ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

17 april 2008 *

In zaak T-260/04,

Centro di educazione sanitaria e tecnologie appropriate sanitarie (Cestas), gevestigd te Bologna (Italië), aanvankelijk vertegenwoordigd door N. Amadei en C. Turk, vervolgens door N. Amadei en P. Manzini, advocaten,

verzoeker,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Montaguti en F. Dintilhac als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van het besluit van de Commissie (delegatie in de Republiek Guinee) van 21 april 2004, aan verzoeker bij aangetekende brief gezonden, waarbij hem werd gelast het bedrag van 959 543 835 Guinese francs (397 126,02 EUR) te betalen,

* Procestaal: Italiaans.

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: V. Vadapalas, waarnemend voor de president van de Vierde kamer, E. Moavero Milanesi en N. Wahl, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 juni 2007,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Het Europees Ontwikkelingsfonds (EOF) werd eerst bij wege van een bijlage bij het EEG-Verdrag, vervolgens door interne overeenkomsten van de lidstaten in het kader van de Raad bijeen, opgericht tot financiering van de samenwerking met de landen van Afrika, het Caribische gebied en de Stille Oceaan (ACS). Tot dusver zijn er negen opeenvolgende EOF's telkens voor een duur van vijf jaar geweest, hetgeen voor de laatste acht overeenkomt met de duur van de verschillende overeenkomsten en verdragen waarbij de Europese Gemeenschap en haar lidstaten dit bijzondere partnerschap met de ACS-landen hebben ingesteld. Het EOF maakt geen deel uit van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, vandaar de noodzaak van specifieke financiële reglementen voor de uitvoering ervan en met name van een functie van ad-hocrekenplichtige.

2 Volgens het in artikel 133, lid 2, van het financieel reglement van 27 maart 2003 van toepassing op het negende EOF (PB L 83, blz. 1; hierna: „negende EOF-reglement") neergelegde beginsel worden de vastleggingen van de eerdere EOF's die zijn gedaan vóór de inwerkingtreding van de partnerschapsovereenkomst tussen de leden van de groep ACS-landen enerzijds en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten anderzijds, ondertekend te Cotonou op 23 juni 2000 (PB L 317, blz. 3), de zogenoemde „overeenkomst van Cotonou", verder uitgevoerd overeenkomstig de regels voor deze EOF's, behalve wat betreft de functie van financieel controleur, de rekening en verantwoording en de procedure voor het afroepen van bijdragen, waarop de bepalingen van het negende EOF-reglement van toepassing zijn.

3 Voor de in het kader van het zesde en het zevende EOF gefinancierde contracten gelden de desbetreffende bepalingen, namelijk de Derde ACS-EEG-Overeenkomst, ondertekend op 8 december 1984 te Lomé (PB 1986, L 86, blz. 3), en de Vierde ACS-EEG-Overeenkomst, ondertekend op 15 december 1989 te Lomé (PB 1991, L 229, blz. 3), de zogenoemde „overeenkomst van Lomé III" respectievelijk „overeenkomst van Lomé IV", die interne overeenkomsten zijn waarbij het zesde en het zevende EOF zijn ingesteld, en in beginsel, aangezien de desbetreffende uitgaven vóór de inwerkingtreding van de overeenkomst van Cotonou zijn vastgelegd, financieel reglement 86/548/EEG van 11 november 1986 van toepassing op het zesde EOF (PB L 325, blz. 42) en financieel reglement 91/491/EEG van 29 juli 1991 van toepassing op de samenwerking inzake ontwikkelingsfinanciering in het kader van de overeenkomst van Lomé IV (PB L 266, blz. 1). De artikelen 15 en 16 van reglement 86/548 en reglement 91/491, die de inning van schuldvorderingen betreffen, vereisten evenwel het visum van de financieel controleur; in deze functie wordt niet meer voorzien in het negende EOF-reglement en zij bestaat niet als zodanig binnen de organisatiestructuur van de Commissie. Bijgevolg past de Commissie ook voor de inning van schuldvorderingen in het kader van EOF-kredieten van vóór de inwerkingtreding van de overeenkomst van Cotonou krachtens artikel 133, lid 2, van het negende EOF-reglement de bepalingen hiervan toe.

4 Volgens artikel 311 van de overeenkomst van Lomé IV wijst de Commissie de hoofdordonnateur aan, die verantwoordelijk is voor het beheer van de kredieten van het EOF en die uit dien hoofde enerzijds betalingsverplichtingen aangaat, betaalbaarstellingen verricht en betalingsopdrachten verstrekt alsook de boekhouding inzake de

betalingsverplichtingen en betalingsopdrachten voert en anderzijds erop toeziet dat de financieringsbesluiten in acht worden genomen, en ten slotte in nauwe samenwerking met de nationale ordonnateur de vereiste financiële maatregelen voor een in economisch en technisch opzicht optimale uitvoering van de goedgekeurde activiteiten neemt.

5 Artikel 317 van de overeenkomst van Lomé IV definieert de functie van de gemachtigde die het hoofd is van de delegatie van de Commissie in de ACS-staat, die in nauwe samenwerking met de nationale ordonnateur met name bij uitvoering in eigen beheer de contracten, toegevoegde clausules en bestekken alsmede de betalingsopdrachten van de nationale ordonnateur goedkeurt, erop toeziet dat de projecten en actieprogramma's die gefinancierd worden uit het door de Commissie beheerde EOF, in financieel en technisch opzicht goed worden uitgevoerd, in samenwerking met de nationale autoriteiten van de ACS-staat waar hij de Commissie vertegenwoordigt, regelmatig overgaat tot evaluatie van de activiteiten, voortdurend nauw contact onderhoudt met de nationale ordonnateur met het oog op het analyseren en oplossen van de specifieke problemen die zich voordoen bij de tenuitvoerlegging van de samenwerking inzake ontwikkelingsfinanciering en op gezette tijden nagaat of de acties verlopen overeenkomstig het in het financieringsbesluit opgenomen tijdschema.

6 In geval van onverschuldigde betalingen moeten de betrokken bedragen door de nationale ordonnateur als contracterende partij worden teruggevorderd.

7 Artikel 23 van het negende EOF-reglement bepaalt:

„Indien de hoofdordonnateur kennis draagt van problemen bij de afwikkeling van de procedures voor het beheer van de middelen van het EOF, legt hij, in samenwerking met de nationale of regionale ordonnateur, alle contacten die nodig zijn om deze toestand te verhelpen en neemt hij in voorkomend geval alle nodige maatregelen,

waaronder, wanneer de nationale of regionale ordonnateur zijn taken overeenkomstig de [overeenkomst van Cotonou] niet vervult of niet kan vervullen, tijdelijke vervanging door de hoofdordonnateur. In dit geval kan de Commissie voor de extra administratieve last die zij draagt, een financiële vergoeding ontvangen ten laste van de aan de betrokken ACS-staat toegewezen middelen.

Elke maatregel die de hoofdordonnateur krachtens de eerste alinea neemt, wordt genomen namens en voor rekening van de betrokken nationale of regionale ordonnateur."

8 De artikelen 43 tot en met 47 van het negende EOF-reglement regelen de inning van schuldvorderingen van de Commissie.

9 Artikel 43 van het negende EOF-reglement bepaalt:

„1. Ten onrechte betaalde bedragen worden teruggevorderd.

2. De Commissie stelt de voorwaarden vast waaronder aan de Gemeenschap achterstandsrente verschuldigd is."

10 Artikel 44 van het negende EOF-reglement bepaalt:

„1. De opdracht tot invordering is de handeling waarbij de bevoegde ordonnateur de rekenplichtige opdraagt een schuldvordering die hij heeft vastgesteld in te vorderen.

2. Onverminderd de verantwoordelijkheid van de ACS-staten of de [landen en gebieden overzee], kan de Commissie de vaststelling van een schuldvordering jegens andere personen dan staten formeel neerleggen in een besluit dat executoriale titel vormt onder dezelfde voorwaarden als bepaald in artikel 256 [EG]."

11 Artikel 45 van het negende EOF-reglement bepaalt:

„Elke in het kader van de uitvoering van de middelen van het EOF als zeker, vaststaand en invorderbaar aangemerkte schuldvordering wordt vastgesteld door middel van een invorderingsopdracht aan de rekenplichtige, gevolgd door een aan de debiteur gerichte debetnota, welke beide worden opgesteld door de bevoegde ordonnateur. De invorderingsopdracht gaat vergezeld van bewijsstukken ter staving van de vastgestelde rechten. Bij de opstelling van de invorderingsopdracht verifieert de bevoegde ordonnateur:

a) de juistheid van de aanwijzing;

b) de regelmatigheid en juistheid van de invorderingsopdracht ten aanzien van de toepasselijke bepalingen;

c) de regelmatigheid van de bewijsstukken;

d) de juiste aanduiding van de debiteur;

e) de vervaldatum;

f) de verenigbaarheid met het in artikel 4 bedoelde beginsel van goed financieel beheer;

g) de juistheid van het in te vorderen bedrag en van de valuta.

Deze invorderingsopdrachten worden door de rekenplichtige geregistreerd."

12 Artikel 46 van het negende EOF-reglement luidt:

„1. De rekenplichtige neemt de door de bevoegde ordonnateur naar behoren opgestelde invorderingsopdrachten in behandeling. Hij draagt zorg voor het innen van de ontvangsten van het EOF op de in de invorderingsopdrachten vermelde vervaldag en ziet toe op het behoud van de [desbetreffende] rechten van de Gemeenschappen.

2. Indien op de in de invorderingsopdracht genoemde vervaldag geen inning heeft plaatsgevonden, stelt de rekenplichtige de bevoegde ordonnateur hiervan in kennis, en start hij onverwijld de procedure tot inning met gebruikmaking van alle ter beschikking staande juridische middelen, waaronder, waar van toepassing, verrekening. Indien dit niet mogelijk is, gaat de rekenplichtige over tot dwanginvordering, hetzij uit hoofde van artikel 44, lid 2, hetzij langs gerechtelijke weg.

3. De rekenplichtige gaat over tot invordering door verrekening van de schuldvorderingen van het EOF of de Europese Gemeenschappen wanneer de debiteur zelf een zekere, vaststaande en invorderbare vordering op het EOF of de Europese Gemeenschappen heeft.

[…]”

13 Artikel 47 van het negende EOF-reglement bepaalt:

„1. Wanneer de bevoegde ordonnateur overweegt van het invorderen van een vastgestelde schuldvordering af te zien, verifieert hij of dit regelmatig is en strookt met het beginsel van goed financieel beheer en het evenredigheidsbeginsel volgens de procedures en de criteria die daartoe van tevoren door de Commissie zijn vastgesteld. Het besluit wordt gemotiveerd. De ordonnateur mag het besluit alleen delegeren onder de voorwaarden die de Commissie in de in lid 2 bedoelde uitvoeringsvoorschriften heeft vastgesteld.

2. De uitvoeringsvoorschriften van het Algemeen Financieel Reglement zijn van overeenkomstige toepassing op de uitvoering van dit artikel.”

Voorgeschiedenis van het geding

14 De in Italië gevestigde niet-gouvernementele organisatie (NGO) Centro di educazione sanitaria e tecnologie appropriate sanitarie (Cestas) (hierna: „verzoeker”) is sinds 1987 actief in Guinee in het kader van verschillende acties van internationale samenwerking inzake gezondheidszorg, aanvankelijk met financiering van het Italiaanse ministerie van Buitenlandse Zaken, vervolgens van de Gemeenschap.

15 Tot 1997 hield verzoeker zich bezig met ziekenhuisinfrastructuur en -uitrusting en vervolgens ook met technische bijstand op gebied van planning en beheer.

16 Daartoe heeft verzoeker voor de door de Gemeenschap gefinancierde projecten met de Republiek Guinee memoranda van overeenstemming en overeenkomsten voor het verrichten van diensten gesloten, die zijn geviseerd door het hoofd van de delegatie van de Commissie in Guinee en berusten op de financieringsovereenkomsten nrs. 5169/GUI en 4205/GUI alsook op een financieringscontract dat voorzag in de creatie van een rekening voor restbedragen Sysmin.

17 Op 14 juni 1993 is in het kader van de overeenkomst van Lomé IV tussen de Europese Economische Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, en de Republiek Guinee financieringsovereenkomst nr. 5169/GUI gesloten, die strekte tot verbetering van de levensomstandigheden in dat land op basis van financiering uit de middelen van het zevende EOF. Deze financiering bedroeg in totaal 30 miljoen ECU, voor twee derde te dekken door de middelen van het nationale indicatieve programma van Lomé IV en voor een derde door tegenwaardefondsen van het algemene invoerprogramma.

18 Deze overeenkomst voorzag in de herstructurering en ondersteuning van de Guinese structuur voor gezondheidszorg met de bijstand van zes NGO's, waaronder verzoeker, die alle na de gunning van overheidsopdrachten voor diensten de openbare gezondheidsdiensten zouden bijstaan.

19 Het algemene invoerprogramma was geregeld in financieringsovereenkomst nr. 4205/GUI van 30 december 1988 tussen de Europese Economische Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, en de Republiek Guinee en was

bestemd tot dekking van de waarde „cost, insurance and freight" (cif) in omzetbare valuta van de ingevoerde goederen. Deze overeenkomst, die uitdrukkelijk voorzag in het gebruik van tegenwaardefondsen ten gunste van de gezondheidssector, hield de vorming van tegenwaardefondsen in Guinese francs na aanwervingen in de privé- en publieke sector in.

20 Op 1 februari 1990 hebben de Europese Economische Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie, en de Republiek Guinee een financieringscontract gesloten die voorzag in de creatie van een rekening voor restbedragen „Mechanisme tot stabilisatie van de exportopbrengsten van mijnbouwproducten (Sysmin)" bij de Centrale Bank van de Republiek Guinee. Na dit contract is tussen verzoeker en de Republiek Guinee een memorandum van overeenstemming „Fonds voor restbedragen/EEG nr. 02/96" gesloten om de technische, administratieve en financiële bijzonderheden van verzoekers bijdrage, gefinancierd uit fondsen voor restbedragen, ter ondersteuning van de gezondheidssector in de stad Fria (Guinee) te definiëren.

21 Geschillen over overeenkomsten die verzoeker in het kader van uit EOF-fondsen gefinancierde projecten heeft gesloten, worden geregeld in overeenstemming met de „Procedurevoorschriften voor bemiddeling en arbitrage inzake uit het EOF gefinancierde overeenkomsten" van bijlage V bij besluit nr. 3/90 van de ACS-EEG-Raad van Ministers van 29 maart 1990 tot vaststelling en toepassing van de algemene voorschriften, de algemene voorwaarden en de procedurevoorschriften voor bemiddeling en arbitrage inzake uit de door de Commissie beheerde middelen van het EOF gefinancierde overeenkomsten voor werken, leveringen en diensten (PB L 382, blz. 1).

22 Een controle eind 1998 door de Guinese minister van Samenwerking, de nationale EOF-ordonnateur (hierna: „nationale ordonnateur"), bracht tekortkomingen aan het licht in verzoekers activiteiten betreffende de uit de middelen van het zesde en het zevende EOF gefinancierde overeenkomsten (hierna: „betrokken overeenkomsten"), meer bepaald geringe resultaten, een ontoereikend technisch vermogen, zwakke organisatie- en financieringsvermogens alsook een gebrek aan doorzichtigheid.

23 Gelet op deze vaststelling heeft de nationale ordonnateur een accountantskantoor belast met een boekhoudkundige en financiële controle van de projecten in Guinee waarbij verzoeker betrokken was.

24 Op 30 maart 2000 na het accountantsrapport heeft de nationale ordonnateur verzoeker een aanmaningsbrief gezonden, waarin niet alleen werd verzocht de in de verschillende projecten vastgestelde tekortkomingen inzake boekhoudkundig en personeelsbeheer te verhelpen, maar ook het bedrag van 261 181 309 Guinese francs aan geldmiddelen in alle uit tegenwaardefondsen gefinancierde projecten alsook andere onvoldoende gerechtvaardigde bedragen die in het accountantsrapport werden vermeld, maar niet in de aanmaningsbrief werden becijferd, in overeen te komen tranches terug te betalen.

25 Op 14 april 2000 heeft verzoeker deze aanmaningsbrief beantwoord en verduidelijkingen verstrekt die de nationale ordonnateur ertoe hebben gebracht hetzelfde accountantskantoor om een aanvullende controle te verzoeken om rekening te houden met verzoekers antwoorden op deze aanmaningsbrief.

26 Op 13 augustus 2000 heeft dit accountantskantoor op verzoek van de nationale ordonnateur een ontwerp van aanvullend accountantsrapport opgesteld waarin werd geconcludeerd tot vermindering van verzoekers schuld van 1 510 307 148 tot 1 085 836 676 Guinese francs, wat het totaalbedrag van de niet door bewijsstukken gerechtvaardigde uitgaven en de niet voor vergoeding in aanmerking komende uitgaven betreft.

27 Volgens de Commissie is dat de reden waarom de nationale ordonnateur geen gebruik heeft gemaakt van de bankgarantie waarover hij beschikte en die op 15 september 2000 verstreek.

28 Op 21 maart 2001, na opeenvolgende controles, bracht hetzelfde accountantskantoor een aanvullend accountantsrapport uit, waarin het bedrag van verzoekers schuld nog werd verminderd tot 1 006 740 345 Guinese francs wegens de aanvaarding van gerechtvaardigde uitgaven voor een bedrag van 79 096 331 Guinese francs.

29 Bij brief van 31 juli 2001, na een nieuwe aanmaning van de nationale ordonnateur, heeft verzoeker, die van mening was dat het bedrag van zijn schuld zich beperkte tot 44 278 586 Guinese francs, de conclusies van dit rapport opnieuw betwist, hoewel daarin reeds rekening was gehouden met zijn opmerkingen, zodat het geschil niet in der minne kon worden geregeld.

30 Vanaf de zomer 2001 verminderden de contacten tussen verzoeker, de Guinese autoriteiten en de Commissie. Verzoeker klaagde erover dat hij geen toegang had tot een nieuw door hetzelfde kantoor in 2002 opgesteld accountantsrapport.

31 Bij brief aan verzoeker van 24 juli 2003 betreurde de Commissie er niet in te zijn geslaagd de nationale ordonnateur ervan te overtuigen officieel een standpunt te bepalen over de aan het geschil te geven gevolgen, daar zijns inziens de contentieuze procedure slechts een ultieme maatregel kon zijn.

32 Op 24 september 2003 kwamen verzoeker en de Commissie in Brussel bijeen om het geschil te regelen, maar er werd geen oplossing gevonden.

33 Bij brief van 24 maart 2004, die verzoeker pas op 26 april 2004 ontving, heeft het hoofd van de delegatie van de Commissie in Guinee verzoeker meegedeeld dat er spoedig een invorderingsopdracht zou volgen.

34 Op 21 april 2004 heeft het hoofd van de delegatie van de Commissie in Guinee verzoeker bij aangetekende brief met bericht van ontvangst, waarbij ook de brief van 24 maart 2004 ging, die verzoeker dus ook op 26 april 2004 heeft ontvangen, hem een debetnota voor een bedrag van 959 543 835 Guinese francs (397 126,02 EUR) (hierna: „bestreden handeling") met vervaldatum 25 mei 2004 gezonden.

35 Op verzoekers verzoek om verduidelijking van de inhoud van de bestreden handeling heeft het hoofd van de delegatie van de Commissie in Guinee geantwoord bij brief van 18 mei 2004, waarbij hij het laatste aanvullende accountantsrapport van 27 maart 2002 voegde en erop wees dat dit laatste rapport de vaststellingen in het eerste accountantsrapport ten gronde niet wijzigde behalve dat het bedrag van de uitgaven die niet voor vergoeding in aanmerking kwamen, was verminderd en op 988 314 134 Guinese francs was gebracht.

36 Toen een reactie van verzoeker uitbleef, heeft de rekenplichtige van het EOF hem bij brief van 2 juli 2004 een rappel gezonden waarbij hij werd verzocht uiterlijk op 23 juli 2004 het bedrag van 959 543 835 Guinese francs te betalen.

37 In een tweede rappel van 4 augustus 2004 heeft de Commissie verzoeker, die reeds het onderhavige beroep had ingesteld, opnieuw verzocht uiterlijk op 6 september 2004 het in de bestreden handeling bedoelde bedrag te betalen.

38 Op 9 juni 2005 heeft de Commissie verzoeker, die het in de bestreden handeling bedoelde bedrag niet had betaald, een aanmaningsbrief gezonden.

39 Daarop antwoordde verzoeker op 20 juni 2005 dat moest worden gewacht op de uitslag van het onderhavige beroep.

Procesverloop en conclusies van partijen

40 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 juni 2004, heeft verzoeker het onderhavige beroep ingesteld.

41 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 september 2004, heeft de Commissie krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Op 25 oktober 2004 heeft verzoeker zijn opmerkingen over deze exceptie ingediend.

42 Bij beschikking van het Gerecht van 22 september 2005 is de exceptie gevoegd met de zaak ten gronde en is de beslissing omtrent de kosten aangehouden.

43 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

44 Partijen hebben ter terechtzitting van 6 juni 2007 pleidooi gehouden en de vragen van het Gerecht beantwoord.

45 Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:

— de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen;

— de bestreden handeling nietig te verklaren;

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

46 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk of subsidiair ongegrond te verklaren;

— verzoeker te verwijzen in de kosten.

In rechte

Argumenten van partijen

47 Volgens de Commissie is het onderhavige beroep niet-ontvankelijk, daar de bestreden handeling niet kan worden beschouwd als een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 230 EG. De bestreden handeling is immers een voorbereidende handeling in het vooruitzicht van een eventuele contentieuze procedure of de vaststelling van een besluit op basis van artikel 256 EG.

48 Volgens de Commissie is de bestreden handeling een handeling die voorafgaat aan een eventuele beslissing om een contentieuze procedure in te stellen en vormt zij dus geen handeling met rechtsgevolgen die verzoekers belangen aantasten door zijn rechtspositie aanmerkelijk te wijzigen.

49 Volgens de Commissie is een debetnota „een laatste waarschuwing alvorens de volgende stap wordt gezet". Zij vormt een inlichting aan de debiteur zoals nader verduidelijkt in artikel 78, lid 3, van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 357, blz. 1).

50 Dienaangaande stelt de Commissie dat zij in casu nog een laatste verzoek aan de nationale ordonnateur had kunnen zenden om hem over de aan het geschil met verzoeker te geven gevolgen te laten beslissen. In de huidige stand van het dossier heeft de Commissie evenwel nog niet beslist over de gevolgen die zij er als beheerster van de financiële belangen van het EOF aan wil geven.

51 De Commissie zet uiteen dat zij uiteindelijk zou kunnen beslissen eventueel een besluit op basis van artikel 256 EG vast te stellen, over te gaan tot verrekening of zich krachtens artikel 46, lid 2, van het negende EOF-reglement tot de bevoegde rechterlijke instanties te wenden. In dit laatste geval gaat het om de bevoegde Italiaanse rechterlijke instanties, daar de Commissie die geen partij is bij de betrokken overeenkomsten, deze overeenkomsten niet kan onderwerpen aan de erin overeengekomen arbitrage, die alleen de Guinese autoriteiten kunnen inroepen.

52 Volgens de Commissie zou het Gerecht, indien het de bestreden handeling als een krachtens artikel 230 EG voor beroep vatbare handeling zou beschouwen, vooruitlopen op de definitieve beslissing van de Commissie, die misschien nooit zal worden genomen indien de nationale ordonnateur vóór haar beslist.

53 De Commissie betwist verzoekers opmerkingen volgens welke de bestreden handeling een werkelijk besluit is, op grond dat in de eerste plaats artikel 44, lid 2, van het negende EOF-reglement daarbij wordt toegepast, in de tweede plaats de tekst ervan bevestigt dat dit „besluit" uitvoerbaar is, en in de derde plaats de tweede rappelbrief deze analyse bevestigt en deze brieven voor hem dus rechtsgevolgen sorteren die zijn belangen kunnen schaden en zijn rechtspositie kunnen wijzigen in de zin van de rechtspraak van het Hof.

54 De Commissie stelt dat zij overeenkomstig artikel 44, lid 2, van het negende EOF-reglement „de vaststelling van een schuldvordering jegens andere personen dan staten formeel [kan] neerleggen in een besluit dat executoriale titel vormt onder dezelfde voorwaarden als bepaald in artikel 256 [EG]". Bijgevolg is noch de bestreden handeling noch een latere aan verzoeker gerichte brief uitvoerbaar in de zin van artikel 256 EG.

55 Bovendien, aldus de Commissie, vallen deze brieven buiten de uitoefening van haar prerogatieven als openbaar gezag, zodat zij geen executoriale kracht hebben.

56 Volgens de Commissie heeft haar formulering in de tweede rappelbrief aan verzoeker van 4 augustus 2004, waarin het heet: „Zonder nader bericht zal de Commissie met aanwending van alle passende rechtsmiddelen overgaan tot dwanginvordering zowel van de hoofdsom als van de rente", alleen tot doel te verwijzen naar de tenuitvoerleggingsfase.

57 Het gebruik van de toekomstige tijd „zal" in een dergelijke formulering betekent, aldus de Commissie, dat er nog geen beschikking in de zin van artikel 249 EG is. Uit voormelde brieven blijkt dat de Commissie pas in een later stadium een besluit op basis van artikel 256 EG zou kunnen vaststellen.

58 Volgens de Commissie gaat hoe dan ook de nationale ordonnateur, die los van haar staat en eigen gezag heeft, in het kader van de rechtsregeling van het EOF normaal gesproken tot inning over. Daar de nationale ordonnateur in het kader van de nauwe samenwerking waarin de overeenkomst van Lomé IV voorziet, zijn taak ter zake opnieuw zal opnemen, handhaaft de Commissie in casu haar vertrouwen in de goede afloop.

59 Volgens de Commissie bevestigt het feit dat zij verzoeker twee rappels en een aanmaningsbrief heeft gezonden na de bestreden handeling, dat deze laatste niet kan worden opgevat als een voor beroep vatbaar definitief besluit.

60 Voorts herinnert de Commissie eraan dat de besluiten op basis van artikel 256 EG ten tijde van de feiten door de Commissie als collegiaal orgaan volgens een bijzondere procedure werden vastgesteld en een andere vorm hadden dan de brieven aan verzoeker in het kader van de voorbereidende invorderingsfase.

61 Volgens de Commissie zijn de bestreden handeling net als de twee rappels en de aanmaningsbrief in casu handelingen in het kader van de voorbereidende invorderingsfase, die buiten de uitoefening van prerogatieven van de Commissie als openbaar gezag vallen en dus niet vatbaar zijn voor beroep in de zin van artikel 230 EG. Bij gebrek aan definitieve standpuntbepaling is nog niet overgegaan tot de invorderingsfase.

62 Volgens verzoeker moet de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden verworpen, daar de bestreden handeling een definitieve handeling is, een werkelijk formeel besluit met executoriale gevolgen overeenkomstig artikel 256 EG.

63 Deze conclusie wordt bevestigd door de brief zelf van de bestreden handeling, waarin wordt gepreciseerd dat „de Commissie zich bij niet-betaling op de vervaldatum […] het recht voorbehoudt vooraf verstrekte financiële garanties uit te voeren en in voorkomend geval over te gaan tot dwanginvordering overeenkomstig artikel 256 [EG]". Dit is namelijk zeer zeker een dreiging rechtstreeks over te gaan tot dwanginvordering bij niet-betaling.

64 Volgens verzoeker wordt deze conclusie nog bevestigd door de „aanmaning" bij aangetekende brief met bericht van ontvangst van 4 augustus 2004 terwijl het onderhavige beroep reeds was ingesteld, waarbij de Commissie hem opnieuw heeft gelast het bedrag van 959 543 835 Guinese francs te betalen en preciseerde dat zij anders „met aanwending van alle passende rechtsmiddelen [zal] overgaan tot dwanginvordering zowel van de hoofdsom als van de rente".

65 Volgens verzoeker is de bestreden handeling ondubbelzinnig geformuleerd, want zij verwijst zijns inziens naar het op gang brengen van executoriale maatregelen zonder dat nadere eventueel definitieve handelingen noodzakelijk zijn. Bijgevolg strekt dit besluit tot het ontstaan van bindende rechtsgevolgen.

66 Volgens verzoeker verwart de Commissie „executoriale kracht" van een handeling en handeling van „gedwongen tenuitvoerlegging". De formulering „zonder nader bericht zal de Commissie met aanwending van alle passende rechtsmiddelen overgaan tot dwanginvordering zowel van de hoofdsom als van de rente" in de brief van 4 augustus 2004 komt niet overeen met de aankondiging van een komende handeling met het karakter van een beschikking, dus met executoriale kracht, zoals de Commissie stelt, maar is veeleer een betalingsaanmaning, wat inhoudt dat reeds definitief is beslist over het bestaan van de schuld en het bedrag ervan.

Beoordeling door het Gerecht

67 Om de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep te beoordelen, dient er in de eerste plaats op te worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak alleen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, zijn te beschouwen als handelingen die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9, en beschikking Hof van 4 oktober 1991, Bosman/Commissie, C-117/91, Jurispr. blz. I-4837, punt 13; arrest Gerecht van 15 januari 2003, Philip Morris International/Commissie, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 en T-272/01, Jurispr. blz. II-1, punt 81).

68 Voorts moet volgens vaste rechtspraak worden gelet op de inhoud van de maatregel waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd, om te bepalen of hij vatbaar is voor beroep, en is de vorm waarin hij is gegoten, dienaangaande in beginsel zonder belang (arrest IBM/Commissie, reeds aangehaald, punt 9, en arrest Hof van 28 november 1991, Luxemburg/Parlement, C-213/88 en C-39/89, Jurispr. blz. I-5643, punt 15; zie ook arrest Gerecht van 24 maart 1994, Air France/Commissie, T-3/93, Jurispr. blz. II-121, punten 43 en 57).

69 Wanneer het gaat om handelingen of besluiten die in meerdere fasen tot stand komen, onder meer na afsluiting van een interne procedure, volgt uit dezelfde rechtspraak dat in beginsel slechts sprake is van voor beroep vatbare handelingen in geval van maatregelen die aan het einde van die procedure het standpunt van de Commissie definitief vastleggen, met uitsluiting van tussentijdse maatregelen die de voorbereiding van de eindbeschikking tot doel hebben (voormeld arrest IBM/Commissie, punt 10, en arrest Gerecht van 7 maart 2002, Satellimages TV5/Commissie, T-95/99, Jurispr. blz. II-1425, punt 32).

70 Nagegaan dient dus te worden of uit de bestreden handeling een definitieve standpuntbepaling van de Commissie jegens verzoeker volgt.

71 De wijze waarop de bestreden handeling is opgesteld, kan zeker de indruk wekken dat het om een definitieve handeling gaat, daar er met name op wordt gewezen dat „de Commissie zich bij niet-betaling op de vervaldatum […] het recht voorbehoudt vooraf verstrekte financiële garanties uit te voeren en in voorkomend geval over te gaan tot dwanginvordering overeenkomstig artikel 256 EG". Ook de inhoud van de twee rappelbrieven van 2 juli en 4 augustus 2004, die na de instelling van het onderhavige beroep zijn gezonden, versterkt deze indruk.

72 Ter terechtzitting heeft de Commissie overigens zelf erkend dat uit de redactie van het standaardmodel van de debetnota's, op basis waarvan de bestreden handeling is opgesteld, niet uitdrukkelijk bleek dat het om een voorbereidende handeling ging; doel daarvan is de debiteur tot betaling van het verschuldigde bedrag aan te zetten.

73 Het Gerecht stelt dus vast dat de Commissie geen duidelijke en ondubbelzinnige formulering voor de redactie van de bestreden handeling heeft gebruikt.

74 Hoewel de bestreden handeling een vervaldatum en betalingsvoorwaarden geeft, bepaalt de Commissie evenwel geen standpunt over de middelen die zij wil aanwenden om het betrokken bedrag terug te vorderen.

75 Overeenkomstig de krachtens de artikelen 42 tot en met 47 van het negende EOF-reglement op haar rustende verplichting heeft de Commissie een debetnota opgesteld, die ingeval de debiteur er niet aan voldoet, de Commissie de mogelijkheid biedt krachtens het negende EOF-reglement af te zien van het invorderen van

de schuldvordering (artikel 47), over te gaan tot verrekening (artikel 46, lid 2) of tot dwanginvordering (artikel 46, lid 2), waarbij deze laatste mogelijk is bij een besluit met executoriale kracht krachtens artikel 256 EG (artikel 44, lid 2) of bij een in een contentieuze procedure verkregen executoriale titel (artikel 46, lid 2).

76 Uit deze bepalingen blijkt dat een debetnota een inlichting aan de debiteur is. Daar artikel 44 en artikel 46, lid 2, van het negende EOF-reglement een ander en later uitvoerbaar besluit dan de debetnota in het kader van de invorderingsprocedure vermelden, is deze duidelijk niet uitvoerbaar. Zij is een voorbereidende handeling vóór de eventuele beslissing van de Commissie de invorderingsprocedure voort te zetten door een contentieuze procedure in te stellen of door een beschikking op basis van artikel 256 EG vast te stellen. De bestreden handeling moet worden gekwalificeerd als debetnota in de zin van artikel 45 van het negende EOF-reglement, daar zij erop wijst dat „[d]e Commissie zich na voorafgaand bericht […] het recht voorbehoudt wederzijdse, zekere, vaststaande en invorderbare schuldvorderingen te verrekenen". Bijgevolg vormt de bestreden handeling geen maatregel waarbij de Commissie definitief haar standpunt bepaalt, sorteert zij geen dwingende rechtsgevolgen die verzoekers belangen kunnen aantasten, en is zij dus niet vatbaar voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG.

77 Derhalve moet het onderhavige beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

Kosten

78 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, of wegens uitzonderlijke redenen.

79 Hoewel verzoeker in het ongelijk is gesteld, was het Gerecht in casu van oordeel dat de Commissie hoe dan ook geen duidelijke en ondubbelzinnige formulering voor de redactie van de bestreden handeling had gebruikt. Gelet daarop is het Gerecht van oordeel de omstandigheden van de onderhavige zaak billijk te beoordelen door verzoeker te verwijzen in drie vijfde van zijn eigen kosten en drie vijfde van die van de Commissie. De Commissie zal twee vijfde van haar eigen kosten en twee vijfde van die van verzoeker dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.

2) Het Centro di educazione sanitaria e tecnologie appropriate sanitarie (Cestas) zal drie vijfde van zijn eigen kosten dragen en drie vijfde van de kosten van de Commissie.

3) De Commissie zal twee vijfde van haar eigen kosten dragen en twee vijfde van de kosten van Cestas.

Vadapalas Moavero Milanesi Wahl

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 april 2008.

De griffier De waarnemend president van de Vierde kamer

E. Coulon V. Vadapalas