CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 26 januari 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — Inleiding

1. Het onderhavige beroep tot nietigverklaring en schadevergoeding is tegen de Commissie ingesteld door een onderneming die, in het kader van een krachtens de eerste Overeenkomst van Lomé [1] door het vierde Europees Ontwikkelingsfonds (EOF) gefinancierd project, werkzaamheden had uitgevoerd, waarvoor de in rekening gebrachte bedragen onbetaald bleven. Verzoekster komt op tegen de handelwijze van de Commissie zowel in haar hoedanigheid van derde-beslagene van een beslag dat zij ter inning van haar schuldvorderingen had gelegd, als in haar hoedanigheid van beheerster van het EOF (zie artikel 11, lid 1, van het Intern akkoord van 11 juli 1975 betreffende het vierde EOF [2] alsmede artikel 9, lid 1, van het hierop gebaseerde Financieel reglement van 27 juli 1976). [3]

2. In het kader van een project van de Staat Burkina Faso om waterputten in de provincie Komoe te boren, welk project door een financieringsovereenkomst tussen deze staat en de Gemeenschap van 15 december 1987 [4] werd gedekt, werd een aanbesteding gehouden voor de uitvoering van 210 boringen. De opdracht werd gegund aan het ONPF, een door de Staat Burkina Faso gecontroleerde instelling. Het ONPF sloot op 15 december 1989 een onderaannemingsovereenkomst met verzoekster, een in Burkina Faso gevestigde onderneming, voor de uitvoering van 60 proefboringen, waarvan er 50 succesvol waren. Overeenkomstig het contract ontving verzoekster een aanbetaling ter hoogte van 10 % van de in het contract overeengekomen aannemingssom (88 837 300 FCFA).

3. Tussen februari en mei 1990, gedurende welke periode verzoekster de werkzaamheden verrichtte, heeft zij het ONPF vier opeenvolgende facturen gezonden voor de totale restsom van 85 112 000 FCFA. [5] Aangezien dit bedrag niet werd betaald, heeft verzoekster het ONPF bij brief van 9 oktober 1990 tot betaling aangemaand. Tegelijkertijd waarschuwde zij de plaatselijke vertegenwoordiger van de Commissie, dat de genoemde rekeningen niet waren voldaan „niettegenstaande uw betalingen" en niettegenstaande de clausule in de onderaannemingsovereenkomst volgens welke de werkzaamheden van de onderaannemer zouden worden betaald zodra de betaling van de opdrachtgever op de rekening van de hoofdaannemer (ONFP) was bijgeschreven.

4. Daarna verklaarden het ONPF en de minister van Waterstaat, zonder overigens de schuldvordering te betwisten, dat het ONPF alles in het werk zou stellen om betalingen te verrichten. Voorts deed het ONPF een voorstel voor een betalingsregeling, waarbij het nog uitstaande bedrag in verschillende termijnen zou worden voldaan.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — PB 1976, L 25, blz. 1.

2 — Intern akkoord betreffende de financiering en het beheer van de steun van de Gemeenschap (PB 1976, L 25, blz. 168).

3 — Financieel reglement van toepassing op het vierde Europees Ontwikkelingsfonds (PB 1976, L 229, blz. 9).

4 — Bijlage 1 bij het verweerschrift.

5 — Ten tijde van de beslaglegging (zie onder punt 5) kwam dit overeen met een bedrag van 244 992 ECU.

5. Aangezien verzoekster ook in de daaropvolgende periode geen betalingen ontving, legde zij op 6 maart 1991 conservatoir derdenbeslag onder de Commissie voor alle door deze aan de de Staat Burkina Faso verschuldigde bedragen tot een bedrag van 85 112 000 FCFA in de hoofdsom, te vermeerderen met kosten en interessen. Dit beslagexploot werd nog in maart 1991 aan zowel de Commissie als de Staat Burkina Faso betekend, in beide gevallen via de Belgische minister van Buitenlandse zaken.

6. Bij brief van 17 april 1991 bevestigde de Commissie de ontvangst van het beslagexploot.

7. In het kader van het betrokken project heeft de Commissie op 6 mei 1991 twee bedragen van respectievelijk 21 315 426 en 25 192 693 FCFA aan de Staat Burkina Faso betaald en vervolgens, in de loop van de onderhavige procedure, nog een bedrag van 15 792 841 FCFA. Bovendien deed zij „in het jaar 1991" betalingen in verband met drie andere in Burkina Faso uitgevoerde projecten.

8. Nadat verzoekster op 13 mei 1991 tegen de betalingen, die haar inmiddels ter ore waren gekomen, had geprotesteerd, deelde de Commissie haar bij schrijven van 14 juni 1991 mee, dat zij niet voornemens was gevolg te geven aan het beslagexploot, om reden dat dit beslag de goede werking en de onafhankelijkheid van de Gemeenschappen zou kunnen belemmeren en dat het aan verzoekster was om zo nodig een verzoek om toestemming overeenkomstig artikel 1 van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Protocol") bij het Hof van Justitie in te dienen.

9. Verzoekster is van mening, dat de handelwijze van de Commissie als derde-beslagene en als beheerster van het EOF onrechtmatig is. Op grond hiervan verzoekt zij om nietigverklaring, van welk verzoek de exacte bewoordingen zijn weergegegeven in het rapport ter terechtzitting en waarvan ik de precieze bedoeling in het kader van mijn uiteenzetting zal verduidelijken. Voorts concludeert zij tot aansprakelijkheid van de Commissie, uit hoofde waarvan zij schadevergoeding ter hoogte van 85 112 000 FCFA, te vermeerderen met de interessen, vordert. Ten slotte concludeert zij tot verwijzing van de Commissie in de kosten van het geding.

10. De Commissie acht het beroep ongegrond en concludeert tot verwerping ervan alsmede tot verwijzing van verzoekster in de kosten.

B — Beoordeling

Het beroep tot nietigverklaring (artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag)

11. *I. 1.* Daar verzoekster in haar verzoekschrift niet duidelijk heeft aangegeven wat de *bestreden handeling* is, dient dit *onderdeel van het beroep eerst nader te worden bepaald,* alvorens hierover tot een uitspraak te komen.

12. Uit het vertoog in het verzoekschrift heeft de Commissie in haar verweerschrift [6] geconcludeerd, dat als bestreden handeling dient te worden aangemerkt het op 14 juni 1991 aan verzoekster meegedeelde besluit om met een beroep op artikel 1 van het Protocol geen gevolg te geven aan het beslagexploot.

6 — Blz. 5.

Verzoekster heeft in haar memorie van repliek [7] ingestemd met deze uitleg. Ook ik acht dit een juiste uitleg.

13. Verzoekster heeft namelijk, zoals blijkt uit de bewoordingen van haar verzoek en een daarop betrekking hebbende passage in het beroepschrift [8], de Commissie verweten, dat zij de gevolgen van het derdenbeslag heeft genegeerd door in mei 1991, nadat het beslagexploot aan haar was betekend, betalingen aan de Staat Burkina Faso te doen. Dit is echter te zien als een rechtstreeks gevolg van de hierboven omschreven handeling. Bijgevolg is het logisch om uit de conclusies en de stellingen van verzoekster af te leiden, dat het verzoeksters bedoeling is, dat deze handeling nietig wordt verklaard.

14. Het aldus gedefinieerde verzoek kan niet worden verstaan als een verzoek om toestemming in de zin van artikel 1, derde zin, van het Protocol om een dwangmaatregel (in casu het leggen van beslag) toe te passen. Het is weliswaar in principe niet uitgesloten om een beroep tot nietigverklaring van een handeling, waarbij een gemeenschapsinstelling het voorrecht van artikel 1 van het Protocol in stelling brengt tegen een dwangmaatregel, uit te leggen als een verzoek om toestemming van het Hof [9], doch in casu kan van een dergelijke uitleg geen sprake zijn. Als men het verzoekschrift in zijn totaliteit [10] beziet, blijkt namelijk dat verzoekster ervan uitgaat, dat een dergelijke toestemming niet is vereist: enerzijds zou de beslagen schuldvordering vanwege haar opeisbaarheid niet meer tot het vermogen van het door de Commissie beheerde EOF behoren, zodat het beslag niet kan worden beschouwd als een dwangmaatregel tegen de eigendommen en bezittingen van de Europese Gemeenschappen; anderzijds zou de Commissie de geldigheid van het beslag niet of althans niet conform de vorm- en termijnvoorschriften hebben bestreden.

15. Ik houd mij derhalve aan de hiervoor gegeven uitlegging van het voorwerp van beroep.

16. 2. Om het punt van geschil ook te definiëren aan de hand van de *tekst van het beroep*, volstaat het te herinneren aan de reeds vermelde argumenten van verzoekster waarmee zij bestrijdt, dat de toestemming van het Hof zou zijn vereist. Zij kunnen in één enkel middel worden samengevat, te weten dat verzoekster de bestreden handeling in strijd met het gemeenschapsrecht acht, omdat het voorrecht waarop de Commissie zich beroept, in casu niet zou gelden.

17. *II.* Binnen de aldus gedefinieerde context zou ik allereerst enige opmerkingen over de *ontvankelijkheid* van het ingestelde beroep willen maken. Zonder de ontvankelijkheid uitdrukkelijk te betwisten, heeft de Commissie te dien aanzien ter terechtzitting opgemerkt, dat de handelwijze van verzoekster „in processueel opzicht verbazing wekt". [11] De Commissie werpt de vraag op, of het toelaatbaar is om in het kader van een beroep tot nietigverklaring de rechtmatigheid te bestrijden van een weigering van de Commissie om gevolg te geven aan een beslagexploot, indien als reden voor deze weigering uitdrukkelijk wordt aangevoerd dat het beslag de werking van de Gemeenschappen zou kunnen belemmeren. De Commissie vraagt zich af, of de toestemming van het Hof, als bedoeld in artikel 1 van het Protocol, niet vooraf dient te worden gevraagd, opdat het Hof de bezwaren van de Commissie kan beoordelen: door in het kader van het

7 — Blz. 3.

8 — Blz. 9, in fine.

9 — Zie beschikking van 17 december 1968, zaak 2/68, Ufficio Imposte di Consumo di Ispra, Jurispr. 1968, blz. 608.

10 — Vergelijk het eerste gedachtenstreepje in de conclusies, alsmede de op blz. 8 van het verzoekschrift hiertoe aangevoerde argumenten.

11 — Proces-verbaal van de terechtzitting, blz. 15.

onderhavige geschil op deze bezwaren in te gaan, zou een streep worden gehaald door deze bepaling van het Protocol.

18. Naar mijn mening rechtvaardigen deze overwegingen niet de conclusie, dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk zou zijn. Zoals uit mijn afbakening van het voorwerp van geschil volgt, verwijt verzoekster de Commissie niet, dat deze ten onrechte heeft gesteld, dat de goede werking en de onafhankelijkheid van de Gemeenschap worden belemmerd. Zij is veeleer van mening, dat artikel 1 van het Protocol, welk artikel deze belangen beoogt te beschermen [12], in casu niet van toepassing is, zodat ook geen toestemming van het Hof is vereist. Haar verwijten hebben zowel betrekking op de kwalificatie van het beslag als „dwangmaatregel" tegen de „eigendommen en bezittingen van de Gemeenschappen" als op de omstandigheid dat de Commissie zich volgens haar niet op artikel 1 van het Protocol kan beroepen, daar zij de geldigheid van het beslag niet of althans niet conform de voorschriften heeft bestreden. Zou verzoekster op dit punt gelijk hebben, dan zou inderdaad geen toestemming van het Hof zijn vereist. [13] En dan zou het beroep, anders dan de Commissie meent, artikel 1 van het Protocol niet omzeilen.

19. *III.* Aangezien derhalve de door de Commissie ter terechtzitting geuite mogelijke bedenkingen tegen de ontvankelijkheid van het verzoek tot nietigverklaring uiteindelijk niet steekhoudend zijn, zal ik mij thans wijden aan de *gegrondheid* van dit verzoek.

20. *1.* Te dien aanzien zij allereerst vastgesteld, dat het door verzoekster gelegd conservatoir derdenbeslag een „dwangmaatregel" is in de zin van artikel 1, derde zin, van het Protocol. Als beheerster van het EOF kan de Commissie namelijk, voor zover het beslag niet om redenen van nationaal recht wordt opgeheven of gewijzigd, op grond van de artikelen 1451 en 1458 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek [14] gedurende drie jaren geen bedragen uit het Fonds aan de Staat Burkina Faso uitbetalen tot de hoogte van de beslagen som. Zij kan deze bedragen evenmin met schuldbevrijdende werking aan verzoekster betalen, zolang het conservatoir beslag niet conform de artikelen 1489 e. v. van het Gerechtelijk Wetboek is omgezet in een executoir beslag.

21. *2.* Op deze grondslag dient het onderzoek van de eerste stelling van verzoekster plaats te vinden, inhoudende dat het voorwerp van de aldus gekwalificeerde maatregel niet slaat op „eigendommen" of „bezittingen" van de Gemeenschap in de zin van artikel 1, derde zin, van het Protocol, daar immers de aan de Staat Burkina Faso verschuldigde bedragen vanwege hun opeisbaarheid niet langer tot het vermogen van de Commissie behoren, doch tot dat van de genoemde Staat.

22. Deze stelling kan op voorhand reeds worden verworpen. Met recht beroept de Commissie zich te dezen op de beschikking van 11 april 1989 in de zaak Generale Bank. [15] In deze zaak had een schuldeiser van de Belgische Staat onder de Commissie derdenbeslag gelegd voor alle bedragen, gelden, waardepapieren en voorwerpen die de Europese Gemeenschappen aan de Belgische

12 — Zie nader onder punt 66.

13 — In deze zin: het geval dat de maatregel (in casu: de mededeling van een salarisinhouding) geen wijziging brengt in de rechtspositie van de Gemeenschap als schuldenaar en bijgevolg de werking van de gemeenschapsinstellingen niet belemmert: beschikking van 25 september 1963, zaak 85/63, Grands Magasins à l'Innovation, Jurispr. 1963, blz. 413.

14 — Wet van 10 oktober 1967, *Belgisch Staatsblad* van 31 oktober 1967.

15 — Zaak 1/88 SA, Generale Bank, Jurispr. 1989, blz. 857.

Staat, uit welke hoofde dan ook, verschuldigd waren of zouden worden. [16] De beslagleggende schuldeiser had het Hof verzocht voor recht te verklaren, dat artikel 1 van het Protocol niet van toepassing was op het gelegde beslag en, subsidiair, toestemming te verlenen om de beslagprocedure normaal af te wikkelen. Nadat de schuldeiser ten overstaan van het Hof had verklaard, dat hij het bestreden beslag zou beperken tot de bedragen die de Europese Gemeenschappen aan huurpenningen aan de Belgische Staat waren verschuldigd, verzocht hij om ofwel vast te stellen dat geen toestemming was vereist (primair), ofwel de toestemming uitsluitend met betrekking tot de aan huurpenningen verschuldigde bedragen te verlenen (subsidiair). [17]

23. Het Hof wees de primaire vordering af met de volgende overweging:

„Ook al is derdenbeslag volgens het toepasselijke nationale recht als een beslag op een tot het vermogen van de schuldenaar behorend goed te beschouwen, dit neemt niet weg, dat het een dwangmaatregel in de zin van artikel 1 van het Protocol kan vormen. Immers, volgens vaste rechtspraak van het Hof kan elk beslag onder de Gemeenschappen onder bepaalde omstandigheden de werking en de onafhankelijkheid van de Gemeenschappen hinderen."

24. Gelet op deze redenering dient het genoemde argument van verzoekster te worden verworpen.

25. *3.* In haar tweede stelling betoogt verzoekster, met een beroep op artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de Commissie geen enkele actie heeft ondernomen om de geldigheid van het beslag te betwisten, behoudens haar brief van 14 juni 1991, die niet kan worden gelijkgesteld met een derde-beslagene-verklaring in de zin van genoemde bepaling en die bovendien na afloop van de voorgeschreven termijn is verzonden. Deze stelling werpt de vraag op, of de Commissie bij een beroep op het in artikel 1 van het Protocol toegekende voorrecht de vormen en termijnen van een bepaling als die van artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek in acht moet nemen, op straffe van verlies van dit recht of althans van de mogelijkheid zich hierop te beroepen.

26. Naar mijn mening dient deze vraag ontkennend te worden beantwoord. Zoals reeds gezegd, vormt het derdenbeslag een dwangmaatregel, die binnen de werkingssfeer van artikel 1 van het Protocol valt. De verplichting van de derde-beslagene om conform artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek een verklaring af te geven, is een gevolg van dit beslag [18] en behoort daarmee tot de „gevolgen" die een dwangmaatregel „ingevolge het toepasselijke nationale recht met zich meebrengt" [19] en waarvoor het Protocol in artikel 1 de Gemeenschappen wil behoeden, voor zover er geen sprake is van een erkende uitzondering op het beginsel van de immuniteit van tenuitvoerlegging. De hindernis die krachtens deze bepaling in de weg staat aan voorgenomen dwangmaatregelen, zou bijgevolg alleen dan door voormelde handelwijze van de Commissie terzijde kunnen worden geschoven, indien het gemeenschapsrecht met het oog op een dergelijke afwijking van de grondregel van deze bepaling naar het nationale recht verwijst (dat wil zeggen naar bepalingen zoals die van artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek).

16 — Zie voorgaande voetnoot, r. o. 3 van de beschikking.

17 — R. o. 6 van de beschikking.

18 — Vgl. G. de Leval: *La saisie-arrêt*, Luik 1976, blz. 217, nr. 142.

19 — Vgl. beschikking van 17 juni 1987, zaak 1/87 SA, Universe Tankship, Jurispr. 1987, blz. 2807, r. o. 3.

27. Dit laatste is echter niet het geval. Een expliciete verwijzing blijkt nergens uit. Evenmin kan men naar mijn mening een stilzwijgende verwijzing ontwaren, daar dit duidelijk in strijd zou zijn met de doelstelling van artikel 1 van het Protocol. Ten eerste zouden de Lid-Staten, tegen wier maatregelen de Gemeenschap met behulp van deze bepaling nu juist in bescherming moet worden genomen, hierdoor invloed krijgen op de omvang van de aldus verzekerde bescherming. Ten tweede zou dit ertoe leiden, dat de reikwijdte van het beginsel van de immuniteit voor tenuitvoerlegging van Lid-Staat tot Lid-Staat zou verschillen, hetgeen evenmin in overeenstemming is met de geest van genoemde bepalingen. Gestreefd wordt immers naar een uniforme toepassing van dit beginsel, zoals ook uit de uitsluitende bevoegdheid van het Hof blijkt. Gezien in het licht van artikel 1 van het Protocol houdt het argument van verzoekster derhalve geen stand.

28. Volledigheidshalve zij nog opgemerkt, dat het ook in het geheel niet de bedoeling van artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek lijkt te zijn om bepalingen vast te stellen ter afwijking van het beginsel van de immuniteit van tenuitvoerlegging. Dit artikel heeft, naar het lijkt, veeleer de bedoeling te verzekeren, dat de beslagleggende schuldeiser exact op de hoogte wordt gesteld van de rechtsverhoudingen tussen de hoofdschuldenaar en de derde-schuldenaar, zodat hij met kennis van zaken een beslissing kan nemen over de verder door hem te nemen stappen. [20]

29. Op grond van een en ander worden door het feit, dat de Commissie bij het inroepen van haar voorrechten niet de vormvoorschriften en termijnen van artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek in acht heeft genomen, noch deze voorrechten zelve buiten werking gesteld noch de mogelijkheid om hierop een beroep te doen.

30. *4.* Afgezien van de beide hierboven besproken standpunten geeft de redenering van verzoekster mij aanleiding nog een ander probleem te bezien. Indien verzoekster in haar beroep tot nietigverklaring aanvoert, dat de Commissie „niets ondernomen" heeft „om de geldigheid van het beslag te bestrijden", dan roept dit de vraag op, in hoeverre het stilzwijgen van de Commissie in de periode tussen de betekening in maart 1991 van het beslagexploot en de verzending van haar brief van 14 juni 1991 van invloed is op het voorrecht van artikel 1 van het Protocol. Het is inderdaad niet verbazingwekkend, dat verzoekster zich in dit verband beroept op de beschikking van het Hof in de zaak Universe Tankship. [21] In deze zaak wilde een schuldeiser van de Belgische Staat beslag leggen op bedragen die de Commissie aan deze staat was verschuldigd. De schuldeiser verzocht het Hof om de benodigde toestemming. Te dien aanzien overwoog het Hof (r. o. 4-7 van de beschikking):

„De met de machtigingsprocedure voor het Hof beoogde rechtsbescherming zou haar doel voorbijstreven wanneer de instelling waaronder beslag wordt gelegd, meent geen redenen te hebben om zich tegen het derdenbeslag te verzetten.

Hieruit volgt, dat de belanghebbende schuldeiser enkel een verzoek om machtiging krachtens artikel 1 van genoemd Protocol tot het Hof kan richten, wanneer de betrokken gemeenschapsinstelling bezwaren aanvoert op grond van haar mening dat het voorgenomen derdenbeslag de goede werking en de onafhankelijkheid van de Gemeenschappen kan belemmeren.

20 — De Leval, t. a. p.; Chabot/Leonard: *Saisie conservatoire et saisie-exécution*, Brussel 1979, blz. 274.

21 — Vgl. voetnoot 19.

In casu heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen in haar op 26 februari 1987 bij het Hof ingediende opmerkingen verklaard, geen bezwaren te hebben tegen het leggen van het derdenbeslag waarvoor verzoekster om machtiging verzoekt.

Derhalve is het verzoek om machtiging in het huidige stadium van de door verzoekster gevolgde procedure zonder voorwerp."

31. Het Hof heeft dienovereenkomstig beschikt in de zaak NV X [22], waarin het ging om de machtiging van een schuldeiser van een ambtenaar der Gemeenschappen, die voornemens was executoir derdenbeslag te leggen op het salaris van die ambtenaar (r. o. 7-9):

„(...) dat de rechtsbescherming welke deze machtiging beoogt te verlenen, haar doel zou voorbijstreven indien de derdebeslagene (instelling) meent geen redenen te hebben te betwisten dat zij gehouden is in handen van de schuldeiser van een harer ambtenaren geheel of ten dele de bedragen welke zij aan laatstgenoemde schuldig is, te betalen;

dat wanneer de instelling zich daarentegen tegen het leggen van derdenbeslag zou verzetten of alsnog meent zich tegen het voortduren of de tenuitvoerlegging van bedoeld beslag te moeten verzetten, het aan het Hof staat op verzoek van belanghebbende dienaangaande te beslissen;

(...) dat het verzoek om machtiging, zoals het in dit processueel stadium door verzoekster is gedaan, derhalve zonder voorwerp is."

22 — Beschikking van 11 mei 1971, zaak SA 1/71, Jurispr. 1971, blz. 363.

32. Betekent het voorgaande dat door het stilzwijgen van de Commissie na de betekening van het beslagexploot het voorrecht ex artikel 1, derde zin, van dit Protocol teniet gedaan is?

33. Deze vraag doet zich voor, nu de Commissie bij brief van 17 april 1991 de ontvangst van het beslagexploot heeft bevestigd, zonder zich op enigerlei wijze uit te laten over de vraag of zij zich al dan niet op artikel 1 van het Protocol zou beroepen.

34. Voor de oplossing van dit probleem dienen wij ons de opbouw van artikel 1, derde zin, van het Protocol voor de geest te halen. Deze opbouw bestaat uit twee treden: de *regel* volgens welke eigendommen en bezittingen van de Gemeenschappen niet kunnen worden getroffen door dwangmaatregelen van bestuursrechtelijke of gerechtelijke aard; de *uitzondering* dat de regel niet geldt, indien toestemming van het Hof is verkregen.

35. Volgens deze opbouw wordt de Gemeenschap tegen dwangmaatregelen beschermd voor zover en zolang het Hof geen toestemming heeft verleend.

36. Als wij nu deze opbouw en de hiervoor vermelde rechtspraak met elkaar vergelijken, dan valt op, dat er volgens het Hof nog een andere uitzondering — afgezien van het geval van toestemming van het Hof — mogelijk is op de regel van artikel 1, derde zin. Namelijk het geval dat de betrokken instelling

„meent geen redenen te hebben om het beslag te betwisten". [23]

37. Zoals in de literatuur [24] terecht wordt onderstreept, betekent dit dat artikel 1, derde zin, van het Protocol buiten werking blijft, indien de instelling zelf *afstand* heeft gedaan van de bescherming van deze bepaling. Bij toepassing van deze laatstbedoelde uitzondering dient echter niet uit het oog te worden verloren, dat het strikte regel-uitzonderingmechanisme, zoals in voornoemde bepaling is vervat, een hoge mate van rechtszekerheid biedt, hetgeen van het grootste belang is op een terrein dat zo gevoelig ligt als dat van de dwangmaatregelen, zowel met het oog op de beschermde belangen van de Gemeenschap als op het belang van de burger die de dwangmaatregel ten uitvoer legt. Bijgevolg moet die zelfde mate van rechtszekerheid zijn gewaarborgd in de gevallen dat afstand wordt gedaan.

38. Hieruit vloeit noodzakelijkerwijs voort, dat een dergelijke afstand, wil zij de blokkadewerking van artikel 1, derde zin, van het Protocol kunnen opheffen, *duidelijk en ondubbelzinnig* tot uitdrukking moet zijn gebracht.

39. In deze opvatting zie ik mij bevestigd door overeenkomstige teksten van volkenrecht, die de afstand uitdrukkelijk regelen.

40. Zo valt in het akkoord over de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties [25] (deel 2) te lezen:

„De organisatie van de Verenigde Naties, haar vermogen en tegoeden, ongeacht waar en in wiens bezit zij zich bevinden, genieten onschendbaarheid van tenuitvoerlegging, *voor zover de organisatie hiervan in een bijzonder geval niet uitdrukkelijk afstand heeft gedaan.*"

41. In de Conventie van Wenen van 18 april 1961 betreffende de diplomatieke betrekkingen [26] bepaalt artikel 22, lid 1:

„De gebouwen van de ambassade zijn onschendbaar. Vertegenwoordigers van de ontvangststaat kunnen deze gebouwen *uitsluitend met toestemming* van de chef van de ambassade betreden."

42. Aan de conclusie dat een duidelijke en ondubbelzinnige afstand is vereist, wordt door genoemde uitspraken van het Hof en met name door de beschikking in de zaak Universe Tankship niet afgedaan. Weliswaar kan men onder rechtsoverweging 5 lezen, dat

„de belanghebbende schuldeiser enkel een verzoek om machtiging krachtens artikel 1 van genoemd Protocol tot het Hof kan richten, wanneer de betrokken gemeenschapsinstelling bezwaren aanvoert op grond van haar mening dat het voorgenomen derdenbeslag de goede werking en de onafhankelijk-

23 — Beschikking Universe Tankship, r. o. 4; geheel eender de beschikking NV X, r. o. 7.

24 — Zie S. C. Schmidt: „Le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés Européennes", *Cahiers de droit européen* 1991, blz. 67, 69.

25 — Conventie van 13 februari 1946, *Recueil des traités*, vol. 1, blz. 15.

26 — *Recueil des traités*, vol. 500, blz. 95.

heid van de Gemeenschappen kan belemmeren".

43. Deze overweging laat zich echter verklaren door het stadium waarin het Hof deze uitspraak deed. Er was alleen nog maar sprake van een *voornemen* om het betrokken beslag te leggen. In deze fase is inderdaad nog geen machtiging vereist (een daartoe strekkend verzoek zou derhalve zonder voorwerp zijn), tenzij de betrokken instelling reeds vooraf bezwaar tegen de voorgenomen maatregel heeft gemaakt en zich te dien aanzien op artikel 1 van het Protocol heeft beroepen. Eerst wanneer het beslag aan de instelling is betekend, waardoor zij in de gelegenheid is geweest haar houding ten aanzien van deze concrete maatregelen te bepalen (in het bijzonder: de mogelijkheid te onderzoeken om afstand te doen van de uit artikel 1 van het Protocol voortvloeiende rechten), kan een machtiging noodzakelijk worden. [27]

44. Als wij het onderhavige beroep in het licht van het voorgaande bezien, stellen wij vast dat de Commissie op geen enkel moment positief, zij het slechts impliciet, te kennen heeft gegeven, dat zij gelet op artikel 1 van het Protocol instemde met het beslag (en derhalve afstand deed van de uit dit artikel voortvloeiende rechten). Het enkele „stilzwijgen" is, zeker wanneer bijzondere omstandigheden ontbreken waaronder dit zwijgen als instemming zou zijn op te vatten, ontoereikend om de blokkadewerking van voornoemde bepaling te kunnen opheffen.

45. *5.* Aangezien derhalve geen van de ter staving van het beroep tot nietigverklaring aangevoerde argumenten steekhoudend is, dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

Het beroep tot schadevergoeding (artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag)

46. Zoals bekend, veronderstelt de aansprakelijkheid van de Gemeenschap ex artikel 215, lid 2, EEG-Verdrag, dat er sprake is van een aan de instelling verweten onrechtmatige gedraging, van schade en van een causaal verband tussen deze gedraging en de gestelde schade. [28]

47. *I.* Ten aanzien van de kwalificatie van de gedraging waarvan de rechtmatigheid wordt bestreden, zijn in de conclusies van het verzoekschrift en de ter staving daarvan aangevoerde argumenten twee elementen te onderscheiden. Verzoekster betoogt namelijk:

— dat de Commissie geen gevolg heeft gegeven aan het beslagexploot, doordat zij na de betekening daarvan verschillende bedragen uit het EOF heeft uitbetaald aan de Staat Burkina Faso, en

— dat zij, ondanks het feit dat verzoekster de bedragen, die haar uit hoofde van de door haar verrichte werkzaamheden in het kader van een door het EOF gefinancierd project waren verschuldigd, niet heeft ontvangen ten gevolge van verduistering van EOF-fondsen, de betalingen heeft voortgezet zonder toe te zien op een regelmatig gebruik van de toegekende gelden.

48. Op beide grieven zal hieronder nader moeten worden ingegaan. Daarnaast zou ik nog enkele opmerkingen willen maken over een in de memorie van repliek [29] vervat verwijt dat de Commissie verzoekster tot het

27 — In deze zin versta ik ook de beschikking in de zaak NV X.

28 — Vaste rechtspraak: vgl. laatstelijk arrest van 14 januari 1993, zaak C-257/90, Italsolar, Jurispr. 1993, blz. I-9, r. o. 33.

29 — Blz. 9.

moment waarop de brief van de Commissie van 14 juni 1991 werd verzonden, gedurende drie maanden dus, in de legitieme overtuiging heeft gelaten, dat zij geen bezwaar tegen de beslaglegging maakte. Dit stilzwijgen van de Commissie was nalatig geweest en had verzoekster schade berokkend. Aangezien dit echter ingevolge artikel 38, lid 1, sub c, en artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering een nieuw en te laat aangevoerd middel is, kan hierop slechts kort worden ingegaan.

49. *II.* De schade waarvan verzoekster om vergoeding vraagt, is gelegen in het feit dat de aan haar verschuldigde restsom ter hoogte van 85 112 000 FCFA tot op heden niet is voldaan.

50. *III.* Ik zal thans de grieven afzonderlijk bezien.

51. *1.* Voor zover verzoekster de Commissie verwijt, dat zij betalingen heeft gedaan in weerwil van het gelegde beslag, is naar haar mening sprake van een schending van artikel 1 van het Protocol, op welk artikel de Commissie zich ten onrechte beroept.

52. Deze grief dient te worden verworpen. Zoals reeds gezegd, valt de onderhavige beslaglegging onder voornoemde bepaling, zonder dat zich ten tijde van de betalingen een uitzondering op de daarin gestelde regel voordeed (dat wil zeggen toestemming van het Hof of instemming zijdens de Commissie). Bijgevolg heeft de Commissie door de betalingen als zodanig geen inbreuk gemaakt op artikel 1 van het Protocol.

53. *2.* a) De grief betreffende de houding van de Commissie ten aanzien van de verduistering van EOF-gelden vertoont enige overeenstemming met de hiervoor behandelde grief. Zoals namelijk blijkt uit haar betoog in het verzoekschrift, dat zij ter terechtzitting nader heeft toegelicht, is verzoekster van mening, dat, met het oog op de bescherming van haar belangen de Commissie als beheerster van het EOF niet zonder meer haar betalingen aan de Staat Burkina Faso in het kader van het bestreden project had mogen voortzetten. Zij had integendeel deze betalingen ofwel moeten opschorten totdat recht was gedaan aan de aanspraken van verzoekster, ofwel deze betalingen rechtstreeks aan verzoekster moeten doen. Bij deze grief gaat het verzoekster derhalve niet om de positie van de Commissie als derde-beslagene van een beslag in het licht van artikel 1 van het Protocol, doch om haar positie als beheerster van het EOF in het licht van de regels voor de werkwijze van dit fonds. Daarbij bekritiseert verzoekster, althans zo vat ik haar stelling op, *niet* de handelwijze van de Commissie *voor* de gestelde verduistering van de EOF-fondsen. Verzoekster heeft immers nergens gezegd, of en op welke wijze de Commissie deze onregelmatigheid had kunnen *voorkomen*. Het gaat haar veeleer om het optreden van de Commissie na kennisname van de genoemde feiten. Dit nu is, zoals verzoekster in haar verzoekschrift stelt, zowel in strijd met de „Overeenkomst van Lomé" als met „de Interne akkoorden" en „de Financiële reglementen".

54. Deze stelling dient voor goed begrip aldus te worden verstaan, dat hierin de grief wordt geuit van een schending van de regels die van toepassing zijn op het onderhavige geval van gemeenschapshulp, te weten:

— de eerste Overeenkomst van Lomé [30];

30 — Voetnoot I.

— het Intern akkoord van 11 juli 1975 [31];

— het Financieel reglement van 25 juli 1976. [32]

55. De Commissie meent dat zij als beheerster van het EOF slechts één verplichting in het kader van de behoorlijke aanwending van de door dit fonds beschikbaar gestelde middelen heeft, namelijk om, alvorens tot uitbetaling over te gaan, te onderzoeken of de gegunde werkzaamheden ook daadwerkelijk zijn uitgevoerd. In dit verband wijst zij op de artikelen 58 en 59 van bovengenoemd Financieel reglement. Voor het overige zou zij zich, gelet op de bevoegdheidsverdeling tussen haarzelf en de betrokken ACS-Staat, niet mogen mengen in de contractuele verhouding tussen het ONPF en één van diens onderaannemers. In dupliek heeft zij hierbij echter nog opgemerkt, dat zij de autoriteiten van de Staat Burkina Faso opmerkzaam heeft gemaakt op het bijzondere geval van verzoekster en dat zij zich binnen het raam van haar bevoegdheden bij de plaatselijke autoriteiten heeft ingespannen om het geschil te beëindigen. Ter terechtzitting heeft zij nog nader toegelicht, dat zij de laatste drie betalingen in verband met het bestreden project voor bepaalde tijd heeft opgeschort. Dit zou zijn geschied om druk op de lokale autoriteiten uit te oefenen. Uiteindelijk zouden de betrokken bedragen echter alsnog zijn uitbetaald, omdat de situatie onhoudbaar was geworden. [33]

56. Ten slotte heeft de Commissie in dupliek bestreden, dat er een causaal verband bestaat tussen haar handelwijze en de door verzoekster geleden schade.

57. aa) Te dezen zij vooraf opgemerkt, dat de Commissie niet over de mogelijkheid beschikt om een ACS-Staat die onregelmatigheden van de hier besproken aard begaat of duldt, te dwingen een einde te maken aan de hierdoor ontstane situatie — tenzij door middel van haar betalingsgedrag. Buiten dit verband kan de Commissie dan ook niet worden verweten, dat zij niet is opgetreden.

58. bb) Kan dit betalingsgedrag van de Commissie nu de grondslag vormen voor een verplichting tot schadevergoeding uit hoofde van schending van de Overeenkomst van Lomé, het Interne akkoord of het Financieel reglement?

59. Laten wij allereerst de vraag onderzoeken of zulks het geval is voor zover de Commissie, zoals verzoekster stelt, *haar betalingen niet heeft opgeschort* om op de autoriteiten van de Staat Burkina Faso *druk uit te oefenen, opdat het ONPF zijn verplichtingen jegens verzoekster zou nakomen.* Zelfs indien wij, in tegenstelling tot het — mijns insziens te laat — door de Commissie ter terechtzitting gevoerde betoog aannemen, dat de Commissie niets in die zin heeft ondernomen, dient deze vraag naar mijn mening ontkennend te worden beantwoord.

60. Allereerst bieden de drie genoemde teksten volgens mij geen enkele grondslag voor een dergelijk optreden van de Commissie. Voorts heeft verzoekster ten aanzien van artikel XVIII, lid 2, van bijlage 3 van het hier toepasselijke Financieel reglement, welke bepaling de Commissie ingeval van schending van dit reglement machtigt de betalingen op te schorten, niet aangevoerd dat de Staat Burkina Faso met haar handelwijze nu juist dit reglement zou hebben geschonden. Ten slotte is in het geheel niet duidelijk, of de aanspraken van verzoekster zouden zijn bevredigd, indien de Commissie de

31 — Voetnoot 2.
32 — Voetnoot 3.
33 — Blz. 30 van het proces-verbaal van de terechtzitting.

genoemde stappen wel zou hebben ondernomen. Hierbij zij opgemerkt, dat de gewraakte betalingen van de Commissie, voor zover zij al betrekking hadden op eerdergenoemd project, zeer zeker geen enkel specifiek verband hadden met de werkzaamheden van verzoekster. Beziet men verzoeksters beklag van 9 oktober 1990 bij de plaatselijke vertegenwoordiger van de Commissie [34] in samenhang met de uiteenzetting van de Commissie in dupliek [35], dan is het veeleer aannemelijk, dat de voor verzoeksters werkzaamheden bestemde bedragen uit het EOF reeds door de Commissie waren uitbetaald, voordat zij kennis kreeg van genoemd beklag. In deze omstandigheden lijkt het mij pure speculatie te veronderstellen, dat het ONPF zijn verplichtingen tegenover verzoekster zou zijn nagekomen, indien de bestreden betalingen waren opgeschort. Verzoekster heeft op geen enkele wijze aangetoond hoe deze instelling, nadat de voor verzoekster bestemde bedragen waren verduisterd, daartoe in de gelegenheid zou zijn geweest, te meer indien verdere betalingen achterwege zouden zijn gebleven. Zo gezien, ontbreekt het derhalve aan voldoende aanknopingspunten om te concluderen, dat de handelwijze van de Commissie het vereiste *causale verband* oplevert met de door verzoekster geleden schade.

61. Hetzelfde geldt voor zover de Commissie, zoals verzoekster ter terechtzitting heeft uiteengezet, de betalingen had moeten opschorten *om het ONPF ertoe te brengen, in te stemmen met een rechtstreekse betaling door de Commissie aan verzoekster.* Bij gebrek aan bewijs dat de betalingen van de Commissie juist betrekking hadden op de door verzoekster verrichte werkzaamheden, zou het in geval van een dergelijke instemming niet zijn uitgesloten, dat in plaats van de aanspraken van verzoekster de aanspraken van andere schuldeisers onbevredigd zouden blijven. Het is een open vraag of het ONPF op dit verzoek zou zijn ingegaan. Derhalve staat reeds het causale verband tussen de handelwijze van de Commissie en de schade van verzoekster geenszins vast. Voorts heb ik grote twijfels aangaande de rechtmatigheid van hetgeen de Commissie volgens verzoekster had moeten verrichten. Weliswaar neemt de Commissie overeenkomstig artikel XIII van bijlage 3 van het Financieel reglement alle passende maatregelen, opdat de betalingsopdrachten ten gunste van aannemers in het kader van door het EOF gefinancierde opdrachten en overeenkomsten binnen een zo kort mogelijke termijn worden uitgevoerd. Men kan zich inderdaad afvragen of deze bepaling, die een voordeel toekent aan de ondernemingen aan wie de opdracht is gegund — omdat zij evenzeer belang hebben bij een spoedige betaling als de Gemeenschap bij een zo doeltreffend mogelijke inzet van haar fondsen en de ACS-Staat bij een spoedige bevrijding van zijn verplichtingen —, in geval van een door de staat gecontroleerde opdrachtnemer ook ten gunste van een onderaannemer kan werken. Een dergelijke werking is echter alleen denkbaar als reflex van de bescherming die voor de financiële belangen van de Gemeenschap en de belangen van de ACS-Staten geldt: deze laatste — niet de ondernemingen aan wie de opdracht is gegund — zijn ontvanger van de prestaties van de Gemeenschap (zie artikel 7 van het Financieel reglement) en zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van de gefinancierde projecten (artikel 55 van de eerste Overeenkomst van Lomé). Te dien aanzien moet worden vastgesteld, dat de Commissie met de stap die zij volgens verzoekster had moeten nemen, zou hebben ingegrepen in de risicoverdeling tussen de onderaannemers van het ONPF met betrekking tot de gestelde onregelmatigheden — zonder dat de regelmatige aanwending van de genoemde fondsen of de financiële positie van de Staat

34 — Zie punt 3 supra.
35 — Blz. 6.

Burkina Faso of het ONPF daardoor merkbaar zouden zijn bevorderd. [36]

62. De Commissie is dan ook niet schadeplichtig doordat zij de betalingen niet heeft opgeschort.

63. Ten slotte kan evenmin worden beweerd, dat de Commissie *haar betalingen rechtstreeks aan verzoekster had moeten doen.* Had zij dit had gedaan, dan zouden deze betalingen geen schuldbevrijdende werking hebben gehad en dus niet in overeenstemming zijn geweest met de eisen van een goed beheer van het EOF (vergelijk artikel 30 van het Financieel reglement).

64. b) Voor zover verzoekster zich in repliek beroept op een algemene verplichting van de Commissie om de financiële belangen van de Gemeenschap, de Lid-Staten en derden te beschermen, kan een dergelijke verplichting, zo die al valt aan te nemen, slechts bestaan in het kader van de feitelijke bevoegdheden van de Commissie. Dit komt ook tot uitdrukking onder letter G van de resolutie van 13 november 1991 [37], dat verzoekster ter staving van haar stelling hiertoe aanvoert. Een dergelijke algemene verplichting zou derhalve niets kunnen veranderen aan de conclusies in het vorige punt.

65. *3.* Tot slot moge ik nog kort ingaan op de — zoals gezegd te laat voorgedragen — stelling van verzoekster, dat de Commissie haar ten onrechte drie maanden lang in de overtuiging heeft gelaten, dat zij geen bezwaar tegen de beslaglegging had.

66. Het lijkt mij inderdaad, dat de gemeenschapsinstellingen de plicht hebben alle passende en redelijkerwijs mogelijke maatregelen te treffen om het in artikel 1, derde zin, van het Protocol vastgelegde recht te realiseren. Dit recht beoogt het formele beletsel, dat aan de daarin vermelde dwangmaatregelen in de weg staat, door het Hof van Justitie — door middel van toestemming — te doen opheffen, zodra de goede werking of de onafhankelijkheid van de Gemeenschap dit niet verlangt. [38] Het gaat hierbij om een waarborg voor de burger welke hem rechtstreeks op grond van het Protocol [39] wordt geboden en die, gelet op het functionele en beperkte karakter van de voorrechten en immuniteiten [40], een noodzakelijke correctie vormt op de in artikel 1, derde zin, van het Protocol vervatte regel.

67. Het praktische nut van deze waarborg zou echter worden uitgehold, indien het de gemeenschapsinstellingen zou vrijstaan om, met een beroep op het beginsel krachtens hetwelk het voorrecht van artikel 1, derde zin, van het Protocol van rechtswege geldt, vermogensbestanddelen te onttrekken aan door burgers opgelegde dwangmaatregelen, ten aanzien van welke vermogensbestanddelen het Hof van Justitie zijn toestemming overeenkomstig deze bepaling had kunnen geven. Zoals ik in de inleiding reeds opmerkte, zijn de gemeenschapsinstellingen juist gehouden om, voor zover mogelijk en noodzakelijk, een bijdrage te leveren aan de tenuitvoerlegging van de rechten van burgers. Schending van deze verplichting kan, zoals iedere andere onrechtmatige gedraging

36 — Vgl. een soortgelijke redenering in het arrest van 14 januari 1993, zaak 257/90, Italsolar, Jurispr. 1993, blz. I-9, r. o. 34.

37 — Resolutie van de Raad en de vertegenwoordigers van de Lid-Staten, in het kader van de Raad bijeen, betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap (PB 1991, C 328, blz. 1).

38 — Vgl. beschikking van 13 juli 1990, zaak C-2/88 Imm., Zwartveld e. a., Jurispr. 1990, blz. 3365, r. o. 19 en 20.

39 — Beschikking van 17 december 1968, zaak 2/68, Ufficio Imposte Consumo Ispra, Jurispr. 1968, blz. 608.

40 — Beschikking Zwartveld, reeds aangehaald, r. o. 20.

van een gemeenschapsinstelling, leiden tot een verplichting tot schadevergoeding krachtens artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag.

68. Om dit beginsel op individuele gevallen te kunnen toepassen, moet rekening worden gehouden met de bijzonderheden van elk geval. In casu verdient het de aandacht, dat de Commissie, nadat zij voldoende tijd had gehad om haar houding te bepalen, zonder verzoekster tijdig in te lichten betalingen heeft verricht waarvoor een toestemming van het Hof niet a priori was uit te sluiten. Het betreft hier de betalingen in verband met het project, aan de realisering waarvan ook verzoekster deel nam.

69. Een dergelijke handelwijze zou aanleiding hebben gegeven tot een zeer diepgaand onderzoek, indien verzoekster deze grief tijdig had voorgedragen. Aangezien dit echter niet het geval is, meer nog, daar verzoekster zelf het causale verband tussen de handelwijze van de Commissie en de gestelde schade ontkent en evenmin is gesteld, dat het Hof zijn toestemming zou hebben verleend indien het daarom was verzocht, dient dit argument te worden verworpen.

C — Conclusie

70. Op grond van het bovenstaande geef ik in overweging:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster ingevolge artikel 69 van het Reglement voor de procesvoering in de kosten te verwijzen.