



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

28 februari 2019\*

„Hogere voorziening – Arbitragebeding – Artikel 272 VWEU – Begrip ‚declaratoire vordering‘ – Artikel 263 VWEU – Begrip ‚administratieve beslissing‘ – Subsidieovereenkomst gesloten in het kader van het kaderprogramma voor concurrentievermogen en innovatie (CIP) (2007-2013) – Auditrapporten waarin wordt vastgesteld dat bepaalde gedeclareerde kosten niet subsidiabel zijn”

In zaak C-14/18 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 5 januari 2018,

**Alfamicro – Sistemas de computadores, Sociedade Unipessoal, Lda**, gevestigd te Cascais (Portugal), vertegenwoordigd door G. Gentil Anastácio en D. Pirra Xarepe, advogados,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door J. Estrada de Solà en M. M. Farrajota als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: C. Toader (rapporteur), kamerpresident, L. Bay Larsen en M. Safjan, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

\* Procestaal: Portugees.

## Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt Alfamicro – Sistemas de computadores, Sociedade Unipessoal, Lda (hierna: „Alfamicro”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 14 november 2017, Alfamicro/Commissie (T-831/14, niet gepubliceerd, EU:T:2017:804) (hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht haar beroep heeft verworpen dat betrekking had op een verzoek krachtens artikel 272 VWEU strekkende tot in essentie een verklaring van non-existentie van de schuldvordering die de Europese Commissie ten aanzien van rekwirante heeft op grond van subsidieovereenkomst nr. 238882 inzake de financiering door de Europese Unie van het project „Save Energy”, gesloten in het kader van het kaderprogramma voor concurrentievermogen en innovatie (2007-2013) dat is vastgesteld bij besluit nr. 1639/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 2006 (PB 2006, L 310, blz. 15) (hierna: „litigieuze subsidieovereenkomst”).

### Toepasselijke bepalingen

- 2 Volgens artikel 1, lid 2, van besluit nr. 1639/2006, gelezen in het licht van overweging 2 ervan, werd dit besluit vastgesteld om bij te dragen tot de vergroting van het concurrentie- en innovatievermogen van de Europese Gemeenschap als moderne kennismaatschappij, gekenmerkt door duurzame ontwikkeling die gebaseerd is op een robuuste economische groei, op een zeer concurrentiële sociale markteconomie met een hoog beschermingsniveau en op verbetering van de milieukwaliteit. Dit besluit is met ingang van 31 december 2013 ingetrokken bij verordening (EU) nr. 1287/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 tot vaststelling van een programma voor het concurrentievermogen van ondernemingen en kleine en middelgrote ondernemingen (COSME) (2014-2020) en tot intrekking van besluit nr. 1639/2006 (PB 2013, L 347, blz. 33).
- 3 Volgens overweging 19 van besluit nr. 1639/2006 beoogde dit besluit onder meer dat er passende maatregelen werden genomen om onregelmatigheden en fraude te voorkomen en dat de nodige stappen werden gezet om verloren, ten onrechte uitbetaalde of onjuist bestede bedragen terug te vorderen overeenkomstig verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB 1995, L 312, blz. 1), verordening (Euratom, EG) nr. 2185/96 van de Raad van 11 november 1996 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden (PB 1996, L 292, blz. 2), en verordening (EG) nr. 1073/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) (PB 1999, L 136, blz. 1).
- 4 Artikel 2, lid 2, onder b), van dit besluit vermeldde het programma ter ondersteuning van het beleid inzake informatie- en communicatietechnologie (ICT) als een van de doelstellingen.
- 5 Artikel 9 van dat besluit, met als opschrift „Bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap”, bepaalde in lid 3:

„Alle uitvoeringsmaatregelen uit hoofde van dit besluit voorzien met name in toezicht en financiële controle door de Commissie of een door haar gemachtigde vertegenwoordiger en in audits van de Europese Rekenkamer, indien nodig ter plaatse.”

### Voorgeschiedenis van het geding

- 6 Alfamicro is een eenpersoonsvennootschap naar Portugees recht die informatica- en IT-diensten aanbiedt. Op 9 juni 2009 heeft zij met de Commissie de litigieuze subsidieovereenkomst gesloten.

- 7 Het „Save Energy”-project, dat via die overeenkomst werd gefinancierd, was bedoeld om burgers en beleidsmakers bewust te maken van vraagstukken rond energie-efficiëntie. Het project heeft gelopen van 1 maart 2009 tot en met 31 oktober 2011.
- 8 Alfamicro had in dit project de functie van coördinator en maakte daarbij deel uit van een consortium van 17 partners uit vijf lidstaten. Zij heeft de implementatie gecoördineerd van proefprojecten rond technologische en sociale innovatie. Daarnaast heeft zij ook deelgenomen aan andere Europese projecten, waarbij zij de rol van technisch consultant of projectcoördinator heeft vervuld.
- 9 Artikel 5, lid 1, van de litigieuze subsidieovereenkomst stelde de maximale financiële bijdrage van de Gemeenschap vast op 2 230 000 EUR en preciseerde dat deze bijdrage beperkt zou zijn tot 50 % van de subsidiabele kosten.
- 10 Artikel 10 van die overeenkomst, met als opschrift „Toepasselijke wetgeving en bevoegde rechter”, bepaalde in de eerste alinea dat de overeenkomst werd beheerst door de bewoordingen ervan, de relevante gemeenschapshandelingen inzake het kaderprogramma voor concurrentievermogen en innovatie, het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen en de uitvoeringsregels daarvan, de andere relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht in het algemeen en, subsidiair, het Belgisch recht.
- 11 Artikel 10, tweede alinea, van die overeenkomst luidde dat „de begunstigden verklaren ervan op de hoogte te zijn en te aanvaarden dat de Commissie beslissingen kan nemen die geldelijke verplichtingen inhouden [en die executoriale titel vormen,] overeenkomstig artikel 256 EG”.
- 12 De derde alinea van artikel 10 van de overeenkomst bepaalde dat, onverminderd het recht van de Commissie om rechtsreeks de in artikel 10, tweede alinea, bedoelde beslissingen vast te stellen, alleen het Gerecht of, in geval van hogere voorziening, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bevoegd was om kennis te nemen van geschillen tussen de Gemeenschap en de begunstigden over de uitlegging, de toepassing of de geldigheid van de litigieuze subsidieovereenkomst en de wettigheid van de voormelde beslissingen.
- 13 Bijlage II bij de litigieuze subsidieovereenkomst, die daarvan integraal deel uitmaakte, bevatte de algemene voorwaarden die op de overeenkomst van toepassing waren. Artikel II.28 van de algemene voorwaarden had als opschrift „Financiële audit” en bepaalde in lid 1, eerste alinea, dat de Commissie de begunstigde op elk tijdstip in de uitvoering van het betrokken project en gedurende vijf jaar vanaf de eindbetaling kon onderwerpen aan een audit. Volgens de tweede alinea van dit lid kon deze procedure worden toevertrouwd aan externe accountants of de diensten van de Commissie, waaronder het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF). In artikel II.28, lid 6, van de algemene voorwaarden stond dat de Europese Rekenkamer bij de controles en audits dezelfde rechten had als de Commissie, waaronder het recht op toegang.
- 14 Het „Save Energy”-project, dat aanvankelijk dertig maanden zou duren, is later met twee maanden verlengd en is zodoende ten einde gelopen op 3 oktober 2011. Na de uitvoering van dit project heeft de Commissie een bedrag van 680 300 EUR uitbetaald, te weten 50 % van de door Alfamicro gedeclareerde kosten.
- 15 Bij brief van 25 oktober 2012 heeft de Rekenkamer Alfamicro laten weten dat er, overeenkomstig artikel 287 VWEU en als bedoeld in artikel II.28, lid 6, van de algemene voorwaarden van de litigieuze subsidieovereenkomst, van 17 tot en met 19 december 2012 een audit zou plaatsvinden in haar gebouwen te Cascais (Portugal). De Rekenkamer heeft deze audit afgesloten op 11 april 2013.
- 16 Het voorlopige auditrapport is Alfamicro meegedeeld bij brief van 29 april 2013 en is vervolgens gereviseerd door de Rekenkamer, die daarbij rekening heeft gehouden met rekwirantes voorlopige opmerkingen. Bij brief van 25 augustus 2014 heeft de Commissie Alfamicro het finale auditrapport

bezorgd en haar laten weten dat de audit definitief was afgerond. Na afloop van de audit heeft de Rekenkamer 934 262 EUR aan gedeclareerde kosten afgewezen omdat die volgens haar niet in overeenstemming waren met het toepasselijke contractuele en reglementaire kader. Het ging om personeelskosten, kosten van diensten van twee van Alfamicro's onderaannemers en om „andere rechtstreekse kosten”, die voornamelijk verband hielden met reizen en aankopen van consumptiegoederen.

- 17 Bij brief van 8 september 2014 (hierna: „voorafgaand schrijven”) heeft de Commissie Alfamicro meegedeeld dat zij op basis van de conclusies van de audit zou overgaan tot terugvordering van 467 131 EUR en dat er een debetnota ter hoogte van dit bedrag zou worden opgesteld, indien Alfamicro binnen dertig dagen na ontvangst van deze brief geen opmerkingen zou indienen. De Commissie wees er in de brief tevens op dat indien dit bedrag niet zou worden betaald binnen de in de debetnota gestelde termijn, vertragingsrente zou worden berekend tegen de in deze nota bepaalde rentevoet. Tot slot preciseerde de Commissie dat zij het betrokken bedrag ofwel door verrekening kon terugvorderen, ofwel door de vaststelling van een handeling die een executoriale titel vormt. Bij brief van 8 oktober 2014 heeft Alfamicro de inhoud van het voorafgaand schrijven betwist.
- 18 Bij brief van 28 oktober 2014 heeft de Commissie haar in het voorafgaand schrijven ingenomen standpunt bevestigd en een debetnota bijgevoegd met nr. 3241413112, voor een bedrag van 467 131 EUR. De uiterste betaaldatum was 12 december 2014.
- 19 Later, tijdens de schriftelijke behandeling voor het Gerecht, heeft de Commissie Alfamicro bij brieven van 15 en 24 april 2015 laten weten dat zij die schuldvordering zou gaan verrekenen met andere bedragen die rekwirante als begunstigde nog te goed had in drie andere door de Unie gesubsidieerde projecten. Als gevolg van deze verrekeningen komt het bedrag dat de Commissie van Alfamicro eist, thans uit op 270 436 EUR.

### **Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest**

- 20 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 december 2015, heeft Alfamicro beroep ingesteld op grond van artikel 272 VWEU. Volgens dit artikel is het Hof bevoegd uitspraak te doen krachtens een arbitragebeding vervat in een door of namens de Unie gesloten publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst.
- 21 Alfamicro heeft het Gerecht verzocht de ongeldigheid vast te stellen van het besluit van de Commissie dat zou zijn vervat in haar brief van 28 oktober 2014, en daaraan alle wettelijke gevolgen te verbinden, met name door de bij deze brief gevoegde debetnota van 467 131 EUR nietig te verklaren en haar een creditnota voor hetzelfde bedrag te verstrekken.
- 22 Voor het Gerecht heeft Alfamicro schending aangevoerd van de litigieuze subsidieovereenkomst wat de beoordeling van de gedeclareerde kosten als niet-subsidiabel betreft, van het evenredigheidsbeginsel, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van behoorlijk bestuur en niet-nakoming van de motiveringsplicht.
- 23 In haar memorie van repliek, ingediend nadat de Commissie de in punt 19 van dit arrest genoemde verrekeningen heeft toegepast, heeft Alfamicro het voorwerp van haar beroep uitgebreid door het Gerecht te verzoeken de ongeldigheid vast te stellen van deze verrekeningshandelingen en de Commissie te gelasten deze handelingen in te trekken en haar de desbetreffende bedragen terug te betalen, vermeerderd met vertragingsrente.
- 24 De Commissie heeft op haar beurt een tegenvordering ingesteld die er in wezen toe strekte Alfamicro te veroordelen tot terugbetaling van de in het kader van de litigieuze subsidieovereenkomst onterecht uitgekeerde subsidie.

- 25 Het Gerecht heeft Alfamicro's krachtens artikel 272 VWEU ingediend verzoek gekwalificeerd als een „declaratoire vordering” tot vaststelling van de non-existentie van de schuldvordering die de Commissie op grond van de litigieuze subsidieovereenkomst stelt te hebben.
- 26 Wat het eerste middel betreft, inzake schending van de litigieuze subsidieovereenkomst, heeft het Gerecht de conclusies van de Rekenkamer over de kosten van de diensten van interne consultants en onderaannemers – in casu de vennootschappen O. en D. – in detail geanalyseerd. Het heeft de beoordeling van de Rekenkamer en de Commissie ter zake bevestigd, namelijk dat 93 % van het door de Commissie uitgekeerde subsidiebedrag niet verifieer- en betrouwbaar was en dus niet kon worden beschouwd als werkelijk door Alfamicro gemaakte kosten. Het Gerecht heeft bijgevolg geoordeeld dat deze kosten niet subsidiabel waren volgens de litigieuze subsidieovereenkomst en heeft het eerste middel afgewezen.
- 27 Met haar tweede middel beriep Alfamicro zich op schending van het evenredigheidsbeginsel. Zij stelde dat het „Save Energy”-project was afgerond en de Commissie daar ten volle profijt van had gehad en het bijgevolg onevenredig was om de subsidie terug te brengen tot een luttel 7 % van het oorspronkelijke bedrag. Het Gerecht was van oordeel dat bij dit soort overeenkomst, de subsidie geen vergoeding voor de door de begunstigde verrichte werkzaamheden vormt, maar een projectsubsidie, die slechts onder welbepaalde voorwaarden wordt uitbetaald. Daarom kon de Commissie enkel kosten terugbetalen die daarvoor in aanmerking kwamen volgens de met de begunstigde gesloten overeenkomst. Het Gerecht heeft dus geoordeeld dat het evenredigheidsbeginsel niet was geschonden, en heeft dit middel afgewezen.
- 28 Met haar derde middel voerde Alfamicro schending aan van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur. Het Gerecht heeft dit middel als niet ter zake dienend afgewezen op grond dat de betrokken beginselen niet van toepassing zijn in een contractuele context. Hoe dan ook waren deze beginselen volgens het Gerecht in casu niet geschonden.
- 29 Het vierde en laatste middel van rekwirante betrof niet-nakoming door de Commissie van de motiveringsplicht. Volgens Alfamicro was het beweerdelijk in de brief van 28 oktober 2014 vervatte besluit „uiterst beknopt” gemotiveerd en berustte het bijgevolg op een onjuiste rechtsopvatting. Het Gerecht heeft dit middel afgewezen op grond dat de motiveringsplicht in casu niet van toepassing was omdat de brief geen administratieve handeling vormde. Het heeft bovendien geoordeeld dat zelfs al zou dit middel aldus worden uitgelegd dat daarmee wordt aangevoerd dat de overeenkomst te goeder trouw moet worden uitgevoerd, het niet zou kunnen slagen omdat Alfamicro met het voorafgaand schrijven reeds voldoende was ingelicht en zij de context van de voormelde brief dan ook kende.
- 30 Het Gerecht heeft de declaratoire vordering dus in haar geheel afgewezen.
- 31 Alfamicro's vorderingen in haar memorie van repliek, waarin zij verzocht de ongeldigheid vast te stellen van de verrekeningen die de Commissie na neerlegging van het gedinginleidend verzoekschrift had toegepast, en de Commissie te gelasten haar het met deze verrekeningen overeenkomende bedrag terug te betalen, vermeerderd met vertragingsrente, heeft het Gerecht niet-ontvankelijk verklaard op grond dat de verrekeningshandelingen administratieve handelingen waren waarvan de nietigverklaring diende te worden verzocht op basis van artikel 263 VWEU. Het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht staat echter niet toe dat de aard van het beroep in de loop van het geding wordt gewijzigd.
- 32 Wat de tegenvordering van de Commissie betreft, heeft het Gerecht bevestigd dat de beoordeling van de Rekenkamer inzake de niet-subsidiabel geachte kosten gegrond was en dat de Commissie bijgevolg een overeenkomstige schuldvordering had. Het heeft Alfamicro veroordeeld tot betaling aan de Commissie van het bedrag dat na de verrekeningshandelingen nog verschuldigd was, te weten

277 849, 93 EUR, vermeerderd met 26,88 EUR rente per dag vertraging te rekenen vanaf 20 juni 2015 en tot aan de volledige aflossing van haar uit de uitvoering van de litigieuze subsidieovereenkomst voortvloeiende schuld.

### **Conclusies van partijen**

- 33 Met haar hogere voorziening verzoekt Alfamicro het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen;
  - de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor verdere afdoening onder de voorwaarden van artikel 263 VWEU, en
  - de Commissie te verwijzen in alle kosten.
- 34 De Commissie verzoekt het Hof:
- primair, de door rekwirante ingestelde hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren;
  - subsidiair, de hogere voorziening ongegrond te verklaren en het bestreden arrest derhalve te bevestigen, en
  - rekwirante te verwijzen in alle kosten.

### **Hogere voorziening**

- 35 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Alfamicro vier middelen aan: 1) onjuiste uitlegging door het Gerecht van de vorderingen in het oorspronkelijke verzoekschrift als zouden die ertoe strekken dat voor recht wordt verklaard dat de schuldvordering die de Commissie op grond van de litigieuze subsidieovereenkomst stelde te hebben, non-existent was; 2) schending van de litigieuze subsidieovereenkomst; 3) schending van het evenredigheidsbeginsel, en 4) schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

#### ***Eerste middel: schending van artikel 263 VWEU***

##### *Ontvankelijkheid van het eerste middel*

##### *– Argumenten van partijen*

- 36 Volgens de Commissie is het eerste middel niet-ontvankelijk. Zij betoogt dat Alfamicro haar verzoekschrift bij het Gerecht had ingediend op basis van artikel 272 VWEU en van het arbitragebeding in de litigieuze subsidieovereenkomst. Door in hogere voorziening het Hof te verzoeken het bestreden arrest te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht opdat het Gerecht zich op basis van artikel 263 VWEU uitsprekt over de geldigheid van een vermeend administratief besluit van de Commissie dat vervat is in haar brief van 28 oktober 2014, wijzigt rekwirante het voorwerp van het geschil, in strijd met artikel 170 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Het middel dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard.

37 Alfamicro betoogt dat zij in haar gedinginleidend verzoekschrift duidelijk had aangegeven dat zij het Gerecht verzocht om de ongeldigheid vast te stellen van het haars inziens in de brief van 28 oktober 2014 vervatte besluit van de Commissie en om de bijgaande debetnota nietig te verklaren. Het Gerecht heeft in de punten 35 en 36 van het bestreden arrest ook toegegeven dat Alfamicro de nietigverklaring van een Commissiebesluit vroeg, door te overwegen dat het in die brief vervatte besluit een administratieve handeling was. De door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet dan ook worden afgewezen.

– *Beoordeling door het Hof*

38 Zo een partij wordt toegestaan voor het eerst voor het Hof een middel aan te voeren dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, zou dit er volgens de rechtspraak van het Hof op neerkomen dat deze partij bij het Hof een geding aanhangig kan maken dat ruimer is dan het geding waarvan het Gerecht moest kennisnemen. In hogere voorziening is de bevoegdheid van het Hof in beginsel beperkt tot het onderzoek van de beoordeling door het Gerecht van de middelen waarover voor het Gerecht verweer is gevoerd. Een argument dat niet in eerste aanleg is aangevoerd, vormt echter geen nieuw middel dat in hogere voorziening niet-ontvankelijk is wanneer het slechts een nadere uitwerking is van een argument dat reeds is ontwikkeld in het kader van een middel dat is aangevoerd in het verzoekschrift voor het Gerecht (arrest van 16 november 2017, Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Commissie, C-250/16 P, EU:C:2017:871, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 Stellig verzocht Alfamicro het Gerecht niet om uitspraak te doen op basis van artikel 263 VWEU, maar van artikel 272 VWEU en het arbitragebeding in de litigieuze subsidieovereenkomst.

40 Uit punt 36 van het bestreden arrest blijkt evenwel dat rekwirante van meet af aan vorderde vast te stellen dat het beweerdelijk in de brief van 28 oktober 2014 vervatte Commissiebesluit ongeldig is. Hieruit volgt dat Alfamicro inderdaad een vordering tot nietigverklaring beoogde. Het Gerecht heeft deze contradictie trouwens vastgesteld en heeft in punt 41 van het bestreden arrest geoordeeld dat een eventueel beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk zou zijn, omdat noch die brief noch de debetnota een administratieve handeling vormt die in het kader van een dergelijk beroep kan worden aangevochten.

41 Daaruit volgt dat Alfamicro reeds in het kader van haar beroep voor het Gerecht aanvoerde dat de brief van de Commissie van 28 oktober 2014 moest worden gezien als een van die instelling afkomstige administratieve handeling, ook al zou zij haar vordering op de verkeerde rechtsgrond hebben gebaseerd. Aangezien met het eerste middel van de hogere voorziening wordt aangevoerd dat het Gerecht de juridische aard van de brief van de Commissie van 28 oktober 2014 onjuist heeft beoordeeld, is het desbetreffende middel slechts een nadere uitwerking van een argument dat reeds is ontwikkeld in het kader van een middel dat is aangevoerd in het verzoekschrift voor het Gerecht.

42 Bijgevolg dient dit middel ontvankelijk te worden verklaard.

*Ten gronde*

– *Argumenten van partijen*

43 Met haar eerste middel verwijt Alfamicro het Gerecht ten onrechte te hebben geoordeeld dat de handeling waarvan zij de nietigverklaring had verzocht, niet de kenmerken vertoonde van een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 263 VWEU en, in punt 50 van het bestreden arrest, dat haar verzoek in werkelijkheid strekte tot de vaststelling door het Gerecht van de non-existentie van de schuldvordering die de Commissie op grond van de litigieuze subsidieovereenkomst stelt te hebben.

- 44 Volgens Alfamicro tonen verschillende elementen aan dat de brief van de Commissie van 28 oktober 2014 een administratieve handeling is. De brief legt de schuldvordering en de datum van haar opeisbaarheid eenzijdig vast en bepaalt dat de Commissie bevoegd is om uitvoerbare handelingen te verrichten. Ook de aard van de audit van de Rekenkamer en het feit dat de resultaten ervan naar andere tussen Alfamicro en Commissie gesloten overeenkomsten zijn geëxtrapoleerd, tonen aan dat de audit het contractuele kader overstijgt.
- 45 Ook de verrekeningen die de Commissie naar aanleiding van de betrokken brief heeft toegepast, zijn volgens rekwirante administratieve handelingen. Het is immers tegenstrijdig om te verklaren dat de schuldvordering van de Commissie een contractuele grondslag heeft en de begunstigde derhalve te verplichten een vordering in te stellen op basis van artikel 272 VWEU, én tegelijkertijd te erkennen dat die instelling eenzijdig kan overgaan tot gedwongen invordering van die schuld door middel van verrekening, dat wil zeggen door middel van een administratieve handeling die alleen kan worden aangevochten op basis van artikel 263 VWEU.
- 46 De Commissie betwist het door Alfamicro ter ondersteuning van het eerste middel van haar hogere voorziening aangevoerde betoog.

– *Beoordeling door het Hof*

- 47 Vooraf dient, zoals het Gerecht in punt 42 van het bestreden arrest heeft gedaan, in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, het beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU openstaat tegen alle handelingen van de instellingen, ongeacht hun aard of vorm, die beogen bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen welke de verzoeker in zijn belangen raken doordat diens rechtspositie aanmerkelijk wordt gewijzigd (arresten van 9 september 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Commissie*, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 20 februari 2018, *België/Commissie*, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 48 Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de bevoegdheid van de Unierechter om de bepalingen van het VWEU uit te leggen en toe te passen in het kader van het beroep tot nietigverklaring, geen toepassing vindt wanneer de rechtspositie van de verzoekende partij wordt vastgelegd door contractuele betrekkingen waarop het door de contractpartijen aangewezen nationale recht van toepassing is (zie in die zin arrest van 9 september 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Commissie*, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punt 18, en beschikking van 21 april 2016, *Borde en Carbonium/Commissie*, C-279/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:297, punt 39).
- 49 Zou immers de Unierechter zich bevoegd verklaren om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring van handelingen die deel uitmaken van een zuiver contractuele context, dan zou niet enkel het gevaar bestaan dat hij artikel 272 VWEU zou uithollen, welke bepaling het mogelijk maakt de rechterlijke bevoegdheid van de Unie op grond van een arbitragebeding toe te wijzen, maar ook, indien de overeenkomst geen dergelijk beding zou bevatten, dat hij zijn rechterlijke bevoegdheid zou uitbreiden en daarmee de grenzen zou overschrijden die zijn getrokken door artikel 274 VWEU, dat de gemeenrechtelijke bevoegdheid inzake geschillen waarin de Unie partij is, aan de nationale rechterlijke instanties voorbehoudt (arrest van 9 september 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Commissie*, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punt 19).
- 50 Uit die rechtspraak volgt dat wanneer er sprake is van een overeenkomst tussen de verzoekende partij en één van de instellingen van de Unie, slechts een beroep op grond van artikel 263 VWEU bij de rechterlijke instanties van de Unie aanhangig kan worden gemaakt indien de bestreden handeling beoogt bindende rechtsgevolgen teweeg te brengen die de contractuele verhouding tussen de partijen te buiten gaan en de uitoefening impliceren van bevoegdheden van openbaar gezag die aan de



contracterende instelling handelend als bestuursorgaan zijn toegekend (arrest van 9 september 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro/Commissie, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punt 20).

- 51 In de onderhavige zaak is de door Alfamicro bestreden handeling de brief van de Commissie van 28 oktober 2014 waarmee zij eerstgenoemde een debetnota bezorgt en aanmaant om over te gaan tot terugbetaling van de volgens de litigieuze subsidieovereenkomst ten onrechte betaalde bedragen, die overeenstemmen met het bedrag in de debetnota.
- 52 De debetnota hangt dan ook samen met de litigieuze subsidieovereenkomst, aangezien het voorwerp ervan bestaat in de invordering van een schuld die haar oorsprong vindt in deze overeenkomst. Een dergelijke debetnota en bijgaande aanmaning vermelden slechts de vervaldatum en de betalingsvoorwaarden van de daarin bepaalde schuld en mogen als zodanig niet worden gelijkgesteld met een executorialie titel, ook al verwijzen zij naar de executieprocedure van artikel 299 VWEU als een van de mogelijkheden waarover de Commissie beschikt ingeval de schuldenaar op de vastgestelde vervaldatum niet aan zijn verplichtingen voldoet (zie naar analogie arrest van 9 september 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro/Commissie, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punt 23).
- 53 Hoe dan ook is de Commissie in casu niet overgegaan tot gedwongen uitvoering, maar heeft zij besloten een tegenvordering in te stellen voor het Gerecht om Alfamicro tot betaling van die schuld te doen veroordelen.
- 54 Bovendien kan op grond van geen enkel door Alfamicro aangedragen element worden aangenomen dat de Commissie heeft gehandeld als bestuursorgaan of dat haar brief van 28 oktober 2014 rechtsgevolgen buiten het contractuele kader heeft teweeggebracht die Alfamicro's rechtspositie kunnen wijzigen.
- 55 De audit van de Rekenkamer was immers voorgeschreven in de litigieuze subsidieovereenkomst en vormt een procedure waarin dit type overeenkomst gewoonlijk voorziet. Audits zijn bedoeld om te verzekeren dat de begunstigde van een subsidie alleen kosten krijgt terugbetaald die daarvoor volgens de subsidieovereenkomst in aanmerking komen, zodat een verantwoordelijk beheer en gebruik van Europese middelen wordt gewaarborgd.
- 56 Het is juist dat de Commissie, na haar brief van 28 oktober 2014 te hebben verstuurd, de auditresultaten van de litigieuze subsidieovereenkomst heeft geëxtrapoleerd naar andere tussen haar en Alfamicro gesloten overeenkomsten en dat de besluiten die de Commissie op basis van deze extrapolaties heeft genomen, in voorkomend geval administratieve handelingen van die instelling zouden kunnen zijn indien zij het contractuele kader van die andere overeenkomsten overstijgen. Ten eerste echter is de door de Commissie in haar brief van 28 oktober 2014 vastgestelde schuldvordering niet gebaseerd op die extrapolaties, maar rechtstreeks op de resultaten van de audit die de Rekenkamer heeft uitgevoerd met betrekking tot de door Alfamicro in het kader van de litigieuze subsidieovereenkomst gedeclareerde kosten, en ten tweede is er voor die andere overeenkomsten geen vordering ingediend bij het Gerecht.
- 57 Evenzo zijn de verrekeningsmaatregelen die de Commissie nadien heeft getroffen, afzonderlijke handelingen, waarvan het eventuele administratieve karakter geen invloed heeft op de contractuele aard van de verklaring van schuldvordering in de bij de brief van die instelling van 28 oktober 2014 gevoegde debetnota. Bovendien bekritiseert Alfamicro weliswaar in algemene bewoordingen het feit dat contractuele maatregelen en administratieve verrekeningshandelingen in de rechtspraak van het Gerecht verschillend worden benaderd, maar komt zij in de onderhavige hogere voorziening niet op tegen de beslissing van het Gerecht – in punt 196 van het bestreden arrest – om de vordering tot nietigverklaring van de verrekeningshandelingen van de Commissie niet-ontvankelijk te verklaren, en stelt zij louter dat het Gerecht had moeten oordelen dat de brief van 28 oktober 2014 en de bijgaande debetnota voor beroep vatbare handelingen zijn in de zin van artikel 263 VWEU.

- 58 Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat zelfs indien het beroep in eerste aanleg, hoewel uitdrukkelijk gebaseerd op artikel 272 VWEU, zou moeten worden gekwalificeerd als een „beroep tot nietigverklaring” met artikel 263 VWEU als rechtsgrondslag, een dergelijk beroep niet-ontvankelijk zou zijn, aangezien de brief van 28 oktober 2014 noch de bijgaande debetnota een voor beroep vatbare handeling is in de zin van artikel 263 VWEU, zodat diende te worden geoordeeld dat Alfamicro’s beroep gebaseerd was op artikel 272 VWEU, rekening houdend met het arbitragebeding in de litigieuze subsidieovereenkomst.
- 59 Uit het voorgaande volgt dat het eerste middel ongegrond moet worden verklaard.

***Tweede en derde middel: schending van de litigieuze subsidieovereenkomst en van het evenredigheidsbeginsel***

*Argumenten van partijen*

- 60 Met haar tweede en haar derde middel, die samen moeten worden onderzocht, verwijt Alfamicro het Gerecht in punt 142 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat de Commissie verplicht was te verzoeken om terugbetaling van de financiering van de niet-subsidiabel geachte kosten, en niet in strijd heeft gehandeld met het evenredigheidsbeginsel dan wel niet haar verplichting heeft verzuimd om haar contractuele verplichtingen te goeder trouw uit te voeren.
- 61 Volgens Alfamicro bepaalt clausule II.28 van de litigieuze subsidieovereenkomst dat de Commissie „alle passende maatregelen [neemt] die zij noodzakelijk acht”, zodat zij bij de aanwending van het resultaat van de audit van de Rekenkamer rekening had moeten houden met het evenredigheidsbeginsel. De litigieuze subsidieovereenkomst is een wederkerige overeenkomst en Alfamicro is de krachtens deze overeenkomst op haar rustende verplichtingen naar eigen zeggen nagekomen. Door de subsidie met 93 % te verminderen, niettegenstaande dat het „Save Energy”-project reeds was voltooid, heeft de Commissie deze overeenkomst en het evenredigheidsbeginsel geschonden.
- 62 De Commissie betwist het door Alfamicro ter ondersteuning van haar tweede en derde middel aangevoerde betoog.

*Beoordeling door het Hof*

- 63 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat het Gerecht in de punten 90 en 128 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de Rekenkamer de door Alfamicro gedeclareerde kosten terecht had aangemerkt als niet-subsidiabel. Deze vaststelling, die hoe dan ook berust op een feitelijke beoordeling die tot de soevereine bevoegdheid van het Gerecht behoort, wordt in de onderhavige hogere voorziening niet betwist.
- 64 Het gaat er dus uitsluitend om, te verifiëren of het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel niet heeft geschonden waar zij alle niet-subsidiabel geachte kosten in mindering heeft gebracht op het subsidiebedrag en vervolgens heeft gevraagd om een groot deel van deze subsidie terug te betalen.
- 65 In deze context moet erop worden gewezen dat de Commissie volgens artikel 317 VWEU het beginsel van goed financieel beheer dient te eerbiedigen. Zij ziet er tevens op toe dat de financiële belangen van de Unie worden beschermd bij de uitvoering van de Uniebegroting. Hetzelfde geldt op contractueel gebied, aangezien de door de Commissie verleende subsidies afkomstig zijn van de Uniebegroting. Volgens een fundamenteel beginsel dat van toepassing is op door de Unie verleende steun, kan de

Unie slechts subsidies toekennen voor daadwerkelijk gedane uitgaven (arrest van 28 februari 2013, Portugal/Commissie, C-246/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:118, punt 102 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 66 Bijgevolg kan de Commissie niet zonder rechtsgrondslag een uitgave ten laste van de Uniebegroting goedkeuren zonder daarbij afbreuk te doen aan de voormelde in het VWEU neergelegde beginselen. Bij subsidies worden de toekennings- en aanwendingsvoorwaarden geregeld in de subsidieovereenkomst en meer in het bijzonder in de clausules die handelen over het feit dat het subsidiebedrag wordt bepaald op basis van de door de medecontractant van de Commissie gedeclareerde kosten.
- 67 Indien de door de begunstigde gedeclareerde kosten volgens de betrokken subsidieovereenkomst niet subsidiabel zijn omdat ze niet-verifieerbaar en/of onbetrouwbaar worden geacht, heeft de Commissie dus geen andere keuze dan de subsidie terug te vorderen ten belope van de ongerechtvaardigde bedragen. Op basis van de rechtsgrondslag die de subsidieovereenkomst vormt, mag die instelling immers slechts naar behoren gerechtvaardigde bedragen ten laste van de Uniebegroting brengen. In die omstandigheden vormt het in casu een passende maatregel om te vragen om terugbetaling van het deel van de subsidie dat overeenkomt met de niet-subsidiabele kosten, zoals die zijn vastgesteld in het auditrapport van de Rekenkamer.
- 68 Wat het betoog inzake de wederkerigheid van die overeenkomst betreft, volstaat het eraan te herinneren dat de subsidie niet de tegenprestatie is voor de verwezenlijking van het in de subsidieovereenkomst bedoelde project. De bedragen die de Commissie uit hoofde van deze overeenkomst uitkeert, zijn uitsluitend bedoeld om de begunstigde in staat te stellen de kosten te dragen die deze verwezenlijking met zich brengt. Wanneer een deel van deze kosten als niet-subsidiabel wordt aangemerkt omdat de begunstigde zich niet heeft gehouden aan zijn contractuele verplichting om het gebruik van de aan hem toegekende bedragen te verantwoorden, moet dit gedeelte van de kosten door de Commissie worden teruggevorderd. De omstandigheid dat de begunstigde het in de subsidieovereenkomst bedoelde project ondertussen tot een goed einde heeft gebracht, doet aan deze verplichting niet af.
- 69 Wat betreft Alfamicro's betoog dat er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, kan worden volstaan met de vaststelling dat dit voor het eerst is aangevoerd voor het Hof en derhalve niet-ontvankelijk is.
- 70 Bijgevolg heeft het Gerecht niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het heeft vastgesteld dat de Commissie, door te vragen om de financiering van de niet-subsidiabel geachte kosten terug te betalen, een passende maatregel heeft genomen ten aanzien van rekwirante, aangezien het de enige maatregel was die zij krachtens haar verplichtingen uit hoofde van zowel de litigieuze subsidieovereenkomst als het Unierecht kon vaststellen, en in deze context niet in strijd heeft gehandeld met het rechtszekerheidsbeginsel of het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd.
- 71 Gelet op de voorgaande overwegingen moeten het tweede en het derde middel ongegrond worden verklaard.

#### ***Vierde middel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel***

##### *Argumenten van partijen*

- 72 Met dit middel betoogt Alfamicro dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, doordat het had moeten vaststellen dat de Commissie het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden. Volgens rekwirante bepaalde artikel II.28, lid 5, van de litigieuze subsidieovereenkomst dat de

Commissie „passende maatregelen” kon nemen. Zij stelt dat zelfs indien zij had kunnen voorzien dat wanneer uit hoofde van de litigieuze subsidieovereenkomst gedeclareerde kosten niet kunnen worden verantwoord, dit gevolgen zou kunnen hebben voor het subsidiebedrag, zij nooit zou hebben kunnen zien aankomen dat dit bedrag zou worden verminderd met 93 %, ofschoon het project was voltooid. De Commissie heeft hierdoor, in strijd met de litigieuze subsidieovereenkomst, niet-passende maatregelen genomen en heeft bijgevolg het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

73 De Commissie betwist dit betoog.

#### *Beoordeling door het Hof*

74 Er zij aan herinnerd dat het Gerecht werd aangezocht in zijn hoedanigheid van rechter van de overeenkomst, belast met de uitspraak over een geschil van contractuele aard, en niet als rechter van de wettigheid van een handeling die krachtens artikel 263 VWEU vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring.

75 Het rechtszekerheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het Unierecht, vereist dat rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn en hun gevolgen voorzienbaar, zodat de belanghebbenden daaraan houvast hebben in door het Unierecht beheerste situaties en rechtsbetrekkingen (arrest van 8 december 2011, France Télécom/Commissie, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 In die context heeft het Gerecht bijgevolg in de punten 156 en 157 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat het rechtszekerheidsbeginsel niet van toepassing was in een geding van contractuele aard, waarin het Gerecht niet de wettigheid van een administratieve handeling dient na te gaan. Een eventuele schending van dit beginsel zou dan ook geen gevolgen hebben voor de krachtens de litigieuze subsidieovereenkomst op de Commissie rustende verplichtingen.

77 Het vierde middel is dus niet ter zake dienend.

78 Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat geen van de door Alfamicro ter ondersteuning van haar hogere voorziening aangevoerde middelen kan slagen.

79 Bijgevolg dient de hogere voorziening in haar geheel te worden afgewezen.

#### **Kosten**

80 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien Alfamicro in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Zesde kamer) verklaart:

**1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**

**2) Alfamicro – Sistemas de computadores, Sociedade Unipessoal, Lda wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen