CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. SAGGIO van 14 juli 1998 *

1. De Commissie heeft het Hof overeenkomstig artikel 181 EG-Verdrag verzocht de Engelse vennootschap Industrial Refuse & Coal Energy Ltd (hierna: „Iraco") te veroordelen tot terugbetaling van het destijds betaalde voorschot voor de uitvoering van een project waarover een contract was gesloten, dat door de Commissie eenzijdig werd opgezegd wegens niet-uitvoering van de overeenkomst door Iraco.

Met name vordert de Commissie de veroordeling van Iraco om haar een bedrag te betalen van 242 234 ECU, vermeerderd met moratoire interessen op de voet van 8,15 % 's jaars, met ingang van 20 oktober 1993, en met de proceskosten.

De feiten

Het contract tussen partijen

2. Op 9 juli 1987 heeft de Europese Economische Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, een contract gesloten met Iraco betreffende de uitvoering van een demonstratieproject voor de omvorming van een afvalsorteerinstallatie in een installatie voor elektriciteitsproductie op basis van onbewerkt stedelijk afval (hierna: „contract").

3. Artikel 13 van het contract bevat een arbitragebeding, waarbij partijen het Hof van Justitie bevoegd verklaarden om kennis te nemen van alle geschillen betreffende de geldigheid, de uitlegging of de uitvoering van bedoeld contract. Partijen zijn overeengekomen dat op het contract het Engels recht van toepassing was. [1]

4. Volgens het contract moest Iraco de werken voor de uitvoering van het project uitvoeren vóór augustus 1989, en moest de Commissie bij wege van financiële steun 26,2 % van de werkelijke kosten van het project dragen, tot een maximumbedrag van 636 612 ECU. In

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — Zie artikel 14 van het contract.

ieder geval was het door de Commissie betaalde voorschot slechts als definitief verkregen te beschouwen vanaf de goedkeuring van het eindverslag en de afrekening van de kosten.

5. Ingevolge artikel 6 van het contract droeg Iraco de volledige aansprakelijkheid voor de verliezen of de schade die zij bij de uitvoering van het contract zou lijden. Artikel 7 bepaalde, dat eventuele wijzigingen van het contract schriftelijk dienden te zijn.

6. Artikel 9 ten slotte bepaalde, dat elk van de contractpartijen het contract kon opzeggen met een opzegtermijn van twee maanden, wanneer de voortzetting van het project zonder nut zou worden. In dat geval zou de medecontractant, indien de tot die datum door de Commissie betaalde bedragen hoger zouden zijn dan de door hem werkelijk betaalde kosten die voor financiering door de Commissie in aanmerking kwamen, de rest aan de Commissie moeten teruggeven, vermeerderd met rente vanaf de datum van de stopzetting van de werken.

De handelwijze van de contractpartijen

7. Ter uitvoering van de overeenkomst heeft de Commissie aan Iraco twee voorschotten betaald, het eerste van 190 984 ECU en het tweede van 11 005 ECU.

Bij brief van 20 november 1987 liet Iraco de Commissie weten, dat de aanvankelijk gekozen plaats voor de uitvoering van het project moest worden opgegeven, en dat naar een andere plaats werd gezocht, waardoor de uitvoering van het project enkele maanden vertraging had opgelopen. Bij brief van 29 november 1988 maakte de Commissie haar ongenoegen bekend over deze vertraging, doch stemde zij erin toe de uiterste datum voor de volledige uitvoering van het contract van augustus 1989 te verschuiven naar september 1990. Aan dit uitstel was evenwel de voorwaarde verbonden, dat Iraco uiterlijk binnen zes maanden na ontvangst van de brief een plaats zou hebben gevonden die geschikt was voor de uitvoering van de werken en in het bezit was van de noodzakelijke vergunningen van de plaatselijke overheid. Zo niet, behield de Commissie zich het recht voor het contract eenzijdig op te zeggen op basis van artikel 9 daarvan, aangezien zij niet kon aanvaarden dat de toegekende fondsen voor een langere duur onbenut zouden blijven.

8. Op 30 mei 1989 was nog steeds geen plaats gevonden voor de uitvoering van het project, zodat de Commissie Iraco op de hoogte bracht van haar voornemen om het contract op te zeggen. Dit voornemen werd bevestigd bij brief van 23 augustus 1989, waarin de Commissie Iraco onder meer verzocht uiterlijk op 30 september daaropvolgend een gedetailleerd financieel verslag over te leggen, met vermelding van de tot 15 december 1988 gemaakte kosten ter uitvoering van het contract, en van het bedrag van de inmiddels over haar voorschotten verkregen rente.

9. Eerst op 15 mei 1990, nadat de Commissie opnieuw daarop had aangedrongen, zond

Iraco haar een verslag, waarin werd uiteengezet waarom het project niet was uitgevoerd, en werd gepreciseerd welke kosten in het kader van het contract waren gemaakt.

10. De Commissie heeft door een onafhankelijke vennootschap een technische en financiële audit van de door Iraco gemaakte kosten laten uitvoeren. Bij brief van 4 augustus 1993 deelde zij Iraco de resultaten van deze audit mee, en voegde zij daaraan toe, dat deze haar binnen twee maanden een bedrag van 242 234 ECU moest terugbetalen. Op 12 oktober 1993 zond de Commissie Iraco in dit verband een debetnota.

11. Bij brief van 18 augustus 1993 verzette Iraco zich tegen de zienswijze dat zij de voorschotten moest terugbetalen, en vorderde zij op haar beurt van de Commissie betaling van een bedrag van 636 612 ECU ter vergoeding van de kosten van extra werken, en van schade en winstderving voortvloeiend uit de opzegging van het contract. Bovendien vorderde zij betaling van 1 miljoen ECU ter vergoeding van de schade voortvloeiend uit lasterlijke aantijgingen die door ambtenaren van de Commissie tijdens een bijeenkomst van partijen waren geformuleerd.

Procesverloop

12. Overeenkomstig het arbitragebeding heeft de Commissie de zaak voor het Hof gebracht, en veroordeling van Iraco tot betaling van 242 234 ECU gevorderd, vermeerderd met moratoire rente vanaf 20 oktober 1993, op de voet van 8,15 % 's jaars.

13. Daarop heeft de verwerende vennootschap een memorie neergelegd met als opschrift „verweerschrift en tegenvordering", waarin zij zich verzette tegen de gevorderde terugbetaling van de destijds door de Commissie betaalde bedragen, en zelf van de Commissie betaling van 445 174 ECU, ter vergoeding van de wegens de opzegging van het contract door de Commissie aan haar veroorzaakte schade, en van een bedrag van 1 miljoen ECU, ter vergoeding van de commerciële schade die zij hebben geleden in de periode 1987-1996. [2]

Ten gronde

14. Het verzoek van de Commissie om terugbetaling is gegrond en moet worden toegewezen. Wat de rente betreft, is het verzoek evenwel slechts gedeeltelijk gegrond, zoals hierna zal blijken.

2 — Het verzoek van de Commissie strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van de tegenvordering, en voorts tot veroordeling bij verstek, overeenkomstig artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering, is afgewezen: zie beschikking van 23 september 1997, Commissie/Iraco (C-337/96, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

15. Volgens de Commissie bestaat de nietnakoming van de contractuele verplichtingen van Iraco hierin, dat zij te lang heeft gewacht om een geschikte plaats te vinden voor de uitvoering van het project, waardoor de voortzetting van het contract voor de gemeenschapsadministratie elk belang verloor, wat volgens artikel 9 van het contract grond oplevert om het contract op te zeggen en de voorschotten terug te vorderen, vermeerderd met de contractueel vastgestelde rente, na aftrek van de door Iraco werkelijk gemaakte kosten die voor vergoeding door de Commissie in aanmerking komen.

16. Verweerster brengt hiertegen in, dat de Commissie op twee punten haar contractuele verplichtingen heeft miskend.

In de eerste plaats heeft de Commissie de verwezenlijking van het doel van het contract onmogelijk gemaakt, en aldus het te verwezenlijken project „technisch onwettig" [3] gemaakt. Meer in het bijzonder bestaat de gedraging die de Commissie wordt verweten hierin, dat zij in 1987 contacten heeft gelegd met de Britse autoriteiten die bevoegd zijn voor milieuzaken, en meer in het algemeen, dat zij een onderzoek is begonnen met het oog op de vaststelling van een strenge richtlijn inzake milieubescherming, met betrekking tot de normen voor afvalverbrandingsinstallaties.

17. De belangrijkste onregelmatigheid die de Commissie zou hebben begaan, was de vaststelling van richtlijn 89/369/EEG van de Raad van 8 juni 1989, ter voorkoming van door nieuwe installaties voor de verbranding van stedelijk afval veroorzaakte luchtverontreiniging. [4] De maximumemissiegrenswaarden waarin de gemeenschapsregeling voorziet, zijn namelijk lager dan die welke voor het project gelden, en meer in het algemeen zou de richtlijn normen bevatten voor de bouw van verbrandingsinstallaties, die onverenigbaar zijn met het in het contract bedoelde project.

18. Daarop heeft Iraco besloten de werken stil te leggen en alle maatregelen te nemen om het project in overeenstemming te brengen met de voorschriften van de richtlijn, die zou zijn te beschouwen als een schriftelijke wijziging van het contract in de zin van artikel 7.

19. In de tweede plaats zou de Commissie bovendien haar contractuele verplichtingen hebben geschonden door met een derde, KTI Energy Inc., te praten over de maatregelen die zij voornemens was te nemen in verband met het contract met Iraco. Verweerster verwijst met name naar een (aan het Hof overgelegde) brief van 12 juni 1989, waarbij de Commissie in antwoord op een verzoek van KTI Energy Inc., liet weten dat de deelneming van deze laatste aan het project was uit-

3 — Zie nummer 10 van het verweerschrift.

4 — PB L 163, blz. 32.

gesloten, aangezien het contract binnenkort zou worden opgezegd.

20. Verweersters derde en laatste argument daarentegen betreft blijkbaar de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Commissie, met betrekking tot de handelwijze van een van haar ambtenaren, die tijdens een vergadering lasterlijke uitlatingen over een verantwoordelijke van Iraco zou hebben geformuleerd. Ten gevolge daarvan is de deelneming mislukt van het consortium bestaande uit Iraco en andere vennootschappen, aan de verwezenlijking van een ander project, dat evenwel niets te maken heeft met het contract waarover het thans gaat.

21. Geen van verweersters argumenten kan mij overtuigen.

Wat de vaststelling van richtlijn 89/369 betreft, en de voorbereiding daarvan, zij er in de eerste plaats op gewezen dat Iraco een denkfout maakt, en de activiteit van de Commissie als partij bij een contract verwart met haar activiteit als orgaan dat is betrokken bij de totstandkoming van gemeenschapswetgeving. Ook wanneer bij de richtlijn imperatieve normen waren opgelegd die in feite zouden neerkomen op een heteronome wijziging van de inhoud van het contract, kan daaruit niet worden afgeleid, dat de Commissie aansprakelijk is wegens schending van haar contractuele verplichtingen.

22. In ieder geval heeft richtlijn 89/369 geen enkele invloed op de contractuele verplichtingen van partijen en wel om de hierna volgende redenen.

A) De richtlijn is vastgesteld op 8 juni 1989, en moest door de lidstaten zijn omgezet vóór 1 december 1990. Het project waarover het ging in het contract had, gelet op het door partijen overeengekomen uitstel, moeten zijn voltooid vóór 1 september 1990, en de keuze van een plaats voor de installaties had in ieder geval vóór mei 1989 moeten zijn gemaakt. Hieruit volgt, dat het feit dat Iraco er niet in is geslaagd een plaats te vinden voor de uitvoering van het project, wat tot de opzegging van het contract heeft geleid, een omstandigheid is die zich heeft voorgedaan vóór de vaststelling van de richtlijn, en dus niet kan worden beschouwd als een gevolg van die vaststelling.

B) De maatregelen waarin de richtlijn in artikel 2 voorziet, gelden alleen voor „nieuwe verbrandingsinstallaties". Volgens artikel 1, punt 5, is daaronder te verstaan, installaties waarvoor vanaf 1 december 1990 een vergunning is afgegeven. Hieruit volgt, dat de installatie als bedoeld in het contract, die in ieder geval vóór september 1990 moest zijn voltooid, hoe dan ook niet onder de nieuwe regeling kon vallen.

C) De richtlijn kan niet worden beschouwd als een schriftelijke wijziging van het contract overeenkomstig artikel 7 daarvan, nu het gaat

om een normatieve handeling, waarover tussen de contractpartijen geen afspraken zijn gemaakt.

23. Wat het tweede middel betreft, betreffende de schending van de vertrouwelijkheidsplicht, moet er in de eerste plaats op worden gewezen, dat deze verplichting ingevolge artikel 11 van het contract alleen geldt voor bepaalde informatie, meer in het bijzonder die welke Iraco aan de Commissie heeft meegedeeld betreffende bepaalde omstandigheden die van belang zijn voor de uitvoering van het contract en de industriële en commerciële resultaten van het project.

In casu maakt Iraco de Commissie het verwijt, dat zij bij brief van 12 juni 1989 aan de vennootschap KTI Energy Inc. heeft laten weten welke maatregelen zij zou nemen. Deze brief is in werkelijkheid evenwel niets anders dan het antwoord op een verzoek van KTI Energy Inc. om deel te nemen aan het project als partner van Iraco. Op dit verzoek werd een negatief antwoord gegeven, omdat het contract was opgezegd op grond dat geen plaats was gevonden voor de installatie. Die mededeling kan niet worden gezien als een schending van de vertrouwelijkheidsplicht van artikel 11, nu het daarin niet gaat over een van de in bedoeld artikel vermelde omstandigheden. Dit geldt te meer, wanneer men bedenkt dat KTI Energy Inc. en Iraco deel hebben genomen aan een gemeenschappelijke onderneming die was opgericht met als doel de verwezenlijking van het project, zodat de Commissie op goede gronden kon aannemen dat KTI Energy Inc. goed wist wat met het contract was gebeurd.

24. Wat het derde middel betreft, te weten de gestelde lasterlijke aantijgingen van een ambtenaar van de Commissie tegen Iraco en een van de verantwoordelijken van die onderneming, moet erop worden gewezen dat het hier om een loutere bewering van verweerster gaat, die niet gebaseerd is op enig bewijselement en die door verzoekster wordt betwist, doch vooral, dat de schadevordering niet-ontvankelijk is, omdat zij is gebaseerd op omstandigheden die niets te maken hebben met het contract dat thans aan de orde is, en die bovendien slechts onrechtstreeks verband houden met de uitvoering van het contract. Wel zouden eventuele lasterlijke aantijgingen door een ambtenaar van de Commissie de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap kunnen teweegbrengen, doch dit valt buiten de bevoegdheid van het Hof, zoals in casu omschreven in het arbitragebeding, waarbij de bevoegdheid van het Hof wordt beperkt tot vragen betreffende de geldigheid, de uitlegging of de uitvoering van het contract. [5]

25. Uit een en ander volgt, dat de tegenvordering van Iraco ongegrond is voor zover zij ertoe strekt de Commissie te doen veroordelen tot vergoeding van de door haar veroorzaakte schade wegens schending van de op haar rustende contractuele verplichtingen. De vordering tot veroordeling van de Commissie tot vergoeding van de door haar veroorzaakte schade voortvloeiend uit gedragingen die niets te maken hebben met de

5 — De bevoegdheid van het Hof op grond van een arbitragebeding moet beperkend worden uitgelegd, uitsluitend op grond van de bepalingen van het gemeenschapsrecht, zonder dat het nationale recht dat van toepassing is op het contract, daarbij een rol speelt: zie arrest van 18 december 1986, Commissie/Zoubek (426/85, Jurispr. blz. 4057, punten 10 en 11).

uitvoering van haar contractuele verplichtingen, en ook geen direct verband houden met die verplichtingen, moet niet-ontvankelijk worden verklaard op grond dat zij buiten de bevoegdheidssfeer van het Hof valt. [6]

26. Nu vaststaat, dat Iraco ten onrechte haar eigen contractuele verplichtingen niet is nagekomen, en in de eerste plaats de verplichting om een geschikte plaats te vinden voor de uitvoering van het project, dringt de conclusie zich op, dat de opzegging van het contract overeenkomstig het bepaalde in artikel 9 daarvan, gerechtvaardigd is.

Ook bepaalt artikel 9, dat in een dergelijk geval de door de Commissie betaalde bedragen moeten worden geverifieerd alsmede de door haar medecontractant voor de verwezenlijking van het project daadwerkelijk gemaakte kosten, met de verplichting voor deze medecontractant om eventuele overschotten, vermeerderd met rente, aan de Commissie terug te geven.

27. De berekening van de terug te geven bedragen, zoals die zijn vastgesteld bij een audit die op verzoek van de Commissie door een particulier accountantskantoor was verricht, wordt door verweerster niet echt betwist; zij beperkt zich ertoe te wijzen op de „tragische" omstandigheden [7], die volgens haar aan de Commissie zijn toe te rekenen, en waardoor de goede naam, de winst en de commerciële activiteiten van Iraco in het gedrang zouden zijn gebracht.

De door Iraco gemaakte kosten bedragen volgens deze berekeningen 32 151 UKL. Ingevolge de bepalingen van het contract (artikel 3) had de Commissie daarvan 26,2 % voor haar rekening moeten nemen, wat neerkomt op 10 551 ECU. De Commissie heeft 201 989 ECU aan voorschotten betaald. Het terug te betalen kapitaal bedraagt dus het verschil tussen die twee bedragen, namelijk 191 438 ECU, vermeerderd met rente berekend overeenkomstig het contract.

Artikel 9 bepaalt, dat de rente begint te lopen op de datum van voltooiing of stopzetting van de werken. Partijen hebben niet gepreciseerd op welke datum de werken effectief zijn stilgelegd. Bij ontbreken van deze informatie kan redelijkerwijs worden uitgegaan van de datum van opzegging van het contract, dus 23 oktober 1989. Over het bedrag van 191 438 ECU is dus rente verschuldigd op de voet van 8,15 %, met ingang van 23 oktober 1989 tot 23 november 1990, datum vanaf welke volgens de Commissie zelf geen rente meer is verschuldigd.

Hieruit volgt, dat Iraco de Commissie een bedrag dient te betalen van 208 340 ECU,

6 — Een middel met „niet-contractuele grondslag" valt buiten de werkingssfeer van het arbitragebeding, zodat het Hof ter zake onbevoegd is: zie arrest van 5 maart 1991 Grifoni/EGA (C-330/88, Jurispr. blz. I-1045, punt 20). De tegenvordering is niet-ontvankelijk wanneer zij geen verband houdt met het contract waarin het arbitragebeding is opgenomen, en evenmin rechtstreeks verband houdt met de verplichtingen die voortvloeien uit bedoeld contract: zie arrest van 20 februari 1997, IDE/Commissie (C-114/94, Jurispr. blz. I-803, punt 82).

7 — Zie punt 29 van het verweerschrift.

daaronder begrepen rente tot 23 november 1990.

De Commissie heeft dit bedrag definitief ingevorderd bij debetnota van 12 oktober 1993, bij Iraco ingekomen op uiterlijk 20 oktober 1993, zoals blijkt uit haar brief van die datum aan de Commissie. Aangezien geen enkele betaling is verricht, is vanaf die datum rente verschuldigd over bovenvermeld bedrag, overeenkomstig het bepaalde in het contract.

Afgezien van de berekening van de rente, is de berekening die bij brief van 4 augustus 1993 aan Iraco is meegedeeld, blijkbaar correct, zodat de schadevordering van de Commissie moet worden toegewezen, binnen de grenzen die hierboven zijn vastgesteld.

28. Aangezien Iraco in het ongelijk is gesteld en de Commissie zulks heeft gevorderd, moet verweerster overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering in de kosten worden verwezen.

Conclusie

29. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

— de vennootschap Industrial Refuse & Coal Energy Ltd te veroordelen tot betaling aan de Commissie van 208 340 ECU, vermeerderd met rente op de voet van 8,15 % 's jaars, met ingang van 20 oktober 1993;

— de tegenvordering van Industrial Refuse & Coal Energy Ltd, strekkende tot veroordeling van de Commissie tot vergoeding van de schade veroorzaakt door de vaststelling van de richtlijn en door de schending van de vertrouwelijkheidsplicht waarin het contract voorziet, af te wijzen;

— de tegenvordering van de vennootschap Industrial Refuse & Coal Energy Ltd, strekkende tot veroordeling van de Commissie tot vergoeding van de schade voortvloeiend uit de lasterlijke aantijgingen geformuleerd door een ambtenaar van de Commissie, niet-ontvankelijk te verklaren;

— de vennootschap Industrial Refuse & Coal Energy Ltd te verwijzen in de kosten van het geding.