ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

7 december 2018 *

„Overheidsopdrachten – Financieel Reglement – Uitsluiting, voor twee jaar, van procedures voor het plaatsen van opdrachten en van procedures voor het verlenen van subsidies die uit de algemene begroting van de Unie worden gefinancierd – Artikel 108 van het Financieel Reglement – Rechten van de verdediging – Bewijs van ontvangst van een kennisgeving”

In zaak T-280/17,

**GE.CO. P. Generale Costruzioni e Progettazioni SpA**, gevestigd te Rome (Italië), vertegenwoordigd door G. Naticchioni, advocaat,

verzoekster,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door F. Dintilhac en F. Moro als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring, ten eerste, van het besluit van de Commissie van 7 maart 2017 waarbij verzoekster wordt uitgesloten van deelname aan procedures voor het plaatsen van opdrachten en procedures voor het verlenen van subsidies die uit de algemene begroting van de Europese Unie worden gefinancierd, alsmede van deelname aan procedures voor het verstrekken van middelen in het kader van verordening (EU) 2015/323 van de Raad van 2 maart 2015 inzake het financieel reglement van toepassing op het 11e Europees Ontwikkelingsfonds (PB 2015, L 58, blz. 17), en waarbij de publicatie van deze uitsluiting op de website van de Commissie wordt gelast, en, ten tweede, van alle handelingen die dateren van voor of na dit besluit, met inbegrip van de handelingen waarvan verzoekster geen kennis heeft,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer),

samengesteld als volgt: S. Frimodt Nielsen, president, V. Kreuschitz en N. Półtorak (rapporteur), rechters,

griffier: E. Coulon,

het navolgende

* Procestaal: Italiaans.

## Arrest [1]

[*omissis*]

## In rechte

[*omissis*]

## *Ten gronde*

[*omissis*]

*Eerste middel: schending van artikel 108 van het Financieel Reglement en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten*

[*omissis*]

42 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van het Unierecht vormt, waarvan het recht om te worden gehoord integrerend deel uitmaakt (zie arrest van 3 juli 2014, Kamino International Logistics en Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 en C-130/13, EU:C:2014:2041, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43 Het recht om te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (zie arrest van 3 juli 2014, Kamino International Logistics en Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 en C-130/13, EU:C:2014:2041, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 Dat beginsel, dat van toepassing is wanneer de overheid voornemens is een bezwarend besluit ten aanzien van een bepaalde persoon vast te stellen, vereist dat de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, in staat worden gesteld naar behoren hun standpunt kenbaar te maken over de elementen waarop de overheid haar besluit wil baseren (zie arrest van 3 juli 2014, Kamino International Logistics en Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 en C-130/13, EU:C:2014:2041, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het recht om te worden gehoord moet worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke regeling niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest van 3 juli 2014, Kamino International Logistics en Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 en C-130/13, EU:C:2014:2041, punten 31 en 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 In casu bepaalt de toepasselijke regeling in artikel 108, lid 8, onder c), van het Financieel Reglement dat de in artikel 108 bedoelde instantie voordat zij een aanbeveling aanneemt, de ondernemer en de aangemelde aanbestedende diensten in de gelegenheid stelt opmerkingen te maken. Deze bepaling preciseert tevens dat de ondernemer en de aangemelde aanbestedende diensten ten minste 15 dagen de tijd hebben om hun opmerkingen in te dienen.

1 Enkel de punten van dit arrest waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

46 De toepasselijke regeling bepaalt evenwel niet met welk communicatiemiddel de in artikel 108 bedoelde instantie de ondernemer kennis moet geven van de juridische kwalificatie van de betrokken feiten en de overwogen sanctie.

47 Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat van een besluit – en dus a fortiori van een brief waarin de juridische kwalificatie van de betrokken feiten en de door de instantie van artikel 108 overwogen sanctie zijn vervat – naar behoren kennis is gegeven wanneer het besluit aan de adressaat ervan is meegedeeld en deze in staat is gesteld er kennis van te nemen (zie in die zin beschikking van 9 juli 2013, Page Protective Services/EDEO, T-221/13, niet gepubliceerd, EU:T:2013:363, punt 12).

48 In casu zijn partijen het oneens over de vraag of de Commissie verzoekster naar behoren kennis heeft gegeven van de litigieuze brief. In de eerste plaats geeft de Commissie in het bestreden besluit aan dat zij de litigieuze brief heeft toevertrouwd aan een snelkoeriersdienst. In de tweede plaats geeft zij aan die brief tevens per e-mail te hebben verstuurd naar de enige bestuurder van verzoekster. Om te bewijzen dat zij naar behoren kennis heeft gegeven van de litigieuze brief, beroept de Commissie zich op de e-mail van 23 december 2016 en de leesbevestiging die zij op dezelfde dag heeft ontvangen. Verzoekster stelt dat zij nooit kennis heeft gehad van het bestaan of de verzending van de litigieuze brief.

[*omissis*]

60 Zoals uit de bovenstaande punten 42 tot en met 44 en 47 blijkt, dient de Commissie de doeltreffendheid van het recht om te worden gehoord te waarborgen en dientengevolge dient zij aan te tonen dat zij verzoekster in staat heeft gesteld naar behoren haar standpunt kenbaar te maken over de elementen waarop de Commissie haar besluit wenste te baseren. De Commissie kon zich in casu niet tevredenstellen met de leesbevestiging – ten aanzien waarvan zij erkent dat het om een e-mail gaat die door het informaticasysteem van de adressaat automatisch wordt verstuurd – om te stellen, zoals zij in het bestreden besluit heeft gedaan, dat verzoekster in staat was gesteld kennis te nemen van de litigieuze brief en deze brief niet heeft beantwoord.

61 Gelet op het dossier, met name de door de Commissie verstrekte gegevens, en rekening gehouden met de opmerkingen van de partijen met betrekking tot deze gegevens, moet namelijk worden opgemerkt dat de leesbevestiging een e-mail is die door het informaticasysteem van de adressaat van een e-mail automatisch kan worden gegenereerd en verstuurd zonder handmatig ingrijpen van de adressaat, en dus zonder dat de adressaat noodzakelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het bestaan van die e-mail. Bijgevolg moet worden aangenomen dat de Commissie aan de hand van de leesbevestiging niet kan bewijzen dat verzoekster naar behoren in staat was gesteld kennis te nemen van de litigieuze brief of dat verzoekster wist van het bestaan of de verzending van die brief.

62 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de kennisgeving per aangetekend schrijven met ontvangstbewijs weliswaar niet de enige wijze is waarop kennis kan worden gegeven van bestuurlijke besluiten, maar dat neemt niet weg dat zij, vanwege de specifieke waarborgen die zij voor zowel de betrokken persoon als de overheid biedt, een uitermate veilige oplossing vormt (zie in die zin beschikking van 16 december 2010, AG/Parlement, F-25/10, EU:F:2010:171, punt 38), des te meer wanneer de betrokken persoon geen band heeft met de instellingen (zie in die zin beschikking van 16 december 2010, AG/Parlement, F-25/10, EU:F:2010:171, punt 39). Een van die waarborgen bestaat er met name in dat de adressaat, door zijn handtekening op het ontvangstbewijs te plaatsen, met zekerheid weet dat een brief naar hem is verstuurd en zijn aandacht vergt. Uit het dossier blijkt echter dat de leesbevestiging, anders dan het door de post afgegeven ontvangstbewijs, niet die waarborg biedt. In tegenstelling tot aan de hand van de ondertekening van een ontvangstbewijs door de adressaat van een brief of de opmaak en verzending van een bevestiging van ontvangst van een e-mail door de adressaat ervan, kan aan de hand van de betrokken leesbevestiging, gelet op het feit dat zij door het informaticasysteem van de adressaat automatisch wordt gegenereerd en verzonden, zoals in

bovenstaand punt 61 reeds is beschreven, niet onomstotelijk worden aangetoond dat verzoekster, op de dag van verzending van die leesbevestiging, kennis had van of in staat was gesteld kennis te nemen van de litigieuze brief.

63 Wanneer de doeltreffendheid van het recht om te worden gehoord op het spel staat, zoals in de onderhavige zaak, volstaat de leesbevestiging zoals zij door de Commissie wordt voorgesteld, niet om aan te tonen dat zij naar behoren ervoor heeft gezorgd dat verzoekster in staat was gesteld haar standpunt kenbaar te maken.

64 Aangezien niet is aangetoond dat verzoekster naar behoren in staat was gesteld haar standpunt kenbaar te maken over de elementen waarop de Commissie het bestreden besluit wenste te baseren, moet het eerste middel, dat berust op schending van artikel 108 van het Financieel Reglement en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten, worden aanvaard.

65 Bijgevolg moet het bestreden besluit nietig worden verklaard, zonder dat hoeft te worden beoordeeld of de overige argumenten die door verzoekster in het kader van het eerste middel zijn aangevoerd, gegrond zijn.

[*omissis*]

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

**1) Het besluit van de Europese Commissie van 7 maart 2017 waarbij GE.CO. P. Generale Costruzioni e Progettazioni SpA wordt uitgesloten van deelname aan procedures voor het plaatsen van opdrachten en procedures voor het verlenen van subsidies die uit de algemene begroting van de Europese Unie worden gefinancierd, alsmede van deelname aan procedures voor het verstrekken van middelen in het kader van verordening (EU) 2015/323 van de Raad van 2 maart 2015 inzake het financieel reglement van toepassing op het 11e Europees Ontwikkelingsfonds, en waarbij de publicatie van deze uitsluiting op de website van de Commissie wordt gelast, wordt nietig verklaard.**

**2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

**3) De Commissie wordt verwezen in de kosten.**

Frimodt Nielsen Kreuschitz Półtorak

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 december 2018.

ondertekeningen