CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL N. FENNELLY

van 16 september 1999 *

I — Inleiding

1. Ingevolge artikel 42 EGKS-verdrag (thans artikel 42 KS) heeft de Commissie het Hof een geschil voorgelegd op grond van een arbitrageclausule in een overeenkomst van 1992 betreffende het verbruik van steenkool. Dergelijke geschillen worden nog door het Hof behandeld met betrekking tot overeenkomsten die zijn aangegaan vóór de inwerkingtreding op 1 augustus 1993 van besluit 93/350/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 8 juni 1993 tot wijziging van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen. [1]

II — De overeenkomst

2. Op 28 mei 1992 sloot de Commissie met Coal Products Ltd (hierna: „Coal Products"), een dochtermaatschappij van British Coal Corporation (hierna: „British Coal"), een overeenkomst (hierna: „de overeenkomst"), krachtens welke de Commissie de onderneming 10 miljoen GBP leende om het verbruik van EGKS-steenkool te bevorderen in de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde fabrieken van Coal Products voor de vervaardiging van briketten en de opwekking van elektriciteit uit methaan. Overeenkomstig artikel 6 van de overeenkomst moest de lening op 28 mei 1997 in één keer worden terugbetaald; artikel 7 verbood vervroegde terugbetaling. In artikel 10, punt 3, van de overeenkomst verbond Coal Products zich ertoe de activa van het project niet zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Commissie te verkopen, over te dragen of anderszins te vervreemden.

3. Over de lening was rente verschuldigd, maar artikel 5, punt 4, van de overeenkomst bepaalde dat een rentesubsidie zou worden verleend onder de volgende voorwaarden:

„Behoudens het bepaalde in deze overeenkomst kent de kredietgever [de Commissie] de kredietnemer [Coal Products] een rentesubsidie (de ‚subsidie') over de gehele lening toe ter hoogte van een tegenwaarde in pond sterling van 1 875 420 ECU. De subsidie wordt de lener tweemaal per jaar in de eerste vijf jaar van de lening in twee gelijke bedragen van 187 542 ECU op of omstreeks 28 mei en op of omstreeks 28 november van elk jaar betaald, in dier voege dat de eerste betaling op of omstreeks 28 november 1992 en de laatste betaling op of omstreeks 28 mei 1997 plaatsvindt, mits de kredietnemer naar behoren heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit deze overeenkomst om de interessen en alle andere uit hoofde van de lening verschuldigde bedragen op een van die data

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — PB L 144, blz. 21.

te betalen, zulks onverminderd het bepaalde in artikel 11 (...)."

De periode van vijf jaar voor de controle van het verbruik ging een jaar later in. Het „verbruiksjaar" werd omschreven als „het tijdvak van een kalenderjaar tot doch niet tot en met 28 mei van de jaren 1994 tot 1998 (beide jaren inbegrepen)". Dit was blijkbaar een standaardbepaling om de ondernemingen die aan dergelijke programma's deelnamen, tijd te geven om de lopende projecten af te ronden en de voorraden en productieplanning aan te passen aan de streefgetallen. In de overeenkomst werd het beoogde jaarlijks verbruik (hierna: „geschatte verbruik van EGKS-kolen") op 350 000 ton bepaald. Onder het „daadwerkelijke verbruik van EGKS-kolen" werd de „in de industriële installatie in elk verbruiksjaar daadwerkelijk verbruikte hoeveelheid EGKS-kolen" verstaan; voor elk van de twee onmiddellijk aan de peildatum voorafgaande verbruiksjaren moest echter het „gemiddelde jaarlijkse verbruik in deze twee jaren" in aanmerking worden genomen. De derde termijn van de beschikbaarstelling van de lening, dat wil zeggen 28 mei 1995, was de „peildatum". De vierde en de vijfde termijn van de beschikbaarstelling, dat wil zeggen 28 mei 1996 respectievelijk 28 mei 1997, werden aangeduid als „de data van neerlegging van de vervolgrapporten". Artikel 11, punt 2, van de overeenkomst bepaalde dat het subsidiebedrag kon variëren aan de hand van het daadwerkelijk verbruik van EGKS-kolen:

„Bij de verstrekking van de lening — en de betaling van de in artikel 5, punt 4, vermelde rentesubsidie — wordt ervan uitgegaan dat het daadwerkelijke verbruik van EGKS-kolen in elk verbruiksjaar ten minste gelijk zal zijn aan het geschatte verbruik van EGKS-kolen. Bijgevolg gelden de volgende bepalingen:

a) Indien het daadwerkelijke verbruik van EGKS-kolen in een van de twee onmiddellijk aan de peildatum voorafgaande jaren lager is dan het geschatte verbruik van EGKS-kolen, kan de kredietgever (onverminderd elk ander recht dat hij krachtens deze overeenkomst geldend kan maken), na een schriftelijke mededeling aan de kredietnemer, de rentesubsidie waarop de kredietnemer op grond van deze overeenkomst aanvankelijk aanspraak kon maken, verminderen naar evenredigheid van het verschil tussen het geschatte en het daadwerkelijke verbruik. Het bedrag waarmee de daadwerkelijk aan de kredietnemer betaalde rentesubsidie het bedrag te boven gaat dat de kredietnemer zou hebben ontvangen indien de bijgestelde rentesubsidie vanaf het begin was toegepast, wordt door de kredietnemer onmiddellijk volledig aan de kredietgever terugbetaald, of, indien de kredietgever zulks eist, door deze laatste op de toekomstige termijnen van rentesubsidie ingehouden ter verrekening van het verschuldigde bedrag;

b) behalve de sub a vermelde rechten en onverminderd alle andere rechten die de kredietgever op grond van deze overeenkomst kan doen gelden, geldt het volgende:

i) indien het daadwerkelijke verbruik van EGKS-kolen in een van de verbruiksjaren die eindigen op de respectieve data voor de neerlegging van de vervolgrapporten, lager is dan het verbruik van EGKS-kolen waarop de op de lening toepasselijke rentesubsidie dan gebaseerd is (ongeacht of het gaat om het geschatte verbruik van EGKS-kolen dan wel om een geringere hoeveelheid als gevolg van de toepassing van de bepalingen sub a of de eerdere toepassing van de bepalingen sub b); en

ii) indien de kredietgever dit als een wezenlijk verschil beschouwt,

kan laatstgenoemde na schriftelijke kennisgeving aan de kredietnemer de rentesubsidie die voor de lening voor het betrokken verbruiksjaar en voor ieder daaropvolgend verbuiksjaar geldt, naar evenredigheid verminderen volgens de sub a bedoelde berekening (gebaseerd op het daadwerkelijke verbruik van EGKS-kolen voor het betrokken verbruiksjaar). Op de laatste volzin sub a kan ook beroep worden gedaan voor de correcties overeenkomstig het bepaalde sub b.

(...)"

4. Door het gat van een jaar tussen de betaling van de lening en het begin van de controleperiode zou het laatste verbruiksjaar (1997/1998) vallen na de betaling van de laatste subsidie en de terugbetaling van de lening. In een rapport voor de vergelijking tussen het daadwerkelijke verbruik en het geschatte verbruik van EGKS-kolen over dat jaar was niet voorzien.

5. Krachtens artikel 19 was op deze overeenkomst Engels recht van toepassing en moesten alle vorderingen of geschillen betreffende de geldigheid, de uitlegging of de tenuitvoerlegging van de overeenkomst krachtens artikel 42 EGKS-Verdrag aan het Hof van Justitie worden voorgelegd. De lening werd gegarandeerd door British Coal uit hoofde van een overeenkomst waarop eveneens Engels recht en de jurisdictie van het Hof van toepassing waren verklaard.

6. In januari 1995 vroeg British Coal aan de Commissie toestemming om Coal Products te verkopen aan de werknemers. De nieuwe directie bleek in afwijking van de contractbepalingen van 1992 de lening onmiddellijk terug te willen betalen. In een brief van 23 januari 1995 stemde de

Commissie in met de voorgestelde verkoop van Coal Products en de onmiddellijke terugbetaling van de lening, met gecumuleerde rente en kosten. Zij schreef verder:

„Na de terugbetaling zullen de cijfers van het steenkoolverbruik opnieuw worden onderzocht en zal de verschuldigde rentesubsidie mogelijk worden herzien.

(...)

Verder verzoekt de EGKS [de Commissie] CPL [Coal Products] schriftelijk te bevestigen (...) dat, ofschoon de rechten en plichten betreffende de aanspraak op rentesubsidie eindigen met de terugbetaling van de lening, een correctie van de reeds uitbetaalde subsidie noodzakelijk kan blijken te zijn, zoals hierboven is uiteengezet, na de herziening van de cijfers van het steenkoolverbruik.

(...)

Met de terugbetaling van de lening zal de EGKS in staat zijn het steenkoolverbruik op basis waarvan zij het project financieel heeft gesteund, opnieuw te beoordelen. Aangezien de peildatum bij vervroegde terugbetaling niet zal worden bereikt, stellen wij voor dat de rentesubsidie tot aan het tijdstip van de vervroegde terugbetaling naar evenredigheid wordt berekend. Dit kan ertoe leiden, dat een gedeelte van de subsidie aan de EGKS moet worden terugbetaald of dat een saldo ten gunste van CPL wordt uitbetaald.

Wij verzoeken CPL derhalve ons uitvoerig in te lichten over het steenkoolverbruik in de drie jaren onmiddellijk voorafgaand aan de datum van overname van de onderneming door de werknemers. Wij stellen voor dat deze inlichtingen ons binnen 60 dagen worden verstrekt en voldoen aan de in de overeenkomst voorgeschreven vorm, alsof het rapport bij de beoordeling werd overgelegd."

De Commissie verzocht British Coal tevens, haar garantie in stand te houden tot alle verschuldigde bedragen waren betaald.

7. Bij brief van 30 januari 1995 aanvaardde Coal Products de terugbetalingsvoorwaarden die in de brief van de Commissie van 23 januari 1995 waren voorgesteld:

„Onder verwijzing naar uw brief van 23 januari 1995 aan onze moederonderneming, BCC [British Coal] (referentie 0893), en naar het antwoord van BCC, danken wij

u voor uw aanvaarding van de vervroegde terugbetaling. Van onze kant verklaren wij:

(...)

CPL stemt ermee in dat, ofschoon de rechten en plichten betreffende de aanspraak op rentesubsidie eindigen met de terugbetaling van de lening, een correctie van de reeds uitbetaalde subsidie noodzakelijk kan blijken te zijn en dat deze correctie wordt gebaseerd op een controleperiode die eindigt op de dag van terugbetaling van de lening."

III — Argumenten van partijen

8. De Commissie berekende dat het beoogde verbruik van EGKS-kolen voor de 20 maanden van 28 mei 1993 tot 29 januari 1995 naar evenredigheid moest worden verminderd en derhalve moest worden teruggebracht tot 583 333 ton, dat wil zeggen 5/6 (of 20/24) van het geschatte gebruik van EGKS-kolen (700 000 ton) voor de twee aan de peildatum van 28 mei 1995 voorafgaande verbruiksjaren. Coal Products bleek in dit tijdvak van 20 maanden 464 332 ton EGKS-steenkool te hebben verbruikt, dus 79,6 % van het gecorrigeerde beoogde verbruik. De Commissie concludeerde dat Coal Products recht had op 79,6 % van de subsidie voor deze periode, die 1/3 (20/60) bedroeg van de subsidie die voor de totale periode van vijf jaar was overeengekomen, hetgeen uitkwam op een bedrag van 479 610 ECU.[2] De Commissie had in de 32 maanden van subsidiebetalingen 750 168 ECU[3] betaald en vorderde dus terugbetaling van 252 558 ECU.

9. Coal Products ging uit van een andere methode. Hoewel zij in een van haar brieven (van 20 maart 1995) had aanvaard dat elke terugbetaling zou worden berekend vanaf 28 mei 1993, stelde zij zich voor het overige op het standpunt dat dit aspect van de overeenkomst van 1992 door de brief van de Commissie van 23 januari 1995 was gewijzigd, hetzij door wijziging van de overeenkomst hetzij door sluiting van een afzonderlijke nieuwe overeenkomst over de vervroegde terugbetaling.[4] Met een beroep op het feit dat de Commissie in afwijking van de contractbepalingen van 1992 met de vervroegde terugbetaling had ingestemd, dat zij had verklaard dat de verplichtingen uit deze overeenkomst eindigden met de terugbetaling, dat zij de evenredige berekening van de daadwerkelijk verschuldigde rentesubsidie had genoemd, en in het bijzonder dat zij om een overzicht van de verbruikscijfers over de laatste drie jaar had verzocht, stelde Coal Products dat de Commissie de beoordelingsperiode in die zin had gewijzigd dat de begindatum daarvan werd verschoven naar 28 mei 1992. Niettemin hield zij staande dat alleen het verbruik na 28 mei 1993 in aanmerking behoefde te worden genomen. Zij erkende aldus dat haar ver-

2 — 1 875 420 ECU/3 = 625 140 ECU × 0,796 = 497 610 ECU.

3 — Dit bedrag komt overeen met rentesubsidies over twee jaar (vier betalingen). De op 28 november 1994 verschuldigde betaling vond niet plaats, kennelijk omdat de Commissie reeds op de hoogte was van de plannen voor overname van de onderneming door de werknemers, die in strijd zou zijn geweest met artikel 10, punt 3, van de overeenkomst indien zij zonder toestemming van de Commissie had plaatsgevonden.

4 — Brief van 30 juli 1996.

bruik van EGKS-kolen tijdens de verbruiksperiode van 20 maanden slechts 79,6 % van de gecorrigeerde contractueel bepaalde hoeveelheid had bedragen. Zij meende niettemin dat deze cijfers moesten worden gebruikt voor de berekening van het gedeelte van de subsidie waarop zij aanspraak kon maken voor de sinds de uitbetaling van de lening en de betaling van de eerste schijf van de subsidie verstreken periode van 32 maanden, en kwam aldus op een bedrag van 796 178 ECU.[5] Aangezien slechts 750 168 ECU was uitbetaald, vorderde zij betaling van nog 46 010 ECU rentesubsidie.

10. Na een uitvoerige briefwisseling, waarin beide partijen bij hun berekeningen bleven, stelde de Commissie op 31 juli 1997 een vordering in tot terugbetaling van 252 558 ECU, vermeerderd met 8 % rente te rekenen vanaf 3 februari 1995, alsmede kosten. Haar belangrijkste argument is dat, met uitzondering van de concessie waarbij zij vervroegde terugbetaling toestond en het contractueel bepaalde beoogde verbruik en de verschuldigde rentesubsidie berekende op basis van het gedeelte van de totale contractuele verbruiksperiode die op de datum van terugbetaling daadwerkelijk was verstreken, alle aspecten van de vraag worden beheerst door de overeenkomst, ook de aanvangsdatum voor de beoordeling van het verbruik, het toepasselijke recht en de bevoegde rechter. Coal Products stelt primair dat de overeenkomst stilzwijgend is ontbonden door een nieuwe overeenkomst, die voortvloeit uit de briefwisseling van 23 en 30 januari 1995 en die op wezenlijke punten afwijkt van de eerdere overeenkomst (gezien de verwijzing naar de verbruikscijfers van de laatste drie jaren) dan wel deze zinloos maakt (doordat de lening wordt terugbetaald) en dus leidt tot verval van de overeenkomst. Zij beroept zich met name op de stelling dat de verplichtingen uit de overeenkomst van 1992 eindigden met de terugbetaling. Zij stelt de ontbinding van de overeenkomst van 1992 in de eerste plaats om de ontvankelijkheid van de vordering van de Commissie te betwisten: indien de brief van de Commissie van 23 januari 1995 een aanbod van een nieuwe overeenkomst vormt, dat vervolgens door Coal Products is aanvaard, bevat deze overeenkomst geen arbitragebeding waarbij het Hof als bevoegde rechter wordt aangewezen, zodat de zaak niet kan worden voorgelegd aan het Hof, dat in dergelijke aangelegenheden geen eigen bevoegdheid bezit. In een reeks subsidiaire middelen stelt zij verder dat partijen in deze briefwisseling een subsidieperiode van 32 maanden zijn overeengekomen; dat de Commissie voor zover zij al een contractueel recht had op de bedragen die zij uit hoofde van de overeenkomst van 1992 vordert, van dit recht afstand heeft gedaan of er niet langer aanspraak op kan maken; dat er tussen partijen geen overeenstemming is over de berekeningsmethode voor de subsidie, zodat er niets is waarvan het Hof de naleving kan toetsen, en ten slotte (een punt dat door de Commissie wordt aanvaard) dat de rente over mogelijk aan de Commissie verschuldigde bedragen eerst vanaf 1 november 1995 kan gaan lopen, een redelijke tijd nadat de Commissie (in haar brief van 24 oktober 1995) het volgens haar werkelijk verschuldigde bedrag heeft genoemd. Op basis van bovenstaande berekeningen vordert Coal Products tevens in reconventie betaling van 46 010 ECU,

5 — 1 875 420 ECU × 32/60 = 1 000 224 ECU × 0,796 = 796 178 ECU.

vermeerderd met rente, en in elk geval veroordeling van de Commissie in de kosten.

IV — Bespreking

De bevoegdheid

11. In de eerste plaats zal ik de bevoegdheid van het Hof bespreken, die afhangt van de vraag of de briefwisseling van januari 1995 de overeenkomst heeft gewijzigd of ontbonden. Beide partijen beroepen zich, en mijns inziens terecht, op de uitspraken in de zaken Morris/Baron & Co. [6] en British and Benningtons Ltd/North Western Cachar Tea Co. Ltd [7] als ter zake geldend recht. In Morris/Baron maakte Lord Dunedin het volgende onderscheid tussen wijziging en ontbinding:

„In het eerste geval [wijziging] staan er in de tweede overeenkomst geen uitvoeringsclausules op grond waarvan uitsluitend op basis van deze overeenkomst een rechtsvordering zou kunnen worden ingesteld, indien de eerste niet bestond; in het tweede geval [ontbinding] zou de vordering kunnen worden ingesteld op de enkele basis van de tweede overeenkomst; de eerste is vervallen, hetzij omdat dit uitdrukkelijk is bepaald, hetzij omdat de tweede overeenkomst dezelfde aangelegenheid regelt als de eerste maar op een andere manier, en zij dus niet naast elkaar kunnen worden uitgevoerd." [8]

In dezelfde zaak merkte Lord Atkinson op, dat met uitzondering van de prijs van de betrokken goederen de eerste en de tweede overeenkomst verschilden „in alle materiële en formele bepalingen die essentieel zijn" [9], zodat redelijkerwijs geen enkele andere conclusie kon worden getrokken dan dat het duidelijk de bedoeling van beide partijen was geweest om de oorspronkelijke overeenkomst als verlaten of als niet-bestaand te beschouwen. In de zaak British and Benningtons stelde hij in dezelfde geest dat ontbinding zal worden aangenomen wanneer partijen een overeenkomst zijn aangegaan die volstrekt inconsistent is met de oude of, zoniet volstrekt inconsistent, dan toch dermate inconsistent dat zij de overeenkomst in de kern aantast. [10]

12. Het is duidelijk dat de briefwisseling tussen partijen en British Coal van januari 1995 de inhoud van de overeenkomst heeft gewijzigd, vooral nu artikel 7 vervroegde

6 — 1918, AC 1.
7 — 1923, AC 48.

8 — Loc. cit., blz. 26.
9 — Ibidem, blz. 33.
10 — Loc. cit., blz. 62.

terugbetaling van de lening uitsloot. Ik ben evenwel van mening dat deze wijziging, met de bijbehorende voorwaarden inzake de rentesubsidie, niet fundamenteel inconsistent was met de voortgezette uitvoering van de contractbepalingen die na de terugbetaling potentieel nog relevant waren. In het bijzonder de standpunten in deze briefwisseling met betrekking tot de evenredige berekening van de rentesubsidie zijn onbegrijpelijk zonder de oorspronkelijke voorwaarden van de overeenkomst inzake de hoogte van de subsidie, de periode waarover deze verschuldigd was, de definitie van het geschatte en het daadwerkelijke verbruik van EGKS-kolen en de controleprocedure door indiening van verslagen over de verbruiksjaren. Het zou dus onmogelijk zijn een overeenkomst uit te voeren uitsluitend op basis van deze briefwisseling. Men kan dan ook niet zeggen dat de terugbetaling van de lening volstrekt inconsistent is geweest met de overeenkomst of deze in de kern heeft aangetast, aangezien de complementaire verplichting van de Commissie om rentesubsidie te betalen uitdrukkelijk in stand bleef onder voorwaarden die onmogelijk konden gelden zonder de overeenkomst, zij het in een in verband met die terugbetaling gewijzigde vorm.

13. Ik ben dan ook van mening dat de overeenkomst in gewijzigde vorm van kracht is gebleven en dat artikel 19 van de overeenkomst betreffende de bevoegdheid van het Hof nog steeds geldt.

Ten gronde

14. Dan kom ik nu op de vordering van de Commissie tot terugbetaling van 252 558 ECU. Deze moet mijns inziens worden afgewezen. Haar stelling, zoals die hiervóór in punt 8 is weergegeven, berust op een premisse die noch door de bewoordingen van de overeenkomst noch door de inhoud van de briefwisseling waarbij deze werd gewijzigd, wordt bevestigd, namelijk dat er een rechtstreeks en organisch verband bestond tussen de betaling van de rentesubsidie gedurende de vijf jaar van de lening, van 1992 tot 1997, en het behalen van het beoogde geschatte verbruik van EGKS-kolen in de vijf verbruiksjaren 1993 tot 1998. Op basis daarvan stelt zij dat de in haar brief van 23 januari 1995 bedoelde pro rata berekening van de rentesubsidie niet alleen noopte tot een evenredige vermindering van het beoogde geschatte verbruik van EGKS-kolen over het tijdvak van 20 maanden van mei 1993 tot januari 1995, van 700 000 ton naar 583 333 ton, maar ook tot een vermindering van de rentesubsidie waarop Coal Products aanspraak kon maken bij het behalen van het beoogde verbruik, berekend naar rata van het verbruik gedurende deze 20 maanden ten opzichte van de vijf jaar (60 maanden) tijdens welke de rentesubisidie verschuldigd was. De Commissie heeft ter terechtzitting de subsidie herhaaldelijk aangeduid als een voorschot, dat kon worden teruggevorderd indien het in de overeenkomst gestelde beoogde verbruik niet werd gehaald. Bij de uitlegging van de overeenkomst moet het Hof toepassing geven aan het Engelse rechtsbeginsel dat de bedoeling van de partijen moet worden afgeleid uit het gehele instrument, maar in het licht van de betekenis van de bewoordingen die zij hebben gebruikt. In de overeenkomst is nergens bepaald dat de

betalingen slechts zijn te beschouwen als een voorschot op het verbruik van het volgende jaar. De rentesubsidie is een recht, dat naderhand aan de hand van het daadwerkelijke verbruik van EGKS-kolen kan worden herzien volgens een complexe formule, na kennisgeving door de Commissie.

15. Mijn opvatting dat de rentesubsidie niet kan worden gekenmerkt als een simpel voorschot, wordt bevestigd door de wijze waarop deze latere herzieningen van de subsidie worden berekend. Ofschoon de subsidie, of een deel daarvan, door de Commissie kon worden teruggevorderd in geval van onvoldoende verbruik van EGKS-kolen door Coal Products, legde de overeenkomst geen automatische koppeling aan tussen de subsidiebetalingen in een bepaald jaar en het verbruik van het jaar daarop. Ook was het totale bedrag van de verschuldigde subsidie niet gekoppeld aan het totale verbruik van EGKS-kolen. In artikel 5, punt 4, van de overeenkomst wordt ten aanzien van de betaling van de subsidie, tweemaal per jaar vanaf november 1992, artikel 11 van toepassing verklaard. Bij artikel 11, punt 2, sub a, van de overeenkomst kon de Commissie de subsidie over de eerste *drie* jaren wijzigen wanneer het daadwerkelijk verbruik van EGKS-kolen gedurende de eerste *twee* verbruiksjaren tot en met de peildatum lager was dan geschat. Het is bovendien duidelijk dat deze wijziging van het bedrag van de zesmaandelijks verschuldigde subsidie eveneens van toepassing zou zijn geweest op de daaropvolgende verbruiksjaren, ook indien Coal Products later het aanvankelijk geschatte verbruik van EGKS-kolen van 350 000 ton per jaar zou hebben gehaald, of zelfs overtroffen. Artikel 11, punt 2, sub b, bepaalt verder alleen nog dat de rentesubsidie in verhouding wordt verminderd wanneer het verbruik nog sterker achterblijft. Ten slotte is er niets geregeld met betrekking tot de terugvordering van eerdere subsidies ingeval het verbruik te laag is in het laatste verbruiksjaar, waarvoor de overeenkomst geen rapport vereist.

16. In de opzet van deze overeenkomst wordt uitdrukkelijk noch stilzwijgend een rechtstreeks verband gelegd tussen de periode van vijf jaar waarvoor de subsidie verschuldigd was en de periode van vijf jaar, die een jaar later aanving, waarvoor in de overeenkomst een beoogd verbruik was vastgelegd. Er kan dus niet van worden uitgegaan dat de latere afspraken tot vervroegde terugbetaling van de lening noodzakelijkerwijs tot gevolg hadden dat een dergelijk verband moest worden gelegd tussen de daadwerkelijke verbruiksperiode van 20 maanden en het recht van Coal Products op subsidie. De verwijzing naar een evenredige berekening van de subsidie in deze nieuwe omstandigheden mag zonder nadere indicatie niet worden opgevat als het leggen van een dergelijke verband. Aan de opzet van de overeenkomst, en in het bijzonder de bepalingen betreffende de eerste drie jaren van gelding ervan, zou veel beter recht worden gedaan wanneer men stelt dat deze woorden slechts betekenen dat de peildatum wordt vervroegd tot eind januari 1995, zodat subsidiebetalingen over de 32 maanden [11] na het aangaan van de overeenkomst kunnen worden herzien in het licht van 20 maanden verbruik. De reden die de Commissie in haar brief van 23 januari 1995 geeft voor haar voorstel

11 — Zie punt 18 hierna voor een iets andere benadering, die erop gebaseerd is dat artikel 5, punt 4, van de overeenkomst bepaalt dat de subsidie elke zes maanden zal worden betaald.

dat „de rentesubsidie tot aan het tijdstip van de vervroegde terugbetaling naar evenredigheid wordt berekend", is dat „de peildatum niet zal worden bereikt", hetgeen rechtvaardigt dat de op dat ogenblik verstreken 20 maanden van de „onmiddellijk aan de peildatum voorafgaande jaren" worden aangehouden voor de berekening. Het rechtvaardigt niet, een stap verder te gaan, zoals de Commissie voorstelt, en de verhouding van de totale verbruiksperiode van 20 maanden tot de 60 maanden waarover de subsidie verschuldigd was, aan te houden. Een zo ingrijpende wijziging van het overeengekomene had in duidelijke en uitdrukkelijke bewoordingen moeten zijn neergelegd, hetgeen in casu niet is gebeurd.

17. In het licht van de zojuist gegeven alternatieve uitlegging van de in januari 1995 overeengekomen wijzigingen, zou men kunnen stellen dat de reconventionele vordering van Coal Products moet worden toegewezen. Een en ander wordt evenwel niet door Coal Products aangevoerd tot staving van haar vordering in reconventie van 46 010 ECU. In haar schriftelijke opmerkingen heeft zij betoogd dat het verzoek van de Commissie om de cijfers over drie verbruiksjaren, betekende dat de beoordelingsperiode voor de evenredige berekening van haar recht op subsidie, zoals neergelegd in de briefwisseling, 32 maanden was. Ik meen echter niet, dat een eenvoudig verzoek om inlichtingen op hetzelfde neerkomt als een voorstel voor een nieuwe clausule in de overeenkomst. Het voorstel van Coal Products een beoordelingsperiode van drie jaar te nemen, is in elk geval niet haalbaar, aangezien er slechts 32 maanden waren verstreken. En al was dit het geval, dan begrijp ik nog niet in welk opzicht dit de vordering in reconventie van Coal Products ondersteunt. Coal Products heeft duidelijk ingestemd met het standpunt van de Commissie dat het geschatte verbruik van EGKS-kolen moest worden herzien om te komen tot een naar evenredigheid aangepast beoogd verbruik van 20 maanden en dat het daadwerkelijke verbruik van EGKS-kolen in deze periode tot eind januari 1995, de basis moest vormen voor de berekening van het definitieve recht op subsidie van Coal Products. De reconventionele vordering is gebaseerd op de toepassing van de resulterende correctieformule — subsidie x 79,6 % — op 32 maanden subsidie, dat wil zeggen 32/60 van de totale over vijf jaar verschuldigde subsidie. Zoals we hebben gezien, is echter de duur van de periode waarvoor subsidie verschuldigd is, volgens de overeenkomst niet automatisch gekoppeld aan de periode waarvoor het verbruik wordt berekend. Er is dus geen zichtbaar verband tussen de stelling van Coal Products en het verzoek van de Commissie om inlichtingen over het verbruik. Ik stel dan ook voor, de vordering in reconventie eveneens te verwerpen.

18. Ter terechtzitting heeft Coal Products een andere opvatting vertolkt over de uitlegging van de gewijzigde overeenkomst, die in grote lijnen overeenstemde met het hiervóór in punt 16 geschetste alternatief. Coal Products meende evenwel dat de opsplitsing van het totale subsidierecht op grond van artikel 5, punt 4, van de overeenkomst in schijven van zes maanden, betekende dat de in de gewijzigde overeenkomst neergelegde evenredige berekening van de subsidie alleen kon worden toegepast op de betaalde of de te betalen schijven over volledige perioden van zes maanden,

dus tot 28 november 1994. Dan zou Coal Products de Commissie 3 751 ECU schuldig zijn. Met een beroep op artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof heeft de Commissie echter gesteld dat het een nieuw middel betrof. De ironie wil dat indien mijn analyse van de vordering van de Commissie door het Hof wordt overgenomen, de Commissie zich op artikel 42, lid 2, blijkt te hebben beroepen tegen haar eigen belang in. Niettemin meen ook ik dat de stelling van Coal Products ter terechtzitting in wezen nieuw was en ik geef het Hof dan ook in overweging deze niet-ontvankelijk te verklaren.

Kosten

19. Aangezien zowel de vordering als de vordering in reconventie volgens mij door het Hof moeten worden verworpen, meen ik dat elke partij de eigen kosten moet dragen.

V — Conclusie

20. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

— de vordering van de Commissie af te wijzen;

— de vordering in reconventie van Coal Products Limited af te wijzen;

— partijen ieder in de eigen kosten te verwijzen.