ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)
8 april 1992 *

In zaak C-209/90,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. zur Hausen, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verzoekster,

tegen

W. Feilhauer, vertegenwoordigd door G. Schlund, advocaat te Neustadt/Aisch, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Funk en M. Graser, gerechtsdeurwaarders aldaar, Place Dargent 11,

verweerder,

betreffende terugvordering van een door de Commissie betaald voorschot voor een demonstratieproject op het gebied van de zonneënergie,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: F. Grévisse, kamerpresident, J. C. Moitinho de Almeida en M. Zuleeg, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

* Procestaal: Duits.

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 26 september 1991,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 22 oktober 1991,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 12 juli 1990, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen op grond van een arbitrageclausule in de zin van artikel 181 EEG-Verdrag beroep ingesteld tegen W. Feilhauer, strekkende tot terugbetaling van een door de Commissie betaald voorschot van 72 000 DM voor een demonstratieproject op het gebied van de zonneënergie, vermeerderd met rente op de voet van 6% 's jaars vanaf 24 januari 1983 en van 11,9% 's jaars vanaf 18 januari 1987.

2 Op 17 december 1982 sloot de Commissie met de in Duitsland woonachtige landbouwer F. Schulze Isfort-Ekel een overeenkomst (hierna: „overeenkomst") als bedoeld in artikel 8 van verordening (EEG) nr. 1302/78 van de Raad van 12 juni 1978 betreffende het verlenen van financiële steun aan projecten voor de exploitatie van alternatieve energiebronnen (PB 1978, L 158, blz. 3), waarbij laatstgenoemde zich verplichtte het in artikel 1 van de overeenkomst omschreven demonstratieproject op het gebied van de zonneënergie uit te voeren tegen betaling van een financiële bijdrage door de Commissie.

3 Artikel 13 van de overeenkomst luidt als volgt: „Alle geschillen die over de geldigheid, de interpretatie en de toepassing van deze overeenkomst mochten rijzen, worden ter beslechting aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voorgelegd." Artikel 14 luidt: „Op deze overeenkomst is de Duitse wetgeving van toepassing."

4 Op 31 december 1982 betaalde de Commissie aan F. Schulze Isfort-Ekel overeenkomstig punt I, lid 1, sub a, van bijlage II bij de overeenkomst een voorschot op haar financiële bijdrage van 72 000 DM, dat hij op 24 januari 1983 ontving.

5 Bij aanvullende overeenkomst van 20 februari 1984 werd overeengekomen, dat de oorspronkelijke wederpartij van de Commissie de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen, daaronder begrepen de rechten en verplichtingen ten aanzien van de reeds door de Commissie uitgekeerde financiële bijdrage, aan Feilhauer cedeerde.

6 Volgens het in bijlage I (tabel 3) van de overeenkomst opgenomen werkprogramma diende het project voor het einde van 1984 te zijn verwezenlijkt.

7 Nadat de Commissie reeds vanaf 5 februari 1985 meermaals zonder resultaat de terugbetaling van dit voorschot had gevorderd, op grond dat Feilhauer zijn contractuele verplichtingen niet nakwam, stelde zij hem bij aangetekende brief van 9 december 1986, door hem op 17 december 1986 ontvangen, in gebreke en verklaarde zij de overeenkomst overeenkomstig artikel 8 ervan als ontbonden te zullen beschouwen, indien hij niet binnen een maand zou aantonen te beschikken over een voor de verwezenlijking van het project geschikt terrein en in het bezit te zijn van de noodzakelijke vergunningen.

8 Toen Feilhauer niet binnen de gestelde termijn had geantwoord, gelastte de Commissie hem bij brief van 24 juni 1987 het ontvangen voorschot, vermeerderd met de sedert de uitbetaling daarover gekweekte rente en met vertragingsrente op de voet van 11,9% 's jaars, terug te betalen.

9 Na een brief van Feilhauer van 15 juli 1987, waarin deze enerzijds de geldigheid van de ontbondenverklaring betwistte en anderzijds verklaarde, dat de verwezenlijking van het project op handen was, vorderde de Commissie bij brief van 16 september 1987 onder verwijzing naar haar brief van 9 december 1986 opnieuw betaling.

10 Vervolgens gaf Feilhauer toe, dat de verwezenlijking van het project was mislukt, maar wees hij erop — zoals ook in zijn eerdere brieven —, dat hij recht had op compensatie, omdat hij ter uitvoering van de overeenkomst materiaalaankopen had gedaan waarvan de waarde het bedrag van de vordering van de Commissie overschreed.

11 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, het procesverloop en de middelen en argumenten van partijen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

Bevoegdheid van het Hof

12 Verweerder stelt, dat het Hof niet bevoegd is uitspraak te doen over de vorderingen van de Commissie. Volgens artikel 14 van de overeenkomst, aldus verweerder, is het Duitse recht met inbegrip van het procesrecht van toepassing, en § 29 van de Duitse Zivilprozeßordnung sluit iedere overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter tussen contractpartijen die niet als ondernemer in het handelsregister staan ingeschreven, uit; aan de voorwaarden van deze bepaling is in casu niet voldaan.

13 Deze exceptie van onbevoegdheid kan niet worden aanvaard. Immers, ook wanneer het Hof in het kader van een ingevolge artikel 181 EEG-Verdrag overeengekomen arbitrageclausule het geschil met toepassing van het op de overeenkomst toepasselijke nationale recht heeft te beslechten, moet zijn bevoegdheid om kennis te nemen van een uit die overeenkomst voortvloeiend geschil uitsluitend worden beoordeeld aan de hand van artikel 181 EEG-Verdrag en de arbitrageclausule, zonder dat het Hof bepalingen van nationaal recht kunnen worden tegengeworpen die zijn bevoegdheid zouden uitsluiten.

14 In dit geval dient derhalve artikel 13 van de overeenkomst te worden toegepast, waarbij partijen op grond van artikel 181 EEG-Verdrag zijn overeengekomen geschillen over de geldigheid, uitlegging en toepassing van de overeenkomst aan het Hof voor te leggen.

Ten gronde

De rechtsgeldigheid van de overeenkomst

15 Verweerder betoogt in de eerste plaats, dat hij de overeenkomst onmogelijk heeft kunnen nakomen. Enerzijds zou de toepasselijke Duitse regeling inzake bouwvergunningen de verwezenlijking van het project op een door hem hiertoe bestemd terrein hebben belet, anderzijds had hij op grond van het Energiewirtschaftsgesetz niet onafhankelijk van het openbare elektriciteitsnet kunnen opereren of zelfs de overproduktie aan energie aan het openbare elektriciteitsnet kunnen afgeven.

16 In verband met dit betoog dient allereerst te worden onderzocht, of de in geding zijnde overeenkomst ongeldig is op grond van § 306 van het Duitse Bürgerliche Gesetzgebuch (hierna: „BGB"), volgens welke „een op een onmogelijke prestatie gerichte overeenkomst (...) nietig is".

17 Wat de moeilijkheden in verband met de Duitse regeling inzake bouwvergunningen betreft, moet worden vastgesteld, dat de overeenkomst geen specifiek terrein voor de verwezenlijking van het project aanwees en dat dienvolgens de door verweerder aangevoerde belemmeringen uitsluitend op diens terreinkeuze zijn terug te voeren. Neemt men echter aan dat de onmogelijkheid in de zin van § 306 BGB reeds bij het sluiten van de overeenkomst moet hebben bestaan en wel als een objectieve onmogelijkheid, dan moet worden vastgesteld dat de door verweerder gestelde onmogelijkheid in elk geval niet het door die bepaling vereiste objectieve karakter heeft.

18 Met betrekking tot de moeilijkheden in verband met het Energiewirtschaftsgesetz kan worden volstaan met de vaststelling, dat verweerder niet gedetailleerd heeft duidelijk gemaakt, in hoeverre de bepalingen van deze wet de verwezenlijking van het project concreet in de weg stonden.

19 Verweerder heeft ter terechtzitting aangevoerd, dat de overeenkomst als onzedelijk is te beschouwen, daar de Commissie wist dat hij niet de voor de verwezenlij-

king van de overeenkomst noodzakelijke bekwaamheid en know-how bezat, waarvoor volgens hem de medewerking van een landbouwer noodzakelijk was. Een overeenkomst die in strijd is met de goede zeden, is echter ingevolge § 138 BGB nietig.

20 Ook dit verweer kan, al aangenomen dat het tijdig is gevoerd, niet worden aanvaard. Een overeenkomst kan immers niet als onzedelijk worden beschouwd enkel omdat de nakoming ervan moeilijk is. Bovendien staat vast, dat het project waarop de overeenkomst betrekking heeft, door verweerder is bedacht. Hij kan zich derhalve later niet op moeilijkheden beroepen waarvan mag worden aangenomen, dat zij hem bij het sluiten van de overeenkomst bekend waren.

21 Verweerder stelt nog, dat verzoekster hem onder druk had gezet om de rechten en verplichtingen van de oorspronkelijke contractant over te nemen.

22 Het is juist, dat ingevolge § 123 BGB een overeenkomst vernietigbaar is wanneer een van de partijen door een onjuiste voorstelling van zaken of wederrechtelijk door bedreiging tot een wilsverklaring is gebracht, maar verweerder heeft niet aangetoond, dat er in casu van een dergelijke onjuiste voorstelling of bedreiging sprake was.

23 Uit het voorgaande volgt, dat de overeenkomst rechtsgeldig tot stand is gekomen.

De vordering tot terugbetaling van het voorschot

24 Artikel 8 van de overeenkomst luidt:

„Indien de contractant een der krachtens deze overeenkomst op hem rustende verplichtingen niet nakomt, kan de Commissie, na hem bij aangetekend schrijven in gebreke te hebben gesteld, de overeenkomst als van rechtswege ontbonden beschouwen, wanneer de contractant niet binnen een maand na de ingebrekestelling zijn verplichtingen nakomt. De overeenkomst kan eveneens door de Commissie als

ontbonden worden beschouwd, wanneer de contractant om de financiële bijdrage te bekomen, onjuiste verklaringen heeft afgelegd, voor zover deze hem kunnen worden toegerekend. In deze gevallen is de contractant gehouden de als financiële steun betaalde bijdrage, vermeerderd met rente vanaf het verstrijken van de hiervoor bedoelde termijn van een maand, onverwijld aan de Commissie terug te betalen. Het rentepercentage is het percentage dat door de Europese Investeringsbank werd toegepast op de datum van het besluit van de Commissie waarbij de financiele bijdrage voor het project werd verleend."

25 Vaststaat, dat verweerder zijn contractuele verplichtingen niet is nagekomen. Zoals reeds in de rechtsoverwegingen 17 en 18 van dit arrest is uiteengezet, zijn de door verweerder aangevoerde redenen ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van de overeenkomst niet steekhoudend. Voor het overige is de toepassing van het bovenaangehaalde artikel 8 van de overeenkomst hoe dan ook niet afhankelijk van de schuld van de contractant. Het feit dat het project waarmee de financiële verplichting van de Gemeenschap was verbonden, niet was verwezenlijkt, was op zich voldoende reden voor ontbinding van de overeenkomst in de daarvoor bepaalde vorm.

26 Aan deze vormvereisten is in casu voldaan: de Commissie heeft verweerder immers een brief doen toekomen die hij op 17 december 1986 heeft ontvangen en waarin zij hem met een termijn van een maand in gebreke stelde.

27 Op deze ingebrekestelling is niet gereageerd en tussen partijen staat vast, dat de Commissie de overeenkomst daarop ontbonden heeft verklaard.

28 Nu de overeenkomst mitsdien overeenkomstig het bepaalde in artikel 8 is ontbonden, dient thans verweerders betoog betreffende compensatie te worden onderzocht.

29 Verweerder is namelijk van mening, dat hij recht heeft op compensatie voor een bedrag gelijk aan het uitgekeerde voorschot op de financiële bijdrage, aangezien hij ter verwezenlijking van het project uitgaven zou hebben gedaan die het door de Commissie gevorderde bedrag overschrijden.

30 Verweerder beroept zich in dit verband op een brief van de Commissie van 30 april 1985, waarin laatstgenoemde zich verplichtte 40% van de gemaakte materiaalkosten te vergoeden.

31 De Commissie bestrijdt niet, dat haar brief van 30 april 1985 deze toezegging bevat. Zij merkt echter terecht op, dat zij de door verweerder gemaakte administratie-, reis- en verblijfkosten in geen geval voor haar rekening had genomen.

32 Zoals immers blijkt uit de punten B.1 en 2 van bijlage I bij de overeenkomst alsook uit de toelichting bij de posten 2.1.2 en 2.1.3 in tabel 1 van deze bijlage, geldt de financiële bijdrage enkel voor de materiaalaankopen en de montagekosten.

33 Bovendien is niet naar genoegen van recht bewezen, dat de door verweerder aangevoerde kosten voor materiaalaankopen samenhangen met het in de overeenkomst omschreven project, of zelfs maar dat zij werkelijk zijn gemaakt.

34 Ten slotte houdt ook verweerders betoog geen steek, dat zijn recht op compensatie tevens uit het op de overeenkomst toepasselijk Duitse recht voortvloeit.

35 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat verweerder jegens verzoekster niet heeft gepresteerd en dat hem derhalve geen beroep op § 346 BGB toekomt, volgens welke partijen bij een overeenkomst in geval van ontbinding van de overeenkomst verplicht zijn het over en weer gepresteerde te restitueren.

36 Ook de §§ 611 e. v. en 631 e. v. BGB, betreffende respectievelijk de overeenkomsten tot aanneming van werk en het verrichten van diensten, kunnen, zonder dat het zelfs nodig is een uitspraak te doen over hun toepasselijkheid op de litigieuze overeenkomst, geenszins als grondslag dienen voor een recht op terugbetaling ten gunste van verweerder, aangezien deze materie door de overeenkomst uitputtend is geregeld.

37 Wat ten slotte § 242 BGB, volgens welke elke overeenkomst in overeenstemming met de goede trouw dient te worden uitgevoerd, alsook wat de aansprakelijkheid van de Commissie voor de niet-uitvoering van de overeenkomst op grond van schuld bij het sluiten van de overeenkomst betreft, kan worden volstaan met de opmerking, dat verweerder niet heeft gepreciseerd, in hoeverre verzoekster tekort is geschoten en op welke gronden in verband daarmee van schuld sprake is.

38 Uit het voorafgaande volgt, dat verweerders argument met betrekking tot compensatie ongegrond is en dat de vordering van de Commissie tot terugbetaling van het voorschot dient te worden toegewezen.

De rentevordering

39 Voorts heeft de Commissie een vordering ingesteld tot betaling van vertragingsrente op de voet van 11,9% 's jaars vanaf 18 januari 1987, het tijdstip waarop de overeenkomst rechtsgeldig zou zijn ontbonden.

40 Verweerder beperkt zich tot de opmerking, dat de ontbinding van de overeenkomst eerst blijkt uit een verklaring in de brief van de Commissie van 16 september 1987.

41 Er zij aan herinnerd, dat overeenkomstig bovenvermeld artikel 8 van de overeenkomst de vertragingsrente die over de wegens de ontbinding van de overeenkomst terug te betalen geldsom verschuldigd is, begint te lopen bij afloop van de termijn van een maand, die aan verweerder is gesteld in de brief waarmee hij vóór de ontbinding in gebreke werd gesteld.

42 Zoals gezegd, is deze ingebrekestelling door verweerder op 17 december 1986 ontvangen. De termijn van een maand verstreek derhalve op 18 januari 1987. Mitsdien is vanaf die datum vertragingsrente verschuldigd.

43 De Commissie vordert tenslotte betaling van creditrente op de voet van 6% 's jaars over het betaalde voorschot over het tijdvak van 24 januari 1983 tot en met 17 januari 1987. Zij beroept zich hiervoor op de rechtspraak van het Hof (arrest van 18 december 1986, zaak 426/85, Zoubek, Jurispr. 1986, blz. 4057), volgens welke in geval van ontbinding van een met de Gemeenschap gesloten overeenkomst de terugbetaling van een toegekend voorschot ook de rente dient te omvatten over het ontvangen bedrag vanaf het tijdstip van betaling. Naar Duits recht zou de toepasselijke rentevoet in geval van een publiekrechtelijke subsidieovereenkomst 6% bedragen.

44 Dienaangaande zij verwezen naar artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1302/78, luidende: „De Commissie treedt in onderhandeling over de contracten die nodig zijn voor de verwezenlijking van de overeenkomstig artikel 6 goedgekeurde projecten en sluit deze contracten af. Zij stelt hiertoe een modelcontract op, waarin de rechten en verplichtingen van elke partij, en met name de regels inzake de eventuele terugbetaling van de financiële steun, worden vermeld."

45 Met het vereiste, in de overeenkomst regels betreffende eventuele terugbetaling op te nemen, wordt beoogd onzekerheden die verband houden met de bepaling van het toepasselijke recht, weg te nemen en aldus duidelijk te maken welke gevolgen de niet-uitvoering van de overeenkomst voor partijen heeft. Aangezien de overeenkomst niet voorziet in de betaling van creditrente, heeft de Commissie bij niet-uitvoering geen recht op deze rente. De op het arrest van 18 december 1986 (Zoubek, reeds aangehaald) gebaseerde argumenten van verzoekster gaan derhalve in het onderhavige geval niet op.

46 Mitsdien dient enkel de vordering tot betaling van vertragingsrente te worden toegewezen.

47 Uit het voorafgaande volgt, dat verweerder dient te worden veroordeeld tot betaling aan de Commissie van een bedrag van 72 000 DM, vermeerderd met rente op voet van 11,9% 's jaars vanaf 18 januari 1987.

Kosten

48 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Aangezien verweerder in het ongelijk is gesteld, dient hij in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer)

rechtdoende:

1) **Veroordeelt verweerder tot betaling aan verzoekster van een bedrag van 72 000 DM, vermeerderd met rente op de voet van 11,9% 's jaars vanaf 18 januari 1987.**

2) Verwerpt het beroep voor het overige.

3) Verwijst verweerder in de kosten van het geding.

Grévisse Moitinho de Almeida Zuleeg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 april 1992.

De griffier

J.-G. Giraud

De president van de Derde kamer

F. Grévisse