# BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
8 oktober 1996 *

In zaak T-84/96 R,

**Cipeke — Comércio e Indústria de Papel Ld.ª**, vennootschap naar Portugees recht, gevestigd te Lissabon, vertegenwoordigd door M. Ferrão Castelo Branco, advocaat te Lissabon, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij F. Brouxel, advocaat aldaar, Rue Zithe 6,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door M. T. Figueira en K. Simonsson, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 12 december 1995 waarbij de terugbetaling wordt gelast van een bedrag van 4 267 218 ESC dat als financiële bijstand van het Europees Sociaal Fonds aan een beroepsopleidingsactie was betaald,

geeft

* Procestaal: Portugees.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

de navolgende

## Beschikking

### Rechtskader

1 Volgens artikel 1, lid 2, sub a, van besluit 83/516/EEG van de Raad van 17 oktober 1983 betreffende de taken van het Europees Sociaal Fonds (PB 1983, L 289, blz. 38; hierna: „besluit 83/516"), neemt het Fonds deel in de financiering van beroepsopleiding en beroepskeuzevoorlichting.

2 De goedkeuring door de Commissie van een uit hoofde van artikel 3, lid 1, van besluit 83/516 ingediende aanvraag om bijstand brengt volgens artikel 5, lid 1, van verordening (EEG) nr. 2950/83 van de Raad van 17 oktober 1983 houdende toepassing van besluit 83/516/EEG betreffende de taken van het Europees Sociaal Fonds (PB 1983, L 289, blz. 1; hierna: „verordening"), de uitkering van een voorschot van 50 % van de toegekende steun met zich mee op de voor de aanvang van de actie vastgestelde datum. Op grond van artikel 5, lid 4, moeten de aanvragen om betaling van het saldo een gedetailleerd verslag over de inhoud, de resultaten en de financiële aspecten van de betrokken actie omvatten.

3 Volgens artikel 6, lid 1, van de verordening kan de Commissie, indien van de bijstand van het Europees Sociaal Fonds (hierna: „Fonds") geen gebruik wordt gemaakt op de wijze die in het besluit tot goedkeuring is vastgesteld, deze bijstand opschorten, verminderen of doen vervallen, na aan de betrokken Lid-Staat gelegenheid te hebben geboden zijn opmerkingen te maken. Artikel 6, lid 2, bepaalt, dat

overgemaakte bedragen waarvan geen gebruik is gemaakt op de wijze die in het besluit tot goedkeuring is vastgesteld, worden teruggevorderd en dat de Lid-Staat subsidiair aansprakelijk is voor terugbetaling van ten onrechte uitgekeerde bedragen, wanneer het om acties gaat waarvan hij krachtens artikel 2, lid 2, van besluit 83/516 de goede uitvoering heeft gegarandeerd.

## De feiten en de schriftelijke procedure

4 Cipeke — Comércio e Indústria de Papel Ld.ª (hierna: „Cipeke") is een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die zich met de handel in papier en met grafische kunst bezighoudt. Teneinde in 1987 een beroepsopleidingsactie te kunnen realiseren sloot zij, evenals andere ondernemingen in de sector, een overeenkomst met een promotor, Partex Companhia Portuguesa de Serviços SA, voor de organisatie van een gemeenschappelijke opleidingsactie in de loop van dat jaar.

5 Nadat de aanvraag om bijstand was gedaan, diende het Departemento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (hierna: „DAFSE") te Lissabon namens de Portugese Republiek ten behoeve van de groep van ondernemingen waarvan Cipeke deel uitmaakte, een aanvraag om bijstand van het Fonds in.

6 Op 30 april 1987 willigde de Commissie deze aanvraag om bijstand in. Het opleidingsproject waarvoor om bijstand was verzocht, en dat dossiernummer ESF 871012 P1 ontving, werd goedgekeurd onder voorbehoud van bepaalde wijzigingen. Het totale bedrag van de bijstand van het Fonds werd vastgesteld op 300 665 191 ESC.

7 Het totale bedrag van de goedgekeurde uitgaven van Cipeke bedroeg 71 309 280 ESC. Zij ontving een voorschot van 32 089 174 ESC, waarvan 17 649 046 ESC ten laste van het Fonds.

8 Toen de opleidingsactie was voltooid, legde verzoekster het DAFSE overeenkomstig artikel 5, lid 4, van de verordening een kwantitatief en kwalitatief evaluatieverslag over, waaruit bleek dat de opleidingsactie 46 006 289 ESC had gekost, en verzocht zij om betaling van een saldo van 9 316 486 ESC.

9 Ingevolge hetzelfde artikel 5, lid 4, van de verordening bevestigde de Portugese Republiek de feitelijke en boekhoudkundige juistheid van de in de betalingsaanvraag verstrekte gegevens en zond zij deze aanvraag naar de Commissie.

10 Na onderzoek van de aanvraag stelde de Commissie bij brief van 10 januari 1990 vast, dat een bepaald bedrag aan uitgaven niet voor vergoeding in aanmerking kwam. Bij brief van 2 maart 1990 verminderde zij de aanvankelijk toegekende bijstand van het Fonds.

11 Bij brief van 15 maart 1990 stelde het DAFSE Cipeke in kennis van deze beschikking van de Commissie tot vermindering van de bijstand en verplichtte zij haar tot terugbetaling van een bedrag van 2 084 518 ESC, waarvan 1 146 485 ESC uit hoofde van bijstand van het Fonds.

12 Bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie van het Hof op 13 juni 1990, stelde Cipeke krachtens artikel 173 EEG-Verdrag beroep tot nietigverklaring van deze beschikking van 15 maart 1990 in.

13 Bij arrest van 4 juni 1992 (zaak C-189/90, Cipeke, Jurispr. 1992, blz. I-3573) wees het Hof het beroep toe en verklaarde het de beschikking van de Commissie nietig.

14 Bij brief van 24 maart 1994 stelde de Commissie het DAFSE ervan in kennis, dat zij na heronderzoek van het dossier van Cipeke tot de conclusie was gekomen, dat van haar totale uitgaven een bedrag van 19 725 390 ESC niet voor vergoeding in aanmerking kwam. Zij verzocht het DAFSE derhalve op grond van artikel 6, lid 1, van de verordening, zijn opmerkingen te maken.

15 Nadat zij van deze brief in kennis was gesteld, deelde Cipeke het DAFSE in een brief van 26 april 1994 mee, dat de motivering van de beschikking van de Commissie tegenstrijdig en volledig ongegrond was.

16 Bij beschikking van 12 december 1995 verlaagde de Commissie de bijstand van het Fonds in dossier ESF 871012 P1 definitief tot 170 845 433 ESC en gelastte zij de terugbetaling van een bedrag van 4 267 218 ESC.

17 Bij brief van 21 maart 1996 stelde het DAFSE Cipeke van deze beschikking van de Commissie in kennis met het verzoek, het bedrag van 4 267 218 ESC aan het Fonds terug te betalen.

18 In die omstandigheden heeft Cipeke bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 29 mei 1996, beroep ingesteld tot nietigverklaring van de haar bij brief van het DAFSE van 21 maart 1996 meegedeelde beschikking van de Commissie van 12 december 1995 betreffende de gedeeltelijke terugbetaling van de bijstand van het Fonds (hierna: „beschikking").

19 Bij afzonderlijke acte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft Cipeke krachtens artikel 185 EG-Verdrag het onderhavige verzoek in kort geding ingediend, strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking.

20 De Commissie heeft bij op 23 augustus 1996 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte haar schriftelijke opmerkingen ingediend.

21 Partijen zijn op 16 september 1996 in hun mondelinge opmerkingen gehoord.

## In rechte

22 Ingevolge het bepaalde in de artikelen 185 en 186 van het Verdrag, juncto artikel 4 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB 1988, L 319, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 (PB 1993, L 144, blz. 21) en bij besluit 94/149/EGKS, EG van de Raad van 7 maart 1994 (PB 1994, L 66, blz. 29), kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling of de noodzakelijke andere voorlopige maatregelen gelasten.

23 Artikel 104, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt, dat een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging slechts kan worden ontvangen indien de verzoeker tegen de betrokken handeling beroep heeft ingesteld bij het Gerecht. Artikel 104, lid 2, bepaalt, dat de verzoeken om voorlopige maatregelen de omstandigheden moeten vermelden waaruit het spoedeisend karakter blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtelijk, op grond waarvan de maatregelen waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomen. De gevraagde maatregelen dienen een voorlopig karakter te hebben, in die zin dat zij de beslissing ten gronde niet prejudiciëren (zie beschikking van de president van het Gerecht van 28 augustus 1996, zaak T-112/96 R, Séché, Jurispr. 1996, blz. II-1121, r. o. 11).

*Argumenten van partijen*

De fumus boni juris

24 Cipeke's enige middel is ontleend aan schending van artikel 190 van het Verdrag. Haars inziens is de motivering van de beschikking, die onder meer is weergegeven in de brief van de Commissie van 24 maart 1994, tegenstrijdig, dubbelzinnig, onsamenhangend en ongegrond.

25 In de eerste plaats, aldus Cipeke, steunt deze motivering op een feitelijke vergissing. Bij de berekening van het terug te betalen bedrag is de Commissie er namelijk van uitgegaan, dat Cipeke het volle bedrag van de haar toegekende bijstand had ontvangen. Zij had evenwel slechts een voorschot ontvangen en had om die reden verzocht om uitbetaling van het saldo ten bedrage van 9 316 486 ESC.

26 In de tweede plaats zou de Commissie, teneinde te bepalen welke uitgaven niet voor vergoeding in aanmerking kwamen, zijn uitgegaan van hypothetische berekeningen. Met andere woorden, zij had niet objectief en nauwkeurig vermeld hoe die uitgaven waren berekend. Hieruit zou volgen, dat de uitgaven voor de voorbereiding van de door Cipeke georganiseerde cursussen veel minder bedroegen dan die welke in het kader van dossier ESF 871012 P1 voor alle overige bijstandgerechtigden waren vastgesteld.

27 In de derde plaats zou Cipeke, anders dan de Commissie met name in de brief van 24 maart 1994 stelt, zich hebben gehouden aan de destijds geldende regelgeving voor beroepsopleidingsacties. Dit zou worden bevestigd door de omstandigheid, dat alle uitgaven die volgens de beschikking niet voor vergoeding in aanmerking komen, waren voorzien in het oorspronkelijke projekt, aan de Commissie waren gemeld en door deze waren goedgekeurd.

28 Ter weerlegging van verzoeksters argumenten herhaalt de Commissie slechts de in haar brief van 24 maart 1994 weergegeven motivering van de beschikking.

Het periculum in mora

29 Cipeke stelt, dat de terugbetaling van het door het DAFSE gevorderde bedrag haar ernstige en onherstelbare schade zou berokkenen.

30 Zij zou niet in staat zijn om aan deze verordening tot terugbetaling gevolg te geven. Rekening houdend met de tekorten op haar begrotingen van de laatste drie jaar, onder meer als gevolg van de verzwakking van haar marktpositie, zou zij namelijk niet over voldoende liquide middelen beschikken om haar kortlopende schulden te betalen. Bovendien zouden de door haar benaderde banken hebben geweigerd haar enige vorm van krediet of zekerheid te verstrekken. Terugbetaling van het gevorderde bedrag zou dus noodzakelijkerwijs tot sluiting van haar bedrijf leiden.

31 Bovendien beklemtoont Cipeke dat, aangezien de vordering tot terugbetaling van het DAFSE 30 dagen na ontvangst ervan, dus op 22 april 1996, een executoriale titel is geworden, de terugbetaling door gedwongen tenuitvoerlegging zal geschieden en noodzakelijkerwijze tot sluiting van de onderneming zal leiden.

32 In antwoord daarop stelt de Commissie, dat verzoekster niet heeft aangetoond, dat de terugbetaling ernstige en onherstelbare schade zal veroorzaken. Cipeke zou zich baseren op feitelijke gegevens die uitsluitend zijn ontleend aan een voor belastingdoeleinden opgesteld document. Dit document vormt evenwel geen bewijs van de beweerde onmogelijkheid het bedrag terug te betalen of de terugbetaling ervan te waarborgen, noch van de mogelijke faillietverklaring die verzoekster in haar verzoekschrift in kort geding aanvoert. Inzonderheid zou het document geenszins aantonen, dat Cipeke niet in staat zou zijn de middelen te vinden om haar schuld te betalen, met name door goederen uit haar activa te vervreemden of als zekerheid te stellen.

33 Bovendien zou Cipeke niet voorzichtigheidshalve een bepaald bedrag voor dit doel hebben gereserveerd, ofschoon zij reeds jaren wist dat zij het bedrag dat haar in 1987 ten onrechte als bijstand van het Fonds was betaald, aan de Commissie moest terugbetalen. Cipeke zou daardoor bewust het risico op zich hebben genomen, dat zij in een moeilijke economische situatie terecht zou komen. De Commissie verwijst in dit verband naar de beschikking van de president van het Hof van 1 februari 1984 (zaak 1/84 R, Ilford, Jurispr. 1984, blz. 423).

34 Hoe dan ook is er volgens de Commissie geen enkel bewijs, dat de uitvoering van de bestreden beschikking de enige of voornaamste oorzaak van verzoeksters eventuele faillisement zou zijn. In feite zijn het eerder de marktomstandigheden waardoor zij terecht is gekomen in de moeilijke situatie waarvan zij in haar verzoekschrift melding maakt.

*Beoordeling door de rechter in kort geding*

35 In de onderhavige zaak verzoekt Cipeke om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie waarbij zij, op basis van de vaststelling dat sommige van haar uitgaven in het kader van de opleidingsprogramma's waarvoor zij bijstand van het Fonds had gekregen, niet voor vergoeding in aanmerking komen, wordt verplicht tot terugbetaling van een gedeelte van het als voorschot toegekende bedrag.

36 De vordering tot gedeeltelijke terugbetaling is Cipeke toegezonden bij brief van het DAFSE van 21 maart 1996. Daarin wordt zij verzocht een bedrag van 4 267 218 ESC te betalen.

37 Hieruit volgt, dat het onderhavige verzoek om voorlopige maatregelen strekt tot opschorting van de tenuitvoerlegging van die betalingsverplichting.

38 Bij de beslissing op een dergelijk verzoek moet eerst de spoedeisendheid van de gevraagde maatregel worden onderzocht.

39 Volgens vaste rechtspraak moet bij de beoordeling van de spoedeisendheid van de gevraagde voorlopige maatregelen worden nagegaan, of de tenuitvoerlegging van

de betwiste handelingen alvorens de beslissing van het Gerecht in de hoofdzaak wordt gegeven, de partij die om de maatregelen verzoekt, ernstige en onherstelbare schade berokkent die niet zou kunnen worden hersteld, zelfs in geval van nietigverklaring van de bestreden beschikking, of die, ook als is zij voorlopig van aard, in geen verhouding zou staan tot het belang dat verweerster heeft bij de tenuitvoerlegging van haar handelingen, zelfs wanneer deze het voorwerp vormen van een beroep in rechte. Het staat aan verzoekster te bewijzen, dat aan die voorwaarden is voldaan (zie laatstelijk beschikking Séché, reeds aangehaald, r. o. 16).

40 Wanneer het gaat om voorlopige maatregelen tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een bepalingsverplichting, bestaat het periculum in mora enkel ingeval de tenuitvoerlegging van een dergelijke verplichting, zelfs door het stellen van een bankgarantie, het voortbestaan van de betrokken onderneming in gevaar zou brengen (zie onder meer beschikkingen van de president van het Gerecht van 21 december 1994, zaak T-295/94 R, Buchmann, Jurispr. 1994, blz. II-1265, r. o. 23 en 24, en zaak T-301/94 R, Laakmann Karton, Jurispr. 1994, blz. II-1279, r. o. 22).

41 Er moet in casu dus worden onderzocht, of Cipeke heeft aangetoond dat de tenuitvoerlegging van de verplichting tot terugbetaling van het bedrag van 4 267 218 ESC inderdaad de sluiting van de onderneming zou kunnen veroorzaken.

42 Ten bewijze van de spoedeisenheid van de gevraagde maatregel heeft Cipeke in haar verzoekschrift en ter terechtzitting gesteld, dat zij niet over voldoende liquide middelen beschikt om haar kortlopende schulden te betalen en bij terugbetaling van het gevorderde bedrag dus failliet dreigt te gaan. Tot staving van die beweringen heeft zij haar aangiften voor de inkomstenbelasting van rechtspersonen en haar exploitatierekeningen over de jaren 1993 tot en met 1995 overgelegd. In antwoord

op de ter terechtzitting gestelde vragen heeft zij bovendien verklaard, dat informele contacten met bepaalde bankinstellingen hebben aangetoond, dat zij geen enkele vorm van krediet of zekerheid kon krijgen.

43 Op basis van die beweringen en voormelde documenten die in het kader van de onderhavige procedure zijn overgelegd, moet worden vastgesteld, dat uit Cipeke's exploitatierekeningen blijkt dat zij inderdaad verliezen heeft geleden die in 1993 7 309 464 ESC, in 1994 3 008 201 ESC en in 1995 3 412 990 ESC bedroegen, alsmede dat zij geen enkel bewijs heeft geleverd voor de bewering, dat de benaderde banken hebben geweigerd haar krediet of zekerheid te verstrekken.

44 In deze zaak zou de spoedeisendheid van een opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking dus enkel moeten steunen op het feit, dat Cipeke vanaf 1993 tot en met 1995 verliezen heeft geleden.

45 Deze vaststelling volstaat niet om aan te tonen, dat er gevaar voor ernstige en onherstelbare schade bestaat, zoals Cipeke stelt. Er blijkt niet uit, dat nakoming van de verplichting tot terugbetaling van het bedrag van 4 267 218 ESC tot de ondergang van Cipeke zou kunnen leiden. De belastingaangifte en de exploitatierekeningen zijn immers boekhoudkundige stukken, die een statisch beeld van de toestand van de onderneming geven. Nu deze stukken met name generlei verwijzing naar de marktpositie van de onderneming bevatten, volstaan zij niet voor een uitputtende beschrijving van de daadwerkelijke economische situatie van de onderneming, in het bijzonder haar onvermogen om bij bankinstellingen kredieten te verkrijgen.

46 Aangezien Cipeke haar verzoek om een voorlopige maatregel ten aanzien van het periculum in mora niet naar behoren heeft gerechtvaardigd, moet het verzoek in kort geding worden afgewezen, zonder dat behoeft te worden onderzocht of de tot staving van het beroep in de hoofdzaak aangevoerde middelen en argumenten aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

**1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.**

**2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 8 oktober 1996.

De griffier

H. Jung

De president

A. Saggio