbetaling in geval van opzegging van het contract overeenkomstig de eerste alinea. Zelfs indien de Commissie een dergelijk recht zou hebben, zouden de te erkennen kosten in totaal 1 127 800 DEM, en niet slechts 943 662,74 DEM bedragen. In dat geval zou de Commissie, overeenkomstig haar nota van 20 januari 1994, recht hebben op terugbetaling van een bedrag van 236 333 ECU. Bovendien betwist Balkom, dat de Commissie om bewijsstukken heeft gevraagd.
- 36 Vastgesteld moet worden dat, zoals duidelijk blijkt uit artikel 9, derde alinea, van het contract, in geval van opzegging van het contract krachtens artikel 9, eerste

alinea, het door de Commissie onverschuldigd betaalde bedrag door de contractpartner moet worden terugbetaald.

- 37 Wat het precies terug te betalen bedrag betreft, zij eraan herinnerd, dat de Commissie 335 372 ECU aan voorschotten heeft betaald, en dat, overeenkomstig artikel 3 van het contract, op dit bedrag 17 % van de kosten die de contractpartij voor de verwezenlijking van het project heeft gemaakt, in mindering moet worden gebracht. De Commissie heeft aangetoond, dat enkel kosten ten belope van 943 662,74 DEM, en niet ten belope van 1 127 800 DEM zoals Balkom stelt, moeten worden erkend. Het staat immers vast, dat de contractpartner de Commissie geen bewijsstukken heeft verstrekt met betrekking tot de kosten die 943 662,74 DEM overschreden. Uit de bewoordingen en het doel van artikel 3 van het contract, gelezen in samenhang met artikel 9, derde alinea, blijkt echter, dat de Commissie slechts verplicht is tot erkenning van kosten ten aanzien waarvan uit de overlegging van bewijsstukken blijkt dat zij zijn gemaakt. Aangezien de verplichting tot overlegging van die stukken uit artikel 4.3.2 van het contract voortvloeit, is het irrelevant of de Commissie erom heeft gevraagd.
- 38 Bijgevolg bedraagt het door Balkom terug te betalen saldo overeenkomstig de vordering van de Commissie 251 649 ECU (335 372 ECU verminderd met 83 723 ECU).
- 39 Overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 1103/97 van de Raad van 17 juni 1997 over enkele bepalingen betreffende de invoering van de euro (PB L 162, blz. 1), dient, wat het bedrag van de hoofdsom en dat van de rente betreft,

de verwijzing naar de ECU te worden vervangen door een verwijzing naar de euro, tegen een koers van één euro voor één ECU.

Het door Balkom aangevoerde retentierecht

- 40 Balkom beroept zich op een retentierecht krachtens § 273 BGB, stellende dat de Commissie nog niets heeft beslist omtrent het verzoek van VBS van 29 oktober 1992 met betrekking tot het tweede financiële verslag.
- 41 De Commissie betoogt, dat zij met betrekking tot het tweede financiële verslag een beslissing heeft genomen, door Balkom bij brief van 9 maart 1993 tot 31 december 1993 de tijd te geven om een administratieve vergunning te verkrijgen, met de mededeling dat zij tot die datum geen enkele betaling meer zou doen.
- 42 In dit verband moet worden vastgesteld, dat Balkom geen recht van retentie krachtens § 273, lid 1, BGB heeft.
- 43 Het volstaat immers eraan te herinneren, dat het contract door de Commissie is opgezegd, zodat er geen termen meer aanwezig zijn om aanvullende financiële steun te verlenen.

De rente

- 44 De Commissie verwijst naar artikel 9, derde alinea, van het contract, volgens hetwelk de tot de terugbetaling verplichte schuldenaar de rente moet betalen die

verschuldigd is vanaf de datum van afsluiting of beëindiging van de contractueel vastgelegde werkzaamheden. Aangezien Balkom de eerste fase van het project op 30 juni 1991 zou hebben voltooid, moet de rente worden berekend vanaf 1 juli 1991.

- 45 Balkom stelt, dat artikel 9, derde alinea, van het contract niet bepaalt, dat het bedrag dat recht geeft op terugbetaling, rente draagt vanaf de datum van afsluiting van de eerste fase van het project. Bovendien was die eerste fase, namelijk die van de engineering, anders dan de Commissie stelt niet op 30 juni 1991 beëindigd. In feite kan niemand bepalen op welke datum de engineering-fase is beëindigd.
- 46 Dienaangaande zij erop gewezen, dat nu de Commissie niet heeft bewezen, op welke datum de contractpartner de werkzaamheden had beëindigd, zij volgens de bewoordingen van de §§ 284 en 288 BGB slechts betaling van vertragsrente kan vorderen vanaf 1 mei 1995, tegen het artikel 9, vierde alinea, van het contract bepaalde percentage.

Kosten

- 47 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dit is gevorderd. Aangezien Balkom in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende, verstaat:

- 1) Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV wordt veroordeeld tot betaling aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen van een bedrag van 251 649 euro, vermeerderd met rente over dit bedrag vanaf 1 mei 1995, berekend tegen de op de eerste werkdag van elke maand gepubliceerde percentages die het Europees Fonds voor monetaire samenwerking voor zijn euro-transacties hanteert.
- 2) Het beroep wordt voor het overige verworpen.
- 3) Van Balkom Non Ferro Scheiding BV wordt in de kosten verwezen.

Schintgen

Hirsch

Skouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 februari 2000.

De griffier

De president van de Tweede kamer

R. Grass

R. Schintgen