FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 2. maj 1995 *

Indledning

1. Ved stævning registreret på Domstolens Justitskontor den 1. februar 1994 har det nederlandske selskab Heidemij Advies BV (herefter benævnt »sagsøgeren« eller »Heidemij«) i medfør af en voldgiftsbestemmelse, der bygger på EF-traktatens artikel 181, påstået Parlamentet dømt til at betale erstatning i henhold til den belgiske code civil's artikel 1794 (herefter benævnt »code civil«).

Sagens faktiske omstændigheder

2. Med henblik på opførelse af Parlamentets bygninger D1, D2 og D3 i Bruxelles (også benævnt »programmet vedrørende Parlamentets udvidelse« eller »opførelse af Espace Léopold-komplekset«) udbød Parlamentet undersøgelser, assistance og rådgivning i forbindelse med byggeriet i licitation [1].

3. Værksherren, nemlig Parlamentet, fastsatte i udbudsbetingelserne [2], at ordremodtagerens opgaver skulle opdeles i tre særskilte dele benævnt A, B og C. Del A vedrørte projektets finansielle aspekter, del B den tekniske og arkitektoniske vurdering og del C opfølgningen samt kontrollen med projektets gennemførelse. Det blev ligeledes anført, at prisen skulle angives som et samlet fast beløb for hver del.

4. Heidemij fik tildelt hele entreprisen [3]. Parterne indgik den 27. juli 1990 en værkslejekontrakt (herefter benævnt »kontrakten«).

5. Denne tvist vedrører alene opfølgningen samt kontrollen med projektets gennemførelse, dvs. del C.

1 — Tillæg til EFT af 12.6.1990, S 112, s. 65.

2 — Bilag 13 til stævningen.

3 — Den 10.7.1990.

* Originalsprog: fransk.

6. Heidemij's opgaver i forbindelse med denne del påbegyndtes den 1. januar 1991 [4] og skulle afsluttes »... på datoen for bygningernes endelige overtagelse« [5], nemlig den 1. juni 1996.

7. Efter en uoverensstemmelse om prisen for det supplerende arbejde, der var nødvendigt for at færdiggøre del C, meddelte Parlamentet den 21. januar 1993 Heidemij, at:

— Kontrakten opsagdes i henhold til dens artikel 4 og ville udløbe pr. 1. juli 1993.

— Der ville blive foretaget et nyt udbud med henblik på opgavens fortsatte udførelse [6].

8. Heidemij afgav som led i dette udbud et bud [7], som blev afslået af Parlamentet [8].

9. Den 28. juni og 1. juli 1993 krævede Heidemij betaling af 10% af den kontraktsum, virksomheden havde krævet i forbindelse med det andet offentlige udbud med henblik på opgavens fortsatte udførelse for så vidt angår bygning D2 og D3, som erstatning for afbrydelsen af kontraktforholdet, der var blevet meddelt Heidemij den 21. januar 1993. Heidemij krævede endvidere morarenter.

10. Den 15. juli 1993 afslog Parlamentet kravet.

11. Parterne havde bestemt, at Domstolen var kompetent til at afgøre tvister i forbindelse med kontrakten, jf. dennes artikel 10, og at belgisk ret fandt anvendelse:

»Belgisk ret finder anvendelse på denne kontrakt. De Europæiske Fællesskabers Domstol har kompetence til at afgøre enhver tvist i forbindelse med kontrakten i henhold til EKSF-traktatens artikel 42, EØF-traktatens artikel 181 og Euratom-traktatens artikel 153.«

12. Denne kompetence bestrides ikke.

4 — Se bilag 6 til stævningen.

5 — Kontraktens artikel 4, stk. 5.

6 — Tillæg til EFT af 9.2.1993, S 27, s. 72.

7 — I dette bud af 5.4.1993 blev der fastsat en samlet fast pris for hele opgaven på 7 971 500 ECU.

8 — Den 11.6.1993.

Parternes påstande og anbringender

13. Heidemij har nedlagt følgende påstande:

— Parlamentet tilpligtes at betale sagsøgeren 797 150 ECU som kontraktmæssig godtgørelse for standsning af opgaven samt renter heraf for for sen betaling i henhold til kontrakten 8% p.a. fra den 15. september 1993.

— Parlamentet tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger.

14. Heidemij har fremført to anbringender:

— Ifølge det første anbringende anerkendes det i code civil's artikel 1794, at entreprenøren har ret til kontraktmæssig godtgørelse, såfremt kontrakten ensidigt opsiges af værksherren, og denne ret har virksomheden ikke på noget tidspunkt haft til hensigt at give afkald på.

— Ifølge det andet anbringende skal størrelsen af den erstatning, værksherren skal betale, vurderes i henhold til artikel 11 i den nederlandske adfærdskodeks for rådgivende ingeniørvirksomheder (herefter benævnt »RVOI-1987«), som gælder ifølge kontraktens artikel 8.

15. Parlamentet har nedlagt følgende påstande:

— Principalt, sagsøgte frifindes, og Heidemij tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Subsidiært, godtgørelsen fastsættes til 20 883,33 ECU, og Heidemij tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16. Sagsøgte har fremført følgende:

— Principalt bestrides det, at kravet om kontraktmæssig godtgørelse i medfør af code civil's artikel 1794 er berettiget. Denne bestemmelse er ikke præceptiv, og det fremgår dels udtrykkeligt af kontraktens ordlyd, navnlig artikel 4, stk. 5, og

artikel 12, dels stiltiende af entreprenørens holdning efter kontraktens opsigelse, at parterne var enige om at fravige den.

— Subsidiært har sagsøgte gjort gældende, at den krævede godtgørelse skal fastsættes i henhold til kontraktens ordlyd og code civil's bestemmelser.

Belgisk ret — Indholdet af code civil's artikel 1794

17. I code civil's artikel 1794 hedder det:

»Værksherren kan til enhver tid uden videre opsige en kontrakt, der er indgået til fast pris, uanset om arbejdet allerede er påbegyndt, mod at holde entreprenøren skadesløs for alle hans udgifter, alle hans arbejder og alt, hvad han kunne have indtjent ved denne entreprise.«

18. Ifølge denne bestemmelse har værksherren således ret til *uden videre, og uden at skulle bevise, at entreprenøren helt eller delvis har misligholdt kontrakten*, at opsige en kontrakt, der er indgået til fast pris, også selv om arbejdet er påbegyndt, mod at holde entreprenøren skadesløs for alle hans udgifter, alle hans arbejder og alt, hvad han kunne have indtjent ved denne entreprise.

19. Da denne bestemmelse ikke er præceptiv [9], kan parterne give helt eller delvis afkald på dens anvendelse [10] uden at iagttage særlige krav [11]. Der er således dom for, at entreprenøren stiltiende og retsgyldigt kan give afkald på enhver erstatning. At han har givet afkald, kan bl.a. udledes af den holdning, han har indtaget efter opsigelsen af værkslejekontrakten [12].

Opsigelsesrettens anvendelsesområde

20. Belgiens Cour de cassation, Første Afdeling, har i en dom af 4. september 1980 [13] fastslået, at:

»... denne bestemmelse (code civil's artikel 1794) er så generelt udformet, at den finder

9 — Se bl.a. Ph. Flamme og M.-A. Flamme: *Le contrat d'entreprise — Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, éditions Larcier, 1991, s. 194, punkt 244; Th. Delahaye: *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, établissements Bruylant, 1984, s. 57, punkt 42.

10 — Se M.-A. Flamme og J. Lepaffe: Rubrikken »Devis et marchés«, *Répertoire pratique du droit belge*, supplement, bind II (herefter benævnt »*RPDB*«, établissements Bruylant, 1966, s. 415, særlig punkt 285.

11 — Th. Delahaye, op. cit., punkt 71 og 72.

12 — Cour de cassation, 24.9.1981, *Journal des tribunaux*, 1982, s. 57.

13 — SA Artic, tidl. SA »Iceberg«, og SA »Bianca«/SPRL »Représentations Wolff«, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1981, s. 527.

anvendelse på alle materielle eller intellektuelle arbejder, forudsat at der er tale om en entreprise, der er nøje afgrænset ved sit formål eller ved en udtrykkelig tilkendegivelse«.

Det antages på dette grundlag:

1) *at code civil's artikel 1794 finder anvendelse på alle værkslejekontrakter* a) uanset kontraktens genstand (intellektuel arbejde eller manuelt arbejde) [14], og b) uanset om den er indgået på grundlag af et tilbud eller til fast pris, forudsat at prisen er fastsat eller kan fastsættes ved kontraktmæssige bestemmelser [15]

2) *på den betingelse, at* a) forholdet mellem parterne er fastsat ved kontrakt, og b) *kontraktgenstanden* er *nøjagtigt angivet*, eller at der er fastsat en *nøjagtig frist*. Med andre ord finder code civil's artikel 1794 alene anvendelse, såfremt kontrakten har en bestemt varighed, der er fastsat udtrykkeligt, eller som følger af selve kontraktens genstand [16].

21. Endvidere kan den ret til ensidig opsigelse, som alene tillægges værksherren [17] ved artikel 1794 i code civil, udøves, så længe arbejdet ikke er afsluttet [18].

Anvendeligheden af code civil's artikel 1794 på kontrakten

22. Det fremgår af en gennemgang af kontraktbestemmelserne, at kontrakten uden tvivl er omfattet af den i code civil's artikel 1794 fastsatte opsigelsesret. Dette bestrides i øvrigt ikke.

23. Den tvist, der er forelagt Domstolen, rejser følgende to spørgsmål: Er det princip om kontraktmæssig godtgørelse, der er fastsat i code civil's artikel 1794, fraveget ved kontrakten? I benægtende fald, hvor stor en erstatning kan Heidemij kræve? Disse to punkter skal jeg behandle ét for ét nedenfor.

A — *Har parterne givet helt eller delvis afkald på anvendelse af code civil's artikel 1794 i forbindelse med del C?*

24. Hvad angår muligheden for at *udøve den ret*, der er tillagt *værksherren*, er det åben-

14 — Th. Delahaye, op. cit., s. 59, punkt 44.

15 — Sammesteds, s. 60.

16 — Jf. *RPDB*, punkt 278.

17 — Se bl.a. Th. Delahaye, op. cit., s. 84, punkt 62; *RPDB*, punkt 279 og 280.

18 — Ibidem Th. Delahaye, s. 85, punkt 63; *RPDB*, punkt 274 og 282.

bart, at værksherren, nemlig Parlamentet, ikke har haft til hensigt at give afkald på den, idet det i kontraktens artikel 4, stk. 5, hedder:

»Opgaven vedrørende del C udløber på datoen for bygningernes endelige overtagelse. Dog har Parlamentet ret til at standse Heidemij Adviesbureau BV's opgave ved udløbet af hver årlig periode, såfremt opsigelsen foreligger ved rekommanderet skrivelse mindst tre måneder før hver årlig forfaldstid.«

25. Viljen til at udøve denne ret fremgår af skrivelsen af 21. januar 1993 [19]. Heri henviser Parlamentet udtrykkeligt til kontraktens artikel 4 uden at gøre noget klagepunkt gældende over for Heidemij:

»...

Consequently, in accordance with Article 4 of our contract with you of 27 July 1990, I hereby give you notice of termination of this contract as at 30 June 1993.

On behalf of my colleagues in the Directorate-General for Administration I would like to express my appreciation and thanks for the services you have rendered to the Parliament in recent years.

We do hope that you will respond to the new call for tender to be issued shortly.«

26. For så vidt angår *princippet om entreprenørens ret til* kontraktmæssig *godtgørelse*, har Parlamentet hævdet, at det havde til hensigt at fravige det. Parlamentet har henvist til kontraktens artikel 4, stk. 5, og artikel 12. Det har tilføjet, at Heidemij's holdning efter kontraktens opsigelse ligeledes må fortolkes i denne retning.

27. I modsætning til, hvad Parlamentet har hævdet [20], finder jeg ikke, at det fremgår af artikel 4, stk. 5, sammenholdt med artikel 12, at entreprenøren har givet afkald på sin ret til erstatning for ensidig opsigelse af kontrakten.

28. Som jeg har påvist, er artikel 4, stk. 5, helt entydig. Værksherren har alene haft til hensigt at fastslå muligheden for at udøve retten til ensidig opsigelse. Denne bestem-

19 — Bilag 11 til stævningen.

20 — Side 19 i svarskriftet.

melse siger intet om, hvorledes udøvelsen af denne ret kan påvirke entreprenørens ret til erstatning.

29. Bestemmelsen om opsigelse i artikel 12 er denne sag uvedkommende.

30. Det hedder nemlig i denne:

»Såfremt Parlamentet ved en afgørelse truffet af en europæisk politisk, retslig eller administrativ instans bliver nødsaget til at opsige sine kontrakter om leje af bygninger eller give afkald på påtænkte lejekontrakter, vil denne kontrakt blive annulleret med tre måneders varsel, uden at der skal svares erstatning for opsigelsen.

Alle beløb, der skyldes for allerede udførte ydelser, vil blive udbetalt til Heidemij Adviesbureau BV efter fremlæggelse af de relevante bilag.«

31. Efter min opfattelse har Parlamentet ved denne bestemmelse haft til hensigt at fravige code civil's artikel 1789 — som ikke er præceptiv [21] — og hvori det hedder:

»I tilfælde af, at arbejderen alene leverer sin arbejdskraft eller sit virke, hæfter han alene for sin fejl, såfremt projektet ikke bliver til noget.«

I den juridiske litteratur fortolkes denne bestemmelse som en anvendelse af princippet »Res perit domino«, såfremt entreprisekontraktens genstand ikke tilhører entreprenøren [22].

32. Parlamentet har med denne bestemmelse ønsket at tage højde for en bestemt situation:

— Parlamentet må opsige tidligere indgåede lejekontrakter [23], enten på andres foranledning (f.eks. en afgørelse truffet af De Europæiske Fællesskabers Domstol) eller på egen foranledning (»den europæiske politiske instans« er nemlig Parlamentet selv).

21 — *RPDB*, punkt 252.

22 — Ibidem, punkt 252; H. De Page: *Traité élémentaire de droit civil belge*, bind IV (første del), établissements Bruylant, 1943, s. 901, punkt 877.

23 — Se »Indledning« til ovennævnte udbudsbetingelser, s. 2.

— Entreprisekontrakten annulleres, for så vidt lejekontrakten vedrørende den bygning, som de kontraherende parters forpligtelser vedrører, opsiges.

— I så fald har Parlamentet udtrykkeligt forbeholdt sig ret til ikke at holde Heidemij skadesløs, selv om Heidemij i medfør af code civil's artikel 1794 sammenholdt med artikel 1789 kunne have krævet dette.

Ifølge kontraktens artikel 12 er Heidemij således frataget denne ret.

33. Men i denne sag er betingelserne for at anvende artikel 12 ikke opfyldt, og hertil kommer, som nævnt [24], at Parlamentet udtrykkeligt har påberåbt sig bestemmelserne i artikel 4.

34. Parlamentet har gjort gældende, at Heidemij stiltiende har givet afkald på muligheden for at påberåbe sig den i code civil's artikel 1794 fastsatte ret til erstatning ved at deltage i det andet udbud og ved ikke at reagere i tide.

35. Det står fast, at Heidemij ikke udtrykkeligt har givet afkald på sin ret til erstatning. Som jeg har anført [25], er der dom for, at entreprenøren stiltiende kan give afkald på erstatningsprincippet på grundlag af code civil's artikel 1794. Er det rimeligt at udlede af den holdning, Heidemij har indtaget efter kontraktens opsigelse, at virksomheden har givet afkald på sin ret til erstatning?

36. Det finder jeg ikke af to væsentlige grunde.

37. *For det første* må forholdet mellem Parlamentet og Heidemij i denne periode fra opsigelsen den 21. januar 1993 til det tidspunkt, hvor Heidemij fremsatte sine erstatningskrav, vurderes efter to forskellige retlige grundlag:

— dels kontrakten og de forpligtelser, der udspringer af den

— dels det offentlige udbud og udøvelsen af denne ikke-kontraktmæssige ret.

Der består således to forskellige retlige situationer, der er omfattet af to forskellige retlige ordninger, som ikke må sammenblandes.

24 — Punkt 25 i mit forslag til afgørelse.

25 — Punkt 19 sammesteds.

38. *For det andet* finder jeg, at Heidemij ved at deltage i det nye udbud i praksis har handlet som en *fornuftig* entreprenør. Der var nemlig en mulighed for, at selskabet ville få kontrakten, hvilket ville formindske den erstatning, Parlamentet skulle betale for kontraktbruddet.

39. Jeg finder derfor, at Heidemij's erstatningskrav er berettiget.

B — *Størrelsen af den erstatning, der skal betales af Parlamentet*

40. I henhold til code civil's artikel 1794 skal entreprenøren holdes skadesløs *»for alle sine udgifter, alle sine arbejder og alt, hvad han kunne have indtjent ved denne entreprise«*.

41. Heidemij har alene krævet erstatning for manglende indtjening, nemlig 797 150 ECU, plus morarenter, i henhold til kontrakten 8% p.a. i overensstemmelse med RVOI-1987, som ifølge artikel 8 i kontrakten finder anvendelse på denne. Disse renter skulle løbe fra den 15. september 1993 i henhold til kontraktens artikel 7, stk. 2.

42. Parlamentet har subsidiært nedlagt påstand om nedsættelse af erstatningen til Heidemij til 10% af det beløb, virksomheden kunne have gjort krav på, hvis kontrakten var blevet opfyldt indtil sit udløb, nemlig 20 883,33 ECU.

43. Ved vurderingen af den erstatning og de morarenter, Heidemij har krav på, finder jeg, at man må anvende belgisk ret i medfør af kontraktens artikel 10, som er affattet i klare og generelle vendinger. Med hensyn til, hvornår morarenterne begynder at løbe, skal jeg anføre, at kontraktens artikel 7 omhandler morarenter vedrørende udført arbejde og ikke tabt arbejdsfortjeneste. Derfor finder jeg ikke, at artikel 7, stk. 2, og artikel 8 finder anvendelse på den foreliggende tvist.

44. Efter belgisk ret skal tabt arbejdsfortjeneste vurderes konkret. Men når der som i denne sag ikke foreligger noget vurderingsgrundlag, skal erstatningen efter retspraksis fastsættes til 10% af værdien af det ikke udførte arbejde [26].

26 — Th. Delahaye, op. cit., punkt 68; *RPDB*, s. 480, punkt 288.

45. Efter en gennemgang af de fremlagte bilag og kontraktens bestemmelser finder jeg ikke, at den tabte arbejdsfortjeneste kan beregnes på grundlag af værdien af et bud, der er afvist, men at der alene må ses på, hvad sagsøgeren kunne have gjort krav på, hvis kontrakten var blevet opfyldt indtil sit udløb, dvs. indtil den 1. juni 1996. Det eneste beløb, begge parter er enige om, er det, der er nævnt i artikel 3, stk. 1, tredje led (idet der ikke er indgået nogen *forpligtelse* vedrørende supplerende ydelser [27]).

46. Da den kontraktmæssige pris for udførelse af arbejdet vedrørende del C beløber sig til 71 600 ECU om året, skal den tabte fortjeneste derfor beregnes på grundlag af dette faste beløb, som følger:

— den pris, der skulle have været betalt over en periode af 35 måneder [28]:

$$\frac{71\ 600\ \text{ECU} \times 35}{12} = 208\ 833{,}33\ \text{ECU}$$

— erstatningen beløber sig således til:

208 833,33 ECU x 10% = 20 883,33 ECU.

47. Med hensyn til de af Heidemij krævede morarenter er kontrakten en gensidigt bebyrdende kontrakt, dvs. at code civil's artikel 1153 finder anvendelse. Morarenterne skal derfor beregnes efter den belgiske lovbestemte sats fra det tidspunkt, hvor stævningen blev indgivet.

48. Jeg er derfor af den opfattelse, at Parlamentet bør tilpligtes:

1) at betale Heidemij en erstatning for opsigelsen på 20 883,33 ECU med morarenter efter den lovbestemte sats i henhold til artikel 1153 i den belgiske code civil

2) i medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, at betale sagens omkostninger.

27 — Artikel 3, stk. 6, i kontrakten.

28 — Nemlig fra opsigelsesdatoen den 30.6.1993 til kontraktens udløb, den 1.6.1996, dvs. 35 måneder.