

BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

21 oktober 2011 \*

In zaak T-335/09,

**Groupement Adriano, Jaime Ribeiro, Conduril — Construção, ACE**, gevestigd te Porto (Portugal), vertegenwoordigd door A. Pinto Cardoso en L. Fuzeta da Ponte, advocaten,

verzoekster,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door A.-M. Rouchaud-Joët en S. Delaude als gemachtigden, bijgestaan door R. Faria da Cunha, advocaat,

verzoekster,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van de door de Commissie op 12 juni 2009 uitgegeven debetnota nr. 3230905272, en van de brief van 3 augustus 2009 waarbij de Commissie de betaling gelast van het in de debetnota gevorderde bedrag, vermeerderd met moratoire interesten,

\* Procestaal: Portugees.

geeft HET GERECHT (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: I. Pelikánová, president, K. Jürimäe (rapporteur) en M. van der Woude, rechters,

griffier: E. Coulon,

de navolgende

## **Beschikking**

### **Voorgeschiedenis van het geding**

- Op 22 september 2000 hebben de Europese Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, en het Koninkrijk Marokko een specifieke financieringsovereenkomst afgesloten, in het kader van het MEDA I-programma. Dat programma heeft als grondslag verordening (EG) nr. 1488/96 van de Raad van 23 juli 1996 inzake financiële en technische maatregelen ter ondersteuning van de hervorming van de economische en maatschappelijke structuren in het kader van het Europees-mediterrane partnerschap (MEDA)(PB L 189, blz. 1). Het voorwerp van de specifieke financieringsovereenkomst is de financiering, door de Gemeenschap, van het deel van de „rocade méditerranéenne” (mediterrane verbindingsweg) — een wegeninfrastructuur — die El Jebha en Ajdir in Marokko met elkaar verbindt. De overeenkomst bevat de bepalingen voor de uitvoering en financiering van het project voor de aanleg van dat weggedeelte.

- 2 Op 21 mei 2004 hebben het Koninkrijk Marokko en verzoekster, Groupement Adriano, Jaime Ribeiro, Conduril — Construção, ACE, contract AH 04/2004 gesloten (hierna: „contract”), in het kader van het project dat betrekking heeft op het gedeelte van de rocade mediterrannée dat door de Gemeenschap wordt gefinancierd. Het contract heeft in het bijzonder betrekking op de aanleg van het weggedeelte tussen Beni Boufra (Marokko) en Ajdir.
  
- 3 Krachtens artikel 2, lid 1, van de bijzondere contractvoorwaarden, is op de overeenkomst het Marokkaanse recht van toepassing.
  
- 4 Bij brief van 31 juli 2006 heeft het Koninkrijk Marokko aanzienlijke vertragingen vastgesteld bij de uitvoering van de werken die op basis van het contract moesten worden uitgevoerd en heeft het verzoekster aangemaand die tekortkoming te verhelpen.
  
- 5 Bij brief van 16 november 2006 heeft het Koninkrijk Marokko verzoekster meegedeeld dat haar een verlenging van de uitvoeringstermijn voor de werken werd toegekend.
  
- 6 Bij brief van 12 augustus 2008 heeft het Koninkrijk Marokko verzoekster meegedeeld dat het contract met ingang van 1 augustus 2008 ontbonden was, overeenkomstig artikel 61 van deel 2 van het contract, getiteld „Algemene voorwaarden” (hierna: „algemene contractvoorwaarden”), en artikel 61 van deel 3, getiteld „Bijzondere voorwaarden” (hierna: „bijzondere contractvoorwaarden”).
  
- 7 Op 28 oktober 2008 heeft het Koninkrijk Marokko voorlopige afrekening nr. 41 van uitgevoerde werken en uitgaven opgesteld (hierna: „voorlopige afrekening nr. 41”), waaruit in het bijzonder blijkt dat verzoekster wegens vertraging boetes voor een bedrag van 3 745 444,76 EUR worden opgelegd overeenkomstig artikel 34 van de bijzondere contractvoorwaarden. De voorlopige afrekening bepaalt dat verzoekster aan het Koninkrijk Marokko in totaal een bedrag van 3 948 424,99 EUR moet betalen.

- 8 Bij brief van 22 januari 2009 heeft de Commissie, met de precisering dat zij optrad voor rekening van het Koninkrijk Marokko, verzoekster kennis gegeven van haar voornemen om over te gaan tot de invordering van het bedrag van 3 948 424,99 EUR, op grond van voorlopige afrekening nr. 41 en krachtens artikel 34 van de bijzondere contractvoorwaarden en artikel 43.5 van de algemene contractvoorwaarden. In die brief heeft de Commissie verzoekster een termijn van 30 dagen gegeven om opmerkingen te maken. Bij ontbreken van opmerkingen zou de Commissie haar een debetnota sturen, waarin betaling van dat bedrag wordt geëist.
- 9 Bij brief van 23 maart 2009 heeft verzoekster de Commissie laten weten dat zij voorlopige afrekening nr. 41 betwist en voorstelt het geschil tussen de contractpartijen in der minne te regelen.
- 10 Bij dienstnota van 23 april 2009 heeft het Koninkrijk Marokko verzoekster meegedeeld dat een bedrag van 3 825 324,11 EUR zou worden ingevorderd in de na voorlopige afrekening nr. 40 vastgestelde afrekeningen van uitgevoerde werken en uitgaven.
- 11 Bij brief van 12 juni 2009 heeft de Commissie verzoekster debetnota nr. 3230905272 (hierna: „debetnota”) gestuurd, waarin van verzoekster een bedrag van 3 949 869,02 EUR wordt gevorderd, wat overeenkomt met de toepassing van de boetes wegens vertraging voor een bedrag van 3 745 444,76 EUR en de terugvordering van „het saldo van het niet-vereffende voorschot tot en met voorlopige afrekening nr. 40” voor een bedrag van 204 424,26 EUR.
- 12 Bij brief van 22 juni 2009 heeft verzoekster de Commissie verzocht de debetnota in te trekken.
- 13 Bij brief van 1 juli 2009 heeft de Commissie verzoekster laten weten dat zij geen gunstig gevolg kon geven aan haar brief van 22 juni 2009. Daarnaast heeft de Commissie in die brief gepreciseerd dat het bedrag dat was vermeld in de dienstnota van

23 april 2009, namelijk 3 825 324,11 EUR, overeenkomt met het totaal van „het saldo van het niet-vereffende voorschot tot en met voorlopige afrekening nr. 40”, zijnde 204 424,26 EUR, vermeerderd met boetes wegens vertraging, zijnde 3 745 444,76 EUR, verminderd met een bedrag van 124 544,91 EUR, zoals goedgekeurd bij voorlopige afrekening nr. 40.

- 14 Op 3 augustus 2009 heeft de Commissie verzoekster een brief gestuurd (hierna: „aanmaningsbrief”), waarin zij vaststelde dat het in de debetnota bedoelde bedrag niet was betaald en haar verzocht dit bedrag, vermeerderd met moratoire interesten, te betalen binnen vijftien dagen na ontvangst van de brief.
- 15 Bij brief van 26 maart 2010, gericht aan de delegatie van de Commissie in Marokko, heeft het Koninkrijk Marokko bevestigd dat het de Commissie een volmacht had gegeven om in zijn naam en voor zijn rekening de door verzoekster verschuldigde bedragen in te vorderen.

### **Procesverloop en conclusies van partijen**

- 16 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 augustus 2009, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 17 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 december 2009, heeft de Commissie krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid afgeworpen.

18 Verzoekster heeft op 12 februari 2010 haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend.

19 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— de debetnota en de aanmaningsbrief nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten, ook bij niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

20 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

## **In rechte**

21 Krachtens 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 lid 3 van datzelfde artikel geschiedt de verdere behandeling van het verzoek mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist.

- 22 In casu acht het Gerecht zich voldoende voorgelicht door de processtukken om zonder mondelinge behandeling op het verzoek van de Commissie te beslissen.
- 23 De Commissie betoogt dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is, enerzijds, omdat het Gerecht niet bevoegd is aangezien de debetnota is afgegeven in een contractuele context, en anderzijds, omdat noch de debetnota, noch de aanmaningsbrief voor beroep vatbare handelingen zijn in de zin van artikel 230 EG.
- 24 In dat verband zij eraan herinnerd dat ingevolge artikel 230 EG de gemeenschapsrechter de wettigheid nagaat van door de instellingen vastgestelde handelingen die bedoeld zijn om rechtsgevolgen teweeg te brengen jegens derden doordat zij hun rechtssituatie aanmerkelijk wijzigen (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9, en arrest Gerecht van 15 januari 2003, Philip Morris International/Commissie, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 en T-272/01, Jurispr. blz. II-1, punt 81).
- 25 Volgens vaste rechtspraak geldt deze bevoegdheid slechts ten aanzien van de in artikel 249 EG bedoelde handelingen die de instellingen onder de in het Verdrag gestelde voorwaarden verrichten (beschikking Gerecht van 10 mei 2004, Musée Grévin/Commissie, T-314/03 en T-378/03, Jurispr. blz. II-1421, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 26 De handelingen van de instellingen die zijn vastgesteld in een zuiver contractuele context waarmee zij onlosmakelijk verbonden zijn, behoren echter vanwege hun aard niet tot de in artikel 249 EG bedoelde handelingen waarvan voor de gemeenschapsrechter nietigverklaring kan worden gevorderd krachtens artikel 230 EG (beschikking Musée Grévin/Commissie, punt 25 supra, punt 64).

- 27 In de onderhavige zaak blijkt uit de elementen van het dossier dat de Commissie met de debetnota en de aanmaningsbrief, die de invordering betreffen van boetes wegens vertraging die verzoekster aan het Koninkrijk Marokko verschuldigd is wegens de niet-uitvoering van het contract en het niet-vereffende voorschot, zoals zij zelf heeft verklaard, is opgetreden in naam en voor rekening van het Koninkrijk Marokko, in een contractuele context.
- 28 In de eerste plaats blijkt uit de brieven van 31 juli 2006 en 12 augustus 2008 van het Koninkrijk Marokko aan verzoekster, dat eerstgenoemde de niet-uitvoering van het contract heeft vastgesteld vanaf 2006, wat het Koninkrijk Marokko ertoe heeft gebracht om in 2008 dat contract te ontbinden. Bij voorlopige afrekening nr. 41 van 28 oktober 2008 heeft het Koninkrijk Marokko verzoekster laten weten dat zij boetes wegens vertraging verschuldigd was, krachtens artikel 34 van de algemene contractvoorwaarden en artikel 34 van de bijzondere contractvoorwaarden. Artikel 34 van de algemene contractvoorwaarden bepaalt dat aan het Koninkrijk Marokko een forfaitaire vergoeding verschuldigd is in geval van vertraging bij de uitvoering van het contract, en artikel 34 van de bijzondere contractvoorwaarden legt de berekeningswijze van die forfaitaire vergoeding vast.
- 29 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de brief van 22 januari 2009, waarin de Commissie verzoekster heeft meegedeeld dat haar een debetnota zou worden gezonden, duidelijk te kennen geeft dat die debetnota gebaseerd is op artikel 34 van de bijzondere contractvoorwaarden en artikel 43.5 van de algemene contractvoorwaarden. Artikel 43.5 van de algemene contractvoorwaarden bevat de verbintenis voor de opdrachtnemer om bedragen die te veel gestort zijn in vergelijking met het verschuldigde eindbedrag, aan het Koninkrijk Marokko terug te betalen. Voorts moet worden benadrukt dat de Commissie in haar brief van 22 januari 2009 heeft verklaard op te treden voor rekening van het Koninkrijk Marokko, en dat het Koninkrijk Marokko in zijn brief van 26 maart 2010 aan de delegatie van de Commissie in Marokko heeft bevestigd dat het haar volmacht had gegeven om in zijn naam en voor zijn rekening op te treden om de bedragen in te vorderen die verzoekster aan het Koninkrijk Marokko verschuldigd is.
- 30 Tot slot blijkt uit de brief van de Commissie van 1 juli 2009 aan verzoekster, dat de debetnota is opgesteld op basis van artikel 34.1 van de algemene contractvoorwaarden.



In diezelfde brief preciseert de Commissie dat met de debetnota gevolg is gegeven aan de dienstnota van 23 april 2009 waarmee het Koninkrijk Marokko verzoekster heeft laten weten dat een bedrag van 3 825 324,11 EUR zou worden ingevorderd, wat goeddeels overeenkomt met de boetes wegens vertraging en het saldo van het niet-vereffende voorschot.

- 31 Gelet op het voorgaande moet de debetnota die de Commissie heeft afgegeven worden beschouwd als een onderdeel van de bestaande contractuele verhoudingen tussen verzoekster en het Koninkrijk Marokko. Bovendien, aangezien de aanmaningsbrief als uitsluitend voorwerp heeft verzoekster te gelasten de in de debetnota bedoelde bedragen te betalen, past ook die brief in de contractuele context.
- 32 Een door een instelling in een contractuele context vastgestelde handeling moet echter worden geacht buiten die context te vallen wanneer, enerzijds, de handeling door die instelling is verricht bij de uitoefening van haar eigen bevoegdheden, en ze anderzijds op zich dwingende rechtsgevolgen doet ontstaan die de belangen van de adresstaat ervan kunnen aantasten, zodat daartegen beroep tot nietigverklaring openstaat. In die omstandigheden moet een door de adresstaat van de handeling ingesteld beroep tot nietigverklaring ontvankelijk worden geacht (zie in die zin, *mutatis mutandis*, arrest Hof van 22 april 1997, *Geometrics/Commissie*, C-395/95 P, Jurispr. blz. I-2271, punten 14 en 15, en beschikking Gerecht van 8 februari 2010, *Alisei/Commissie*, T-481/08, Jurispr. blz. II-117, punten 63 en 64).
- 33 In dit verband moeten de „eigen bevoegdheden van een instelling” worden opgevat als die bevoegdheden, voortkomend uit de Verdragen of het afgeleide recht, die voortspuiten uit de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag waardoor zij eenzijdig rechten en verplichtingen ten aanzien van derden kan doen ontstaan of wijzigen. Daarentegen is de uitoefening van contractuele rechten door een instelling, ingeval de Unie volmacht heeft gekregen om op te treden in naam en voor rekening van een van de contractpartijen, geen uitoefening van haar eigen bevoegdheden, in de zin van de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak.

- 34 In deze zaak nu, zoals uiteengezet in de punten 27 tot en met 30 hierboven, zijn zowel de debetnota als de aanmaningsbrief vastgesteld krachtens een volmacht die het Koninkrijk Marokko aan de Unie heeft gegeven om de schuldvorderingen in te vorderen die verzoekster aan het Koninkrijk verschuldigd was op grond van de bijzondere en de algemene contractvoorwaarden. Die instrumenten hebben dus niets te maken met de uitoefening door de Commissie van publiekrechtelijke bevoegdheden die haar krachtens het Unierecht toekomen.
- 35 Aan de voorwaarde dat de Commissie eigen bevoegdheden uitoefent, is dus niet voldaan.
- 36 Het onderhavige beroep moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard, zonder dat behoeft te worden onderzocht of de debetnota en de aanmaningsbrief rechtsgevolgen doen ontstaan die verzoeksters belangen kunnen aantasten.

## **Kosten**

- 37 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen.
- 38 Hoewel verzoeksters vorderingen in deze zaak zijn afgewezen, is het Gerecht van oordeel dat de Commissie bij het opstellen van de debetnota geen duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen heeft gebruikt. Bepaalde onderdelen van de nota, en in het bijzonder de verwijzing naar de mogelijke vaststelling van een beschikking die geldt als executoriale titel in de zin van artikel 256 EG, konden bij verzoekster de indruk

doen ontstaan dat de nota een handeling betrof die de Commissie bij de uitoefening van haar eigen bevoegdheden had vastgesteld. Gelet op die omstandigheid, verlangt naar het oordeel van het Gerecht een billijke beoordeling van de omstandigheden van de onderhavige zaak dat de Commissie haar eigen kosten draagt alsook die van verzoekster.

HET GERECHT (Vierde kamer)

beschikt:

- 1) Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.**
  
- 2) De Europese Commissie draagt haar eigen kosten alsook die van Groepement Adriano, Jaime Ribeiro, Conduril — Construção, ACE.**

Luxemburg, 21 oktober 2011.

De griffier  
E. Coulon

De president  
I. Pelikánová