2. Verwijst verzoekster in de kosten van het geding.

Bahlmann Pescatore Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 februari 1984.

Voor de griffier
J. A. Pompe
adjunct-griffier

De president van de Tweede kamer
K. Bahlmann

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 17 NOVEMBER 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In de zaak waarin ik thans concludeer, gaat het om een boete, aan verzoekster krachtens artikel 9 van beschikking nr. 2794/80 opgelegd wegens overschrijding van haar produktiequota voor het eerste en tweede kwartaal 1981.

De hoeveelheid produkten van categorie IV die verzoekster in de eerste helft van 1981 mocht produceren, werd haar voor het eerste kwartaal meegedeeld bij kennisgeving van 19 december 1980, waarin een hoeveelheid van 12 279 ton was vastgesteld, en voor het tweede kwartaal bij kennisgeving van 6 april 1981. Later erkende de Commissie bij brief van 24 november 1981, dat het quotum voor het eerste kwartaal 1981 358 ton hoger had moeten zijn, omdat verzoekster in het vierde kwartaal 1980 met een produktie van 16 689 ton onder haar quotum van 17 047 ton was gebleven. Bij brief van 1 februari 1982 werd het quotum voor het eerste kwartaal 1981 kennelijk nogmaals verhoogd, en wel met 1 178 ton.

In werkelijkheid produceerde verzoekster evenwel meer dan haar was toegestaan. Dat zij daartoe gedwongen was, had zij voor het eerst in een brief van 24 april 1981 te kennen gegeven. Wegens hoge schulden had zij in 1978 een buitengerechtelijk akkoord gesloten, op grond waarvan tot eind 1981 nog betalingen aan banken moesten plaatsvinden. Aangezien haar financiële positie echter verder was verslechterd, was inachtneming van de produktiequota niet mogelijk zonder de lopende zaken en de uit het akkoord voortvloeiende betalingen in gevaar te brengen. In een brief van 18 mei 1981 verklaarde verzoekster, dat zij als gevolg van een aanzienlijke schuldenlast gedwongen was geweest, de produktie alsook het personeelsbestand in 1977

1 — Vertaald uit het Duits.

in te krimpen, zodat voor de voortzetting van het bedrijf en de nakoming van de verplichtingen uit het buitengerechtelijk akkoord een normale produktiecyclus onontbeerlijk was.

De Commissie ging hierop niet nader in. Bij brief van 24 november 1981 wees zij verzoekster op een ontoelaatbare overschrijding van haar produktiequotum in het eerste kwartaal 1981 met 4 576 ton. Later, na de correctie van het produktiequotum voor het eerste kwartaal bij bovengenoemde kennisgeving van 1 februari 1982, stelde zij verzoeksters quotumoverschrijding vast op 3 398 ton. Wat het tweede kwartaal 1981 betreft, wees de Commissie in een brief van 4 februari 1982 erop, dat verzoekster in dat tijdvak 3 467 ton teveel had geproduceerd.

Daartoe uitgenodigd door de Commissie, bracht verzoekster voor de eerste maal haar standpunt te dien aanzien naar voren bij telex van 9 december 1981, waarin zij evenwel slechts verklaarde nog steeds te wachten op een beslissing overeenkomstig artikel 14 van beschikking nr. 2794/80. In een brief van 17 november 1981 wees zij erop, dat zij reeds in 1976 een crisis had doorgemaakt en haar produktie in 1977 met 40 % had moeten inkrimpen, omdat het vroegere produktieniveau onbetaalbaar was geworden. Voorts refereerde zij aan haar schulden bij de sociale-verzekeringsinstellingen alsook aan het feit, dat de banken haar geen kredieten verstrekten. Zij wees er nogmaals op, dat de onderneming bij verdere inkrimping van haar produktie tot de ondergang gedoemd zou zijn, omdat daardoor een normale bedrijfsvoering, de nakoming van het akkoord alsook de betaling van de sociale-zekerheidsafdrachten onmogelijk zouden worden.

Nadat verzoekster nogmaals haar standpunt naar voren had gebracht bij brief van 19 februari 1982 en tijdens een hoorzitting op 26 maart 1982, stelde de Commissie op 13 augustus 1982 een beschikking vast, gebaseerd op de sanctieregeling van artikel 9 van beschikking nr. 2794/80. In die beschikking verklaarde de Commissie, dat een moeilijke financiële situatie niet volstaat om overschrijding van een quotum te rechtvaardigen; zolang op een verzoek om aanpassing niet positief is beschikt, moet de onderneming zich aan haar quotum houden. Aangezien verzoekster haar quotum voor produkten van categorie IV in het eerste kwartaal had overschreden met 3 398 ton en in het tweede kwartaal met 3 467 ton, was — op basis van een tarief van 75 Ecu voor iedere ton waarmee het quotum was overschreden — een boete van 514 875 Ecu (ofwel LIT 680 288 891) verschuldigd. Volgens artikel 2 van de beschikking diende verzoekster de boete binnen twee maanden na kennisgeving van de beschikking te voldoen.

Tegen deze beschikking, die zij op 26 augustus 1982 ontving, heeft verzoekster op 25 oktober 1982 beroep ingesteld bij het Hof. Haar beroep strekt tot nietigverklaring van de beschikking van 13 augustus 1982, subsidiair verlaging van de boete en, meer subsidiair, uitstel van betaling van deze laatste.

Ik moet er nog op wijzen — en dit is voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep van belang —, dat verzoeksters bedrijf van 17 maart 1982 tot 13 september 1982 gesloten was en dat haar personeel in die periode een uitkering kreeg van de Cassa Integrazione Guadagni. In diezelfde periode — op 17 april 1982 — verzocht zij het Tribunale te Brescia om surséance van betaling. Deze werd bij beschikking van 23 april

1982 verleend voor een periode van twee jaar, met benoeming van een rechter-commissaris. Na onderhandelingen met de vakbonden hervatte verzoekster haar produktie op 13 september 1982.

I — Bij de beoordeling van deze zaak rijst in de eerste plaats de vraag, of het *beroep ontvankelijk* is. De Commissie betwijfelt dit, in verband met de voor het instellen van beroep geldende termijnen.

Uitgaande van de kennisgeving van de betrokken beschikking — die blijkens het poststempel en de ondertekening op 26 augustus 1982 plaatsvond —, en met inachtneming van de in bijlage II bij het Reglement voor de procesvoering voor Italiaanse verzoekers voorziene termijn wegens afstand van tien dagen en van het feit, dat volgens artikel 81 van het Reglement voor de procesvoering de termijn voor het instellen van beroep tegen handelingen van de instellingen ingaat op de dag volgende op die waarop de handeling ter kennis van de betrokkene is gebracht, is de Commissie van mening, dat de beroepstermijn (volgens artikel 33 EGKS-Verdrag één maand) op 6 oktober verstreek en het beroep, ingesteld op 25 oktober 1982, derhalve tardief is.

Verzoekster voert hiertegen aan, dat haar bedrijf vanaf maart 1982 gesloten was en pas op 13 september 1982 weer openging; daarbij refereert zij aan artikel 39, derde alinea, van 's Hofs Statuut-EGKS, dat luidt als volgt:

„Verval van instantie wegens het verstrijken van termijnen kan geenszins worden tegengeworpen wanneer de betrokkene het bestaan aantoont van toeval of overmacht."

Volgens verzoekster kon zij als gevolg van de bedrijfssluiting eerst op 13 september 1982 kennis van de betrokken beschikking. Aangenomen, aldus verzoekster, dat de beroepstermijn inging op 14 september 1982, verstreek deze dus in feite pas op 25 oktober 1983, omdat de 24ste een zondag was en dus overeenkomstig artikel 80, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering niet wordt meergerekend. Later heeft zij nog verdedigd, dat zij vanwege de door de bedrijfssluiting opgestapelde post van zes maanden, niet meteen op 13 september 1982 doch pas enkele dagen later kennis heeft kunnen nemen van de beschikking van de Commissie. In deze zienswijze is het op 25 oktober 1982 ingeschreven beroep zonder meer binnen de overeenkomstig artikel 39, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EGKS verlengde termijn ingesteld.

Mijns inziens kan verzoeksters opvatting niet worden gevolgd.

In de eerste plaats moet de stelling worden verworpen, dat het beroep kan worden geacht tijdig te zijn ingesteld wanneer de dag van heropening van het bedrijf als relevante datum wordt aangehouden, omdat toen pas kennis kon worden genomen van de betrokken beschikking. De termijn zou dan immers zijn ingegaan op 14 september 1982 en niet op 24 oktober 1982, maar op 23 oktober 1982 zijn verstreken; daarbij kon niet worden aangenomen, dat de termijn met een dag werd verlengd op grond dat 24 oktober 1982 op een zondag viel. In verzoeksters oorspronkelijke opvatting is het op maandag 25 oktober 1982 ingeschreven beroep dus niet tijdig ingesteld.

De beroepstermijn is derhalve alleen in acht genomen, indien verzoekster inderdaad pas enkele dagen na 13 september 1982 kennis heeft gekregen van de betrokken beschikking en deze omstandigheid als „toeval" of „overmacht" in de zin van artikel 39, derde alinea, van het Statuut-EGKS kan worden aangemerkt. Dit is mijns inziens echter moeilijk te verdedigen.

Het lijkt mij ter rechtvaardiging van deze conclusie niet noodzakelijk, een sluitende definitie te geven van hetgeen als toeval of overmacht in de zin van voornoemde bepaling kan worden beschouwd. Ik wil alleen eraan herinnern, dat in het arrest van 2 maart 1967 (gevoegde zaken 25 en 26/65, Società Industriale Metallurgica di Napoli en Acciaierie e Ferrieri di Roma t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1967, blz. 39) als toeval in de zin van genoemde bepaling is beschouwd, het feit dat een verzoekschrift pas vier dagen na aankomst te Luxemburg in het bezit van het Hof is gekomen; het Hof week daarbij af van de conclusie van de advocaat-generaal, die doorslaggevend achtte of kon worden gesproken van een van buiten komende en van de wil van de debiteur onafhankelijke gebeurtenis, die hij niet kon voorzien en waarvan hij de gevolgen niet kon voorkomen. Ik herinner in dit verband ook aan de rechtspraak inzake het begrip „overmacht" in het landbouwrecht. Daar is van belang, of de nodige zorgvuldigheid is betracht, zich omstandigheden voordeden waar de betrokkene geen vat op had en het een abnormale gebeurtenis betrof in die zin, dat een verstandig en voorzichtig handelaar haar als onwaarschijnlijk moest beschouwen. Het gaat derhalve in hoofdzaak om abnormale, van de wil van de betrokkene onafhankelijke moeilijkheden, warvan de gevolgen niet of slechts ten koste van onevenredige offers te vermijden zijn (aldus het arrest van 11 juli 1968, zaak 4/68, Schwarzwaldmilch GmbH t. Einfuhr- und Vorratsstelle für Fette, Jurispr. 1968, blz. 525, alsmede de arresten van 17 december 1970, zaak 11/70, Internationale Handelsgesellschaft t. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Jurispr. 1970, blz. 1125, en zaak 25/70, Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide t. Köster, Jurispr. 1970, blz. 1161, waarin bovendien wordt gesproken van gebeurtenissen waarvoor de betrokkenen geen verantwoordelijkheid dragen).

Verder wijs ik erop, dat in rechtsstelsels waar het overschrijden van termijnen door toeval of overmacht, evenals in artikel 39 van het Statuut-EGKS, niet tot verval van instantie leidt — dit geldt in het Franse, Italiaanse, Belgische en Nederlandse recht — overeenkomstige overwegingen een rol spelen en zonder uitzondering strenge maatstaven gelden. Inzonderheid mag de gebeurtenis de betrokkene niet kunnen worden toegerekend en is bepalend, of hij met de nodige zorgvuldigheid heeft gehandeld. Tenslotte wil ik er nog op wijzen, dat naar Duits recht (paragraaf 60 van de Verwaltungsgerichtsordnung) in een met artikel 39 van 's Hofs Statuut-EGKS vergelijkbaar geval relevant is, of iemand buiten zijn schuld verhinderd was zich aan een wettelijke termijn te houden; dit is volgens een uitspraak van het Bundesverwaltungsgericht (Band 43, blz. 332) het geval, wanneer alles is gedaan wat redelijkerwijs kan worden verlangd.

Op grond hiervan is mijns inziens op zijn minst verdedigbaar, dat in ieder geval

geen grond bestaat om artikel 39, derde alinea, toe te passen, wanneer bij overschrijding van een termijn sprake is van schuld, nalatigheid of verzuim van de betrokkene. Juist dit kan echter op grond van de door verzoekster aangevoerde feiten met de beste wil van de wereld niet worden uitgesloten. Wanneer verzoekster onder verwijzing naar de tijdelijke sluiting van haar bedrijf in 1982 stelt, dat zij toen geen kennis behoefde te nemen van officiële stukken en pas na heropening van het bedrijf de opgestapelde post geleidelijk kon wegwerken, alsook dat in een dergelijk geval geen sprake is van nalatigheid, gaat zij veel verder dan in de lijn van een redelijke en consequente inachtneming van de ongetwijfeld strikt toe te passen uitzonderingsbepaling van artikel 39 van het Statuut-EGKS zou liggen. De Commissie merkt in dit verband terecht op, dat een bedrijfssluiting krachtens de Italiaanse wet van 10 mei 1975 niet tot gevolg heeft dat de betrokken onderneming haar rechtspersoonlijkheid verliest; de bestaande juridische structuur en de handelingsbekwaamheid blijven juist onaangetast, omdat het personeel niet wordt ontslagen en de vennootschap niet wordt geliquideerd. In een dergelijke situatie mag dus zeker worden verlangd en verwacht, dat de verantwoordelijke directeur van een dergelijke onderneming belangrijke lopende zaken behartigt. In ieder geval kan ook worden vastgesteld, dat in de betrokken periode een verzoek om surséance van betaling — een verzoek aan de rechter derhalve — is ingediend, waarvan de toewijzing overigens evenmin gevolgen had voor de rechtsbevoegdheid van de vennootschap en de normale bedrijfsvoering. Overigens werden ook reeds vóór de heropening van het bedrijf onderhandelingen met de vakbonden gevoerd: er werden met andere woorden rechtshandelingen verricht met het oog op de voortzetting en instandhouding van de vennootschap.

Nu evenwel niet is aangetoond, dat de directie van verzoeksters onderneming om andere dringende redenen verhinderd was kennis te nemen van de haar op 26 augustus 1982 medegedeelde beschikking en daarop te reageren, zie ik geen andere mogelijkheid dan die dag als aanvangstijdstip van de beroepstermijn in aanmerking te nemen en derhalve, omdat kennisneming van de aangevochten handeling op een later datum dan 13 september 1982 een niet te rechtvaardigen nalatigheid is, het pas op 25 oktober 1982 bij het Hof ingestelde beroep als tardief en mitsdien niet-ontvankelijk te beschouwen.

II — Gelet op bovenstaande conclusie, waarvan de steekhoudendheid mijns inziens niet in twijfel kan worden getrokken, kan ik mij ertoe beperken slechts subsidiair en summier in te gaan op de vraag, of het beroep gegrond is.

1. Verzoekster betoogt in de eerste plaats, dat de moeilijkheden waarin zij zich bevond van dien aard waren, dat naleving van het produktiequotum uitgesloten was. Zij wijst daartoe op het in 1978 gesloten akkoord, de in een eerder stadium ingekrompen produktie en de aanzienlijke sociale-verzekeringsverplichtingen. Zij bevond zich derhalve in „uitzonderlijke moeilijkheden" in de zin van artikel 14 van beschikking nr. 2794/80, hetgeen voor de Commissie aanleiding had moeten zijn, de produktiequota te onderzoeken en aan te passen. In repliek heeft zij bovendien aangevoerd, dat haar produktiequotum had moeten worden aangepast overeenkomstig artikel 4, sub

5, van beschikking nr. 2794/80, omdat zij haar produktie in voorgaande jaren aanzienlijk had ingekrompen en het referentieproduktiecijfer derhalve onder de produktie van de overeenkomstige maanden in 1974 lag. Voorts zou zij heben voldaan aan de voorwaarden van genoemde bepaling, voor zover zij in 1979 winst heeft gemaakt.

Verzoekster is derhalve van mening, dat de quota waarvan de niet-naleving in geding is, te gering waren en dat Commissie deze ten onrechte niet heeft verhoogd. Dit betoog, dat beslist aldus moet worden opgevat, gaat thans evenwel niet meer op. Artikel 36 EGKS-Verdrag bepaalt weliswaar, dat ter ondersteuning van een tegen een boetebeschikking gericht beroep tevens de onrechtmatigheid kan worden aangevoerd van de beschikking waarvan niet-naleving ten laste is gelegd, maar in de rechtspraak is reeds komen vast te staan, dat dit niet geldt voor een eerdere *individuele* beschikking, waartegen de gesanctioneerde onderneming had kunnen opkomen en die na het ongebruikt verstrijken van de beroepstermijn onherroepelijk is geworden (zie arrest van 2 juni 1965, zaak 34/64, Société Rhénane d'Exploitation et de Manutention t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1965, blz. 433, en met name het onlangs gewezen arrest van 19 oktober 1983, zaak 265/82, Usinor t. Commissie, Jurispr. 1983, blz. 3105).

In de onderhavige procedure heeft verzoekster — zoals reeds bij de uiteenzetting van de feiten is gebleken — in haar brieven aan de Commissie van 24 april 1981 en van 18 mei 1981 uitdrukkelijk op de bij haar bestaande moeilijkheden gewezen. In laatstgenoemde brief en in een brief van 17 december 1981 beriep zij zich voorts op een in eerder stadium doorgevoerde inkrimping van haar produktie. Bij brief van 9 december 1981 drong zij expliciet aan op een beschikking krachtens artikel 14 van beschikking nr. 2794/80. Dat zij tenminste impliciet ook om een beschikking krachtens artikel 4, sub 5, van beschikking nr. 2794/80 verzocht, staat blijkens de inhoud van de brieven van 18 mei 1981 en 17 december 1981 volledig buiten twijfel.

De Commissie heeft hierop niet uitdrukkelijk geantwoord en is niet expliciet op de door verzoekster gestelde problematiek ingegaan; naar zij ter terechtzitting heeft verklaard, is zij van mening dat verzoekster haar aanpassingsverzoeken niet tijdig heeft ingediend en onvoldoende heeft gemotiveerd. Uit de eerste alinea van de considerans van de aangevochten beschikking blijkt evenwel, dat op 1 februari 1982 nog een aanpassing van het quotum voor het eerste kwartaal 1981 heeft plaatsgevonden. Hiermee werd echter tevens stilzwijgend negatief geoordeeld over de herhaalde verzoeken van de onderneming, zodat uiterlijk op dat tijdstip aan het Hof de vraag moest worden voorgelegd, of verzoeksters produktiequota juist waren berekend. Nu zij dit achterwege heeft gelaten, kunnen haar bezwaren tegen de berekening van de quota in de onderhavige procedure niet worden ontvangen.

Daarenboven — ik zeg dit echter met alle voorbehoud — zou men kunnen menen, dat verzoekster niet heeft voldaan aan de voorwaarden voor een verhoging van het quotum krachtens beschikking nr. 2794/80.

Wat artikel 14 van beschikking nr. 2794/80 betreft, golden met 's Hofs instemming strenge toepassingsvoorwaarden. Uitzonderlijke moeilijkheden moesten juist een rechtstreeks gevolg zijn van het quotastelsel; op andere oorzaken berustende economische moeilijkheden van een onderneming kwamen dus niet in aanmerking. Afgezien van — door verzoekster niet aangevoerde — leveringen naar het buitenland, kon deze bepaling bovendien in beginsel slechts toepassing vinden, wanneer de bezettingsgraad van een onderneming meer dan 10 % onder de gemiddelde bezettingsgraad van de ondernemingen in de Gemeenschap lag. Wat verzoekster betreft moet worden aangenomen, dat zij reeds lang vóór de invoering van het quotastelsel grote economische moeilijkheden had; bovendien heeft zij ten aanzien van haar bezettingsgraad niets naders gesteld.

Artikel 4, sub 5, van beschikking nr. 2794/80 schept de mogelijkheid om rekening te houden met herstructureringsmaatregelen. Of daarvan bij verzoekster daadwerkelijk sprake was, is echter eveneens buitengewoon twijfelachtig. Zij heeft immers zelf in haar brief van 17 december 1981 beklemtoond, dat zij in 1977, welk jaar voor het referentieproduktiecijfer van belang is, om zuiver *financiële* redenen gedwongen was haar produktie in te krimpen.

2. Daarnaast heeft verzoekster ten aanzien van de boetebeschikking nog gesteld, dat zij haar bedrijf zal moeten sluiten en faillissement zal moeten aanvragen, in geval zij tot betaling van de boete wordt gedwongen.

Dit argument is reeds in andere procedures aangevoerd. Ik heb daarin het nodige gezegd ten betoge, dat dit argument niet tot nietigverklaring of wijziging van de boetebeschikking kan leiden. Ik wil hier dan ook volstaan met te verwijzen naar mijn conclusie in zaak 234/82 (Ferriere di Roè Volciano SpA t. Commissie, Jurispr. 1983, blz. 3921).

Ik wil hier hoogstens nog aan toevoegen, dat de Commissie zich ook in de onderhavige procedure bereid heeft verklaard om bij aantoonbare moeilijkheden termijnen voor de betaling van de boete toe te staan. Over de concrete uitwerking hiervan behoeft echter thans niet te worden beslist. Dit punt moet veeleer worden onderzocht in een bijzondere administratieve procedure of eventueel in het kader van een executoriale procedure waarin het Hof door de geëxecuteerde om een voorziening wordt verzocht.

III — Op grond van het voorgaande concludeer ik, het door Busseni ingestelde beroep niet-ontvankelijk te verklaren en verzoekster in de kosten te verwijzen.