

BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

8 februari 2010*

In zaak T-481/08,

Alisei, gevestigd te Rome (Italië), vertegenwoordigd door F. Sciaudone, R. Sciaudone, S. Gobbato, R. Rio en A. Neri, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. van Nuffel en L. Prete als gemachtigden,

verweerster,

betreffende enerzijds een vordering tot nietigverklaring van de beschikking die zou zijn vervat in de brief van de Commissie van 19 augustus 2008 inzake terugbetaling van een deel van de aan verzoekster betaalde voorschotten in het kader van bepaalde projecten op het gebied van ontwikkelingssamenwerking en humanitaire hulp die zijn

* Procestaal: Italiaans.

gefinancierd uit de gemeenschapsbegroting of door het Europees Ontwikkelingsfonds (EOF), en anderzijds een vordering tot vergoeding van de schade die verzoekster stelt te hebben geleden als gevolg van de handelwijze van de Commissie,

geeft

HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras (rapporteur), kamerpresident, M. Prek en V. M. Ciucă, rechters,

griffier: E. Coulon,

de navolgende

Beschikking

Toepasselijke bepalingen en contractuele context

Contracten tussen Alisei en de Commissie

- ¹ Verzoekster, Alisei, is een vereniging zonder winstoogmerk naar Italiaans recht, opgericht bij akte van 20 januari 1998 na de fusie van de verenigingen zonder winstoogmerk naar Italiaans recht Cidis en Nuova Frontiera. Tussen 27 mei 1998 en 21 juli 2004 heeft zij met de Commissie van de Europese Gemeenschappen 22 subsidiëringscontracten gesloten in de zin van titel VI („subsidies”) van deel I en in de zin van titel IV („externe maatregelen”) van deel II van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van

de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1; hierna: „financieel reglement”).

- 2 De algemene voorwaarden voor 17 [ALI 08, ALI 41, ALI 44, ALI 46, ALI 03, ALI 04, ALI 06, ALI 07, ALI 17, ALI 18, ALI 19, ALI 25, ALI 39, ALI 42, ALI 45, ALI 47 en ALI 48] van deze 22 contracten bevatten een bepaling op grond waarvan „elk geschil dat tussen de Commissie en [verzoekster] bij de uitvoering van de [...] overeenkomst zou kunnen ontstaan en dat door partijen niet in der minne kan worden geschikt, aan de gerechten te Brussel zal worden voorgelegd”.
- 3 De algemene voorwaarden voor 5 van deze 22 contracten wijzen de gerechten te Brussel aan als bevoegde rechterlijke instantie om uitspraak te doen over geschillen die bij de uitvoering ervan kunnen ontstaan, wanneer partijen hun geschil niet hebben kunnen beslechten na een poging tot een minnelijke oplossing en/of een bemiddelingsprocedure.
- 4 Voorts bepalen de algemene voorwaarden voor de bovengenoemde 22 contracten dat de bevoegde diensten van de Commissie met name het gebruik van de toegekende subsidie kunnen verifiëren en controleren.

Door het EOF gefinancierde contracten tussen Alisei en derde landen

- 5 Het Europees Ontwikkelingsfonds (EOF) is opgericht met als doel de financiering van de samenwerking van de Europese Gemeenschap met de staten van Afrika, het Caribische gebied en de Stille Oceaan (ACS). Het vond zijn grondslag in eerste instantie in een bijlage bij het EEG-Verdrag, later in interne overeenkomsten tussen de lidstaten, die door hen zijn gesloten in het kader van de Raad bijeen. Tot dusver zijn er tien opeenvolgende EOF's geweest, met telkens een looptijd overeenkomend met de duur van de verschillende overeenkomsten waarbij de Europese Gemeenschap en haar lidstaten dit bijzondere partnerschap met de ACS-landen hebben ingesteld. De

aan het EOF ter beschikking gestelde bedragen hebben geen deel uitgemaakt van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, vandaar dat het beheer ervan wordt geregeld door een specifiek financieel reglement voor elk EOF.

- 6 Het zesde, het zevende, het achtste en het negende EOF zijn opgericht bij respectievelijk de derde ACS-EEG-overeenkomst, ondertekend op 8 december 1984 te Lomé (PB 1986, L 86, blz. 3; hierna: „overeenkomst van Lomé III”), de vierde ACS-EEG-overeenkomst, ondertekend op 15 december 1989 te Lomé (PB 1991, L 229, blz. 3; hierna: „overeenkomst van Lomé IV”), de Overeenkomst tot wijziging van de Vierde ACS-EG-overeenkomst van Lomé, ondertekend op 4 november 1995 te Mauritius (PB 1998, L 156, blz. 3; hierna: „overeenkomst van Mauritius”) en de Partnerschaps-overeenkomst tussen de leden van de groep van Staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, anderzijds, ondertekend te Cotonou op 23 juni 2000 (PB L 317, blz. 3; hierna: „overeenkomst van Cotonou”).
- 7 Volgens deze overeenkomsten wordt, tenzij anders bepaald, voor ieder met subsidie van het EOF gefinancierd project of programma een financieringsovereenkomst tussen de Commissie en de betrokken ACS-staat of ACS-staten opgesteld. In deze overeenkomst worden met name de financiële verplichtingen van het EOF en de financieringsregelingen en -voorwaarden gespecificeerd (zie artikel 222, lid 1, van de overeenkomst van Lomé III, artikel 291, leden 1 en 2, van de overeenkomst van Lomé IV, niet gewijzigd bij de overeenkomst van Mauritius, en artikel 17, leden 1 en 2, van bijlage IV, met het opschrift „Procedures voor tenuitvoerlegging en beheer”, bij de overeenkomst van Cotonou).
- 8 Voorts stellen deze overeenkomsten de functie van hoofdordonnateur van het EOF in. Deze wordt aangewezen door de Commissie. Hij is verantwoordelijk voor het beheer van de kredieten van het EOF (zie artikel 226, lid 1, van de overeenkomst van Lomé III, artikel 311, lid 1, van de overeenkomst van Lomé IV, niet gewijzigd bij de overeenkomst van Mauritius, en artikel 34, lid 1, van bijlage IV bij de overeenkomst van Cotonou).
- 9 Voor de financiering van de bovengenoemde vier EOF's zijn vier interne overeenkomsten gesloten tussen de lidstaten in het kader van de Raad bijeen, namelijk intern akkoord 86/126/EEG betreffende de financiering en het beheer van de steun van de Gemeenschap (PB 1986, L 86, blz. 210), besluit 91/482/EEG van de Raad van 25 juli

1991 betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Economische Gemeenschap (PB L 263, blz. 1), het interne akkoord tussen de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, betreffende de financiering en het beheer van de steun van de Gemeenschap in het kader van het tweede financieel protocol bij de overeenkomst van Lomé IV (PB 1998, L 156, blz. 108), en intern akkoord 2000/770/EG tussen de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, betreffende de financiering en het beheer van de steun van de Gemeenschap in het kader van het financieel protocol bij de overeenkomst van Cotonou, en de toewijzing van financiële bijstand ten behoeve van de landen en gebieden overzee waarop de bepalingen van het vierde deel van het EG-Verdrag van toepassing zijn (PB L 317, blz. 355).

- 10 De toepassingsbepalingen van deze vier interne overeenkomsten zijn opgenomen in respectievelijk financieel reglement 86/548/EEG van 11 november 1986 van toepassing op het Zesde Europees Ontwikkelingsfonds (PB L 325, blz. 42), financieel reglement 91/491/EEG van 29 juli 1991 van toepassing op de samenwerking inzake ontwikkelingsfinanciering in het kader van de overeenkomst van Lomé IV (PB L 266, blz. 1), financieel reglement 98/430/EG van 16 juni 1998 van toepassing op de samenwerking inzake ontwikkelingsfinanciering in het kader van de overeenkomst van Lomé IV (PB L 191, blz. 53), en het financieel reglement van 27 maart 2003 van toepassing op het negende EOF (PB L 83, blz. 1).
- 11 Deze vier reglementen bepalen dat de Commissie het EOF onder haar eigen verantwoordelijkheid beheert en met name de hoofdordonnateur van het EOF, alsook de rekenplichtige ervan aanwijst (zie artikel 10, lid 1, en artikelen 11 en 13 van financieel reglement 86/548, artikel 9, lid 1, en artikelen 11 en 13 van financieel reglement 91/491, artikel 13, lid 1, en artikel 15, lid 1, van titel II „Beheer van de EOF-kredieten waarvan de financiële uitvoering bij de Commissie berust” van financieel reglement 98/430, en artikel 1, lid 2, en artikelen 18 en 27 van het financieel reglement van 27 maart 2003 van toepassing op het negende EOF). De in punt 10 hierboven genoemde drie eerste financiële reglementen voorzien tevens in de functie van financieel controleur. Artikel 133, lid 2, van het financieel reglement van 27 maart 2003 van toepassing op het negende EOF bepaalt echter dat de vastleggingen van de eerdere EOF's die vóór de inwerkingtreding van de overeenkomst van Cotonou op 1 april 2003 zijn gedaan, verder worden uitgevoerd overeenkomstig de regels voor deze EOF's, behalve wat met name de functie van financieel controleur betreft, waarop de bepalingen van dat reglement van toepassing zijn. Laatstgenoemd reglement voorziet niet in de functie van financieel controleur.

- 12 De financiële reglementen 86/548, 91/491 en 98/430, van toepassing op respectievelijk het zesde, het zevende en het achtste EOF, bepalen dat in beginsel de hoofdordonnateur voor elke vaststaande, liquide en opeisbare vordering die in het kader van de uitvoering van de kredieten van het EOF toekomt aan het EOF, een inningsopdracht moet opstellen. De hoofdordonnateur kan echter afzien van het innen van een vordering. Een inningsopdracht wordt ingeschreven door de rekenplichtige, die daarvoor verantwoordelijk is en alles in het werk stelt om ervoor te zorgen dat de desbetreffende middelen van het EOF op het in de inningsopdracht vastgestelde tijdstip worden geïnd. De rekenplichtige brengt de hoofdordonnateur op de hoogte wanneer vorderingen niet binnen de gestelde termijnen zijn geïnd en leidt in voorkomend geval de invorderingsprocedure in (zie artikelen 15 en 16 van financieel reglement 86/548, artikelen 15, lid 2, en 16 van financieel reglement 91/491, en artikelen 18, lid 2, en 19 van financieel reglement 98/430).
- 13 Het financieel reglement van 27 maart 2003, van toepassing op het negende EOF, bevat soortgelijke bepalingen in de artikelen 45 tot en met 47. Het bevat echter een aantal aanvullende preciseringen wat de inning betreft. Ten eerste bepaalt artikel 45, eerste alinea, van dat reglement dat de inningsopdracht wordt „gevolgd door een aan de debiteur gerichte debetnota”, die eveneens door de hoofdordonnateur van het EOF wordt opgesteld. Ten tweede bepaalt artikel 46, lid 2, van hetzelfde reglement dat indien geen inning van een vordering heeft plaatsgevonden, de rekenkundige van het EOF „onverwijld de procedure tot inning met gebruikmaking van alle ter beschikking staande juridische middelen [start], waaronder, waar van toepassing, verrekening. Indien dit niet mogelijk is, gaat de rekenplichtige over tot dwanginvordering, hetzij uit hoofde van artikel 44, lid 2, hetzij langs gerechtelijke weg.” Ten derde bepaalt artikel 44, lid 2, van dit reglement dat „de Commissie de vaststelling van een schuldvordering jegens andere personen dan staten formeel [kan] neerleggen in een besluit dat executoriale titel vormt onder dezelfde voorwaarden als bepaald in artikel 256 van het [EG-]Verdrag”.
- 14 Tussen 24 april 2002 en 13 april 2005 heeft verzoekster tien overeenkomsten voor het verrichten van diensten gesloten, die zijn gefinancierd door het EOF. Zij heeft zes overeenkomsten gesloten met de Commissie, handelend namens de Democratische Republiek Kongo, die zijn gefinancierd door het zesde EOF, een overeenkomst met de Republiek Angola, die is gefinancierd door het zevende EOF, een overeenkomst met de Republiek Equatoriaal-Guinea, die is gefinancierd door het achtste EOF, en twee overeenkomsten met respectievelijk de Gabonese Republiek en de Democratische Republiek São Tomé en Príncipe, die zijn gefinancierd door het negende EOF.

- 15 Al deze contracten vallen onder de bepalingen van de algemene voorwaarden met betrekking tot de door het EOF gefinancierde opdrachten voor diensten, die zijn opgenomen in bijlage IV bij besluit nr. 3/90 van de ACS-EEG-Raad van ministers van 29 maart 1990 tot vaststelling en toepassing van de algemene voorschriften, de algemene voorwaarden en de procedurevoorschriften voor bemiddeling en arbitrage inzake uit de door de Commissie beheerde middelen van het Europees Ontwikkelingsfonds gefinancierde overeenkomsten voor werken, leveringen en diensten (PB L 382, blz. 1), zoals aangevuld of gewijzigd bij de overeenkomst.
- 16 Wat geschillen ter zake van de overeenkomst betreft, voorziet artikel 45.2 van de bovengenoemde algemene voorwaarden, met het opschrift „Beslechting van geschillen”, in een procedure voor de minnelijke schikking van geschillen. Wanneer de minnelijke schikking is mislukt, bepaalt artikel 45.3 van die algemene voorwaarden dat de partijen kunnen overeenkomen het geschil binnen een vastgestelde termijn te beslechten via bemiddeling door een derde partij. Artikel 45.5 van die algemene voorwaarden voegt hieraan toe dat „[b]ij ontstentenis van een minnelijke schikking of beslechting via bemiddeling binnen de vastgestelde maximumtermijnen [...] het geschil [wordt] beslecht [...] in geval van een transnationale overeenkomst [...] indien de partijen bij de overeenkomst daarmee instemmen, overeenkomstig het nationale recht van de Staat van de opdrachtgever of de vaste internationale praktijk van die Staat, of via arbitrage overeenkomstig de in de ACS-EEG-Overeenkomst vastgestelde procedurevoorschriften”.
- 17 De bepaling van artikel 45.5 is niet aangevuld of gewijzigd in de tien betrokken overeenkomsten. Bovendien is in geen van die overeenkomsten ingestemd met een geschillenregeling volgens het recht of de praktijk van de betrokken staat, zodat de geschillen tussen de partijen bij deze overeenkomsten via arbitrage moeten worden beslecht. De procedurevoorschriften voor arbitrage waarnaar in artikel 45.5 wordt verwezen, zijn die welke zijn neergelegd in bijlage V bij besluit nr. 3/90.
- 18 Voorts heeft verzoekster twee overeenkomsten gesloten met respectievelijk de Republiek Kongo en de Republiek Ivoorkust, die zijn gefinancierd door respectievelijk het achtste en het negende EOF. Artikel 13 van de algemene voorwaarden van elk van die overeenkomsten voorziet in een procedure voor de minnelijke beslechting van geschillen tussen de partijen bij die overeenkomsten, en in de mogelijkheid om een geschil in onderlinge overeenstemming voor te leggen aan de Commissie. Volgens hetzelfde artikel kan elke partij, wanneer de bovengenoemde procedures zijn mislukt, het geschil voorleggen aan de gerechten van de staat van de aanbestedende autoriteit.

Voorgeschiedenis van het geding

- 19 Op 27 augustus 2004 heeft het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) een onderzoek ingeleid tegen verzoekster, waarover zij op 3 juni 2005 is geïnformeerd. In dat kader heeft het OLAF van 6 tot en met 10 juni 2005 een reeks inspecties verricht in de kantoren van verzoekster te Milaan. In die periode hebben medewerkers van een extern accountantskantoor eveneens een inspectie aldaar verricht.
- 20 Bij brief van 6 maart 2006 heeft het OLAF zijn verslag inzake controle en verificatie, dat was opgesteld na afloop van de inspecties van 6 tot en met 10 juni 2005, alsmede het ontwerpverslag van het bovengenoemde externe accountantskantoor, aan verzoekster toegezonden voor commentaar. Het OLAF heeft een kopie van deze brief ook gezonden aan de Dienst voor samenwerking van de Commissie (EuropeAid). Verzoekster heeft haar opmerkingen over dit verslag op 7 april 2006 ingediend.
- 21 Bij brief van 3 mei 2006 heeft EuropeAid verzoekster geïnformeerd dat de bevindingen in de bovengenoemde verslagen twijfels deden rijzen over het feit of de kosten waarvan zij vergoeding had gevraagd in het kader van de verschillende projecten, wel voor vergoeding in aanmerking kwamen. EuropeAid wilde derhalve een audit gelasten en intussen, wat de lopende overeenkomsten en de werkprogramma's die onder zijn bevoegdheid vielen, elke betaling aan verzoekster opschorten.
- 22 Na een ontmoeting tussen de vertegenwoordigers van de Commissie en die van verzoekster op 16 mei 2006 heeft EuropeAid verzoekster bij brief van 2 juni 2006 zijn voornemen bevestigd om een audit te gelasten om te verifiëren of de door haar gedeclareerde kosten voor vergoeding in aanmerking kwamen. Bij brief van 7 juli 2006 heeft EuropeAid verzoekster de identiteit meegedeeld van de externe accountant aan wie de audit was opgedragen, en de projecten waarop de audit betrekking zou hebben.

- 23 De audit is begonnen met een verkenningsfase van 12 tot en met 16 juli 2006 in de kantoren van verzoekster. Die fase was bedoeld om de voor het onderzoek noodzakelijke documenten te identificeren en te lokaliseren. Vanaf 20 september 2006 zijn controles ter plaatse verricht. Op 7 december 2006 is een eerste afsluitende bijeenkomst georganiseerd tussen de externe accountant en verzoekster, in aanwezigheid van vertegenwoordigers van de Commissie. Op 2 maart 2007 heeft nog een bijeenkomst tussen de externe accountant en verzoekster plaatsgevonden, eveneens in aanwezigheid van vertegenwoordigers van de Commissie. Deze bijeenkomst heeft de controles ter plaatse beëindigd.
- 24 Bij brieven van 18 januari, 28 februari, 23 april en 13 juni 2007 heeft verzoekster een aantal kritische opmerkingen gemaakt over de externe accountant die belast was met de audit, en over de wijze waarop die audit was uitgevoerd. EuropeAid heeft bij brieven van 2 februari, 22 maart en 15 mei 2007 op de drie eerste brieven van verzoekster geantwoord.
- 25 Bij brief van 20 juli 2007 heeft de Commissie verzoekster een geconsolideerde versie van het ontwerpauditverslag, vergezeld van haar eigen opmerkingen, voor commentaar doen toekomen. Ook heeft zij verzoekster verzocht zich uit te spreken over de terugvordering van een bedrag van 6 433 424,80 EUR en haar geïnformeerd over het voornemen van de Commissie om een contradictoire procedure in te leiden wegens een ernstige beroepsfout en ernstig tekortschieten in de nakoming van de contractuele verplichtingen, op basis van de artikelen 93, 96 en 114 van het financieel reglement, en om haar gedurende een periode van twee jaar uit te sluiten van elke deelneming aan de door de Gemeenschap gefinancierde aanbestedings- en subsidieprocedures. Zij heeft verzoekster een maand gegeven om haar opmerkingen dienaangaande in te dienen.
- 26 Op deze brief van de Commissie is een briefwisseling gevolgd tussen de partijen, bestaande uit vijf brieven van verzoekster aan EuropeAid van respectievelijk 20 en 28 september en 22 oktober 2007, en 4 april en 13 augustus 2008, en drie brieven van EuropeAid aan verzoekster, gedateerd op respectievelijk 22 september en 9 oktober 2007 en 5 maart 2008.

- 27 Bij brief van 19 augustus 2008 heeft de Commissie verzoekster het eindverslag van de audit gezonden, dat de externe accountant haar op 28 juli 2008 had overgelegd. Ook heeft zij de brieven van verzoekster van 4 april en 13 augustus 2008 beantwoord en haar geïnformeerd over de inleiding van een procedure tot terugvordering van een totaalbedrag van 4 750 121 EUR aan ten onrechte ontvangen bedragen in het kader van de 34 betrokken overeenkomsten, op een datum die haar nog door de bevoegde ordonnateur zou worden doorgegeven.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 28 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 november 2008, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld, waarin zij concludeert dat het het Gerecht behage:

- de naar haar mening in de brief van 19 augustus 2008 vervatte beschikking nietig te verklaren;

- de Commissie te veroordelen tot vergoeding van de door verzoekster geleden schade;

- de Commissie te verwijzen in de kosten.

29 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 januari 2009, heeft de Commissie krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Zij concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

30 Verzoekster heeft op 4 maart 2009 opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend. In haar opmerkingen concludeert zij dat het het Gerecht behage:

— de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

31 In het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht de Commissie verzocht bepaalde documenten over te leggen. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan.

32 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 juli 2009, heeft verzoekster verzocht om maatregelen tot organisatie van de procesgang, ertoe strekkende, ten eerste, dat de Commissie wordt gelast de volledige overeenkomst over te leggen die zij had gesloten met de externe accountant die was belast met het verrichten

van de bovengenoemde audit (zie punten 21 en 22 hierboven), en ten tweede, dat de directeur-generaal van EuropeAid en een vennoot van de externe accountant die met de audit was belast, door het Gerecht als getuigen worden gehoord.

- 33 De Commissie heeft op 17 juli 2009 haar opmerkingen over dit verzoek ingediend. Zij stelt dat het verzoek van verzoekster in werkelijkheid strekt tot het nemen van maatregelen ter instructie en niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond moeten worden verklaard.
- 34 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 september 2009, heeft verzoekster verzocht om een maatregel tot organisatie van de procesgang, die ertoe strekt dat de Commissie wordt verzocht aan te geven of de externe accountant een audit heeft verricht volgens de „daarvoor internationaal geldende normen” dan wel een „overeengekomen procedure” heeft gevolgd volgens „de internationale normen over de aanverwante diensten 4400 — onderzoekstaken op het gebied van financiële inlichtingen op basis van overeengekomen procedures”, die onverenigbaar zou zijn met hetgeen is voorzien in de tussen die accountant en de Commissie gesloten overeenkomst.
- 35 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 1 december 2009, heeft verzoekster de tussen de Commissie en de externe accountant gesloten overeenkomst overgelegd en twee nieuwe middelen ter ondersteuning van haar beroep aangevoerd.

In rechte

- 36 Volgens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht, indien een partij daarom verzoekt, uitspraak doen over de niet-ontvankelijkheid zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan. Volgens artikel 114, lid 3 geschiedt de verdere behandeling van het verzoek mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist. Voorts kan het Gerecht krachtens artikel 111 van het Reglement voor

de procesvoering, wanneer een beroep kennelijk rechtens ongegrond is, zonder de behandeling voort te zetten, beslissen bij met redenen omklede beschikking.

- 37 In casu acht het Gerecht zich door de stukken van het dossier voldoende ingelicht om zonder mondelinge behandeling te kunnen beslissen.

Beroep tot nietigverklaring

Argumenten van partijen

- 38 De Commissie stelt dat de brief van 19 augustus 2008 deel uitmaakt van een zuiver contractuele context, die wordt geregeld door de bepalingen van de verschillende overeenkomsten waarvan in dezelfde brief sprake is. De contractuele voorwaarden die van toepassing zijn op de tussen verzoekster en haar gesloten overeenkomsten bevatten evenwel geen arbitragebeding waarin het Gerecht wordt aangewezen om uitspraak te doen in het onderhavige geschil, maar bepalen dat de gerechten te Brussel bevoegd zijn voor elk geschil met betrekking tot die overeenkomsten. De in dezelfde brief genoemde andere overeenkomsten, die zijn gesloten tussen verzoekster en een aantal derde landen en zijn gefinancierd door het EOF, vallen onder contractuele voorwaarden op grond waarvan de geschillen over die contracten moeten worden beslecht „overeenkomstig het nationale recht van de staat van de opdrachtgever”. Het Gerecht is dus geenszins bevoegd voor de geschillen met betrekking tot al die overeenkomsten. Gelet op de contractuele context waarvan de brief van 19 augustus 2008 deel uitmaakt, vormt deze voorts geen handeling waartegen beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht kan worden ingesteld.
- 39 De Commissie voegt hieraan toe dat de brief van 19 augustus 2008, gelet op de formulering ervan, hoe dan ook niet kan worden beschouwd als een handeling met bindende rechtsgevolgen, maar hooguit als een niet voor beroep tot nietigverklaring vatbare voorbereidende handeling.

- 40 Verzoekster erkent dat het Gerecht niet bevoegd is kennis te nemen van geschillen over de in de brief van 19 augustus 2008 genoemde 34 overeenkomsten. Zij stelt echter dat de bewering van de Commissie dat die brief deel uitmaakt van een zuiver contractuele context en derhalve geen handeling kan zijn waartegen bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, berust op een onjuiste en partijdige lezing van die brief en op een verkeerde beoordeling van het voorwerp en de inhoud van het beroep tot nietigverklaring.
- 41 Volgens verzoekster heeft de Commissie in de brief van 19 augustus 2008 niet alleen op haar opmerkingen over de opschorting van de betalingen en de onregelmatigheden van de audit geantwoord en een terugvorderingsprocedure aangekondigd. Zij heeft ook het eindverslag van de audit meegezonden en haar meegedeeld dat zij dat verslag als een technisch betrouwbare en legitieme basis beschouwde voor de in deze zaak te trekken consequenties. Anders gezegd, bij die brief van 19 augustus 2008 heeft de Commissie de conclusies van de externe accountant bekrachtigd door het eindverslag over te nemen.
- 42 Juist op dat specifieke aspect van de brief van 19 augustus 2008 heeft het beroep tot nietigverklaring betrekking, waarmee zij opkomt tegen het door de Commissie in het kader van haar bestuurlijke prerogatieven genomen besluit om de aan een externe accountant opgedragen auditprocedure als geëindigd en gesloten te beschouwen en alle conclusies ervan te bekrachtigen door het eindverslag over te nemen.
- 43 Voorts betreffen de in het verzoekschrift aangevoerde schendingen van een aantal van haar rechten en van bepaalde algemene rechtsbeginselen de vaststelling en goedkeuring van het betrokken verslag als handeling die kan worden toegeschreven aan de wil en aan de bevoegdheden van een bestuursorgaan in de uitoefening van zijn publiekrechtelijke prerogatieven, en niet de eventuele contractuele betrekkingen tussen haar en de Commissie. Het gaat dus om grieven die geen betrekking hebben op schending van specifieke contractuele bepalingen, maar op schending van algemene rechtsbeginselen.

- 44 De rechtspraak inzake de niet-ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring tegen een handeling verricht in een contractuele context is in casu niet relevant. Enerzijds vormt de brief van 19 augustus 2008 geen inningsopdracht, noch een debetnota, zoals de Commissie overigens erkent. Anderzijds heeft de Commissie in dezelfde brief de aan de externe accountant opgedragen auditprocedure als gesloten en regelmatig beschouwd en de conclusies ervan bekrachtigd. Hij kan dus los worden gezien van de contractuele context waarvan deze brief deel uitmaakte, te meer daar hij ook betrekking had op de met een aantal derde landen gesloten overeenkomsten die uitsluitend zijn gefinancierd door het EOF.
- 45 Verzoekster stelt ook dat, aangezien de Commissie in de brief van 19 augustus 2008 de aan een externe accountant opgedragen auditprocedure definitief heeft beëindigd, zij die auditprocedure als regelmatig heeft aangemerkt en de conclusies van de externe accountant heeft bekrachtigd door overneming van het eindverslag, hetgeen haar rechtspositie heeft gewijzigd. Zij stelt namelijk dat haar status van „schuldeiser van een reeks nog te ontvangen betalingen” is veranderd in die van „schuldenaar, althans potentieel, van bedragen die reeds zijn betaald en die momenteel boekhoudkundig worden betwist”. Voorts heeft die brief op grond van de op boekhoudkundig gebied toepasselijke prudentiebeginselen haar gedwongen een bedrag van meer dan 2 miljoen EUR aan schuldvorderingen uit haar balans te verwijderen en in plaats daarvan een onverwachte schuld van 4,7 miljoen EUR op te nemen.
- 46 Verzoekster stelt dat, ook al kan de brief van 19 augustus 2008 gedeeltelijk als voorbereidingshandeling worden beschouwd, voor zover de Commissie op haar grieven heeft geantwoord en is vooruitgelopen op de inleiding van een terugvorderingsprocedure, het gedeelte van deze brief over de sluiting van de auditprocedure en de overneming van het eindverslag definitief is en uit het contractuele verband kan worden gelicht in de zin van het arrest van het Hof van 22 april 1997, *Geotronics/Commissie* (C-395/95 P, Jurispr. blz. I-2271, punten 12 tot en met 15), waarvan de beslissing in casu naar analogie kan worden toegepast, zodat tegen deze brief beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Deze uitlegging wordt ook bevestigd door de opmerkingen van de Commissie voor de Europese Ombudsman als reactie op een klacht van verzoekster.

Beoordeling door het Gerecht

- 47 In het kader van een beroep tot nietigverklaring gaat de rechter de wettigheid na van de handelingen van de instellingen die bindende rechtsgevolgen jegens derden beogen doordat zij hun rechtspositie ingrijpend wijzigen (beschikking Gerecht van 10 april 2008, Imelios/Commissie, T-97/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 21; zie ook in die zin arresten Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9, en 12 september 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commissie, C-131/03 P, Jurispr. blz. I-7795, punt 54).
- 48 Wanneer het gaat om handelingen of besluiten die in meerdere fasen tot stand komen, in het bijzonder na afsluiting van een interne procedure, is er in beginsel slechts sprake van voor beroep vatbare handelingen in het geval van maatregelen die aan het einde van die procedure het standpunt van de instelling definitief vastleggen, met uitsluiting van tussentijdse maatregelen die de voorbereiding van de eindbeschikking tot doel hebben (arrest IBM/Commissie, aangehaald in punt 47 hierboven, punt 10, en arrest Gerecht van 7 maart 2002, Satellimages TV5/Commissie, T-95/99, Jurispr. blz. II-1425, punt 32).
- 49 Dit kan slechts anders zijn indien besluiten of handelingen die in de loop van de voorbereidende procedure tot stand zijn gekomen, zelf het einde markeren van een bijzondere procedure, onderscheiden van die welke de instelling in staat moet stellen ten gronde te beslissen (arrest IBM/Commissie, aangehaald in punt 47 hierboven, punt 11, en beschikking Gerecht van 9 juni 2004, Camós Grau/Commissie, T-96/03, JurAmbt. blz. I-A-157 en II-707, punt 30).
- 50 Voorts behoren handelingen van instellingen die zijn verricht in een zuiver contractuele context waarmee zij onlosmakelijk zijn verbonden, naar hun aard niet tot de handelingen waarvan nietigverklaring door het Gerecht kan worden gevorderd (beschikking Gerecht van 10 mei 2004, Musée Grévin/Commissie, T-314/03 en T-378/03, Jurispr. blz. II-1421, punt 64, en beschikking Imelios/Commissie, aangehaald in punt 47 hierboven, punt 22).

- 51 In casu moet worden onderzocht of de brief van 19 augustus 2008 een handeling vormt waartegen bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Verzoekster stelt dat dit het geval is daar die brief ten eerste een besluit tot beëindiging van een bestuurlijke auditprocedure bevat, waartoe de Commissie aan een externe accountant opdracht had gegeven, en ten tweede het door die accountant opgestelde auditverslag overneemt.
- 52 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat wat de in punt 1 hierboven genoemde 22 overeenkomsten betreft de Commissie ter bescherming van haar daaruit voortvloeiende rechten en ter verzekering van de juiste nakoming door verzoekster van de op grond van die overeenkomsten op haar rustende verplichtingen de controles en verificaties kan verrichten die zij noodzakelijk en geschikt acht. In die controles en verificaties is overigens uitdrukkelijk voorzien in de bepalingen van de betrokken overeenkomsten (zie punt 4 hierboven).
- 53 In die context kan de Commissie een externe accountant opdragen, voor haar rekening een audit te verrichten en haar de conclusies daarvan in de vorm van een verslag te doen toekomen. Indien de conclusies van dat verslag haar juist en gerechtvaardigd lijken, mag zij zich ook daarop baseren om bij de daarvoor in aanmerking komende instanties de rechten te doen gelden waarover zij op basis van de betrokken overeenkomsten meent te beschikken.
- 54 Daaruit volgt dat, voor zover het de 22 betrokken overeenkomsten betreft, de audit die is verricht door de door de Commissie gekozen externe accountant, valt onder de uitoefening van de voor de Commissie uit die overeenkomsten voortvloeiende rechten en dus past in de door die overeenkomsten vastgelegde contractuele context.
- 55 Ook al zou de brief van 19 augustus 2008 aldus moeten worden begrepen dat hij de audit inzake de bovengenoemde 22 overeenkomsten beëindigt en de conclusies van de externe accountant bekrachtigt door overneming van het eindverslag, is hij, anders dan verzoekster stelt, derhalve onlosmakelijk verbonden met de contractuele context van die overeenkomsten en kan hij niet worden aangemerkt als een handeling waartegen beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht kan worden ingesteld. De vordering

tot nietigverklaring van de beschikking die in die brief zou zijn vervat, is dus niet-ontvankelijk voor zover zij betrekking heeft op die 22 overeenkomsten.

- 56 Voorts kan deze vordering niet in die zin worden geherkwalificeerd, dat zij klaagt over schending van de Commissieverplichtingen uit de bovengenoemde 22 overeenkomsten en dat zij dus wordt ingesteld krachtens een arbitragebeding waarin het Gerecht wordt aangewezen om uitspraak te doen. De keuze van de rechtsgrondslag van haar beroep is namelijk de zaak van de verzoekende partij, en het is niet aan de rechter om zelf de meest geschikte rechtsgrondslag te kiezen (arrest Hof van 15 maart 2005, Spanje/Eurojust, C-160/03, Jurispr. blz. I-2077, punt 35; beschikking Gerecht van 26 februari 2007, Evropaiki Dynamiki/Commissie, T-205/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 38, en beschikking Imelios/Commissie, aangehaald in punt 47 hierboven, punt 19).
- 57 Ook al zou de vordering tot nietigverklaring, voor zover zij betrekking heeft op het gedeelte van de brief van 19 augustus 2008 in zake de 22 betrokken overeenkomsten, echter aldus kunnen worden geherkwalificeerd, zou zij hoe dan ook niet-ontvankelijk zijn, daar het Gerecht kennelijk onbevoegd is om er kennis van te nemen.
- 58 Het Gerecht is namelijk slechts krachtens een arbitragebeding bevoegd om in eerste aanleg uitspraak te doen in geschillen van contractuele aard die door natuurlijke of rechtspersonen bij hem worden aangebracht. Zonder een dergelijk beding zou het zijn rechtsprekende bevoegdheid uitbreiden tot andere geschillen dan die welke exclusief tot zijn kennisneming behoren (beschikking Gerecht van 3 oktober 1997, Mutual Aid Administration Services/Commissie, T-186/96, Jurispr. blz. II-1633, punt 47).
- 59 De in punt 1 hierboven vermelde 22 overeenkomsten bevatten evenwel geen arbitragebeding waarin het Gerecht wordt aangewezen om uitspraak te doen in het onderhavige geschil, maar bepalen juist dat geschillen inzake deze overeenkomsten tot de bevoegdheid van de gerechten te Brussel behoren.

- 60 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat, voor zover de brief van 19 augustus 2008 betrekking heeft op de 12 in de punten 14 en 18 hierboven genoemde overeenkomsten die zijn gesloten tussen verzoekster en een aantal ACS-landen en gefinancierd door het EOF, blijkens vaste rechtspraak inzake openbare contracten die de financiële steun van het EOF genieten, het optreden van de vertegenwoordigers van de Commissie, of het nu om goedkeuring of niet-goedkeuring, om tekenen voor gezien of niet-tekenen voor gezien gaat, enkel erop gericht is vast te stellen of aan de voorwaarden voor financiering door de Gemeenschap is voldaan. Aantasting van het beginsel dat zulke contracten nationale contracten blijven, voor de voorbereiding, onderhandeling en sluiting waarvan alleen de begunstigde staten verantwoordelijk zijn, is niet het doel van dit optreden en kan ook niet het gevolg daarvan zijn (arresten Hof van 10 juli 1984, STS/Commissie, 126/83, Jurispr. blz. 2769, punt 16, en 10 juli 1985, CMC e.a./Commissie, 118/83, Jurispr. blz. 2325, punt 28).
- 61 De inschrijvende ondernemingen of degenen aan wie de betrokken contracten zijn gegund, onderhouden namelijk alleen rechtsbetrekkingen met de voor het contract verantwoordelijke begunstigde staat, en de handelingen van de vertegenwoordigers van de Commissie kunnen niet tot gevolg hebben, dat te hunnen aanzien een door die instelling genomen besluit in de plaats treedt van het besluit van de — tot afsluiting en ondertekening van het contract uitsluitend bevoegde — ACS-staat (arrest Hof STS/Commissie, aangehaald in punt 60 hierboven, punt 18; arresten Hof van 14 januari 1993, Italsolar/Commissie, C-257/90, Jurispr. blz. I-9, punt 22, en 29 april 1993, Forafrique Burkinabe/Commissie, C-182/91, Jurispr. blz. I-2161, punt 23).
- 62 Deze overwegingen, die gelden voor de in punt 14 hierboven vermelde overeenkomsten voor het verrichten van diensten die zijn gesloten na een door de betrokken ACS-staat georganiseerde nationale aanbesteding, gelden mutatis mutandis ook voor de in punt 18 hierboven genoemde subsidiëringsovereenkomsten die zijn gesloten door een ACS-staat.
- 63 Deze overwegingen zijn echter op zichzelf niet voldoende om tot niet-ontvankelijkheid te leiden van een beroep tot nietigverklaring dat een particulier instelt tegen een door de Commissie in de uitoefening van haar eigen bevoegdheid verrichte handeling die op hem betrekking heeft en uitdrukkelijk tot hem is gericht, ook al is die handeling verricht in een procedure van contractuele aard (zie in die zin arrest Geotronics/Commissie, aangehaald in punt 46 hierboven, punten 13 en 14).

- 64 Voor de beslissing over de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring voor zover dit betrekking heeft op de twaalf tussen verzoekster en diverse ACS-staten gesloten overeenkomsten, moet dus worden bepaald of die uitdrukkelijk tot verzoekster gerichte brief daadwerkelijk een door de Commissie in de uitoefening van haar eigen bevoegdheden gegeven beschikking bevat, waartegen beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht zou kunnen worden ingesteld.
- 65 Verzoekster erkent zelf dat voor zover de Commissie in de brief van 19 augustus 2008 aankondigt dat haar binnen afzienbare tijd een debetnota zal worden gezonden, die brief geen handeling is die bindende rechtsgevolgen jegens haar sorteert. Zij stelt echter dat de Commissie in die brief niet alleen antwoordt op haar grieven over de door een externe accountant in opdracht van de Commissie verrichte audit, maar ook een formele beschikking vaststelt die de bestuurlijke auditprocedure beëindigt en de conclusies van de externe accountant bekrachtigt door overneming van het eindverslag. Tegen deze beschikking zou beroep tot nietigverklaring voor het Gerecht kunnen worden ingesteld.
- 66 Een in het kader van door het EOF gefinancierde overeenkomsten verrichte audit heeft noodzakelijkerwijs tot doel de verificatie van de regelmatigheid van de bij de uitvoering van die overeenkomsten verrichte financiële operaties. Daarbij kunnen onregelmatigheden worden vastgesteld die tot een verplichting tot terugbetaling van bepaalde bedragen aan het EOF leiden.
- 67 De vordering van het EOF die na een door of in opdracht van de Commissie verrichte audit zou worden vastgesteld, vloeit echter niet voort uit de audit zelf, maar uit de schending van de contractuele verplichtingen van een door het EOF gefinancierde overeenkomst door een contractspartij. Het auditverslag stelt namelijk slechts reeds bestaande onregelmatigheden vast en de daaruit voortvloeiende schuldvorderingen. Het wijzigt de rechtspositie van de debiteur van deze vorderingen dus niet. Hij kan de constatering en conclusies van het auditverslag betwisten bij de bevoegde rechterlijke instantie in het kader van elk geschil met betrekking tot deze vorderingen.

- 68 Het argument van verzoekster dat de vaststelling van het eindverslag haar heeft gedwongen haar balans te wijzigen door een krediet te schrappen en in plaats daarvan een onvoorziene schuld op te nemen, kan niet tot een andere conclusie leiden, daar het auditverslag, zoals reeds gezegd, voor verzoekster niet de verplichting kan inhouden tot wijziging van haar boekhouding, die onder haar eigen verantwoordelijkheid valt.
- 69 De Commissie is door de overeenkomsten waarbij de verschillende EOF's zijn ingesteld, en door de corresponderende financiële reglementen belast met de zorg voor het beheer van die EOF's. In dat verband heeft zij, alvorens tot uitbetaling van gemeenschapsfondsen over te gaan, niet alleen het recht maar ook de plicht om zich ervan te vergewissen dat aan alle voorwaarden voor uitbetaling daadwerkelijk is voldaan, en daartoe moet zij met name de nodige inlichtingen verzamelen ter verzekering van een economisch beheer van de gelden van het EOF (arrest Gerecht van 11 juli 1996, International Procurement Services/Commissie, T-175/94, Jurispr. blz. II-729, punt 45; zie ook in die zin arrest CMC e.a./Commissie, aangehaald in punt 60 hierboven, punten 44 en 47).
- 70 Zoals is aangegeven in de punten 12 en 13 hierboven, moet de hoofdordonnateur van het EOF, die door de Commissie is aangewezen, voor elke vaststaande, liquide en opeisbare vordering die aan het EOF toekomt, een inningsopdracht opstellen. Die opdracht wordt gericht aan de rekenplichtige, die eveneens door de Commissie is aangewezen. Deze stelt alles in het werk om ervoor te zorgen dat de middelen van het EOF worden geïnd, en indien de vorderingen bij de in de inningsopdracht voorziene vervaltermijn niet daadwerkelijk zijn geïnd, brengt hij de hoofdordonnateur van het EOF daarvan op de hoogte en start hij de inningsprocedure. Het financieel reglement van 27 maart 2003, dat van toepassing is op het negende EOF, voegt hieraan toe dat de inningsopdracht wordt gevolgd door een aan de debiteur gerichte debetnota.
- 71 De constatering van een vordering die aan het EOF toekomt in een auditverslag over door het EOF gefinancierde overeenkomsten kan dus tot de opstelling van een inningsopdracht ter zake en, in voorkomend geval, van een debetnota voor de schuldenaar leiden.

- 72 Zoals reeds is geoordeeld, is een debetnota evenwel enkel een inlichting aan de debiteur van een verbintenis die voortvloeit uit een door het negende EOF gefinancierde overeenkomst, waarbij de Commissie geen partij was. Wanneer de debiteur de gevorderde som niet betaalt, heeft de Commissie de mogelijkheid hetzij af te zien van inning van de vordering, hetzij over te gaan tot verrekening dan wel tot dwanginvordering krachtens een executoriale beschikking of een in een contentieuze procedure verkregen executoriale titel. Derhalve is de debetnota niet uitvoerbaar, maar slechts een voorbereidende handeling die voorafgaat aan de beslissing van de Commissie om de invorderingsprocedure al dan niet voort te zetten door een contentieuze procedure in te stellen of een executoriale beschikking te geven. Bijgevolg is de debetnota geen maatregel waarmee de Commissie definitief haar standpunt bepaalt, sorteert zij geen bindende rechtsgevolgen die de belangen van de debiteur kunnen aantasten, en is zij dus niet vatbaar voor beroep tot nietigverklaring (zie in die zin arrest Gerecht van 17 april 2008, *Cestas/Commissie*, T-260/04, *Jurispr.* blz. II-701, punten 75 en 76).
- 73 Deze conclusie geldt ook voor een inningsopdracht als voorzien in alle financiële reglementen die van toepassing zijn op de onderhavige vier EOF's. Behalve dat een dergelijke opdracht zelfs niet aan de debiteur wordt gezonden, maar zuiver intern is, omdat hij enkel gericht is tot de rekenplichtige, houdt hij alleen de verplichting voor laatstgenoemde in om in geval van niet-inning van de betrokken vordering, de inningsprocedure in te leiden op de verschillende bovengenoemde wijzen.
- 74 Het is dus geenszins zeker dat een auditverslag waarin vorderingen die toekomen aan het EOF zijn geconstateerd, zal leiden tot een handeling met bindende rechtsgevolgen die de belangen van de debiteur kunnen aantasten. Dat zal duidelijk niet het geval zijn wanneer de Commissie besluit af te zien van inning van de vordering. Dat zal evenmin het geval zijn wanneer de Commissie besluit de inningsprocedure in te leiden langs gerechtelijke weg, in welk geval rechtstreeks een vordering bij de bevoegde gerechten zal worden ingesteld. In dit laatste geval heeft de debiteur, zoals gezegd, de mogelijkheid in die procedure op te komen tegen de conclusies van de audit.
- 75 Mocht een auditverslag over door het EOF gefinancierde overeenkomsten leiden tot een latere handeling met bindende rechtsgevolgen jegens een van de overeenkomstsluitende partijen, dan zou dat auditverslag slechts een voorbereidende handeling

voor die latere handeling vormen, die als enige bezwarend zou zijn voor de betrokkene. Een besluit van de Commissie waarin de audit wordt beëindigd en de conclusies van de externe accountant worden bekrachtigd door overneming van het eindverslag, kan volgens de in de punten 47 en 48 hierboven genoemde rechtspraak dus niet vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht.

- 76 Verzoekster stelt in dit verband ten onrechte dat er sprake was van een bestuurlijke auditprocedure. Geen van de in punt 11 hierboven genoemde financiële reglementen bevat bepalingen over audits met betrekking tot de door het EOF gefinancierde overeenkomsten. Hoewel dit niet betekent dat de Commissie niet zelf dergelijke audits mag verrichten of een externe accountant mag vragen die voor haar rekening te verrichten, neemt dat niet weg dat in dat geval geen sprake kan zijn van een bijzondere en onderscheiden auditprocedure die zou worden beëindigd door een besluit tot goedkeuring van het auditverslag. De in punt 49 hierboven genoemde rechtspraak is in casu dus niet relevant.
- 77 Gelet op bovenstaande overwegingen is het beroep tot nietigverklaring van de beschikking die zou zijn vervat in de brief van 19 augustus 2008 eveneens niet-ontvankelijk voor zover die brief betrekking heeft op de 12 tussen verzoekster en verschillende ACS-staten gesloten en door het EOF gefinancierde overeenkomsten, en moet het dus in zijn geheel worden verworpen.
- 78 In de derde plaats wordt aan de conclusie dat het beroep tot nietigverklaring van de beschikking die zou zijn vervat in de brief van 19 augustus 2008, niet-ontvankelijk is zowel wat de in punt 1 hierboven genoemde 22 overeenkomsten als wat de in de punten 14 en 18 hierboven vermelde 12 overeenkomsten betreft, geen afbreuk gedaan door de argumentatie van verzoekster in haar op 1 december 2009 ingediende memorandum (zie punt 35 hierboven).
- 79 Verzoekster stelt in wezen dat, hoewel de tussen de Commissie en de externe accountant gesloten overeenkomst, die als bijlage bij dit memorandum is gevoegd, bepaalde dat die accountant een „audit” zou verrichten volgens de „daarvoor internationaal geldende normen”, de Commissie daarna en zonder de overeenkomst formeel te wijzigen heeft aanvaard dat de accountant slechts volgens een „overeengekomen

procedure” verificaties verrichtte. Verzoekster stelt dat dit feit bevestigt dat de in het verzoekschrift aangevoerde middelen gegrond zijn, en voert twee nieuwe middelen aan, ontleend aan respectievelijk schending van „de verplichting tot onpartijdigheid van het bestuursoptreden” en overschrijding of misbruik van bevoegdheid.

- 80 Al zouden deze stellingen ontvankelijk en gegrond zijn, zij tonen geenszins aan dat de brief van 19 augustus 2008 een voor beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht vatbare beschikking bevat. Zij kunnen hooguit aantonen dat de op verzoek van de Commissie door de externe accountant verrichte audit onregelmatig is geweest. Zoals reeds gezegd, is die audit evenwel verricht in een contractuele context waarmee hij onlosmakelijk verbonden is.

De vordering tot schadevergoeding

Argumenten van partijen

- 81 De Commissie stelt dat het vermeende onrechtmatige gedrag dat verzoekster haar verwijt in haar beroep tot schadevergoeding, betrekking heeft op het feit dat zij haar verplichtingen uit een aantal door haar gesloten overeenkomsten niet correct of helemaal niet zou zijn nagekomen door bepaalde betalingen op te schorten. De gedeelten van het verzoekschrift over het vermeende onrechtmatige gedrag van de Commissie, het bestaan van een oorzakelijk verband tussen dat gedrag en de door verzoekster gestelde schade en de omvang ervan zou deze conclusie bevestigen.
- 82 De beoordeling of het gedrag dat verzoekster haar verwijt, onrechtmatig was, veronderstelt volgens de Commissie dus een onderzoek van de rechten en plichten die op haar rustten op grond van de betrokken overeenkomsten. Aangezien in die overeenkomsten geen arbitragebeding is opgenomen waarin het Gerecht wordt aangewezen

om uitspraak te doen in het onderhavige geschil, valt een dergelijk onderzoek evenwel buiten de bevoegdheid van het Gerecht. De Commissie is derhalve van mening dat verzoekster met haar vordering tot schadevergoeding een resultaat tracht te verkrijgen dat zij enkel kan bereiken door een vordering uit contractuele aansprakelijkheid in te stellen voor de bevoegde rechter. De vordering tot schadevergoeding is dus kennelijk niet-ontvankelijk.

- 83 In het verzoekschrift voert verzoekster ter ondersteuning van haar vordering tot schadevergoeding aan dat zij door de Commissie niet onverwijld is geïnformeerd over haar in november 2005 genomen besluit om elke betaling aan haar op te schorten, en dat de Commissie heeft geweigerd dit toe te lichten en haar vertegenwoordigers te ontmoeten. Dat gedrag heeft verscheidene maanden voortgeduurd, totdat de Commissie haar in mei 2006 bij brief in kennis stelde van dat besluit. Volgens verzoekster is dit gedrag van de Commissie om dezelfde redenen onrechtmatig als die zij heeft aangevoerd ter onderbouwing van de vordering tot nietigverklaring, en is het tevens in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur en transparantie.
- 84 Aangaande het oorzakelijk verband tussen het aan de Commissie verweten gedrag en de gestelde schade en de omvang daarvan, merkt verzoekster op dat zij, daar zij niet op de hoogte was gesteld van het besluit van de Commissie om de betalingen aan haar op te schorten, is blijven werken aan de realisering van verscheidene projecten, zonder haar operationele structuur en haar uitgavenprogramma's te veranderen, en dus nieuwe „schulden” is aangegaan, zowel in verband met de realisering van andere projecten waaraan zij deelnam, als wegens haar betrokkenheid bij verschillende contentieuze procedures. Ook heeft zij „zeer ernstige” immateriële schade geleden. Voorts voert verzoekster aan dat de Gemeenschap niet-contractueel aansprakelijk is voor rechtmatig gedrag.
- 85 In haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid stelt verzoekster dat de argumentatie van de Commissie over de niet-ontvankelijkheid van de schadevordering gebaseerd is op een verdraaiing van de inhoud van haar verzoekschrift. Bij lezing van het volledige gedeelte daarvan dat betrekking heeft op de schadevordering, blijkt dat verzoekster vergoeding vordert van schade die zij heeft geleden wegens het verzuim van de Commissie om haar tijdig te informeren over het besluit om alle betalingen aan haar op te schorten. De schadevordering is dus gebaseerd op schending van de beginselen van transparantie en behoorlijk bestuur door de Commissie,

alsmede op de andere onrechtmatigheidsgronden die zijn aangevoerd ter onderbouwing van de vordering tot nietigverklaring.

- ⁸⁶ Het feit dat verzoekster als vergoeding van haar materiële schade bedragen vordert die duidelijk verschillen van de betalingen waarop zij op grond van de betrokken overeenkomsten aanspraak kan maken, en dat zij voorts vergoeding vordert van haar immateriële schade, bevestigt de niet-contractuele aard van haar schadevordering en dus de ontvankelijkheid ervan.

Beoordeling door het Gerecht

- ⁸⁷ In de eerste plaats volgt uit vaste rechtspraak dat onrechtmatige gedragingen van de instellingen van de Gemeenschap slechts tot niet-contractuele aansprakelijkheid van deze laatste uit hoofde van artikel 288, tweede alinea, EG leiden indien is voldaan aan een aantal voorwaarden, namelijk de onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, het bestaan van schade en van een causaal verband tussen deze gedraging en de gestelde schade (arrest Hof van 29 september 1982, *Oleifici Mediterranei/EEG*, 26/81, Jurispr. blz. 3057, punt 16; arrest Gerecht International Procurement Services/Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punt 44, en arrest Gerecht van 11 juli 1997, *Oleifici Italiani/Commissie*, T-267/94, Jurispr. blz. II-1239, punt 20).
- ⁸⁸ In de tweede plaats kan de Gemeenschap volgens vaste rechtspraak enkel niet-contractueel aansprakelijk worden gehouden wegens rechtmatig handelen indien is voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden, te weten de realiteit van de gestelde schade, een causaal verband tussen deze schade en de aan de instellingen van de Gemeenschap verweten handeling, alsmede het abnormale en bijzondere karakter van de gestelde schade (arrest Hof van 15 juni 2000, *Dorsch Consult/Raad en Commissie*, C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549, punten 19 en 53, en beschikking Hof van 20 maart 2007, *Galileo International Technology e.a./Commissie*, C-325/06 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 76).

- 89 In de derde plaats moet het verzoekschrift ingevolge artikel 21, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat volgens artikel 53, eerste alinea, van dit Statuut van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering het voorwerp van het geschil en een summierere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten. De desbetreffende gegevens dienen zo duidelijk en precies te zijn, dat de verweerder zijn verweer kan voorbereiden en het Gerecht eventueel zonder bijkomende informatie uitspraak kan doen op het beroep. Teneinde de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, is voor de ontvankelijkheid van een beroep derhalve vereist, dat de essentiële feitelijke en juridische gronden van het beroep — althans summier, maar coherent en begrijpelijk — uit het verzoekschrift zelf blijken (beschikkingen Gerecht van 28 april 1993, *De Hoe/Commissie*, T-85/92, Jurispr. blz. II-523, punt 20, en 21 mei 1999, *Asia Motor France e.a./Commissie*, T-154/98, Jurispr. blz. II-1703, punt 49, en arrest Gerecht van 15 juni 1999, *Ismeri Europa/Rekenkamer*, T-277/97, Jurispr. blz. II-1825, punten 28 en 29).
- 90 Aangezien het een vordering betreft tot vergoeding van schade ter zake van de opschorting door de Commissie van de betalingen aan verzoekster, moet verzoekster, om aan de bovengenoemde vereisten te voldoen, in haar verzoekschrift de feitelijke en juridische gronden nader aangeven waarop de vermeende verplichting van de Commissie berust om betalingen aan haar te doen of om haar op zijn minst tijdig te informeren over het besluit om die betalingen op te schorten.
- 91 Die nadere vermelding is vooral noodzakelijk om het Gerecht in staat te stellen na te gaan of het beroep daadwerkelijk betrekking heeft op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, wegens onrechtmatig dan wel rechtmatig handelen, of eerder op haar contractuele aansprakelijkheid, in welk geval, zoals blijkt uit de in punt 58 hierboven vermelde rechtspraak, het Gerecht slechts bevoegd is om kennis te nemen van het beroep wanneer de betrokken overeenkomsten een arbitragebeding bevatten, waarin het Gerecht wordt aangewezen om uitspraak te doen in geschillen betreffende de uitvoering ervan.
- 92 Verzoekster vermeldt in haar verzoekschrift weliswaar dat de Commissie reeds in november 2005 zou hebben besloten elke betaling ten gunste van haar op te schorten, maar geeft niet aan op welke betalingen zij recht zou hebben gehad indien die opschorting niet had plaatsgevonden, laat staan of die betalingen hun rechtvaardiging

vonden in de tussen haar en de Commissie gesloten overeenkomsten dan wel rechtstreeks voortvloeiden uit de - overigens in het verzoekschrift niet genoemde - toepasselijke bepalingen. Daaruit volgt dat het verzoekschrift, wat de schadevordering betreft, niet voldoet aan de minimumeisen van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.

- 93 Het feit dat verzoekster in het verzoekschrift uitsluitend melding maakt van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en transparantie door de Commissie, kunnen niet afdoen aan die conclusie.
- 94 In een geschil van contractuele aard kan het loutere beroep op rechtsregels die niet voortvloeien uit een overeenkomst, maar nochtans verbindend zouden zijn voor de partijen, niet tot gevolg hebben dat de contractuele aard van het geschil wordt gewijzigd en dat de partij die een beroep doet op die regels, aldus wordt onttrokken aan de rechtsmacht van de bevoegde rechter. Anders zou de aard van het geschil en dus de bevoegde rechter naargelang van de door de partijen ingeroepen regels aan wijziging onderhevig zijn, wat in strijd zou zijn met de regels inzake de materiële bevoegdheid van de verschillende rechterlijke instanties (arrest Hof van 20 mei 2009, *Guigard/Commissie*, C-214/08 P, niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 43).
- 95 Voorts zijn de instellingen enkel in het kader van de uitoefening van hun bestuursrechtelijke bevoegdheden onderworpen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het algemene beginsel van behoorlijk bestuur jegens de burgers. Wanneer de relatie tussen de Commissie en de verzoekende partij duidelijk contractueel is, kan laatstgenoemde de Commissie echter slechts schending van contractuele bepalingen of schending van het op de overeenkomst toepasselijke recht verwijten (zie in die zin arrest *Gerecht van 3 juni 2009, Commissie/Burie Onderzoek en advies*, T-179/06, niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 118).
- 96 Uit deze overwegingen volgt dat verzoekster in haar verzoekschrift niet kon volstaan met het inroepen van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap

en een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en transparantie door de Commissie, maar de - al dan niet contractuele - basis nader moest aangeven van de verplichtingen die de Commissie zou hebben geschonden toen zij besloot elke betaling aan verzoekster op te schorten, en zij verzoekster geruime tijd niet in kennis stelde van die opschorting.

- 97 Uit het voorgaande volgt dat de schadevordering niet-ontvankelijk is en moet worden afgewezen.
- 98 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de argumentatie van verzoekster in haar op 1 december 2009 ingediende memorandum (zie punt 35 hierboven). Deze argumentatie is niet relevant voor de schadevordering, daar zij betrekking heeft op de audit die op verzoek van de Commissie is verricht door een externe accountant en dus een periode betreft na die waarop de schadevordering betrekking heeft. Volgens hetgeen verzoekster zelf stelt, is het onrechtmatige gedrag van de Commissie namelijk geëindigd met de verzending van de brief van EuropeAid van 3 mei 2006, waarin verzoekster werd geïnformeerd over de opschorting van elke betaling aan haar. De audit is evenwel pas op 12 juli 2006 begonnen (zie punten 21 en 23 hierboven).
- 99 Hoe dan ook, zelfs al zou het verzoekschrift aldus moeten worden begrepen, dat de betalingen tot de opschorting waarvan in november 2005 zou zijn besloten, waren gebaseerd op de 34 bovengenoemde overeenkomsten waarop de door de Commissie gelaste audit betrekking had, zou enerzijds, wat de in punt 1 hierboven genoemde 22 tussen de Commissie en verzoekster gesloten overeenkomsten betreft, een schending van de verplichtingen uit die overeenkomsten door de Commissie tot haar contractuele aansprakelijkheid leiden en een geschil van contractuele aard meebrengen, dat buiten de bevoegdheid van het Gerecht valt wegens het ontbreken van een arbitragebeding dat het Gerecht aanwijst om kennis te nemen van dat geschil.
- 100 Wat anderzijds de in de punten 14 en 18 genoemde 12 overeenkomsten betreft die zijn gesloten tussen verzoekster en een aantal ACS-staten en gefinancierd door het

EOF, is het juist dat de in de punten 60 en 62 hierboven uiteengezette overwegingen geen invloed kunnen hebben op de rechtsmiddelen waarover elke belanghebbende tegenover de Commissie beschikt in het kader van de procedures van de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG (arrest Hof van 19 september 1985, Murri/Commissie, 33/82, Jurispr. blz. 2759, punt 35).

- 101 In de rechtspraak is evenwel uitgemaakt dat ingeval een contractueel geschil tussen een ACS-staat en zijn medecontractant in het kader van een door het EOF gefinancierd contract niet vooraf in der minne of met gebruikmaking van de in het contract voorziene procedures zoals arbitrage is geregeld, de wederpartij bij de overeenkomst niet in staat is aan te tonen dat zij door de handelwijze van de Commissie inzake dat geschil een schade heeft geleden die te onderscheiden valt van de schade waarvan zij, langs de geëigende rechtswegen, vergoeding van de betrokken ACS-staat moet vorderen. In een dergelijk geval moet een door die partij tegen de Commissie krachtens artikel 235 EG en artikel 288, tweede alinea, EG ingestelde schadevordering worden afgewezen, bij gebreke van bewijs door de verzoekende partij van het bestaan van een causaal verband tussen de aan de Commissie verweten gedraging en de gestelde schade (zie in die zin arresten Murri/Commissie, aangehaald in punt 100 hierboven, punten 36 tot en met 39, en International Procurement Services/Commissie, aangehaald in punt 69 hierboven, punten 58 tot en met 61).
- 102 Dat is nu juist in casu het geval met betrekking tot de bovengenoemde twaalf tussen verzoekster en een aantal ACS-staten gesloten contracten. Volgens verzoekster zelf vloeit de schade waarop haar schadevordering betrekking heeft, namelijk voort uit de opschorting van de voor haar bestemde betalingen die de ACS-staten door het sluiten van die contracten hadden toegezegd te verrichten indien aan alle dienaangaande gestelde voorwaarden was voldaan.
- 103 Verzoekster moest evenwel, en moet nog steeds indien zij denkt daartoe goede gronden te hebben, langs de geëigende rechtswegen van de betrokken ACS-staten vergoeding vorderen van eventuele schade als gevolg van schending door de staten van hun verplichtingen uit de betrokken contracten. Voor zover de vordering tot schadevergoeding is te begrijpen als gericht op vergoeding van de schade die verzoekster stelt te hebben geleden als gevolg van de opschorting van de in de twaalf betrokken contracten voorziene betalingen, is zij derhalve kennelijk rechtens ongegrond.

- 104 Uit het voorgaande volgt dat ook de vordering tot schadevergoeding moet worden afgewezen en dat derhalve het beroep in zijn geheel dient te worden verworpen. In die omstandigheden is het niet nodig de door verzoekster in haar verzoeken van 2 juli en 30 september 2009 gevraagde maatregelen te gelasten (punten 32 en 34 hierboven), ongeacht de exacte juridische kwalificatie ervan, te weten als maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie. Volgens verzoekster hebben die maatregelen namelijk tot doel, meer duidelijkheid te verschaffen over de aard van de door de Commissie aan de met de audit belaste externe accountant gegeven instructies, een kwestie die irrelevant is voor de beslechting van het geschil.

Kosten

- 105 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT (Vijfde kamer)

beschikt:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Alisei wordt verwezen in de kosten.

Luxemburg, 8 februari 2010.

De griffier
E. Coulon

De president
M. Vilaras