



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

19 december 2012 *

„Hogere voorziening — Bescherming van financiële belangen van de Europese Unie — Identificatie van risiconiveau van entiteit — Systeem voor vroegtijdige waarschuwing — Onderzoek van OLAF — Besluiten — Verzoeken om activering van W1a- en W1b-waarschuwingen — Voor beroep vatbare handelingen — Ontvankelijkheid”

In zaak C-314/11 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 23 juni 2011,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou en F. Dintilhac als gemachtigden,

rekwirante,

andere partij in de procedure:

Planet AE, gevestigd te Athene (Griekenland), vertegenwoordigd door V. Christianos, dikigoros,

verzoekster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J.-J. Kasel (rapporteur) en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Grieks.

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt de Europese Commissie om vernietiging van de beschikking van het Gerecht van de Europese Unie van 13 april 2011, Planet/Commissie (T-320/09, Jurispr. blz. II-1673; hierna: „bestreden beschikking”), houdende verwerping van de exceptie van niet-ontvankelijkheid die deze instelling had opgeworpen tegen het door Planet AE (hierna: „Planet”) ingestelde beroep tot nietigverklaring van de besluiten van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) waarbij is verzocht om registratie van Planet in het systeem voor vroegtijdige waarschuwing [„Early Warning System”] (hierna: „EWS”), respectievelijk door activering van een W1a-waarschuwing en vervolgens een W1b-waarschuwing.

Toepasselijke bepalingen

- 2 Ter bestrijding van fraude en andere illegale activiteiten die de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen schaden, heeft de Commissie op 16 december 2008 besluit 2008/969/EG, Euratom betreffende het systeem voor vroegtijdige waarschuwing dat door de ordonnateurs van de Commissie en de uitvoerende agentschappen kan worden gebruikt (PB L 344, blz. 125), vastgesteld.
- 3 Volgens punt 4 van de considerans van besluit 2008/969 „[heeft] [h]et EWS [...] ten doel de uitwisseling te verzekeren, binnen de Commissie en haar uitvoerende agentschappen, van vertrouwelijke informatie over derden die de financiële belangen en reputatie van de Gemeenschappen of alle andere door de Gemeenschappen beheerde middelen zouden kunnen schaden”.
- 4 Overeenkomstig de punten 5 tot en met 7 van de considerans van dat besluit is het OLAF, dat toegang heeft tot het EWS in het kader van zijn taken betreffende onderzoeken en informatieverzameling met het oog op fraudepreventie, samen met de bevoegde ordonnateurs en de diensten Interne audit verantwoordelijk voor de verzoeken tot registratie, wijziging of verwijdering van waarschuwingen in het EWS, dat door de rekenplichtige van de Commissie of diens ondergeschikte personeelsleden wordt beheerd.
- 5 In dat verband bepaalt artikel 4, lid 1, tweede alinea, van besluit 2008/969: „De rekenplichtige [van de Commissie of diens ondergeschikte personeelsleden] voert EWS-waarschuwingen in, wijzigt of verwijdt deze op verzoek van de bevoegde gedelegeerde ordonnateur, het OLAF en de dienst Interne audit [...]”.
- 6 Krachtens artikel 5, lid 1, eerste alinea, van dat besluit „[worden] [a]lle verzoeken tot registratie, wijziging of verwijdering van waarschuwingen [...] gericht aan de rekenplichtige”.
- 7 Overeenkomstig artikel 6, lid 2, derde alinea, van het betrokken besluit „[controleert] bij procedures voor het plaatsen van opdrachten of het verlenen van subsidies [...] de bevoegde gedelegeerde ordonnateur, of diens personeel, vóór het besluit tot gunning of het EWS een waarschuwing bevat”.
- 8 Blijkens artikel 9 van besluit 2008/969 werkt het EWS met waarschuwingen op grond waarvan het risiconiveau van een entiteit kan worden vastgesteld aan de hand van de categorieën W1, wat overeenkomt met het laagste risiconiveau, tot en met W5, het hoogste risiconiveau.
- 9 Artikel 10 van dat besluit, „W1-waarschuwingen”, bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. Het OLAF verzoekt om activering van een W1a-waarschuwing wanneer zijn onderzoeken in een vroeg stadium voldoende redenen verschaffen om aan te nemen dat er wellicht vaststellingen in verband met ernstige administratieve fouten of fraude zullen worden geregistreerd met betrekking tot derden, vooral wanneer die derden communautaire middelen ontvangen of hebben ontvangen. [...]

2. Het OLAF [...] verzoek[t] om activering van een W1b-waarschuwing wanneer [zijn] onderzoeken voldoende redenen verschaffen om aan te nemen dat er wellicht definitieve vaststellingen in verband met ernstige administratieve fouten of fraude zullen worden geregistreerd met betrekking tot derden, vooral wanneer die derden communautaire middelen ontvangen of hebben ontvangen. [...]"

- 10 Krachtens artikel 11, lid 1, van dat besluit „[verzoekt] [h]et OLAF [...] om activering van een W2a-waarschuwing wanneer [zijn] onderzoeken leiden tot vaststellingen in verband met ernstige administratieve fouten of fraude met betrekking tot derden, vooral wanneer die derden communautaire middelen ontvangen of ontvangen hebben”.
- 11 Artikel 16 van besluit 2008/969 preciseert dat de W1-waarschuwing „[...] uitsluitend ter informatie [wordt] geregistreerd; het enige gevolg dat hieraan kan worden verbonden is verscherping van het toezicht”.

Voorgeschiedenis van het geding

- 12 De voorgeschiedenis van het geding is door het Gerecht in de punten 8 tot en met 13 van de bestreden beschikking uiteengezet als volgt:

„8. [Planet] is een Griekse vennootschap die advies inzake ondernemingsbeheer verstrekt. Sinds 2006 is zij als lid van drie consortiums betrokken bij drie door de Commissie gefinancierde projecten in Syrië. Er loopt sinds 16 oktober 2007 een onderzoek van het OLAF tegen haar over vermoedens van onregelmatigheden in het kader van deze drie projecten.

9. Na een aanbestedingsprocedure in het kader van het zevende kaderprogramma voor onderzoek en technologische ontwikkeling is [Planet] door de Commissie bij brief van 18 april 2008 uitgenodigd tot onderhandelingen over de vaststelling van de definitieve voorwaarden van een subsidieovereenkomst betreffende haar voorstel de rol van coördinator te spelen van een consortium betreffende het project „Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe’ (hierna: „AEGIS-project’). De brief van de Commissie vermeldde dat de eventuele subsidie van de Gemeenschap het bedrag van 3 300 000 EUR niet kon overschrijden en de onderhandelingen vóór 30 juni 2008 moesten zijn afgesloten.

10. Het OLAF verzocht in de loop van het in punt 8 hierboven vermelde onderzoek tweemaal om [Planets] registratie in het EWS. Het verzocht op 26 februari 2009 om activering van een W1a-waarschuwing en op 19 mei 2009 om activering van een W1b-waarschuwing. De registraties zijn verricht op 10 maart en 25 mei 2009.

11. Op 27 februari 2009 stuurde de Commissie [Planet] de onderhandelde subsidieovereenkomst (hierna: „overeenkomst’) voor ondertekening door laatstgenoemde en de andere leden van het consortium waartoe zij behoort. Op 11 maart 2009 stuurde [Planet] de Commissie de ondertekende overeenkomst terug voor ondertekening door deze laatste.

12. Op 4 juni 2009 deed de Commissie [Planet] per e-mail [(hierna: „e-mail van 4 juni 2009’)] mee dat de procedure van ondertekening van de overeenkomst was opgeschort totdat was voldaan aan een extra voorwaarde, namelijk de opening door [Planet] van een geblokkeerde bankrekening waardoor zij alleen beschikte over het haar toekomende gedeelte van het voorschot in het kader van de overeenkomst, terwijl de bank de overige consortiumleden de rest van het voorschot rechtstreeks zou betalen. De e-mail [van 4 juni 2009] wees erop dat deze nieuwe voorwaarde het gevolg was van een onverwachte gebeurtenis, namelijk [Planets] registratie in het EWS respectievelijk [door] de activering van de W1a-waarschuwing en vervolgens van de W1b-waarschuwing.

13. Na overeenkomst van [Planet] met haar bank dat deze laatste vanaf de ontvangst van het door de Commissie uit te keren voorschot elk consortiumlid het hem toekomende bedrag zou overmaken, ondertekende de Commissie de overeenkomst op 3 juli 2009.”

Beroep bij het Gerecht en bestreden beschikking

- 13 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 augustus 2009, heeft Planet bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring van de besluiten van het OLAF ingesteld.
- 14 Bij afzonderlijke akte van 9 november 2009 heeft de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Volgens haar is Planets beroep niet-ontvankelijk aangezien de litigieuze handelingen naar hun aard slechts gewone maatregelen van informatie en voorzichtigheid zijn, die niet krachtens artikel 230 EG op hun wettigheid kunnen worden getoetst.
- 15 Het Gerecht heeft in de eerste plaats, wat betreft het voorwerp van het geding, in de punten 21 tot en met 27 van de bestreden beschikking verduidelijkt dat het beroep tot nietigverklaring weliswaar formeel was gericht tegen de besluiten van het OLAF waarbij om registratie van Planet in het EWS is verzocht, maar moest worden geacht ook gericht te zijn tegen de besluiten tot activering van de W1a- en W1b-waarschuwingen (hierna: „litigieuze handelingen”).
- 16 Vervolgens heeft het Gerecht in de punten 37 en 38 van de bestreden beschikking in herinnering gebracht dat volgens vaste rechtspraak een beroep tot nietigverklaring openstaat tegen alle door de instellingen vastgestelde handelingen, ongeacht de aard of de vorm ervan, zodra deze rechtsgevolgen beogen te sorteren. Niet-ontvankelijk daarentegen zijn de beroepen tegen handelingen die slechts interne maatregelen van de administratie zijn en erbuiten dus zonder gevolg blijven.
- 17 Het Gerecht heeft in punt 39 van de bestreden beschikking benadrukt dat het gebruik van gegevens door de administratie voor zuiver interne doelstellingen niet uitsluit dat een dergelijke verrichting de belangen van de rechtssubjecten aantast. Of van een dergelijke aantasting sprake is, hangt volgens het Gerecht af van verschillende factoren, waaronder met name de gevolgen waartoe deze verwerking kan leiden en de overeenstemming tussen enerzijds het doel van de betrokken verwerking en anderzijds de bepalingen inzake de bevoegdheid van de betrokken administratie.
- 18 Nadat het in punt 40 van de bestreden beschikking op de vraag naar de rechtsgrondslag van besluit 2008/969 is ingegaan en in punt 41 van die beschikking heeft opgemerkt dat de onbevoegdheid van de instelling die een litigieuze handeling heeft vastgesteld een vraag van openbare orde vormt die ambtshalve kan worden opgeworpen, heeft het Gerecht de inhoud van de litigieuze handelingen onderzocht.
- 19 In de eerste plaats heeft het Gerecht onderzocht of de EWS-waarschuwing over een entiteit, meer bepaald in categorie W1, een verrichting is die alleen de interne verhoudingen van de Commissie betreft, met enkel gevolgen binnen de interne sfeer van die laatste.
- 20 Na onderzoek van de relevante bepalingen van besluit 2008/969 in de punten 44 en 45 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht in punt 46 van die beschikking vastgesteld dat in casu de litigieuze handelingen niet louter betrekking hadden op de interne verhoudingen van de Commissie, maar ook externe gevolgen hadden, namelijk de opschorting van de ondertekening van de overeenkomst en het stellen van een bijkomende voorwaarde voor Planet.

- 21 In de tweede plaats heeft het Gerecht in de punten 47 tot en met 50 van de bestreden beschikking de vraag onderzocht of de gevolgen van de litigieuze handelingen konden worden aangemerkt als bindende rechtsgevolgen die de belangen van Planet aantasten en haar rechtspositie aanmerkelijk wijzigen.
- 22 In punt 51 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht vastgesteld dat de litigieuze handelingen een invloed hebben gehad op de onderhandelingsmarge van Planet, de organisatie binnen het consortium waarvan zij deel uitmaakte en dus ook op de bereidheid van Planet om daadwerkelijk de overeenkomst over het betrokken project te sluiten. Het Gerecht heeft daaraan toegevoegd dat het onverenigbaar zou zijn met de beginselen van de rechtsunie Planet de mogelijkheid van rechterlijke toetsing te ontzeggen, te meer daar besluit 2008/969 natuurlijke personen en rechtspersonen geen enkel recht op informatie of recht om te worden gehoord geeft vóór hun registratie in het EWS door activering van de waarschuwingen W1 tot en met W4 en W5b.
- 23 Tot slot heeft het Gerecht in punt 53 van de bestreden beschikking benadrukt dat de litigieuze handelingen niet kunnen worden beschouwd als niet voor beroep vatbare intermediaire en voorbereidende handelingen, aangezien zij niet alleen alle juridische kenmerken van voor beroep vatbare handelingen vertonen, maar ook een bijzondere procedure afsluiten, namelijk de registratie van een entiteit in een alarmlijst.
- 24 Op deze gronden heeft het Gerecht de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid verworpen.

Conclusies van partijen

- 25 Met haar hogere voorziening verzoekt de Commissie het Hof de bestreden beschikking te vernietigen, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren en Planet in de kosten te verwijzen.
- 26 Planet verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en de Commissie in de kosten te verwijzen.

Hogere voorziening

- 27 De Commissie voert acht middelen aan tot staving van haar hogere voorziening tegen de bestreden beschikking. Deze middelen zijn ontleend aan, ten eerste, onjuiste uitlegging van besluit 2008/969, ten tweede, ontbreken van een aanmerkelijke wijziging van Planets rechtspositie door de betrokken waarschuwingen, ten derde, het argument dat Planet door die waarschuwingen niet rechtstreeks is geraakt, ten vierde, ontbreken van motivering door het Gerecht, ten vijfde, verwisseling van rechtsmiddelen, ten zesde, schending van de contractvrijheid en het beginsel van toestemming, ten zevende, onjuiste en niet-gemotiveerde kwalificatie van de waarschuwingen als besluiten en, ten achtste, onderschikking van de ontvankelijkheid van het beroep aan de gegrondheid ervan.
- 28 Aangezien de eerste drie middelen nauw samenhangen, moeten zij gezamenlijk worden onderzocht.

Eerste, tweede en derde middel

Argumenten van partijen

- 29 Met haar eerste middel stelt de Commissie dat het Gerecht een onjuiste uitlegging van besluit 2008/969 heeft gegeven doordat het de bepalingen van dat besluit ten onrechte heeft veralgemeend door gelijkstelling van de W1-waarschuwing met de waarschuwingen W2 tot en met W5. In dat verband is de Commissie van mening dat de redenering van het Gerecht een tegenstrijdigheid bevat,

aangezien het enerzijds in punt 44 van de bestreden beschikking concludeert dat elke EWS-waarschuwing noodzakelijkerwijze de verhoudingen tussen de betrokken ordonnateur en entiteit beïnvloedt, en anderzijds in punt 45 van die beschikking vaststelt dat artikel 16 van besluit 2008/969 betreffende de gevolgen van een W1-waarschuwing minder dwingend is dan de artikelen 15, 17 en 19 tot en met 22 van dat besluit.

- 30 Volgens de Commissie onderscheidt de W1-waarschuwing zich duidelijk van de andere waarschuwingen, aangezien, zoals blijkt uit artikel 10 van besluit 2008/969, de activering ervan berust op de loutere waarschijnlijkheid van een fout of onregelmatigheid en niet, zoals het geval is voor de andere waarschuwingen, op absolute zekerheid. Dat onderscheid wordt bevestigd door artikel 16 van besluit 2008/969, op grond waarvan de W1-waarschuwing uitsluitend ter informatie wordt geregistreerd en als enige gevolg heeft dat het toezicht wordt verscherpt. De Commissie is van mening dat het Gerecht, waar het de inhoud van artikel 16 van besluit 2008/969 als „minder dwingend” kwalificeerde, daaraan de gevolgtrekking had moeten verbinden dat in een dergelijk geval ook de toekenning van rechtsbescherming slechts voorlopig is.
- 31 Met haar tweede middel verwijt de Commissie het Gerecht dat het in punt 44 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft geoordeeld dat de W1-waarschuwing de verhoudingen tussen de betrokken ordonnateur en Planet noodzakelijkerwijze heeft beïnvloed. Volgens de Commissie brengt de toezichtsplicht weliswaar een zekere dwang met zich op het niveau van de diensten van de betrokken instelling, maar de verscherping van het toezicht betekent hoogstens meer aandacht en brengt geenszins bindende gevolgen teweeg voor de betrokken entiteit.
- 32 Met haar derde middel verwijt de Commissie het Gerecht dat het in punt 48 van de bestreden beschikking een direct oorzakelijk verband heeft vastgesteld tussen de litigieuze handelingen en de bijkomende maatregelen die Planet heeft moeten nemen vóór de ondertekening van de overeenkomst, terwijl die maatregelen niet voortvloeiden uit de W1-waarschuwing, maar voortvloeiden uit de onafhankelijke beoordeling door de bevoegde ordonnateur.
- 33 In elk geval, aldus de Commissie, heeft het Gerecht in punt 49 van de bestreden beschikking nagelaten om aan te geven welke maatregelen Planet in een ongunstige positie hebben geplaatst en heeft het bovendien het procedurele beginsel van een niet-discriminatoire onderzoek van de door de partijen aangevoerde beweringen en bewijzen geschonden, door met name enerzijds de correspondentie tussen de contractpartijen en anderzijds de onderhandelingen waaraan Planet en haar bank hebben deelgenomen, buiten beschouwing te laten.
- 34 Planet betoogt dat de eerste twee middelen van de Commissie blijk geven van een onjuiste opvatting van de inhoud van de punten 44 en 45 van de bestreden beschikking, aangezien het Gerecht in die punten enkel heeft vastgesteld dat de ordonnateurs specifieke maatregelen moeten nemen ten aanzien van de betrokken entiteiten, ongeacht het type waarschuwing – ook de W1-waarschuwing – en zich niet heeft uitgesproken over de verhoudingen tussen de contractpartijen en de vraag of Planet in haar rechtspositie kan zijn geraakt door de litigieuze handelingen.
- 35 Planet is van mening dat het derde middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond moet worden verklaard.

Beoordeling door het Hof

- 36 Vastgesteld zij dat het Gerecht voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het door Planet ingestelde beroep tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen vooraf in de punten 44 tot en met 46 van de bestreden beschikking heeft onderzocht of een EWS-waarschuwing over een entiteit een verrichting is die alleen de interne verhoudingen van de Commissie betreft met enkel gevolgen binnen de interne sfeer van die laatste.

- 37 In dat verband heeft het Gerecht, na een uiteenzetting van de werking van het EWS en het inherente doel van besluit 2008/969, te weten de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie bij de uitvoering van begrotingsmaatregelen, vastgesteld dat de artikelen 15 tot en met 17 en 19 tot en met 22 van besluit 2008/969 de betreffende ordonnateurs niet enkel machtigen, maar ook en vooral verplichten om specifieke maatregelen te nemen tegen de betrokken entiteit of het betrokken project.
- 38 In punt 44 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht daaruit afgeleid dat de invloed van een EWS-waarschuwing over een entiteit, ook een W1-waarschuwing, niet beperkt blijft tot de betrokken instelling en dat een dergelijke waarschuwing noodzakelijkerwijze de verhoudingen tussen de ordonnateur van de betrokken instelling en die entiteit beïnvloedt.
- 39 In punt 45 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat aan die conclusie niet wordt afgedaan door artikel 16 van besluit 2008/969, op grond waarvan de W1-waarschuwing uitsluitend ter informatie wordt geregistreerd en het enige gevolg daarvan een verscherping van het toezicht is, aangezien de vaststelling van een W1-waarschuwing, op gevaar af anders zinloos te worden, voor de betrokken ordonnateur de verplichting meebrengt om het toezicht te verscherpen.
- 40 Eerst nadat het Gerecht in punt 46 van de bestreden beschikking had vastgesteld dat de litigieuze handelingen daadwerkelijk gevolgen hebben gehad buiten de interne sfeer van de betrokken instelling, heeft het in de punten 47 tot en met 51 van de bestreden beschikking, op basis van de feitelijke gegevens van het concrete geval, onderzocht of die gevolgen konden worden aangemerkt als bindende rechtsgevolgen die de belangen van de betrokken entiteit kunnen aantasten door een aanmerkelijke wijziging van haar rechtspositie.
- 41 Om te beginnen volgt uit het voorgaande dat het Gerecht de W1-waarschuwing niet heeft gelijkgesteld met de waarschuwingen W2 tot en met W5, maar dat het integendeel de specifieke kenmerken van de W1-waarschuwing heeft benadrukt gelet op de minder dwingende gevolgen die krachtens artikel 16 van besluit 2008/969 daaruit voortvloeien.
- 42 Vervolgens bevat de redenering van het Gerecht, anders dan de Commissie stelt, in de punten 44 en 45 van de bestreden beschikking geen tegenstrijdigheid, waar deze laatste heeft vastgesteld dat hoewel de gevolgen van een W1-waarschuwing minder dwingend zijn, de verscherpte toezichtsmaatregelen die de betrokken ordonnateur tegen de betreffende entiteit moet nemen niet enkel gevolgen hebben binnen de interne sfeer van de instelling, maar ook gevolgen kunnen hebben voor de verhoudingen tussen die instelling en de betreffende entiteit.
- 43 Enerzijds erkent de Commissie in het kader van haar tweede middel namelijk zelf dat de toezichtsplicht die voortvloeit uit een W1-waarschuwing een zekere dwang met zich brengt op het niveau van de diensten van de betrokken instelling.
- 44 Anderzijds heeft het Gerecht in punt 44 van de bestreden beschikking niet geoordeeld dat elke waarschuwing, ook de W1-waarschuwing, de rechtspositie van de betrokken persoon noodzakelijkerwijze aantast. De redenering van het Gerecht moet immers aldus worden begrepen dat een EWS-waarschuwing over een entiteit, ook het geval van een W1-waarschuwing, weliswaar noodzakelijkerwijze een weerslag heeft op de verhoudingen tussen de betreffende ordonnateur en de betrokken entiteit, maar dat dit niet impliceert dat die externe gevolgen automatisch een aanmerkelijke wijziging van de rechtspositie van die entiteit veroorzaken. Een dergelijke wijziging moet daarentegen geval per geval worden beoordeeld, zoals het Gerecht heeft gedaan in de punten 47 tot en met 51 van de bestreden beschikking.
- 45 Ook het argument van de Commissie met betrekking tot artikel 10 van besluit 2008/969 moet worden verworpen, aangezien het is gebaseerd op een onjuiste lezing van de punten 44 en 45 van de bestreden beschikking.

- 46 De omstandigheid dat, overeenkomstig artikel 10 van besluit 2008/969, de activering van een W1-waarschuwing in een vroeg stadium gebeurt en berust op de loutere waarschijnlijkheid van een fout of onregelmatigheid, terwijl de andere waarschuwingen worden geactiveerd in het geval van bewezen zekerheid, kan immers niet afdoen aan de overwegingen van het Gerecht inzake de mogelijke weerslag van die waarschuwingen op de verhoudingen tussen de betreffende ordonnateur en de betrokken entiteit.
- 47 Tot slot zij opgemerkt dat het argument ontleend aan artikel 16 van besluit 2008/969 dat de gevolgen van een W1-waarschuwing minder dwingend zijn, niet relevant is wanneer het gaat om het toekennen aan Planet van rechterlijke bescherming, wat dient te geschieden zodra het bestaan van een aanmerkelijke wijziging van de rechtspositie van de betrokken persoon is vastgesteld.
- 48 In dat verband heeft het Gerecht de invloed van de litigieuze handelingen op Planets situatie onderzocht en vastgesteld dat die onderneming aan de ene kant heeft moeten afzien van het beheer van de verdeling van de voorschotten tussen de leden van het consortium waarvan zij deel uitmaakte, en aan de andere kant bijkomende maatregelen heeft moeten nemen om te voldoen aan de nieuwe voorwaarden die de Commissie haar voor ondertekening van de overeenkomst oplegde.
- 49 Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat de litigieuze handelingen een invloed hebben gehad op de onderhandelingsmarge van Planet, de organisatie binnen het consortium waarvan deze onderneming deel uitmaakte, en dus haar bereidheid om de overeenkomst over het AEGIS-project daadwerkelijk te sluiten.
- 50 Aangaande meer bepaald het oorzakelijk verband tussen de litigieuze handelingen en de bijkomende voorwaarden waaraan Planet moest voldoen voor ondertekening van de overeenkomst door de Commissie, heeft het Gerecht in punt 46 van de bestreden beschikking vastgesteld dat uit de e-mail van 4 juni 2009 duidelijk kan worden afgeleid dat de opschorting van de ondertekening van de overeenkomst en het stellen van een bijkomende voorwaarde het gevolg waren van de litigieuze handelingen. Voorts heeft het Gerecht in punt 48 van de bestreden beschikking in herinnering gebracht dat entiteiten die om toezegging van financiële middelen van de Unie verzoeken en voorwerp zijn van een EWS-waarschuwing, zich moeten aanpassen aan de door de bevoegde ordonnateur opgelegde voorwaarden en maatregelen van verhoogde waakzaamheid.
- 51 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat de maatregelen van verhoogde waakzaamheid die in casu aan Planet zijn opgelegd, rechtstreeks voortvloeien uit de litigieuze handelingen.
- 52 Wat het argument van de Commissie betreft dat deze bijkomende maatregelen niet voortvloeien uit de EWS-waarschuwing, maar uit de onafhankelijke beoordeling door de bevoegde ordonnateur, kan worden volstaan met vast te stellen dat dit niet enkel geen steun vindt in enig gegeven dat aantoonst dat de redenering van het Gerecht op een onjuiste rechtsopvatting is gebaseerd, maar dat het bovendien ook in tegenspraak is met de bewering van de Commissie, zoals die reeds in punt 43 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, dat de diensten van de betrokken instelling verplicht zijn het toezicht te verscherpen naar aanleiding van een W1-waarschuwing.
- 53 Wat het argument van de Commissie betreft dat het Gerecht niet heeft gepreciseerd hoe Planet zich in een ongunstige situatie zou hebben bevonden, zij eraan herinnert dat het Gerecht in punt 48 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt dat de maatregelen van verhoogde voorzichtigheid die werden opgelegd naar aanleiding van de W1-waarschuwing in het EWS ten aanzien van Planet, een weerslag hebben gehad op de interne organisatie van het consortium waarvan deze onderneming deel uitmaakte.

- 54 Het Gerecht heeft in punt 49 van de bestreden beschikking daaruit afgeleid dat Planet zich vanaf de registratie van de eerste waarschuwing in het EWS in een andere positie bevond dan die waarin zij zich binnen het consortium bevond ten tijde van de onderhandelingen tussen de contractpartijen vóór de vaststelling van de litigieuze handelingen. Daarvoor heeft het Gerecht zich gebaseerd op de correspondentie tussen de partijen, waaruit met name blijkt dat Planet om de ondertekening van de overeenkomst door de Commissie te verkrijgen, afstand heeft moeten doen van het beheer van de verdeling van de voorschotten tussen de leden van het consortium waarvan zij deel uitmaakte. Voorts heeft het Gerecht, blijkens de punten 50 en 51 van de bestreden beschikking, verwezen naar de verschillende maatregelen die Planet heeft moeten nemen om te voldoen aan de nieuwe voorwaarden die de Commissie had opgelegd voor ondertekening van de overeenkomst, waaruit het heeft afgeleid dat de litigieuze handelingen niet alleen de onderhandelingsmarge van Planet hebben beïnvloed, maar ook haar bereidheid om daadwerkelijk de betrokken overeenkomst te sluiten.
- 55 In die omstandigheden kan het Gerecht niet worden verweten dat het niet heeft gepreciseerd hoe Planet in een ongunstige positie is geplaatst.
- 56 Wat betreft het argument van de Commissie dat het Gerecht de door de partijen aangevoerde bewijzen niet heeft onderzocht, zij eraan herinnerd dat uit artikel 256 VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is, enerzijds, om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van zijn vaststellingen blijkt uit de hem overgelegde processtukken en, anderzijds, om die feiten te beoordelen. Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, is het Hof bevoegd om krachtens artikel 256 VWEU toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht die feiten juridisch heeft gekwalificeerd en op de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden (zie met name arresten van 6 april 2006, *General Motors/Commissie*, C-551/03 P, Jurispr. blz. I-3173, punt 51, en 18 december 2008, *Coop de France bétail et viande e.a./Commissie*, C-101/07 P en C-110/07 P, Jurispr. blz. I-10193, punt 58).
- 57 Het Hof is dus niet bevoegd om de feiten vast te stellen, noch in beginsel om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht daarvoor in aanmerking heeft genomen. Wanneer deze bewijzen regelmatig zijn verkregen en de algemene rechtsbeginselen en de procedurevoorschriften inzake de bewijslast en de bewijsvoering zijn geëerbiedigd, staat het immers uitsluitend aan het Gerecht om te beoordelen welke waarde moet worden gehecht aan de hem overgelegde bewijzen. Deze beoordeling levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verdraaiing van deze bewijzen (zie reeds aangehaalde arresten *General Motors/Commissie*, punt 52, en *Coop de France bétail et viande e.a./Commissie*, punt 59).
- 58 In casu blijkt duidelijk uit punt 49 van de bestreden beschikking dat het Gerecht, door te verwijzen naar de e-mail van 4 juni 2009 en de daaropvolgende wederzijdse contacten, rekening heeft gehouden met de verschillende bewijzen en meer in het bijzonder met de correspondentie over en weer tussen de contractpartijen, waarop de Commissie zich in het kader van de onderhavige hogere voorziening beroept.
- 59 Bovendien levert de beoordeling van de verschillende bewijzen die het Gerecht in de punten 49 tot en met 51 van de bestreden beschikking heeft gemaakt, geen rechtsvraag op die vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verdraaiing van deze bewijzen, wat de Commissie echter niet heeft aangevoerd.
- 60 Uit een en ander volgt dat de eerste drie middelen van de Commissie tot staving van haar hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond moeten worden verklaard.

Vierde middel

Argumenten van partijen

- 61 Met haar vierde middel, ontleend aan het ontbreken van motivering, verwijt de Commissie het Gerecht dat het in punt 49 van de bestreden beschikking heeft geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat Planet werd ontheven van de kern van haar beheersverplichtingen in het consortium en niet langer belast was met de uitkering van de vergoeding aan de verschillende leden, de rechtspositie van die onderneming ongunstig heeft kunnen wijzigen. De Commissie benadrukt dat Planet geen enkel financieel voordeel is ontzegd.
- 62 Planet is van mening dat dit middel berust op een onjuiste lezing van de bestreden beschikking en dat de Commissie eigenlijk probeert de feiten waarop het Gerecht zich voor zijn oordeel heeft gebaseerd, nogmaals te laten onderzoeken.

Beoordeling door het Hof

- 63 Opgemerkt zij dat de vraag of de motivering van een arrest van het Gerecht tegenstrijdig dan wel ontoereikend is, een rechtsvraag is die als zodanig in het kader van een hogere voorziening kan worden opgeworpen (zie met name arrest van 9 september 2008, FIAMM e.a./Raad en Commissie, C-120/06 P en C-121/06 P, Jurispr. blz. I-6513, punt 90).
- 64 Uit vaste rechtspraak volgt eveneens dat uit de motivering van een arrest duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van het Gerecht moet blijken, zodat de betrokkenen kennis kunnen nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijke controle kan uitoefenen (zie in die zin arresten van 14 mei 1998, Raad/de Nil en Impens, C-259/96 P, Jurispr. I-2915, punten 32 en 33, en 17 mei 2001, IECC/Commissie, C-449/98 P, Jurispr. blz. I-3875, punt 70).
- 65 In dat verband heeft het Gerecht in de punten 49 en 50 van de bestreden beschikking opgemerkt dat Planet verplicht was af te zien van het beheer van de verdeling van de voorschotten tussen de leden van het consortium waarvan zij deel uitmaakte en te voldoen aan de bijkomende voorwaarden die de Commissie oplegde alvorens de overeenkomst te ondertekenen. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat de litigieuze handelingen Planets onderhandelingsmarge en haar vermogen tot daadwerkelijke sluiting van de betrokken overeenkomst hebben beïnvloed.
- 66 In die omstandigheden zij vastgesteld dat de redenering van het Gerecht in de punten 49 tot en met 51 van de bestreden beschikking op zich duidelijk en begrijpelijk is en geschikt is als motivering van de conclusie waartoe deze leidt.
- 67 De bewering van de Commissie dat Planet geen enkel financieel voordeel is ontzegd, is een feitelijk gegeven waarvoor, om de in de punten 57 en 58 van het onderhavige arrest reeds aangehaalde redenen, het Hof niet bevoegd is in het kader van een hogere voorziening.
- 68 Bijgevolg moet het vierde middel gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Vijfde middel

Argumenten van partijen

- 69 Met haar vijfde middel, ontleend aan een verwisseling van rechtsmiddelen, betoogt de Commissie dat zodra de voorwaarden inzake de organisatie van het consortium integraal deel uitmaken van de overeenkomst, elke betwisting daarvan niet meer door middel van een beroep tot nietigverklaring gebeurt, maar, zoals de andere werkingsregels van de overeenkomst en de betalingsregeling, moet worden beoordeeld op grond van artikel 272 VWEU.
- 70 Planet is van mening dat het in het kader van dit middel ingeroepen argument nieuw is en derhalve niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Beoordeling door het Hof

- 71 Vastgesteld zij dat de bestreden beschikking betrekking heeft op de vraag van de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring van de W1-waarschuwingen die Planet betroffen, en dat het Gerecht niet om een uitspraak is verzocht over de gegrondheid of de rechtmatigheid van de wijziging van de contractuele verhoudingen die zich naar aanleiding van de litigieuze handelingen heeft voorgedaan.
- 72 De grief van de Commissie betreffende een verwisseling van rechtsmiddelen kan dus niet slagen, zodat het vijfde middel ongegrond moet worden verklaard.

Zesde middel

Argumenten van partijen

- 73 Met haar zesde middel, ontleend aan een schending van de contractvrijheid en het beginsel van toestemming, verwijt de Commissie het Gerecht dat het in punt 51 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft geoordeeld dat het ontbreken van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing van de juistheid van de aangevoerde gegevens onverenigbaar is met een rechtsunie, terwijl het in casu niet om een eenzijdige beslissing met negatieve gevolgen voor de betrokkenen gaat, maar om een contractuele verhouding waarin de Commissie en Planet deelhadden in uitoefening van hun contractvrijheid.
- 74 Volgens Planet verwacht de Commissie de contractuele verhoudingen met het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring.

Beoordeling door het Hof

- 75 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Gerecht in de punten 49 en 51 van de bestreden beschikking heeft gepreciseerd dat uit de e-mail van 4 juni 2009 blijkt dat Planets positie binnen het consortium waarvan zij deel uitmaakte, naar aanleiding van de W1-waarschuwing in het EWS is gewijzigd en de litigieuze handelingen de onderhandelingsmarge van die onderneming dus hebben beïnvloed.
- 76 Voor zover de Commissie het Gerecht verwijt zich niet op het standpunt te plaatsen dat de partijen slechts hun contractuele vrijheid hebben uitgeoefend, kan worden volstaan met vast te stellen dat zij met dat middel opkomt tegen vaststellingen van feitelijke aard, waarvoor het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is.

- 77 Het zesde middel moet bijgevolg, om dezelfde redenen als die welke reeds zijn aangevoerd in de punten 57 en 58 van het onderhavige arrest, niet-ontvankelijk worden verklaard.

Zevende middel

Argumenten van partijen

- 78 Met haar zevende middel, ontleend aan een onjuiste en niet-gemotiveerde kwalificatie van de waarschuwingen als besluiten, betoogt de Commissie om te beginnen dat de formulering van punt 51 van de bestreden beschikking aantoonde dat niet de W1-waarschuwing Planet schaadde, maar het onderzoek van het OLAF, de rechtsgrond voor die waarschuwing. De Commissie brengt in herinnering dat het een eenvoudige interne-ordemaatregel betreft die zij mag nemen op grond van de organisatorische autonomie die zij geniet en dat de waarschuwing geen enkel rechtsgevolg sorteert en zich beperkt tot de interne sfeer van de Commissie.
- 79 Vervolgens is volgens de Commissie de redenering van het Gerecht in punt 53 van de bestreden beschikking onjuist, aangezien de waarschuwing geen bijzondere procedure afsluit.
- 80 Tot slot is de verklaring van het Gerecht in punt 52 van de bestreden beschikking dat besluit 2008/969 de betrokken personen geen enkel recht op informatie geeft, niet-gemotiveerd, aangezien het Gerecht opnieuw generaliseert door het geheel van waarschuwingen te vermelden zonder te verwijzen naar het in het kader van een W5-waarschuwing voorziene recht om zijn standpunt uiteen te zetten.
- 81 Volgens Planet herhaalt het zevende middel uitsluitend de door de Commissie in eerste aanleg aangevoerde argumenten en moet het dus niet-ontvankelijk worden verklaard. In elk geval is Planet van mening dat de redenering van de Commissie de strekking van punt 52 van de bestreden beschikking verkeerd weergeeft.

Beoordeling door het Hof

- 82 Met het eerste argument van het zevende middel herhaalt de Commissie in werkelijkheid slechts de redenering die zij reeds had ontwikkeld voor het Gerecht, zonder echter een standpunt in te nemen over de motivering van het Gerecht in dat verband.
- 83 In punt 26 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht immers opgemerkt dat hoewel Planets formele conclusies de verzoeken van het OLAF om haar te registreren in het EWS betroffen, de Commissie uitging van de onjuiste premisse dat enkel de besluiten tot activering van de W1a- en W1b-waarschuwingen werden bestreden en voorwerp van het geding vormden.
- 84 Het Gerecht heeft in punt 25 van de bestreden beschikking geoordeeld dat vanuit het oogpunt van de in dat systeem geregistreerde entiteit het verzoek om activering van een waarschuwing en de daadwerkelijke waarschuwing een samenhangend geheel van handelingen vormden. Het heeft in punt 27 van die beschikking daaruit afgeleid dat het beroep van Planet, dat formeel was gericht tegen de besluiten van het OLAF, moest worden geacht voor zover nodig ook gericht te zijn tegen de litigieuze handelingen.
- 85 Aangezien de Commissie enerzijds de uiteenzetting van het Gerecht over het voorwerp van het geding, in de punten 25 tot en met 27 van de bestreden beschikking, niet ter discussie heeft gesteld, en anderzijds in het kader van de voorgaande middelen er niet in is geslaagd om aan te tonen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de litigieuze handelingen de belangen van Planet konden beïnvloeden omdat zij haar rechtspositie aanmerkelijk wijzigden, moet dit argument ongegrond worden verklaard.

- 86 Wat het tweede argument van het zevende middel betreft, kan worden volstaan met op te merken dat dit uitgaat van een verkeerde lezing van punt 52 van de bestreden beschikking en dus moet worden afgewezen. Dat punt verwijst immers uitdrukkelijk naar de waarschuwingen W1 tot en met W4 en W5b, en heeft dus geen betrekking op de W5a-waarschuwing, waarvoor een recht om zijn standpunt uiteen te zetten uitdrukkelijk is neergelegd in artikel 8, lid 2, sub a, van besluit 2008/969.
- 87 Wat het derde argument van dit middel betreft, dat gericht is tegen punt 53 van de bestreden beschikking, zij opgemerkt dat volgens het Gerecht de litigieuze handelingen niet kunnen worden beschouwd als niet voor beroep vatbare intermediaire en voorbereidende handelingen, niet enkel omdat in de punten 44 tot en met 48 van de bestreden beschikking is vastgesteld dat die handelingen alle juridische kenmerken van voor beroep vatbare handelingen bezitten, maar ook omdat zij een bijzondere procedure afsluiten.
- 88 Zoals duidelijk blijkt uit de bewoordingen van punt 53 van de bestreden beschikking wenste het Gerecht enkel de conclusie die het reeds had bereikt op grond van de redenering in de punten 44 tot en met 48 van die beschikking te herhalen, met echter als toevoeging dat de litigieuze handelingen het eindpunt vormden van de procedure van registratie van een entiteit in het EWS.
- 89 Aangezien de Commissie er niet in is geslaagd laatstgenoemde conclusie ter discussie te stellen, is het argument tegen punt 53 van de bestreden beschikking niet ter zake dienend.
- 90 Volgens vaste rechtspraak kunnen grieven tegen een ten overvloede aangevoerde overweging van een beslissing van het Gerecht immers niet tot vernietiging van die beslissing leiden, zodat zij niet ter zake dienend zijn (arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 148).
- 91 Het zevende middel moet dus ongegrond worden verklaard.

Achtste middel

Argumenten van partijen

- 92 Met haar achtste middel, ontleend aan onderschikking van de ontvankelijkheid van het beroep aan de gegrondheid ervan, verwijt de Commissie het Gerecht dat het een vooringenomen beoordeling van de W1-waarschuwing heeft gemaakt op grond van zijn twijfels over de bevoegdheid van de Commissie om besluit 2008/969 vast te stellen.
- 93 Voor zover het achtste middel is gericht tegen een rechtsoverweging die niet beslissend is voor het resultaat van het dictum, is het volgens Planet niet ter zake dienend.

Beoordeling door het Hof

- 94 Zoals blijkt uit punt 37 van de bestreden beschikking staat het beroep tot nietigverklaring volgens vaste rechtspraak open tegen alle handelingen van de instellingen, ongeacht hun aard of vorm, die beogen bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij zijn rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (zie met name arresten van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9; 17 juli 2008, Athinaïki Techniki/Commissie, C-521/06 P, Jurispr. blz. I-5829, punt 29, en 26 januari 2010, Internationaler Hilfsfonds/Commissie, C-362/08 P, Jurispr. blz. I-669, punt 51).
- 95 De ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring wordt dus beoordeeld aan de hand van objectieve criteria met betrekking tot het wezen zelf van de bestreden handelingen.

- 96 Vastgesteld zij dat de Commissie niet kan aantonen op welke manier het Gerecht de in punt 94 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak verkeerd heeft toegepast.
- 97 Het Gerecht heeft het weliswaar noodzakelijk geacht in de punten 40 tot en met 42 van de bestreden beschikking de bevoegdheid *ratione materiae* van de Commissie aan de orde te stellen en heeft daaraan toegevoegd dat „alleen al om die reden” de inhoud van de litigieuze handelingen moet worden getoetst, maar dat neemt niet weg dat die inhoud van de litigieuze handelingen in elk geval moest worden getoetst met het oog op de beoordeling van de gegrondheid van de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.
- 98 De grief van de Commissie tegen punt 41 van de bestreden beschikking, waarmee zij het Gerecht een vooringenomen beoordeling van de litigieuze handelingen verwijt, kan dus niet worden aanvaard.
- 99 Het achtste middel moet dan ook ongegrond worden verklaard.
- 100 Aangezien geen van de acht door de Commissie tot staving van haar hogere voorziening aangevoerde middelen kan worden aanvaard, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

- 101 Krachtens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Overeenkomstig artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat krachtens de artikelen 184, lid 1, en 190, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van Planet te worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen