

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

19 september 2001 *

In zaak T-26/00,

Lecureur SA, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door L. Funck-Brentano en J. Villette, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Oliver als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een vordering tot betaling van bedragen die de Commissie heeft ingehouden bij de vereffening van het saldo van een levering inzake voedselhulp,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: A. W. H. Meij, kamerpresident, A. Potocki en J. Pirrung, rechters,
griffier: H. Jung,

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 21 maart 2001,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

- 1 Artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 2519/97 van de Commissie van 16 december 1997 tot vaststelling van algemene voorschriften op grond van verordening (EG) nr. 1292/96 van de Raad voor de beschikbaarstelling van als communautaire voedselhulp te leveren producten (PB L 346, blz. 23; hierna: „verordening”) bepaalt:

„Wanneer met het oog op de uitvoering van een communautaire actie krachtens verordening (EG) nr. 1292/96 tot beschikbaarstelling van producten wordt besloten, gelden de voorschriften van de onderhavige verordening.”

2 Artikel 11, eerste alinea, van de verordening bepaalt:

„Zodra de levering is gegund, deelt de Commissie aan de leverancier de onderneming mede die met de in artikel 16 bedoelde controles, met de afgifte van de gelijkvormigheidsverklaring en, in voorkomend geval, van het leveringscertificaat, en, in het algemeen, met de coördinatie van alle met de levering verband houdende verrichtingen zal worden belast. Deze onderneming wordt in het hiernavolgende ‚de monitor’ genoemd.”

3 Artikel 15 van de verordening luidt:

„1. Bij levering ‚franco bestemming’, met aanvoer over zee en over land of uitsluitend over land, zijn de leden 2 tot en met 11 van toepassing.

2. [...]

Alle kosten tot aan de beschikbaarstelling van de goederen aan de ingang van het pakhuis op de plaats van bestemming zijn ten laste van de leverancier.

[...]

5. Onverminderd de bepalingen van lid 9 is levering geschied wanneer de totaliteit van de producten daadwerkelijk aan het pakhuis op de plaats van bestemming beschikbaar zijn gesteld; het uitladen uit de vervoermiddelen is niet ten laste van de leverancier.

6. De leverancier draagt alle risico's, met name die van verlies of beschadiging, waaraan de producten kunnen blootstaan, tot het tijdstip waarop de levering in het in lid 2 bepaalde leveringsstadium is verricht en door de monitor in de definitieve gelijkvormigheidsverklaring is vastgesteld.

[...]"

4 Artikel 16 van de verordening bepaalt:

„1. Voor elke levering verricht de monitor een controle van de kwaliteit, de hoeveelheid en de verpakking van alsmede van de merken op de te leveren goederen.

De definitieve controle geschiedt in het vastgestelde leveringsstadium. [...]

3. Na afloop van de definitieve controle geeft de monitor aan de leverancier een definitieve gelijkvormigheidsverklaring af waarin met name de datum van uitvoering van de levering en de geleverde nettohoeveelheid zijn vermeld, in voorkomend geval onder voorbehoud.

4. Zodra de monitor een niet-gelijkvormigheid vaststelt, bericht hij dit zo spoedig mogelijk schriftelijk aan de leverancier en aan de Commissie. Dit bericht wordt ‚kennisgeving van voorbehoud’ genoemd. De leverancier kan binnen twee werkdagen na de verzending van voornoemde kennisgeving de uitslag bij de monitor en bij de Commissie betwisten.

[...]”

5 Artikel 17 van de verordening bepaalt:

„[...]

2. Het overname-, respectievelijk het leveringscertificaat zijn bepalend voor de daadwerkelijk geleverde nettohoeveelheid.

3. De begunstigde geeft aan de leverancier een overnamecertificaat af dat de in bijlage III vermelde aanwijzingen bevat. Dit certificaat wordt onverwijld afgegeven na de beschikbaarstelling van de producten in het voor de levering vastgestelde stadium en nadat de leverancier de begunstigde het origineel van de definitieve gelijkvormigheidsverklaring [...] heeft verstrekt [...].”

6 Artikel 18 van de verordening luidt:

„[...]

2. Betaling geschiedt voor de in het overnamecertificaat of in het leveringscertificaat vermelde hoeveelheid. Indien echter het overnamecertificaat van de definitieve gelijkvormigheidsverklaring afwijkt, wordt dit laatste document in aanmerking genomen, dat dan als grondslag voor de betaling dient.

[...]

/

4. Bij levering ,franco loshaven' of ,franco bestemming' kan op verzoek van de leverancier ten belope van maximaal 90 % van het offertebedrag een voorschot worden uitgekeerd [...]

7. Alle betalingen worden door de Commissie verricht binnen een termijn van zestig dagen na ontvangst van de volledige, overeenkomstig de bepalingen van lid 5, ingediende aanvraag.

Indien een betaling na genoemde termijn geschiedt, zonder dat deze door aanvullende expertises of onderzoeken wordt gerechtvaardigd, worden moratoire interesten uitgekeerd tegen de door het Europees Monetair Instituut toegepaste maandelijkse rentevoet, welke in de C-reeks van het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* wordt bekendgemaakt. De te hanteren rentevoet is die van de maand waarin de dag valt die op het verstrijken van de in de eerste alinea bedoelde termijn volgt. Bij vertraging van meer dan één maand wordt een met het aantal toepassingsdagen van elke rentevoet gewogen gemiddelde toegepast.”

7 Artikel 22, lid 4, van de verordening bepaalt:

„Behoudens in gevallen van overmacht worden in de volgende gevallen op de leveringszekerheid gecumuleerde partiële inhoudingen toegepast, onverminderd de toepassing van lid 8:

a) ten belope van 10 % van de waarde van de nog niet geleverde hoeveelheden, onverminderd de in artikel 17, lid 1, genoemde toleranties;

[...]

c) ten belope van 0,2 % van de waarde van de buiten de termijn geleverde hoeveelheden, per dag vertraging, of in voorkomend geval en mits zulks in het aanbestedingsbericht is bepaald, 0,1 % per dag voortijdige levering. De onder a) en c) vermelde inhoudingen worden niet toegepast wanneer de vastgestelde manco's niet aan de leverancier zijn toe te schrijven.”

8 Artikel 24 van de verordening luidt als volgt:

„Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is bevoegd om te oordelen over ieder geschil in verband met de uitvoering, de niet-uitvoering of de uitlegging van de voorschriften betreffende leveringen die overeenkomstig deze verordening geschieden.”

- 9 Artikel 1 van verordening (EG) nr. 990/98 van de Commissie van 11 mei 1998 inzake de levering van granen als voedselhulp (PB L 140, blz. 7) bepaalt:

„In het kader van de communautaire voedselhulp worden in de Gemeenschap granen beschikbaar gesteld voor levering aan de in de bijlage vermelde begunstigen met inachtneming van verordening (EG) nr. 2519/97 en de in de bijlage vermelde voorwaarden [...]”

De feiten

- 10 Bij faxbericht van 26 mei 1998 diende de vennootschap Lecureur SA naar aanleiding van het bericht van een in het kader van verordening nr. 990/98 georganiseerde aanbesteding bij de Commissie een offerte in voor de levering van 15 000 ton maïs aan Niger tegen de prijs van 206,87 ECU per ton franco bestemming.
- 11 Bij faxbericht van 28 mei 1998 aanvaardde de Commissie deze offerte en deelde zij mee dat de vennootschap Socotec International Inspection overeenkomstig artikel 11 van de verordening als „monitor” was aangewezen.
- 12 Overeenkomstig artikel 16, lid 5, van de verordening gaf de monitor op 26 juni 1998 aan verzoekster een voorlopige gelijkvormigheidsverklaring af.

- 13 Op 2 juli 1998 werden de goederen in bulk gelost in de doorganghaven van Cotonou (Benin) en tussen 2 en 17 juli 1998 werd op de kade een totale hoeveelheid van 14 976 ton in zakken gedaan, die vervolgens naar Niger werd vervoerd om op de vier vastgestelde plaatsen van bestemming te worden geleverd.
- 14 Op 30 juni 1998 diende verzoekster overeenkomstig artikel 18, lid 4, van de verordening bij de Commissie een verzoek in tot betaling van een voorschot van 90 % van de waarde van de goederen, te weten in totaal 2 792 745 ECU. De Commissie willigde dit verzoek in.
- 15 De leveringen in de pakhuizen van bestemming van het Office des produits vivriers du Niger (Bureau voor voedingsproducten van Niger; hierna: „OPVN”) werden op volgende data beëindigd: 21 juli te Maradi, 26 juli te Tahoua, 6 augustus te Zinder en 7 september 1998 te Niamey.
- 16 Bij telexbericht van 21 augustus 1998 deelde verzoekster de Commissie mee dat een deel van de geleverde goederen vol zat met insecten. In dit telexbericht werd met name verklaard:

„[...] wij nemen maatregelen om te voldoen aan de voorwaarden die zijn gesteld in de brief van het OPVN van 17.8.98 die door Socotec is geannoteerd en gecorrigeerd. Deze beslissing is alleen genomen ter bescherming van de goederen en om de desbetreffende overnames van de monitor te verkrijgen. De verzekeraars zullen de aansprakelijkheid later vaststellen, met dien verstande dat ons standpunt ter zake duidelijk is uiteengezet.”

17 In antwoord op verzoeksters telexbericht deelde de monitor bij faxbericht van 27 augustus 1998, zakelijk weergegeven, mee dat hij verzoeksters deductie dat deze infestering het gevolg zou kunnen zijn van de toestand van de pakhuizen verwierp.

18 Op 24 september 1998 stelde de vennootschap Agri Control International, die door verzoekster met name was belast met de controle van de aanvoer van de goederen, in een na de levering opgesteld document het volgende vast:

„[...] Bij de levering in de pakhuizen van bestemming erkend totaalgewicht onbeschadigde goederen: 14 806,600 T. Erkend totaalgewicht na herverpakking van de beschadigde goederen: 14 931,739 T.”

19 Op 27 oktober 1998 zond de monitor verzoekster overeenkomstig artikel 16, lid 4, van de verordening een kennisgeving van voorbehoud. Dit document vermeldt met name:

„Wij hebben u op 21 oktober 98 de eindresultaten meegedeeld van de analyse verricht op basis van monsters die in aanwezigheid van uw plaatselijke diensten werden genomen. Uit deze resultaten blijkt dat het product niet voldoet aan de voor deze overeenkomst geldende contractuele specificaties, meer bepaald wat het aandeel aan uitschot betreft (1,43 % tegenover maximaal 0,5 %). [...] De begunstigde, het OPVN, neemt deze maïs alleen definitief over op de uitdrukkelijke voorwaarde dat hij wordt gereinigd door wannen, waardoor het grootste deel van het uitschot zal worden verwijderd. [...]”

- 20 Op 27 november 1998 werd tussen de Commissie en het OPVN een protocolakkoord (hierna: „protocolakkoord”) gesloten. In dit document wordt met name gepreciseerd:

„[...]

- 4) Een maand na de monsterneming werd een bezoek gebracht bij de leverancier Lecureur en bij de vestiging van de monitor Socotec. Dit bezoek leidde tot een akkoord over de overnamemodaliteiten, waarin vrijwarings- en voorzorgsmaatregelen werden overeengekomen.

- 5) Een van deze maatregelen, namelijk het onmiddellijk weghalen van de producten, was absoluut noodzakelijk wegens de warmteontwikkeling in de maïs en het brandgevaar. Dit weghalen werd op kosten van de leverancier verricht.

- 6) Bij dit weghalen werden de beschadigde zakken gesorteerd. De eindafrekening wordt opgemaakt en zal in voorkomend geval ter verificatie aan de vertegenwoordiger van de verzekeraars van de leverancier worden voorgelegd.

[...]

B) Beslissing

1. Het OPVN neemt de ontvangen onbeschadigde goederen over, te weten:

[...] Niamey 158 204 onbeschadigde zakken: nettogewicht 7 910 200 kg
Totaal 296 045 onbeschadigde zakken: nettogewicht 14 802 250 kg

onder voorbehoud van de onder punt A - 6 vermelde eindafrekening [...].

- 21 Op 7 december 1998 gaf de monitor een document af met als opschrift „definitieve verklaring van gedeeltelijke gelijkvormigheid”. In dit document wordt in wezen verklaard:

„[...] De goederen zijn [...] gedeeltelijk aanvaard, onder voorbehoud van het sorteren van de bedorven partijen (waterschade) en van de partijen met een

belangrijk aandeel aan uitschot. [...] Gelet op het voorgaande zijn de goederen bij de levering op de eindbestemming ten dele in overeenstemming met de EEG-verordeningen. [...]"

- 22 Op 20 februari 1999 gaf het OPVN het in artikel 17, lid 3, van de verordening bepaalde overnamecertificaat af. Het OPVN bevestigt daarin dat het in totaal 14 182 687 kg maïs heeft ontvangen.
- 23 Op 25 februari 1999 gaf de monitor het in artikel 17, leden 2 en 4, van de verordening bepaalde leveringscertificaat af, alsmede de in artikel 16, lid 3, van de verordening bepaalde definitieve gelijkvormigheidsverklaring.

Het leveringscertificaat luidt als volgt:

„[...]”

Plaats en datum van overname:

Niamey/Maradi/Tahoua/Zinder
20 februari 1998

Leveringsdatum:

van 14 juli 1998 tot
7 september 1998

B/ Weigering van overname

de overname van de hierna opgesomde producten te hebben geweigerd:

Product:	Maïs	
Tonnage, geweigerd nettogewicht:	149 250 kg	vóór het sorteren en het wannen
	154 250 kg	ná het sorteren en het wannen

C/ Aanvullende opmerkingen of voorbehoud:

Naar schatting 300 mt werd tijdens het sorteren en het wannen gestolen uit de pakhuizen van het OPVN te Niamey.”

24 De definitieve gelijkvormigheidsverklaring vermeldt:

„[...] Onze vaststellingen bij de levering op de eindbestemmingen:

Geleverde hoeveelheden

De goederen zijn ten dele aanvaard, onder voorbehoud van het sorteren van de bedorven partijen (waterschade) en van de partijen met een belangrijk aandeel

aan uitschot. Dit sorteren is tot op heden nog maar ten dele uitgevoerd; voor het nog te sorteren deel is de te verwachten schade geraamd. [...]

Totaal geleverd te Niamey: 147 864 zakken — 7 393 200 kg netto [...]

Uiteindelijk geleverde hoeveelheid: 284 648 zakken/14 232 400 kg netto [...]

De gemiddelde kwaliteit van de partij, wat graanbijnengsels en uitschot betreft, is echter nog steeds niet in overeenstemming met het bestek. Dergelijke resultaten blijven evenwel binnen de erkende tolerantiegrenzen. [...]

Opmerking

Tijdens het sorteren en het wannen van de goederen zijn diefstallen gepleegd in de pakhuizen van het OPVN te Niamey. De ontvreemde hoeveelheid kon niet worden vastgesteld, en wordt geraamd op ongeveer 300 ton.

Conclusie

Gelet op het voorgaande zijn bovengenoemde goederen bij de levering op de eindbestemmingen in overeenstemming met de EEG-verordeningen, behalve op volgende punten:

— laattijdige levering te Niamey

— aandeel aan graanbimengsels en aandeel aan uitschot groter dan de specificaties.”

- 25 Op 25 februari 1999 zond de monitor de Commissie eveneens een faxbericht, waarin hij als volgt naar de bewoordingen van het protocolakkoord verwees:

„[...] Opgemerkt moet worden dat op 22 november 1998 voorlopig overgenomen onbeschadigde hoeveelheden zijn geslonken. [...] Aangezien er in een protocolakkoord van 22 november 1998 sprake was van een gedeeltelijke overname van de partij, menen wij evenwel dat de op deze datum door het OPVN onbedorven verklaarde en aanvaarde hoeveelheden niet ter discussie mogen worden gesteld. [...]”

- 26 Bij brief van 3 maart 1999 verzocht verzoekster de Commissie om betaling van het saldo van 310 305 ECU, dit is 10 % van de voor de levering van de 15 000 ton maïs overeengekomen prijs.

- 27 Bij faxbericht van 25 augustus 1999 zond de Commissie verzoekster een financiële staat met in wezen de volgende gegevens:

„[...] Geleverde hoeveelheid: 14 232,400 ton [...]

B) Passiva	ECU
1) Niet geleverde hoeveelheid: 767,600 ton Niet geleverd percentage 5,12 %	158 793,41
2) Betaald voorschot (art. 18, lid 5, van verordening nr. 2200/87	2 792 745,00
3) Rafacties (art. 18, lid 2, van verordening nr. 2200/87)	23 625,780
4) Boeten volgens artikel 22, lid 4, sub a, eerste streepje, van verordening nr. 2519/97	12 776,29
5) Boeten volgens artikel 22, lid 3, derde streepje, van verordening nr. 2200/87	1 677,20
Totaal passiva:	2 989 617,68
Te betalen saldo:	113 432,32
Toerekening goederen vervoer	70 185,80 43 246,52.”

28 Op 26 oktober 1999 zond verzoeksters advocaat de Commissie volgende brief:

„[...]

7/ [...] de begunstigde lijkt geen maatregelen te hebben genomen voor de distributie of de verkoop van de producten, wat uiteraard een probleem is dat niet met de levering samenhangt en waarop de vennootschap Lecureur geen invloed heeft.

8/ De vennootschap Lecureur heeft er dan mee ingestemd mee te werken en financieel bij te dragen aan de maatregelen tot bewaring, sortering en eventueel herverpakking van de te Niamey opgeslagen goederen. [...]

11/ De 25 februari 1999 gedateerde verklaring is in feite gebaseerd op de in het protocol van 27 november 1998 erkende en overgenomen onbeschadigde zakken, wat betreft: [...]

12/ Maar dit geldt niet voor Niamey en daarin ligt heel het geschil.

27 november 1998

25 februari 1999

Niamey

158 204

148 543

Dit wil zeggen dat na de levering op de bestemming 9 661 zakken met een nettogewicht van 483 050 kilo uit de pakhuizen van het OPVN zijn verdwenen. Het is juist dat in de verklaring wordt vermeld dat tijdens het sorteren en het wassen van de goederen diefstallen zijn gepleegd in de pakhuizen van het OPVN te Niamey en dat 'de ontvreemde hoeveelheid niet kon worden vastgesteld, en is geraamd op ongeveer 300 ton'. In werkelijkheid, en in tegenstelling tot wat in deze verklaringen wordt gezegd, kunnen die diefstallen precies worden gekwantificeerd door vergelijking met het aantal aan de uitgang aangeboden zakken; daaruit blijkt dat er 9 661 zakken zijn gestolen, zoals hierboven is berekend.

13/ De verklaring betreft in totaal 14 232 400 kilo netto in onbedorven toestand.

14/ Bij de vereffening van het saldo van de levering, betaalt de Commissie 113 432,52 ECU, terwijl het gevorderde bedrag 310 305 ECU was. Bij faxbericht van 25 augustus 1999 legt de Commissie haar afrekening over.

A/ twee van betaling uitgesloten bedragen betreffen

kwaliteitsrafacties	23 625,780
boeten wegens vertraging	1 677,200
Totaal in ECU	<u>25 302,980</u>

De vennootschap Lecureur aanvaardt deze aftrekken.

B/ de belangrijkste aftrek, 158 793,41 ECU, betreft de ‚niet geleverde hoeveelheid’ van 767 600 kilo; een andere aftrek, 12 776,29 ECU, betreft de boete wegens niet-levering (5,12 %) waarin artikel 22, lid 4, sub c, van verordening nr. 2519/97 voorziet.

15/ De vennootschap Lecureur aanvaardt deze laatste twee aftrekken niet en stelt:

- 1) De te Niamey gestolen hoeveelheden zijn zeer precies bekend, kunnen niet aan de vennootschap Lecureur worden toegerekend en kunnen door haar niet op grond van de overeenkomst worden gedragen.

Het gaat om 9 661 zakken met een nettogewicht van 483 050 kilo. De door Lecureur niet geleverde hoeveelheid bedraagt dus: $767\,600 - 483\,050 = 284\,550$.

Bijgevolg bedraagt de aftrek $T.284,550 \times 206,87 = 58\,864,85$ ECU.

- 2) Aangezien de niet geleverde hoeveelheid 284,550 kilo bedraagt, moet de boete overeenkomstig artikel 22, lid 4, sub c, als volgt worden berekend:

$$\begin{array}{r} 284,550 \\ - \quad 150,000 \text{ (art. 17)} \\ \hline \frac{(134,550 \times 206,87 \times 10\%)}{100} \end{array} = 2\,783,44 \text{ ECU.}$$

16/ Volgens Lecureur mag de aftrek voor niet geleverde hoeveelheden bijgevolg niet meer bedragen dan: $58\ 864,85 + 2\ 783,44 = 61\ 648,29$ ECU.

De Commissie heeft echter $158\ 793,41 + 12\ 776,29 = 171\ 569,70$ ECU in mindering gebracht.

17/ De vennootschap Lecureur verzocht de Commissie dan ook voor de levering een aanvullende betaling van 109 921,41 ECU te verrichten [...].”

29 Op 13 december 1999 beantwoordde de Commissie deze brief als volgt:

„1. De vennootschap Lecureur aanvaardt dat de kwaliteitsrafacties en de boeten wegens vertraging in mindering worden gebracht. [...]

2. De vennootschap Lecureur is het niet eens met de aftrekken wegens niet geleverde hoeveelheden en met het bedrag van de overeenkomstig artikel 22, lid 4, sub a, van verordening nr. 2519/97 opgelegde boete. [...]

De door de Commissie verrichte aftrek betreft 767,6 ton, dit is het verschil tussen de 15 000 ton netto die de leverancier contractueel verplicht was op de eindbestemming te leveren [...] en de 14 232,4 ton netto, die zijn opgenomen in het leveringscertificaat en in de definitieve gelijkvormigheidsverklaring. [...]

Volgens artikel 16, lid 4, van verordening nr. 2519/97 kan de leverancier de uitslag van het leveringscertificaat en/of de definitieve gelijkvormigheidsverklaring betwisten. Onze dossiers bevatten evenwel niets waaruit blijkt dat de leverancier deze uitslag heeft betwist. Integendeel, hij heeft afschriften van dit certificaat en van deze verklaring bij zijn verzoek van 3 maart 1999 tot betaling van het saldo gevoegd, zonder een voorbehoud te maken bij de daarin opgenomen uitslag.

Verliezen en beschadigingen van de goederen die zijn ingetreden vóór de levering ervan, welke levering in het contractuele leveringsstadium overeenkomstig het bestek is verricht en door de monitor in de definitieve gelijkvormigheidsverklaring is vastgesteld, zijn volledig ten laste van de leverancier (artikel 15, lid 6, van verordening nr. 2519/97). De Commissie kan in geen geval de financiële gevolgen van dergelijke verliezen geheel of gedeeltelijk ten laste nemen, zelfs indien bepaalde conservatoire maatregelen van de leverancier en/of de begunstigde deze verliezen hadden kunnen voorkomen. [...]"

Het procesverloop en de conclusies van partijen

30 In die omstandigheden heeft verzoekster bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 februari 2000, het onderhavige beroep ingesteld.

31 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten, over te gaan tot de mondelinge behandeling, en heeft het partijen bij wijze van

maatregelen tot organisatie van de procesgang verzocht schriftelijke vragen te beantwoorden en bepaalde documenten over te leggen, met name een afschrift van het document waarin de tussen de Commissie en Niger overeengekomen leveringsmodaliteiten zijn opgenomen. Partijen hebben aan deze verzoeken voldaan.

32 Ter terechtzitting van 21 maart 2001 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op mondelinge vragen van het Gerecht.

33 Verzoekster concludeert in wezen dat het het Gerecht behage:

— de beschikking van de Commissie van 13 december 1999 nietig te verklaren;

— de Commissie te veroordelen haar het bedrag van 109 921 euro te betalen wegens de uitvoering van de leveringsovereenkomst;

— de Commissie te veroordelen tot betaling van moratoire interessen op grond van artikel 18, lid 7, van de verordening;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

34 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

35 Volgens de Commissie is de terminologie van het verzoekschrift inzake de vordering tot nietigverklaring van de beschikking van 13 december 1999 ondeugdelijk, aangezien het, zoals in de zaken die hebben geleid tot het arrest van het Hof van 11 februari 1993 Cebag/Commissie (C-142/91, Jurispr. blz. I-553) en de beschikking van het Gerecht van 3 oktober 1997, Mutual Aid Administration Services/Commissie (T-186/96, Jurispr. blz. II-1633), een geschil van contractuele aard betreft.

36 Verzoekster betoogt in haar verzoekschrift dat de brief van de Commissie van 13 december 1999 een beschikking is waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, en dat zij rechtstreeks en individueel wordt geraakt door

deze voor haar bezwarende beschikking. In repliek geeft zij daarentegen onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof als haar mening te kennen, dat de door de Commissie aangevoerde ondeugdelijke terminologie de ontvankelijkheid van haar beroep niet aantast. Zij benadrukt tot slot dat zij de zaak bij het Gerecht aanhangig heeft gemaakt overeenkomstig artikel 24 van de verordening.

Beoordeling door het Gerecht

- 37 Verzoekster heeft het onderhavige beroep inderdaad ingesteld op basis van artikel 173 EG-Verdrag (thans artikel 230 EG). Zoals het Hof in punt 11 van het reeds aangehaalde arrest Cebag/Commissie heeft overwogen, wordt voedselhulp echter op contractuele basis verstrekt. In casu is de overeenkomst gesloten door briefwisseling tussen de partijen op 26 en 28 mei 1998. Het geschil is bijgevolg van contractuele aard.
- 38 Verder is het vaste rechtspraak, dat wanneer het Gerecht wordt verzocht uitspraak te doen op een beroep tot nietigverklaring of op een beroep tot schadevergoeding terwijl het in werkelijkheid gaat om een geschil van contractuele aard, het dat beroep herkwalificeert en zich in voorkomend geval onbevoegd verklaart wegens het ontbreken van een arbitragebeding (zie, met name, beschikkingen Gerecht, Mutual Aid Administration Services/Commissie, reeds aangehaald, punten 41-44, en 18 juli 1997, Nutria/Commissie, T-180/95, Jurispr.blz. II-1317, punt 39).
- 39 In casu zij vastgesteld dat het beroep onder artikel 181 EG-Verdrag (thans artikel 238 EG) juncto artikel 24 van de verordening valt. Aangezien de betrokken leveringsovereenkomst op basis van verordening (EG) nr. 990/98 werd gesloten, vormt het in artikel 24 van de verordening geformuleerde beding een integrerend bestanddeel van deze leveringsovereenkomst, zodat het als een

arbitragebeding in de zin van artikel 181 EG-Verdrag moet worden beschouwd (arrest Cebag/Commissie, aangehaald in punt 14). Het beroep is bijgevolg ontvankelijk.

Ten gronde

- 40 Verzoekster voert in wezen twee middelen aan om aan te tonen dat de Commissie in casu haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen. Het eerste middel betreft een vergissing van de Commissie inzake de overgang van de aansprakelijkheid voor de goederen die het voorwerp van de overeenkomst zijn. Volgens het tweede middel heeft de Commissie de juridische waarde van de definitieve gelijkvormigheidsverklaring verkeerd beoordeeld voorzover zij van mening is dat verzoekster de gegevens van dat document binnen de termijn van artikel 16, lid 4, van de verordening had moeten betwisten.
- 41 Het Gerecht acht het in casu aangewezen eerst alle argumenten van de partijen betreffende deze twee middelen uiteen te zetten en vervolgens over beide samen uitspraak te doen.

Argumenten van partijen

Het eerste middel, betreffende een vergissing met betrekking tot de overgang van de aansprakelijkheid voor de goederen die het voorwerp van de overeenkomst zijn

- 42 Met een beroep op de definitieve gelijkvormigheidsverklaring van 25 februari 1999 en op het protocolakkoord betwist verzoekster het cijfer waarvan de Commissie uitgaat voor de betaling van het saldo voor de werkelijk geleverde producten. Zij is van mening dat bij een gezamenlijke lezing van de in deze twee documenten opgenomen gegevens blijkt dat de geleverde hoeveelheid maïs 14 802 250 kg bedraagt en niet 14 232 400 kg, zoals de Commissie verklaart. Van dit totaal van 14 802 250 kg mogen immers alleen worden afgetrokken de hoeveelheden die waren bedorven op een tijdstip waarop deze goederen werkelijk onder verzoeksters toezicht stonden. Daarentegen kunnen bederf van de geleverde goederen of diefstal van een deel ervan na de overgang van de aansprakelijkheid verzoekster niet ten laste worden gelegd.
- 43 Dienaangaande herinnert zij er in de eerste plaats aan dat de aansprakelijkheid van de leverancier in artikel 15, lid 6, van de verordening is omschreven. Welnu, de door de Commissie gemaakte analyse berust op een onjuiste uitlegging van dit artikel. De leverancier is immers aansprakelijk tot op het tijdstip van de levering, waarvan de datum wordt geattesteerd door de gelijkvormigheidsverklaring en het leveringscertificaat. Bijgevolg kan verzoekster niet aansprakelijk worden gesteld voor de ná de levering van de goederen op 7 september 1998 te Niamey gepleegde diefstallen.
- 44 In de tweede plaats stelt verzoekster dat het protocolakkoord de overgang van de aansprakelijkheid attesteert, voorzover daarin met name wordt vermeld:

„Het OPVN neemt de ontvangen onbeschadigde goederen over.”

- 45 In de derde plaats betwist zij de stelling van de Commissie dat de te Niamey gepleegde diefstallen (hierna: „litigieuze diefstallen”) het gevolg zijn van het

sorteren, dat noodzakelijk was omdat de goederen vol zaten met insecten. Volgens verzoekster bestaat er geen causaal verband tussen dat sorteren en de litigieuze diefstallen, aangezien deze alleen het gevolg zijn van een ontoereikende bewaking door het OPVN. Tot slot benadrukt verzoekster dat, anders dan de Commissie stelt, het voorbehoud van punt A-6 van het protocolakkoord alleen betrekking heeft op de beschadigde zakken en niet op alle geleverde zakken.

- 46 Volgens verzoekster moet de Commissie haar derhalve op basis van de leveringsovereenkomst nog het bedrag van 109 921 euro betalen. Zij is immers van mening dat de door de Commissie bij de betaling van het saldo verrichte aftrek van 171 569,41 euro te hoog is, aangezien bij deze aftrek rekening is gehouden met de litigieuze diefstallen.
- 47 Verzoekster verzoekt het Gerecht eveneens de Commissie overeenkomstig artikel 18, lid 7, van de verordening te veroordelen tot betaling van moratoire interessen vanaf 15 oktober 1999. In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft verzoekster haar vordering betreffende de moratoire interessen in die zin gepreciseerd dat deze vanaf 6 mei 1999 moeten worden berekend, aangezien haar verzoek tot volledige betaling overeenkomstig artikel 18, lid 5, van de verordening op 3 maart 1999 is ingediend en de Commissie volgens artikel 18, lid 7, beschikt over een termijn van 60 dagen vanaf de ontvangst van het verzoek om de betrokken betaling te verrichten.
- 48 De Commissie merkt ten eerste op dat verzoeksters betoog op een onvolledige lezing van artikel 15, lid 6, van de verordening berust, aangezien het slechts op één van de voorwaarden van dit artikel is gebaseerd. Volgens artikel 15, lid 6, blijft de leverancier immers alle risico's dragen totdat enerzijds de goederen zijn geleverd en anderzijds de definitieve gelijkvormigheidsverklaring door de monitor is afgegeven, dit wil zeggen in de onderhavige zaak op 25 februari 1999.

- 49 De Commissie merkt ten tweede op dat de betrokken aftrekken niet konden worden betwist, aangezien zij zijn verricht op basis van de in de definitieve gelijkvormigheidsverklaring vermelde gegevens. Welnu, zij benadrukt dat, volgens artikel 18, lid 2, van de verordening, indien het overnamecertificaat afwijkt van de definitieve gelijkvormigheidsverklaring, dit laatste document in aanmerking wordt genomen.
- 50 De Commissie herinnert er ten derde aan dat verzoekster zich niet op de vermeldingen in het protocolakkoord kan beroepen, aangezien dit akkoord, waarin de verordening niet voorziet, de draagwijdte van de verordeningsbepalingen niet in geding kan brengen.
- 51 De Commissie betoogt tot slot dat, wat de boeten voor de niet geleverde hoeveelheden betreft, zij artikel 22, lid 4, sub a, van de verordening heeft toegepast. Zij betwist overigens dat zij moratoire interessen zou moeten betalen.

Het tweede middel, betreffende de betwisting van de definitieve gelijkvormigheidsverklaring

- 52 Op het argument van de Commissie volgens hetwelk verzoekster de procedure van artikel 16, lid 4, van de verordening niet heeft gevolgd om de uitslag van het leveringscertificaat en/of de definitieve gelijkvormigheidsverklaring te betwisten, antwoordt verzoekster allereerst dat zij het niet oneens was met de inhoud van het faxbericht van de monitor van 25 februari 1999, aangezien daarin naar het protocolakkoord werd verwezen en volgens de monitor de in dat protocol onbedorven verklaarde en aanvaarde hoeveelheden niet ter discussie mochten

worden gesteld. Onder deze omstandigheden was er voor verzoekster geen enkele reden om voorbehoud te maken bij de definitieve gelijkvormigheidsverklaring.

- 53 Vervolgens stelt verzoekster vast dat de Commissie zich beroept op de formele waarde van de definitieve gelijkvormigheidsverklaring, hoewel deze niet foutloos is. Verzoekster is enerzijds van mening dat dit document niet binnen een redelijke termijn is afgegeven. Anderzijds stelt zij vast dat dit document de te Niamey gepleegde diefstallen vermeldt zonder de onvreemde goederen te kwantificeren, en wijst zij erop dat de monitor pas in december 1999 de juiste raming van de gestolen goederen aan de Commissie heeft meegedeeld. Zij herinnert er tot slot aan dat volgens de door de monitor op 21 december 1999 verstrekte informatie de litigieuze diefstallen betrekking hebben op 9 661 zakken, dit wil zeggen 483 050 kg maïs.
- 54 De Commissie betoogt allereerst dat het protocolakkoord waarop verzoekster zich baseert, anders dan de verklaringen waarin de verordening uitdrukkelijk voorziet, voor verzoekster geen enkele juridische waarde heeft. Zij merkt vervolgens op, dat aangezien verzoekster de kennisgeving van het voorbehoud niet binnen de termijn van artikel 16, lid 4, van de verordening heeft betwist, verzoekster de conclusies van de definitieve gelijkvormigheidsverklaring niet meer ter discussie kon stellen.
- 55 Op verzoeksters grief dat de Commissie geen gevolgen heeft verbonden aan de rectificatie van de te Niamey gestolen hoeveelheden goederen, antwoordt de Commissie dat aangezien de in december 1999 door de monitor vastgestelde hoeveelheid gestolen maïs (483 050 kg) de voorlopige raming van 300 000 kg in de definitieve gelijkvormigheidsverklaring overtreft, zij een deel van het ten onrechte betaalde voorschot van verzoekster moet terugvorderen.

Beoordeling door het Gerecht

- 56 De litigieuze levering maakt deel uit van een geheel van contractuele bedingen tussen verzoekster en de Commissie, waaronder artikel 15 van de verordening (vergelijk arrest Cebag/Commissie, reeds aangehaald, punt 14).
- 57 Welnu, artikel 15, lid 6, van de verordening maakt het mogelijk bij levering franco bestemming, zoals in de onderhavige zaak, te bepalen op welk tijdstip de risico's van de leverancier met betrekking tot de goederen waarop de overeenkomst betrekking heeft, op de begunstigde overgaan.
- 58 Volgens artikel 15, lid 5, geschiedt de levering waarin de overeenkomst voorziet, wanneer de producten aan het pakhuis op de plaats van bestemming beschikbaar worden gesteld, en artikel 15, lid 6, bepaalt dat de leverancier alle risico's draagt waaraan de producten blootstaan tot op het tijdstip van de levering ervan, dit wil zeggen tot op het tijdstip van bovengenoemde beschikbaarstelling.
- 59 Artikel 7 van de tussen de Commissie en Niger voor de betrokken voedselhulp overeengekomen leveringsmodaliteiten preciseert overigens dat „de begunstigde alle risico's draagt, met name die van verlies of beschadiging, waaraan de goederen kunnen blootstaan, vanaf het tijdstip waarop zij daadwerkelijk zijn gelost en geleverd aan het pakhuis van de bestemming”.

- 60 Volgens het in deze context geplaatste artikel 15 van de verordening gaan de risico's waaraan de goederen blootstaan, van de leverancier op de begunstigde over door de beschikbaarstelling van de goederen aan het pakhuis op de plaats van bestemming.
- 61 Artikel 15, lid 6, van de verordening bepaalt niet alleen welke verrichting tot overgang van de risico's leidt, maar preciseert eveneens dat deze verrichting blijkt uit het feit dat de monitor bij de definitieve controle, die volgens artikel 16 van de verordening in het leveringsstadium moet geschieden, de definitieve gelijkvormigheidsverklaring afgeeft.
- 62 Anders dan de wezenlijke voorwaarde waarvan de overgang van de risico's afhankelijk is gesteld, namelijk de levering van de goederen, kan in casu echter niet worden aangenomen dat de tussenkomst van de monitor om het bewijs van deze levering te verstrekken, noodzakelijkerwijs bewijsmiddelen uitsluit die niet uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 15, lid 6, van de verordening, dat immers maar één beding van de overeenkomst tussen de bij de levering betrokken partijen is.
- 63 De door de Commissie aan de litigieuze bepaling gegeven uitlegging volgens welke het juridische gevolg van de levering, namelijk de overgang van de risico's van de leverancier op de begunstigde, noodzakelijk afhankelijk is van het tijdstip waarop de definitieve gelijkvormigheidsverklaring — het enige bewijsmiddel voor de levering dat in de verordening uitdrukkelijk wordt genoemd — is opgesteld, kan dus niet worden aanvaard.
- 64 Een dergelijke uitlegging zou immers in omstandigheden als die van de onderhavige zaak de uitvoering te goeder trouw van de betrokken contractuele verbintenissen in gevaar kunnen brengen, omdat zij het tijdstip van de overgang

van de risico's laat afhangen van de goede wil van de door de Commissie gemachtigde monitor en de leverancier verder de risico's laat dragen waaraan de goederen blootstaan, hoewel deze niet meer onder zijn toezicht staan.

- 65 Hoewel het tussen de Commissie en de begunstigde gesloten protocolakkoord op zich niet volstaat om te bepalen op welk tijdstip de risico's van de verzoekster op de begunstigde zijn overgegaan, kunnen de feitelijke gegevens die de Commissie in dat document formeel vaststelt en goedkeurt, toch worden gebruikt als bewijs van de feiten die relevant zijn in het kader van de betrekkingen tussen de leverancier en de instelling.
- 66 Welnu, de Commissie en de begunstigde hebben in dit protocol formeel vastgesteld dat 158 204 „onbeschadigde zakken” met een nettogewicht van 7 910 200 kg te Niamey werden geregistreerd, onder voorbehoud van een inventarisatie van de goederen naargelang zij al dan niet aan de contractuele kwaliteitsnormen voldoen.
- 67 Verder blijkt uit de in de definitieve gelijkvormigheidsverklaring opgenomen vaststellingen van de monitor, dat de litigieuze diefstallen in elk geval zijn gepleegd ná de levering van de goederen aan de pakhuizen van de begunstigde te Niamey op 7 september 1998. Over de datum van de beschikbaarstelling van de goederen zijn de partijen het overigens eens.
- 68 Verzoekster heeft de levering van de goederen in de zin van artikel 15, lid 6, van de verordening dus verricht vóór de litigieuze diefstallen, ongeacht of de aldus geleverde goederen voldoen aan de tussen de partijen overeengekomen kwaliteitseisen.

- 69 Volgens de contractuele bedingen die de betrekkingen tussen verzoekster en de Commissie beheersen, was bijgevolg, anders dan de Commissie verklaart, in casu de begunstigde aansprakelijk voor de goederen op het tijdstip waarop de litigieuze diefstallen werden gepleegd. Dienaangaande is het van geen belang dat deze diefstallen kunnen zijn gepleegd tijdens het sorteren en het wassen van de goederen, verrichtingen die noodzakelijk waren wegens de gedeeltelijke niet-gelijkvormigheid van deze goederen, aangezien deze dan reeds aan verzoeksters toezicht en bewaking waren onttrokken.
- 70 Er zij aan herinnerd dat de Commissie in het protocolakkoord had ingestemd met de door verzoekster te Niamey geleverde hoeveelheid goederen. Bovendien heeft de monitor in zijn faxbericht van 25 februari 1999 aan de Commissie erop gewezen dat de in het protocolakkoord vermelde hoeveelheden niet meer ter discussie mochten worden gesteld.
- 71 Tot slot kan de uitlegging die moet worden gegeven aan artikel 16, lid 4, van de verordening, betreffende de kennisgevingen van voorbehoud, niet van invloed zijn op de vaststelling van het hierboven bepaalde tijdstip waarop de risico's van de leverancier op de begunstigde overgaan. Dit artikel betreft immers alleen het geval waarin de goederen niet voldoen aan de toepasselijke contractuele voorwaarden.
- 72 De Commissie heeft dus, in strijd met haar contractuele verbintenissen en in tegenspraak met de door haar goedgekeurde feitelijke vaststellingen, in haar brief van 13 december 1999 geoordeeld dat verzoekster aansprakelijk was voor alle verliezen, in totaal 767 600 kg maïs, daaronder begrepen de verliezen als gevolg van de litigieuze diefstallen. Zoals verzoekster in haar brief van 26 oktober 1999 terecht heeft gesteld, moet in totaal 483 050 kg, te weten de niet-betwiste hoeveelheid goederen die ná de levering is gestolen, in mindering worden gebracht op deze 767 600 kg.

- 73 Bijgevolg had de Commissie alleen mogen aannemen dat verzoekster, na het sorteren en het wassen van de goederen, slechts 14 715 450 kg maïs met een handelswaarde van 3 044 185,1415 ECU ($14\,715\,450\text{ kg} \times 206,87\text{ ECU/ton}$) had geleverd. Met andere woorden verzoekster heeft, gelet op de toepasselijke contractuele voorwaarden, in casu 284 550 kg maïs met een handelswaarde van 58 864,85 ECU ($284\,550\text{ kg} \times 206,87\text{ ECU/ton}$) te weinig geleverd. Aangezien verzoekster overeenkomstig artikel 18, lid 4, van de verordening een voorschot van 90 % van het offertebedrag heeft ontvangen, te weten in casu een bedrag van 2 792 745 ECU, had de Commissie haar in beginsel een overeenkomstig de toepasselijke contractuele bepalingen berekend saldo van 251 440,15 ECU ($3\,103\,050 - 2\,792\,745 - 58\,864,85$) moeten betalen.
- 74 Van dit saldo moeten evenwel de bedragen van de verschillende boeten worden afgetrokken. Zoals met name blijkt uit haar brief van 26 oktober 1999, betwist verzoekster immers niet dat de Commissie haar overeenkomstig artikel 22, lid 4, van de verordening een boete van 2 783,44 ECU heeft opgelegd, omdat de door haar geleverde goederen deels niet voldeden aan de contractuele voorwaarden. Verzoekster betwist ook niet dat de Commissie van het te betalen saldo een bedrag van 25 302,98 ECU heeft afgetrokken als rafactie en als boete wegens vertraging. Van het saldo van 251 440,15 ECU moet bijgevolg 28 086,42 ECU worden afgetrokken (zie hierboven punt 28).
- 75 Volgens 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), moeten de verwijzingen naar de ECU worden vervangen door verwijzingen naar de euro, tegen een koers van één euro voor één ECU.
- 76 Gelet op een en ander bedraagt het aan verzoekster verschuldigde saldo 223 353,73 euro in plaats van het door de Commissie betaalde bedrag van 113 432,52 euro. Verzoekster vordert dus terecht dat de Commissie wordt veroordeeld haar het bedrag van 109 921 euro, als hoofdsom, te betalen.

- 77 Wat de moratoire interessen betreft, ontkent de Commissie enerzijds niet dat zij, zoals verzoekster stelt, het overeenkomstig artikel 18, lid 5, van de verordening ingediende verzoek tot betaling van 3 maart 1999 daadwerkelijk heeft ontvangen, en betwist zij anderzijds niet dat zij overeenkomstig artikel 18, lid 7, van de verordening in beginsel moet betalen binnen een termijn van 60 dagen na de ontvangst van deze aanvraag. Bijgevolg moet de Commissie worden ertoe veroordeeld, overeenkomstig artikel 18, lid 7, van de verordening vanaf 6 mei 1999 aan verzoekster moratoire interessen te betalen over het voormelde bedrag van 109 921 euro.
- 78 De Commissie moet dus worden veroordeeld tot betaling aan verzoekster van het bedrag van 109 921 euro, vermeerderd met moratoire interessen die overeenkomstig artikel 18, lid 7, van de verordening worden berekend vanaf 6 mei 1999 tot de schuld volledig is betaald (zie, in deze zin, arrest Hof van 9 november 2000, Commissie/Hitesys, C-356/99, Jurispr. blz. I-9517, punt 29).

Kosten

- 79 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van verzoekster behalve in haar eigen kosten ook in de kosten van verzoekster worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

- 1) Veroordeelt de Commissie tot betaling aan verzoekster van het bedrag van 109 921 euro, vermeerderd met moratoire interessen die overeenkomstig artikel 18, lid 7, van verordening (EG) nr. 2519/97 van de Commissie van 16 december 1997 tot vaststelling van algemene voorschriften op grond van verordening (EG) nr. 1292/96 van de Raad voor de beschikbaarstelling van als communautaire voedselhulp te leveren producten, worden berekend vanaf 6 mei 1999 tot de schuld volledig is betaald.

- 2) Verwijst de Commissie in de kosten.

Meij

Potocki

Pirrung

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 september 2001.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

A. W. H. Meij