ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

29 oktober 2015 *

„Hogere voorziening — Arbitragebeding — Zevende kaderprogramma voor activiteiten op het gebied van onderzoek, technologische ontwikkeling en demonstratie (2007-2013) — Overeenkomsten inzake de financiële steun van de Europese Unie aan de projecten Perform en Oasis — Bij de audits van andere projecten vastgestelde onregelmatigheden — Besluit van de Commissie tot opschorting van de terugbetaling van door de begunstigde voorgeschoten bedragen — Subsidiabele kosten — Onjuiste opvattingen van gegevens in het dossier”

In zaak C-78/14 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 13 februari 2014,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou, B. Conte en R. Lyal als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

ANKO AE Antiprosopeion, Emporiou kai Viomichanias, gevestigd te Athene (Griekenland), vertegenwoordigd door V. Christianos en S. Paliou, dikigoroi,

verzoekster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, vicepresident van het Hof, waarnemend voor de president van de Eerste kamer, F. Biltgen, A. Borg Barthet, M. Berger (rapporteur) en S. Rodin, rechters,

advocaat-generaal: M. Szpunar,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 december 2014,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 maart 2015,

het navolgende

* Procestaal: Grieks.

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt de Europese Commissie het Hof om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 12 december 2013, ANKO/Commissie (T-117/12, EU:T:2013:643; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht haar heeft veroordeeld tot uitkering aan ANKO AE Antiprosopeion, Emporiou kai Viomichanias (hierna: „ANKO") van de bedragen, vermeerderd met rente, waarvan de betaling was opgeschort op basis van clausule II.5, lid 3, onder d), van de algemene voorwaarden in bijlage II bij de subsidieovereenkomsten voor de projecten Perform en Oasis (hierna: „algemene voorwaarden").

Toepasselijke bepalingen

2 Overeenkomstig verordening (EG) nr. 1906/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 tot vaststelling van de regels voor de deelname van ondernemingen, onderzoekscentra en universiteiten aan acties op grond van het zevende kaderprogramma, en voor de verspreiding van onderzoeksresultaten (2007-2013) (PB L 391, blz. 1), heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen, in het kader dat is vastgesteld bij besluit nr. 1982/2006/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 betreffende het zevende kaderprogramma van de Europese Gemeenschap voor activiteiten op het gebied van onderzoek, technologische ontwikkeling en demonstratie (2007-2013) (PB L 412, blz. 1), en meer bepaald het specifieke programma „Samenwerking", namens de Gemeenschap, op 19 december 2007 en 21 januari 2008, de subsidieovereenkomsten nr. 215754 en nr. 215952 gesloten met respectievelijk Siemens SA en FIMI Srl, de coördinatoren van twee afzonderlijke consortia waarvan ANKO deel uitmaakte.

3 Deze overeenkomsten betroffen de financiering van respectievelijk het project genaamd „Open architecture for Accessible Services Integration and Standardisation" (open architectuur voor toegankelijke diensten, integratie en normalisatie) (projet Oasis) en het project genaamd „A complex multi-parametric system for the continuous-effective assessment and monitoring of motor status in Parkinson's disease and other neurodegenerative diseases" („the Perform Project") (complex systeem op basis van meerdere parameters voor het doeltreffend en voortdurend evalueren en volgen van de motorische toestand van personen met Parkinson en andere neurodegeneratieve aandoeningen).

4 Krachtens clausule II.5, lid 3, onder d), van de algemene voorwaarden kan de Commissie, na ontvangst van de in clausule II.4 bedoelde verslagen, de betaling van het voor de betrokken begunstigde bestemde bedrag te allen tijde geheel of gedeeltelijk opschorten:

— wanneer het uitgevoerde werk niet voldoet aan de bepalingen van de subsidieovereenkomst;

— wanneer de begunstigde zijn nationale staat een bedrag moet terugbetalen dat ten onrechte als staatssteun is ontvangen;

— bij schending van de bepalingen van de subsidieovereenkomst of wanneer een verdenking of vermoeden daarvan bestaat, in het bijzonder naar aanleiding van de controles en audits zoals bedoeld in de clausules II.22 en II.23;

— bij de verdenking dat een of meer begunstigden een onregelmatigheid hebben begaan bij de uitvoering van de subsidieovereenkomst, en

— bij de verdenking of de vaststelling, dat een of meer begunstigden een onregelmatigheid hebben begaan bij de uitvoering van een andere subsidieovereenkomst die wordt gefinancierd uit de algemene begroting van de Europese Unie of uit begrotingen die door haar worden beheerd. In

zulke gevallen vindt opschorting van de betalingen plaats wanneer de onregelmatigheid van een ernstige en systematische aard is die waarschijnlijk van invloed zal zijn op de uitvoering van de betrokken subsidieovereenkomst.

5 Overeenkomstig clausule II.14, lid 1, eerste alinea, onder a) en d), van de algemene voorwaarden, betreffende de subsidiabele kosten van het project, moeten deze kosten ten eerste reëel zijn en ten tweede zijn vastgesteld overeenkomstig de beginselen die de begunstigde gewoonlijk voor de boekhouding en de bedrijfsvoering hanteert. De boekhoudkundige methoden waarmee de kosten en de inkomsten in de boeken worden opgenomen, moeten in overeenstemming zijn met de boekhoudkundige regels van de staat waar de contractant is gevestigd, en een vergelijking mogelijk maken van de uit hoofde van het project gedeclareerde kosten en inkomsten met de financiële overzichten en de bijbehorende bewijzen.

6 Krachtens clausule II.14, lid 1, tweede alinea, van de algemene voorwaarden hebben de begunstigden, ongeacht het bepaalde in de eerste alinea, onder a), van dit lid, de keuze om de gemiddelde personeelskosten op te geven, indien aan de volgende cumulatieve criteria is voldaan:

— de gemiddelde personeelskosten moeten worden berekend volgens de methode die volgens de verklaring van de begunstigde zijn gebruikelijke boekhoudmethode is; deze methode is derhalve eenvormig van toepassing op alle gevallen waarin de begunstigde deelneemt aan projecten die onder de kaderprogramma's vallen;

— de berekeningsmethode is gebaseerd op de reële personeelskosten van de begunstigde zoals die in zijn jaarrekening zijn opgenomen, zonder geraamde of begrote posten;

— de berekeningsmethode sluit iedere niet-subsidiabele uitgavepost zoals bepaald in lid 3 van die clausule, alsmede alle kosten die in andere categorieën kosten worden opgenomen, van de reële personeelskosten uit, teneinde te voorkomen dat dezelfde kosten dubbel worden gefinancierd, en

— het aantal productie-uren dat ter berekening van het gemiddelde uurloon wordt gebruikt komt overeen met de gebruikelijke bedrijfsvoering van de begunstigde, voor zover deze de reële arbeidsnormen van de begunstigde weerspiegelt, overeenkomstig de toepasselijke nationale regelgeving, de collectieve arbeidsovereenkomsten en de overeenkomsten, en is gebaseerd op controleerbare gegevens.

7 Clausule II.15, lid 1, van de algemene voorwaarden omschrijft de directe kosten als alle kosten die rechtstreeks aan het project kunnen worden toegeschreven en als zodanig door de begunstigde zijn gedefinieerd, in overeenstemming met zijn gebruikelijke boekhoudkundige beginselen en interne gebruiken. Als personeelskosten kunnen alleen de kosten worden opgevoerd voor de uren die daadwerkelijk aan het project zijn besteed door personen die de werkzaamheden direct uitvoeren en direct bij de begunstigde in dienst moeten zijn, alleen onder zijn technische toezicht en verantwoordelijkheid moeten werken en een bij hem gebruikelijke beloning moeten ontvangen.

Voorgeschiedenis van het geding

8 ANKO is een vennootschap naar Grieks recht, die zich bezighoudt met de verkoop en de productie van metaalproducten en van elektronische en telecommunicatieproducten, -toestellen en apparatuur. Zij neemt sinds 2006 deel aan de uitvoering van verschillende door de Unie gesubsidieerde projecten.

9 Bij brief van 1 augustus 2011 heeft de Commissie ANKO ervan in kennis gesteld dat zij voornemens was een financiële audit uit te voeren van met name de projecten Perform en Oasis.

10 Daar de Commissie in wezen van mening was dat er geldige redenen bestonden voor de verdenking dat de subsidie-overeenkomsten inzake deze projecten en in het bijzonder clausule II.5, lid 3, onder d), van de algemene voorwaarden, waren geschonden wegens onregelmatigheden die door ANKO waren begaan, heeft zij bij twee brieven van 9 augustus 2011 de betalingen aan die vennootschap uit hoofde van die subsidieovereenkomsten preventief opgeschort.

Procesverloop bij het Gerecht en bestreden arrest

11 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op grond van artikel 272 VWEU en de arbitragebedingen in de betrokken subsidieovereenkomsten, heeft ANKO het Gerecht verzocht:

— vast te stellen dat de Commissie haar contractuele verplichtingen niet is nagekomen door de betalingen in het kader van de projecten Oasis en Perform op te schorten;

— de Commissie te „gelasten" haar voor het project Perform een bedrag van 637 117,17 EUR te betalen, vermeerderd met de rente waarin is voorzien bij artikel II.5, lid 5, van de algemene voorwaarden, vanaf de betekening van haar beroep;

— de Commissie te „gelasten", vast te stellen dat ANKO het door haar in het kader van het project Oasis ontvangen bedrag van 56 390 EUR niet aan de Commissie hoeft terug te betalen, en

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

12 Tot staving van haar beroep voerde ANKO met name aan dat bij deze opschorting de subsidieovereenkomsten voor de projecten Perform en Oasis alsmede het beginsel van goede trouw waren geschonden, en dat er voor deze schorsing geen rechtsgrondslag was.

13 Het Gerecht heeft in punt 79 van het bestreden arrest het middel aanvaard waarmee ANKO haar eerste vordering ondersteunde, namelijk dat de Commissie de betalingen voor de projecten Perform en Oasis zonder rechtsgrondslag en onder schending van de subsidieovereenkomsten inzake die projecten had opgeschort.

14 Het Gerecht heeft in punt 93 van dat arrest ook de tweede vordering toegewezen, voor zover die ertoe strekte de Commissie te veroordelen tot uitkering van de bedragen waarvan de betaling in het kader van het project Perform was opgeschort, zonder dat die betaling vooruit liep op een oordeel over de subsidiabiliteit van de door ANKO gedeclareerde uitgaven.

15 Het Gerecht heeft in punt 98 van het bestreden arrest de derde vordering daarentegen afgewezen.

Procesverloop bij het Hof en conclusies van partijen

16 Met haar hogere voorziening verzoekt de Commissie het bestreden arrest te vernietigen en ANKO te verwijzen in de kosten. ANKO concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en verwijzing van de Commissie in de kosten.

17 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 17 februari 2014, heeft de Commissie het Hof verzocht de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest op te schorten tot de uitspraak van het arrest in hogere voorziening. Bij brief, neergelegd ter griffie van het Hof op 18 februari daaropvolgend, heeft de Commissie tevens verzocht dat dit verzoek nog vóór de andere partij in de procedure haar opmerkingen indient, voorlopig wordt toegewezen tot de uitspraak van de eindbeschikking in de procedure in kort geding.

18 Bij zijn beschikkingen Commissie/ANKO (C-78/14 P-R, EU:C:2014:93) en Commissie/ANKO (C-78/14 P-R, EU:C:2014:239) heeft de vicepresident van het Hof beslist, respectievelijk, de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest op te schorten tot de uitspraak van de eindbeschikking in de procedure in kort geding, nog vóór de andere partij in de procedure haar opmerkingen indient, en de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest op te schorten tot de uitspraak van het eindarrest in de procedure in hogere voorziening in de onderhavige zaak.

Hogere voorziening

19 De Commissie voert één middel aan, dat is ontleend aan een onjuiste uitlegging van de algemene voorwaarden door het Gerecht. Dit middel bestaat uit vijf onderdelen.

20 Ten eerste verwijt de Commissie het Gerecht een onjuiste beoordeling te hebben gegeven van de ernstige en systematische aard van de onregelmatigheden als reden voor de opschorting. Ten tweede betoogt zij dat het Gerecht de mogelijkheid of het risico dat de onregelmatigheden zich zullen herhalen, onjuist heeft beoordeeld. Ten derde betoogt de Commissie dat het Gerecht een onjuiste gevolgtrekking heeft gemaakt uit de ad-hoc-correcties van ANKO. Ten vierde verwijt de Commissie het Gerecht de mogelijkheid om gemiddelde kosten te gebruiken onjuist te hebben beoordeeld en deze mogelijkheid op onjuiste wijze op de fictieve kosten te hebben toegepast, hetgeen heeft geleid tot een onjuiste opvatting van bewijsmateriaal. Tot slot, ten vijfde, voert zij aan dat de voorwaarden voor opschorting, die veronderstellen dat er sprake is van een verdenking, en de voorwaarden voor subsidiabiliteit, waarvoor zekerheid vereist is, zijn verward.

Opmerkingen vooraf

21 Uit artikel 256 VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vloeit voort dat de hogere voorziening beperkt is tot rechtsvragen en moet zijn gebaseerd op middelen inzake onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht waardoor de belangen van de rekwirant zijn geschaad, dan wel schending van het Unierecht door het Gerecht (arrest Commune de Millau en SEMEA/Commissie, C-531/12 P, EU:C:2014:2008, punt 55).

22 Het Gerecht is dus bij uitsluiting bevoegd om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken, en om de aangevoerde bewijzen te beoordelen. De vaststelling van deze feiten en de beoordeling van de bewijzen levert – behoudens het geval van een onjuiste voorstelling ervan – geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof (arrest Commune de Millau en SEMEA/Commissie, C-531/12 P, EU:C:2014:2008, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 In deze context moet, zoals de advocaat-generaal in de punten 24 en 26 van zijn conclusie heeft opgemerkt, worden vastgesteld dat het onderzoek van het Gerecht naar een bepaling van een overeenkomst niet kan worden beschouwd als een uitlegging van het recht en dus niet kan worden geverifieerd in het kader van een hogere voorziening zonder inbreuk te maken op de bevoegdheid van het Gerecht om de feiten vast te stellen. De gestelde schending van het Unierecht dat op een overeenkomst van toepassing, is in het kader van een hogere voorziening echter wel vatbaar voor toetsing van het Hof

24 In de onderhavige zaak worden de twee betrokken subsidieovereenkomsten, krachtens artikel 9 ervan en volgens de hierin gebruikte bewoordingen, beheerst door de bepalingen van het Unierecht betreffende het Zevende kaderprogramma voor activiteiten op gebied van onderzoek, technologische

ontwikkeling en demonstratie, en 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), alsmede door, subsidiair, het Belgische recht.

25 De Commissie voert echter geen schending van deze bepalingen van Unierecht aan.

26 Tegen de achtergrond van die overwegingen moeten de vijf onderdelen van het enige middel worden onderzocht.

Eerste tot en met derde en vijfde onderdeel

Argumenten van partijen

– Eerste onderdeel

27 De Commissie verwijt het Gerecht in wezen clausule II.5, lid 3, onder d), van de algemene voorwaarden onjuist te hebben uitgelegd en te hebben toegepast bij de beoordeling van de „ernstige en systematische" aard van de betrokken onrechtmatigheden als grond voor de opschorting van de betalingen uit hoofde van de subsidieovereenkomsten voor de projecten Perform en Oasis.

28 Zij betoogt in dat verband dat de betalingen niet waren opgeschort op basis van de conclusies van het verslag van de financiële audit van de litigieuze projecten, maar op basis van de ernstige en systematische onregelmatigheden die bij eerdere, in 2006 en 2008 verrichte financiële controles waren vastgesteld bij andere projecten waaraan ANKO had deelgenomen, en op basis van het feit dat laatstgenoemde weigerde de aanbevelingen die bij de laatste van die controles waren gedaan, op te volgen.

29 Bij deze onregelmatigheden ging het voornamelijk om het boeken van hoge kosten als directe personeelskosten voor prestaties die waren verricht door personen die niet over de vereiste wetenschappelijke kwalificaties beschikten, en om de ter berekening van de uitgaven gehanteerde methode die ertoe leidde dat de subsidiabele kosten te hoog werden geraamd en het registratiesysteem voor de werkuren niet betrouwbaar was.

30 In antwoord daarop betoogt ANKO vooraf dat een hogere voorziening waarin enkel de middelen en argumenten worden herhaald die al voor het Gerecht zijn ingediend, niet-ontvankelijk is, omdat met een dergelijke hogere voorziening in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek wordt beoogd. Daarenboven voert de Commissie met haar argumenten feiten aan, terwijl de hogere voorziening beperkt moet blijven tot rechtsvragen.

31 Ten gronde betoogt ANKO in wezen dat het Gerecht niet heeft geweigerd de gestelde „onregelmatigheden" te kwalificeren als „ernstig" en „systematisch", zoals ten onrechte door de Commissie wordt beweerd. Het Gerecht heeft juist geoordeeld dat de Commissie niet had aangetoond dat de door ANKO begane „onregelmatigheden" ernstig en systematisch waren, ofschoon de bewijslast bij deze instelling lag.

– Tweede onderdeel

32 Volgens de Commissie is ANKO's „methode" om de personeelskosten te berekenen de oorzaak van de onregelmatigheden, omdat daardoor zowel het aantal uren als de beloning van de personeelsleden worden opgedreven. Deze oneerlijke praktijk was reeds bij andere projecten vastgesteld en zou dus

ook van invloed kunnen zijn op de uitvoering van de betrokken projecten. Met de weigering een dergelijke mogelijkheid of een dergelijke verdenking te erkennen, heeft het Gerecht ook een onjuiste uitlegging gegeven van de betrokken contractsclausule.

33 ANKO brengt hiertegen in dat de Commissie in het kader van het tweede onderdeel enkel de argumenten herhaalt die zij al in eerste aanleg heeft aangevoerd en beschouwt dit als niet-ontvankelijk. Ten gronde betoogt ANKO dat het Gerecht bij zijn onderzoek en beoordeling van de door partijen ingebrachte feiten en bewijzen heeft geoordeeld dat de Commissie, ofschoon de bewijslast bij haar lag, niet heeft aangetoond dat de onrechtmatigheden die ANKO had begaan in het kader van eerdere projecten, de uitvoering van de projecten Perform en Oasis konden aantasten. De Commissie beweert dan ook onterecht dat het Gerecht heeft geweigerd te erkennen dat de onrechtmatigheden die ANKO in het kader van het Zesde kaderprogramma werden verweten, de uitvoering van de betrokken projecten konden aantasten.

– Derde onderdeel

34 De Commissie erkent dat ANKO correcties heeft aangebracht en terugbetalingen heeft gedaan. Dat betekent echter niet dat zij haar algemene „methode” definitief heeft gewijzigd. Zij heeft enkel ad-hoc-correcties aangebracht daar waar onregelmatigheden naar voren waren gekomen, en ermee volstaan bepaalde bedragen terug te betalen die zij volgens het verwijt onverschuldigd had verkregen. Zij heeft echter geen maatregelen van algemene aard genomen voor de controle van de ingezette personen en hun kwalificaties ten opzichte van het betrokken programma of voor de nauwkeurige registratie van de arbeidsuren van het personeel, waarmee kon worden voorkomen dat de oude „praktijk” in de toekomst opnieuw werd toegepast.

35 Volgens ANKO is het derde onderdeel niet-ontvankelijk, omdat het betoog dat ter onderbouwing ervan is aangevoerd al in eerste aanleg naar voren was gebracht en in ieder geval ongegrond is. Ten gronde voert zij aan dat het Gerecht niet enkel de door haar doorgevoerde correcties heeft beoordeeld. Het Gerecht heeft zijn redenering juist niet alleen gebaseerd op deze correcties, maar heeft ook andere bewijzen beoordeeld en met name een brief van 3 maart 2009 die door de Commissie zelf was overgelegd. Aan de hand van deze brief kan ten eerste worden vastgesteld dat ANKO niet heeft geweigerd een door de Commissie aanbevolen berekeningsmethode te gebruiken en ten tweede niet heeft aangedrongen om een onjuiste berekeningsmethode te gebruiken.

– Vijfde onderdeel

36 Volgens de Commissie verwart het Gerecht de voorwaarden voor opschorting van de betalingen, die op een louter vermoeden berusten, met de voorwaarden voor de subsidiabiliteit van de gedeclareerde uitgaven.

37 De Commissie stelt in dat verband dat de opschorting van de betalingen een voorlopige maatregel vormt waarmee zij aldus kan uitgaan van een eventueel gevolg en dus van de loutere waarschijnlijkheid ervan. Het bestaan van de inbreuk en de schade hoeven dus niet met zekerheid vast te staan.

38 ANKO brengt hiertegen in dat het betoog van de Commissie niet-ontvankelijk is, aangezien de Commissie in werkelijkheid tracht de feitelijke beoordelingen van het Gerecht opnieuw ter discussie te stellen.

39 Ten gronde herinnert ANKO eraan dat het Gerecht, in meerdere punten van het bestreden arrest, heeft vastgesteld dat de Commissie niet met zekerheid hoefde aan te tonen dat de onrechtmatigheden van invloed waren geweest op de subsidieovereenkomsten voor de projecten Perform en Oasis. Het Gerecht heeft juist vastgesteld dat de Commissie niet eens had aangetoond dat een dergelijke invloed mogelijk of waarschijnlijk was. Voorts voert ANKO aan dat een opschorting van de betaling niet mag

voortkomen uit een absolute discretionaire bevoegdheid van de Commissie, die op die manier betalingen zou kunnen opschorten op grond van een louter vermoeden van een onregelmatigheid. Clausule II.5, lid 3, onder d), van de algemene voorwaarden bepaalt dat de Commissie verplicht is in de eerste plaats aan te tonen dat de onregelmatigheden ernstig en systematisch waren en in de tweede plaats dat zij de uitvoering van deze overeenkomsten in de toekomst konden aantasten.

Beoordeling door het Hof

40 Er zij aan herinnerd dat het Gerecht in de punten 46 tot en met 79 van het bestreden arrest het bepaalde in clausule II.5, lid 3, onder d), van de algemene voorwaarden heeft onderzocht, door meer in het bijzonder na te gaan of de hierin genoemde vijfde voorwaarde was vervuld.

41 In deze context heeft het Gerecht in punt 65 van het bestreden arrest vastgesteld dat „de Commissie de ernstige en systematische aard van de vastgestelde ontregelmatigheden niet rechtens genoegzaam [had] aangetoond, en evenmin de wijze waarop deze onregelmatigheden, gesteld dat zij zouden zijn aangetoond, van invloed konden zijn op de uitvoering van de projecten Perform en Oasis”.

42 Evenwel moet worden vastgesteld dat, zoals de advocaat-generaal in punt 43 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de Commissie met het eerste tot en met het derde en het vijfde onderdeel van het enige middel enkel de uiteindelijke conclusie van het Gerecht betwist en slechts tracht te bereiken dat het Hof zijn eigen uitlegging van clausule II.5, lid 3, onder d), van de algemene voorwaarden in de plaats stelt van die van het Gerecht.

43 Daarenboven voert de Commissie, zoals vermeld in punt 25 van dit arrest, geen schending van het Unierecht aan.

44 In het licht van de in de punten 21 en 22 van dit arrest aangehaalde rechtspraak, moeten het eerste tot en met het derde en het vijfde onderdeel van het enige middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

Vierde onderdeel

Argumenten van partijen

45 De Commissie herinnert er om te beginnen aan dat de criteria cumulatief moeten zijn vervuld om de gemiddelde personeelskosten te mogen declareren. Ten eerste moeten de gemiddelde personeelskosten worden berekend volgens de methode die de begunstigde volgens zijn verklaring gewoonlijk voor het boeken van de kosten hanteert. Ten tweede moet de berekeningsmethode zijn gebaseerd op de werkelijke personeelskosten van de begunstigde zoals zij zijn opgenomen in zijn officiële boekhouding, zonder geraamde of begrote posten. Ten derde mogen bij de berekeningsmethode geen niet-subsidiabele kosten bij de gemiddelde personeelskosten zijn opgenomen en, ten vierde, moet het aantal productieve uren dat is gebruikt ter berekening van de gemiddelde uurlonen, overeenkomen met de gebruikelijke bedrijfsvoering van de begunstigde, voor zover deze de reële arbeidsnormen van de begunstigde weerspiegelt. Met betrekking tot dat laatste criterium benadrukt de Commissie dat het Gerecht preciseert dat alleen de kosten van de uren die daadwerkelijk aan het betrokken project zijn besteed door de personen die de werkzaamheden direct uitvoeren, kunnen worden opgevoerd.

46 Volgens de Commissie heeft het Gerecht door, onder verwijzing naar de contractvoorwaarden, in het bijzonder clausule II.14, lid 1, tweede alinea, van de algemene voorwaarden, te erkennen dat ANKO bepaalde personeelskosten geldig had gedeclareerd, de draagwijdte van die contractvoorwaarden in de punten 71 tot en met 75 van het bestreden arrest verkeerd uitgelegd. Die voorwaarden bieden weliswaar de mogelijkheid de uitgaven te berekenen op basis van een gemiddelde, maar slechts voor

zover dat gemiddelde wordt berekend op basis van de werkelijke, en niet de fictieve personeelskosten. Het gebruik van een „gemiddelde" overeenkomstig die contractvoorwaarden, kan niet betekenen dat dergelijke fictieve kosten geoorloofd zouden zijn, aangezien dit gemiddelde moet worden vastgesteld op basis van de werkelijke kosten.

47 In dat verband preciseert de Commissie dat zij niet betwist dat het mogelijk is om gemiddelde bedragen te gebruiken voor de personeelskosten, maar veeleer dat kosten in aanmerking worden genomen die niet de werkelijke kosten zijn omdat ofwel de beloning niet overeenstemt met de specialisatie van het ingezette personeel, ofwel de productie-uren geen werkelijke, maar fictieve uren zijn.

48 Dientengevolge is de uitlegging van de betrokken clausule door het Gerecht onjuist en de aangevoerde motivering ondeugdelijk, aangezien voor de vijf betrokken projecten reeds is vastgesteld dat de door ANKO opgevoerde kosten, althans voor een deel, niet de werkelijke kosten waren, zoals de algemene voorwaarden van de subsidieovereenkomsten wel vereisen.

49 Volgens de Commissie kan het Gerecht in dit verband ook worden verweten het bewijsmateriaal onjuist te hebben opgevat, aangezien ANKO geen gemiddelde kosten had gebruikt, maar het precieze aantal productie-uren en de exacte vergoedingen, die wat de oudste subsidieovereenkomsten betreft, voor iedere werknemer ad hoc waren gerectificeerd, zoals bleek uit de auditrapporten. Het Gerecht heeft in het bestreden arrest bijgevolg ten eerste blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting over de uitlegging van de betrokken contractvoorwaarden en ten tweede het door ANKO overgelegde bewijsmateriaal onjuist opgevat.

50 ANKO brengt hiertegen in dat het betoog van de Commissie kennelijk ongegrond is wat betreft de beweerde onjuiste opvatting van het bewijs en niet-ontvankelijk voor het overige, voor zover de Commissie in werkelijkheid de feitelijke beoordeling door het Gerecht opnieuw ter discussie wil stellen.

51 Ten gronde betoogt ANKO met name dat het Gerecht in de punten 72 tot en met 75 van het bestreden arrest heeft onderzocht of de Commissie in het onderhavige geval had aangetoond dat de door ANKO gebruikte methode om de kosten te boeken voldeed aan de vereisten van clausule II.14, lid 1, eerste alinea, onder d), en tweede alinea, van de algemene voorwaarden. ANKO betoogt dat het Gerecht na het onderzoek van relevante gegevens heeft geoordeeld dat „de Commissie geenszins [had] aangetoond dat de door [ANKO] gebruikte methode niet in overeenstemming was met clausule II.14, lid 1, eerste alinea, onder d), en tweede alinea, [van de algemene voorwaarden]".

52 Daarenboven valt de kwestie van de subsidiabiliteit van de kosten, namelijk de vaststelling of zij reëel of fictief zijn, buiten het kader van dit geding, omdat het Gerecht zich uitsluitend heeft uitsproken over de vraag of de Commissie de betalingen aan ANKO rechtmatig en in overeenstemming met deze clausule had opgeschort. Wat de onjuiste opvatting van het bewijsmateriaal betreft, voert ANKO met name aan dat de Commissie niet nader aangeeft welke elementen het Gerecht onjuist zou hebben opgevat en geen bewijs levert voor onjuiste analyses waardoor het Gerecht bij zijn beoordeling tot deze onjuiste opvatting zou zijn gekomen. Voorts betwist ANKO dat het overgelegde bewijs onjuist is opgevat.

Beoordeling door het Hof

53 Voor zover de Commissie de uitlegging die het Gerecht aan de algemene voorwaarden heeft gegeven ter discussie stelt, moet het vierde onderdeel in het licht van de in punt 22 van dit arrest aangehaalde rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard.

54 Wat de bewering betreft dat het Gerecht het bewijsmateriaal onjuist heeft opgevat, moet, ofschoon de Commissie in overeenstemming met vaste rechtspraak uitdrukkelijk heeft aangevoerd dat van een dergelijke onjuiste opvatting sprake is (zie met name beschikking Walcher Meßtechnik/BHIM, C-374/14 P, EU:C:2015:101, punt 27), echter worden vastgesteld dat deze onjuiste opvatting volgens andere vaste rechtspraak duidelijk uit de processtukken moet blijken, zonder dat een nieuwe beoordeling van de feiten en de bewijzen is vereist (zie arrest Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, veronderstelt een onjuiste opvatting van bewijsmateriaal daarenboven dat het Gerecht de grenzen van een redelijke beoordeling van dit bewijsmateriaal kennelijk heeft overschreden. Teneinde aan te tonen dat van een dergelijke onjuiste opvatting sprake is, volstaat het derhalve niet om een lezing van dit bewijsmateriaal voor te stellen die verschilt van die van het Gerecht (zie arresten Activision Blizzard Germany/Commissie, C-260/09 P, EU:C:2011:62, punt 57, en Commissie/Aalberts Industries e.a., C-287/11 P, EU:C:2013:445, punt 52).

56 Gelet op deze beginselen moet worden vastgesteld dat de uitlegging die het Gerecht in de punten 71 tot en met 79 van het bestreden arrest heeft gegeven, geen onjuiste opvatting van het bewijsmateriaal vormt.

57 In punt 75 van het bestreden arrest heeft het Gerecht namelijk enkel geoordeeld dat „de Commissie geenszins heeft aangetoond dat de methode die door ANKO wordt gebruikt niet in overeenstemming is met clausule II.14, lid 1, eerste alinea, onder d), en tweede alinea, [van de algemene voorwaarden]”.

58 Zoals de advocaat-generaal in punt 55 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft de Commissie, ofschoon het door ANKO gebruikte systeem voor het toerekenen van kosten in het kader van eerdere projecten anders kan worden opgevat, niet aangetoond dat het Gerecht de feiten – dat wil zeggen de inhoud van de algemene voorwaarden, de bedoelingen van partijen en de omstandigheden waaronder de overeenkomst is gesloten en is uitgevoerd – op kennelijk onjuiste wijze heeft beoordeeld, en dus niet afdoende betoogd dat het bewijsmateriaal onjuist is opgevat.

59 Derhalve is het vierde onderdeel ongegrond.

60 Uit een en ander volgt dat de hogere voorziening deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond is.

Kosten

61 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 de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van ANKO worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen