# ARREST VAN HET HOF
13 november 1991 *

In zaak C-303/90,

**Franse Republiek,** vertegenwoordigd door E. Belliard, adjunct-directeur van het directoraat juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en H. Duchêne, secretaris juridische zaken bij dit ministerie, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard du Prince Henri 9,

verzoekster,

ondersteund door

**Koninkrijk België,** vertegenwoordigd door R. Hoebaer, bestuursdirecteur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse handel en Ontwikkelingssamenwerking, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Belgische ambassade, Rue des Girondins 4,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen,** vertegenwoordigd door D. Gilmour, juridisch adviseur, en M. Wolfcarius, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van de juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van document 90/C 200/03 getiteld „Gedragscode inzake de toepassingsbepalingen van artikel 23, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad met betrekking tot de onregelmatigheden en de organisatie van een informatiesysteem inzake onregelmatigheden",

wijst

* Procestaal: Frans.

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: O. Due, president, F. A. Schockweiler, F. Grévisse, P. J. G. Kapteyn, kamerpresidenten, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco en M. Zuleeg, rechters,

advocaat-generaal: G. Tesauro
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 11 juli 1991, waarbij de Franse Republiek was vertegenwoordigd door P. Pouzoulet, onderdirecteur van het directoraat juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en H. Duchêne, en het Koninkrijk België door J. Devadder, adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 september 1991,

het navolgende

## Arrest

1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 4 oktober 1990, heeft de Franse Republiek krachtens artikel 173, eerste alinea, EEG-Verdrag verzocht om nietigverklaring van een handeling van de Commissie getiteld „Gedragscode inzake de toepassingsbepalingen van artikel 23, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad met betrekking tot de onregelmatigheden en de organisatie van een informatiesysteem inzake onregelmatigheden" (PB 1990, C 200, blz. 3, hierna: de „Gedragscode").

2 Naar luid van artikel 130 A EEG-Verdrag ontwikkelt en vervolgt de Commissie haar activiteiten gericht op de versterking van de economische en sociale samenhang, en richt zij zich er in het bijzonder op, het verschil tussen de onderscheiden regio's en de achterstand van de minst begunstigde regio's te verkleinen.

3 Met het oog hierop werden vastgesteld verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad van 24 juni 1988 betreffende de taken van de Fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten (PB 1988, L 185, blz. 9) en verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden Structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds (PB 1988, L 374, blz. 1).

4 Artikel 23 van verordening nr. 4253/88, getiteld „Financiële controle", bepaalt in lid 1:

„1. Ten einde de acties van de particuliere of publiekrechtelijke projectontwikkelaars te doen slagen, nemen de Lid-Staten de nodige maatregelen om:

— regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd,

— onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen,

— door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren. Behalve indien de Lid-Staat en/of de tussenpersoon en/of de projectontwikkelaar het bewijs leveren/levert dat het misbruik of de nalatigheid hun/hem niet kan worden aangerekend, is de Lid-Staat subsidiair aansprakelijk voor de terugbetaling van de ten onrechte betaalde bedragen.

De Lid-Staten houden de Commissie op de hoogte van de daartoe genomen maatregelen en in het bijzonder van het verloop van de bestuursrechtelijke en gerechtelijke procedures."

5 Bij brief van 30 juli bracht de Commissie de Gedragscode ter kennis van de Lid-Staten.

6 Voor een nadere uiteenzetting van de voorgeschiedenis en de feiten van de zaak, het ontstaan van de Gedragscode, 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.

**De ontvankelijkheid van het beroep**

7 De Commissie heeft een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen met de stelling dat de Gedragscode, gezien de omstandigheden waarin hij is vastgesteld en de wijze waarop hij tot stand is gekomen, niet een krachtens artikel 173 voor beroep vatbare handeling is.

8 Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat beroep tot nietigverklaring openstaat met betrekking tot alle door de instellingen getroffen bepalingen — ongeacht hun aard of vorm — die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen (arrest van 31 maart 1971, zaak 22/70, Commissie/Raad, Jurispr. 1971, blz. 263).

9 In casu gaat het om een handeling getiteld „Toepassingsbepalingen", die in extenso bekend is gemaakt in reeks C van het Publikatieblad en die blijkens het dossier bij brief van het bevoegde lid van de Commissie ter kennis van alle Lid-Staten is gebracht. In die brief wordt gepreciseerd dat de Gedragscode op de datum van kennisgeving in werking treedt en dat inachtneming van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 de volledige naleving vereist van de bepalingen van de Gedragscode, die, aldus de Commissie, de concretisering is van de uit deze bepaling voortvloeiende verplichtingen.

10 Om te kunnen beoordelen of de bestreden handeling beoogt nieuwe rechtsgevolgen teweeg te brengen ten opzichte van die welke uit artikel 23 van verordening nr. 4253/88 voortvloeien, moet de inhoud ervan worden onderzocht.

11 Bijgevolg hangt de beoordeling van de gegrondheid van de exceptie van niet-ontvankelijkheid af van de beoordeling van de tegen de litigieuze handeling ingebrachte grieven, zodat die exceptie tezamen met de zaak ten gronde moet worden onderzocht.

## Ten gronde

12 Tot staving van haar beroep voert de Franse Republiek, ondersteund door het Koninkrijk België, middelen aan ontleend aan onbevoegdheid van de Commissie, schending door de Commissie van het gemeenschapsrecht en misbruik van procedure.

13 Aangaande de onbevoegdheid van de Commissie voert de Franse Republiek aan dat de Gedragscode in wezen een verordening is houdende toepassingsbepalingen van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88. Volgens verzoekster evenwel verleent dit artikel de Commissie daartoe geen enkele bevoegdheid en bepaalt artikel 3, lid 4, van verordening nr. 2052/88 dat specifieke bepalingen betreffende de actie van ieder structuurfonds worden omschreven in de uitvoeringsbesluiten vastgesteld op grond van artikel 130 E EEG-Verdrag, dat alleen de Raad bevoegdheid verleent.

14 De Commissie brengt hiertegen in, dat de Gedragscode alleen de door de Lid-Staten krachtens artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 aan de Commissie mee te delen inlichtingen nader regelt en dat de ter kwalificatie van de Gedragscode gebruikte woorden „handleiding", „afspraak" en „gentlemen's agreement" erop wijzen dat hij niet bedoeld is om nieuwe dwingende rechtsgevolgen teweeg te brengen.

15 In de eerste plaats dient dus te worden onderzocht, of de Gedragscode zich beperkt tot een uitdrukkelijke omschrijving van de krachtens artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 op de Lid-Staten rustende verplichting om de Commissie informatie te verstrekken, dan wel toepassingsbepalingen behelst waaruit specifieke verplichtingen voortvloeien.

16 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat de Lid-Staten de Commissie ingevolge artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 slechts in kennis behoeven te stellen van de maatregelen die zij treffen om onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen en van het verloop van de bestuursrechtelijke en gerechtelijke procedures.

17 In de Gedragscode — voor een meer gedetailleerd onderzoek van de voornaamste relevante bepalingen hiervan zij verwezen naar punt 13 van de conclusie van de advocaat-generaal — wordt deze informatieplicht nader geregeld. Inzonderheid wordt daarin bepaald, welke inlichtingen moeten worden meegedeeld, hoe vaak en op welke manier.

18 Zo bepaalt punt 3 van de Gedragscode, dat de Lid-Staten binnen drie maanden na de bekendmaking niet alleen mededeling doen van de krachtens artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 vastgestelde voorschriften, maar ook van de met de voorkoming en de vervolging van de onregelmatigheden belaste diensten en van de essentiële procedurele voorschriften van hun overheidsdiensten.

19 Vastgesteld moet worden, dat de in artikel 23, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 4253/88 neergelegde verplichting om de ter voorkoming en vervolging van onregelmatigheden genomen maatregelen mee te delen, niet automatisch de verplichting meebrengt om de lijst van alle met de toepassing van deze maatregelen belaste diensten alsmede de essentiële procedurele voorschriften van hun overheidsdiensten mede te delen.

20 Voorts is in punt 4 van de Gedragscode bepaald, dat onregelmatigheden om de vier maanden moeten worden medegedeeld en dat zowel door een administratieve instantie geconstateerde onregelmatigheden als die waartegen gerechtelijke vervolging is ingesteld, onder deze mededelingsplicht vallen. In dit verband, aldus de Gedragscode, dienen de Lid-Staten mededeling te doen van de beschikbare gegevens betreffende onder meer de actie waarop de onregelmatigheid betrekking heeft, de periode waarin of het tijdstip waarop zij is begaan, de identiteit van de daarbij betrokken natuurlijke en rechtspersonen, de bij de onregelmatigheid toegepaste praktijken, de financiële consequenties ervan en de mogelijkheid tot terugvordering, alsmede de diensten of instellingen die erbij betrokken zijn.

21 Met betrekking tot deze verplichtingen kan worden volstaan met op te merken, dat zij niet kunnen worden geacht reeds voort te vloeien uit de in artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 neergelegde informatieplicht. Met name kan niet worden gesteld, dat bij gebreke van de in de Gedragscode vervatte preciseringen, de verplichting om de Commissie te informeren zonder inhoud zou zijn.

22 In punt 7 van de Gedragscode is bepaald, dat de Lid-Staten en de Commissie de nodige veiligheidsmaatregelen treffen om ervoor te zorgen dat de uitgewisselde gegevens vertrouwelijk blijven.

23 Indien, zoals de Commissie beweert, de Gedragscode slechts een toelichtend document is, moet deze verplichting tot vertrouwelijke behandeling voortvloeien uit artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88. In deze bepaling, die de mededeling van inlichtingen door de Lid-Staten aan de Commissie regelt, wordt evenwel geen gewag gemaakt van enigerlei verplichting voor de Lid-Staten om het vertrouwelijk karakter te verzekeren van inlichtingen die worden verkregen in het kader van de in de Gedragscode bedoelde uitwisseling van gegevens.

24 Uit bovenstaande overwegingen volgt dat de Gedragscode, nu deze de Lid-Staten specifieke verplichtingen oplegt betreffende de inhoud van de inlichtingen alsmede de frequentie waarmee en de wijze waarop deze aan de Commissie moeten wor-

den meegedeeld, verder gaat dan het bepaalde in artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88.

25 In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat de Gedragscode een handeling is die ertoe strekt, eigen rechtsgevolgen teweeg te brengen naast die voortvloeiend uit artikel 23, van verordening nr. 4253/88, zodat hij vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring.

26 Deze conclusie wordt overigens aanvaard door de Commissie zelf, die ter terechtzitting, anders dan in haar schriftelijke kennisgeving, aangehaald in rechtsoverweging 9, heeft verklaard dat een Lid-Staat de Gedragscode kan overtreden zonder ipso facto artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 te schenden.

27 Vervolgens moet worden onderzocht, of de Commissie bevoegd was om een handeling vast te stellen waarbij aan de Lid-Staten verplichtingen worden opgelegd die niet in artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 zijn voorzien.

28 De Franse Republiek, ondersteund door het Koninkrijk België, betoogt dat de vaststelling van de Gedragscode in strijd is met de artikelen 155 en 189 EEG-Verdrag alsmede met verordening nr. 4253/88, die de Commissie geen bevoegdheid verleent om bepalingen betreffende toepassing van deze verordening vast te stellen.

29 De Commissie daarentegen stelt dat zij krachtens artikel 155 EEG-Verdrag, zo niet krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 2052/88, bevoegd is maatregelen vast te stellen ter verzekering van de uniforme uitvoering van de uit artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 voortvloeiende verplichtingen. Volgens de Commissie vormt artikel 189 EEG-Verdrag geen beletsel voor afspraken met de Lid-Staten over de draagwijdte van een bepaling van gemeenschapsrecht.

30 In dit verband moet worden vastgesteld, dat artikel 155 EEG-Verdrag de Commissie de bevoegdheid toekent om aanbevelingen te doen of adviezen uit te brengen, die, naar luid van artikel 189 EEG-Verdrag, niet verbindend zijn. Hieruit volgt dat de Commissie aan artikel 155 niet de bevoegdheid kan ontlenen om een handeling vast te stellen die de Lid-Staten verplichtingen oplegt die verder gaan dan het bepaalde in artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88.

31 Aangaande de bevoegdheid die de Commissie meent te ontlenen aan artikel 4, lid 2, van verordening nr. 2052/88, reeds aangehaald, moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat daarin enkel wordt bepaald dat de Commissie op grond van de bepalingen van deze verordening initiatieven en uitvoeringsmaatregelen kan nemen ter ondersteuning van de actie die de Gemeenschap voert met behulp van de structuurfondsen, de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten. Luidens artikel 4, lid 1, wordt de actie van de Gemeenschap opgevat als aanvulling op of bijdrage tot de overeenkomstige acties van de Lid-Staten en komt zij tot stand door nauw overleg tussen de Commissie, de betrokken Lid-Staat en de door deze laatste aangewezen nationale, regionale, lokale of andere bevoegde autoriteiten. Uit lid 1 volgt tevens dat dit overleg, „partnerschap" genoemd, uitsluitend de voorbereiding, de financiering, het toezicht en de evaluatie van de acties omvat.

32 Vervolgens zij er aan herinnerd, dat artikel 3, leden 4 en 5, van verordening nr. 2052/88 bepaalt, dat het toezicht op de acties wordt geregeld in uitvoeringsbesluiten die de Raad op grond van artikel 130 E EEG-Verdrag vaststelt.

33 Hieruit volgt, dat het „partnerschap" niet het in artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 bedoelde toezicht op de door de Gemeenschap gefinancierde acties omvat, en dat de Commissie aan de bepalingen betreffende dit „partnerschap" geen bevoegdheid kan ontlenen om controlevoorschriften vast te stellen die de Lid-Staten nog andere dan de in artikel 23, lid 1, voorziene verplichtingen zouden opleggen.

34 Wat ten slotte het argument van de Commissie betreft, dat de bestreden handeling het resultaat is van onderhandelingen tussen haar en de Lid-Staten, behoeft niet te worden onderzocht of dit laatste inderdaad het geval is en kan worden volstaan met de vaststelling, dat de mogelijkheid om een dergelijke handeling vast te stellen in artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 niet is voorzien en dat de betrokken handeling dus geen wijziging kan brengen in de rechtssitutie van de Lid-Staten zoals deze voortvloeit uit de betrokken bepaling.

35 Uit het voorgaande volgt, dat de bestreden maatregel een handeling is die is vastgesteld door een onbevoegde instantie. Zonder dat over de andere middelen van de Franse Republiek uitspraak behoeft te worden gedaan, moet derhalve worden vastgesteld dat het beroep strekkende tot nietigverklaring van deze maatregel ontvankelijk en gegrond is.

## Kosten

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

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. **Verklaart nietig de door de Commissie vastgestelde Gedragscode inzake de toepassingsbepalingen van artikel 23, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad met betrekking tot de onregelmatigheden en de organisatie van een informatiesysteem inzake onregelmatigheden.**

2. **Verwijst de Commissie in de kosten van de procedure.**

Due Schockweiler Grévisse Kapteyn

Mancini Kakouris Moitinho de Almeida Díez de Velasco Zuleeg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 13 november 1991.

De griffier

J.-G. Giraud

De president

O. Due