CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN van 29 juni 1993 *

Inhoudsoverzicht

I — Achtergrond van het geding ..... I - 2561

II — Exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens termijnoverschrijding ..... I - 2563

III — Exceptie van niet-ontvankelijkheid in zoverre door de Commissie nieuwe feiten werden aangedragen ..... I - 2565

IV — De beoordeling door het Gerecht van de in de beschikking aangebrachte wijzigingen ..... I - 2567

A — De in de Duitse tekst van de beschikking aangebrachte wijzigingen ..... I - 2567

De beslissing van het Gerecht en de standpunten van partijen ..... I - 2567

Het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad in zaak 131/86 ..... I - 2569

Verschilpunten tussen onderhavige zaak en zaak 131/86 ..... I - 2569

Het motiveringsvereiste van artikel 190 EEG-Verdrag inzake individuele beschikkingen in mededingingszaken ..... I - 2571

De voornoemde rechtspraak in verband gebracht met de aangevochten wijzigingen ..... I - 2574

Subsidiair: aantasting van de wettigheid van de beschikking in haar geheel, ten aanzien van alle adressaten? ..... I - 2576

B — De in alle taalversies van de beschikking aangebrachte wijzigingen ..... I - 2578

De beslissing van het Gerecht en de standpunten van partijen ..... I - 2578

Exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens nieuw aangebrachte feiten? ..... I - 2578

Onderzoek van de grieven in verband met de toevoeging van een nieuwe alinea ..... I - 2580

Onderzoek van de grieven in verband met de weglating van "(EMC-Group)" in het dispositief van de beschikking ..... I - 2584

V — De eisen die het EEG-Verdrag stelt aan de totstandkoming van handelingen van de Commissie, meer bepaald inzake de vaststelling van authentieke taalversies van een beschikking ..... I - 2586

De beslissing van het Gerecht en de standpunten van partijen ..... I - 2586

Het collegialiteitsbeginsel en de criteria voor delegatie in de rechtspraak van het Hof ..... I - 2589

De onderscheiden niveaus van beslissingsbevoegdheid ..... I - 2592

Toepassing van het onderscheid in beslissingsniveau op de voorliggende problematiek ..... I - 2594

VI — Strekking en uitlegging van artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie inzake de waarmerking van besluiten ..... I - 2597

A — Statuut en inroepbaarheid van een reglement van orde in de rechtspraak van het Hof ..... I - 2598

Verdragsbepalingen en jurisprudentiële precedenten ..... I - 2598

De zogenaamde "vaste rechtspraak" van het Hof inzake inroepbaarheid .... I - 2600

Analyse van het arrest Nakajima ..... I - 2603

B — De juridische betekenis van waarmerking van Commissiebesluiten onder artikel 12 van het Reglement van orde ..... I - 2605

De opvatting van het Gerecht ..... I - 2605

Nadere analyse van de betrokken bepalingen van het Reglement van orde ..... I - 2606

Authentisatie, een garantie inzake de bevoegdheid van de auteur en de naleving door hem van de vormvoorschriften, in het bijzonder de motiveringsplicht van artikel 190 EEG-Verdrag? ..... I - 2608

De artikelen 191 en 192 EEG-Verdrag nader bekeken ..... I - 2609

Toetsing van de overige door het Gerecht aan authentisatie toegeschreven functies aan deze verdragsartikelen ..... I - 2611

Garantie dat de inhoud van een handeling overeenstemt met de wil van het college van Commissarissen? ..... I - 2612

Besluit ..... I - 2615

VII — Verkeerde toepassing van de non-existentieleer? ..... I - 2616

De stellingen van partijen en de redenering van het Gerecht ..... I - 2616

De non-existentieleer in de rechtspraak van het Hof ..... I - 2618

Toetsing van het PVC-arrest aan de hand van deze criteria ..... I - 2623

Besluit ..... I - 2628

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Onderhavige zaak betreft een hogere voorziening die de Commissie op grond van artikel 49 van het EEG-Statuut van het Hof heeft ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 27 februari 1992 in de PVC-zaken (hierna: „het PVC-arrest"). [1] In deze uitspraak verklaarde het Gerecht de aan verweersters voor het Hof betekende beschikking 89/190/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC) [2] (hierna: „de beschikking"), non-existent. De Commissie verzoekt het Hof het PVC-arrest te vernietigen en daaruit alle nodige juridische consequenties te trekken, en in het bijzonder de zaken terug te verwijzen naar het Gerecht opdat het uitspraak kan doen over de andere middelen die door verzoeksters in de procedure voor dit rechtscollege werden aangevoerd en in het PVC-arrest niet behandeld werden.

Ik zal mijn betoog als volgt indelen. Allereerst ga ik in op de door verweersters aangevoerde exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens termijnoverschrijding alsook, in het algemeen, op de vraag naar de niet-ontvankelijkheid van het beroep voor zover de Commissie daarin nieuwe feiten aandraagt. Vervolgens onderzoek ik de door de Commissie opgeworpen grieven tegen het PVC-arrest en de terzake door verweersters ontwikkelde argumentatie. Die grieven hebben betrekking op i) de beoordeling door het Gerecht van de in de beschikking aangebrachte wijzigingen, ii) de voorwaarden die het EEG-Verdrag stelt met betrekking tot het vaststellen van handelingen van de Commissie, meer bepaald inzake de vaststelling van authentieke taalversies van een beschikking, iii) de strekking en de uitlegging van artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie (hierna: „Reglement van orde"), en iv) de toepassing van de theorie van de non-existentie van bestuurshandelingen. Vooraf breng ik de antecedenten van het geding in herinnering.

I — Achtergrond van het geding

2. Naar aanleiding van verificaties bij ondernemingen uit de polypropyleensector die zij in oktober 1983 had verricht krachtens artikel 14 van verordening nr. 17/62 [3], was de Commissie een onderzoek begonnen met betrekking tot polyvinylchloride (PVC). In dat verband verrichtte zij diverse verificaties bij de betrokken ondernemingen en verzocht zij herhaaldelijk om inlichtingen. Op 24 maart 1988 besloot de Commissie op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 ambtshalve een procedure in te leiden tegen

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — Arrest in gevoegde zaken T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, Jurispr. 1992, blz. II-315.

2 — PB 1989, L 74, blz. 1.

3 — *Verordening nr. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag* (PB 1962, nr. 13, blz. 204).

veertien PVC-producenten. [4] Nadat de partijen door een mededeling van 5 april 1988 in de gelegenheid waren gesteld hun standpunt ter zake van de punten van bezwaar kenbaar te maken [5] en het Raadgevend comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities op 1 december 1988 advies had uitgebracht over de ontwerpbeschikking, trof de Commissie de beschikking. Deze draagt officieel de datum van 21 december 1988 en werd in februari 1989 aan de betrokken ondernemingen betekend. De tekst van de beschikking is authentiek in het Duits, het Engels, het Frans, het Italiaans en het Nederlands.

In de beschikking worden de veertien PVC-producenten schuldig bevonden aan een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag door — gedurende de in de beschikking aangegeven periodes — deel te nemen aan een rond augustus 1980 tot stand gekomen overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Krachtens deze overeenkomst en/of gedragingen, zo luidt het, woonden de producenten, verkopers van PVC in de Gemeenschap, geregeld vergaderingen bij met het doel richtprijzen en richtquota vast te stellen, gezamenlijke initiatieven te plannen om het prijsniveau te verhogen en toezicht te houden op de toepassing van de genoemde heimelijke afspraken (artikel 1). Naast een order om de betrokken inbreuken onverwijld te beëindigen en zich in de toekomst van de gelaakte praktijken te onthouden (artikel 2), kregen de veertien producenten elk een individuele geldboete opgelegd (artikel 3).

3. Nagenoeg al de betrokken ondernemingen [6] stelden tegen de beschikking beroep in bij het Hof, dat de zaken op 15 november 1989 naar het Gerecht heeft verwezen. [7] Allen vorderden zij in hoofdorde de nietigverklaring van de beschikking, en in subsidiaire orde de vernietiging dan wel de vermindering van de bij artikel 3 van de beschikking opgelegde boete. [8]

Voor de door het Gerecht in zijn PVC-arrest gevolgde redenering kan verwezen worden naar het rapport ter terechtzitting. Het volstaat hier te vermelden dat het Gerecht ertoe besloot de beschikking van de Commissie juridisch non-existent te verklaren en dit op grond van de vaststelling dat i) zich een „bijzonder ernstige en kennelijke inbreuk op het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling" had voorgedaan [9], ii) de Commissaris voor mededingingszaken die de handeling ondertekend had, materieel en in de tijd onbevoegd was om zulks te doen [10], en iii) geen waarmerking of authentisatie van de betrokken handeling had plaatsgevonden.

4 — Namelijk Atochem SA, BASF AG, NV DSM en DSM Kunststoffen BV, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries PLC, NV Limburgse Vinyl Maatschappij, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Solvay et Cie, Shell International Chemical Company Ltd en Wacker Chemie GmbH.

5 — Zulks overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 en verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, nr. 127, blz. 2268).

6 — Met uitzondering van Solvay et Cie.

7 — Zulks krachtens artikel 3, lid 1, en artikel 14 van het Besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (88/591/EGKS, EEG, Euratom, PB 1988, L 319, blz. 1, met rectificaties in PB 1989, L 241, blz. 4).

8 — Zie r. o. 9 van het PVC-arrest.

9 — PVC-arrest, r. o. 32-50. De uitdrukking wordt gehanteerd in r. o. 49 van het PVC-arrest.

10 — PVC-arrest, r. o. 51-65.

II — Exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens termijnoverschrijding

4. Alle verweersters in hogere voorziening, met uitzondering van Shell ICC en Montedison, hebben een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen wegens termijnoverschrijding. Zij betogen dat, waar het PVC-arrest de Commissie op 28 februari 1992 is betekend, de hogere voorziening overeenkomstig artikel 49, eerste alinea, van het EEG-Statuut van het Hof uiterlijk binnen twee maanden vanaf de betekening en dus, krachtens artikel 80, lid 1, sub b, van het Reglement voor de procesvoering [11], uiterlijk op 28 april 1992 had moeten worden ingesteld. De Commissie heeft haar verzoekschrift pas op 29 april 1992 ter griffie van het Hof neergelegd.

Volgens verweersters komt de Commissie daarenboven niet in aanmerking voor toepassing van het besluit betreffende de procestermijnen wegens afstand. [12] Artikel 1 van dat besluit bepaalt namelijk dat de verlenging van de procestermijnen wegens afstand niet opgaat voor partijen die hun gewone verblijfplaats in het Groothertogdom Luxemburg hebben. In afwachting van een definitief besluit over de zetel van de instellingen zou als gewone verblijfplaats van de instellingen hun voorlopige vestigingsplaats moeten in aanmerking worden genomen. Aangezien de Commissie een belangrijk deel van haar dagelijkse werkzaamheden te Luxemburg verricht en er over een aantal diensten met een aanzienlijk aantal ambtenaren beschikt, zou zij tevens haar gewone verblijfplaats in dat land hebben.

5. Ik kan mij bij die stelling niet aansluiten. Het is juist dat, naar vaste rechtspraak van het Hof, „de gemeenschapsregeling inzake procestermijnen strikt moet worden toegepast ter wille van de rechtszekerheid en de noodzaak om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden". [13] Ook is bekend dat het Hof de vraag wat — voor de toepassing van de procestermijnen wegens afstand — de gewone verblijfplaats van een procespartij is, als een feitenkwestie benadert: reeds in de arresten Fonzi oordeelde het dat „verlenging van de termijn wegens afstand slechts van de feitelijke situatie, dat wil zeggen de gewone verblijfplaats van verzoeker, afhangt". [14] Voor rechtspersonen of instellingen is het evenwel gebruikelijk om als criterium ter vaststelling van deze locatie de maatschappelijke *zetel* te nemen. Het Hof heeft immers, voor wat betreft de beroepstermijn van een vennootschap waaraan een beschikking gericht is, uitdrukkelijk geoordeeld dat als startdatum voor deze termijn de dag van kennisgeving

11 — Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 19 juni 1991 (PB 1991, L 176, blz. 7).

12 — Besluit betreffende de termijnen wegens afstand, door het Hof op 19 juni 1991 genomen op basis van artikel 81, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, bijlage II (PB 1991, L 176, blz. 32).

13 — Zie met name arresten van 12 juli 1984, zaak 209/83, Valsabbia, Jurispr. 1984, blz. 3089, r. o. 14; 26 november 1985, zaak 42/85, Cockerill-Sambre, Jurispr. 1985, blz. 3749, r. o. 10; 15 januari 1987, zaak 152/85, Misset, Jurispr. 1987, blz. 223, r. o. 11; 4 februari 1987, zaak 276/85, Cladakis, Jurispr. 1987, blz. 495, r. o. 11; en beschikking van 5 februari 1992, zaak C-59/91, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1992, blz. I-525, r. o. 8.

14 — Arresten van 15 december 1966, zaak 28/65, Jurispr. 1966, blz. 687, op blz. 710, respectievelijk zaak 31/65, Jurispr. 1966, blz. 737, op blz. 747. Het Hof oordeelde in deze zaken dat, aangezien verzoeker op de datum waarop de beroepstermijn aanving en tijdens de gehele duur van deze termijn in feite te Brussel werkzaam was, zijn gewone verblijfplaats in België was gelegen.

aan de zetel van deze vennootschap geldt. [15] Doorslaggevend voor de berekening van procestermijnen waarop een instelling als de Commissie aanspraak heeft, is derhalve de plaats — zo dient het begrip „zetel" te worden verstaan — van waaruit deze instelling daadwerkelijk wordt geleid: dat is de plaats waar de belangrijkste beslissingen worden genomen die betrekking hebben op de activiteit van de instelling en vanwaar deze haar impulsen krijgt. [16]

6. Het kan niet worden ontkend dat dit zenuwcentrum voor de Commissie in Brussel ligt. Weliswaar was, op het ogenblik dat de Commissie de hogere voorziening instelde, de zetel van de gemeenschapsinstellingen nog niet definitief vastgesteld [17] en gold toen nog het Besluit van 8 april 1965 van de vertegenwoordigers van de regeringen der Lid-Staten betreffende de voorlopige vestiging van bepaalde instellingen en van bepaalde diensten der Gemeenschappen. [18] Uit dit besluit kan mijns inziens echter geenszins worden afgeleid dat de Commissie te Luxemburg haar „gewone verblijfplaats" heeft. De artikelen 7, 8 en 9 van het besluit sommen enkel een aantal diensten van de Commissie op die te Luxemburg gevestigd zijn. Voor het overige raakt het besluit luidens zijn artikel 12 niet aan „de plaatsen waar de Instellingen en diensten der Europese Gemeenschappen voorlopig gevestigd zijn", welke plaatsen blijkens artikel 1 Luxemburg, Brussel en Straatsburg zijn. Ofschoon dit in het besluit niet uitdrukkelijk wordt gezegd, is het genoegzaam bekend dat de Commissie *als besluitvormend orgaan* reeds onder de voorlopige regeling haar vestigingsplaats te Brussel had [19] en dat de vestiging van een aantal van haar *diensten* te Luxemburg een compensatie voor het Groothertogdom moest zijn voor het vertrek, ingevolge het Fusieverdrag [20], van de Hoge Autoriteit van de EGKS (voorheen in Luxemburg werkzaam) naar Brussel. [21] Deze regeling werd trouwens op definitieve wijze bekrachtigd door het Besluit van 12 december 1992 in onderlinge overeenstemming genomen door de Vertegenwoordigers van de Regeringen der Lid-Staten inzake de vaststelling van de zetels van de Instellingen en van bepaalde organisaties en diensten van de Europese Gemeenschappen. [22] Luidens artikel 1, sub c, van dit besluit heeft de Commis-

15 — Arrest Cockerill-Sambre, aangehaald in voetnoot 13, r. o. 11. Zie onder meer ook, meer impliciet, arrest van 5 april 1979, gevoegde zaken 220/78 en 221/78, Ala en Alfer, Jurispr. 1979, blz. 1693, alsmede het eveneens in voetnoot 13 aangehaalde arrest Valsabbia. Reeds in een arrest van 10 december 1957 oordeelde het Hof dat door de terhandstelling van een brief van de Hoge Autoriteit aan een bediende van de onderneming op de plaats waar de zetel van deze onderneming is gevestigd, deze brief binnen het bereik van de betrokken onderneming is gekomen: arrest in zaak 8/56, ALMA, Jurispr. 1957, blz. 191, op blz. 201.

16 — Cf. de omschrijving van het begrip „werkelijke zetel" in de conclusie van advocaat-generaal Darmon in zaak 81/87, Daily Mail, Jurispr. 1988, blz. 5501, nr. 5.

17 — De artikelen 77 EGKS-Verdrag, 216 EEG-Verdrag en 189 EGA-Verdrag verplichten de regeringen der Lid-Staten ertoe om de zetel van de communautaire instellingen in onderlinge overeenstemming vast te stellen. Het Hof heeft de niet-nakoming van deze verplichting herhaaldelijk geconstateerd: zie arresten van 10 februari 1983, zaak 230/81, Luxemburg/Parlement, Jurispr. 1983, blz. 255, r. o. 36; 22 september 1988, gevoegde zaken 358/85 en 51/86, Frankrijk/Parlement, Jurispr. 1988, blz. 4821, r. o. 29; en 28 november 1991, gevoegde zaken C-213/88 en C-39/89, Luxemburg/Parlement, Jurispr. 1991, blz. I-5643, r. o. 52.

18 — PB 1967, L 152, blz. 18.

19 — Ook het Hof heeft dit, zij het terloops, opgemerkt: zie het in voetnoot 17 vermelde arrest van 10 februari 1983, Luxemburg/Parlement, r. o. 3, waar aangestipt wordt dat „de door deze Verdragen (nl. het EGKS, EEG en EGA-Verdrag) ingestelde Raden en Commissies zich te Brussel hadden gevestigd (...)".

20 — Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van één Raad en één Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben (PB 1967, L 152, blz. 2).

21 — Cf. artikel 37 van het Fusieverdrag, op grond waarvan de Lid-Staten het besluit van 8 april 1965 namen. Zie hieromtrent onder meer M. Schweitzer, „Artikel 216", in *Grabitz Kommentar zum EWG-Vertrag*, München, Beck, blz. 1, nr. 3; zie tevens, voor de historiek van de voorlopige vestigingsplaatsen der instellingen sedert de verklaring van 7 januari 1958 van de ministers van Buitenlandse zaken van de zes oorspronkelijke Lid-Staten, G.-E. zur Hausen, „Artikel 216", in *Groeben-Thiesing-Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag*, IV, Baden-Baden, Nomos, 1991, blz. 5462-5464; J.-L. Dewost, „Article 216", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, XV, Brussel, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 1987, blz. 267 en volgende.

22 — PB 1992, C 341, blz. 1. De tekst van het besluit is ook weergegeven in Bull. EG, 12-92, blz. 25.

sie haar zetel te Brussel en zijn de in de hogergenoemde bepalingen van het besluit van 1965 genoemde diensten gevestigd te Luxemburg.

7. Ik besluit uit het voorgaande dat de Commissie, ook onder de voorlopige regeling, voor de toepassing van de procestermijnen voor het Hof haar gewone verblijfplaats te Brussel heeft en derhalve, krachtens artikel 1 van het besluit betreffende de procestermijnen wegens afstand, recht heeft op een verlenging van termijn met twee dagen. Haar verzoekschrift werd bijgevolg tijdig ingediend, zodat de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens termijnoverschrijding faalt.

III — Exceptie van niet-ontvankelijkheid in zoverre door de Commissie nieuwe feiten werden aangedragen

8. De meeste verweerders werpen tevens op dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk is voor zover de Commissie daarin met een nieuwe uiteenzetting van de feiten komt, waarover het Gerecht zich niet heeft uitgesproken. Daar hogere voorziening voor het Hof beperkt is tot rechtsvragen, had de Commissie zich moeten beperken tot het vermelden van alle essentiële feiten zoals deze in het PVC-arrest zijn weergegeven. Zij zou daarentegen sommige wezenlijke vaststellingen van het Gerecht achterwege hebben gelaten, enkele nieuwe elementen hebben vermeld en het merendeel van de resultaten die voortvloeien uit de in eerste aanleg verrichte maatregelen van instructie buiten beschouwing hebben gelaten. Daarenboven zou de Commissie in haar verzoekschrift enkele wezenlijke onderdelen van de procedure voor het Gerecht verkeerd hebben weergegeven.

9. Dienaangaande kan ik volstaan met op te merken dat het Gerecht soeverein is voor wat betreft feitelijke vaststellingen. [23] Aangezien het toezicht door het Hof in het kader van een hogere voorziening tegen arresten van het Gerecht beperkt is tot *rechtsvragen* (artikel 168 A, lid 1, EEG-Verdrag en artikel 51 EEG-Statuut), kan het Hof zich niet over nieuw opgeworpen feiten uitspreken. Zulks zou immers noodzaken tot een nieuwe feitenappreciatie, hetgeen volgens een vaste rechtspraak is uitgesloten:

„Hogere voorziening kan slechts worden gebaseerd op middelen inzake schending van rechtsregels, met uitsluiting van iedere feitelijke beoordeling, en is derhalve slechts ontvankelijk voor zover het verzoekschrift

23 — Cf. R. Joliet en W. Vogel, „Le tribunal de première instance des Communautés européennes", *Revue du Marché commun*, 1989, (423), blz. 430.

erover klaagt, dat het Gerecht uitspraak heeft gedaan onder miskenning van rechtsregels waarvan het de eerbiediging had te verzekeren." [24]

Ik neem derhalve als uitgangspunt dat voor de beoordeling van de door de Commissie in haar verzoekschrift ontwikkelde grieven — maar ook van de argumenten van verweersters [25] — enkel met de feitelijke vaststellingen van het Gerecht mag worden rekening gehouden. Rechtens heeft de beschrijving van de feitelijke antecedenten van de PVC-zaak in het verzoekschrift van de Commissie dan ook geen enkele bewijswaarde, en kan zij slechts als een unilaterale verklaring worden beschouwd. Ik dien op die beschrijving bijgevolg niet nader in te gaan.

Daarentegen wil ik meteen beklemtonen dat, waar de Commissie in het gedeelte „in rechte" van haar verzoekschrift de motivering van het PVC-arrest aanvecht *voor zover* daarin een juridische gevolgtrekking wordt verbonden aan feiten die het Gerecht niet genoegzaam heeft vastgesteld, zij een *schending van het recht* inroept die als grief in beginsel ontvankelijk moet worden verklaard. Aan het middel „schending van het gemeenschapsrecht" waarop, luidens artikel 51 van het Statuut-EEG van het Hof, een hogere voorziening gebaseerd kan zijn, komt immers een ruime betekenis toe [26]: blijkens het arrest Vidrányi vallen daaronder niet enkel de geschreven regelen van gemeenschapsrecht, doch ook de (ongeschreven) algemene beginselen die deel uitmaken van de communautaire rechtsorde. In voornoemd arrest kwam het Hof ertoe de schending van het algemeen beginsel van eerbied voor de rechten van de verdediging en van de verplichting voor een rechter zijn beslissingen te motiveren, als rechtsmiddel in hogere voorziening te aanvaarden. [27] Welnu, het maken van een juridische gevolgtrekking op grond van niet of niet genoegzaam vastgestelde feiten, houdt ongetwijfeld een schending van deze motiveringsplicht in, zodat een grief daaromtrent betrekking heeft op de schending van het gemeenschapsrecht en derhalve voor het Hof principieel ontvankelijk moet zijn. [28] Of de door de Commissie aangevoerde middelen waarop de exceptie van niet-ontvankelijkheid betrekking heeft, aan deze voorwaarden voldoen, zal ik beoorde-

24 — Arresten van 8 april 1992, zaak C-346/90 P, F., Jurispr. 1992, blz. I-2691, r. o. 7; 1 oktober 1991, zaak C-283/90 P, Vidrányi, Jurispr. 1991, blz. I-4339, r. o. 12 en 13; 28 november 1991, zaak C-132/90 P, Schwedler, Jurispr. 1991, blz. I-5745, r. o. 10; zie ook reeds beschikking van 20 maart 1991, zaak C-115/90 P, Turner, Jurispr. 1991, blz. I-1423, in het bijzonder r. o. 13. Met andere woorden, een hogere voorziening die zich in haar middelen beperkt tot het betwisten van een zuiver feitelijke appreciatie van het Gerecht welke op zichzelf de toepassing van geen enkele rechtsregel onderstelt, is niet-ontvankelijk: zie uitgesproken, het voornoemde arrest Schwedler, r. o. 11. Voor andere bevestigingen daarvan, zie arresten van 17 januari 1992, zaak C-107/90 P, Hochbaum, Jurispr. 1992, blz. I-157, r. o. 9 en 16; 2 april 1992, zaak C-378/90 P, Pitrone, Jurispr. 1992, blz. I-2375, r. o. 12 en 13; en het voornoemde arrest F., meer bepaald r. o. 10, 14 en 18.

25 — Zo kan niet worden ingegaan op de door een aantal verweersters (met name BASF AG, Hoechst AG en de Société artésienne de vinyle) in hun memorie van antwoord aangestipte wijzigingen in een bepaalde taalversie van de beschikking welke niet door het Gerecht in het PVC-arrest uitdrukkelijk werden vastgesteld.

26 — De brede formulering van artikel 51 van het Statuut-EEG met betrekking tot de beroepsgrond „schending van het gemeenschapsrecht" kan zulks enkel bevestigen. Zie dienaangaande ook H. Schermers en D. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, Kluwer Law & Taxation, 1992, blz. 515, § 893: „By its wide formulation, it prevents all doubt about whether all aspects of Community law can be controlled by the Court of Justice."

27 — Arrest Vidrányi, aangehaald in voetnoot 24, respectievelijk r. o. 19 en 29.

28 — Zie in dit verband reeds mijn conclusie in zaak Costacurta, Jurispr. 1991, blz. I-5459, nr. 3, met verwijzing naar de ervaring die dienaangaande is opgedaan door de hoogste gerechtelijke instanties der Lid-Staten.

len bij de behandeling van het betrokken punt (hierna, nr. 24).

IV — De beoordeling door het Gerecht van de in de beschikking aangebrachte wijzigingen

10. Als eerste middel tot nietigverklaring van het PVC-arrest roept de Commissie schending van het recht en onjuiste motivering in, namelijk wat betreft de beoordeling die het Gerecht maakt van de wijzigingen die in de beschikking werden aangebracht tussen het ogenblik waarop het college van Commissarissen de beschikking had aangenomen en het moment van kennisgeving ervan aan de geadresseerde ondernemingen. De grieven van de Commissie hebben betrekking op i) de in de tekst van de beschikking in de Duitse taal aangebrachte wijzigingen, en ii) de wijzigingen die in alle taalversies werden doorgevoerd, met name de aan punt 27 van de beschikking toegevoegde alinea en de in het dispositief van de beschikking aangebrachte wijziging.

Om de teneur van het middel en de hierna volgende bespreking goed te begrijpen, is het aangewezen voorafgaand rechtsoverweging 35 van het PVC-arrest aan te halen. Deze rechtsoverweging geeft namelijk aan waarop het Gerecht zijn analyse van de in de beschikking aangebrachte wijzigingen steunt. Op grond van het arrest van het Hof van 23 februari 1988 in zaak 131/86, Verenigd Koninkrijk/Raad (hierna: „arrest Verenigd Koninkrijk/Raad")[29] — waarover verder, nrs. 13 en 14 — komt het Gerecht tot volgende bedenking:

„Het beginsel, dat een eenmaal door de bevoegde autoriteit vastgestelde handeling onaantastbaar is, is inderdaad een hoeksteen van de rechtszekerheid en de stabiliteit van de juridische situaties in de communautaire rechtsorde, zowel voor de gemeenschapsinstellingen als voor de rechtssubjecten wier juridische en materiële situatie door een besluit van deze instellingen wordt beïnvloed. Alleen een strikte en absolute naleving van dit beginsel biedt de zekerheid, dat de handeling na de vaststelling ervan nog slechts met inachtneming van de competentie -en vormvoorschriften kan worden gewijzigd en dat bijgevolg de betekende of bekendgemaakte handeling een exacte kopie is van de vastgestelde handeling, dus een getrouwe weergave is van de wil van de bevoegde autoriteit."

A — De in de Duitse tekst van de beschikking aangebrachte wijzigingen

De beslissing van het Gerecht en de standpunten van partijen

11. Naar het oordeel van de Commissie heeft het Gerecht het recht geschonden doordat het van oordeel was dat i) geen onderzoek moest worden ingesteld naar het al of niet substantiële karakter van de in de Duitse versie geconstateerde wijzigingen, en ii) dat deze wijzigingen de wettigheid van de beschikking in haar geheel aantastten, en zulks ten aanzien van alle verzoeksters. Ik

29 — Jurispr. 1988, blz. 905.

begin met de eerstgenoemde vraag, maar wil eerst de bewuste passage van het PVC-arrest in herinnering brengen.

Het Gerecht kwam tot de vaststelling dat de door het college van Commissarissen op haar vergadering van 21 december 1988 vastgestelde beschikking in de Duitse taal „aanzienlijke verschillen" vertoonde met de Engelse en Franse versie van de beschikking — de Duitse, Engelse en Franse versies werden alle ter vergadering goedgekeurd — én met de betekende en in het Publikatieblad van 17 maart 1989 gepubliceerde Duitse versie, verschillen „die niet op grammaticaal of syntactisch vlak liggen". [30] Na de desbetreffende wijzigingen te hebben opgesomd (zie verder, nr. 14), oordeelde het Gerecht in rechtsoverweging 42:

„Aangezien deze wijzigingen zijn aangebracht na de vaststelling van de handeling op 21 december 1988 en niet louter op spelling of zinsbouw betrekking hebben, zijn zij noodzakelijkerwijs toegevoegd door een daartoe onbevoegde. Bijgevolg doen zij afbreuk aan de onaantastbaarheid van de door het college van Commissarissen vastgestelde handeling, waarbij de vraag naar de draagwijdte, het belang of het al dan niet substantiële karakter van deze wijzigingen onbesproken kan blijven, zoals voortvloeit uit het arrest van het Hof van 23 februari 1988 (reeds aangehaald)."

30 — PVC-arrest, r. o. 40.

12. De Commissie betoogt dat het Gerecht, in zijn lezing van het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, een onjuiste interpretatie heeft gegeven van artikel 190 EEG-Verdrag, de bepaling die aan genoemd arrest ten grondslag lag. Volgens dit artikel worden „(d)e verordeningen, richtlijnen en beschikkingen van de Raad en van de Commissie (...) met redenen omkleed en verwijzen (zij) naar de voorstellen of adviezen welke krachtens dit Verdrag moeten worden gevraagd". Voor een schending van dit artikel zou moeten worden aangetoond dat de na de vaststelling van de handeling aangebrachte wijzigingen *substantieel* zijn. In het onderhavige geval zou het echter slechts om verbeteringen van taalkundige aard gaan die in geen enkel opzicht de prerogatieven van de leden van de Commissie aantasten noch, a fortiori, de rechten van de geadresseerden van de beschikking. Ten slotte zou het de Commissie mogelijk moeten zijn een taalversie, zelfs indien deze authentiek is, te corrigeren om haar exact in overeenstemming te brengen met de versie waarin de handeling is opgesteld.

Verweersters voeren daarentegen aan dat de verschillen tussen de aan het college van Commissarissen voorgelegde tekst en de in de Duitse versie betekende tekst veel verder gaan dan eenvoudige correcties van syntactische of spelfouten, de enige correcties die volgens hen, naar uit het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad zou blijken, na de vaststelling van de handeling mogen worden aangebracht. Het door de Commissie gemaakte onderscheid tussen substantiële en niet-substantiële wijzigingen zou geen steun vinden in de rechtspraak en niet op objectieve criteria kunnen worden gestoeld.

Het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad in zaak 131/86

13. Dit brengt mij tot een nadere analyse van het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad. In die zaak werd het Hof door het Verenigd Koninkrijk gevraagd richtlijn 86/113/EEG van de Raad van 25 maart 1986 tot vaststelling van minimumnormen ter bescherming van legkippen in batterijen [31], nietig te verklaren. Het tweede daartoe aangevoerde middel was dat de tekst van de richtlijn op een drietal punten *in de preambule* verschilde van het ontwerp dat ter goedkeuring aan de Raad was voorgelegd. Het Hof verklaarde dit middel gegrond en baseerde zijn redenering terzake op het Reglement van orde van de Raad en artikel 190 EEG-Verdrag. Na de desbetreffende bepalingen van voornoemd Reglement van orde te hebben gerecapituleerd, oordeelde het Hof en ik citeer in extenso:

„Het Reglement van orde van de Raad machtigt evenwel noch de secretaris-generaal noch het personeel van het secretariaat-generaal om de door de Raad aangenomen teksten te wijzigen of te corrigeren. Weliswaar behoort het stellig tot de taken van het secretariaat-generaal van de Raad om grammaticale en spelfouten te wijzigen, doch deze bevoegdheid kan zich niet uitstrekken tot de inhoud van de betrokken handeling.

(...) de door het secretariaat-generaal van de Raad aangebrachte wijzigingen (betreffen) enkel de motivering en niet de bepalingen zelf van de betrokken richtlijn. Deze motivering is evenwel opgesteld in verband met artikel 190 EEG-Verdrag, dat vereist dat de verordeningen, richtlijnen en beschikkingen van de Raad en van de Commissie een uiteenzetting bevatten van de redenen die de instelling tot de vaststelling ervan hebben gebracht, zodat toetsing door het Hof mogelijk is en zowel de Lid-Staten als de belanghebbende onderdanen kunnen zien hoe de gemeenschapsinstellingen het EEG-Verdrag hebben toegepast (zie het arrest van 7 juli 1981, zaak 150/80, Rewe, Jurispr. 1981, blz. 1805).

Hieruit volgt, dat de motivering een essentieel bestanddeel van een handeling is. Bijgevolg zijn noch de secretaris-generaal van de Raad, noch het personeel van zijn secretariaat-generaal bevoegd om de motivering van door de Raad goedgekeurde handelingen te wijzigen." [32]

Aangezien in die zaak vaststond dat de wijzigingen in de richtlijn veel verder gingen dan eenvoudige correcties van grammaticale of spelfouten, verklaarde het Hof de betrokken richtlijn nietig. [33]

Verschilpunten tussen onderhavige zaak en zaak 131/86

14. Het komt mij voor dat het Gerecht nogal licht is voorbijgegaan aan enkele aanzienlijke verschilpunten tussen de in het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad en in onderhavig geding voorliggende omstandigheden (zie hierna in dit nummer) *alsmede* aan de vraag (zie verder, nrs. 15-17) wat, in

31 — PB 1986, L 95, blz. 45.

32 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, r. o. 35-37.

33 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, r. o. 38 en 39 en nr. 1 van het dispositief.

het licht van de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 190 EEG-Verdrag, de precieze maatstaf is om te beoordelen of bepaalde wijzigingen aan een individuele beschikking in mededingingszaken na haar officiële goedkeuring al of niet onwettig zijn.

Wat het eerste punt aangaat, de aanzienlijke verschilpunten inzake omstandigheden, onderscheiden beide zaken zich vooreerst wat betreft de *aard* van de vastgestelde wijzigingen. Daaruit volgt mijns inziens dat uit het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad zeker niet kan worden afgeleid dat „de draagwijdte, het belang of het al dan niet substantiële karakter" van de wijzigingen onbesproken kan blijven. Het Hof maakt in dat arrest integendeel een onderscheid tussen *wijzigingen van de inhoud* van een handeling, met inbegrip van haar motivering, en rechtzettingen van louter *taalkundige aard*. [34] De afwijkingen in de tekst van de preambule waarmee het Hof in die zaak werd geconfronteerd, vielen zonder twijfel in eerstgenoemde categorie: zij betroffen onder meer de rechtsgrondslag van de betrokken richtlijn (in de preambule was een nieuwe verwijzing naar een verdragsartikel toegevoegd) en de schrapping van een gehele overweging uit de considerans. [35] Ofschoon de door het Gerecht opgegeven afwijkingen in de Duitse versie van de beschikking niet louter een correctie zijn van „grammaticale en spelfouten" in de zin van het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, meen ik dat deze afwijkingen evenmin de inhoud, dit wil zeggen de strekking, van de motivering van de beschikking wijzigden. De veranderingen werden kennelijk slechts doorgevoerd om de Duitse tekst van de beschikking in overeenstemming te brengen met de versies in de Engelse en Franse taal (wijzigingen aangehaald in het eerste en tweede streepje van rechtsoverweging 41 [36]) dan wel om een schrijffout te verwijderen die haar oorsprong vond in de Engelse tekst (wijziging aangehaald in het derde streepje [37]). In elk geval zijn deze veranderingen dermate beperkt en punctueel, dat zij geen enkele invloed konden hebben op de juridische beoordeling van de inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag noch op het recht van de geadresseerden van de beschikking op een zo volledig mogelijke rechtsbescherming (cf. hierna, nr. 17).

Een tweede belangrijk verschilpunt tussen het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad en onderhavige zaak is, ten minste wat dit onderdeel van het eerste middel betreft, dat

34 — Zie met name r. o. 35 van het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad.

35 — Zie r. o. 33 van het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad.

36 — De in het *eerste streepje* van rechtsoverweging 41 vermelde wijzigingen betreffen twee kleine toevoegingen in punt 7 van de betekende en bekendgemaakte Duitse versie van de beschikking ten opzichte van de Duitse versie van de ontwerp-beschikking (gedateerd 14 december 1988): i) de toevoeging van voetnoot 2, waarvan de inhoud luidt: „In ieder geval worden zowel Hüls als Hoechst door ICI en BASF genoemd als deelnemers aan de bijeenkomsten"; en ii) de toevoeging in de hoofdtekst, tussen haakjes, van de zin „Hoechst, de enige andere mogelijkheid, was slechts een kleine PVC-producent". De wijziging vermeld in het *tweede streepje* is nog beperkter: het betreft de vervanging van de zinsnede „Die Unternehmen streiten offensichtlich nicht ab" („de ondernemingen ontkennen *naar het lijkt* niet"), door de zinsnede „Die Unternehmen bestreiten zwar nicht" („de ondernemingen ontkennen niet").

37 — Het gaat om een wijziging in punt 41, eerste alinea, van de beschikking. Het betreft het weglaten van één woord, namelijk „Rationalisierungsprozeß" („rationalisatieproces") in de betekende en bekendgemaakte Duitse tekst van de beschikking in de volgende zin (ik citeer de tekst van de ontwerp-beschikking): „Die europäische Petrochemie-Industrie einschließlich des PVC-Sektors hat in dem von dieser Entscheidung erfaßten Zeitraum einen grundlegenden Umstrukturierungs- und Rationalisierungsprozeß durchlaufen, der von der Kommission unterstützt worden ist" („Tijdens de periode waarop deze beschikking betrekking heeft, heeft de Europese petrochemische industrie — waarvan de PVC-sector deel uitmaakt — een ingrijpend herstructurerings-en rationalisatieproces doorgemaakt, een proces dat de steun van de Commissie heeft gekregen").

het hier slechts om *afwijkingen in één taalversie*, de Duitse, gaat, terwijl de in eerstgenoemde zaak geconstateerde veranderingen in alle taalversies voorkwamen. Dit lijkt te bevestigen dat, zoals de Commissie aanvoert, de wijzigingen in de Duitse versie van de beschikking vooral bedoeld waren om deze versie identiek te maken met de overige taalversies.

Ten slotte mag ik nog wijzen op een laatste, naar mijn gevoel wezenlijk onderscheid tussen de situatie in de zaak Verenigd Koninkrijk/Raad en die in het onderhavige geding. In eerstgenoemde zaak achtte een *Lid-Staat*, die *als lid* zetelt in de betrokken gemeenschapsinstelling, de Raad (cf. artikel 2 Fusieverdrag), zich terecht geschonden in zijn rechten omdat ná de goedkeuring van de litigieuze richtlijn door de Raad bepaalde wijzigingen waren doorgevoerd waarvoor niet het geijkte besluitvormingsproces was gevolgd en waaraan hij dus niet had kunnen deelnemen. Dat deze Lid-Staat op grond van het reglement van orde van de gemeenschapsinstelling waarvan hij deel uitmaakt, de onbevoegdheid van het secretariaat-generaal kon inroepen om wijzigingen in een aangenomen tekst door te voeren, stond buiten kijf. [38] Evenzo was de vraag of het Verenigd Koninkrijk in casu door de bewuste schending enige schade ondervond, voor de beoordeling door het Hof irrelevant: immers, zoals het Hof nog in hetzelfde arrest in herinnering bracht [39], elke Lid-Staat heeft onder artikel 173, eerste alinea, EEG-Verdrag het recht de wettigheid van een richtlijn te bestrijden zonder dat hij daarvoor een procesbelang moet aantonen. Geheel anders ligt de situatie in onderhavige zaak, waar het gaat om een beschikking waarin de Commissie op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag heeft vastgesteld: *particulieren* — die uiteraard geen rechten kunnen doen gelden, als lid van de betrokken gemeenschapsinstelling, op een juiste besluitvorming [40] — kunnen luidens artikel 173, tweede alinea EEG-Verdrag slechts de wettigheid van dergelijke beschikking aanvechten voor zover deze tot hen gericht is of hen rechtstreeks en individueel raakt. [41]

Het motiveringsvereiste van artikel 190 EEG-Verdrag inzake individuele beschikkingen in mededingingszaken

15. Het voorgaande voert mij tot mijn tweede punt van kritiek. Het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, waarin zoals gezegd een *richtlijn* aan de orde stond, is niet bij uitsluiting richtinggevend met betrekking tot de vraag of aan het motiveringsvereiste van artikel 190 EEG-Verdrag is voldaan. Het is dit meer bepaald niet in een geval als het onderhavige, waarin een *individuele beschikking* in mededingingszaken aan de orde staat. Inderdaad, het Hof heeft op dat gebied met betrekking tot het motiveringsvereiste een uitgebreide rechtspraak ontwikkeld waarvan het PVC-arrest ten onrechte abstractie

38 — Ook toepassing van de criteria die het Hof op dit punt ontwikkelde in het arrest van 7 mei 1991, zaak C-69/89, Nakajima, Jurispr. 1991, blz. I-2069, leidt tot dit resultaat: zie verder, nrs. 48, 53 en 54.

39 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, r. o. 6.

40 — Over het impact daarvan op de vraag naar de inroepbaarheid van bepalingen van het Reglement van orde van de Commissie, zie hierna, nr. 55.

41 — Dit is tevens vaste rechtspraak: cf. reeds arrest van 11 juli 1968, zaak 6/68, Zuckerfabrik, Jurispr. 1968, blz. 569, op blz. 579.

maakt. Dit punt van kritiek overstijgt overigens het hier ter discussie staande middel, aangezien het Gerecht ook elders zijn motivering steunt op de hoger geciteerde interpretatie van artikel 190 EEG-Verdrag en van het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad. [42]

16. Blijkens vaste rechtspraak heeft de verplichting tot motivering van een *individuele beschikking* tot doel,

„het Hof in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te onderzoeken, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist". [43]

De door artikel 190 EEG-Verdrag vereiste motivering moet daarom de redenering van de communautaire instantie die de bestreden handeling heeft vastgesteld, duidelijk en ondubbelzinnig doen uitkomen. [44] De precieze omvang van de motiveringsplicht is evenwel afhankelijk van de aard van de betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld [45]: daarbij zijn met name in aanmerking te nemen de context waarin de beschikking is gegeven, de praktische mogelijkheden, de technische omstandigheden en de termijn waarbinnen zij tot stand moest komen [46], evenals het mogelijk belang dat de adressaten of de andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, bij de beschikking kunnen hebben. [47]

Wat meer specifiek *mededingingszaken* betreft, oordeelt het Hof dat de Commissie aan het motiveringsvereiste van artikel 190 heeft voldaan wanneer zij in haar beschikking de feitelijke en juridische gegevens vermeldt waaruit de wettigheid van de beschik-

42 — Zie met name rechtsoverwegingen 47 (inzake de toevoeging van een nieuwe alinea aan punt 27 van de beschikking), 49 en 50 (in verband met de in het dispositief van de beschikking aangebrachte wijziging), 61 (betreffende de bevoegdheid in de tijd van de Commissaris voor mededingingszaken), 72 (aangaande de communautairrechtelijke betekenis van de waarmerkingsprocedures vervat in het Reglement van orde), 96 (met betrekking tot de kwalificatie van de beschikking als beschikking in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag) en 98 (inzake de schijn van de betekende en gepubliceerde handelingen) van het PVC-arrest.

43 — Zie laatst arrest van 4 juni 1992, zaak C-181/90, Consorgan, Jurispr. 1992, blz. I-3557, r. o. 14; zie tevoren onder meer arresten van 8 november 1983, gevoegde zaken 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, IAZ, Jurispr. 1983, blz. 3369, r. o. 37; 28 maart 1984, zaak 8/83, Bertoli, Jurispr. 1984, blz. 1649, r. o. 12 en 13; 7 april 1987, zaak 32/86, Sisma, Jurispr. 1987, blz. 1645, r. o. 8; 7 april 1992, zaak C-358/90, Compagnia Italiana Alcool, Jurispr. 1992, blz. I-2457, r. o. 40. Een vroege formulering van dit beginsel vindt men in het arrest van 1 december 1965, zaak 16/65, Schwarze, Jurispr. 1965, blz. 1105, meer bepaald blz. 1119.

44 — Zie reeds arrest van 30 september 1982, zaak 108/81, Amylum, Jurispr. 1982, blz. 3107, r. o. 19; arrest van 25 oktober 1984, zaak 185/83, Rijksuniversiteit Groningen, Jurispr. 1984, blz. 3623, r. o. 38. Zie, meer recent, arrest van 14 februari 1990, zaak C-350/88, Delacre, Jurispr. 1990, blz. I-395, r. o. 15; arrest van 1 april 1993, gevoegde zaken C-260/91 en C-261/91, Diversinte en Iberlacta, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, r. o. 11.

45 — Arresten Consorgan, r. o. 14; en Sisma, r. o. 8 (aangehaald in voetnoot 43). Zie reeds arresten van 11 januari 1973, zaak 13/72, Nederland/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 27, r. o. 11 en 14 januari 1981, zaak 819/79, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1981, blz. 21, r. o. 19. Zie, aangaande 's Hofs rechtspraak betreffende het beginsel dat de motiveringsplicht beoordeeld moet worden in functie van de aard van de handeling in kwestie, G. Le Tallec en C. D. Ehlermann, „La motivation des actes des Communautés européennes", *Revue du Marché commun*, 1967, blz. 179 en volgende; zie ook C. Hen, „La motivation des actes des institutions communautaires", *Cahiers de droit européen*, 1977, (49), blz. 73-78.

46 — Zie reeds het in voetnoot 43 aangehaalde arrest Schwarze, op blz. 1119; cf. tevens het arrest Delacre, r. o. 16.

47 — Zie, voor dit laatste punt, arresten van 13 maart 1985, gevoegde zaken 296/82 en 318/82, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek, Jurispr. 1985, blz. 809, r. o. 19; en 20 maart 1985, zaak 41/83, Italië/Commissie, Jurispr. 1985, blz. 873, r. o. 46.

king blijkt. [48] De Commissie hoeft daarbij niet op alle feitelijke en rechtspunten in te gaan die door de betrokkenen tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen. [49] Het volstaat integendeel dat zij *genoegzaam* de feitelijke en rechtsoverwegingen heeft weergegeven waarop zij heeft gesteund om tot het dispositief van haar beschikking te komen, met andere woorden dat zij de voor de betrokkenen *noodzakelijke* aanwijzingen biedt om te weten of de beslissing al dan niet gegrond is. [50] In het bijzonder met betrekking tot beschikkingen waarbij een geldboete wordt opgelegd, heeft het Hof geoordeeld dat

„de gegeven motivering voldoende moet worden geacht, wanneer zij *duidelijk en samenhangend* de feitelijke oordelen en juridische opvattingen aangeeft, waarop de veroordeling van betrokkenen steunt, zodat zowel dezen als het Hof van de hoofdpunten der door de Commissie gevolgde redenering kennis kunnen nemen". [51]

Van een schending van de door artikel 190 opgelegde motiveringsplicht is derhalve volgens het Hof geen sprake zo „in de beschikking, *als geheel beschouwd*, de wezenlijke feitelijke en rechtselementen waarop zij berust, duidelijk en samenhangend worden aangegeven". [52] Een dergelijke schending is evenmin voorhanden wanneer de Commissie in haar beschikking, terecht of ten onrechte, elementen buiten beschouwing laat welke zij als niet terzake dienend beschouwde. [53] Zelfs indien bepaalde passages niet met de gewenste nauwkeurigheid zijn geredigeerd, ligt geen schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 173 voor indien dit partijen noch het Hof heeft belet de draagwijdte van de grief van de Commissie te begrijpen en deze grief op haar juistheid te toetsen. [54] Een dergelijke schending ligt echter wel voor, zo de motivering te summier is, met name omdat de Commissie veel verder gaat dan in eerdere beslissingen het geval was. [55]

48 — Zie onder meer arrest IAZ, aangehaald in voetnoot 43, r. o. 37; arresten van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 14; 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, r. o. 22; 10 december 1985, gevoegde zaken 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Stichting Sigarettenindustrie, Jurispr. 1985, blz. 3831, r. o. 88; 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487, r. o. 72; en 11 juli 1989, zaak 246/86, Belasco, Jurispr. 1989, blz. 2117, r. o. 55. Deze rechtspraak werd uitdrukkelijk door het Gerecht tot de zijne gemaakt: cf. onder meer arrest van 24 januari 1992, zaak T-44/90, La Cinq, Jurispr. 1992, blz. II-1, r. o. 41 en 42; de polypropyleen-arresten van 10 maart 1993, zo onder meer de arresten in zaak T-10/89, Hoechst, Jurispr. 1992, blz. II-629, r. o. 312, en in zaak T-11/89, Shell, Jurispr. 1992, blz. II-757, r. o. 319; 9 juli 1992, zaak T-66/89, Publishers Association, Jurispr. 1992, blz. II-1995, r. o. 75.

49 — Arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78-215/78 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, r. o. 66; arrest Michelin, r. o. 14; arrest VBVB en VBBB, r. o. 22; arrest van 21 februari 1984, zaak 86/82, Hasselblad, Jurispr. 1984, blz. 883, r. o. 17; arrest Stichting Sigarettenindustrie, r. o. 88; arrest BAT en Reynolds, r. o. 72; arrest Belasco, r. o. 55. Reeds in het arrest Consten-Grundig oordeelde het Hof dat de Commissie het recht op verweer van partijen niet had geschonden aangezien „het bestuur in een procedure als de onderhavige, welke niet van judiciële aard is, zijn beslissing niet met redenen behoeft te omkleden voor zover daarbij door partijen voorgedragen middelen worden verworpen": arrest van 13 juli 1966, gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Jurispr. 1966, blz. 449, op blz. 511.

50 — Zie nadrukkelijk arrest VBVB en VBBB, r. o. 22, en arrest van 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia, Jurispr. 1985, blz. 2545, r. o. 26 en 27.

51 — Arrest van 15 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661, r. o. 78 (cursivering van mij). In zijn arrest Cimenteries hanteerde het Hof als criterium de „voldoende duidelijkheid" van de beschikking: arrest van 15 maart 1967, gevoegde zaken 8/66-11/66, Jurispr. 1967, blz. 91, op blz. 117.

52 — Arrest van 14 juli 1972, zaak 55/69, Cassella, Jurispr. 1972, blz. 887, r. o. 22 (cursivering van mij).

53 — Arrest ACF Chemiefarma, r. o. 80.

54 — Arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie, Jurispr. 1975, blz. 1663, r. o. 118.

55 — Arrest van 26 november 1975, zaak 73/74, Papiers Peints, Jurispr. 1975, blz. 1491, in het bijzonder r. o. 31 en 34; arrest BAT en Reynolds, r. o. 71; arrest Delacre, r. o. 15.

17. Uit deze rechtspraak van het Hof vallen mijns inziens volgende leidinggevende beginselen af te leiden met betrekking tot de betekenis van artikel 190 EEG-Verdrag in mededingingszaken. De door deze bepaling opgelegde motiveringsplicht heeft geen absoluut maar een relatief karakter, in die zin dat zij ertoe strekt de *adressaten* van een beschikking in staat te stellen *hun rechten zo goed mogelijk te kennen en verdedigen.* [56] Daarom moeten zij op een genoegzaam duidelijke en samenhangende wijze worden ingelicht omtrent de hoofdpunten van de door de Commissie gevolgde redenering, dit is omtrent de feitelijke en juridische overwegingen die noodzakelijk zijn om de gegrondheid van de jegens hen genomen beslissing te kennen.

Daarnaast moet de redengeving het Hof in staat stellen het hem door artikel 173 EEG-Verdrag opgedragen *wettigheidstoezicht* uit te oefenen in het kader van beroepen die de geadresseerden van een beschikking in mededingingszaken instellen. Ook dit laatste beginsel staat in functie van de nood aan een zo volledig mogelijke rechtsbescherming van de adressaten van de betrokken handeling.

Indien echter de door partijen aangevoerde tekortkomingen niet van dien aard zijn de rechtspositie van de betrokken ondernemingen te beïnvloeden [57], dit is hun recht op een zo volledig mogelijke rechtsbescherming aan te tasten, is van een schending van artikel 190 EEG-Verdrag geen sprake.

De voornoemde rechtspraak in verband gebracht met de aangevochten wijzigingen

18. Meer specifiek wat de onderhavige problematiek betreft, namelijk de status, onder artikel 190 EEG-Verdrag, van (beperkte) wijzigingen die tussen het ogenblik van de goedkeuring van een beschikking in mededingingszaken en het moment van kennisgeving en publikatie van deze beschikking worden aangebracht, acht ik in het bijzonder de arresten Suiker Unie en Hasselblad relevant. [58]

In het arrest Suiker Unie beriep een der partijen zich op een fout die enkel voorkwam in de Franse taalversie van de aan partijen betekende beschikking, namelijk de vermelding, als aanvangsjaar van een mededingingsbreuk, van het jaartal 1969/1970 in plaats van 1968/1969. Het Hof stelde deze partij, die zich aan de haar betekende Franse tekst wenste te houden, in het ongelijk: uit de mededeling van de punten van bezwaar was immers duidelijk gebleken vanaf welk verkoopseizoen de Commissie de bewuste onderling afgestemde feitelijke gedragingen

56 — In dat verband werd terecht opgemerkt dat het motiveringsvereiste een onmisbaar corollarium is van het recht om een beroep in rechte aan te tekenen, in die zin dat het toelaat dit recht onder de best mogelijke voorwaarden uit te oefenen: zie F. Schockweiler, „La motivation des décisions individuelles en droit communautaire et en droit national", *Cah. Dr. Eur.*, 1989, (3), blz. 33.

57 — Cf. het arrest Consten-Grundig, Jurispr. 1966, op blz. 511.

58 — Zie de verwijzingen naar deze arresten in respectievelijk voetnoot 54 en voetnoot 49.

ten laste beoogde te leggen, en uit de processtukken bleek dat de partij in kwestie de beschikking duidelijk ook in die zin had verstaan. In die omstandigheden besloot het Hof dat de beschikking moest worden gelezen als werd de mededingingsinbreuk vastgesteld vanaf 1968/1969. [59]

In het arrest Hasselblad ging het om een vergissing die in al de taalversies van de betekende en gepubliceerde tekst van een beschikking was begaan bij de aanduiding van clausules van een dealer agreement welke in strijd werd bevonden met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Eén der aangewreven clausules kwam slechts in een latere, gewijzigde versie van de dealer agreement voor, terwijl twee andere clausules in de oorspronkelijke versie van de dealer agreement een ander nummer droegen. Het Hof achtte dit evenwel niet onoverkomelijk en oordeelde dat de beschikking moest worden geacht betrekking te hebben op de door de Commissie bedoelde (maar verkeerd aangeduide) clausules:

„Ofschoon terzake in de beschikking een schrijffout is ingeslopen, is deze fout nochtans niet van wezenlijke invloed geweest voor verzoeksters begrip van de kritiek van de Commissie." [60]

19. De arresten Suiker Unie en Hasselblad sterken mij in het besluit waartoe ik hiervóór (nr. 17) kwam, namelijk dat het Hof, bij de beoordeling of aan het motiveringsvereiste van artikel 190 EEG-Verdrag is voldaan, zich in de eerste plaats laat leiden door de vraag of de geadresseerden van de beschikking op een genoegzame, dit is voldoende duidelijke en samenhangende wijze op de hoogte zijn gesteld van de tegen hen ingebrachte grieven. In beide zaken was aan deze voorwaarde voldaan. Indien het Hof tot het besluit kon komen dat punctuele divergenties tussen de verschillende taalversies van de *betekende tekst* van een beschikking casu quo schrijffouten in *alle* taalversies van die betekende tekst, de geldigheid van de beschikking in kwestie niet kunnen aantasten aangezien deze afwijkingen niet van wezenlijke invloed zijn geweest voor een begrip van de kritiek van de Commissie, zie ik niet in hoe op grond van artikel 190 EEG-Verdrag besloten zou kunnen worden tot de onwettigheid van een beschikking waarin beperkte taalkundige dan wel inhoudelijk onbelangrijke correcties in de Duitse taalversie werden doorgevoerd nog *vóór de beschikking aan partijen werd betekend*, dit wil zeggen vooraleer partijen van de kritiek van de Commissie officieel kennis konden nemen. [61] Voor zover daaromtrent een probleem rijst, dan situeert zich dit uitsluitend op het vlak van de *bevoegdheid* van degene die de betrokken wijzigingen heeft doorgevoerd (zie verder, nr. 44).

59 — Arrest Suiker Unie, r. o. 227-232.

60 — Arrest Hasselblad, r. o. 40.

61 — Daarom ook acht ik de parallel die Hüls AG in haar schriftelijke opmerkingen maakt met artikel 66, lid 1, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering, volkomen onterecht. Die bepaling kent het Hof de bevoegdheid toe om binnen twee weken na de uitspraak van het arrest „de schrijf-en rekenfouten alsmede kennelijke onnauwkeurigheden (te) doen herstellen". Deze rectificatiebevoegdheid betreft evenwel de periode nadat het arrest ter openbare terechtzitting is uitgesproken en aan elk der partijen een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift ervan is betekend (zie artikel 64 Reglement voor de procesvoering); in casu gaat het daarentegen om correcties in een beschikking nog vóór deze aan partijen werd betekend.

20. Het voorgaande stelt mij in staat als volgt stelling in te nemen met betrekking tot de eerste grief van de Commissie. Door geen aandacht te willen besteden aan „de draagwijdte, het belang of het al dan niet substantiële karakter" van de aan de beschikking na haar goedkeuring doorgevoerde wijzigingen, heeft het Gerecht mijns inziens een te absolute lezing gegeven van het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad. Uit de rechtspraak van het Hof inzake het motiveringsvereiste van artikel 190 EEG-Verdrag bij beschikkingen in mededingingszaken blijkt, dat de toetssteen om na te gaan of aan dat vereiste is voldaan, niet zozeer de vraag is of dergelijke wijzigingen verder gaan dan „grammaticale en spelfouten", doch of zij van wezenlijke invloed zijn geweest voor verweersters begrip van de grieven van de Commissie en daardoor hun aanspraak op een zo volledig mogelijke rechtsbescherming hebben geschaad. Dit criterium lijkt mij, anders dan verweersters opwerpen, volkomen objectief en voldoende hanteerbaar om een doeltreffende rechterlijke controle mogelijk te maken. Aangezien het Gerecht aan dit criterium voorbij is gegaan, ligt een schending van het gemeenschapsrecht voor.

Subsidiair: aantasting van de wettigheid van de beschikking in haar geheel, ten aanzien van alle adressaten?

21. Gelet op het voorgaande besluit dien ik strikt genomen niet in te gaan op de tweede door de Commissie aangevoerde schending van het recht, namelijk de vraag of de in de Duitse versie van de beschikking doorgevoerde wijzigingen de wettigheid van de beschikking in haar geheel én ten aanzien van alle verzoeksters konden aantasten. In subsidiaire orde echter, zo het Hof, anders dan hiervoor werd betoogd toch zou besluiten de litigieuze wijzigingen als een schending van artikel 190 EEG-Verdrag aan te merken, zal ik op het argument ingaan.

In dat verband, eerst dit: het is juist dat, zoals verweersters hebben opgemerkt, het Gerecht niet met zoveel woorden zegt dat de wettigheid van een beschikking in haar geheel wordt aangetast doordat wijzigingen in een bepaalde taalversie werden doorgevoerd na de goedkeuring daarvan door het college van Commissarissen. Toch ligt dit mijns inziens noodzakelijkerwijs vervat in rechtsoverweging 42, meer bepaald in de zinsnede „bijgevolg doen zij (d. w. z. de wijzigingen) afbreuk aan de onaantastbaarheid van de door het college van Commissarissen vastgestelde handeling". Dit is nog duidelijker wanneer men die passage leest in samenhang met rechtsoverweging 49 van het PVC-arrest, waarin het Gerecht oordeelt dat „wijzigingen in de motivering van een besluit volgens het Hof al een gebrek vormen waardoor de geldigheid van het *gehele* gewijzigde besluit wordt aangetast, omdat dergelijke wijzigingen het nuttig effect van artikel 190 EEG-Verdrag teniet dreigen te doen (...)" [62] Uitgangspunt moet derhalve zijn dat het Gerecht wel degelijk aan de bewuste wijzigingen in de Duitse tekst van de beschikking de ongeldigheid van de beschikking in haar geheel, dit is in alle overige taalversies en ten aanzien van alle overige adressaten, heeft verbonden.

62 — Cursivering van mij.

Ik acht dergelijke gevolgtrekking kennelijk onevenredig. Mijns inziens kan de schending van artikel 190 EEG-Verdrag, als zij zou voorhanden zijn, slechts een impact hebben op de geldigheid van de beschikking *in de authentieke Duitse versie*. Eén der wezenskenmerken van een beschikking is immers, krachtens artikel 189, vierde alinea, EEG-Verdrag, dat zij een individuele rechtshandeling is. [63] Een beschikking beoogt een algemene regel (in casu artikel 85 EEG-Verdrag) in een concreet geval toe te passen: daarom is zij slechts verbindend voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk gericht is en zulks, krachtens artikel 3 van verordening nr. 1 van de Raad van 15 april 1958 tot regeling van het taalgebruik in de Europese Economische Gemeenschap [64], slechts in de taal van de Lid-Staat onder de jurisdictie waarvan de geadresseerde ressorteert. Motiveringsgebreken die slechts in één taalversie van de beschikking voorkomen, beïnvloeden derhalve slechts de rechtspositie van de adressaten waarvoor die taal geldt.

Dat de Commissie in onderhavige zaak slechts één beschikking, weliswaar in verschillende authentieke versies, heeft getroffen, kan daaraan, anders dan Hüls AG, de Société artésienne de vinyle (hierna: SAV) en Shell ICC betogen, niet afdoen. In het arrest Suiker Unie besliste het Hof immers dat

„aan de Commissie nergens wordt verboden zich bij één enkele beschikking over verschillende inbreuken uit te spreken, ook al mochten sommige van die inbreuken buiten sommige adressaten om hebben plaats gevonden, *zolang slechts ieder hunner in de beschikking nauwkeurig kan lezen welke grieven er tegen hemzelf bestaan*". [65]

Welnu, wijzigingen in de Duitse versie van een beschikking tasten in geen enkel opzicht het vermogen aan van de adressaten aan wie de beschikking in een andere authentieke taal die de hunne is, wordt ter kennis gebracht, om daarin nauwkeurig te lezen welke grieven tegen henzelf worden ingebracht. Wijzigingen in één authentieke taal hebben derhalve geen impact op de wettelijkheid van de beschikking in de andere authentieke talen.

Ook op dit punt acht ik bijgevolg een schending van het gemeenschapsrecht voorhanden doordat een disproportionele sanctionering wordt opgelegd.

63 — Het criterium voor het onderscheid tussen beschikking en verordening is precies de al dan niet algemene strekking van de betrokken handeling, dit is de al of niet beperkte kring van adressaten: zie reeds arrest van 14 december 1962, gevoegde zaken 16/62 en 17/62, Confédération nationale, Jurispr. 1962, blz. 941, op blz. 958.

64 — PB 1958, nr. 17, blz. 385, laatstelijk gewijzigd bij punt XVII van bijlage I bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassing van de Verdragen (PB 1985, L 302, blz. 242). Deze bepaling schrijft voor dat „(d)e stukken die door de instellingen (...) aan een persoon ressorterende onder de jurisdictie van een Lid-Staat worden toegezonden, worden gesteld in de taal van die Staat".

65 — Arrest Suiker Unie, r. o. 111 (cursivering van mij).

B — De in alle taalversies van de beschikking aangebrachte wijzigingen

De beslissing van het Gerecht en de standpunten van partijen

22. Naast de wijzigingen in de Duitse tekst van de beschikking heeft het Gerecht, in het kader van door hem bevolen instructiemaatregelen, twee wijzigingen vastgesteld welke de beschikking tussen het tijdstip van goedkeuring door het college van Commissarissen en dat van betekening *in alle taalversies* had ondergaan: i) de inlassing, in punt 27 van de beschikking, van een geheel nieuwe vierde alinea (voor de tekst daarvan, zie verder, nr. 27), en ii) de weglating, in artikel 1 van het dispositief van de beschikking, van de vermelding „(EMC-Group)" achter de naam van de onderneming SAV.

De Commissie vecht de beoordeling die het Gerecht van beide wijzigingen maakt, telkens met twee middelen aan die ik als volgt kan samenvatten. Met betrekking tot *eerstgenoemde wijziging* betoogt zij dat het Gerecht i) zijn motiveringsplicht heeft geschonden door enerzijds te oordelen dat de alinea die in alle taalversies aan punt 27 van de beschikking is toegevoegd, niet is goedgekeurd door het college van Commissarissen en door anderzijds te oordelen dat het substantiële karakter van deze alinea niet te betwisten is; ii) het recht geschonden heeft door het niet nodig te achten om het substantiële karakter van de desbetreffende alinea te onderzoeken; en iii) het recht geschonden heeft door te beweren dat de bedoelde toevoeging de wettigheid van de beschikking in haar geheel aantast. Wat de *tweede wijziging* betreft, voert de Commissie aan dat het Gerecht i) zijn motiveringsplicht heeft geschonden door te oordelen dat de weglating van de toevoeging „(EMC-Group)" van zodanige aard zou zijn dat daardoor de strekking van de beschikking zou worden gewijzigd, en ii) het recht heeft geschonden door te oordelen dat deze weglating de wettigheid van de beschikking in haar geheel aantast, en zulks ten opzichte van alle verzoeksters.

Exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens nieuw aangebrachte feiten?

23. Alvorens al deze grieven te onderzoeken, moet ik ingaan op de exceptie van niet-ontvankelijkheid welke de meeste verweersters hebben opgeworpen voor zover de Commissie daarin nieuwe feitelijke elementen aandraagt waarover het Gerecht zich niet heeft uitgesproken. De Commissie zou met name in de punten 5 en 38 van haar verzoekschrift nieuw feitenmateriaal hebben gereveleerd, in het bijzonder met betrekking tot wat werd afgesproken op de bijzondere vergadering van kabinetschefs in de ochtend van 19 december 1988, wat de kabinetschefs tijdens hun gewone wekelijkse vergadering van diezelfde dag besloten aan te bevelen aan de Commissie en wat het college van Commissarissen in zijn vergadering van 21 december 1988 besprak.

24. Zoals ik hiervoor (nr. 9) aanduidde, is het Hof in beginsel gebonden door de feitelijke vaststellingen van het Gerecht. Het kan zich derhalve niet laten leiden door nieuwe feitelijke gegevens welke door partijen naar voren worden gebracht. De Commissie voert in punten 5 en 38 van haar verzoekschrift inderdaad drie feitelijke gegevens aan welke niet door het Gerecht in zijn arrest werden

vastgesteld en waarop zij zich derhalve voor het Hof niet kan beroepen:

— in punt 5 citeert de Commissie uit de conclusie van de notulen van de *bijzondere* vergadering van kabinetschefs die in de ochtend van 19 december 1988 werd gehouden, waaruit zou blijken dat overeengekomen werd om, op voorstel van het kabinet van de Commissaris voor mededingingszaken, aan punt 27 van de ontwerp-beschikking een alinea toe te voegen waarvan de tekst in het Engels en het Frans in bijlage III van de notulen van deze vergadering is opgenomen. In het gedeelte van deze notulen (een document met het nummer SEC (88) 2033) dat door de Commissie op 21 november 1991 in het kader van de mondelinge behandeling in eerste aanleg is overgelegd [66], komt deze conclusie echter niet voor.

— Nog in punt 5 van haar verzoekschrift stelt de Commissie dat de kabinetschefs op hun *gewone* wekelijkse vergadering van 19 december 1988 's middags de Commissie hebben aanbevolen de voorstellen van de Commissaris voor mededingingszaken goed te keuren onder de voorwaarden gesteld in de notulen van de speciale vergadering van die ochtend. Het Gerecht heeft deze feitelijke vaststelling in zijn arrest echter niet gemaakt.

— Ten slotte meldt de Commissie in punt 38 van haar verzoekschrift dat de leden van de Commissie op de 945e vergadering van het college van Commissarissen op 21 december 1988, „na een gedachtenwisseling te hebben gewijd aan vraagstukken van algemene strekking, zoals bij voorbeeld de hoogte van de geldboetes, (...) zich volledig (hebben) aangesloten bij de aanbevelingen van de kabinetschefs." Ook dit wordt nergens bevestigd door de feitelijke vaststellingen van het Gerecht. Het Gerecht heeft integendeel op grond van de tekst van de notulen van de bewuste vergadering van het college van Commissarissen van 21 december 1988, enkel vastgesteld dat het college heeft kennis genomen van het onderzoek van de zaak door de kabinetschefs van de Commissarissen tijdens de bijzondere en de wekelijkse vergadering van 19 december 1988 (maar zie hierna, nr. 25). [67]

Voor zover de argumentatie van de Commissie op deze feitelijke elementen is gebaseerd, moet zij derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard. Concreet betekent deze niet-ontvankelijkheid mijns inziens enkel dat het Hof, bij de beoordeling van de door de Commissie in punt 38 van haar verzoekschrift ontwikkelde grief — die ik in nummer 22, met betrekking tot de eerste wijzi-

66 — Naar bedoeld document wordt in rechtsoverweging 26, derde streepje, van het PVC-arrest nogal ongelukkig verwezen: zoals gezegd, is de referentie SEC (88) 2033 en niet, zoals het Gerecht vaststelt, „SEC (88) OJ 945, punt 15". Ofschoon het opschrift, zoals het Gerecht vaststelt, „Note à l'attention de MM. les membres de la Commission" is, geeft het document ook duidelijk aan — maar dit stelt het Gerecht niet vast — dat het een „Compte rendu de la réunion spéciale des Chefs de Cabinet du lundi 19 décembre 1988" is, waarbij verwezen wordt naar document C (88) 2497 (d. i. het ontwerp van de beschikking in het Duits, Engels en Frans).

67 — PVC-arrest, r. o. 37. Zie in dat verband ook de volgende voetnoot.

ging, onder i) heb genoemd — abstractie dient te maken van deze nieuw aangevoerde feiten. Dit houdt echter niet in dat *geheel* deze grief niet-ontvankelijk zou zijn: de strekking van (het geheel van) die grief is immers in wezen dat het Gerecht zijn motiveringsplicht niet is nagekomen door *op grond van* niet genoegzaam vastgestelde feitelijke gegevens, te besluiten dat de betrokken alinea niet was goedgekeurd door het college van Commissarissen. In zoverre moet de grief ontvankelijk worden verklaard en onderzocht (zie hoger, nr. 9).

Onderzoek van de grieven in verband met de toevoeging van een nieuwe alinea

25. Het Gerecht zou volgens de Commissie zijn motiveringsplicht geschonden hebben door, op grond van niet genoegzaam vastgestelde feitelijke gegevens, te besluiten dat de nieuw toegevoegde alinea (zie de tekst daarvan hierna, in nr. 27) niet was goedgekeurd door het college van Commissarissen. Aldus begrepen, wijst een nadere analyse mijns inziens uit dat de grief van de Commissie gegrond moet worden geacht. Essentieel in zijn redenering om tot het besluit te komen dat de betrokken alinea niet door het college van Commissarissen is goedgekeurd, is de lezing die het Gerecht geeft van de *notulen* van de betrokken Commissievergadering. Op grond van die tekst oordeelt het Gerecht in rechtsoverweging 46 dat het vaststaat dat de Commissie enkel kennis heeft genomen van het onderzoek van de zaak door de kabinetschefs op hun bijzondere vergadering van 19 december 1988. [68] En in rechtsoverweging 47 besluit het Gerecht dat „op grond van de hierboven besproken (r. o. 37) tekst van de notulen van de vergadering nochtans (moet) worden geconcludeerd, dat door zijn goedkeuring te hechten aan de ontwerpen van 14 december 1988 waarin bedoelde alinea ontbreekt, het college van Commissarissen impliciet te kennen heeft gegeven, de wijziging niet tot de zijne te maken". Wanneer men evenwel de *tekst van de notulen* zelf — en niet de samenvatting ervan in rechtsoverweging 37 van het PVC-arrest — erop naslaat, blijkt dat daarin uitdrukkelijk, in punt 2, wordt aangegeven:

„La Commission prend connaissance du résultat de l'examen de cette question par les Chefs de Cabinet lors de leur réunion spéciale (cf. doc. SEC (88) 2033, point 11) et lors de leur réunion hebdomadaire (cf. doc. SEC (88) 1958, point 16)."

Ik stel vast dat de weergave door het Gerecht van dit punt in rechtsoverweging 37 niet volledig accuraat is: i) het Gerecht vermeldt niet dat het betrokken punt *uitdrukkelijk* verwijst naar de notulen van de bijzondere vergadering van kabinetschefs (welke als verwijzing SEC (88) 2033 droegen, en in bijlage waarvan, blijkens de door de Commissie op 21 november 1991 overgelegde stukken en verklaring, het appendix III houdende de toegevoegde alinea voorkwam) [69]; en ii) het Gerecht stelt slechts vast dat het college van Commissarissen kennis heeft genomen van het onderzoek van de zaak door de kabinetschefs, terwijl het betrokken punt van de notulen aanstipt dat de Commissie van het *resultaat* van de besprekingen van de kabi-

68 — Aldus de Duitse, Franse, Italiaanse en Nederlandse versie van het PVC-arrest. Enkel in de Engelse tekst van dit arrest wordt in rechtsoverwegingen 37 en 46 aangegeven dat de Commissie „took note of the *results* of the examination". Ik ga er derhalve van uit dat de vier eerstgenoemde taalversies het meest getrouw het standpunt van het Gerecht weergeven.

69 — Zie hiervoor, voetnoot 66.

netschefs op hun bijzondere én — anders dan het Gerecht in rechtsoverweging 46 meent — gewone vergadering kennis heeft genomen.

Hieruit moge mijns inziens blijken dat de conclusie tot dewelke het Gerecht komt, namelijk dat het college van Commissarissen impliciet te kennen heeft gegeven de voorgestelde toevoeging *niet* tot de zijne te willen maken, steunt op een inaccurate weergave van de feiten. Op grond van voormelde feitelijke gegevens komt het mij integendeel voor dat, indien het college de voorgestelde toevoeging — waarvan het, gelet op hogervernoemd punt 2 van de notulen, kennelijk op de hoogte was — niet tot de zijne had willen maken, daarvan hoogstwaarschijnlijk in de notulen akte zou zijn genomen. Met andere woorden, uit de feitelijke gegevens blijkt veeleer dat het college van Commissarissen de door de kabinetschefs gesuggereerde toevoeging impliciet heeft aangenomen dan dat het deze impliciet heeft afgewezen. Dit punt maakt op zich reeds een schending door het Gerecht van zijn motiveringsplicht uit, aangezien het juridische consequenties verbonden heeft aan niet genoegzaam vastgestelde feiten.

26. Bij het voorgaande komt nog dat ik ook de tweede grief die de Commissie met betrekking tot de toegevoegde alinea heeft ontwikkeld — cf. hiervoor, nr. 22, eerste wijziging onder ii) — gegrond acht, zoals ik hierna zal aantonen. Die grief bestaat erin dat het Gerecht zijn motiveringsplicht geschonden heeft door te oordelen dat de substantiële aard van de litigieuze alinea niet behoeft te worden onderzocht en overigens niet te betwisten is. Het niet-substantiële karakter van deze alinea zou integendeel, volgens de Commissie, in het oog springen: zij maakt namelijk deel uit van de overwegingen in verband met een procedurekwestie die te berde was gebracht in de loop van de *administratieve procedure overeenkomstig* verordening nr. 17, en zou geen deel uitmaken van de redenering die het noodzakelijke draagvlak van het dispositief van de beschikking vormt.

Alvorens deze tweede grief te onderzoeken, haal ik de aangevochten passage van het PVC-arrest aan:

„Deze toevoeging in de motivering van de beschikking, die niet van syntactische of grammaticale aard is, tast de geldigheid van alle betekende handelingen aan evenals die van de in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakte handeling, zoals het Hof in het arrest van 23 februari 1988 (reeds aangehaald) heeft beslist, zonder dat de — overigens niet te betwisten — substantiële aard ervan behoeft te worden onderzocht." [70]

27. De tekst van de toegevoegde alinea luidt als volgt:

„Er dient op te worden gewezen dat het afstand doen door ondernemingen van het recht op vertrouwelijke behandeling van hun interne zakelijke documenten ondergeschikt is aan het voorrang hebbende openbare belang dat eist, dat moet worden voorkomen

70 — PVC-arrest, r. o. 47.

dat concurrenten op een wijze die de mededinging tussen hen beperkt over elkaars commerciële activiteiten en bedoelingen worden ingelicht."

Het staat volgens mij vast dat de hiervoor (nrs. 17, 19 en 20) ontwikkelde beginselen ook ten aanzien van deze betwisting toepassing moeten vinden: het criterium om uit te maken of de aan een beschikking aangebrachte wijzigingen afbreuk doen aan het motiveringsvereiste van artikel 190 EEG-Verdrag, is of zij van wezenlijke invloed zijn geweest voor verweersters begrip van de grieven van de Commissie en daardoor hun recht op een zo volledig mogelijke rechtsbescherming hebben aangetast.

Mijns inziens heeft het Gerecht, door aan te nemen „dat de — overigens niet te betwisten — substantiële aard" van de toevoeging niet „behoef(de) te worden onderzocht", ten onrechte verzuimd na te gaan of de litigieuze toevoeging een wezenlijke invloed heeft gehad op verweersters begrip van de aan hen gerichte kritiek met betrekking tot schending van artikel 85 EEG-Verdrag en dienvolgens op hun recht op volledige rechtsbescherming. Van een dergelijke wezenlijke beïnvloeding is nochtans volgens mij geen sprake. De bedoelde toevoeging betreft immers de — door het Gerecht als delicaat en omstreden omschreven — vraag of, wanneer verscheidene ondernemingen het voorwerp uitmaken van een onderzoek in het kader van een procedure ex artikel 85 en een van deze ondernemingen ten gunste van de andere afstand doet van de vertrouwelijkheidsbescherming voor de op haar betrekking hebbende informatie, de Commissie daar mag op ingaan dan wel of overwegingen van een hogere orde — zoals de vrijwaring van de communautaire mededingingsregelen — zich juist daartegen verzetten. [71] Anders gezegd, de alinea betreft niet de motivering van de beschikking voor zover deze van belang is voor de betrokken ondernemingen voor een goed begrip van de grieven van de Commissie inzake de door artikel 85 EEG-Verdrag verboden afspraken, doch heeft louter betrekking op een *procedureel punt* (zoals ook blijkt uit haar plaats binnen de beschikking, in titel „D. Procedurele punten"), namelijk de vraag of de Commissie in de loop van de administratieve procedure de rechten van de verdediging heeft geëerbiedigd.

Bij nadere lectuur van het gehele punt 27 van de beschikking — waarin de vraag centraal staat of de Commissie inbreuk had gemaakt op de rechten van de verdediging van verscheidene verweersters door hun eisen tot volledige toegang tot de administratieve dossiers af te wijzen — wordt bovendien duidelijk dat aan de nieuw ingelaste alinea slechts een beperkte betekenis toekomt: zij *verduidelijkt* enkel waarom de Commissie besloot niet in te gaan op de eis van de meerderheid der ondernemingen om, op basis van wederkerige afstand van vertrouwelijkheid, ieder van hen toe te staan alle documenten te inspecteren die de Commissie van de andere ondernemingen had verkregen. Strikt genomen was die nieuwe alinea daartoe niet eens

71 — Cf. PVC-arrest, r. o. 44.

noodzakelijk, enerzijds omdat in de voorgaande alinea werd aangegeven dat de Commissie zich er de facto niet had tegen verzet dat ondernemingen de in hun bezit zijnde kopieën onderling uitwisselden en anderzijds omdat de Commissie zich de jure in de daaropvolgende alinea (die alleszins in de ontwerp-beschikking voorkwam) voor haar weigering tot mededeling beroept op vaste rechtspraak van het Hof, zoals met name vervat in het arrest VBVB en VBBB. In die rechtspraak oordeelt het Hof immers dat

„de eerbiediging van de rechten van de verdediging weliswaar eist dat de betrokken onderneming in staat is gesteld om op passende wijze haar standpunt kenbaar te maken over de documenten die de Commissie in aanmerking heeft genomen voor de stellingen die haar beschikking dragen, *doch dat er geen voorschriften bestaan die de Commissie verplichten haar dossiers aan de betrokken partijen te doen toekomen*".[72]

28. Het voorgaande brengt mij tot het volgend besluit. Zelfs indien zou mogen worden aangenomen dat het college van Commissarissen de in punt 27 ingelaste alinea niet tot de zijne heeft gemaakt (daarover nr. 25), stuit de beoordeling die het Gerecht geeft aan deze toevoeging op grond van het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, grotendeels op dezelfde bezwaren als degene die ik hiervoor, met betrekking tot de beoordeling van de wijzigingen in de Duitse tekst, vaststelde: vanuit de invalshoek van artikel 190 EEG-Verdrag bekeken, is het toetsingscriterium niet het al of niet „van syntactische of grammaticale aard" zijn van discrepanties tussen een door de Commissie aangenomen en aan de adressaten betekende tekst van een beschikking, doch de vraag of de wijzigingen van wezenlijke invloed zijn geweest voor verweersters begrip van de grieven van de Commissie en daardoor hun rechtspositie inzake rechtsbescherming ongunstig hebben beïnvloed. Door aan dit criterium voorbij te gaan — en dan ook te hebben nagelaten het belang van de betwiste toevoeging, op een voldoende wijze, in het licht van dit criterium te onderzoeken — heeft het Gerecht het gemeenschapsrecht, respectievelijk zijn motiveringsplicht geschonden.

Gelet op wat voorafgaat, acht ik het niet nodig in te gaan op de derde grief van de Commissie — in nr. 22, eerste wijziging, onder iii) aangegeven —, namelijk dat de door het Gerecht toegepaste sanctionering buitensporig zou zijn.

72 — Arrest VBVB en VBBB, aangehaald in voetnoot 48, r. o. 25 (cursivering van mij). Meer recent bevestigde het Hof die rechtspraak nog in het arrest van 3 juli 1991, zaak C-62/86, AKZO, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r. o. 16. Ook het Gerecht neemt deze rechtspraak als uitgangspunt: zie onder meer de arresten van 17 december 1991, zaak T-7/89, Hercules Chemicals, Jurispr. 1991, blz. II-1711, r. o. 52, en van 10 maart 1992 in zaak T-9/89, Hüls, Jurispr. 1992, blz. II-499, r. o. 47. In beide arresten preciseert het Gerecht dat voor zover de Commissie regels betreffende de toegang tot de dossiers heeft uitgewerkt die verder gaan dan door de rechten van de verdediging wordt vereist en die zij in een van haar rapporten over het mededingingsbeleid heeft bekend gemaakt, zij niet van de regels kan afwijken die zij zichzelf heeft opgelegd: arrest Hercules Chemicals, r. o. 53; arrest Hüls, r. o. 48; zie daaromtrent ook het arrest van het Gerecht van 18 december 1992, gevoegde zaken T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92, Cimenteries CBR, Jurispr. 1992, blz. II-2667, r. o. 40 en 41, en, zeer recent, het arrest van het Gerecht van 1 april 1993, zaak T-65/89, BPB Industries en British Gypsum, Jurispr. 1993, blz. II-389, r. o. 29.

Onderzoek van de grieven in verband met de weglating van „(EMC-Group)" in het dispositief van de beschikking

29. De Commissie werpt op dat de betrokken vermelding zuiver beschrijvend was en geen enkel rechtsgevolg had. Deze vermelding, die in de verschillende fasen van de procedure nauwelijks is gebruikt, zou bij de taalkundige revisie van de beschikking geschrapt zijn om elke onduidelijkheid uit te sluiten. De Commissie betoogt verder dat het Gerecht zijn bewering, dat de weglating van de vermelding „(EMC-Group)" van invloed kan zijn op de toerekenbaarheid van de gestelde overtreding en dat zelfs de financiële consequenties van de opgelegde boete erdoor kunnen worden verlegd, in geen enkel opzicht heeft gemotiveerd.

SAV daarentegen betoogt dat de weglating van de vermelding „EMC-Group" in het dispositief van de beschikking — een wijziging die haar heel in het bijzonder raakt — van invloed kan zijn op de toerekenbaarheid van de aangewreven overtreding en de financiële consequenties van de opgelegde boete kan verleggen.

30. Ik recapituleer even wat het Gerecht op dit punt heeft beslist. Na te hebben vastgesteld dat de litigieuze vermelding voorkwam in de aan het college van Commissarissen voorgelegde ontwerpen, doch ontbrak in de tekst die aan alle verweersters betekend is en in het Publikatieblad is bekendgemaakt, oordeelde het Gerecht dat een dergelijke wijziging in strijd is met artikel 190 EEG-Verdrag:

„Wijzigingen in het dispositief van een besluit raken rechtstreeks de draagwijdte van de rechten of verplichtingen die de gewijzigde handeling voor de rechtssubjecten meebrengt. In het onderhavige geval kan een dergelijke wijziging van invloed zijn op de toerekenbaarheid van de gestelde overtreding, en zelfs kunnen de financiële consequenties van de opgelegde boete erdoor worden verlegd." [73]

Het Gerecht acht vervolgens dat de door hem in het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad gelezen oplossing des te meer moet gelden ingeval,

„zoals in casu, de gewijzigde handeling boetes en verplichtingen oplegt aan de geadresseerden van de handeling en de aangebrachte wijziging betekenis kan hebben voor de identificatie van de rechtspersonen waarop deze verplichtingen rusten. Dit nu is het geval bij de onderhavige wijziging in artikel 1 van het dispositief van de beschikking. De Commissie komt daarin immers, wanneer zij de conclusie trekt uit de in de considerans uiteengezette redenering, tot de juridische kwalificatie van de betrokken feiten ten opzichte van artikel 85 EEG-Verdrag en zij identificeert daarin de bij de inbreuk betrokken ondernemingen. Een dergelijke wijziging werkt dan ook rechtstreeks en noodzakelijk

73 — PVC-arrest, r. o. 49.

door in de andere artikelen van het dispositief die, in zover ze verzoeksters geboden en geldboeten opleggen en de voorwaarden aangeven waaronder de geadresseerden van de handelingen zich van hun verplichtingen kunnen kwijten, louter het noodzakelijke uitvloeisel zijn van artikel 1 van het dispositief, waarin in casu nu juist een wijziging is aangebracht". [74]

31. Kon de hier ter discussie staande wijziging van invloed zijn op de toerekenbaarheid van de gestelde overtreding aan SAV en derhalve van wezenlijke invloed zijn geweest voor verweersters begrip van de beschikking en voor haar recht op rechtsbescherming, dit is het hiervoor (nr. 17) als doorslaggevend aangehouden criterium? Uit de rechtspraak van het Hof volgt ongetwijfeld dat, wanneer een onderneming zodanig geïntegreerd is in een concern dat zij alle zelfstandigheid verliest, de moedermaatschappij eventueel (mede)verantwoordelijkheid moet dragen voor gedragingen van de dochter die met de mededingingsregels in strijd zijn. Met name sinds de „kleurstoffen"-arresten is het vaste rechtspraak dat „de omstandigheid dat een dochteronderneming eigen rechtspersoonlijkheid bezit, niet voldoende is om de mogelijkheid uit te sluiten dat haar gedrag aan de moedermaatschappij mag worden toegerekend", en dat „zulks met name het geval kan zijn wanneer de dochtermaatschappij, haar eigen rechtspersoonlijkheid ten spijt, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, doch in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt". [75]

Toch ben ik er *in casu* geenszins van overtuigd dat de vermelding „(EMC-Group)" respectievelijk de weglating daarvan in artikel 1 van het dispositief van de beschikking [76], enige invloed heeft gehad of kon hebben op de toerekenbaarheid van de in de beschikking vastgestelde overtreding. In de eerste plaats staat vast dat noch de ontwerpbeschikking, noch de aan de adressaten betekende en in het Publikatieblad bekendgemaakte tekst van de beschikking, in de artikelen 3 en 4 van het dispositief enige verwijzing bevat naar SAV's affiliatie met de „EMC-Group". Bovendien ben ik, anders dan het Gerecht in voornoemde rechtsoverweging 50, van oordeel dat de beschikking volstrekt ondubbelzinnig is waar zij aan SAV, en enkel aan haar, een specifieke geldboete oplegt (artikel 3) en de modaliteiten ter betaling van die boete regelt (artikel 4). Ten slotte gewaagt de considerans van de beschikking op een consequente wijze uitsluitend over

74 — PVC-arrest, r. o. 50.

75 — Arresten van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619, r. o. 132 en 133; en in zaak 52/69, Geigy, Jurispr. 1972, blz. 787, r. o. 44; zie ook arrest van 21 februari 1973, zaak 6/72, Europemballage en Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215, r. o. 15. In het arrest van 25 oktober 1983, zaak 107/82, AEG, Jurispr. 1983, blz. 3151, r. o. 49 en 50, oordeelde het Hof, in de lijn van deze rechtspraak, dat het onderzoek naar de vraag of een moedermaatschappij daadwerkelijk van haar controlebevoegdheid gebruik maakt overbodig is in het geval van een 100% dochtermaatschappij. Zie in dit verband ook, zeer recent, het in voetnoot 72 aangehaalde arrest van het Gerecht van 1 april 1993 in de zaak BPB Industries en British Gypsum, r. o. 149.

76 — Het Gerecht heeft enkel vastgesteld dat deze wijziging is doorgevoerd in artikel 1 van de beschikking. In punt 43 van haar verzoekschrift stipt de Commissie aan dat de vermelding „(EMC-Group)" ook voorkwam in artikel 5 van de ontwerp-beschikking. Aangezien dit een feitelijke vaststelling betreft, moet ik dit element hier buiten beschouwing laten. Om dezelfde reden kan evenmin worden ingegaan op het argument van de Commissie (aan het einde van punt 43 van het verzoekschrift) dat dezelfde vermelding voorkwam in het aan SAV gerichte betekeningsschrijven.

SAV als zodanig, zonder haar als dochter van enige moedermaatschappij te kwalificeren. [77]

32. Uit dit alles vloeit voort dat de litigieuze wijziging, gegeven de tekst van de beschikking in zijn geheel [78], geen enkele invloed heeft gehad of kon hebben op de toerekenbaarheid van de gestelde overtreding aan SAV en dus evenmin op het begrip van deze onderneming van de beschikking en op haar recht op rechtsbescherming. Door aan dit criterium voorbij te gaan en de litigieuze wijziging niet in het licht daarvan te hebben onderzocht, heeft het Gerecht het gemeenschapsrecht respectievelijk zijn motiveringsplicht geschonden.

33. Daarmee kom ik tot de laatste grief van de Commissie, namelijk dat het Gerecht ten onrechte geoordeeld heeft dat de weglating van hogergenoemde vermelding de wettigheid van de beschikking in haar geheel aantast, en zulks ten opzichte van alle verweersters. Ik kan daartoe aansluiten bij wat ik hiervoor (nr. 21), met betrekking tot de in de Duitse tekst doorgevoerde wijzigingen, heb opgemerkt: de weglating van de vermelding „(EMC-Group)" achter SAV kon geen enkel impact hebben op het vermogen van de *andere ondernemingen* waaraan de beschikking gericht is, om nauwkeurig in de beschikking te lezen welke grieven er tegen henzelf werden uitgebracht, en zeker niet op de vraag naar de toerekenbaarheid van de aan henzelf verweten schending van artikel 85 EEG-Verdrag.

V — De eisen die het EEG-Verdrag stelt aan de totstandkoming van handelingen van de Commissie, meer bepaald inzake de vaststelling van authentieke taalversies van een beschikking

34. Volgens de Commissie gaat het PVC-arrest uit van een kennelijk buitensporig formalistische opvatting van de eisen die het EEG-Verdrag stelt aan het optreden van de Commissie als college bij de totstandkoming van haar handelingen. Het arrest zou met name op een juridische misvatting berusten waar het verlangt dat het college van Commissarissen wordt ingeschakeld bij de vaststelling van alle taalversies waarin deze handelingen authentiek zijn. De eisen van het EEG-Verdrag en het Reglement van orde voor wat het optreden van de Commissie als college betreft, zouden integendeel volledig geëerbiedigd zijn bij de goedkeuring van de beschikking.

De beslissing van het Gerecht en de standpunten van partijen

35. Aan de specifieke argumentatie van partijen kom ik zo dadelijk toe. Laat ik eerst aangeven wat op onderhavig punt precies in

77 — Zie met name punten 2, 7, 8, 9, 26 (voetnoot 1), 43, 48 en 54 van de beschikking. In de punten 9, 26 (voetnoot 1), 43 en 48 wordt gewaagd van de hoedanigheid van SAV als moedermaatschappij van LVM, een joint-venture welke DSM en SAV medio 1983 opzetten en waarin zij gezamenlijk hun PVC-belangen onderbrachten. Een dergelijke verwijzing naar de „neerwaartse" affiliatieverbanden van SAV heeft evenwel niets te maken met de „opwaartse" verwijzing naar „EMC-Group" die ons hier bezig houdt. Bovendien geeft de beschikking in punt 43 nauwkeurig aan dat SAV enkel aansprakelijk bleef voor haar deelneming in het PVC-kartel tot aan de oprichting van LVM, en dat na de vorming van LVM die onderneming voor eigen rekening in het kartel deelnam (zie wat dit laatste betreft, ook punten 48 en 54).

78 — Cf. het in voetnoot 52 aangehaalde arrest Cassella, r. o. 22.

eerste aanleg werd beslist. De aangevochten rechtsoverwegingen situeren zich in het gedeelte van het PVC-arrest waarin het Gerecht de bevoegdheid van de auteur van de beschikking onderzoekt, en meer bepaald nagaat of de Commissaris belast met mededingingszaken materieel bevoegd was om de betekende en in het Publikatieblad bekendgemaakte Italiaanse en Nederlandse tekst van de beschikking vast te stellen. Een aantal verzoeksters voor het Gerecht hadden de onbevoegdheid van de auteur van de beschikking ingeroepen, nu uit de notulen van de 945e vergadering van het college van Commissarissen was gebleken dat het college de beschikking enkel in de Duitse, Engelse en Franse taal had vastgesteld en de met mededingingszaken belaste Commissaris, op dat ogenblik de heer P. Sutherland, had gemachtigd de beschikking in de andere officiële talen vast te stellen, namelijk het Italiaans en het Nederlands. Bovendien was gebleken dat laatstgenoemde taalversies eerst op 16 januari 1989 aan het secretariaat-generaal van de Commissie waren voorgelegd, terwijl de ambtstermijn van de heer Sutherland op 5 januari 1989 was afgelopen.

In de eerste plaats leidt het Gerecht, in rechtsoverweging 55 van zijn arrest, het volgende af uit een samenlezing van artikel 3 van verordening nr. 1 van de Raad van 15 april 1958 tot regeling van het taalgebruik in de Europese Economische Gemeenschap [79]

en uit artikel 12, eerste alinea, van het Reglement van orde [80]:

„Uit deze bepalingen in onderling verband gelezen volgt, dat wanneer de Commissie, zoals in onderhavig geval, bij een materieel enkelvoudige handeling een besluit wil nemen dat rechtskracht heeft tegenover meerdere rechtspersonen die onder verschillende taalregelingen vallen, zij het besluit, wil authentisatie niet onmogelijk zijn, moet vaststellen in elk van de talen waarin het authentiek is."

Vervolgens verwerpt het Gerecht het argument van de Commissie dat de machtiging die het college van Commissarissen aan het lid van de Commissie belast met mededingingszaken had gegeven om de beschikking in het Italiaans en het Nederlands vast te stellen, in overeenstemming was met artikel 27 van het Reglement van orde. [81] De vaststelling van een besluit dat toepassing geeft aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, heeft naar zijn oordeel niet het karakter van een maatregel van beheer of bestuur bedoeld in voornoemd artikel 27. [82] Uit „beschouwing van de eerste alinea van artikel 27 (...)

79 — Zie voor de referentie en inhoud van deze bepaling hiervoor, voetnoot 64.

80 — Reglement van orde van de Commissie (63/41/EEG) (PB 1963, nr. 17, blz. 181). Het Reglement van orde werd sindsdien op verscheidene punten, doch niet wat artikel 12 betreft, gewijzigd: zie respectievelijk Voorlopig Reglement van orde van de Commissie (67/426/EEG) (67/24/Euratom) (PB, 1967, nr. 147, blz. 1); besluit van de Commissie van 23 juli 1975 tot wijziging van het voorlopig reglement van orde van de Commissie van 6 juli 1967 (75/461/Euratom, EGKS, EEG) (PB 1975, L 199, blz. 43); besluit van de Commissie van 6 januari 1981 tot wijziging van het voorlopig reglement van orde van de Commissie van 6 juli 1967 (81/2/Euratom, EGKS, EEG) (PB 1981, L 8, blz. 16); besluit van de Commissie van 8 januari 1986 tot wijziging van het voorlopig reglement van orde van de Commissie van 6 juli 1967 (86/61/EEG, Euratom, EGKS) (PB 1986, L 72, blz. 34). Voor de tekst van artikel 12, zie hierna, nr. 60.

81 — Zie de weergave van deze bepaling hierna, nr. 38.

82 — PVC-arrest, r. o. 57.

in verband met de tweede alinea van dat artikel" volgt, aldus het Gerecht, dat het college van Commissarissen eventueel aan een van zijn leden enkel de bevoegdheid zou kunnen verlenen zulk besluit vast te stellen in die officiële talen van de Gemeenschap die niet tevens de authentieke talen zijn, aangezien de in die talen vastgestelde beschikkingen geen rechtsgevolgen teweegbrengen en geen executoriale titel vormen ten opzichte van een of meer van de in het dictum van de beschikking genoemde ondernemingen. [83] Het Gerecht besluit ten slotte tot de materiële onbevoegdheid van de Commissaris voor mededingingszaken om de beschikking in het Italiaans en het Nederlands vast te stellen op grond van volgende rechtsoverweging:

„De vaststelling van het besluit in de authentieke taal heeft een heel andere draagwijdte. Door een besluit waarbij een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag wordt vastgesteld, aan verschillende ondernemingen geboden en hoge geldboetes worden opgelegd en dat in verband daarmee executoriale kracht heeft, worden de rechten en verplichtingen alsmede het vermogen van deze ondernemingen duidelijk geraakt. Een dergelijk besluit kan niet als een eenvoudige maatregel van bestuur of beheer worden beschouwd en kan dus niet door slechts één Commissaris bevoegd worden vastgesteld, zonder het in artikel 27 uitdrukkelijk in herinnering geroepen collegialiteitsbeginsel rechtstreeks te miskennen." [84]

36. De Commissie geeft toe dat, wat betreft de besluiten genomen ten opzichte van ondernemingen met betrekking tot de artikelen 85 en volgende EEG-Verdrag, hierover steeds een collegiale beraadslaging moet plaatsvinden. Wanneer evenwel, zoals in het geval van onderhavige beschikking, het college van Commissarissen een beschikking heeft goedgekeurd waarvan de tekst is opgesteld in één, twee of drie officiële talen van de Gemeenschap, heeft dit college zijn taak ten volle volbracht. Bij het treffen van een beschikking zou immers een onderscheid moeten worden gemaakt tussen het intellectuele en formele element daarvan. Het intellectuele element zou liggen op een intern stadium in de besluitvorming, bij de totstandkoming, na studie en debat van het dossier, van de collectieve wil; het formele element daarentegen zou bestaan uit alle uitvoeringsmaatregelen waardoor de handeling definitief in het rechtsverkeer wordt opgenomen (redactie, vertaling, definitieve vormgeving, betekening en publikatie). Enkel het eerste element zou de uitoefening van een beoordelingsbevoegdheid impliceren, zodat alleen hiervoor het optreden van het college zin heeft. Daar de vertaling van een beschikking, inclusief de opstelling van de authentieke taalversies, een zuivere administratieve uitvoeringsmaatregel is, moet deze ook zonder uitdrukkelijke specifieke machtiging van het college van Commissarissen, onder leiding van het bevoegde lid van de Commissie, mogelijk zijn. In dat verband merkt de Commissie nog op dat de habilitatie die blijkens de notulen van de 945e vergadering aan het inzake mededinging bevoegde Commissielid werd gegeven, niet een machtiging in de strikte zin van artikel 27 van het Reglement van orde was: het gaat immers niet eens om een maatregel van bestuur of beheer, maar om een taak die geen enkele speelruimte laat en geen enkele mogelijkheid biedt om naar eigen inzicht te handelen. Zou het Hof toch oordelen dat terzake sprake is van een machtiging in de zin van voornoemde bepaling,

83 — PVC-arrest, r. o. 58.
84 — PVC-arrest, r. o. 59.

dan zou deze a fortiori daaraan conform zijn.

Verweersters betogen daarentegen vooral dat het door de Commissie gemaakte onderscheid tussen het intellectuele en formele element van een beschikking volstrekt kunstmatig is en geen enkele steun vindt in het EEG-Verdrag, het Reglement van orde of de rechtspraak van het Hof. Ter zitting voegden zij daaraan toe dat, zo de Commissie het bij het rechte eind heeft, zulks de door artikel 12 van het Reglement van orde voorgeschreven waarmerking zou uitsluiten voor de taalversies die niet aan het college van Commissarissen ter goedkeuring werden voorgelegd. Artikel 12 zou daardoor zijn dwingend karakter verliezen.

37. In de volgende nummers spits ik mij toe op de kernvraag die hier voorligt, namelijk of en in welke mate de Commissie, nadat zij een aan ondernemingen gerichte beschikking op mededingingsgebied in één of meerdere taalversies heeft goedgekeurd, op basis van artikel 27 van haar Reglement van orde mag overgaan tot een delegatie aan de Commissaris voor mededingingszaken tot het vaststellen van de (overige) authentieke taalversies van die beschikking. Op de vraag of het Gerecht in de hoger (nr. 35) geciteerde rechtsoverweging 55 van zijn arrest een juiste lezing heeft gegeven van artikel 12 van het Reglement van orde, ga ik nu niet in: dit zal moeten blijken aan de hand van de analyse van dit voorschrift in het volgende deel van mijn conclusie.

Het collegialiteitsbeginsel en de criteria voor delegatie in de rechtspraak van het Hof

38. Een korte schets van het juridisch kader lijkt mij noodzakelijk. Zoals bekend, ligt aan het besluitvormingsproces van de Commissie het collegialiteitsbeginsel ten grondslag. [85] Op verdragsniveau komt dit principe tot uiting in artikel 17, eerste alinea, van het Fusieverdrag, dat voorschrijft dat „(d)e besluiten van de Commissie worden genomen bij meerderheid van stemmen van (haar) leden". [86] Het werd nader uitgewerkt in het Reglement van orde, dat onder meer bepaalt dat de Commissie overeenkomstig de bepalingen van dit Reglement als college optreedt (artikel 1) en dat de Commissie in de regel haar besluiten in haar vergaderingen neemt (artikel 2). Het Hof zelf heeft de ratio van dit collegialiteitsbeginsel treffend weergegeven in zijn arrest AKZO van 23 september 1986:

„Het hierin [d. i. artikel 17 Fusieverdrag] verankerde collegialiteitsbeginsel berust op de gedachte dat de leden van de Commissie als gelijken aan de besluitvorming deelnemen, en houdt met name in, dat de besluiten in gemeen overleg worden genomen en dat

85 — Aangaande dit beginsel, zie onder meer J. Amphoux, „Article 162, al. 2 — Article 16 du traité de fusion", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, IX, blz. 247-248, nr. 7. Zie voor de historische achtergrond van het collegialiteitsbeginsel, zoals dit reeds bij de vormgeving van de Hoge Autoriteit in EGKS-verband tot uiting kwam, C. F. Ophüls, „Zur ideengeschichtlichen Herkunft der Gemeinschaftsverfassung", in *Probleme des europäischen Rechts. Festschrift für Walter Hallstein*, Frankfurt, Klostermann, 1966, (387), blz. 395-396. Zie tevens, voor een meer persoonlijke getuigenis, W. Hallstein, *Die europäische Gemeinschaft*, Düsseldorf-Wenen, Econ, 1979, 5e uitgave, blz. 83.

86 — De tekst van deze bepaling is een nagenoeg letterlijke herneming van het vroegere artikel 163, eerste alinea, EEG-Verdrag. Dit artikel verviel ingevolge artikel 19 van het Fusieverdrag.

alle leden van het college collectief politiek verantwoordelijk zijn voor alle genomen besluiten." [87]

Het Reglement van orde zelf bevat evenwel een aantal uitzonderingen op deze collegiale wijze van beraadslaging, met name de zogenaamde schriftelijke procedure op grond van artikel 11 (waarbij de instemming van de leden van de Commissie op schriftelijke wijze wordt verkregen) en, vooral, de delegatie van bevoegdheden die mogelijk is krachtens artikel 27, eerste alinea. Sedert de wijziging ervan in 1975 [88] luidt deze bepaling:

„De Commissie kan, op voorwaarde dat het beginsel van haar collegiale verantwoordelijkheid volstrekt blijft geëerbiedigd, aan haar leden de bevoegdheid verlenen in haar naam en onder haar toezicht duidelijk omschreven maatregelen van beheer of bestuur te nemen." [89]

39. Kan de Commissie binnen dit kader en met name op grond van het geciteerde artikel 27, eerste alinea, van haar Reglement van orde aan de Commissaris voor mededingingszaken opdragen een beschikking vast te stellen in één of meer van de authentieke talen, andere dan deze waarin de ontwerpbeschikking aan de Commissie werd voorgelegd en door haar als college werd goedgekeurd?

Voor het antwoord op deze vraag ga ik te rade bij de rechtspraak van het Hof, waarbij mijns inziens een doorslaggevende betekenis toekomt aan het voornoemde arrest AKZO van 23 september 1986. Ik moge aanstippen dat de Commissie zich zowel voor het Gerecht als voor het Hof op die uitspraak heeft beroepen om haar stelling te staven dat de in onderhavige zaak gevolgde procedure conform het collegialiteitsbeginsel was. [90] Het Gerecht was daar blijkbaar niet door overtuigd, aangezien het aan het arrest AKZO slechts precedentswaarde heeft toegekend met betrekking tot de mogelijkheid om op grond van artikel 27 van het Reglement van orde instructie -en proceduremaatregelen te nemen tijdens de administratieve fase waarin de besluitvorming van de Commissie wordt *voorbereid*, met name de maatregelen genomen in de uitoefening van de algemene onderzoeksbevoegdheden die verordening nr. 17 aan de Commissie toekent. [91]

87 — Arrest van 23 september 1986, zaak 5/85, AKZO Chemie, Jurispr. 1986, blz. 2585, r. o. 30.

88 — Zie de referentie naar het betrokken besluit van de Commissie in voetnoot 80.

89 — De overige alinea's van artikel 27 luiden als volgt:
„Aan ambtenaren kan ook de bevoegdheid worden verleend dergelijke maatregelen te nemen, indien zulks noodzakelijk blijkt wil de Commissie haar taken behoorlijk kunnen vervullen.
De aan een ambtenaar gedelegeerde bevoegdheden gelden eveneens voor zijn plaatsvervanger, behoudens het geval van persoonlijke delegatie.
De aldus gedelegeerde bevoegdheden kunnen niet worden gesubdelegeerd, tenzij zulks in het delegatiebesluit uitdrukkelijk is bepaald.
Het bepaalde in dit artikel laat onverlet de regels voor de delegaties op financieel gebied en inzake personeelsbeheer."

90 — Zie, op het niveau van de procedure voor het Gerecht, PVC-arrest, r. o. 16.

91 — PVC-arrest, r. o. 57.

40. De zaak AKZO betrof een beroep tot nietigverklaring dat twee ondernemingen van het AKZO-concern hadden ingesteld tegen een beschikking getroffen door het lid van de Commissie belast met mededingingszaken, waarbij deze ondernemingen op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 aan een verificatie werden onderworpen. De ondernemingen voerden onder meer aan dat de delegatie van bevoegdheid op grond waarvan de bestreden beschikking was gegeven, indruiste tegen het collegialiteitsbeginsel als vervat in artikel 17 Fusieverdrag.

Het Hof wees dit middel in krachtige bewoordingen van de hand. Ter beoordeling van de verenigbaarheid met het collegialiteitsbeginsel van de machtigingsprocedure zoals deze onder meer in artikel 27 van het Reglement van orde is uitgewerkt, herinnerde het in de eerste plaats aan zijn vaste rechtspraak naar luid waarvan

„de Commissie binnen bepaalde grenzen en onder bepaalde voorwaarden haar leden kan machtigen om bepaalde besluiten in haar naam te nemen, zonder dat wat dit aangaat inbreuk wordt gemaakt op het collegialiteitsbeginsel dat haar werkwijze beheerst". [92]

Vervolgens verduidelijkt het Hof dat aan deze vaste rechtspraak twee overwegingen ten grondslag liggen:

„Enerzijds leidt een dergelijke machtigingsprocedure er niet toe, dat de Commissie een bevoegdheid uit handen wordt genomen, doordat aan het gemachtigde lid een eigen bevoegdheid wordt overgedragen. De op grond van een machtiging genomen besluiten worden genomen namens de Commissie, die daarvoor de volledige verantwoordelijkheid aanvaardt, en zijn vatbaar voor beroep tot nietigverklaring onder dezelfde voorwaarden als waren zij door de Commissie als college genomen. Bovendien heeft de Commissie de machtigingsprocedure zodanig gestructureerd, dat bepaalde maatregelen die op grond van een machtiging kunnen worden genomen, aan het college voorbehouden kunnen blijven. Ten slotte heeft zij de bevoegdheid aan zich gehouden om de besluiten waarbij machtiging wordt verleend, te herzien.

Anderzijds lijkt een dergelijke machtigingsprocedure, die is beperkt tot bepaalde categorieën maatregelen van beheer en bestuur, hetgeen per definitie principe-besluiten uitsluit, wegens de aanzienlijke stijging van het aantal te nemen beslissingen noodzakelijk indien de Commissie haar taak wil kunnen uitoefenen. De noodzaak om te zorgen voor een goed functioneren van het beslissingsbevoegdheid bezittende orgaan, beantwoordt aan een beginsel dat inherent is aan elk institutioneel stelsel en dat met name tot uitdrukking komt in artikel 16 van het Fusieverdrag, ingevolge hetwelk de Commissie haar reglement van orde dient vast te stellen om haar eigen functioneren en dat van haar diensten te verzekeren." [93]

92 — Arrest AKZO Chemie, r. o. 35. Het Hof verwijst terzake naar het hiervoor, in voetnoot 48, aangehaalde arrest VBVB en VBBB, meer in het bijzonder r. o. 14 van dat arrest.

93 — Arrest AKZO Chemie, r. o. 36 en 37.

41. Uit deze passage leid ik het volgende af. In de eerste plaats hebben voormelde rechtsoverwegingen, zo komt het mij voor, een draagwijdte die het geding in AKZO ver overstijgt, te meer nu het Hof zich terzake in principiële bewoordingen uitlaat — zonder zich uitsluitend toe te spitsen op aan de beslissing ten gronde, voorafgaande proceduremaatregelen genomen in het kader van verordening nr. 17 — en pas in de volgende rechtsoverwegingen overgaat tot toepassing van deze beginselen op de casuspositie in AKZO. [94]

Vervolgens ligt, me dunkt, aan de argumentatie van het Hof tot billijking van de delegatie-of machtigingsprocedure van de Commissie de gedachte ten grondslag dat het collegialiteitsbeginsel in overeenstemming moet worden gebracht met, en derhalve een beperking vindt in, het beginsel van een *behoorlijke werking* van het met beslissingsbevoegdheid beklede orgaan, een institutioneel beginsel in het teken waarvan het Hof — ook dit is belangrijk (zie hierna, nr. 55) — het Reglement van orde plaatst. Gelet op de stijging van het aantal door de Commissie te nemen beslissingen acht het Hof in het licht van dit beginsel de machtigingsprocedure zelfs *noodzakelijk* voor een behoorlijke taakuitoefening van de Commissie, ten minste voor wat bepaalde categorieën maatregelen van beheer en bestuur betreft.

Ten slotte ontwikkelt het Hof twee criteria waaraan de machtigingsprocedure dient te voldoen, wil zij verenigbaar zijn met het collegialiteitsbeginsel. De machtiging dient in de eerste plaats bepaalde *bevoegdheidsgrenzen* te respecteren, hetgeen betekent: i) dat de Commissie de bevoegdheid niet uit handen mag geven — de gedelegeerde bevoegdheid mag met andere woorden niet tot een eigen, aan een lid van de Commissie overgedragen bevoegdheid worden omgevormd — zodat er geen twijfel kan bestaan over de „identiteit en de bevoegdheden van het beschikkend orgaan, te weten de Commissie" [95]; ii) dat de Commissie de volledige verantwoordelijkheid moet blijven dragen (een essentieel component van het collegialiteitsbeginsel); en iii) dat zij de bevoegdheid dient te houden om een gedelegeerde materie aan haarzelf als college voor te behouden en om het machtigingsbesluit te herzien. In de tweede plaats moeten de op grond van de machtiging genomen besluiten vatbaar zijn voor beroep, onder dezelfde voorwaarden als waren zij door de Commissie als college genomen. Aan de *rechtsbescherming* van de geadresseerden van de betrokken besluiten mag met andere woorden niet worden geraakt: hen mag niet de mogelijkheid worden ontnomen de regelmatigheid van het besluit of van de krachtens de verleende machtiging genomen beschikking te betwisten. [96]

De onderscheiden niveaus van beslissingsbevoegdheid

42. De door het Hof in het arrest AKZO ontwikkelde criteria zijn mijns inziens volkomen verenigbaar met de andere uitspraken

94 — Namelijk r. o. 38 tot 40 van het arrest AKZO Chemie.

95 — Het citaat komt uit 's Hofs arrest van 17 oktober 1989, gevoegde zaken 97/87 tot en met 99/87, Dow Chemical Ibérica, Jurispr. 1989, blz. 3165, r. o. 58 in fine. Het Hof verwijst in deze rechtsoverweging uitdrukkelijk naar het arrest Akzo van 23 september 1986 ter afwijzing van de grief betreffende de onbevoegdheid van de Commissaris voor mededingingszaken om een verificatiebeschikking te ondertekenen. Zie dienaangaande ook verder, nr. 82.

96 — Arrest AKZO Chemie, r. o. 39 in fine.

waarin het Hof het vraagstuk van de delegatie van bevoegdheden met betrekking tot gemeenschapsinstellingen heeft onderzocht. Leg ik deze uitspraken samen, dan kan met betrekking tot de uitoefening door de Commissie van haar bevoegdheden inzake mededingingsbeleid grosso modo een onderscheid worden gemaakt tussen *drie niveaus*.

In de eerste plaats is er de bevoegdheidsuitoefening op *politiek* niveau. Het gaat hier om de kern van de beleidsbevoegdheid welke het EEG-Verdrag aan de Commissie op mededingingsvlak opdraagt, waarbij de Commissie door middel van algemene bestuursmaatregelen dan wel door middel van individuele besluiten aan haar mededingingsbeleid gestalte geeft. [97] In de termen van 's Hofs AKZO-criteria gaat het hier om „principebesluiten" die aan het college van Commissarissen voorbehouden moeten blijven. Het is duidelijk dat, zoals door het Gerecht in het PVC-arrest [98] en door de Commissie in het kader van onderhavig beroep wordt beklemtoond, de vaststelling van besluiten ten opzichte van ondernemingen met betrekking tot de artikelen 85 en volgende EEG-Verdrag in deze categorie thuishoort: dergelijke besluiten veronderstellen immers een ruime beleids-en beoordelingsbevoegdheid en impliceren dat de Commissie een standpunt inneemt met betrekking tot complexe economische en juridische situaties. Het collegialiteitsbeginsel moet hier strikt worden gerespecteerd, zodat delegatie voor het nemen van dergelijke besluiten uit den boze is. [99]

Op een tweede niveau situeren zich de zogenaamde *maatregelen van beheer en bestuur* in de enge zin van het woord. In mededingingszaken vallen daaronder vooral de instructiemaatregelen, dit zijn maatregelen waartoe de Commissie tijdens de voorbereidende fase van de besluitvorming overgaat met het oog op de vaststelling van bepaalde praktijken die met de mededingingsregelen in strijd zijn. Voor het nemen van dergelijke maatregelen bestaat een zekere — zij het (ook al omwille van het voorbereidend karakter van de handeling) beperkte — appreciatiemarge. In deze categorie situeren zich bij voorbeeld de beschikkingen welke de Commissie op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 kan vaststellen om ondernemingen aan verificaties te onderwerpen. In het arrest AKZO heeft het Hof geoordeeld dat, voor zover aan de hiervóór (nr. 41) genoemde criteria is voldaan, de uit-

97 — Cf. het onderscheid dat het Hof, met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling tussen Raad en Commissie op het gebied van het communautaire landbouwbeleid, reeds in het arrest Köster heeft ontwikkeld tussen *essentiële* en *uitvoerings*maatregelen: arrest van 17 december 1970, zaak 25/70, Jurispr. 1970, blz. 1161, r. o. 6. Recent verduidelijkte het Hof dat de kwalificatie „essentiële regels" voorbehouden moet blijven aan de „bepalingen die de fundamentele doelstellingen van de communautaire politiek beogen te verwezenlijken": arrest van 27 oktober 1992, zaak C-240/90, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1992, blz. I-5383, r. o. 37. In het arrest Rey Soda oordeelde het Hof met betrekking tot de uitvoeringsbevoegdheid van de Commissie op grond van artikel 155 EEG-Verdrag dat „uit het stelsel van het Verdrag (...) alsmede uit de eisen van de praktijk volgt dat het begrip uitvoering ruim moet worden uitgelegd": arrest van 30 oktober 1975, zaak 23/75, Jurispr. 1975, blz. 1279, r. o. 10.

98 — Zie PVC-arrest, r. o. 57.

99 — Het Hof heeft reeds vroeg, in EGKS-verband, geoordeeld dat een door het Verdrag aan een gemeenschapsinstelling verleende discretionaire bevoegdheid, „welke een grote vrijheid van waardering veronderstelt en waarvan de uitoefening zelfs kan resulteren in het voeren van een waar economisch beleid", niet het voorwerp van delegatie kan uitmaken, aangezien zulks „een werkelijke overdracht van verantwoordelijkheid" zou betekenen en derhalve een inbreuk zou uitmaken op het aan de Gemeenschap ten grondslag liggende bevoegdheidsevenwicht, welke het Hof beschouwt als een fundamentele waarborg welke het (EGKS-) Verdrag in het bijzonder toekent aan de ondernemingen en aan de verenigingen van ondernemingen: arresten van 13 juni 1958 in zaak 9/56, Meroni, Jurispr. 1958, blz. 11, op blz. 45-46, en in zaak 10/56, Meroni, Jurispr. 1958, blz. 53, op blz. 83-84.

oefening van deze bevoegdheid door de Commissie gedelegeerd kan worden aan de Commissaris voor mededingingszaken:

„(...) een beschikking waarbij een onderneming wordt gelast zich aan een verificatie te onderwerpen, [moet] als een instructiemaatregel worden aangemerkt en dus als een normale beheersbeschikking, zelfs wanneer de betrokken onderneming zich tegen de verificatie verzet." [100]

Ten slotte is er het niveau van de *materiële tenuitvoerlegging*, met inbegrip van maatregelen van louter interne organisatie. Van een delegatie van bevoegdheid is strikt genomen geen sprake: het gaat om handelingen voor de praktische tenuitvoerlegging van reeds genomen besluiten, zoals het meedelen of overmaken van beschikkingen aan de geadresseerden ervan en andere materiële uitvoeringshandelingen. [101] Dergelijke materiële uitvoeringshandelingen houden geen enkele appreciatiemarge in. Een bekend voorbeeld is de bevoegdheid die aan de directeur-generaal Concurrentie wordt verleend om de mededeling van punten van bezwaar bedoeld in artikel 2 van verordening nr. 99/63 van de Commissie te ondertekenen. Het Hof heeft de rechtmatigheid van die praktijk in het licht van artikel 27 van het Reglement van orde herhaaldelijk aanvaard: de ambtenaar in kwestie handelt immers „niet in het kader van een overdracht van bevoegdheden doch slechts van een hem door een lid der Commissie verleende tekeningsbevoegdheid". [102] Dergelijke verlening van tekeningsbevoegdheid is, aldus het Hof, „een maatregel (...) betreffende de interne organisatie van de diensten der Commissie" [103] en vormt mitsdien „voor de Commissie een normaal middel (...) om haar bevoegdheid uit te oefenen". [104]

4. Toepassing van het onderscheid in beslissingsniveau op de voorliggende problematiek

43. Vooraleer het gemaakte onderscheid in verband te brengen met onderhavige

100 — Arrest AKZO Chemie, r. o. 38. Terecht voegde het Hof daaraan toe dat de bij artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 aan de Commissie toegekende bevoegdheid juist vooral wordt uitgeoefend wanneer de Commissie verwacht dat de onderneming zich niet vrijwillig aan een verificatie zal onderwerpen. Zie, voor meer recente bevestigingen, arrest van 21 september 1989, gevoegde zaken 46/87 en 227/88, Hoechst, Jurispr. 1989, blz. 2859, r. o. 44 en 46, alsmede het reeds in voetnoot 95 aangehaalde arrest Dow Chemical Ibérica, r. o. 58.

101 — Wat deze laatste maatregelen betreft, kan onder meer verwezen worden naar de bevoegdheden waarover de personeelsleden van de Commissie, die in haar opdracht handelen, krachtens artikel 14, lid 1, van verordening nr. 17 beschikken bij het verrichten van de verificaties welke de Commissie bij beschikking genomen op grond van artikel 14, lid 3, van die verordening, heeft gelast. Nog in EGKS-verband heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat de opdracht door middel waarvan de Hoge Autoriteit een verificatie in de zin van artikel 47 EGKS-Verdrag doet uitvoeren, „geen delegatie, doch uitoefening dezer bevoegdheid uitoefent", en dat derhalve „de bij een delegatie van bevoegdheden geldende voorschriften inzake vormvereisten en openbaarheid in casu niet van toepassing zijn": arresten van 16 december 1963, zaak 18/62, Barge, Jurispr. 1963, blz. 551, op blz. 583-584; en 16 maart 1971, zaak 67/69, SIMET, Jurispr. 1971, blz. 197, r. o. 7; zie ook arrest van 22 maart 1966, zaak 30/65, Macchiorlati Dalmas, Jurispr. 1966, blz. 49, op blz. 79.

102 — Arrest van 17 oktober 1972, zaak 8/72, Cementhandelaren, Jurispr. 1972, blz. 977, r. o. 12; arrest ICI, aangehaald in voetnoot 75, r. o. 13; arrest Geigy, aangehaald in dezelfde voetnoot, r. o. 5; arrest Cassella, aangehaald in voetnoot 52, r. o. 5.

103 — Arrest ICI, geciteerd in voetnoot 75, r. o. 14; arrest Geigy, geciteerd in dezelfde voetnoot, r. o. 5; arrest Cassella, aangehaald in voetnoot 52, r. o. 5; arrest Cementhandelaren, aangehaald in de vorige voetnoot, r. o. 13.

104 — Arrest VBVB en VBBB, r. o. 14, met verwijzing naar de in vorige voetnoot aangehaalde arresten ICI, r. o. 11 tot 15, en Cementhandelaren, r. o. 10 tot 14. Zie ook, weliswaar niet in mededingingsrechtelijk verband, het arrest van 11 oktober 1990, zaak C-200/89, Funoc, Jurispr. 1990, blz. I-3369, r. o. 14, dat eveneens naar voornoemde twee arresten verwijst. Over het arrest Funoc, zie verder, nr. 52.

problematiek, wil ik het volgende kwijt over *het taalgebruik bij de* interne werking van een gemeenschapsinstelling als de Commissie. Zoals alle communautaire instellingen, werkt de Commissie officieel in alle officiële talen van de Gemeenschap. [105] Dit belet echter niet dat zij één of meer gemeenschapstalen als interne werktaal mag hanteren, zolang zij maar in haar externe optreden het beginsel van de gelijkgerechtigdheid van alle officiële Gemeenschapstalen — zoals neergelegd in verordening nr. 1 — volkomen respecteert. [106] De keuze voor dergelijke werktaal of-talen kan immers, in de termen van het arrest AKZO (hiervoor, nr. 41), nodig blijken voor het goed functioneren van de Commissie als beslissingsbevoegdheid bezittend orgaan, dit is voor een doeltreffende beraadslaging en besluitvorming. In dit opzicht meen ik dat het college van Commissarissen, ook in mededingingszaken, een besluit kan nemen op grond van een ontwerp-besluit dat is opgesteld in één of meer van de werktalen van de Commissie: waar het op aankomt is immers dat, in het licht van het collegialiteitsbeginsel, alle leden van de Commissie in staat worden gesteld om, op basis van een taal die zij machtig zijn, aan de bespreking en besluitvorming deel te nemen (zie hiervoor, nr. 38). [107]

De argumentatie van verweersters, dat het ter beschikking stellen van een ontwerp-besluit *in alle* authentieke taalversies aan het college van Commissarissen een garantie zou vormen voor het nazicht van deze versies (omdat dan ten minste één Commissaris wiens moedertaal één der betrokken talen is, de betrokken taalversie zou kunnen verifiëren), kan niet ernstig worden genomen: het optreden van de leden van de Commissie situeert zich op het niveau van de beraadslaging en besluitvorming — welke zich, zoals gezegd, om praktische redenen in één of meer van de werktalen van de Commissie kunnen afspelen —, en geenszins op het stuk van het *taalkundig* nazicht van een tekst.

44. Dit voert mij tot volgende stellingname. Aan het collegialiteitsbeginsel is voldaan

105 — Het Hof heeft deze regel destijds — toen de Gemeenschap nog maar vier officiële talen kende — ook op zichzelf toegepast: cf. arrest van 10 mei 1960, zaak 1/60, FERAM, Jurispr. 1960, blz. 359, op blz. 371. Het Hof oordeelt daar dat „evenals alle instellingen van de drie Gemeenschappen, het Hof viertalig is op grond van een presumptie juris en de jure".

106 — Zie, met betrekking tot de eerbied voor deze talengelijkheid in de (vroege) rechtspraak van het Hof, O. Riese, „Das Sprachenproblem in der Praxis des Gerichtshofs der europäischen Gemeinschaften", in *Vom Deutschen zum europäischen Recht, Festschrift für Hans Dölle*, II, Tübingen, Mohr, 1963, blz. 507 en volgende. Met betrekking tot de specifieke problemen waartoe het meertalig karakter van de communautaire wetgeving in 's Hofs rechtspraak leidt, zie P. Brasselmann, „Übernationales Recht und Mehrsprachigkeit. Linguistische Überlegungen zu Sprachproblemen in EuGH-Urteilen", *Europarecht*, 1992, blz. 55 en volgende.

107 — Daarbij wil ik opmerken dat het Reglement van orde van de Commissie nergens een bepaling bevat die analoog is aan het door verweersters in hun betoog ter zitting aangehaalde artikel 8 van het Reglement van orde van de Raad (Reglement van orde vastgesteld door de Raad op 24 juli 1979 op grondslag van artikel 5 van het Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van één Raad en één Commissie die de Europese Gemeenschappen gemeen hebben (79/868/EGKS, EEG, Euratom) (PB 1979, L 268, blz. 1). *Dit artikel schrijft voor* dat de Raad, *behoudens een* andersluidend en met eenparigheid van stemmen om dringende redenen genomen besluit, alleen beraadslaagt en besluit op de grondslag van de documenten en ontwerpen die zijn gesteld in de talen genoemd in de geldende regeling van het taalgebruik. Het verschil tussen beide reglementen van orde op dit punt bevestigt mijns inziens enkel het in hoofdtekst ingenomen standpunt: zoals gezegd (cf. nr. 14), bestaat de Raad, anders dan de Commissie, uit door de nationale regeringen afgevaardigde *vertegenwoordigers van de Lid-Staten*, zodat het normaal is dat deze in hun eigen taal aan de beraadslaging en besluitvorming kunnen deelnemen. Ik mag er overigens op wijzen dat het Hof, in het hierna (nr. 49) te bespreken arrest Nakajima, geoordeeld heeft dat deze bepaling van het Reglement van orde van de Raad niet door derden kan worden ingeroepen.

wanneer het college van Commissarissen op basis van één of meer (werk)taalversies daadwerkelijk beraadslaagd en besloten heeft een beschikking te nemen houdende vaststelling van een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag en van de in verband daarmee opgelegde sancties. Dat dit in casu gebeurd is, wordt door geen enkele partij betwist en blijkt ook uit de feitelijke vaststellingen van het Gerecht. [108]

Anders dan het Gerecht meen ik dat een machtiging, gegeven aan de Commissaris voor mededingingszaken, tot het vaststellen van de *tekst* van een door het college (in één of meer werktalen) genomen beschikking *in de overige (al of niet) authentieke taalversies* als een maatregel van materiële tenuitvoerlegging of van interne organisatie moet worden beschouwd: in essentie wordt immers slechts de bevoegdheid verleend tot het stellen van materiële uitvoeringshandelingen, namelijk het opstellen van een vertaling, en desgevallend de coördinatie met de overige vertalingen, van een reeds genomen beschikking.

Hoe dan ook, zelfs indien men, gelet op het authentiek karakter van (sommige van) de vast te stellen taalversies, ervan zou uitgaan dat de machtiging die het college van Commissarissen blijkens de notulen van zijn 945e vergadering aan de Commissaris voor mededingingszaken heeft verleend, een maatregel van bestuur of beheer in de enge zin van het woord is, meen ik dat de Commissie daartoe kon overgaan. Bij nader inzicht zijn immers de voorwaarden vervuld die daartoe door het arrest AKZO worden gesteld. Zo is in de eerste plaats, wat de in acht te nemen *bevoegdheidsgrenzen* betreft, duidelijk dat de Commissie met de bewuste machtiging geenszins haar bevoegdheid tot het nemen van een principe-besluit uit handen heeft gegeven of van haar collegiale verantwoordelijkheid voor de beschikking heeft afstand gedaan: lezing van de notulen leert dat de Commissie dit besluit eerst zelf in een werktaal (in casu meerdere werktalen, namelijk het Duits, Engels en Frans) heeft besproken en vastgesteld en vervolgens aan de Commissaris voor mededingingszaken heeft gevraagd *de tekst* van de beschikking in de andere officiële talen om te zetten. De machtiging kan derhalve redelijkerwijs niet worden begrepen als het toekennen van de bevoegdheid tot het treffen van een nieuwe beschikking, doch slechts als het verlenen van de bevoegdheid om *namens de Commissie* toe te zien op de omzetting van de beschikking in de overige (authentieke en niet-authentieke) taalversies *conform* de door de Commissie in de Duitse, Engelse en Franse versie vastgestelde beschikking. Daarnaast zijn de ondernemingen aan wie de beschikking in de betrokken authentieke taalversies is gericht, in geen enkel opzicht in hun *rechtsbescherming* geraakt: zij konden tegen de beschikking immers een beroep tot nietigverklaring instellen — en hebben dit ook gedaan — onder volkomen dezelfde voorwaarden als was de beschikking in de betrokken taalversies door het college zelf vastgesteld. Blijkens het PVC-arrest had trouwens geen der verweersters aan wie de beschikking in het Italiaans of in het Neder-

108 — Zie PVC-arrest, r. o. 37.

lands is gericht, op dit punt een middel in eerste aanleg ontwikkeld. [109]

45. Ik besluit dus dat het Gerecht het gemeenschapsrecht heeft geschonden door te oordelen dat het college van Commissarissen de Commissaris voor mededingingszaken niet kon machtigen tot het vaststellen van de tekst van de beschikking in de overige authentieke taalversies, met name het Italiaans en het Nederlands. Ik wil echter beklemtonen dat de voorgaande appreciatie van de beoordeling door het Gerecht van de materiële onbevoegdheid van de Commissaris voor mededingingszaken, geheel losstaat van de vraag naar de bevoegdheid *in de tijd* van de Commissaris in kwestie, de heer Sutherland, om de beschikking aan de adressaten ervan *te betekenen*. Uitgaande van de feitelijke vaststelling van het Gerecht dat de beschikking, zowel in de vijf authentieke talen als in de vier overige officiële Gemeenschapstalen, pas definitief — dit is ná vertaling en taalkundige revisie — gereed was *eind januari* 1989, kan niet worden betwist dat de heer Sutherland, wiens ambtstermijn verstreek op *5 januari* 1989, niet meer bevoegd was om in zijn naam, maar voor de Commissie, van de beschikking aan de geadresseerden ervan kennis te geven. Het is duidelijk dat deze kennisgeving had moeten geschieden door de opvolger van de heer Sutherland. Op de vraag, of deze tekortkoming bij machte is de wettigheid of zelfs het bestaan van de beschikking aan te tasten, ga ik in het laatste deel van mijn conclusie in.

109 — Enkel Wacker Chemie GmbH en Hoechst AG hadden uit het verweerschrift van de Commissie opgemaakt dat de beschikking op 21 december 1988 niet was vastgesteld in de Italiaanse en Nederlandse taal, hetgeen volgens hen had moeten gebeuren: PVC-arrest, r. o. 14.

VI — Strekking en uitlegging van artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie inzake de waarmerking van besluiten

46. Volgens de Commissie geeft het PVC-arrest blijk van een buitensporig formalisme en een onjuiste opvatting met betrekking tot de zin en draagwijdte die toekomt aan de waarmerking van besluiten op grond van artikel 12 van het Reglement van orde. De formaliteiten voorgeschreven door de artikelen 10 (dat betrekking heeft op de goedkeuring van de notulen van Commissievergaderingen) en 12 van dit Reglement (dat de waarmerking van de door de Commissie genomen besluiten betreft) [110] zouden louter als geheugensteun voor de Commissie dienen en als zodanig een zuiver interne werking hebben. Zij vormen, aldus de Commissie, geen constitutieve bestanddelen van de goedkeuring en het bestaan van deze handelingen en nog minder elementen die de handelingen hun executoriaal karakter verlenen of hun volledige opneming in de communautaire rechtsorde garanderen. Een handeling verschijnt daarentegen slechts in het externe juridische leven van de instelling door in werking te treden of effect te krijgen ten aanzien van de geadresseerden, dit is door publikatie respectievelijk betekening ervan overeenkomstig artikel 191 EEG-Verdrag.

110 — Voor de tekst van beide bepalingen, zie hierna, nr. 60.

47. Twee nauw met elkaar verweven rechtsvragen staan hier mijns inziens centraal, namelijk i) welke juridische betekenis toekomt aan de waarmerking van Commissiebesluiten op grond van artikel 12 van het Reglement van orde, en ii) of derden op de niet-naleving van deze bepaling een beroep kunnen doen. Voor een goede behandeling van deze vragen wil ik eerst ingaan op de rechtspraak die het Hof meer in het algemeen heeft ontwikkeld met betrekking tot het rechtsstatuut en de inroepbaarheid van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling of -orgaan.

A — Statuut en inroepbaarheid van een reglement van orde in de rechtspraak van het Hof

Verdragsbepalingen en jurisprudentiële precedenten

48. Alle instellingen van de Gemeenschap, met uitzondering van het Hof en het Gerecht (die een Reglement voor de procesvoering hebben [111]), hebben een reglement van orde, dat zij op grond van het EEG-Verdrag of het Fusieverdrag moesten opstellen. [112] Voor de Commissie vloeit deze verplichting voort uit artikel 16 Fusieverdrag, dat bepaalt:

„De Commissie stelt haar reglement van orde vast, ten einde te verzekeren dat zij en haar diensten overeenkomstig de bepalingen van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, alsmede van dit Verdrag, werkzaam zullen zijn. Zij zorgt voor de bekendmaking van dat reglement."

Artikel 16 Fusieverdrag kent aldus aan de Commissie een auto-organisatorische bevoegdheid toe. [113] Deze institutionele autonomie, die volgens het arrest AKZO een uitdrukking vormt van „een beginsel dat inherent is aan elk institutioneel stelsel" (hiervoor, nr. 39), wordt evenwel — anders dan bij andere instellingen [114] — uitdrukkelijk in het teken gesteld van de werking van de Commissie en haar diensten *overeenkomstig* de gemeenschapsverdragen. [115]

111 — Op grond van de artikelen 188, derde alinea, respectievelijk 168 A, lid 4, EEG-Verdrag.

112 — Voor de Raad vloeit deze verplichting voort uit artikel 5 Fusieverdrag; voor het Europees Parlement, uit artikel 142 EEG-Verdrag. Deze verplichting geldt ook voor het Economisch en Sociaal Comité: zie artikel 196, tweede alinea, EEG-Verdrag. Krachtens artikel 9, lid 3, sub h, van het Protocol betreffende de Statuten van de Europese Investeringsbank dient de Raad van Gouverneurs het Reglement van orde van de Bank goed te keuren.

113 — Cf. arrest van 30 mei 1973, zaak 46/72, De Greef, Jurispr. 1973, blz. 543, r. o. 14.

114 — Vergelijk artikel 5 Fusieverdrag (Reglement van orde van de Raad) en artikel 142 EEG-Verdrag (Reglement van orde van het Europese Parlement).

115 — De relevante verdragsbepalingen zijn verspreid: zo is duidelijk dat het Reglement van orde van de Commissie onder meer in overeenstemming moet zijn met de vereisten inzake het aantal leden en hun onafhankelijkheid (artikel 10 Fusieverdrag), het collegialiteitsbeginsel en het quorumvereiste voor Commissiezittingen (artikel 17 Fusieverdrag), maar ook bij voorbeeld met het principe van de collectieve politieke verantwoordelijkheid voor het Europese Parlement (artikel 144 EEG-Verdrag): cf. J. Amphoux, „Article 162, deuxième alinéa — Article 16 du traité de fusion", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, IX, blz. 244-245, nr. 1.

49. Voor het overige regelen de Verdragen nergens uitdrukkelijk het rechtsstatuut van de betrokken reglementen van orde en de vraag naar hun inroepbaarheid. Wel heeft het Hof deze punten onderzocht met betrekking tot het Reglement van orde van de Raad in zijn arrest Nakajima van 7 mei 1991. [116] Het ging om een anti-dumpingzaak waarin Nakajima de nietigverklaring vorderde van een definitieve anti-dumpingverordening. Daartoe voerde zij onder meer schending van wezenlijke vormvoorschriften aan omdat de Raad twee bepalingen van zijn Reglement van orde niet zou hebben nageleefd: de termijnen voor de vaststelling van de voorlopige agenda van de Raad zouden niet zijn geëerbiedigd (schending van artikel 2) en de verordening zou op de dag waarop zij door de Raad werd vastgesteld niet in alle taalversies beschikbaar zijn geweest (schending van artikel 8). [117] Het Hof wees dit middel in krachtige bewoordingen van de hand:

„Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat het Reglement van orde van een gemeenschapsinstelling tot doel heeft, de interne werking van de diensten te regelen met het oog op een goed bestuur. De daarin neergelegde regels, inzonderheid die inzake de organisatie van de beraadslagingen en de besluitvorming, zijn dus hoofdzakelijk bedoeld om met inachtneming van de rechten van alle leden van de instelling het goede verloop van de besprekingen te verzekeren.

Hieruit volgt, dat natuurlijke of rechtspersonen zich niet op schending van deze regels, die niet ter bescherming van particulieren zijn vastgesteld, kunnen beroepen." [118]

50. Over de precedentswaarde van het arrest Nakajima voor onderhavige zaak is heel wat te doen geweest. De Commissie had zich reeds tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg op dit arrest beroepen om haar stelling te staven dat derden zich niet op artikel 12 van het Reglement van orde kunnen beroepen. Het Gerecht wees die zienswijze echter nadrukkelijk van de hand:

„(...) dit betoog kan niet worden aanvaard. Naar het oordeel van het Gerecht dient dit arrest in werkelijkheid zo te worden begrepen, dat moet worden onderscheiden tussen die bepalingen van het reglement van orde van een instelling, waarvan schending niet kan worden ingeroepen door natuurlijke en rechtspersonen omdat zij enkel de interne gang van zaken binnen de instelling regelen zonder daarmee de rechtssituatie van deze personen te kunnen raken, en de bepalingen waarvan schending juist wel kan worden

116 — Arrest aangehaald in voetnoot 38.

117 — Zie voor de inhoud van deze bepaling hiervoor, voetnoot 107.

118 — Arrest Nakajima, r. o. 49 en 50.

ingeroepen omdat zij, zoals artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie, rechten in het leven roepen en een element van rechtszekerheid vormen voor deze personen." [119]

Voor het Hof beroept de Commissie zich opnieuw op het arrest Nakajima. Ter zitting voerde haar vertegenwoordiger aan dat, hoewel het Gerecht op dit arrest — gewezen nadat de schriftelijke procedure in eerste aanleg was afgesloten — is ingegaan, het arrest niet de aandacht heeft gekregen die het voor onderhavige problematiek verdient.

De zogenaamde „vaste rechtspraak" van het Hof inzake inroepbaarheid

51. Of de kritiek van de Commissie juist is, zal ik verder uitmaken. Eerst wil ik duidelijkheid scheppen aangaande een andere door de Commissie ter zitting ontwikkelde kritiek, namelijk dat het Gerecht in rechtsoverweging 77 van zijn arrest op incorrecte wijze tot de conclusie zou zijn gekomen dat het vaste rechtspraak van het Hof is om derden toe te staan de schending van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling in te roepen. De door het Gerecht in dat verband aangehaalde arresten zouden weliswaar melding maken van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling, maar in geen enkel van deze gevallen zou de schending van het betrokken reglement door de verzoekende partij zijn opgeworpen en door het Hof getoetst.

Het Gerecht verwijst in rechtsoverweging 77 van het PVC-arrest inderdaad naar een behoorlijk aantal arresten van het Hof, in ambtenarenzaken doch ook in „andere rechtsgebieden", waaruit het afleidt dat het Hof

„(...) in een vaste rechtspraak (...) natuurlijke en rechtspersonen toestaat om schending van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling aan te voeren ter ondersteuning van een beroep tegen een handeling van deze instelling (zie in dit verband de talloze uitspraken in ambtenarenzaken, bij voorbeeld — uitsluitend voor het Reglement van orde van de Commissie —: 9 juni 1964, gevoegde zaken 94/63 en 96/63, Bernusset, Jurispr. 1964, blz. 912; 17 december 1981, zaak 176/80, Bellardi Ricci e. a., Jurispr. 1981, blz. 3187; 4 februari 1987, zaak 324/85, Bouteiller, Jurispr. 1987, blz. 529; voor andere rechtsgebieden: 29 oktober 1980, zaak 138/79, Roquette Frères, Jurispr. 1980, blz. 3333, r. o. 36; 30 juni 1988,

119 — PVC-arrest, r. o. 78.

zaak 297/86, CIDA, Jurispr. 1988, blz. 3531; 11 oktober 1990, zaak C-200/89, Funoc, Jurispr. 1990, blz. I-3369)."

52. Neem ik de door het Gerecht geciteerde arresten onder de loupe, dan moet ik de kritiek van de Commissie grotendeels onderschrijven. In de aangehaalde zaken werd nergens door een der verzoekende partijen uitdrukkelijk beroep gedaan op een schending van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling. Het Hof moest derhalve in geen van deze zaken uitmaken of een schending van dat reglement voorlag en of de verzoekende partij dergelijke schending kon inroepen. De verwijzing die het Hof in de aangehaalde ambtenarenzaken [120] en in de eerste twee geciteerde uitspraken in „andere rechtsgebieden" (arresten Roquette Frères [121] en CIDA [122]) maakt naar het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling, heeft hoogstens de waarde van een *obiter dictum*.

Enkel in het laatst aangehaalde arrest, Funoc, fundeerde het Hof zijn juridische beoordeling mede op het Reglement van orde van de Commissie. Verzoekster had de onwettigheid ingeroepen van een besluit van de Commissie betreffende de terugvordering en inhouding van gelden in het kader van een project van het Europees Sociaal Fonds, daar dit niet van het bevoegde orgaan afkomstig was (nl.

120 — Enkel de arresten Bernusset en Bouteiller verwijzen terloops naar het Reglement van orde van de Commissie. Het arrest Bellardi Ricci bevat terzake geen enkele verwijzing. In het arrest Bernusset overloopt het Hof de procedure welke de Commissie in zaak 94/63 had gevolgd om tot de bestreden benoemingsbeschikking te komen (nl. de schriftelijke procedure voorzien in artikel 11 van het Reglement van orde), doch enkel in het kader van de vraag of de waarborgen waren nageleefd waarin artikel 45 van het Statuut van de ambtenaren EEG voorziet ten behoeve van voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren: zie Jurispr. 1964, blz. 642. Het Hof vermeldt het Reglement van orde met andere woorden slechts in het kader van zijn *feitelijk* onderzoek. Ook in het arrest Bouteiller maakt het Hof slechts zeer bijkomstig melding van het „intern reglement" van de Commissie, zonder de betrokken bepaling te specificeren (uit de conclusie van advocaat-generaal Da Cruz Vilaça blijkt dat het om artikel 26 van het Reglement van orde ging). Ter discussie stond het in acht nemen, in het kader van een bevorderingsprocedure, van een welbepaalde factor in de loopbaan van een ambtenaar, namelijk diens tijdelijk waarnemen van de functie van hoofd van een nieuw opgerichte afdeling. Dit tijdelijk waarnemen geschiedt met toepassing van artikel 26 van het Reglement van orde, dat ingeval van verhindering van de chef voorziet in vervanging door de ambtenaar met de grootste anciënniteit in de hoogste rang.

121 — Deze zaak betrof een verzoek tot nietigverklaring door een Franse vennootschap van een landbouwverordening van de Raad welke voorzag in produktiequota voor isoglucose. Het Europees Parlement trad als interveniërende partij op tot staving van verzoeksters conclusie met betrekking tot schending van wezenlijke vormvoorschriften. Nergens was door verzoekster een bepaling van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling ingeroepen. In de door het Gerecht geciteerde rechtsoverweging 36 van het arrest Roquette Frères ging het Hof na of de Raad, bij het vaststellen van de betwiste verordening, het Parlement conform artikel 43, lid 2, EEG-Verdrag had geraadpleegd. Het stipte dienaangaande slechts aan dat de Raad had nagelaten om een urgente beraadslaging over de betrokken verordening te verzoeken, een mogelijkheid die in het Reglement van orde van het Parlement is ingeschreven (uit de conclusie van advocaat-generaal Reischl blijkt dat het om artikel 14 van het Reglement van orde van het Parlement gaat). Vergelijk de nagenoeg identieke uitspraak welke het Hof op dezelfde dag wees in het arrest Maizena: arrest van 29 oktober 1980, zaak 139/79, Jurispr. 1980, blz. 3393, r. o. 37. Het Hof zou later aan de bewuste passage van het arrest Roquette Frères herinneren in zijn arrest van 10 juli 1986, zaak 149/85, Wybot/Faure, Jurispr. 1986, blz. 2391, r. o. 24.

122 — Dit arrest betrof een verzoek uitgaande van een Italiaanse bedrijfsleidersvereniging tot nietigverklaring van een besluit van de Raad tot benoeming van de leden van het Economisch en Sociaal Comité. Nergens was beroep gedaan op schending van het Reglement van orde van de Raad: de aangevoerde middelen betroffen schending van artikel 195 EEG-Verdrag en misbruik van bevoegdheid door de Raad. De enige verwijzing naar het Reglement van orde van de Raad vindt men in rechtsoverweging 25, waar het Hof opmerkt dat de Raad het bestreden besluit volgens de „A punten"-procedure voorzien in zijn Reglement van orde heeft genomen (ook hier zonder aan te stippen om welke bepaling van dit Reglement het gaat: het betreft artikel 2, lid 6).

de Commissie zelf), maar van het afdelingshoofd van directoraat-generaal V, die het besluit had ondertekend. [123] Het Hof verwierp die argumentatie onder verwijzing naar artikel 27 van het Reglement van orde en zijn hiervoor (nr. 42) aangehaalde rechtspraak inzake de verlening van tekeningsbevoegdheid:

„Met dit middel miskent verzoekster, dat de verlening van tekeningsbevoegdheid het normale middel is waardoor de Commissie haar bevoegdheden uitoefent, zoals het Hof overwoog in zijn arresten van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619, r. o. 10 tot en met 14 en 17 oktober 1972, zaak 8/72, Cementhandelaren, Jurispr. 1972, blz. 977, r. o. 10 tot en met 14. Verzoekster heeft geen enkele omstandigheid aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen, dat de gemeenschapsadministratie zich in casu niet heeft gehouden aan de ter zake toepasselijke regels." [124]

Op de betekenis van dit arrest voor de problematiek van de inroepbaarheid van bepalingen van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling, kom ik zo dadelijk terug (hierna, nr. 55).

53. Uit het voorgaande blijkt dat de conclusie waartoe het Gerecht in rechtsoverweging 77 komt, als zou het Hof in een vaste rechtspraak natuurlijke en rechtspersonen toestaan om schending van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling aan te voeren, geen houvast vindt in de daartoe aangehaalde uitspraken. Het Hof brengt in die arresten het reglement van orde van de betrokken gemeenschapsinstelling ook nergens in verband met de door het Gerecht in rechtsoverweging 76 (hierna, nr. 58) opgegeven beginselen van wettigheid, rechtszekerheid en behoorlijk bestuur.

Daarmee wil niet gezegd zijn dat er, afgezien van de door het Gerecht aangehaalde arresten en het arrest Nakajima, geen andere rechtspraak bestaat waarin het Hof bepalingen van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling of-orgaan laat meespelen in zijn juridische gedachtengang respectievelijk de handelingen van die instelling of dat orgaan op hun conformiteit met het bewuste reglement toetst. In géén dezer arresten echter geeft het Hof expliciet zijn visie op het juridisch statuut van dergelijke reglementen weer. Bovendien heeft deze jurisprudentie geen betrekking op geschillen

123 — Funoc had, blijkens het rapport ter terechtzitting, niet schending van het Reglement van orde van de Commissie ingeroepen, doch van artikel 6, lid 1, van verordening (EEG) nr. 2950/83 van de Raad van 17 oktober 1983 (PB 1983, L 289, blz. 1). Uit die bepaling vloeide volgens haar voort dat het besluit had moeten worden genomen door de Commissie zelf.

124 — Arrest Funoc, r. o. 14.

tussen een instelling en natuurlijke of rechtspersonen *die geen deel uitmakenvan die instelling*: het gaat steevast om ambtenarenzaken [125] dan wel om geschillen tussen een Lid-Staat en een gemeenschapsinstelling. [126] Ook uit die arresten kan dus niet worden afgeleid dat het vaste rechtspraak van het Hof zou zijn om natuurlijke en rechtspersonen toe te laten zich op schendingen van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling te beroepen. Het tegenovergestelde besluit, namelijk de principiële niet-inroepbaarheid van dergelijk reglement, kan mijns inziens echter evenmin worden afgeleid uit de twee specifieke beschikkingen die de Commissie ter zitting aanhaalde. [127]

Analyse van het arrest Nakajima

54. Een en ander sterkt mij in de bevinding dat de enige uitspraak van het Hof waaraan in dit verband echt precedentswaarde toekomt, het arrest Nakajima is: alleen in dit arrest heeft het Hof zich expliciet uitgelaten over het rechtsstatuut van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling en de vraag of een buiten die instelling staande, particuliere natuurlijke of rechtspersoon zich op een schending van dit reglement kan beroepen. Het argument dat verweersters ter zitting maakten aangaande het niet-pertinent zijn van het arrest Nakajima voor onderhavige zaak, snijdt geen hout: al is het juist dat dit arrest het Reglement van orde van de Raad (en niet van de Commissie) betreft en geen betrekking heeft op de waarmerking of authentisatie van besluiten, dan nog komt er precedentswaarde aan toe met betrekking tot de vraag die *ons hier bezighoudt, namelijk* het rechtsstatuut en de inroepbaarheid van het reglement van orde van een gemeen-

125 — Zie met name arresten van 24 maart 1983, zaak 298/81, Colussi, Jurispr. 1983, blz. 1131, r. o. 10; 29 september 1983, zaak 223/82, De Bruyn, Jurispr. 1983, blz. 2879, r. o. 18; 19 januari 1984, zaak 260/80, Andersen, Jurispr. 1984, blz. 177, r. o. 5 en 6; 21 juni 1984, zaak 69/83, Lux, Jurispr. 1984, blz. 2447, r. o. 9, 11 en 12 (reglement van orde van de Rekenkamer); 10 juni 1987, zaak 307/85, Gavanas, Jurispr. 1987, blz. 2435, r. o. 17-21 (Reglement van orde van het Economisch en Sociaal Comité); en 9 februari 1988, zaak 1/87, Picciolo, Jurispr. 1988, blz. 711, r. o. 36-40 (intern reglement van het Publikatiebureau). Voor ambtenarenzaken waarin het reglement van orde van een instelling eerder terloops ter sprake komt, zie arresten van 15 mei 1985, zaak 3/84, Patrinos, Jurispr. 1985, blz. 1421, r. o. 7 en 21; en 11 juli 1985, gevoegde zaken 87/77 en 130/77, 22/83 en 10/84, Salerno, Jurispr. 1985, blz. 2523, r. o. 7 en 50 (intern reglement van de Europese Associatie voor Samenwerking).

126 — Ook binnen deze groep arresten bestaat er heel wat verscheidenheid. Waar het een Lid-Staat betrof die als lid van de betrokken instelling schending van het reglement van orde inriep, oordeelde het Hof reeds expliciet dat de instelling door haar reglement van orde gebonden was en er niet van mocht afwijken: zie arrest van 23 februari 1988, zaak 68/86, Verenigd Koninkrijk/Raad, Jurispr. 1988, blz. 855, r. o. 48; zie ook het hiervoor (nrs. 10 e. v.) besproken arrest Verenigd Koninkrijk/Raad in zaak 131/86. In zaken waar dat lidmaatschap niet voorlag daarentegen geeft het Hof blijk van terughoudendheid: zo weigerde het herhaaldelijk op het verzoek van Lid-Staten een besluit van het Europees Parlement te toetsen aan het Reglement van orde van die instelling omdat dit besluit „de interne organisatie van zijn werkzaamheden betreft en derhalve niet aan rechterlijke controle is onderworpen": arresten van 22 september 1988, gevoegde zaken 358/85 en 51/86, Frankrijk/Parlement, Jurispr. 1988, blz. 4821, r. o. 16 en 17, en 28 november 1991 in de zaak Luxemburg/Parlement, aangehaald in voetnoot 17, r. o. 43 en 44. Een gelijkaardige terughoudendheid treft men aan in het arrest van 14 januari 1987, zaak 278/84, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 1, r. o. 12 en 13.

127 — Het gaat om de beschikkingen van 4 juni 1986, zaak 78/85, Europese Rechtse Fractie, Jurispr. 1986, blz. 1753, en van 22 mei 1990, zaak C-68/90, Blot en Front National, Jurispr. 1990, blz. I-2101. In beide gevallen had een lid van de Europese Rechtse Fractie van het Europees Parlement een vordering tot nietigverklaring ingesteld tegen interne handelingen waartoe het Parlement had besloten. Zij voerden onder meer schending aan van het Reglement van orde van het Parlement. In beide gevallen besloot het Hof tot niet-ontvankelijkheid van het beroep op grond van zijn in het arrest van 23 april 1986 (zaak 294/83, Les Verts, Jurispr. 1986, blz. 1339) neergelegde rechtspraak naar luid waarvan beroep tot nietigverklaring enkel open staat tegen handelingen van het Europees Parlement die rechtsgevolgen jegens derden beogen teweeg te brengen. Geen van de aangevochten handelingen beantwoordde aan die eis. Het Hof ging echter niet in op het al of niet inroepbaar karakter van de door verzoekende partijen ingeroepen bepalingen van het Reglement van orde van het Parlement.

schapsinstelling door particulieren die buiten die instelling staan.

55. De vraag is dus of het Gerecht een juiste lezing geeft van het arrest Nakajima waar het een onderscheid maakt tussen die bepalingen van het reglement van orde van een instelling die enkel de interne gang van zaken binnen de instelling regelen (en waarvan schending derhalve niet kan worden ingeroepen) en diegene die rechten in het leven roepen en een element van rechtszekerheid vormen (en wier schending derhalve wel kan worden ingeroepen).

Ik meen dat het antwoord genuanceerd moet zijn. Uit de rechtspraak van het Hof volgt in elk geval dat de tweede situatie veeleer de uitzondering dan de regel zal zijn: het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling heeft immers, zo volgt uit de arresten AKZO en Nakajima (hoger, nr. 41 respectievelijk 48), tot hoofddoel de interne werking van die instelling te regelen *met het oog op een goed bestuur*. A fortiori geldt deze benadering voor de Commissie gelet op de hiervoor (nr. 48) aangehaalde imperatief die in artikel 16 Fusieverdrag vervat ligt. Uit het arrest Nakajima volgt bovendien duidelijk dat natuurlijke of rechtspersonen zich niet op schending kunnen beroepen van die regels van een reglement van orde welke de organisatie en besluitvorming van de betrokken instelling betreffen en derhalve als doel het goed verloop van de *interne* besprekingen hebben — hetgeen duidelijk het geval was met de door Nakajima ingeroepen artikelen van het Reglement van orde van de Raad (zie hiervoor, nr. 49).

Toch sluit de rechtspraak van het Hof de inroepbaarheid van een reglement van orde door particulieren niet volledig uit, althans inzoverre de bepaling in kwestie, in de bewoordingen van rechtsoverweging 50 van het arrest Nakajima, „ter bescherming van particulieren is vastgesteld". Een treffende illustratie van een bepaling uit het Reglement van orde van de Commissie die aan dit vereiste voldoet, biedt artikel 27, dat op de delegatie van bevoegdheid betrekking heeft. De arresten AKZO, VBVB en VBBB en Funoc geven impliciet maar zeker aan dat een derde zich desgevallend kan beroepen op een schending van het betrokken voorschrift. [128] Dat is ook niet meer dan logisch: zoals ik eerder al aangaf (nrs. 38 en volgende), is de problematiek van delegatie en de daarmee gepaard gaande vertegenwoordigingsbevoegdheid nauw verbonden met het verdragsrechtelijke beginsel van de collegialiteit van de Commissie, alsmede met de vraag of een handeling werd aangenomen of verricht door de daartoe bevoegde autoriteit. Deze laatste vraag betreft de bevoegdheid en is derhalve luidens artikel 173, eerste alinea, EEG-Verdrag aan het wettigheidstoezicht van het Hof onderworpen.

128 — Zie respectievelijk r. o. 14 in fine van het arrest VBVB en VBBB, aangehaald in voetnoot 48, en r. o. 14 in fine van het arrest Funoc, zoals hierboven in nr. 52 weergegeven: daaruit blijkt dat het Hof het mogelijk acht voor een verzoekende partij om het bewijs te leveren dat de inzake delegatie of het verstrekken van tekeningsbevoegdheid toepasselijke regels geschonden werden.

56. Het voorbeeld van artikel 27 sterkt mij in de overtuiging dat de toetssteen met betrekking tot de inroepbaarheidsvraag moet zijn dat een bepaling van het reglement van orde van een instelling (mede) strekt *ter bescherming van particulieren*, en niet, of althans niet uitsluitend, tot een goede interne werking van de instelling in kwestie. In die zin begrepen, kan ik het eens zijn met het de door het Gerecht in het arrest Nakajima gelezen distinctie. Dit wil echter nog niet zeggen dat ik de stelling van het Gerecht onverminderd tot de mijne maak, als zou artikel 12 van het Reglement van orde „rechten in het leven roepen en een element van rechtszekerheid vormen" voor particulieren. Om dit uit te maken ga ik nu over tot een onderzoek van de betekenis van authentisatie in de zin van voornoemde bepaling.

B — De juridische betekenis van waarmerking van Commissiebesluiten onder artikel 12 van het Reglement van orde

De opvatting van het Gerecht

57. Laat ik eerst de voornaamste passages van het PVC-arrest overlopen waarin het Gerecht zijn visie geeft op de authentisatieprocedure van artikel 12 van het Reglement van orde. Het principiële standpunt van het Gerecht ligt vervat in rechtsoverweging 72:

„De procedure van authentisatie van handelingen zoals voorzien in deze bepalingen van het Reglement van orde — waarvan de rechtsgrondslag rechtstreeks wordt gevormd door de artikelen 15 en 16 van het Fusieverdrag van 8 april 1965, welke bovendien bekendmaking van dit Reglement voorschrijven —, vormt een hoeksteen van de rechtszekerheid en de stabiliteit van de rechtssituaties in de communautaire rechtsorde. Alleen zij garandeert, dat de handelingen van de instellingen zijn vastgesteld door de bevoegde autoriteit met inachtneming van de in het Verdrag en de uitvoeringsbepalingen daarvan voorziene vormvoorschriften, en in het bijzonder met inachtneming van de motiveringsverplichting van artikel 190 EEG-Verdrag. Doordat zij de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling waarborgt, die slechts met inachtneming van deze verplichtingen kan worden gewijzigd of ingetrokken, kunnen de rechtssubjecten, zowel natuurlijke als rechtspersonen, Lid-Staten en andere gemeenschapsinstellingen, te allen tijde en met zekerheid de precieze omvang van hun rechten en verplichtingen kennen evenals de redenen waarom de Commissie te hunnen aanzien een besluit heeft genomen."

Volgens het Gerecht vervult de waarmerkingsprocedure meer bepaald volgende functies:

„In de eerste plaats vormt de authentisatie van de handeling de onomstotelijke bevestiging van het bestaan van de handeling en van de overeenstemming van de inhoud ervan met die van de door het college van Commissarissen vastgestelde handeling. In de tweede plaats kan door de authentisatie, namelijk via de datering van de handeling en de ondertekeningen van de president en de secretaris-generaal, de bevoegdheid van de auteur ervan worden gecontroleerd. In de

derde plaats maakt de authentisatie, waardoor de handeling uitvoerbaar wordt, de handeling tot een integrerend bestanddeel van de communautaire rechtsorde." [129]

Het met deze authentisatie gepaard gaande formalisme acht het Gerecht onvermijdelijk:

„Dit strikte formalisme waarmee de voorbereiding, vaststelling en authentisatie van handelingen is omgeven, is noodzakelijk om de stabiliteit van de rechtsorde en de rechtszekerheid van de rechtssubjecten tot wie de handelingen van de gemeenschapsinstellingen zijn gericht te garanderen. Een dergelijk formalisme is volstrekt onmisbaar voor de handhaving van een rechtssysteem dat berust op een hiërarchie van normen. Het waarborgt de naleving zowel van het wettigheidsbeginsel, als van de beginselen van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur (...). Loochening van deze regels zou tot een bedenkelijk systeem voeren waarin de identiteit van de rechtssubjecten tot wie de handelingen van de instellingen zijn gericht, de omvang van hun rechten en plichten en de auteur van de handeling slechts bij benadering zijn vast te stellen, waardoor de uitoefening van de rechterlijke controle zelf op losse schroeven zou komen te staan. Daarom ook, zoals het Hof uitmaakte in het arrest van 23 februari 1988, zaak 68/86, Verenigd Koninkrijk/Raad, Jurispr. 1988, blz. 855 (de zogenoemde ‚hormonenzaak'), waarin het evenals in het op dezelfde dag gewezen arrest in de ‚legkippenzaak' de dwingende kracht van de reglementen van orde van de gemeenschapsinstellingen benadrukte, zijn ‚de regels betreffende de besluitvorming van de gemeenschapsinstellingen vastgesteld door het Verdrag en ... (staan) zij niet ter beschikking van de Lid-Staten of van de instellingen zelf'". [130]

58. Alles samengenomen, onthoud ik dat volgens het Gerecht aan de authentisatieprocedure van het Reglement van orde volgende functies toekomen: i) een garantie dat de handeling is vastgesteld door de bevoegde autoriteit met inachtname van de vormvoorschriften van het EEG-Verdrag en zijn uitvoeringsregelen, in het bijzonder de motiveringsplicht van artikel 190 EEG-Verdrag [131]; ii) een bevestiging van het materiële bestaan en de inhoud van de handeling en van haar conformiteit met de wil van het college van Commissarissen [132]; iii) het uitvoerbaar maken van de handeling en derhalve opnemen daarvan in de communautaire rechtsorde. [133]

Alvorens na te gaan of deze functies inderdaad aan de waarmerkingsprocedure kunnen worden toegeschreven, acht ik een nader onderzoek van de betrokken bepalingen van het Reglement van orde aangewezen.

Nadere analyse van de betrokken bepalingen van het Reglement van orde

59. Artikel 12 maakt deel uit van afdeling I, getiteld „Besluitvorming van de Commissie", van het eerste hoofdstuk van het Reglement

129 — PVC-arrest, r. o. 75.

130 — PVC-arrest, r. o. 76.

131 — Zie r. o. 72 en 75 van het PVC-arrest.

132 — PVC-arrest, r. o. 74 in fine en 75.

133 — PVC-arrest, r. o. 75.

van orde. Het komt aan het einde van deze afdeling, die uitsluitend betrekking heeft op de wijze waarop de Commissie, in vergadering of per schriftelijke procedure, beraadslaagt en besluiten neemt. [134] Zoals de Commissie betoogt en ook het Gerecht in zijn arrest heeft aangenomen [135], bestaat er een nauw verband tussen artikel 12 en artikel 10 van dat Reglement. Ik geef beide bepalingen integraal weer:

„*Artikel 10*

Van elke vergadering van de Commissie worden notulen opgemaakt.

De ontwerp-notulen worden tijdens een van de volgende vergaderingen aan de Commissie ter goedkeuring voorgelegd. De goedgekeurde notulen worden door de ondertekening van de Voorzitter en de medeondertekening van de Algemeen Secretaris gewaarmerkt."

„*Artikel 12*

De ter vergadering of in een schriftelijke procedure door de Commissie genomen besluiten worden in de taal of talen, waarin zij authentiek zijn, door de ondertekening van de Voorzitter en van de Algemeen Secretaris gewaarmerkt.

De teksten van deze besluiten worden gehecht aan de notulen van de vergadering van de Commissie, waarin hun aanneming is vermeld.

De Voorzitter brengt, voor zover nodig, de door de Commissie genomen besluiten aan diegenen, voor wie zij bestemd zijn, ter kennis."

Samengelezen, betekenen deze bepalingen dat de Commissie met betrekking tot door het college van Commissarissen genomen besluiten de volgende procedure moet naleven: i) in eerste instantie moeten van elke vergadering *notulen* worden opgemaakt die tijdens een van de volgende vergaderingen door de Commissie worden goedgekeurd en daarna door de ondertekening van de Voorzitter en de Algemeen Secretaris worden gewaarmerkt; ii) vervolgens moeten de (ter vergadering of via de schriftelijke procedure genomen) *besluiten* in de taal of talen, waarin zij authentiek zijn, door de Voorzitter en de Algemeen Secretaris worden ondertekend met het oog op hun waarmerking; iii) de teksten van deze besluiten moeten worden gehecht aan de notulen van de vergadering van de Commissie, waarin hun aanneming is vermeld; en iv) voor zover nodig brengt de

134 — Afdeling II van het eerste hoofdstuk betreft de voorbereiding en uitvoering van de besluiten van de Commissie. Het Reglement van orde heeft nog een tweede hoofdstuk, „Administratie", betreffende de organisatie van de administratieve diensten van de Commissie, en een derde hoofdstuk, „Plaatsvervanging en delegatie", waarin het reeds herhaaldelijk aangehaalde artikel 27 voorkomt.

135 — Zie r. o. 74 van het PVC-arrest.

Voorzitter de besluiten ter kennis van de persoon voor wie zij bestemd zijn. [136]

Authentisatie, een garantie inzake de bevoegdheid van de auteur en de naleving door hem van de vormvoorschriften, in het bijzonder de motiveringsplicht van artikel 190 EEG-Verdrag?

60. Dat voornoemde authentisatieprocedure zou waarborgen dat een handeling is vastgesteld door de bevoegde autoriteit, namelijk de Commissie, kan mij niet overtuigen. Weliswaar vormt de waarmerking een bewijs dat het college van Commissarissen een bepaald besluit heeft genomen. Dat garandeert echter geenszins dat de Commissie tot het nemen van dat besluit wel degelijk bevoegd was. [137] Andersom brengt het feit, dat onder het huidige Reglement van orde geen authentisatie is voorzien met betrekking tot besluiten die genomen worden door een persoon waaraan conform artikel 27 van het Reglement bevoegdheid is verleend tot het nemen van een maatregel van bestuur of beheer, evenmin mee dat dergelijke besluiten door een onbevoegd auteur zouden genomen zijn. Zo het Gerecht zou bedoelen dat authentisatie waarborgt dat een handeling is vastgesteld door een bevoegd auteur *binnen de Commissie*, dan meen ik dat de hiervoor (nrs. 40 en volgende) uiteengezette rechtspraak van het Hof inzake het collegialiteitsbeginsel en de voorwaarden voor delegatie, in dat opzicht voldoende waarborgen biedt aan particulieren om zich te verweren tegen een door een onbevoegd lid of personeelslid van de Commissie genomen besluit.

Ik kan evenmin inzien welke bijkomende waarborg authentisatie biedt opdat voldaan zou zijn aan de door het EEG-Verdrag opgelegde vormvoorschriften, in het bijzonder de motiveringsplicht van artikel 190 EEG-Verdrag. Wat de naleving van artikel 190 betreft: ofschoon het juist is dat de motivering een constitutief bestanddeel van een communautaire handeling vormt (zie hierna, nr. 73), stelt artikel 190 EEG-Verdrag blijkens de rechtspraak van het Hof (cf. hoger, nr. 16) in de eerste plaats een aantal voorwaarden betreffende de *inhoudelijke* kwaliteiten van de motivering van een Commissiebeschikking in mededingingszaken. Hoe punctueel zij ook mag uitgevoerd zijn, een louter *formele* procedure als waarmerking in de zin van de artikelen 10 en 12 van het Reglement van orde is niet bij machte om een motivering te verhelpen die inhoudelijk, gelet op de vereisten van het Hof inzake de rechtsbescherming van de adressaten van de handeling en de wettigheidscontrole in het kader van artikel 173 EEG-Verdrag, gebrekkig is.

136 — Terloops merk ik op dat het Reglement van orde nergens uitdrukkelijk vereist dat de Commissie, zo het om een besluit gaat dat in meerdere authentieke talen moet worden opgesteld, *ter vergadering* het besluit in al deze talen moet vaststellen, nog minder dat het door alle Commissarissen die aan de besluitvorming hebben deelgenomen, moet worden ondertekend. Evenmin legt artikel 12 van dat Reglement een strikte termijn op voor wat betreft de waarmerking van de besluiten in de authentieke taal of talen. Uit het voorschrift dat deze teksten gehecht moeten worden aan de krachtens artikel 10 goedgekeurde notulen — notulen welke, anders dan het Gerecht in rechtsoverweging 74 van het PVC-arrest stelt, niet op de eerstvolgende vergadering doch „tijdens een van de volgende vergaderingen" door de Commissie moeten worden goedgekeurd — lijkt mij integendeel voort te vloeien dat de waarmerking op grond van artikel 12 binnen een redelijke termijn nadat het besluit genomen werd, mag plaatsvinden.

137 — Immers, indien de Commissie bij voorbeeld een beschikking zou nemen in een domein dat uitsluitend tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoort, zou voormelde beschikking volgens het Hof „rechtens in de communautaire orde geen enkele steun (...) vinden": arrest van 10 december 1969, gevoegde zaken 6/69 en 11/69, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1969, blz. 523, r. o. 13. Het spreekt vanzelf dat authentisatie daaraan niets kan verhelpen.

De artikelen 191 en 192 EEG-Verdrag nader bekeken

61. Om de overige door het Gerecht aan authentisatie toegeschreven functies te beoordelen, met inbegrip van de rol die waarmerking te vervullen heeft ter naleving van de andere door het EEG-Verdrag en zijn uitvoeringsregelen opgelegde vormvoorschriften, acht ik het noodzakelijk eerst de betekenis van de artikelen 191 en 192 EEG-Verdrag nader te onderzoeken. De vormvereisten die het EEG-Verdrag oplegt ten aanzien van beschikkingen in mededingingszaken die voor natuurlijke of rechtspersonen een geldelijke verplichting inhouden, liggen immers — naast het reeds behandelde artikel 190 — precies in deze artikelen vervat.

62. Artikel 191, tweede alinea, EEG-Verdrag schrijft in de eerste plaats voor „dat van de beschikkingen wordt kennis gegeven aan hen tot wie zij zijn gericht". De *kennisgeving* is met andere woorden een onmisbare formaliteit voor het operationeel worden van een beschikking. [138] Toch geeft het Hof blijk vansoepelheid met betrekking tot de *formele* wijze waarop de kennisgeving moet worden verricht: het is vaste rechtspraak, sinds het arrest Continental Can, dat „van een beschikking naar behoren, in de zin van het Verdrag, kennis is gegeven, zodra zij is medegedeeld aan degene tot wie zij is gericht en deze in staat is gesteld daarvan kennis te nemen". [139] Deze jurisprudentie ligt in het logisch verlengde van het arrest ALMA, waarin het Hof op grond van een „in de zes landen van de Gemeenschap algemeen aanvaarde rechtsregel" oordeelde dat „een schriftelijke wilsverklaring haar volle werking uitoefent, zodra zij eenmaal op regelmatige wijze binnen het bereik van de geadresseerde is gekomen". [140] Doorslaggevend ter beoordeling of aan het kennisgevingsvereiste van artikel 191 EEG-Verdrag is voldaan, is met andere woorden dat de geadresseerde *daadwerkelijk toegang* tot de betrokken beschikking heeft gekregen. [141] Onregelmatigheden in de wijze van kennisgeving van een beschikking raken, aldus het Hof in de arresten Geigy en ICI, niet de handeling zelf, en kunnen deze derhalve niet ongeldig maken: dergelijke onregelmatigheden kunnen hoogstens in bepaalde omstandigheden verhinderen dat de beroepstermijn begint te

138 — Anders dan voor verordeningen, schrijft artikel 191, tweede alinea, EEG-Verdrag geen *bekendmaking* in het Publikatieblad voor met betrekking tot beschikkingen. Een dergelijke bekendmaking is derhalve onder het EEG-Verdrag geen vereiste voor de inwerkingtreding van een beschikking: cf. arrest Nederland en Leeuwarden Papierwarenfabriek, hiervoor aangehaald in voetnoot 47, r. o. 28. Voor een aantal Commissiebeschikkingen met betrekking tot de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag is bekendmaking verplicht op grond van artikel 21 van verordening nr. 17; deze bekendmakingsplicht geldt evenwel niet voor beschikkingen waarin op grond van artikel 15 van verordening nr. 17 geldboeten wegens schending van de artikelen 85 of 86 worden opgelegd. Toch beletten volgens het Hof noch de tekst, noch de geest van artikel 21 van verordening nr. 17 de Commissie tot bekendmaking over te gaan zolang deze geen openbaarmaking van het zakengeheim van de ondernemingen in kwestie oplevert; dergelijke bekendmaking kan zelfs „bevorderlijk (...) zijn voor de eerbiediging der mededingingsregels van het Verdrag": arrest ACF Chemiefarma, aangehaald in voetnoot 51, r. o. 102 en 104. De *afwezigheid* van bekendmaking kan evenmin door de geadresseerden van een beschikking worden aangevochten, al acht het Hof het wenselijk „aan een beschikking (...), welke de rechten en belangen van ingezetenen van meerdere Lid-Staten betreft, niet de openbaarheid te onthouden welke daaraan in soortgelijke gevallen wel is gegeven": arrest van 18 februari 1964, gevoegde zaken 73/63 en 74/63, Internationale Crediet-en Handelsvereniging „Rotterdam", Jurispr. 1964, blz. 1, meer bepaald op blz. 27.

139 — Arrest Europemballage en Continental Can, aangehaald in voetnoot 75, r. o. 10. In casu achtte het Hof dat van de beschikking naar behoren was kennis gegeven, aangezien Continental ervan in feite (dit is via over de post verzonden brieven) mededeling had ontvangen. Zie, voor meer recente bevestigingen van deze rechtspraak, onder meer het in voetnoot 13 aangehaalde arrest Cockerill-Sambre, r. o. 10, en het arrest van 18 oktober 1989, zaak 374/87, Orkem, Jurispr. 1989, blz. 3283, r. o. 6; zie ook arrest van het Gerecht van 29 mei 1991, zaak T-12/90, Bayer, Jurispr. 1991, blz. II-219, r. o. 18.

140 — Arrest ALMA, aangehaald in voetnoot 15, Jurispr. 1957, blz. 201.

141 — Daarom ook oordeelde het Hof in het arrest Continental Can dat Continental Can aan de aan haar verrichte mededeling niet de werking kon ontnemen door zich te beroepen op haar eigen weigering daarvan kennis te nemen: arrest Europemballage en Continental Can, aangehaald in voetnoot 75, r. o. 10.

lopen. [142] Wel waakt het Hof over een stipte naleving van de taalregeling vervat in artikel 3 van verordening nr. 1, op grond waarvan „de instellingen van de Gemeenschap gehouden zijn aan iedere onderneming waarnaar een besluit uitgaat, de tekst van dat besluit te doen toekomen in de taal van de Lid-Staat waartoe die onderneming behoort". [143] Het feit echter dat een beschikking aan die onderneming ook in andere talen betekend is, kan volgens het Hof aan de rechtsgeldigheid van de beschikking geen afbreuk doen. [144]

Daarnaast bepaalt artikel 191, tweede alinea, dat beschikkingen „door deze kennisgeving *van kracht* (worden)". Vóór het moment van kennisgeving kan een beschikking dus niet in werking treden: het Hof heeft bevestigd dat het een fundamenteel beginsel van de communautaire rechtsorde is, dat een overheidsbesluit niet aan de justitiabelen kan worden tegengeworpen voordat deze ervan kennis hebben kunnen nemen. [145] Dit blijkt ook hieruit, dat de termijn voor een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 173 EEG-Verdrag slechts begint te lopen vanaf de kennisgeving aan verzoeker of, bij gebreke daarvan, van de dag waarop deze van de handeling heeft kennis gekregen (artikel 173, derde alinea, EEG-Verdrag).

In het arrest Consten-Grundig heeft het Hof ook uitdrukkelijk met betrekking tot een beschikking op grond van artikel 85 EEG-Verdrag geoordeeld dat „alleen de aan de adressaten betekende tekst authentiek is". [146] Op een fout in de in het Publikatieblad bekendgemaakte tekst van de beschikking kan de adressaat zich derhalve niet beroepen. [147]

63. Artikel 192 EEG-Verdrag regelt het *executoir karakter* van beschikkingen (alsook, aldus artikel 187 EEG-Verdrag, van arresten van het Hof) die, zoals dit in „artikel 85"-zaken het geval kan zijn, voor natuurlijke of rechtspersonen een geldelijke verplichting inhouden. Deze beschikkingen vormen voor dergelijke personen executoriale titel (artikel 192, eerste alinea). De formule van tenuitvoerlegging moet worden aangebracht door de daartoe door elke Lid-Staat aangewezen nationale autoriteit, „zonder andere controle dan de verificatie van de authenticiteit van de titel" (artikel 192, tweede alinea). [148] Aangenomen wordt dat deze verificatie enkel betekent dat de bevoegde nationale autoriteit vaststelt of de ten uitvoer te leggen handeling *daadwerkelijk* uitgaat

142 — Arresten aangehaald in voetnoot 75, ICI, r. o. 39 en 40, en Geigy, r. o. 18. Zowel met betrekking tot ICI als Geigy oordeelde het Hof dat zij volledig kennis hadden gekregen van de inhoud van de beschikking en tijdig van hun beroepsrecht gebruik hadden kunnen maken. In dergelijke omstandigheden hadden zij, aldus het Hof, geen belang om de bewuste onregelmatigheden bij de kennisgeving in te roepen. Het betrokken middel werd bijgevolg niet-ontvankelijk verklaard: arrest ICI, r. o. 42-44; arrest Geigy, r. o. 19.

143 — Arrest Suiker Unie, aangehaald in voetnoot 54, r. o. 114. Zie, voor de tekst van deze bepaling, hiervoor, voetnoot 64.

144 — Arrest Suiker Unie, r. o. 115.

145 — Arrest van 25 januari 1979, zaak 98/78, Racke, Jurispr. 1979, blz. 69, r. o. 15 in fine. Zie ook in dit verband, H.-W. Daig en G. Schmidt, „Artikel 191", in Von der Groeben-Thiesing-Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, IV, blz. 4991, nr. 20; E. Grabitz, „Artikel 191", in Grabitz *Kommentar zum EWG-Vertrag*, blz. 32, nr. 8.

146 — Arrest Consten-Grundig, aangehaald in voetnoot 49, Jurispr. 1966, blz. 510.

147 — Ibidem. Door Consten was schending van wezenlijke vormvoorschriften ingeroepen, nu de beschikking in de in het Publikatieblad bekendgemaakte tekst een richtlijn werd genoemd.

148 — Voor een overzicht van de ter zake door de Lid-Staten aangeduide, bevoegde autoriteiten, zie J.-V. Louis, „article 192", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, X, blz. 516-517, voetnoot 5.

van die gemeenschapsinstelling welke de beschikking betekent. [149]

Toetsing van de overige door het Gerecht aan authentisatie toegeschreven functies aan deze verdragsartikelen

64. Toets ik de overige door het Gerecht in de authentisatieprocedures van het Reglement van orde gelezen functies aan de artikelen 191 en 192 EEG-Verdrag, dan dringt zich meteen de vaststelling op dat de functie betreffende het *uitvoerbaar worden van een Commissiebesluit en zijn opname in de communautaire rechtsorde* geen stand kan houden. Het Gerecht maakt daarmee immers, ten onrechte, volledig abstractie van artikel 191, tweede alinea, EEG-Verdrag en de door het Hof op grond daarvan ontwikkelde rechtspraak alsmede van artikel 192 EEG-Verdrag, die bij uitsluiting de voorwaarden bepalen waaronder een beschikking van kracht wordt, waardoor zij deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde en executoriale titel vormt. Vóór haar kennisgeving in de zin van deze bepaling kan een beschikking immers, ongeacht de naleving van de interne authentisatieprocedure, niet in werking treden en kan zij evenmin executoir zijn.

65. In het licht van de artikelen 191 en 192 EEG-Verdrag kan ik evenmin inzien hoe een authentisatie conform de artikelen 10 en 12 van het Reglement van orde de rechtssubjecten tot wie de beschikking is gericht enige bijkomende garantie geeft inzake *het materiële bestaan en de inhoud van een handeling*. Wanneer een natuurlijke of rechtspersoon overeenkomstig artikel 191, tweede alinea, EEG-Verdrag in kennis wordt gesteld van een beschikking van de Commissie, is het enkel de betekende akte welke volgens het Hof authentiek is en van dewelke de nationale autoriteiten, met het oog op het aanbrengen van de formule van tenuitvoerlegging, de authenticiteit kunnen verifiëren (hoger, nrs. 62 en 63). De Commissie kan zich dan niet meer, behoudens indien de handeling non-existent zou blijken te zijn (hierna, nr. 77), aan de door haar geuite wilsverklaring onttrekken. Dit zou immers een aanslag uitmaken op de beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen van de adressaat, die er mag van uitgaan dat de handeling wettig is. [150] Enkel zo een onwettige handeling voorligt, zou de Commissie tot intrekking ervan kunnen overgaan, doch zelfs dan luidens vaste rechtspraak slechts „mits dit binnen een redelijke termijn gebeurt en de Commissie de mate waarin de betrokkene mogelijkerwijs van de wettigheid van de beschikking is uitgegaan, in aanmerking heeft genomen". [151]

149 — E. Grabitz, „Artikel 192", in *Grabitz Kommentar zum EWG-Vertrag*, blz. 36, nr. 11; H. P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr, 1972, blz. 535, nr. 13.

150 — Zie arrest van 26 februari 1987, zaak 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, Jurispr. 1987, blz. 1005, met name r. o. 13 en 17.

151 — Arrest Consorzio Cooperative d'Abruzzo, r. o. 12; arrest van 3 maart 1982, zaak 14/81, Alpha Steel, Jurispr. 1982, blz. 749, r. o. 10; zie reeds arresten van 12 juli 1957, gevoegde zaken 7/56 en 3/57 tot en met 7/57, Algera e. a., Jurispr. 1957, blz. 85, op blz. 129; 12 juli 1962, zaak 14/61, Hoogovens, Jurispr. 1962, blz. 507, op blz. 543; en 13 juli 1965, zaak 111/63, Lemmerz-Werke, Jurispr. 1965, blz. 935, op blz. 953.

Garantie dat de inhoud van een handeling overeenstemt met de wil van het college van Commissarissen?

66. Dit brengt mij tot de laatste door het Gerecht aangeduide functie van authentisatie, namelijk het garanderen dat de geauthentiseerde handeling qua inhoud overeenstemt met de handeling waartoe het college van Commissarissen besloten heeft. Dienaangaande dringt zich mijns inziens de volgende nuancering op.

Laat ik in eerste instantie beklemtonen dat de communautaire rechter slechts dan zal ingaan op het verzoek van een voor hem optredende adressaat van een beschikking om de Commissie, bij instructiemaatregel, te gebieden de gewaarmerkte notulen en het gewaarmerkte origineel van deze beschikking — beide *confidentiële* documenten, aangezien krachtens artikel 8 van het Reglement van orde de beraadslagingen van de Commissie vertrouwelijk zijn — voor te leggen, zo deze partij daarbij blijk geeft van een *belang*. Het staat aan de rechter om dit belang in concreto te beoordelen: aangenomen mag worden dat dit belang voorhanden is zo er ernstige aanwijzingen zijn dat de betekende tekst van de beschikking niet (meer) overeenstemt met het besluit waartoe het college van Commissarissen is gekomen. [152] Een dergelijk belang lijkt mij echter *niet* voorhanden indien er enkel sporen zijn van divergenties die, zoals dit het geval is met aanpassingen ter coördinatie van de verschillende taalversies van een beschikking, de strekking van de beschikking in geen enkel opzicht beïnvloeden, of indien er inhoudelijke divergenties zijn die enkel *andere* adressaten kunnen raken.

In de hypothese echter dat een partij blijk geeft van een belang zoals hoger aangestipt, meen ik dat er voor de gewaarmerkte notulen en het gewaarmerkte origineel van een door het college van Commissarissen vastgestelde handeling wel degelijk een rol is weggelegd. Het moet immers voor de communautaire rechter mogelijk zijn aan de hand van deze documenten na te gaan of er aan de door het college vastgestelde handeling achteraf wijzigingen zijn aangebracht die niet met de wilsuiting van de Commissie, zoals die in de betrokken documenten tot uitdrukking komt, overeenstemmen. Ik kan dit ook anders uitdrukken: wanneer voorzitter en secretaris-generaal van de Commissie de goedgekeurde notulen ondertekenen van een Commissievergadering waarop een bepaald besluit werd genomen, en bovendien [de authentieke taalversie(s) van] dit besluit ondertekenen, zie ik daar een reële garantie in voor de bestemmeling van dat besluit dat de tekst die hem betekend wordt, daadwerkelijk overeenstemt met de beslissing van het college van Commissarissen. Deze garantie speelt op een dubbel vlak. Zij vervult een functie *a priori* (vóór de kennisgeving van het besluit) binnen de Commissie ten behoeve van de secretaris-generaal en zijn diensten in die zin dat deze, wanneer zij met het oog op de kennisgeving van het besluit de waarmerking „als eensluidend" aanbrengen op de betekende akte, dankzij de waar-

152 — Vergelijk de beschikking BAT en Reynolds, waarin een der verzoeksters het Hof gevraagd had de Commissie uit te nodigen alle in haar bezit zijnde documenten met betrekking tot een bepaald mededingingsdossier over te leggen, ten einde na te gaan of haar beschikking was ingegeven door andere overwegingen dan die welke onder meer in de motivering ervan vermeld waren. De president van het Hof wees dit verzoek af, aangezien zulks een „uitzonderlijke instructiemaatregel" vormt, die „veronderstelt dat de omstandigheden waaronder de betrokken beschikking is gegeven, *ernstige twijfel* oproepen omtrent de ware motieven en met name het vermoeden scheppen, dat die motieven niet stroken met de doelstellingen van het gemeenschapsrecht en derhalve misbruik van bevoegdheid opleveren": beschikking van 18 juni 1986, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, Jurispr. 1986, blz. 1899, r. o. 11 (cursivering van mij).

merking van het origineel van het besluit verzekerd kunnen zijn van de inhoud van dat origineel waarmee zij de eensluidendheid van de betekende kopie dienen vast te stellen (cf. hierna, nr. 82). [153] Die garantie vervult eveneens een functie *a posteriori* (ná kennisgeving van het besluit) voor de communautaire rechter ten behoeve van de adressaat van de beschikking in de hiervoor geschetste hypothese, namelijk wanneer deze over ernstige aanwijzingen beschikt dat de betekende tekst niet overeenstemt met het origineel.

67. Enkel laatstgenoemde door het Gerecht aan authentisatie toegeschreven functie, voldoet mijns inziens aan het hiervoor (nr. 56) aangeduide criterium voor de inroepbaarheid van een bepaling van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling: authentisatie overeenkomstig de artikelen 10 en 12 van het Reglement van orde waarborgt mede — op gezag van de voorzitter en de secretaris-generaal die de vergadering waar het besluit genomen werd, hebben voorgezeten respectievelijk bijgewoond — dat de aan een adressaat van een Commissiebeschikking betekende tekst conform is aan het door het college van Commissarissen getroffen besluit. In dit opzicht strekt authentisatie tot een betere (rechts)bescherming van de rechtssubjecten — die zelf wegens de confidentialiteit van de beraadslagingen van de Commissie uiteraard niet bij machte zijn die conformiteit te controleren — en kunnen zij zich derhalve, overeenkomstig de Nakajima-rechtspraak, op de artikelen 10 en 12 van het Reglement van orde beroepen.

68. Een en ander betekent echter nog niet dat, zo in het kader van een instructiemaatregel van de communautaire rechter komt vast te staan dat de Commissie de authentisatieprocedure vervat in haar Reglement van orde niet of niet in haar geheel heeft gevolgd, de adressaten van de betrokken beschikking de schending van de betrokken voorschriften van het Reglement kunnen inroepen als een grond voor *non-existentie* van die beschikking. Hierna (nr. 77) zal immers blijken dat daartoe vereist is dat aan de beschikking in het oog springende gebreken kleven, dit zijn gebreken die, ook voor haar adressaten, bij lezing van de hen betekende tekst duidelijk worden. Dit kan kennelijk niet het geval zijn met een door de rechter, in het kader van een instructiemaatregel, a posteriori vastgestelde niet-nakoming door de Commissie van de authentisatieprocedure die zich intern binnen de Commissie afspeelt.

Evenmin kan de niet of niet volledige naleving door de Commissie van voornoemde authentisatieprocedure mijns inziens aangemerkt worden als schending van een *wezenlijk vormvoorschrift* in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag. Wezenlijke vormvoorschriften zijn immers, zo blijkt uit de rechtspraak van het Hof, regels die een gemeenschapsinstelling *voorafgaand* aan, dan wel *op het ogenblik* van, het nemen van een handeling

153 — Krachtens artikel 16, derde alinea, Reglement van orde is het immers de taak van de Algemeen Secretaris om „de nodige maatregelen (te treffen) voor de kennisgeving en voor de bekendmaking in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van besluiten van de Commissie".

op straffe van nietigheid in acht moet nemen. [154] Daarom zijn bij voorbeeld de regels inzake de bekendmaking respectievelijk de kennisgeving van een handeling aan degene tot wie zij gericht is, in de ogen van het Hof geen wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag: zodra een beschikking geldig genomen werd, kunnen *latere* handelingen de geldigheid ervan niet aantasten. [155] Ik zie dan ook niet in hoe het niet-of niet nauwkeurig naleven door de Commissie van haar interne authentisatieprocedures — die, zoals uit de analyse van de artikelen 10 en 12 (nr. 59) blijkt, noodzakelijkerwijs ná de goedkeuring van de handeling plaatsvinden — een schending van een wezenlijk vormvoorschrift zou kunnen uitmaken.

Daarentegen valt deze authentisatie mijns inziens te beschouwen als een procedureel voorschrift dat de Commissie aan zichzelf heeft opgelegd in het kader van de op haar (krachtens artikel 16 Fusieverdrag: zie hiervoor, nr. 48) wegende verplichting om de taken die de verdragen haar hebben opgedragen, overeenkomstig de *beginselen van behoorlijk bestuur* te vervullen. Het Hof heeft al herhaaldelijk bevestigd dat deze beginselen ook gelden voor het optreden van de Commissie in mededingingszaken. [156] Authentisatie is dan te begrijpen als een door de Commissie aan zichzelf opgelegde zorgvuldigheidsnorm die ertoe strekt te vrijwaren dat de door haar genomen besluiten volledig de wil van het college van Commissarissen weerspiegelen. [157]

69. Het voorgaande belet niet dat de integrale niet-naleving van de authentisatieprocedure blijk kan geven van een dermate onzorgvuldig bestuur, dat een schending van beginselen van behoorlijk bestuur, en om die reden een grond van onwettigheid in de zin

154 — Zie M. Waelbroeck, „Article 173", in *Le droit de la Communauté économique européenne (Commentaire Mégret)*, X, blz. 128, nr. 34; zie ook R. Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1981, blz. 99 en volgende. Deze laatste onderscheidt, op grond van de rechtspraak van het Hof, drie groepen op straffe van nietigheid voorgeschreven wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag: i) regels betreffende het voorbereidingsproces van communautaire handelingen (bij voorbeeld de plicht voor een instelling een andere instelling of orgaan te consulteren, of de verplichting voor de Commissie ondernemingen in de gelegenheid te stellen hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17: zie in dat laatste verband zeer onlangs, het arrest van 31 maart 1993, in gevoegde zaken C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85 tot C-129/85, Ahlström e. a., nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie); ii) regels betreffende de procedure van besluitvorming (met name de regels inzake quorum, meerderheid enzovoort); en iii) regels betreffende de uitwendige vorm waarin de handeling wordt opgesteld (met name de taal waarin deze is opgesteld en haar motivering). De enige uitspraak waarin het Hof tot dusver een bepaling van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling als een wezenlijk vormvoorschrift kwalificeerde, is het in voetnoot 126 aangehaalde arrest Verenigd Koninkrijk/Raad in zaak 68/86. Het Hof had in die zaak de schending door de Raad vastgesteld van artikel 6, lid 1, (quorumvereiste van eenparigheid om te beslissen tot een schriftelijke stemming over te gaan) van diens Reglement van orde (zie r. o. 46-49 van het arrest), een bepaling die volgens het Hof een wezenlijk procedurevoorschrift vormt (r. o. 51 van het arrest) en derhalve binnen de *tweede* door R. Joliet genoemde categorie valt. Zie ook de verwijzingen naar deze uitspraak in het arrest van 13 november 1990, zaak C-331/88 Fedesa, Jurispr. 1990, blz. I-4023, r. o. 3, en in de beschikkingen van 13 juli 1988, zaak 160/88 R, Fedesa, Jurispr. 1988, blz. 4121, r. o. 12, 12 oktober 1988, zaak 34/88, Cevap, Jurispr. 1988, blz. 6265, r. o. 6, en van 7 december 1988, respectievelijk in zaak 160/88, Fedesa, Jurispr. 1988, blz. 6399, r. o. 4 en in zaak 138/88, Flourez, Jurispr. 1988, blz. 6393, r. o. 4.

155 — Arrest IAZ, aangehaald in voetnoot 43, r. o. 16. Dit wordt ook bevestigd door de rechtspraak van het Hof met betrekking tot onregelmatigheden bij kennisgeving onder artikel 191 EEG-Verdrag: cf. de in nummer 62 aangehaalde arresten Geigy en ICI.

156 — Zie reeds het arrest Consten-Grundig, aangehaald in voetnoot 49, Jurispr. 1966, op blz. 521; arrest IAZ, r. o. 15.

157 — In diezelfde zin moet mijns inziens de authentisatieprocedure worden begrepen die vervat is in de artikelen 7 en 9 van het Reglement van orde van de Raad, en die erin bestaat dat i) van elke zitting notulen worden gemaakt die na goedkeuring door de voorzitter en de secretaris-generaal van de Raad worden ondertekend, ii) dat de tekst van de door de Raad vastgestelde besluiten van de handtekening van de voorzitter en de secretaris-generaal worden voorzien, en iii) dat de betrokken teksten aan de notulen worden gehecht.

van artikel 173 EEG-Verdrag [158], voorligt. Van een dergelijk onzorgvuldig of onbehoorlijk bestuur kan mijns inziens evenwel *in onderhavig geval* niet worden gewaagd. Uit de feitelijke vaststellingen van het Gerecht blijkt immers dat de Commissie niet de gehele door haar Reglement van orde opgelegde authentisatieprocedure heeft geschonden: de door haar op 5 december 1991 voor het Gerecht gedeponeerde *notulen* van de 945e vergadering van het college van Commissarissen van 21 december 1988 zijn alleszins conform artikel 10 van het Reglement gewaarmerkt door de ondertekeningen van de voorzitter en de secretaris-generaal van de Commissie. [159] Deze notulen geven duidelijk aan dat het college van Commissarissen over de beschikking beraadslaagd heeft en vermelden daarenboven uitdrukkelijk dat de Commissie i) een inbreuk vaststelt op artikel 85 EEG-Verdrag, ii) de veertien betrokken ondernemingen in de notulen gespecificeerde boetes oplegt, iii) hen het bevel oplegt de betrokken inbreuken te beëindigen en zich voortaan van regelingen met gelijkaardige gevolgen te onthouden, en iv) de in de documenten C (88) 2497 en C (88) 2498 weergegeven beslissingen (dit zijn de ontwerp-beschikkingen, met inbegrip van de motivering, in het Duits, Engels en Frans) tot de hare maakt. Aangezien de notulen deze graad van nauwkeurigheid vertonen — vrijwel het gehele dispositief van de beschikking komt erin voor alsmede, door verwijzing naar de ontwerp-beschikkingen, ook de motivering ervan — en zij door de voorzitter en de Secretaris-generaal conform artikel 10 van het Reglement van orde ondertekend zijn, mag worden aangenomen dat deze waarmerking van de notulen met de waarmerking van het besluit zelf kan worden gelijkgesteld, in die zin dat de overeenstemming van het aan adressaten betekende besluit met de ter vergadering genomen beslissing aan de hand van dergelijke precieze en gewaarmerkte notulen kan worden vastgesteld. Ofschoon ik het hoogst ongewenst vind dat de Commissie aldus tewerk is gegaan — zij had artikel 12 van het Reglement van orde (dat van 1963 dateert) reeds lang aan haar inmiddels sterk verhoogde beslissingsritme moeten aanpassen — kan ik in het voorliggende geval, gelet op de aanwezigheid van nauwkeurige en gewaarmerkte notulen, die in wezen de functie verbonden aan de waarmerking van het besluit zelf hebben overgenomen, geen schending van een beginsel van behoorlijk bestuur vaststellen.

158 — Namelijk een „schending van dit Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan" in de zin van die bepaling. Dat een door de Commissie begane fout in de procedure (ook al betreft het geen wezenlijk vormvoorschrift) een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur kan opleveren die een beschikking onwettig kan doen zijn, blijkt uit het hiervoor, in voetnoot 43 aangehaalde arrest IAZ, r. o. 15 in fine.

159 — Zie PVC-arrest, r. o. 28 en de verklaring van de secretaris-generaal van de Commissie waarnaar daarin verwezen wordt.

Besluit

70. Dit alles brengt mij tot het volgende besluit. De waarmerkingsprocedure vervat in de artikelen 10 en 12 van het Reglement van orde garandeert noch dat de auteur van een Commissiebeschikking bevoegd is opgetreden, noch dat de vormvoorschriften van het EEG-Verdrag, met inbegrip van artikel 190 EEG-Verdrag, zijn nageleefd. Zij staat los van het executoriaal karakter van de beschikking en haar van kracht worden of opname in de communautaire rechtsorde. Evenmin beschermt authentisatie particulieren doordat zij het bestaan van een beschikking zou bevestigen, aangezien daarvoor enkel de naar behoren opgestelde en aan de adressaten betekende, authentieke tekst van de beschikking bepalend is. De door het Reglement van orde voorziene authentisatie stelt de communautaire rechter evenwel zo nodig — wanneer een partij die van een voldoende belang kan doen blijken daarom verzoekt — in de mogelijkheid om de aan de adressaten

van een beschikking betekende tekst te verifiëren aan de hand van de notulen van de Commissievergadering waarop tot de handeling werd besloten alsmede aan de hand van het origineel van dat besluit, welke beide documenten samen de originele wilsuiting van de Commissie bevestigen. Enkel in dat opzicht strekt authentisatie mede tot bescherming van particulieren, en kan nietnaleving ervan als schending van het gemeenschapsrecht, met name schending van een beginsel van behoorlijk bestuur, worden ingeroepen. In het voorliggende geval wordt deze functie van authentisatie evenwel volledig vervuld dankzij de aanwezigheid van voldoende nauwkeurige en gewaarmerkte notulen. Door daarmee geen rekening te houden en door de bepaling van artikel 12 te beschouwen als een vormvoorschrift waarvan de niet-naleving op zich de nietigheid, ja zelfs de non-existentie van het beschikking meebrengt, heeft het Gerecht aan artikel 12 van het Reglement van orde een te absolute draagwijdte gegeven en aldus het gemeenschapsrecht geschonden.

sels in eerste instantie het beginsel volgens hetwelk een bestuurshandeling een vermoeden van wettigheid geniet. Enkel in volstrekt uitzonderlijke gevallen, wanneer een onregelmatigheid dusdanig grof en evident is dat de aan de handeling klevende gebreken onmiddellijk voor iedereen kenbaar kunnen zijn, zou in het recht der Lid-Staten van de theorie van de non-existentie gebruik worden gemaakt. Ook het Hof zou in zijn jurisprudentie, met name in het arrest Consorzio Cooperative d'Abruzzo (hierna: „arrest Consorzio"), voornoemd vermoeden van geldigheid hanteren en enkel in zeer uitzonderlijke gevallen — tot dusver slechts éénmaal — bereid zijn een handeling nonexistent te verklaren gelet op haar bijzonder ernstige en flagrante, ook voor de geadresseerde in het oog springende onregelmatigheden. Voor zover aan onderhavige beschikking gebreken kleven, hebben die volgens de Commissie slechts betrekking op de interne procedure die tot de goedkeuring ervan heeft geleid. Het Gerecht zou op die grond ten onrechte tot non-existentie hebben besloten.

VII — Verkeerde toepassing van de non-existentieleer?

De stellingen van partijen en de redenering van het Gerecht

71. Als laatste middel stelt de Commissie dat het Gerecht een onjuiste toepassing heeft gemaakt van de theorie van de non-existentie van bestuurshandelingen, zoals deze in de nationale rechtsstelsels der Lid-Staten en in de rechtspraak van het Hof is ontwikkeld. Volgens haar kennen de nationale rechtsstel-

Het betoog van verweersters komt er goeddeels op neer dat de Commissie een verkeerde opvatting heeft van de non-existentieleer zoals deze onder meer in het arrest Consorzio is vervat. Het zou met name niet vereist zijn dat de aan een handeling klevende gebreken voor de geadresseerde ervan in het oog springend, dit is onmiddellijk zichtbaar, zijn. De Commissie zou ook ten onrechte een argument putten uit het feit dat het Hof nog maar één keer tot non-existentie heeft besloten: op communautair vlak zou geen enkel geval bekend zijn waarin de procedureregels op zo grote schaal zijn geschonden als in onderhavig geval, met als hoogtepunt de niet-waarmerking van de beschikking.

72. Laat ik de redenering van het Gerecht overlopen. Vooraf brengt dit rechtscollege, onder verwijzing naar de communautaire rechtspraak ter zake, in herinnering dat

„de communautaire rechter, aanknopend bij aan de nationale rechtsstelsels ontleende beginselen, die handelingen non-existent verklaart, waaraan bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken kleven (...). Dit middel is van openbare orde en kan door partijen zonder termijnbeletsel in de loop van het geding worden aangevoerd en moet door de rechter ambtshalve worden onderzocht". [160]

Uit het arrest Consorzio (zie verder, nr. 75) leidt het Gerecht vervolgens af dat

„[n]agegaan moet worden of aan de bestreden handeling zulke bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken kleven, als bedoeld in voormeld arrest van het Hof van 26 februari 1987, dat zij tot non-existentieverklaring van de handeling moeten leiden". [161]

De rechter in eerste aanleg gaat dan als volgt te werk. Na het ontbreken van authentisatie in de zin van artikel 12 van het Reglement van orde te hebben vastgesteld alsmede zijn vaststellingen aangaande de wijzigingen in de tekst van de beschikking en de onbevoegdheid van haar auteur te hebben gerecapituleerd, oordeelt het Gerecht dat het niet mogelijk is de datum, de inhoud en de auteur van de beschikking vast te stellen.

Wat de *datum* betreft, acht het Gerecht zich niet in staat

„de handelingen nauwkeurig te dateren, ofschoon ze zijn vastgesteld vlak voor het verstrijken van de ambtstermijn van de Commissaris voor mededingingszaken, van wie vaststaat dat hij, althans ten dele, van het college machtiging tot die vaststelling had; het Gerecht kan derhalve niet bepalen, op welke datum tussen 21 december 1988 en 16 januari 1989 de bestreden handelingen werkelijk zouden zijn vastgesteld en bestanddeel van de communautaire rechtsorde zijn

160 — PVC-arrest, r. o. 68. Het Gerecht verwijst voor het begrip van de juridische non-existentie van communautaire handelingen naar de arresten van het Hof van 10 december 1957, Société des usines à tubes de la Sarre, gevoegde zaken 1/57 en 14/57, Jurispr. 1957, blz. 215; 21 februari 1974, gevoegde zaken 15/73 tot 33/73, 52/73, 53/73, 57/73 tot 109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 en 135/73 tot 137/73, Schots-Kortner, Jurispr. 1974, blz. 177; 26 februari 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, aangehaald in voetnoot 150; 30 juni 1988, zaak 226/87, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1988, blz. 3611; en naar het arrest van het Gerecht van 27 juni 1991, zaak T-156/89, Valverde Mordt, Jurispr. 1991, blz. II-407.

161 — PVC-arrest, r. o. 68 in fine.

geworden, waardoor ze bindende kracht verkregen". [162]

Ook van de *inhoud* van die handelingen kan het Gerecht zich niet „een nauwkeurig en vast beeld" vormen,

„gegeven het feit dat de authentisatieprocedure van artikel 12 van het Reglement van orde volledig is miskend, die het enige middel vormde om (...) een duidelijk onderscheid te kunnen maken tussen de wil van het beslissende orgaan en de later door een niet te identificeren persoon en op een niet te bepalen tijdstip aangebrachte wijzigingen". [163]

Ten slotte stelt het Gerecht vast

„dat het door de twee genoemde gebreken te zamen niet in staat is om de *auteur* van de definitieve versie van de handelingen met zekerheid te identificeren, terwijl het toch een kwestie van openbare orde betreft en de handelingen door de voormelde twee gebreken het vermoeden dat zij ogenschijnlijk genoten, hebben verloren". [164]

Het Gerecht komt dan in rechtsoverweging 96 tot het volgende besluit:

„Een handeling waarvan het Gerecht noch met voldoende zekerheid kan bepalen, vanaf welke datum precies zij rechtsgevolgen sorteert en bijgevolg deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, noch — wegens de daarin aangebrachte wijzigingen — met zekerheid de precieze inhoud van de motivering kan vaststellen die de handeling ingevolge artikel 190 EEG-Verdrag moet bevatten, noch de verplichtingen die aan de adressaten worden opgelegd, of de kring van adressaten van de handeling, ondubbelzinnig kan vaststellen en controleren, noch met zekerheid kan achterhalen wie de auteur van de definitieve versie ervan is geweest, en ten aanzien waarvan vaststaat, dat de in de communautaire wetgeving geregelde authentisatieprocedure volkomen is miskend en dat die van artikel 192, tweede alinea, niet goed zou kunnen worden toegepast, kan niet als beschikking in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag worden beschouwd. De gebreken die aan een dergelijke handeling kleven, zijn dermate ernstig en in het oog springend, dat zij haar juridisch non-existent maken."

De non-existentieleer in de rechtspraak van het Hof

73. Maakte het Gerecht daarmee een juiste toepassing van de leer der non-existentie zoals deze in 's Hofs rechtspraak werd ontwikkeld? Laat ik in de eerste plaats onderstrepen dat het Hof van oudsher, in het arrest Algera van 12 juli 1957, als stelregel heeft aangenomen:

„Het feit, dat een administratieve handeling is verricht, schept te haren aanzien een ver-

162 — PVC-arrest, r. o. 93.
163 — PVC-arrest, r. o. 94.
164 — PVC-arrest, r. o. 95.

moeden van geldigheid. De handeling verliest haar geldigheid slechts door een geoorloofde nietigverklaring of intrekking." [165]

In datzelfde arrest beklemtoonde het Hof:

„de onwettigheid ener individuele administratieve handeling (leidt) tot haar absolute nietigheid slechts in bepaalde gevallen (...). Afgezien van deze uitzonderingsgevallen wordt zowel door de doctrine als de rechtspraak der deelnemende Lid-Staten hier slechts vernietigbaarheid en herroepbaarheid aangenomen". [166]

Meer recent, in het arrest Consorzio van 26 februari 1987, heeft het Hof zijn visie op de non-existentie van administratieve handelingen als volgt weergegeven:

„Met betrekking tot de non-existentie moet worden opgemerkt dat een administratieve handeling, zelfs indien zij onregelmatig is, in het gemeenschapsrecht evenals in het nationale recht van de Lid-Staten wordt vermoed rechtsgeldig te zijn totdat zij nietig is verklaard of op regelmatige wijze is ingetrokken door het orgaan waarvan zij afkomstig is. Wordt een handeling als non-existent aangemerkt, dan kan ook na de afloop van de beroepstermijnen worden vastgesteld, dat zij geen rechtsgevolgen teweeg heeft gebracht. Om voor de hand liggende redenen van rechtszekerheid moet deze kwalificatie derhalve in het gemeenschapsrecht, gelijk dit het geval is in de nationale rechtsstelsels die haar kennen, worden voorbehouden aan handelingen waaraan bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken kleven." [167]

Ook de jongste jaren heeft het Hof nog herhaaldelijk bevestigd dat het enkel bereid is de leer der non-existentie toe te passen

„indien de bestreden handeling zulke ernstige en kennelijke gebreken vertoonde, dat zij als niet-bestaande moest worden aangemerkt (...)" [168]

74. Van naderbij bekeken, geeft de communautaire rechtspraak blijk van een grote terughoudendheid om handelingen die van communautaire organen uitgaan, onbestaand te verklaren. Ik overloop de vijf relevante arresten ter zake.

De eerste, en tot nog toe enige, gelegenheid waar het Hof besloot tot niet-

165 — Arrest Algera e. a., aangehaald in voetnoot 151, *Jurispr. 1957*, op blz. 128-129.

166 — *Ibidem*, blz. 128.

167 — Arrest Consorzio Cooperative d'Abruzzo, r. o. 10.

168 — Arresten van 30 juni 1988, Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 160, r. o. 16; en 27 oktober 1992, zaak C-74/91, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1992, blz. I-5437, r. o. 11.

bestaandverklaring van een communautaire bestuurshandeling, was in het arrest Société des usines à tubes de la Sarre van 10 december 1957. [169] De zaak betrof het optreden van de Hoge Autoriteit ter ondersteuning van investeringsprogramma's in de staalindustrie op grond van artikel 54 EGKS-Verdrag. Verzoekster, een staalproducent, had van de Hoge Autoriteit een brief ontvangen die zij (maar niet de Hoge Autoriteit) beschouwde als een advies in de zin van artikel 54, vierde alinea, EGKS-Verdrag en voor het Hof aanvocht. Uit zijn analyse van de omstandigheden maakte het Hof op dat de Hoge Autoriteit inderdaad de bedoeling had gehad een advies in de zin van die bepaling te geven. Het stelde evenwel vast dat artikel 54, vierde lid, EGKS-Verdrag een aantal voorwaarden oplegt met betrekking tot de wijze waarop een advies moet worden uitgebracht (motivering, kennisgeving aan de belanghebbende onderneming, mededeling aan de betrokken regering, openbaarmaking) en dat slechts één van deze formaliteiten, de kennisgeving, was vervuld. Het Hof bevond met name dat „iedere motivering ontbreekt", aangezien de termen van de brief niet geacht konden worden „de essentialia te bevatten van de feitelijke vaststelling op grond waarvan de maatregel rechtens verantwoord is". [170] Het Hof besloot daaruit:

„Mitsdien werd aan verschillende door het Verdrag gestelde voorwaarden niet voldaan; weliswaar zijn enkele daarvan slechts formaliteiten die de aard of het bestaan der handeling niet kunnen aantasten, doch de motivering van een advies wordt niet alleen voorgeschreven door de artikelen 5, 15 en 54, 4e lid, van het Verdrag: zij vormt een wezenlijk en zelfs een constitutief element van zodanige handeling. Het ontbreken van iedere motivering heeft mitsdien ten gevolge, dat de handeling als niet bestaand moet worden aangemerkt." [171]

75. Een tweede zaak waarin het Hof gevraagd werd zich over de non-existentie van een communautaire handeling uit te spreken, was het arrest Schots-Kortner van 21 februari 1974. [172] Het betrof een ambtenarengeschil waarin tal van vrouwelijke ambtenaren, in het verlengde van de arresten Sabbatini en Bauduin [173], een ontheemdingstoelage vorderden. Een der verzoeksters had, met het oog op opheffing van haar verval van rechten door verloop van de beroepstermijnen, ingeroepen dat de destijds geldende — en door het Hof in voornoemde arresten ontoelaatbaar geachte — bepaling van het Statuut op grond waarvan die toelage aan bepaalde vrouwelijke ambtenaren geweigerd werd (het toenmalige artikel 4, lid 3, van bijlage VII) dermate onwettig was dat zij als niet geschreven of non-existent moest worden beschouwd. Het Hof weigerde resoluut deze kwalificatie aan het voorschrift in kwestie toe te kennen: het oordeelde

169 — Arrest aangehaald in voetnoot 160.

170 — De enige aanduiding van redenen ter staving van het standpunt van de Hoge Autoriteit in de betrokken brief luidde: „Onder de huidige omstandigheden (...) kan de Hoge Autoriteit ten aanzien van het door U voorgelegde investeringsprogramma slechts een afwijzend advies geven in de zin van artikel 54, 4e lid, van het Verdrag."

171 — Jurispr. 1957, blz. 233-234.

172 — Arrest aangehaald in voetnoot 160.

173 — Arresten van 7 juni 1972, respectievelijk in zaak 20/71, Sabbatini, Jurispr. 1972, blz. 345, en zaak 32/71, Bauduin, Jurispr. 1972, blz. 363. In deze arresten had het Hof geoordeeld dat artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut een willekeurig verschil in behandeling behelsde en dat derhalve de jegens genoemde ambtenaren getroffen besluiten waarin een ontheemdingstoelage werd ingetrokken, moesten worden nietigverklaard.

„dat het zeker niet aangaat artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut, dat van het bevoegd gezag is uitgegaan en vastgesteld met inachtneming van de procedure- en vormvoorschriften der Verdragen, als ‚niet geschreven' aan te merken". [174]

76. In de reeds aangehaalde zaak Consorzio ging het geding om financiële bijstand die de Commissie in het kader van het EOGFL (afdeling Oriëntatie) aan een Italiaanse onderneming, de Consorzio Cooperative d'Abruzzo, had toegezegd. Het Consorzio vorderde de nietigverklaring van een beschikking van oktober 1984 waarin de Commissie het bedrag van maximumbijstand voor haar project verminderde ten opzichte van het bedrag dat in een beschikking van april 1982 was vastgesteld. Deze intrekkingsbeschikking van 1984 was woordelijk gelijk aan de voorgaande beschikking van 1982, op het toegestane bedrag na, doch verwees er niet naar. De Commissie riep als verweer in dat zij nooit de bedoeling had gehad het bedrag vermeld in de beschikking van 1982 toe te kennen en dat die beschikking non-existent was. Zij voerde daartoe onder meer twee onregelmatigheden in de besluitvorming aan, namelijk i) dat de interne bepalingen inzake de vaststelling van de maximum EOGFL-bijstand waren geschonden, en ii) dat zij een ander bedrag aan bijstand had toegekend dan het bedrag waarmee het Beheerscomité in zijn advies had ingestemd, zonder de Raad daarvan op de hoogte te stellen conform de voorschriften van de relevante basisverordening. [175]

Na zijn visie op de non-existentie van communautaire bestuurshandelingen in herinnering te hebben geroepen (hoger, nr. 74), veegde het Hof het verweer van de Commissie betreffende de non-existentie van haar beschikking van 1982 van tafel:

„Zonder dat behoeft te worden ingegaan op de ernst van de door de Commissie gestelde onregelmatigheden, kan worden volstaan met de vaststelling, dat zij geen van beide in het oog springen. Geen van beide was bij lezing van de beschikking duidelijk zichtbaar. De interne bepalingen inzake de vaststelling van de maximum EOFGL-bijstand die in het kader van verordening nr. 355/77 van de Raad kan worden toegekend, zijn immers niet bekendgemaakt. Buiten de ambtenaren van de Commissie die deze bepalingen regelmatig moeten toepassen, kon bij lezing van de beschikking van 7 april 1982 derhalve niemand nagaan, of zij juist waren toegepast. Hetzelfde geldt voor de onregelmatigheid die verband zou houden met de discrepantie tussen het aan het Beheerscomité voorgelegde ontwerp en de op 7 april 1982 vastgestelde beschikking. De beschikking van 7 april 1982 kan derhalve in geen geval als non-existent worden aangemerkt." [176]

174 — Arrest Schots-Kortner, r. o. 33.

175 — Met name artikel 22, lid 3, van verordening (EEG) nr. 355/77 van de Raad van 15 februari 1977 inzake een gemeenschappelijke actie ter verbetering van de voorwaarden inzake verwerking en afzet van landbouwprodukten (PB 1977, L 51, blz. 1).

176 — Arrest Consorzio, r. o. 11.

77. De meest recente gelegenheid waarbij een procespartij voor het Hof de non-existentie van een communautaire handeling inriep, was in zaak 226/87, Commissie/Griekenland. [177] Het betrof een niet-nakomingsprocedure die de Commissie tegen Griekenland had ingespannen omdat deze Lid-Staat niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen had getroffen om gevolg te geven aan een door de Commissie op grond van artikel 90, lid 3, gegeven beschikking. [178] Griekenland voerde aan dat het Hof bij wijze van uitzondering de wettigheid van de betrokken beschikking zou moeten toetsen, omdat deze elke rechtsgrondslag in de communautaire rechtsorde zou missen. Onder verwijzing naar het arrest Consorzio verwierp het Hof dit verweer:

„Deze tegenwerping zou slechts kunnen worden aanvaard indien de bestreden handeling zulke ernstige en kennelijke gebreken vertoonde, dat zij als niet-bestaande moest worden aangemerkt (...) Het betoog van de Helleense Republiek bevat echter niets bepaalds waaruit zou blijken dat dat hier het geval is. Ook zelf heeft zij trouwens de beschikking van 24 april 1985 nooit als niet-bestaand beschouwd, aangezien zij gedurende de precontentieuze procedure steeds heeft verklaard dat zij bereid was er gevolg aan te geven." [179]

78. Ook het Gerecht heeft zich, vóór het met het onderhavige beroep bestreden arrest, reeds éénmaal met een onderzoek naar de non-existentie van een handeling ingelaten, meer bepaald in het arrest Valverde Mordt van 27 juni 1991. [180] Het betreft een ambtenarenzaak waarin een ambtenaar van het Hof onder meer de nietigverklaring vorderde van een door het Hof uitgeschreven vergelijkend onderzoek. Tegen de hem tegengeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens laattijdigheid van het beroep, voerde hij aan dat het onderzoek niet louter vernietigbaar, doch van rechtswege nietig was omdat het was georganiseerd in strijd met een verordening van de Raad. Het Gerecht oordeelde dat dit argument in wezen refereerde aan de in de rechtspraak van het Hof erkende regel,

„dat onder uitzonderlijke omstandigheden een handeling non-existent kan zijn wegens de bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken die daaraan kleven (...). Wil een handeling aldus niet meer kunnen worden vermoed rechtsgeldig te zijn, welk vermoeden de verdragen om voor de hand liggende redenen van rechtszekerheid zelfs aan de onregelmatige handelingen van de instellingen verbinden, moet daaraan een grove en in het oog springende onregelmatigheid kleven die veel verder gaat dan een ‚gewone' onregelmatigheid die het gevolg is van een onjuiste beoordeling van de feiten of een schending van het recht (...)" [181]

De eventuele schending van de door de ambtenaar aangehaalde verordening — een in de tijd en materieel beperkte maatregel, genomen naar aanleiding van de toetreding van Spanje en Portugal — behoorde volgens het

177 — Aangehaald in voetnoot 160.

178 — Het betreft beschikking 85/276/EEG van de Commissie van 24 april 1985 inzake de verzekering in Griekenland van openbare bezittingen en van door Griekse openbare banken verleende kredieten (PB 1985, L 152, blz. 25).

179 — Arrest Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 160, r. o. 16.

180 — Zie de verwijzing in voetnoot 160.

181 — Arrest Valverde Mordt, r. o. 84.

Gerecht alleszins „niet tot de uitzonderlijke gevallen waarin sprake is van een zo ernstige en flagrante onregelmatigheid, dat de betrokken handeling daardoor non-existent zou worden". [182]

79. Uit dit overzicht meen ik te kunnen afleiden dat de communautaire rechter, naar eigen zeggen in navolging van de nationale rechtsstelsels, het volgende beoordelingskader hanteert met betrekking tot de eventuele non-existentie van een communautaire bestuurshandeling. Uitgangspunt is steeds dat een door een communautair orgaan getroffen handeling vermoed wordt rechtsgeldig te zijn. Ook indien de handeling onregelmatig of onwettig is, blijft dit vermoeden gehandhaafd tot op het ogenblik van nietigverklaring of terugtrekking van de handeling. Slechts in uitzonderingsgevallen kan tot non-existentieverklaring worden overgegaan: daartoe is vereist dat de handeling dermate ernstige en kennelijke gebreken vertoont, dat deze in het oog springen, dit is bij lezing van de handeling duidelijk zichtbaar zijn, en zulks blijkens het arrest Consorzio niet alleen voor de ambtenaren van het orgaan dat de handeling heeft vastgesteld. Onderliggend aan deze rechtspraak zijn „voor de hand liggende redenen van rechtszekerheid": immers, zoals advocaat-generaal Trabucchi in de zaak Schots-Kortner opmerkte,

„[d]e gevolgen die intreden wanneer een rechtshandeling met kracht van wet als niet bestaande wordt aangemerkt zijn dermate ernstig — en soms zelfs ook zo onvoorzienbaar — dat bij normatieve handelingen, vooral wanneer zij gedurende lange tijd van kracht zijn geweest, de uiterste behoedzaamheid geboden is". [183]

Is het overigens niet opvallend dat het Hof in de veertig jaren van zijn bestaan de non-existentieleer slechts eenmaal heeft toegepast, namelijk in het arrest Société des usines à tubes de la Sarre van 10 december *1957*, en dat het ook dan stelde dat slechts één enkele van de in dat arrest vastgestelde gebreken tot non-existentie kon leiden, met name het ontbreken van *iedere* motivering?

Toetsing van het PVC-arrest aan de hand van deze criteria

80. Kan men hier spreken van een uitzonderlijke situatie, van een handeling die zulke ernstige en kennelijke gebreken vertoont dat zij bij lezing van de handeling in het oog springen en de handeling elk vermoeden van rechtsgeldigheid doen verliezen? Ik meen dat dit kennelijk niet het geval is. Uit het PVC-arrest blijkt dat *verzoeksters* in eerste aanleg er oorspronkelijk van uit gingen dat aan de handeling een vermoeden van rechtsgeldigheid kleefde: in hun verzoekschriften werd, naast een verscheidenheid aan gronden tot

182 — Arrest Valverde Mordt, r. o. 85.

183 — Jurispr. 1974, blz. 197.

nietigverklaring, nergens een middel betreffende de non-existentie ontwikkeld. [184] Pas tijdens de mondelinge behandeling werd, naar aanleiding van de door de Commissie overgelegde stukken, het middel non-existentie van de handeling uitgewerkt. [185]

Ook het *Gerecht* ging, blijkens de structuur van zijn arrest, er kennelijk eerst van uit dat de beschikking hoogstens vernietigbaar was: de maatregel tot organisatie van de processgang en de instructiemaatregel waartoe het overging, waren precies bedoeld om na te gaan of de door sommige verzoeksters in eerste aanleg geuite grieven inzake de schending van wezenlijke vormvoorschriften en onbevoegdheid, gegrond waren. Pas na in rechtsoverweging 65 besloten te hebben dat de vastgestelde schending van wezenlijke vormvoorschriften (wegens de achteraf aangebrachte wijzigingen) en onbevoegdheid van de auteur „zouden moeten leiden tot nietigverklaring van de bestreden beschikking", vat het Gerecht zijn onderzoek naar de non-existentie van de beschikking aan, waarin het aan de — eerst tijdens de mondelinge behandeling gereveleerde — schending van artikel 12 van het Reglement van orde een doorslaggevende betekenis toekent. Meer in het algemeen kan ik moeilijk aannemen dat, wanneer 96 rechtsoverwegingen nodig zijn om vast te stellen dat bepaalde gebreken „dermate ernstig en in het oog springend" zijn, dat zij de betrokken handeling juridisch non-existent maken, die onregelmatigheden voor de adressaten daarvan *bij lezing* duidelijk zichtbaar waren. Een en ander is reeds op zich een duidelijke indicatie dat er in het onderhavige geval van een „prima facie" non-existentie geen sprake kan zijn.

81. Dat het Gerecht een verkeerde toepassing heeft gemaakt van de non-existentieleer zoals die in de communautaire rechtspraak tot uiting komt, blijkt mijns inziens ook uit de redenering die het Gerecht ontwikkelt met betrekking tot de onmogelijkheid de datum, de inhoud en de auteur van de beschikking vast te stellen. Ofschoon het Gerecht deze drie elementen — die inderdaad constitutieve bestanddelen van een bestuurshandeling uitmaken — in zijn beoordeling terecht laat doorwegen, kan ik mij, op grond van de overige delen van mijn conclusie, niet akkoord verklaren met de juridische vaststellingen waartoe het overgaat.

Wat de *datum* van de beschikking betreft, valt mijns inziens niet te betwijfelen dat dit 21 december 1988 is. Uit de feitelijke vaststellingen van het Gerecht blijkt immers

184 — Cf. r. o. 9 PVC-arrest, waaruit blijkt dat verzoeksters voor het Gerecht in primaire orde de nietigverklaring van de jegens hen genomen beschikking vorderden, en in subsidiaire orde een vernietiging dan wel vermindering van de hen bij artikel 3 van de beschikking opgelegde boete. In rechtsoverweging 30 van zijn arrest resumeert het Gerecht dat de middelen van verzoeksters in eerste aanleg „in wezen in drie groepen kunnen worden verdeeld, te weten schending van grondrechten, miskenning van wezenlijke vormvoorschriften en gebrekkige of onjuiste beoordeling en juridische kwalificatie van de feiten in verband met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag".

185 — Zie PVC-arrest, r. o. 30.

ondubbelzinnig dat het college van Commissarissen op die dag, op zijn 945e vergadering, de principiële beslissing heeft genomen dat de veertien bij de PVC-zaak betrokken ondernemingen artikel 85 EEG-Verdrag hadden overtreden, de hoogte van de boetes voor die ondernemingen heeft bepaald, het gebod om een einde aan de inbreuk te maken heeft goedgekeurd, en de beschikking in de Duitse, Engelse en Franse taal heeft vastgesteld. [186] Dat althans voor die authentieke taalversies de datum van de handeling nauwkeurig kan worden bepaald, staat dus vast. Ook voor de Italiaanse en Nederlandse tekst van de beschikking meen ik evenwel dat datering geen probleem oplevert: zoals ik hiervoor (nr. 43) betoogde, kan niet worden ontkend dat het college van Commissarissen aan de Commissaris voor mededingingszaken enkel een mandaat heeft verleend om de tekst in de overige officiële Gemeenschapstalen vast te stellen conform de reeds in de drie eerstgenoemde talen goedgekeurde tekst. De in deze taalversies van de beschikking vervatte wilsuiting gaat derhalve terug op dezelfde beraadslaging en besluitvorming de dato 21 december 1988. De datum waarop de vertaling en taalkundige coördinatie beëindigd is, speelt in dat opzicht geen enkele rol. Overigens herinner ik eraan dat, anders dan het Gerecht aanneemt, het deel worden van de communautaire rechtsorde en uitvoerbaar worden van een beschikking pas intreedt bij kennisgeving van deze beschikking overeenkomstig artikel 191, tweede alinea, EEG-Verdrag (hiervoor, nr. 63), zonder dat dit uiteraard een weerslag heeft op de datum van de beschikking zelf.

Ook de stelling van het Gerecht dat het zich van de *inhoud* van de beschikking geen „nauwkeurig en vast beeld" kan vormen, kan mij niet overtuigen: al is het juist dat de Commissie de interne authentisatieprocedure van artikel 12 van het Reglement van orde niet heeft toegepast, dan nog komt mijns inziens uit de notulen van de vergadering van 21 december 1988 — die alleszins conform artikel 10 van het Reglement van orde werden gewaarmerkt — in samenhang met de door de Commissie overgelegde en voor gelijkluidend gewaarmerkte ontwerpbeschikking in de Duitse, Engelse en Franse taal, de wil van het beslissende orgaan ondubbelzinnig tot uiting. Deze wilsuiting, zo blijkt uit het eerste deel van mijn conclusie, is in geen enkel opzicht vervormd door de nadien in de beschikking aangebrachte wijzigingen. Deze aanpassingen, die ofwel voortvloeiden uit een taalkundige tekstcoördinatie (wijzigingen in de Duitse tekst), ofwel een louter verduidelijkend karakter hadden gelet op de context waarbinnen zij zijn doorgevoerd (inlassing van een nieuwe vierde alinea in punt 27 van de beschikking) of op de beschikking in haar geheel beschouwd (weglating van de toevoeging „(EMC-Group)" achter SAV in artikel 1 van het dispositief), zijn immers dermate beperkt dat zij niet van invloed konden zijn op verweersters begrip van de kritiek die de Commissie op hun handelswijze vanuit het oogpunt van artikel 85 EEG-Verdrag had geformuleerd.

Samengenomen, zie ik derhalve geenszins in waarom de beschikking, zoals het Gerecht betoogt, door de vermelde twee „gebreken"

186 — Zie PVC-arrest, r. o. 37.

het vermoeden van rechtsgeldigheid dat zij prima facie geniet, zou hebben verloren.

82. Dit brengt mij op een laatste punt, namelijk de hiervoor (nr. 44) vermelde onbevoegdheid in de tijd van Commissaris Sutherland om van de beschikking aan verweersters kennis te geven. Deze grief van onbevoegdheid leidt volgens het Gerecht, in samenhang met de twee in het vorige nummer besproken „gebreken", tot de onmogelijkheid om de *auteur* van de definitieve versie van de beschikking met zekerheid te identificeren.

Is deze onregelmatigheid van aard om op zich — dit is nadat ik de twee andere „gebreken" heb afgewezen — de beschikking in haar bestaan of althans in haar geldigheid aan te tasten? Ik meen van niet, en wel om volgende redenen. De rechtspraak van het Hof biedt mijns inziens een precedent met betrekking tot de vraag of de niet-ondertekening door het bevoegde Commissielid van een aan ondernemingen gerichte beschikking in mededingingszaken, de schending van een wezenlijk vormvoorschrift inhoudt. Het gaat om het arrest Dow Chemical Ibérica, waarin de verzoekende ondernemingen onder meer als schending van een wezenlijk vormvoorschrift aanvoerden dat de tot hen gerichte, op grond van artikel 14 van verordening nr. 17 genomen verificatiebeschikking niet ondertekend was door het beschikkend orgaan. Het Hof verwierp dit middel door te oordelen dat „geen enkele bepaling voorschrijft dat het aan de onderneming betekende exemplaar van de beschikking moet zijn ondertekend door het bevoegde lid van de Commissie. Voor het overige staat vast, dat de litigieuze beschikkingen door de handtekening van de secretaris-generaal van de Commissie naar behoren waren gewaarmerkt". [187]

Het is hier niet de plaats om de verschilpunten tussen een verificatiebeschikking en een eindbeschikking als de onderhavige, in herinnering te brengen. Laat ik volstaan met op te merken dat, evenmin als voor verificatiebeschikkingen, enig communautair voorschrift de Commissie oplegt dat de aan de adressaten *betekende* tekst van een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag, door het bevoegde lid van de Commissie ondertekend zou zijn. Bovendien blijkt uit de aan het Hof overgemaakte dossierstukken dat de aan verweersters betekende tekst van de beschikking het stempel van de Commissie dragen en door de secretaris-generaal van de Commissie zijn gewaarmerkt. [188]

187 — Arrest Dow Chemical Ibérica, aangehaald in voetnoot 95, r. o. 59. In zijn conclusie in deze zaak merkt advocaat-generaal Mischo terecht op dat de geadresseerde zich in geen geval kon vergissen omtrent het feit dat het om beschikkingen van de Commissie ging, nu de beschikkingen gewaarmerkt waren met het zegel van de Commissie, voorzien van de handtekening van de secretaris-generaal en overgelegd door naar behoren gemachtigde personeelsleden van de Commissie: Jurispr. 1989, blz. 2903, nr. 163.

188 — Deze formaliteit strekt er mijns inziens toe om te authentiseren dat de betekende versie conform is aan het volgens artikel 12 van het Reglement van orde door de voorzitter en de secretaris-generaal van de Commissie gewaarmerkte origineel van de beschikking. Zoals hiervoor (nr. 66) gesteld, strekt laatstgenoemde waarmerking er op haar beurt toe de conformiteit van het origineel van de beschikking met de ter vergadering door het college van Commissarissen genomen beslissing te authentiseren.

Feit blijft natuurlijk dat de betekende tekst van de beschikking tevens onderaan de vermelding „voor de Commissie, Peter Sutherland" (zonder diens handtekening) bevat en vergezeld was van een begeleidende brief van de heer Sutherland van 5 januari 1989 — dit is de laatste dag van diens mandaat —, welke door hem ondertekend was. Toch meen ik dat deze omstandigheden geen voldoende grond tot nietigverklaring, laat staan non-existentie, van de beschikking kunnen uitmaken. In de eerste plaats, wat de door de heer Sutherland ondertekende *brief* van 5 januari 1989 betreft, is duidelijk — zoals ook het Gerecht opmerkt [189] — dat een dergelijke brief geen deel uitmaakt van een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag. Dat deze (op zich nog tijdig ondertekende) brief van de heer Sutherland uitging, kan derhalve geen impact hebben op de geldigheid van de ermee overgemaakte beschikking. Evenmin kan het feit dat de brief van 5 januari 1989 dateert, terwijl de kennisgeving aan de adressaten pas in de loop van februari van dat jaar heeft plaatsgevonden, mijns inziens de wettigheid van de beschikking aantasten: doorslaggevend ter beoordeling van de vraag of een kennisgeving overeenkomstig artikel 191, tweede alinea, EEG-Verdrag is geschied, is immers niet de datum of de ondertekening van de begeleidende brief, doch het feit dat de *tekst* van de beschikking aan haar adressaten is meegedeeld en dezen in staat zijn gesteld ervan kennis te nemen, dit is er daadwerkelijk toegang toe hebben gekregen (hoger, nr. 62). Dat dit in onderhavig geval is gebeurd, wordt door geen enkele partij betwist.

Wat de vermelding „voor de Commissie, Peter Sutherland, lid van de Commissie" betreft, kan ik evenmin aannemen dat dit een onregelmatigheid zou zijn die de wettigheid van de beschikking aantast. Niet alleen is ook deze vermelding nergens door de communautaire wetgeving verplicht gesteld. Bovendien is duidelijk dat, voor zover aangenomen kan worden dat deze vermelding van de beschikking zelf deel uitmaakt, zij door het college van Commissarissen op 21 december 1988 werd goedgekeurd: de Duitse, Engelse en Franse versies van de door het college goedgekeurde ontwerpbeschikking bevatten allen deze vermelding, ongetwijfeld omdat men ervan uitging dat de kennisgeving nog vóór het verstrijken van de ambtstermijn van de heer Sutherland zou kunnen plaatsvinden. Doorslaggevend echter is, me dunkt, dat de geadresseerde ondernemingen door die vermelding in geen enkel praktisch opzicht in twijfel konden verkeren of de beschikking wel van een bevoegde autoriteit uitging: de beschikking diende zich immers op alle punten aan als een besluit van de Commissie genomen op de datum van 21 december 1988, was duidelijk bestemd rechtsgevolgen in het leven te roepen, was — zoals alle geadresseerde ondernemingen wisten — genomen ter afsluiting van een

189 — Zie PVC-arrest, r. o. 63.

omstandige administratieve procedure en na behandeling in het college van Commissarissen, en gaf daardoor duidelijk aan, de definitieve wilsuiting te zijn van de Commissie met betrekking tot de aangewreven schending van artikel 85 EEG-Verdrag. [190]

Besluit

83. Op grond van wat voorafgaat, geef ik het Hof het volgende in overweging:

„1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 27 februari 1992 in gevoegde zaken T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, BASF AG e. a./Commissie wordt vernietigd.

2) De zaak wordt naar het Gerecht verwezen opdat dit rechtscollege uitspraak zou doen over de door de verzoekende partijen in eerste aanleg aangevoerde, en in het voornoemde arrest niet behandelde, middelen."

190 — Cf. de arresten van 5 december 1963, gevoegde zaken 53/63 en 54/63, Lemmerz, Jurispr. 1963, blz. 509, op blz. 530, en gevoegde zaken 23/63, 24/63 en 52/63, Usines Emile Henricot, Jurispr. 1963, blz. 459, op blz. 476.