de inhoud van de inlichtingen alsmede de frequentie waarmee en de wijze waarop deze aan de Commissie moeten worden meegedeeld, die verder gaan dan in voormeld artikel is bepaald.

2. Aan artikel 155 EEG-Verdrag, noch aan artikel 4 van verordening nr. 2052/88 betreffende de taken van de structuurfondsen ontleent de Commissie de bevoegdheid om een handeling vast te stellen die de Lid-Staten verplichtingen oplegt die verder gaan dan het bepaalde in artikel 23 van verordening nr. 4253/88 betreffende coördinatie van de verschillende vormen van bijstandsverlening met een structureel karakter.

Artikel 155 EEG-Verdrag kent de Commissie slechts de bevoegdheid toe om aanbevelingen te doen of adviezen uit te brengen, die, naar luid van artikel 189 EEG-Verdrag, niet verbindend zijn. In voormeld artikel 4 is enkel bepaald, dat de Commissie initiatieven en uitvoeringsmaatregelen kan nemen ter ondersteuning van de acties met een structureel karakter, met dien verstande dat de actie van de Gemeenschap slechts wordt opgevat als een aanvulling op of een bijdrage tot de overeenkomstige acties van de Lid-Staten in het kader van een nauw overleg tussen de Commissie, de betrokken Lid-Staat en de door deze laatste aangewezen autoriteiten op het desbetreffende niveau, dat uitsluitend de voorbereiding, de financiering, het toezicht en de evaluatie van de acties omvat. Bovendien bepaalt artikel 3 van verordening nr. 2052/88 dat het toezicht op de acties wordt geregeld in uitvoeringsbesluiten die de Raad op grond van artikel 130 E EEG-Verdrag vaststelt.

Uit het voorgaande volgt, dat de Gedragscode inzake de toepassingsbepalingen van artikel 23 van verordening nr. 4253/88 een handeling is die door een onbevoegde instantie is vastgesteld, en dus nietig moet worden verklaard.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-303/90 *

I — De toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht

1. *De artikelen 130 A tot en met 130 E EEG-Verdrag*

De artikelen 130 A tot en met 130 E EEG-Verdrag hebben betrekking op de economische en sociale samenhang.

Artikel 130 A legt de Gemeenschap de verplichting op, haar activiteiten gericht op de versterking van de economische en sociale samenhang te ontwikkelen en te vervolgen. Zij richt zich er in het bijzonder op, het verschil tussen de onderscheiden regio's en de achterstand van de minst begunstigde regio's te verkleinen.

Naar luid van artikel 130 B ondersteunt de Gemeenschap de verwezenlijking van deze

* Procestaal: Frans.

doelstellingen door de actie die zij voert middels de fondsen met structurele strekking (Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, afdeling Oriëntatie, Europees Sociaal Fonds, Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling), de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten.

Artikel 130 D bepaalt, dat de Raad na de inwerkingtreding van de Europese Akte beslist over een voorstel van de Commissie betreffende de wijzigingen die noodzakelijk mochten zijn om de taken van de fondsen met structurele strekking nader te omschrijven en te rationaliseren, ten einde bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de artikelen 130 A en 130 C, alsmede om hun doeltreffendheid te vergroten en hun bijstandsverlening onderling en met die van de bestaande financieringsinstrumenten te coördineren. Artikel 130 E bepaalt, dat de toepassingsbesluiten inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling op voorstel van de Commissie en in samenwerking met het Europese Parlement door de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen worden genomen. Wat de andere fondsen betreft, blijven de artikelen 43, 126 en 127 EEG-Verdrag van toepassing.

2. *De verordeningen betreffende de structuurfondsen*

Ter verwezenlijking van het doel van economische en sociale samenhang heeft de Raad twee verordeningen vastgesteld: verordening (EEG) nr. 2052/88 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 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 ander bestaande financieringsinstrumenten anderzijds (PB 1988, L 374, blz. 1).

Het eerste deel van verordening nr. 2052/88 regelt de doelstellingen en taken van de structuurfondsen. Artikel 3, lid 4, bepaalt:

„De specifieke bepalingen betreffende de actie van ieder structuurfonds worden omschreven in de op grond van artikel 130 E van het Verdrag vastgestelde uitvoeringsbesluiten. Zij omvatten met name de wijze van bijstandsverlening in een van de in artikel 5, lid 2, omschreven vormen, de voorwaarden om voor bijstand in aanmerking te komen en de hoogte van de bijstand. Zij bepalen tevens, onverminderd lid 5, de wijze van toezicht, evaluatie, financieel beheer en controle van de acties en bevatten de overgangsbepalingen die ten opzichte van de bestaande regeling eventueel noodzakelijk zijn."

Het tweede gedeelte betreft de methode van structurele bijstandsverlening.

Artikel 4, leden 1 en 2, bepaalt het volgende:

„1. De actie van de Gemeenschap wordt opgevat als aanvulling op of bijdrage tot de overeenkomstige acties van de Lid-Staten. Deze actie komt tot stand door nauw over-

leg tussen de Commissie, de betrokken Lid-Staat en de door de Lid-Staat aangewezen nationale, regionale, lokale of andere bevoegde autoriteiten, waarbij elke partij handelt als een partner die een gemeenschappelijk doel nastreeft. Dit overleg wordt hierna ‚partnerschap' genoemd. Het partnerschap omvat de voorbereiding, de financiering, het toezicht en de evaluatie van de acties.

2. Op grond van deze verordening en van de in artikel 3, leden 4 en 5, bedoelde bepalingen neemt de Commissie initiatieven en uitvoeringsmaatregelen om te verzekeren dat de actie van de Gemeenschap de verwezenlijking van de in artikel 1 genoemde doelstellingen ondersteunt en waarde toevoegt aan de initiatieven van de Lid-Staten."

Artikel 5 geeft bijzonderheden over de verschillende vormen van bijstandsverlening, en artikel 6 regelt het toezicht op en de evaluatie van de actie van de Gemeenschap.

Artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88, met als opschrift „Financiële controle", luidt als volgt:

„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.

Bij de indiening van hun betalingsaanvragen stellen de Lid-Staten de Commissie alle dienstige nationale verslagen over de *controle* op de in de betrokken programma's of acties opgenomen maatregelen ter beschikking."

3. *De Gedragscode*

Bij brief van 30 juli 1990 deed de Commissie de Lid-Staten een document toekomen 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" (hierna: de „Gedragscode"). Dit document is bekendgemaakt in Publicatieblad C 200 van 9 augustus 1990, blz. 3 en 4.

De Gedragscode luidt als volgt:

„1. *De toepassingssfeer*

De bepalingen van deze gedragscode hebben betrekking op alle in artikel 5 van verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad genoemde vormen van bijstandsverlening door het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO), het Europees Sociaal Fonds (ESF) en het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Oriëntatie.

De verplichting tot mededeling heeft betrekking op de gevallen waarvan het bedrag, ten nadele van de begroting van de Gemeenschap, 4 000 ECU overtreft.

Wanneer een maatregel door beide afdelingen van het EOGFL wordt gefinancierd, wordt de mededeling gedaan in het kader van de bepalingen die de afdeling Garantie van het EOGFL beheersen en wordt in het kader van de mededelingen op grond van deze gedragscode daarnaar verwezen.

2. *Begrip ‚onregelmatigheid'*

Onverminderd artikel 24 van verordening (EEG) nr. 4253/88 wordt onder onregelmatigheid verstaan elke ten nadele van de begroting van de Gemeenschap door een natuurlijke persoon of door een rechtspersoon begane inbreuk op een communautair of nationaal voorschrift.

3. *Mededeling betreffende de nationale systemen*

De Lid-Staten doen de Commissie binnen drie maanden na de bekendmaking van deze gedragscode mededeling van:

— de voorschriften die zijn vastgesteld om de onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen;

— de met de voorkoming en de vervolging van de onregelmatigheden belaste diensten;

— de essentiële procedurele voorschriften van hun overheidsdiensten.

Deze verplichting geldt eveneens voor na de eerste mededeling tot stand gekomen wijzigingen.

4. *Mededeling betreffende de gevallen van onregelmatigheden*

Binnen twee maanden na 1 januari, 1 mei en 1 september van elk jaar leggen de Lid-Staten de Commissie een staat met de gevallen van onregelmatigheden over die door een administratieve instantie zijn geconstateerd of waartegen gerechtelijke vervolging is ingesteld.

Hierbij doen zij mededeling van de beschikbare nadere gegevens om aan te geven:

— op welke actie de onregelmatigheid betrekking heeft, eventueel met verwijzing naar alle mededelingen die reeds eerder in het kader van deze paragraaf zijn gedaan;

— de periode waarin of het tijdstip waarop de onregelmatigheid is begaan;

— de identiteit van de bij de onregelmatigheid betrokken natuurlijke en/of rechtspersonen, tenzij wettelijke bepalingen zich daartegen verzetten;

— de bij de onregelmatigheid toegepaste praktijken;

— de wijze waarop de onregelmatigheid is ontdekt;

— de financiële consequenties ervan en de mogelijkheden tot terugvordering;

— de diensten of instellingen die:

a) de onregelmatigheid hebben geconstateerd;

b) met de administratieve of gerechtelijke afwikkeling zijn belast.

Ingeval geen enkele onregelmatigheid valt te signaleren stellen de Lid-Staten de Commissie daarvan eveneens in kennis door toezending, binnen de in de eerste alinea vermelde termijn, van een nihil-staat.

Volgens dezelfde periodiciteit worden, met betrekking tot de aangespannen procedures waarbij zich nieuwe ontwikkelingen hebben voorgedaan, nadere inlichtingen met betrekking tot de stand van de procedures verstrekt.

De Lid-Staten doen de Commissie mededeling van de administratieve besluiten of gerechtelijke uitspraken waarbij de procedures voor de terugvordering van de ten onrechte uitgekeerde bedragen worden beëindigd.

5. *Onregelmatige praktijken*

De Lid-Staten stellen de Commissie onverwijld in kennis van geconstateerde onregelmatigheden waarbij door de begunstigden een nieuwe werkwijze blijkt te zijn toegepast. Bovendien doen zij onverwijld mededeling van onregelmatigheden waarvan kan worden gevreesd dat zij buiten het grondgebied van de betrokken Lid-Staten gevolgen zullen hebben.

6. *Overdracht van inlichtingen tussen Lid-Staten en de Commissie*

De Commissie onderhoudt met de betrokken Lid-Staten passende contacten ten einde de verstrekte gegevens over onregelmatigheden en over de mogelijkheden tot terugvordering aan te vullen.

Zij organiseert op communautair niveau informatiebijeenkomsten voor de vertegenwoordigers van de Lid-Staten, in het bijzonder om met hen de verkregen inlichtingen te bestuderen ten einde daaruit lering te trekken met het oog op de preventieve maatregelen.

De Commissie houdt het Comité voor de coördinatie van de fraudebestrijding van deze werkzaamheden op de hoogte.

7. *Vertrouwelijk karakter*

De Lid-Staten en de Commissie treffen de nodige veiligheidsmaatregelen om ervoor te zorgen dat de uitgewisselde gegevens vertrouwelijk blijven.

8. *Inlichtingen van het Comité voor de coördinatie van de fraudebestrijding*

De Commissie stelt het Comité voor de coördinatie van de fraudebestrijding op de hoogte van het aantal gevallen dat is gemeld, van het aantal gevallen dat is geseponeerd, van de met succes teruggevorderde bedragen, van de bedragen waarvoor de terugvordering aan de gang is, van de bedragen die niet zijn teruggevorderd en van die welke niet kunnen worden teruggevorderd. De comités van de respectieve structuurfondsen worden op dezelfde wijze geïnformeerd."

II — Procedure in rechte

Het beroep van de Franse Republiek is op 4 oktober 1990 ter griffie van het Hof ingeschreven.

De *Franse Republiek, verzoekster,* concludeert dat het den Hove behage:

1) nietig te verklaren 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";

2) de Commissie in de kosten te verwijzen.

De *Commissie, verweerster,* concludeert dat het den Hove behage:

1) het beroep niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren;

2) de Franse Republiek in de kosten te verwijzen.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

III — Middelen en argumenten van partijen

1. *De ontstaansgeschiedenis van de Gedragscode*

De Commissie zet uiteen, dat de Gedragscode het resultaat is van een verklaring die zij heeft laten opnemen in de notulen van de Raadsvergadering bij de vaststelling van verordening nr. 4253/88. Deze verklaring luidt als volgt:

„De Commissie verklaart, dat zij binnen het kader van haar bevoegdheden alle noodzakelijke maatregelen zal nemen ter verzekering van de toepassing in de verschillende Lid-Staten van standaardregels voor het toezicht en de controle op eventuele onregelmatigheden inzake gemeenschapsacties."

Volgens de Commissie werden de Lid-Staten er met deze verklaring van in kennis gesteld, dat zij hen een regeling zou voorleggen voor de toepassing van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88. Op 12 juni 1989 maakte de Commissie haar voornemen bekend om een Gedragscode in te voeren, waartoe zij in een rapport de instelling aankondigde van twee werkgroepen, waarvan er een belast was met het uitwerken van de toepassingsbepalingen van artikel 23, lid 1, van voormelde verordening. De Commissie was van mening dat na de goedkeuring van haar fraudebestrijdingsplan door de Raad van ministers van Economische zaken en Financiën van 19 juli 1989 en de vaststelling door de Europese Raad van een tekst waarin deze op de noodzaak van een streng optreden tegen bedrog ten nadele van de gemeenschapsbegroting wees, haar voornemen om eenvormige regels voor de toepassing van artikel 23, lid 1, voor te stellen, op het hoogste politieke niveau was goedgekeurd.

Op 18 december 1989 keurde zij de ontwerp-gedragscode (document C(89) 2048/4) goed. In punt 26 van aanhangsel 1 bij dit document heet het:

„Om te voldoen aan de verplichtingen ingevolge artikel 23, lid 1, tweede streepje, van verordening nr. 4253/88 en verklaring nr. XV bij de notulen van de Raadsvergadering van 14 december 1988, leven de partners de tussen de Commissie en de Lid-Staten overeen te komen gedragscode na, ten einde de opsporing van eventuele onregelmatigheden in het beheer van de vorm van bijstandsverlening te verzekeren."

De Commissie herhaalde haar voorstel om een werkgroep te belasten met de uitwerking van de toepassingsbepalingen van artikel 23, lid 1, in het programma van haar werkzaamheden in bijlage bij een op 31 januari 1990 aan de Raad voorgelegd rapport, waarin in punt 16 werd gepreciseerd dat de inhoud van de Gedragscode tussen de Commissie en de Lid-Staten diende te worden afgesproken.

Deze Gedragscode werd voorgelegd aan het communautair Comité voor de coördinatie van de fraudebestrijding (hierna: het „Comité fraudebestrijding"), samengesteld uit vertegenwoordigers van de Lid-Staten. Tijdens de bijeenkomst van het Comité van 19 en 20 februari 1990 herinnerde de Commissie eraan, dat de Gedragscode slechts een handleiding was voor de toepassing van artikel 23, lid 1.

Op de bijeenkomst van de Raad van ministers van Economische zaken en Financiën van 12 maart 1990 en de bijeenkomsten van het Comité fraudebestrijding bespraken de delegaties de rechtsvorm van deze Gedragscode. Voor een aantal meningsverschillen over de rechtsgeldigheid ervan werd een oplossing gevonden tijdens de bijeenkomst van het Comité fraudebestrijding van 8 mei 1990, waar, onder voorbehoud van Spanje en het Verenigd Koninkrijk, de delegaties ermee ingestemden dat de Gedragscode de toepassingsbepalingen van artikel 23, lid 1, zou bevatten, zonder dat daarbij de Lid-Staten nieuwe verplichtingen zouden worden opgelegd.

Op de bijeenkomst van 17 juli 1990, waarop voormelde twee landen hun voorbehoud introkken, formuleerde Frankrijk bepaalde opmerkingen ten aanzien van de rechtsvorm van de Gedragscode. Bij telexbericht van de Permanente Vertegenwoordiging van 25 juli 1990 verklaarde Frankrijk het volgende:

„Gelet op het belang van de fraudebestrijding, verklaart de Franse delegatie zich ak-

koord met het ontwerp van de gedragscode inzake de toepassing van artikel 23 van verordening nr. 4253/88. Zij herinnert evenwel aan haar preoccupaties betreffende de juridische kwalificatie van de tekst. Haars inziens kan deze code de Lid-Staten in geen geval nieuwe beheersverplichtingen opleggen die in artikel 23 van de verordening niet zijn voorzien."

Bij brief van 30 juli 1990 werd de Gedragscode officieel ter kennis van de Lid-Staten gebracht.

2. *De ontvankelijkheid*

In haar verweerschrift heeft de *Commissie* een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Volgens haar zijn de omstandigheden waarin de Gedragscode is vastgesteld en de wijze waarop hij tot stand is gekomen, opgesteld en gepubliceerd, van dien aard dat niet is voldaan aan de voorwaarden waaronder tegen een handeling beroep tot nietigverklaring openstaat.

Volgens de Commissie is de Gedragscode slechts het resultaat van onderhandelingen en afspraken tussen haar en de Lid-Staten, betreffende een uniforme uitvoering van de uit artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 voortvloeiende verplichtingen. De Commissie heeft haar zienswijze over deze verplichtingen uiteengezet en haar suggesties over de te volgen handelwijze aan de Lid-Staten voorgelegd. Na besprekingen zijn deze laatste het eens geworden over de strekking van artikel 23, lid 1, en over de inlichtingen die elk van hen kon en/of bereid was aan de Commissie mee te delen. Aldus hebben de Lid-Staten de zekerheid, dat de Commissie in het bezit is van gelijkwaardige inlichtingen over alle onregelmatigheden die op het grondgebied van eender welke Lid-Staat worden begaan.

De Commissie onderstreept, dat de Gedragscode kan worden gezien als een advies en dat de Lid-Staten zich bereid hebben verklaard zich daarnaar te schikken in het kader van de samenwerking tussen de Commissie en de Lid-Staten voorzien in de artikelen 5 EEG-Verdrag en 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88. De Gedragscode is een consensueel document, dat geen bindende rechtsgevolgen kan sorteren ten aanzien van de Lid-Staten; dat deze hebben beloofd zich in de toekomst naar de Gedragscode te schikken, houdt niet in dat hij hun rechtssituatie zoals deze uit artikel 23, lid 1, voortvloeit, heeft gewijzigd. Tegen een dergelijk advies staat dus geen beroep open. De Commissie verwijst dienaangaande naar de drie arresten van 13 december 1990 (zaken T-113/89, T-114/89 en T-116/89, Nefarma, VNZ en Prodifarma, Jurispr. 1990, blz. II-797, II-827 en II-843), waarin het Gerecht van eerste aanleg eraan heeft herinnerd, dat door de Commissie ter kennis van de overheid van een Lid-Staat gebrachte standpunten in aangelegenheden waarin zij niet bevoegd is om bindende beschikkingen te geven, loutere adviezen zonder rechtsgevolgen zijn.

In zijn huidige vorm is de Gedragscode niet bedoeld om bindende rechtsgevolgen teweeg te brengen of de rechtssituatie in de Lid-Staten op wezenlijke punten te wijzigen. De Commissie herinnert eraan dat het Hof in zijn arrest van 27 september 1988 (zaak 114/86, Verenigd Koninkrijk/Commissie, Jurispr. 1988, blz. 5289) heeft vastgesteld, dat tegen een handeling geen beroep tot nietigverklaring openstaat wanneer zij niet beoogt rechtsgevolgen in het leven te

roepen. Bovendien blijkt uit de zeer uiteenlopende termen die worden gebruikt om de Gedragscode te kwalificeren (gebruiksaanwijzing, consensus, gentlemen's agreement), dat het document er niet toe strekt nieuwe dwingende rechtsgevolgen teweeg te brengen.

Volgens de *Franse regering* is het document, ongeacht de vorm ervan, wel degelijk een besluit waartegen beroep tot nietigverklaring openstaat in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag. De Franse regering refereert in dit verband aan het arrest van het Hof van 9 oktober 1990 (zaak C-366/88, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-3571). Deze rechtspraak is in casu van toepassing nu de Gedragscode wijziging brengt in de verplichting van de Lid-Staten jegens de Commissie, toezicht te houden en informatie te verstrekken. Bovendien beschikt de Commissie over generlei eigen bevoegdheid noch over een nadrukkelijke machtiging om de toepassing van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 te verzekeren.

3. *Ten gronde*

Volgens de *Franse regering* was het de bedoeling van de Commissie, via een „consensus" die in het kader van het partnerschap binnen het Comité fraudebestrijding zou zijn bereikt, op het vlak van de structuurfondsen over soortgelijke bevoegdheden te beschikken als die ter bestrijding van fraude ten nadele van de gemeenschapsbegroting, als bedoeld in verordening (EEG) nr. 283/72 van de Raad (PB 1972, L 36, blz. 1). Hoewel een dergelijk initiatief een extra middel kan zijn in de strijd tegen fraude en onregelmatigheden, moeten wel de gemeenschapsregels inzake de besluitvorming worden nageleefd.

Eerste middel: onbevoegdheid van de Commissie

Volgens de *Franse regering* kent artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88 de Commissie geen bevoegdheid toe om de op de Lid-Staten rustende verplichtingen ter zake van het toezicht en het verstrekken van informatie nader te bepalen of te verzwaren. Krachtens deze bepaling komt de keuze van de voor de uitvoering van deze verplichtingen aan te wenden middelen toe aan de Lid-Staten, die enkel een resultaatsverplichting hebben. Artikel 3, lid 4, van verordening nr. 2052/88 preciseert, dat de specifieke bepalingen betreffende de actie van ieder structuurfonds worden omschreven in de op grond van artikel 130 E EEG-Verdrag vastgestelde uitvoeringsbesluiten. Artikel 130 E kent de bevoegdheid daartoe aan de Raad toe.

Voorts is de Franse regering van mening dat de verklaring die de Commissie heeft afgelegd bij de vaststelling van verordening nr. 4253/88, juridisch zonder waarde is. Zij verwijst terzake naar het arrest van het Hof van 30 januari 1985 in zaak 143/83 (Commissie/Denemarken Jurispr. 1985, blz. 427).

Wat de door de Commissie gebruikte term partnerschap betreft, zet de Franse regering uiteen, dat de Commissie de besluitvormingsregels niet kan wijzigen, aangezien zij op het gebied van de bestrijding van fraude en onregelmatigheden geen eigen initiatiefrecht heeft en haar ook geen uitdrukkelijke machtiging is verleend om artikel 23, lid 1, ten uitvoer te leggen.

Eigenlijk zou de Gedragscode zich moeten beperken tot een commentaar op artikel 23, lid 1. In werkelijkheid is de Gedragscode evenwel bedoeld om het gedrag van de Lid-Staten aan bepaalde regels te onderwerpen. De Franse regering wijst erop, dat de tekst ervan officieel is meegedeeld en bekendgemaakt. Dat in het opschrift het woord „Gedragscode" wordt gebruikt, vormt het bewijs dat het onmiskenbaar om een normatieve tekst gaat. Met name de punten 3 en 4 bevatten bepalingen die veel verder gaan dan de tenuitvoerlegging van de in artikel 23, lid 1, neergelegde beginselen. De Gedragscode legt de Lid-Staten nieuwe verplichtingen op in het kader van de invoering van een allesomvattend stelsel van toezicht op het gebruik van de communautaire structuurfondsen.

De Gedragscode bevat bepalingen die eigenlijk in een verordening thuishoren, aangezien er niet alleen in wordt bepaald op welke wijze de Lid-Staten zich van hun informatieplicht moeten kwijten. Met name heeft de Commissie zelf de draagwijdte van deze verplichting vastgesteld door een definitie te geven van het begrip onregelmatigheid en een drempel vast te stellen waarboven de mededeling van onregelmatigheden verplicht is (4 000 ECU). Bovendien vertoont de Gedragscode gelijkenis met een ontwerp van verordening tot wijziging van verordening nr. 283/72, reeds aangehaald, betreffende het EOGFL. De door de Lid-Staten in te vullen formulieren zijn een aangepaste versie van het formulier dat in het kader van verordening nr. 283/72 wordt gebruikt voor de mededeling van gevallen van fraude en onregelmatigheden, zij het dat laatstbedoeld formulier door de Raad formeel is goedgekeurd.

Punt 4 van de Gedragscode stelt in de plaats van de informatieplicht van de Lid-Staten bijkomende vereisten betreffende de inlichtingen over de natuurlijke of rechtspersonen die bij de onregelmatigheid betrokken zijn en het verloop van de gerechtelijke of administratieve procedure. Hoewel volgens deze bepaling de mededeling dient te geschieden „tenzij wettelijke bepalingen zich daartegen verzetten", geldt deze formule uitsluitend voor individuele gegevens waarvan de mededeling door het nationale recht uitdrukkelijk is verboden. De identiteit van de betrokkenen zal door de Commissie eventueel in een computerbestand kunnen worden opgenomen zonder dat voor de betrokkenen de garanties gelden die in de Franse wetgeving voor gegevensbestanden zijn voorzien.

De mededeling van informatie over het verloop van de administratieve en gerechtelijke procedures kan indruisen tegen het Franse strafrechtelijke beginsel van het geheim onderzoek en tegen het beginsel dat bij een boekhoudkundige en financiële controle door de regionale rekenkamers geen informatie over lopende procedures bekend wordt gemaakt.

De Gedragscode is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien deze tekst, die even gemakkelijk ongedaan kan worden gemaakt als vastgesteld, termen gebruikt die qua duidelijkheid tekort schieten. Met name de verplichting om „de identiteit van de bij de onregelmatigheid betrokken natuurlijke en/of rechtspersonen" mee te delen, kan voor particulieren of ondernemingen zwaarwichtige gevolgen hebben, nu het woord „betrokken" niet nauwkeurig is omschreven.

Tweede middel: schending van het gemeenschapsrecht

De Gedragscode is in strijd met de artikelen 155 en 189 EEG-Verdrag en met verordening nr. 4253/88 van de Raad, die aan de Commissie geen enkele bevoegdheid toekent om een toelichting daarbij te geven en de gevolgen ervan te wijzigen.

Derde middel: misbruik van procedure

De vaststelling van de Gedragscode vormt een misbruik van procedure. In de veronderstelling dat de Commissie gerechtigd was een eenvoudige toelichting te geven bij artikel 23, lid 1, kwam het haar niet toe in deze vorm maatregelen vast te stellen met dermate verstrekkende gevolgen voor de Lid-Staten.

De *Belgische regering* is van mening, dat de Gedragscode meer is dan een loutere toelichting bij artikel 23, lid 1. De Gedragscode heeft eigen rechtsgevolgen, die normaal gesproken bij een verordening horen, en wel om drie redenen.

In de eerste plaats blijkt uit de tekst van de Gedragscode, dat de Lid-Staten niet langer vrij de middelen kunnen kiezen om het toezicht op het gebruik van de fondsen te verzekeren en zich van hun informatieplicht ten opzichte van de Commissie te kwijten. De Gedragscode is een uitvoeringsmaatregel van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 4253/88, doch behelst tevens nauwkeurig omschreven verplichtingen die niet automatisch uit de algemene bewoordingen van deze bepaling voortvloeien.

In de tweede plaats verleent artikel 23, lid 1, de Commissie geen enkele machtiging ter zake van de uitvoering ervan. De relevante bepalingen bevestigen de noodzaak van een besluit van de Raad voor elke maatregel met rechtsgevolgen.

In de derde plaats bevat het ontwerp van een verordening tot wijziging van verordening nr. 283/72 betreffende onregelmatigheden en terugvordering van bedragen die in het kader van de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid onverschuldigd zijn betaald, maatregelen die veel gelijkenis vertonen met die van de Gedragscode. Volgens de Belgische regering is het niet logisch voor een zelfde materie enerzijds bindende rechtsregels vast te stellen en anderzijds eenvoudige aanbevelingen te geven die rechtens niet bindend zijn voor de Lid-Staten.

De Belgische regering sluit zich dus aan bij de conclusies van de Franse regering.

De *Commissie* is van mening dat zij ingevolge artikel 155, EEG-Verdrag dan wel ingevolge artikel 4, lid 2, van verordening nr. 2052/88 wel degelijk bevoegd was om maatregelen voor te stellen ter verzekering van een uniforme nakoming van de uit artikel 23, lid 1, voortvloeiende verplichtingen. Op grond van voormeld artikel 4, lid 2, kon zij zonder voorafgaande onderhandelingen deze modaliteiten aan de Lid-Staten meedelen, voor zover daarbij aan de tekst van artikel 23, lid 1, niets werd toegevoegd. De Commissie heeft haar bevoegdheid evenwel geïnterpreteerd als een uitvloeisel van het bij artikel 4 ingevoerde partnerschap. Zij verwijst naar de „mededelingen" waarmee zij de Lid-Staten in andere sectoren heeft laten weten hoe haars inziens

een nationale gedraging moet worden uitgelegd, of hoe in de praktijk een arrest van het Hof moet worden toegepast, zonder dat uit deze mededelingen voor de Lid-Staten een verplichting kan voortvloeien.

Volgens de Commissie vormt artikel 189 geen beletsel voor afspraken met de Lid-Staten over de strekking van een gemeenschapsbepaling. Dergelijke afspraken verzekeren de rechtszekerheid van alle partijen, aangezien zij aldus in de praktijk weten waartoe zij zijn gehouden, zonder dat deze handelwijze de rechten van derden in het gedrang kan brengen.

Wat het eerste punt van de Gedragscode (de toepassingssfeer) betreft, voert de Commissie aan, dat zij bevoegd is met de Lid-Staten af te spreken dat althans in een eerste stadium niet de mededeling van minder belangrijke gevallen zal worden verlangd, opdat de administratieve last niet buiten elke verhouding staat tot het nagestreefde doel. Met de invoering van een drempel werd niet bedoeld de verplichtingen van de Lid-Staten te verruimen, maar de praktische gevolgen te beperken van artikel 23, lid 1, bepalende dat alle onregelmatigheden moeten worden gemeld.

Van het begrip onregelmatigheid (punt 2) is een omschrijving gegeven die eerder reeds door de Raad is aanvaard in het kader van verordening nr. 283/72.

Wat het derde punt betreft (mededeling betreffende de nationale systemen), is de Commissie van mening dat artikel 23, lid 1, haar het recht geeft de Lid-Staten te verzoeken, haar in kennis te stellen van geldende bepalingen en mee te delen, welke voorschriften zijn vastgesteld om de onregelmatigheden te vervolgen en welke diensten daarmee belast zijn.

Punt 4 (mededeling betreffende de gevallen van onregelmatigheden) dient de Commissie in staat te stellen het hele fraudeprobleem op Europees vlak te overzien. De betekenis van de woorden „tenzij wettelijke bepalingen zich daartegen verzetten" is volkomen duidelijk. Indien de nationale wet zich tegen mededeling van deze informatie verzet, kan de Commissie er geen kennis van nemen. Wat het bezwaar betreft dat de Gedragscode Frankrijk tot een herziening van zijn strafrecht zou nopen, wijst de Commissie erop dat het om verplichtingen gaat die uitsluitend uit artikel 23, lid 1, voortvloeien. Overigens heeft Frankrijk zich reeds moeten schikken naar soortgelijke verplichtingen die bij verordening nr. 283/72 werden opgelegd. Een Lid-Staat kan zich niet met een beroep op regels van nationaal procesrecht onttrekken aan zijn verplichting, de Commissie op de hoogte te houden van het verloop van de op zijn grondgebied ingeleide procedures.

Volgens de Commissie toont een onderzoek van de Gedragscode aan, dat de bepalingen ervan niet verder gaan dan de bij artikel 23, lid 1, opgelegde verplichtingen en alleen een nadere toelichting geven ter zake van de inlichtingen waarvan de Lid-Staten de mededeling aan de Commissie reeds hebben aanvaard.

P. J. G. Kapteyn
rechter-rapporteur