CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 21 februari 1989 *

Inhoud

I — Schending van een grondrecht 2876

A — Draagwijdte van verificatiebeschikkingen en van de bevoegdheden van de Commissie ex artikel 14 van verordening nr. 17 2877

B — De lering die uit de nationale rechtsstelsels, uit het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en uit de rechtspraak van het Hof kan worden getrokken 2884

C — Toepassing van de gevonden regels op de onderhavige zaken 2896

D — De rol van de nationale rechter en de bevoegdheden die het Hof van Justitie bezit of zou kunnen krijgen 2899

II — Schending van wezenlijke vormvoorschriften 2902

III — Ontoereikende motivering 2903

IV — Vage of ontbrekende bewijzen 2905

V — Onrechtmatige verkrijging van de informatie die aanleiding heeft gegeven tot de verificatie 2907

VI — De andere door Dow Iberica, Alcudia en EMP aangevoerde middelen 2910

VII — De beschikking van 3 februari 1987 waarbij aan Hoechst een dwangsom is opgelegd (zaak 46/87) 2914

VIII — De beschikking van 26 mei 1988 waarbij het definitieve bedrag van de dwangsom is vastgesteld (zaak 227/88) 2917

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Op 15 januari 1987 gaf de Commissie op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 [1] een aantal beschikkingen waarbij verscheidene ondernemingen werden gelast zich te onderwerpen aan een verificatie ter zake van hun vermeende deelneming aan overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, waarbij prijzen, quota en kwantitatieve verkoopdoelstellingen waren vastgesteld.

2. Vijf daarvan hebben het Hof om nietigverklaring van de tot hen gerichte beschikking verzocht. Allen beroepen zich op on-

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, blz. 204).

toereikende motivering, op vorm- en procedureregebreken en vooral op schending van het grondrecht van eerbiediging van de woning.

3. Alvorens het onderzoek van deze middelen aan te vatten, dient mijns inziens met enkele woorden te worden herinnerd aan de wijze waarop verzoeksters op de verificatiebeschikkingen van de Commissie hebben gereageerd.

4. Hoechst (zaak 46/87) weigerde categorisch zich aan de verificatie te onderwerpen, ofschoon de personeelsleden van de Commissie tot driemaal toe aandrongen. Elke keer liet Hoechst in een proces-verbaal vermelden dat zij zich met klem verzette tegen het verrichten van de verificatie, die zij als een huiszoeking bestempelde. Pas op 2 april 1987 zou zij haar verzet uiteindelijk opgeven, omdat de Commissie op dat ogenblik beschikte over een door het Amtsgericht Frankfurt op verzoek van het Bundeskartellamt[2] afgegeven huiszoekingsbevel.

5. Bij beschikking van 3 februari 1987, gegeven krachtens artikel 16, lid 1, sub d, van verordening nr. 17, legde de Commissie haar dan ook een dwangsom van 1 000 ECU per dag op, om haar te dwingen zich aan de verificatie te onderwerpen. Hoechst verzoekt ook om nietigverklaring van deze beschikking, alsmede van de beschikking van 26 mei 1988, gegeven op grond van artikel 16, lid 2, van dezelfde verordening, waarbij de Commissie het definitieve bedrag van de dwangsom op 55 000 ECU bepaalde (zaak 227/88).

6. Dow Benelux (zaak 85/87) maakte bezwaar tegen de verificatiebeschikking van de Commissie en tegen de tenuitvoerlegging daarvan, maar, van oordeel dat zij tot medewerking verplicht was, verzette zij zich niet formeel tegen deze tenuitvoerlegging en verleende zij de personeelsleden van de Commissie zelfs bijstand.

7. De vertegenwoordigers van Dow Iberica (97/87), Alcudia (98/87) en EMP (99/87) waren „in de war gebracht" door de eerste „onaangekondigde inspectie" van de Commissie in Spaanse ondernemingen, doch onder de indruk van de wijze waarop de personeelsleden van de Commissie hen, schriftelijk en mondeling, wezen op hun rechten en plichten ex de artikelen 14, 15 en 16 van verordening nr. 17, lieten zij de verificatie toe zonder formeel bezwaar te maken en werkten ze er ook actief aan mee.

8. Na deze precisering van de feiten, kom ik tot de middelen van verzoeksters. Ik begin met het middel dat in al deze zaken wordt aangevoerd en veruit het belangrijkste is.

I — Schending van een grondrecht

9. Verzoeksters betogen, naar gelang van het geval en soms gezamenlijk,

— dat artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 ongeldig is, omdat het zich niet verdraagt met de in het gemeenschapsrecht erkende grondrechten;

2 — Zie het proces-verbaal van 2 april 1987, bijlage 4 bij de repliek.

— dat de verificatiebeschikkingen onwettig zijn, omdat zij in strijd zijn met de basisregel — namelijk artikel 14, lid 3 — en/of met de in het gemeenschapsrecht erkende grondrechten;

— dat de ambtenaren van de Commissie bij de uitvoering van deze beschikkingen hun bevoegdheden hebben overschreden en grondrechten hebben geschonden.

10. Ik hoop enige klaarheid te brengen in deze discussie door te werk te gaan als volgt.

11. Allereerst zal ik nagaan, of de bevoegdheden die de Commissie bij haar verificatiebeschikkingen van 15 januari 1987 aan haar personeelsleden heeft toegekend, binnen de grenzen van artikel 14 van verordening nr. 17 blijven.

12. Na op basis van een studie van de nationale rechtsstelsels van de Lid-Staten, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, en van de rechtspraak van het Hof te hebben bezien, of ondernemingen een grondrecht op onschendbaarheid van hun lokaliteiten hebben, zal ik onderzoeken of dit recht bij verificaties op grond van genoemde bepaling wordt geschonden.

13. Vervolgens zal ik nagaan welke conclusies voor de onderhavige zaken uit de blootgelegde beginselen kunnen worden getrokken. Ten slotte zal ik nog enkele woorden zeggen over de rol die met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de verificatiebeschikkingen de nationale rechter en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kan toekomen.

A — *Draagwijdte van verificatiebeschikkingen en van de bevoegdheden van de Commissie ex artikel 14 van verordening nr. 17*

14. In artikel 1 van de in wezen gelijkluidende beschikkingen[3] van 15 januari 1987 staat te lezen, dat de onderneming „de personeelsleden van de Commissie die met de verificaties zijn belast, toegang moet verschaffen tot (haar) lokaliteiten gedurende de normale kantooruren, deze personeelsleden op verzoek alle bescheiden die met het onderwerp van de verificatie verband kunnen houden ter inzage moet geven en het nemen van afschriften daarvan moet toestaan, en onmiddellijk alle uitleg moet verstrekken welke deze personeelsleden verlangen".

15. Uit het gebruik van de uitdrukkingen „de personeelsleden van de Commissie op verzoek inzage geven van de bescheiden" en „de gevraagde uitleg verstrekken" blijkt, dat de beschikking de ondernemingen niet alleen verplicht om de verificatie te dulden, maar ook om actief mee te werken. Op enkele uitzonderingen[4] na is de rechtsleer trouwens van mening, dat die medewer-

3 — In de Duitse versie van de tot Hoechst gerichte beschikking slaan de woorden „die met het onderwerp van de verificatie verband kunnen houden" enkel op de uitleg die de personeelsleden van de Commissie zouden kunnen vragen. Dit is evenwel een louter redactionele vergissing, die geen consequenties heeft gehad en ook niet kon hebben. Blijkens de considerans van de beschikking immers hadden de gelaste maatregelen alleen betrekking op de overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, waarvan de Commissie het bestaan vermoedde. Hoechst heeft ook beseft, dat de verificatie zich alleen maar tot het aldus omschreven onderwerp uitstrekte, en verwijt de Commissie enkel, dat zij dit onderwerp te weinig heeft gespecificeerd.

4 — Blum: *Die Auskunfts- und sonstigen Ermittlungsrechte der Kartellbehörden*, Diss. Heidelberg 1986, blz. 252; Deringer: *Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar*, 1962 (bijwerking 1963), randnummer 9 bij artikel 14 van verordening nr. 17; Goldman/Lyon-Caen: *Droit commercial européen*, 4e uitgave, 1983, nr. 699, blz. 791.

kingsplicht voor de ondernemingen [5] uit artikel 14, lid 3, zelf voortvloeit. Op dit aspect van het probleem kom ik later nog terug.

16. De verificatiebeschikkingen geven niet nader aan *welke* bescheiden de personeelsleden van de Commissie moeten onderzoeken; zij hebben het enkel over de „bescheiden die met het onderwerp van de verificatie verband kunnen houden". Zich daarop beroepend stelt Hoechst, dat „zelfs de *vrijwillige* overlegging van bescheiden van het bedrijf om gevolg te geven aan de verificatiebeschikking, neerkomt op een huiszoeking, wanneer de Commissie de juiste aard noch de bijzonderheden van de overgelegde bescheiden kent" (proces-verbaal van verificatie van 2.4.1987, aangehaald op blz. 7 van de repliek). Dit betoog kan ik niet aanvaarden, want, zoals wij verderop nog zullen zien, kennen alle nationale rechtsstelsels onderzoekprocedures die de medewerking van de ondernemingen onderstellen en waarbij de bevoegde administratieve instantie niet op voorhand weet, of zij gegevens zal vinden waaruit blijkt dat de onderneming een onrechtmatige daad heeft begaan, en a fortiori niet weet welke de aard is van die gegevens. Dergelijke verrichtingen worden daarom nog niet als huiszoekingen beschouwd.

17. Dan blijft nog de vraag, hoe de personeelsleden van de Commissie de vertegenwoordigers van de ondernemingen moeten duidelijk maken, welke bescheiden zij wensen te onderzoeken.

18. Het is evident, dat zij kunnen verzoeken om overlegging van „de correspondentie die de firma de laatste drie jaar met andere PVC- of polyethyleenfabrikanten heeft gevoerd" of van „de notulen van de vergaderingen van de raad van bestuur in de jaren 1983 tot en met 1987", doch kunnen zij ook inzage vragen van „alle bescheiden over de verkoopstrategie voor PVC" of van „alle bescheiden die zich bevinden in het kantoor van het hoofd van de afdeling marketing" of zelfs van „alle dossiers die zich in deze kast of gene la bevinden".

19. Dit alles kan mijns inziens worden aanvaard en wel om de navolgende redenen. Ingevolge artikel 14, lid 1, van verordening nr. 17 heeft de Commissie het recht om „alle noodzakelijke verificaties (te) verrichten. Te dien einde beschikken de personeelsleden van de Commissie, die in haar opdracht handelen, over de volgende bevoegdheden:

a) het controleren van de boeken en bescheiden van het bedrijf,

b) het maken van afschriften of uittreksels van deze boeken en bescheiden,

c) het ter plaatse vragen van mondelinge inlichtingen,

d) het betreden van alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen der ondernemingen."

5 — Gleiss en Hirsch: *Kommentar zum EWG-Kartellrecht*, 3e uitgave 1978, randnummer 25 bij artikel 14 van verordening nr. 17; Graupner: „The Investigatory Powers of the European Commission in Anti-Trust Cases", *International Business Lawyer* 1981, blz. 453; Kuyper en Van Rijn: „Procedural Guarantees and Investigatory Methods in European Law, with Special Reference to Competition, 1982", *Yearbook of European Law*, blz. 13; Schröter: „Kommentar zu Art. 87 EWG-Vertrag", in V. d. Groeben, Thiesing en Ehlermann: *Handbuch des Europäischen Rechts*, deel 8, 212e aflevering november 1984, artikel 87 EEG-Verdrag, randnummer 38; Mestmäcker: *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 1974, blz. 606 en 607.

20. Welnu, deze omschrijving, en met name het recht van de personeelsleden van de Commissie om alle lokaliteiten en zelfs de vervoermiddelen te betreden, impliceert, dat die personeelsleden alles kunnen bekijken wat zich aldaar bevindt en kunnen vragen dat de voorwerpen die zij aanwijzen hun worden overhandigd. Waartoe zouden zij anders het recht hebben om die plaatsen te betreden ? Laten wij ons bij voorbeeld even voorstellen, dat de personeelsleden van de Commissie door het raam kijken en plots merken dat werknemers dossiers op een vrachtwagen aan het laden zijn. In dat geval moeten zij het recht hebben een van hun collega's daarop af te sturen om hun te vragen daarmee op te houden en hem de betrokken bescheiden te tonen.

21. De taak van de personeelsleden van de Commissie kan immers helemaal niet vergeleken worden met die van de personeelsleden van een nationale instantie die een verificatie verrichten in de fiscale of arbeidsrechtelijke sfeer. De belastingcontroleurs onderzoeken welbepaalde categorieën bescheiden, namelijk de boekhouding en de aan- of verkoopfacturen, terwijl op het vlak van het arbeidsrecht vooral naar de loonbriefjes en de persoonsdossiers wordt gekeken.

22. Indien de inspecteurs van de Commissie slechts inzage zouden mogen vragen van de gebruikelijke dossiers die in elke onderneming bestaan, zoals de correspondentie of de officiële notulen van de bestuursorganen van de onderneming, zouden zij waarschijnlijk nooit enige aanwijzing over een onwettige mededingingsregeling kunnen vinden. Dergelijke aanwijzingen zijn veeleer te vinden op „losse blaadjes" — die veelal met de hand zijn beschreven en afkortingen of gecodeerde verwijzingen bevatten — zoals notities gemaakt tijdens geheime vergaderingen die buiten de onderneming, soms in een hotel buiten de Gemeenschap, hebben plaatsgevonden.

23. Vaak zijn het de reiskostendeclaraties van de bestuurders van de firma, die, vergeleken met soortgelijke declaraties van de directie van andere aan verificatie onderworpen ondernemingen, de Commissie op het spoor zetten van de ondernemingen die aan de mededingingsregeling zouden kunnen hebben deelgenomen, van het tijdstip waarop de afspraken zijn gemaakt, enzovoort. In het belang van de Gemeenschap moeten degenen die ervoor dienen te zorgen dat het in artikel 3, sub f, EEG-Verdrag genoemde doel wordt verwezenlijkt en dat de bepalingen van de artikelen 85 en 86 in acht worden genomen, ook dit soort bescheiden kunnen inzien, wanneer er voldoende ernstige vermoedens omtrent onwettige gedragingen aanwezig zijn. Daarom ben ik van mening, dat de personeelsleden van de Commissie ook de aktentassen en zelfs de agenda's van de bestuurders van de onderneming mogen inkijken, om na te gaan of zij bescheiden of aanwijzingen over hun beroepsactiviteiten bevatten.

24. Het staat evenwel aan de Commissie zelf, en aan haar alleen, om — onder toezicht van het Hof — na te gaan en vast te stellen of de door haar verlangde bescheiden verband houden met het onderwerp van de verificatie.

25. Dit is door het Hof uitdrukkelijk bevestigd in r. o. 17 van zijn arrest van 18 mei 1982 (zaak 155/79, AM & S, Jurispr. 1982, blz. 1575):

„Waar de Commissie die documenten kan opeisen, waarvan zij, gelijk in artikel 14, lid 1, wordt gepreciseerd, kennisneming

‚noodzakelijk' acht om inbreuken op de verdragsbepalingen inzake mededinging op te sporen, is het in beginsel de Commissie zelf en niet de betrokken onderneming of een derde — deskundige dan wel arbiter — die heeft te bepalen of een document haar moet worden overgelegd."

26. Het Hof heeft verklaard, dat de „ruime *opsporings-* en verificatiebevoegdheid" [6] van de Commissie grenzen kent. In het onderhavige geval is een van die grenzen, het vereiste van de eerbiediging van de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt, wanneer deze briefwisseling heeft plaatsgevonden in het kader en ten behoeve van de verdediging van de cliënt en afkomstig is van een onafhankelijke advocaat, dat wil zeggen een advocaat die niet in dienstbetrekking is bij zijn cliënt. Maar zelfs ingeval de onderneming aanvoert, dat de bescheiden waarvan de overlegging wordt gevraagd, tot die categorie behoren, blijft de Commissie bevoegd om met toepassing van artikel 14, lid 3, de overlegging van die briefwisseling te gelasten en, zo nodig, de onderneming als sanctie voor haar weigering een geldboete of dwangsom op te leggen (r. o. 31).

27. De onderneming heeft dus geenszins het recht om zelf te bepalen welke bescheiden zij bereid is over te leggen, ook al is zij van mening dat sommige bescheiden beschermd zijn krachtens het algemene beginsel van vertrouwelijkheid, dat de rechtsstelsels van alle Lid-Staten gemeen hebben. Volgens het Hof worden de belangen van de onderneming voldoende beschermd, doordat het ingevolge de artikelen 185 en 186 EEG-Verdrag, alsmede artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering mogelijk is, opschorting van de tenuitvoerlegging van de gegeven beschikking dan wel enige andere voorlopige maatregel te verkrijgen (r. o. 32). In zijn arrest van 24 juni 1986 (zaak 53/85, Akzo Chemie, Jurispr. 1986, blz. 1965) heeft het Hof ook erkend, dat het aan de Commissie is om te beoordelen of een bepaald document al dan niet zakengeheimen bevat, die tegen openbaarmaking worden beschermd krachtens een algemeen beginsel dat gedurende de gehele administratieve procedure van toepassing is (r. o. 28 en 29).

28. Indien de Commissie dus zelfs het recht heeft om inzage te eisen van bescheiden die de onderneming door algemene rechtsbeginselen beschermd acht, en om — onder toezicht van uitsluitend het Hof — te beoordelen of dit inderdaad het geval is, moet haar ook worden toegestaan zelf na te gaan of de door haar verlangde bescheiden betrekking hebben op het onderwerp van de verificatie. De personeelsleden van de Commissie hebben derhalve beslist het recht om de overlegging te gelasten van dossiers waarvan niet op het eerste gezicht duidelijk is of zij al dan niet stukken bevatten die voor het onderzoek van belang kunnen zijn, en met name om te vragen dat alle dossiers of alle documenten uit een bepaalde kast of lade hun worden overhandigd.

29. Blijft de vraag of de personeelsleden van de Commissie het recht hebben om, eventueel na te hebben gevraagd de betrokken meubelen te openen, de documenten eigenhandig uit de kasten of laden te halen om ze te onderzoeken. Dow Benelux en de drie Spaanse ondernemingen, die, anders dan Hoechst, zich niet tegen de verificatie hebben verzet, verklaren dat de personeelsleden van de Commissie op die manier zijn tewerk gegaan.

6 — Zie het arrest AM & S, r. o. 15.

30. Voor het Hof heeft de Commissie inderdaad staande gehouden dat zij daartoe het recht had. In haar dupliek in zaak 46/87, Hoechst, heeft zij de wijze waarop haar personeelsleden gewoonlijk tewerk gaan, beschreven als volgt:

„Wanneer een personeelslid van de Commissie in een kantoor komt, vraagt hij waar de betrokken dossiers worden bewaard en of hij de laden van de schrijftafel of de opbergkast mag openen om te kijken welk soort documenten zij bevatten. Indien deze laden op slot zijn, eist hij dat ze worden opengemaakt. *Zodra dat gebeurd is, heeft het geen belang of de dossiers door het personeelslid van de Commissie dan wel door een werknemer van genoemde onderneming uit het betrokken meubel worden gehaald.* In de regel onderzoekt het personeelslid van de Commissie evenwel elk dossier om na te gaan of het documenten bevat die verband houden met het voorwerp van de verificatie. De documenten die geen verband houden met het onderzoek en de privé-documenten kunnen er op die manier uit worden verwijderd" (blz. 20, sub k).

31. In haar dupliek in zaak 85/87, Dow Benelux, heeft de Commissie verklaard „dat haar personeelsleden de niet op slot zijnde kasten en schrijftafels eigenhandig mogen openen, er dossiers en documenten mogen uithalen, deze mogen inzien en er afschriften van mogen doen maken" (blz. 8, eerste alinea).

32. Ten slotte heeft de Commissie op de vraag van het Hof welke instructies zij aan haar personeelsleden geeft, onder meer geantwoord: „De verificateur onderzoekt persoonlijk, in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de onderneming, alle kasten met documenten, kasten en bureaus waarin stukken en bescheiden vermoedelijk worden bewaard en heeft inzage in alle documenten om de relevante stukken van de irrelevante te scheiden; in de meeste gevallen kunnen echter vele bescheiden reeds na een kort onderzoek apart worden gelegd".

33. Wordt een dergelijke handelwijze van de personeelsleden van de Commissie „gedekt" door de standaardbeschikkingen van de Commissie, waarbij de ondernemingen worden gelast „de personeelsleden (van de Commissie) *op verzoek* alle... *bescheiden* die met het onderwerp van de verificatie verband kunnen houden *ter inzage te geven* en het nemen van afschriften daarvan toe te staan" ?

34. De uitdrukking „ter inzage geven" kan zowel eng als ruim worden uitgelegd. In engere zin kan daarmee worden bedoeld, dat de vertegenwoordigers van de firma de personeelsleden van de Commissie de door deze aangewezen documenten moeten overhandigen. In ruimere zin kan deze uitdrukking aldus worden uitgelegd, dat de medewerkingsplicht van de onderneming meebrengt dat de personeelsleden van de Commissie worden gebracht naar de plaatsen waar relevante documenten kunnen worden bewaard of naar de lokalen die zijzelf wensen te inspecteren en dat hun daarbij vrije toegang wordt gegeven tot alle opbergmeubelen om de aldaar aanwezige documenten eruit te halen en te onderzoeken.

35. Deze laatste uitlegging kan mijns inziens evenwel niet worden aanvaard. Het gebruik van de uitdrukking „op verzoek alle... bescheiden... ter inzage geven en het nemen van afschriften daarvan toestaan" samen met de verplichting voor de vertegenwoordigers van de onderneming om onmiddellijk „alle uitleg... te verstrekken welke de (genoemde personeelsleden) verlangen" wijst erop, dat de personeelsleden van de Commissie de directie van de onderneming allereerst de gelegenheid moeten geven om actief aan de verificatie mee te werken.

36. De personeelsleden van de Commissie moeten zich natuurlijk in de mate van het mogelijke ervan kunnen vergewissen, dat geen enkel relevant stuk aan hun onderzoek ontsnapt. Daartoe dienen zij, zoals gezegd, het recht te hebben om inzage te vragen van de dossiers of de documenten die zich in een door hun aangewezen meubel bevinden. Hoe zouden zij anders aanwijzingen kunnen vinden over gedragingen die de onderneming in haar eigen belang verborgen wil houden en waarvan zij in haar „klassieke" dossiers elk spoor zal trachten te vermijden ? Aanvaardt men dit beginsel, dan is het inderdaad in wezen van geen enkel belang of de verificateur dan wel een employé van de onderneming de dossiers uit het betrokken meubel haalt, en een onderneming die haar medewerkingsplicht ten volle wil nakomen, zal ongetwijfeld aan de personeelsleden van de Commissie zeggen: „Neem zelf maar de dossiers."

37. De zaak ligt evenwel heel anders, wanneer de personeelsleden van de Commissie onmiddellijk beginnen met het regelrecht doorzoeken van meubels. Het recht daartoe, dat ontegenzeglijk een recht tot huiszoeking is, ligt mijns inziens weliswaar vervat in artikel 14, maar mag slechts als „ultima ratio" (laatste wapen) en enkel onder de voorwaarden van lid 6 van dat artikel worden uitgeoefend.

38. Dit is mijns inziens de enige uitlegging die zich verdraagt met de bewoordingen van artikel 15, lid 1, sub c, van de verordening. Dat artikel berust kennelijk op het beginsel, dat de vertegenwoordigers van de onderneming de bescheiden moeten overleggen (Vorlage), aangezien het bepaalt dat de Commissie de ondernemingen geldboeten kan opleggen, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid „bij een krachtens artikel 13 of *artikel 14* verrichte verificatie geen volledige *inzage geven* van de *ter inzage gevraagde* boeken en bescheiden van het bedrijf, of zich niet onderwerpen aan verificaties welke de Commissie bij een krachtens artikel 14, lid 3, gegeven beschikking heeft gelast".

39. Dat het eerste deel van deze bepaling verwijst naar artikel 14 in zijn geheel en derhalve geen onderscheid maakt tussen lid 2 (verificatie op grond van een gewone schriftelijke opdracht) en lid 3 van artikel 14 (verificatie op grond van een formele beschikking van de Commissie), wijst mijns inziens erop, dat in beide gevallen de vertegenwoordigers van de onderneming de bescheiden aan de personeelsleden van de Commissie dienen te overhandigen. Deze opvatting komt trouwens ook voor in een brochure die de Commissie in 1984 heeft uitgegeven onder de titel „De onderzoekbevoegdheden van de Europese Commissie op het gebied van de mededinging". Op bladzijde 38 van deze brochure staat immers te lezen: „De kasten moeten door degenen die de onderneming vertegenwoordigen, worden geopend, waarna de bescheiden aan de personeelsleden van de Commissie worden overhandigd. De ambtenaren mogen zelf niet rechtstreeks stukken uit de kasten nemen. Van een eventuele weigering om de bescheiden ter inzage te geven, wordt proces-verbaal opgemaakt. De inspecteurs kunnen de nationale autoriteiten om een gedwongen tenuitvoerlegging verzoeken." Op het titelblad van deze brochure wordt weliswaar verklaard, dat deze „niet mag worden beschouwd als de authentieke weergave van het standpunt van de Commissie over de behandelde onderwerpen", doch dit neemt niet weg dat het daarin gestelde destijds de heersende opvatting binnen de diensten van de Commissie moet zijn geweest.

40. De regeling van artikel 14 is dus als volgt:

1) In het geval bedoeld in lid 2 heeft de onderneming het recht de inspectie principieel te weigeren, doch indien zij deze aanvaardt, moet zij volledig inzage geven van alle ter inzage gevraagde bescheiden.

41. 2) In het kader van de procedure van lid 3 is de onderneming op straffe van een dwangsom en/of een geldboete verplicht zich aan de verificaties te onderwerpen *en* volledig inzage te geven van de ter inzage gevraagde documenten. Ik ben het eens met de auteurs die stellen, dat[7] ook dit lid de Commissie slechts een verificatiebevoegdheid („Auskunfts- und Einsichtsrechte") toekent, waartegenover een medewerkingsverplichting van de onderneming staat. Net als Mestmäcker[8] ben ik namelijk van mening, dat „de ondernemingen verplicht zijn de personeelsleden van de Commissie in staat te stellen hun taak aldus te vervullen dat de gevraagde informatie zonder rechtstreeks dwang uit te oefenen, correct wordt gegeven" („Die Unternehmen sind verpflichtet, den Bediensteten die Erfüllung ihrer Aufgabe so zu ermöglichen, dass ohne Anwendung von unmittelbarem Zwang die geforderten Aufschlüsse sachlich richtig gegeben werden"). Derhalve moet een zeer duidelijke lijn kunnen worden getrokken tussen de situatie waarbij een onderneming meewerkt aan de verificatie en die waarbij zij dit niet doet. De personeelsleden van de Commissie toestaan om in het kader van de procedure van artikel 14, lid 3, de documenten eigenhandig te gaan halen waar deze zich bevinden, zou verwarring creëren tussen deze procedure en de procedure van artikel 14, lid 6. Voor deze opvatting van de bevoegdheden van de Commissie pleit ook nog de omstandigheid dat, wanneer de Commissie op de enkele grond van de verificatiebeschikking onmiddellijk tot een regelrechte doorzoeking van de lokaliteiten van de onderneming zou kunnen overgaan, niet valt in te zien waartoe de dreiging met het opleggen van een geldboete wegens het niet volledig inzage geven van de boeken en andere bescheiden dient.

42. 3) Wanneer de onderneming weigert inzage te geven van een of meer bescheiden die de personeelsleden van de Commissie wensen te onderzoeken en a fortiori wanneer zij weigert sommige op slot zijnde kasten of laden te openen of de aktentas van een van haar bestuurders leeg te maken, blijft er voor de personeelsleden van de Commissie niets anders over dan deze weigering in een proces-verbaal neer te leggen. Dit proces-verbaal zal de procedure tot oplegging van een geldboete of een dwangsom op gang brengen en ertoe leiden, dat de Commissie de betrokken Lid-Staat gaat verzoeken haar personeelsleden overeenkomstig artikel 14, lid 6, „de nodige bijstand te verlenen... ten einde hun de vervulling van (de verificatie-opdracht) mogelijk te maken". Met andere woorden, de weigering om de personeelsleden van de Commissie de inhoud van een meubel te overhandigen, is een geval van verzet in de zin van artikel 14, lid 6, waar deze personeelsleden niet zelf overheen kunnen stappen door zich meester te maken van de dossiers; dan is hulp van vertegenwoordigers van de betrokken Lid-Staat nodig. Dit kan mijns inziens ook — naar analogie — worden afgeleid uit artikel 192 EEG-Verdrag, over de gedwongen tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Raad en van de Commissie en waarnaar artikel 187, betreffende de tenuitvoerlegging van de arresten van het Hof, overigens verwijst. Mijns inziens blijkt uit deze bepaling, dat het EEG-Verdrag elke vorm van tussenkomst die met het uitoefenen van rechtstreekse dwang kan worden gelijkgesteld, aan de Lid-Staten heeft willen voorbehouden.

7 — Kreis, W.: „Ermittlungsverfahren der EG-Kommission in Kartellsachen", in *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1981, blz. 281, 291; Rehmann, W. A.: „Zur Vollstreckung einer Nachprüfungsentscheidung der Kommission der EG", in *NJW 1987*, blz. 3061 en volgende.

8 — Mestmäcker, o. c., blz. 607.

43. Artikel 14, lid 6, legt de Lid-Staten een *resultaatsverplichting* op, namelijk de personeelsleden van de Commissie in staat stellen na te gaan, of de onderneming documenten in haar bezit heeft waaruit haar deelneming aan een mededingingsregeling zou kunnen blijken. Ingevolge de laatste zin van lid 6 waren de Lid-Staten verplicht vóór 1 oktober 1962, na raadpleging van de Commissie, de nodige maatregelen te nemen om die verplichting te kunnen nakomen.

44. Deze zin kwam niet voor in het verordeningsvoorstel dat de Commissie bij het Parlement en bij de Raad had ingediend. Het is niet uitgesloten, dat hij door de Raad is ingevoegd naar aanleiding van een opmerking van de commissie Interne markt van het Parlement (rapport van 7.9.1961, stuk 57, het zogenoemde rapport Deringer), dat voor een huiszoeking de tussenkomst van een rechter moest worden voorzien. Maar wat er ook van zij, op dit ogenblik valt niet meer te achterhalen of de Raad daarmee heeft bedoeld, dat de Lid-Staten hun wetgeving aldus dienden aan te passen dat voor een optreden ex artikel 14, lid 6 geen rechterlijk verlof nodig zou zijn (bij voorbeeld door bij wet te bepalen dat dergelijke acties moeten worden beschouwd als gevallen waarin uitstel gevaar oplevert), dan wel of hij het gewoon aan elke Lid-Staat heeft willen overlaten te bepalen welke middelen, met inbegrip van — eventueel — het vereiste van een rechterlijk bevel, hij daartoe wil aanwenden.

45. Vaststaat evenwel, dat de te treffen maatregelen van dien aard moesten zijn dat zij de personeelsleden van de Commissie in staat zouden stellen de gezochte bescheiden in handen te krijgen vóór de onderneming deze heeft kunnen laten verdwijnen.

46. Hoe dan ook, geen enkele Lid-Staat heeft ter uitvoering van artikel 14, lid 6, maatregelen vastgesteld die onverenigbaar zijn met zijn eigen opvatting over de bescherming die het grondrecht van de onschendbaarheid van de bedrijfsruimten toekomt. Dus telkens als de Commissie beroep doet op de nationale autoriteiten om het verzet van een onderneming te breken, zal dit grondrecht automatisch in de in het nationale recht voorziene omvang worden beschermd.

47. Te onderzoeken blijft evenwel, of een verificatie waarbij de personeelsleden van de Commissie zich ertoe beperken inzage te vragen van de door hen aangewezen dossiers zonder de meubels eigenhandig te doorzoeken, een schending van het grondrecht van de bescherming van de woning inhoudt, *omdat zij plaatsvindt onder dwang van een geldboete of een dwangsom.* Hierbij mag uiteraard niet uit het oog worden verloren, dat wanneer een onderneming geheel vrijwillig met de inspecteurs samenwerkt, er geen enkel probleem van schending van de woning kan ontstaan.

48. Om deze vraag te beantwoorden moet worden onderzocht, hoe dit probleem in de nationale rechtsstelsels is geregeld en welke lering kan worden getrokken uit het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en uit de rechtspraak van het Hof van Justitie.

B — *De lering die uit de nationale rechtsstelsels, uit het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en uit de rechtspraak van het Hof kan worden getrokken*

49. Artikel 10 van de *Belgische* grondwet luidt als volgt:

„De woning is onschendbaar: geen huiszoeking kan plaats hebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft."

50. Afgezien van het feit dat de toepassing van dit beginsel op rechtspersonen en bedrijfsruimten omstreden is, onderwerpt de *grondwet* zelf de huiszoekingen dus *niet* aan een *voorafgaande rechterlijke machtiging.* De *wetgever* eist weliswaar een dergelijke voorafgaande machtiging voor de inspectie van en de huiszoeking in ruimten die als *privéwoning* worden gebruikt, doch ter zake van de belastingen, het sociaal recht, de prijsreglementering en de handelspraktijken verleent hij de inspecteurs zeer ruime verificatiebevoegdheden waarvoor geen voorafgaande rechterlijke machtiging wordt vereist. Op grond van die bevoegdheden mogen zij in de regel alle bedrijfsruimten betreden, alle dienstige bescheiden inzien, daarvan afschriften nemen en ze zelfs in beslag nemen, alsmede de hulp van de sterke arm inroepen. Enkel de vraag of zij eigenhandig een kast mogen openen en het archief mogen doorzoeken, lijkt omstreden. [9]

51. Op het gebied van de *mededinging* voorziet de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie in een *recht van huiszoeking zonder voorafgaand rechterlijk verlof.* In de wet van 28 juli 1987 tot uitvoering van de verordeningen en richtlijnen vastgesteld krachtens artikel 87 EEG-Verdrag (*Belgisch Staatsblad* van 24.9.1987, blz. 138171) wordt voor de omschrijving van de bevoegdheden van de nationale ambtenaren die de inspecteurs van de Commissie bijstaan, aangesloten bij artikel 14, lid 1, van verordening nr. 17. Artikel 2, lid 3, van deze wet voorziet in gevangenisstraffen voor hen die de bijstand en de verificatie opzettelijk belemmeren of beletten. Ingevolge het Koninklijk Besluit van 1 februari 1988 tot uitvoering van de artikelen 12 tot 14 van verordening nr. 17 (*Belgisch Staatsblad* van 11.2.1988, blz. 22021) worden de schriftelijke verificatieopdrachten afgegeven door het hoofd van de economische algemene inspectie en niet door een lid van de rechterlijke macht.

52. In *Denemarken* bepaalt de grondwet zelf (artikel 72), dat voor huiszoekingen en voor de inbeslagneming of het onderzoek van brieven en andere papieren een rechterlijke beslissing is vereist, tenzij de wet uitdrukkelijk het tegendeel bepaalt. Dit beginsel geldt ook voor rechtspersonen, voor zover het gaat om ruimten die niet voor het publiek toegankelijk zijn. Al lijkt thans bevestigend te worden geantwoord op het lange tijd omstreden punt, of dit beginsel ook geldt voor administratieve dwangmaatregelen buiten het kader van een strafvervolging, vaststaat dat de wetgever dus afwijkingen kan toestaan.

53. Noch wet nr. 102 van 31 maart 1955 betreffende de mededinging noch wet nr. 505 van 29 november 1972 tot uitvoering van artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17 heeft afwijkingen toegestaan. Derhalve moet worden aangenomen, dat in beginsel voor elke verificatie een rechterlijke beslissing is vereist. Het is evenwel ook zo dat, wanneer de onderneming instemt met de verificatie, de betrokken autoriteit deze kan verrichten zonder voorafgaande rechterlijke beslissing.

54. Hierbij moet evenwel worden opgemerkt, dat de Deense rechter, alvorens in het kader van wet nr. 505 toestemming te

9 — Van Fraeyenhoven: „Le respect de la vie privée et le pouvoir d'investigation du fisc", *Annales de droit de Louvain,* 1984, blz. 85 en volgende.

geven voor de in een verificatiebeschikking van de Commissie genoemde maatregelen, slechts het bestaan van de verificatiebeschikking nagaat en niet, of zij gegrond is.

55. Ten slotte lijkt het mij interessant erop te wijzen, dat de Hojesteret in een arrest van 1976 heeft beslist, dat de omstandigheid dat ingevolge de grondwet voor een administratieve controle een voorafgaande rechterlijke machtiging is vereist, de wetgever niet belet te bepalen dat een geldboete kan worden opgelegd aan degene die zich verzet tegen een controle waarvoor geen voorafgaande rechterlijke toestemming is gegeven.

56. Artikel 13 van het *Duitse* Grundgesetz bepaalt: „De woning is onschendbaar." Lid 2 van dat arikel luidt als volgt:

„Huiszoekingen kunnen slechts worden gelast door de rechter en, indien uitstel gevaar oplevert, door de andere in de wetten genoemde overheidsorganen; zij mogen slechts worden verricht op de aldaar beschreven wijze."

Krachtens artikel 19, lid 3, van het Grundgesetz gelden de grondrechten ook voor rechtspersonen, en rechtspraak en rechtsleer stellen eensgezind dat het begrip „woning" ook de bedrijfsruimten omvat.

57. In artikel 46 van de wet van 27 juli 1957 betreffende de mededingingsbeperkingen (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung) wordt onderscheid gemaakt tussen de *verificatiebevoegdheid („Einsichts- und Prüfungsrecht")* en de bevoegdheid tot huiszoeking („Durchsuchungsrecht"). Ofschoon dit onderscheid soms moeilijk is te maken, wordt doorgaans verwezen naar de criteria die het Bundesverfassungsgericht in zijn beschikking van 3 april 1979 heeft gehanteerd voor de omschrijving van het begrip huiszoeking (BVerfG E 51, blz. 97, 107). Volgens deze omschrijving bestaat huiszoeking in wezen uit

„het doelgericht en met een bepaald oogmerk speuren van overheidsorganen naar personen, zaken of gegevens om iets aan het licht te brengen, dat de bewoner van het huis niet uit eigen beweging wil meedelen of overleggen" („kennzeichnend ... das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will").

58. Op grond van de verificatiebevoegdheid daarentegen kunnen de bedrijfsruimten worden betreden, doch mogen slechts de door de vertegenwoordigers van de onderneming aan de autoriteiten *ter inzage gegeven bescheiden* worden onderzocht. De verificatie onderstelt dus de medewerking van de vertegenwoordigers van de aan verificatie onderworpen onderneming, terwijl huiszoeking buiten hen om kan plaatsvinden.

59. Dit betekent daarom nog niet, dat die actieve medewerking niet kan worden „afgedwongen" door middel van administratieve dwangmaatregelen als dwangsommen en geldboeten. De vertegenwoordigers van de onderneming zijn immers *verplicht* aan de verificatie *mee te werken*, zodat weigering een *administratief vergrijp* oplevert. Wordt niettegenstaande deze dwangmaatregelen nog steeds elke medewerking geweigerd, dan biedt alleen een huiszoekingsbevel uitkomst, het enige stuk op grond waarvan rechtstreekse dwang („unmittelbarer Zwang") mag worden aangewend. De praktijk lijkt dan ook aldus te zijn, dat de bevoegde autoriteiten een huiszoekingsbevel

vragen, telkens als zij redenen hebben om aan te nemen dat de onderneming niet vrijwillig inzage zal geven van alle documenten die zij wensen te onderzoeken.

60. Uit de houding van de personeelsleden van het Bundeskartellamt in de zaak Hoechst blijkt, dat dit onderscheid, met alle daaraan verbonden consequenties, ook lijkt te moeten worden gehanteerd voor de toepassing van de Duitse wet van 17 augustus 1967 ter uitvoering van verordening nr. 17, ofschoon artikel 3, lid 2, van die wet uitdrukkelijk bepaalt, dat het aanwenden van rechtstreekse dwang slechts is toegestaan, indien de betrokken personen in het bezit zijn van een schriftelijke opdracht van de president van het Bundeskartellamt.

61. Artikel 9, lid 1, van de *Griekse* grondwet van 1975 luidt als volgt:

„De woning is onschendbaar. Het privé- en gezinsleven van een ieder is onschendbaar. Huiszoeking mag slechts plaatsvinden in de gevallen en op de wijze die in wet worden bepaald; bij elke huiszoeking dient een vertegenwoordiger van de rechterlijke macht aanwezig te zijn."

62. Ofschoon wordt aangenomen dat deze bepaling ook geldt voor rechtspersonen, lijkt in de wetgeving, met name op mededingingsgebied, het begrip woning in de strikte zin van het woord — dat wil zeggen met uitsluiting van de bedrijfsruimten — te worden gebruikt, zodat de aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de rechterlijke macht slechts is vereist bij huiszoeking in de privé-woning.

63. Wat er ook van zij, artikel 26, lid 1, van wet nr. 703/77 betreffende het toezicht op monopolies en oligopolies en de bescherming van de vrije mededinging — dat een volledige opsomming geeft van de bevoegdheden van de met inspecties belaste ambtenaren — verwijst enkel voor de huiszoekingen (sub c) naar de grondwettelijke vereisten, doch niet voor andere vormen van inspectie, zoals de controle van boeken, stukken of andere bescheiden (sub a) of de inspectie van de kantoren en andere bedrijfsruimten van ondernemingen en ondernemersverenigingen (sub b). Deze ambtenaren beschikken overigens uitdrukkelijk over dezelfde bevoegdheden als de belastingcontroleurs, die bij sommige wetten worden vrijgesteld van het verplichte beroep op de rechterlijke macht. Ten slotte blijkt uit advies nr. 1381/1981 van de Griekse Raad van State over een ontwerp-decreet betreffende de milieubescherming, dat de administratieve inspectie van de lokaliteiten van industriële ondernemingen of ambachtsbedrijven geen huiszoeking in de zin van artikel 9 van de grondwet vormt.

64. Artikel 18, lid 2, van de *Spaanse* grondwet van 1978 bepaalt:

„De woning is onschendbaar. Niemand mag haar betreden of doorzoeken zonder toestemming van de bewoner of zonder rechterlijk verlof, behoudens in geval van ontdekking op heterdaad."

65. Sedert het arrest nr. 124/85 van het tribunal constitucional van 17 oktober 1985 lijkt algemeen te worden aanvaard, dat deze bepaling ook de lokaliteiten van rechtspersonen beschermt.

66. Net als in Denemarken is het vereiste van voorafgaand rechterlijk verlof neerge-

legd in de grondwet en kan de toestemming van de betrokken persoon dit verlof overbodig maken, tenzij de wet anders bepaalt. [10]

67. Ter zake van de *mededinging* verleent wet nr. 110 van 20 juli 1963 (represion de practicas restrictivas de la competencia) de personen belast met de door de bevoegde instanties nodig geachte verificaties dezelfde rechten en bevoegdheden als bij de wet aan de ambtenaren van de belastingadministratie zijn toegekend. Deze laatsten hebben krachtens een wet van 28 december 1963 (Ley general tributaria) en met name krachtens een ter uitvoering daarvan vastgestelde verordening van 25 april 1986 (Reglamento general de la inspección de los tributos) het recht om op grond van een gewone schriftelijke machtiging van de belastingadministratie de lokaliteiten waar de bedrijfswerkzaamheden plaatsvinden, te betreden en te doorzoeken, zelfs wanneer de betrokkene zich daartegen verzet; slechts voor het betreden van de woning van een natuurlijke of rechtspersoon is rechterlijk verlof vereist.

68. Krachtens het Real Decreto 1882 van 29 augustus 1986 zijn die zelfde ambtenaren van de algemene directie Mededingingsbescherming van het Ministerie van Economische Zaken bevoegd om op grond van een schriftelijke opdracht van hun directeur-generaal de door de Commissie gevorderde verificaties te verrichten.

69. In *Frankrijk* is de onschendbaarheid van de woning stevig verankerd in de grondwettelijke traditite. Thans wordt zij beschouwd als een aspect van het beginsel van de individuele vrijheid, dat is neergelegd in artikel 66 van de grondwet van 1958. Omdat dit beginsel dus veeleer wordt bezien uit het oogpunt van de menselijke waardigheid, kan de bescherming ervan variëren naar gelang het gaat om privé-ruimten of bedrijfsruimten en naar gelang die ruimten aan een natuurlijk persoon dan wel aan een rechtspersoon toebehoren. De recente wetgeving tendeert echter overduidelijk naar een zeer grote bescherming, ook voor bedrijfsruimten.

70. Zo maakt verordening nr. 86/1243 van 1 december 1986 betreffende de vrije prijsvorming en de mededinging onderscheid tussen twee vormen van onderzoek. Artikel 47, dat positief is geformuleerd, verleent de onderzoekers de bevoegdheid *om alle voor bedrijfsdoeleinden gebruikte lokaliteiten, terreinen of vervoermiddelen te betreden en te vragen dat de bescheiden van het bedrijf worden meegedeeld om daarvan een afschrift te kunnen maken.* Artikel 48, dat beperkend is geformuleerd, bepaalt, dat voor het „doorzoeken van alle lokaliteiten" en voor de inbeslagneming van bescheiden vooraf machtiging moet worden verleend door de president van het tribunal de grande instance binnen welks ambtsgebied de te doorzoeken plaatsen zijn gelegen. Zodra de onderzoekers dus actief aan het onderzoek willen deelnemen en geen genoegen wensen te nemen met de gewone mededeling van de stukken, maar die zelf willen gaan opsporen, is een voorafgaand rechterlijk bevel vereist. Artikel 48 preciseert overigens, dat „de rechter moet nagaan of het verzoek om verlof gegrond is" en dat „dit verzoek alle gegevens moet bevatten die de doorzoeking kunnen rechtvaardigen".

71. Deze zeer strikte bescherming is gebaseerd op een vrij recente beslissing van de Conseil constitutionnel van 29 december 1983, volgens welke huiszoeking slechts door de rechterlijke instanties kan worden

10 — Zo bepaalt het wetboek van strafvordering, dat voor het betreden en doorzoeken van een woning toestemming en verlof en, in geval van weigering, een met redenen omkleed rechtelijke machtiging vereist zijn.

gelast en zulks enkel voor het opsporen van welomschreven vergrijpen; bovendien mag zij slechts onder het toezicht en de verantwoordelijkheid van die rechterlijke instanties kunnen worden verricht. Het ligt dan ook voor de hand, dat die bescherming ook geldt in het kader van decreet nr. 72-151 van 18 februari 1972 over de toepassing van de artikelen 85 tot en met 87 EEG-Verdrag betreffende de mededingingsregelingen en de ondernemingen met een machtspositie, voor zover de verificaties die de Commissie aan de Franse autoriteiten opdraagt of waarvoor zij hun bijstand vraagt, „doorzoekingen van alle lokaliteiten" in de zin van de Franse wettelijke regeling omvatten.

72. Artikel 40, lid 5, van de *Ierse* grondwet erkent de onschendbaarheid van de woning in de volgende bewoordingen:

„The dwelling of every citizen is inviolable and shall not be forcibly entered save in accordance with law."

73. Volgens de rechtspraak lijkt deze grondwettelijke bescherming niet voor rechtspersonen of bedrijfsruimten te gelden.

74. Tal van Ierse wetten, met name op het gebied van belastingen, sociaal recht en douane, verlenen de administatie dan ook de bevoegdheid om zonder voorafgaand rechterlijk verlof elke bedrijfsruimte binnen te treden en te inspecteren en soms zelfs om de bescheiden van het bedrijf voor een redelijke periode mee te nemen. Zij verlenen de ambtenaren evenwel niet de bevoegdheid deze ruimten met geweld binnen te treden en ongelimiteerd te doorzoeken. Wanneer de betrokkene weigert, stelt hij zich bloot aan strafsancties.

75. Hetzelfde geldt ter zake van de mededinging. Krachtens de Restrictive Practices Act 1972 kan de „examiner" zonder voorafgaand rechterlijk verlof op ieder redelijk tijdstip van de dag een inspectie gelasten „for the purposes of obtaining any information necessary for the exercise of his functions". De eigenaar die zich verzet, moet zich, om strafsancties te vermijden, binnen zeven dagen tot de High Court wenden met het verzoek om een verklaring, dat de betrokken inspectie in strijd is met het „common good". De overeenstemming met het „common good" wordt vermoed tot het bewijs van het tegendeel en de High Court zal dit vermoeden in de regel bevestigen, wanneer de inspectie nodig was ter voorbereiding van een fair en nauwkeurig rapport.

76. In beginsel is de tussenkomst van een rechter naar Iers recht dus slechts vereist, wanneer de onderneming zich tegen de verificatie verzet.

77. In *Italië* is het beginsel van de „onschendbaarheid van de woning" neergelegd in artikel 14 van de grondwet. Aangenomen wordt, dat het ook geldt voor de bedrijfsruimten van rechtspersonen. In de leden 2 en 3 van dat artikel wordt vervolgens onderscheid gemaakt tussen „ispezioni o perquisizioni o sequestri", die slechts kunnen plaatsvinden in de gevallen en op de wijze als door de wet bepaald, met inachtneming van de waarborgen inzake de bescherming van de individuele vrijheid, en de bij bijzondere wetten geregelde „*accertamenti e ispezioni*", die worden gelast om redenen van volksgezondheid en openbare hygiëne of om economische en fiscale doeleinden.

78. Slechts voor de huiszoekingen is in beginsel voorafgaand rechterlijk verlof vereist. Daarentegen verlenen de wetten die de verificaties en inspecties regelen, vooral die ter

zake van volksgezondheid, arbeidsveiligheid, douane-aangelegenheden en belastingen, de overheidsambtenaren in de regel ruime bevoegdheden om zonder voorafgaand rechterlijk verlof de lokaliteiten, boeken en bescheiden te controleren.

79. Ingevolge decreet nr. 884 van de president van de Republiek van 22 september 1963, vastgesteld ter uitvoering van artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17, kunnen de ambtenaren van de „polizia tributaria" desgevraagd materiële hulp bieden aan de ambtenaren van het Ministerie van Industrie en Handel, die de Commissie bijstaan. Deze ambtenaren hebben het *recht* de lokaliteiten van industriële en commerciële ondernemingen te *betreden en aldaar verificaties en onderzoek te doen.* De Corte Costituzionale heeft evenwel gepreciseerd, daar daaronder niet valt de bevoegdheid tot het openen van op slot zijnde tassen, koffers, brandkasten en deuren, die de belastingplichtige weigert open te maken. Het aanwenden van dwang maakt het onderzoek dus tot een huiszoeking en daarvoor is een voorafgaande rechterlijke machtiging vereist.

80. De situatie in *Luxemburg* verschilt nauwelijks van die in België. Net als in het Belgische recht onderwerpt de grondwet zelf (artikel 15) de huiszoeking niet aan een voorafgaande rechterlijke machtiging, maar laat zij het aan de wetgever over te bepalen, in welke gevallen en in welke vorm huiszoeking kan plaatsvinden. De rechtspraak heeft nog niet geantwoord op de vraag, of die grondwettelijke bescherming ook geldt voor rechtspersonen.

81. Behoudens in het kader van de strafvordering eist de Luxemburgse wetgever geen rechterlijke tussenkomst voor het betreden en doorzoeken van bedrijfsruimten. Ter zake van de inkomstenbelasting en de indirecte belastingen, met name de BTW, bezit de belastingadministratie niet alleen de bevoegdheid om inzage te vragen van bescheiden, maar tevens een verificatiebevoegdheid, met inbegrip van het recht van huiszoeking. De wet betreffende het toezicht op de financiële sector in haar gecoördineerde versie van 15 april 1986, machtigt het bestuur van het Institut Monétaire Luxembourgeois „om zelf of via zijn ambtenaren de boeken, rekeningen, registers of andere stukken en bescheiden van de kredietinstellingen op te halen". Ter zake van de *mededinging* bezitten de bevoegde ambtenaren „de meest ruime onderzoeksbevoegdheid" op vertoon van een gewone volmacht van de minister van Economie en Middenstand en kunnen zij beroep doen op de sterke arm.

82. De wet van 9 augustus 1971 betreffende de uitvoering en sanctionering van beschikkingen en richtlijnen alsmede betreffende de sanctionering van de verordeningen van de Europese Gemeenschappen op het gebied van economie, landbouw, bosbouw, sociale aangelegenheden en vervoer, verleent de ambtenaren die met het opsporen van overtredingen op deze bepalingen zijn belast, de bevoegdheid om zonder huiszoekingsbevel de lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen van de betrokken personen en ondernemingen te betreden en *boeken en bescheiden van het bedrijf* in te zien, behalve wanneer het gaat om een privé-woning.

83. Artikel 12, lid 1, van de *Nederlandse* grondwet bepaalt:

„Het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald,

door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen."

84. De wetgever kan het dus ook aan de uitvoerende macht overlaten om binnen de bij de wet gestelde grenzen in abstracto te bepalen, in welke gevallen het betreden van een woning is toegestaan. Deze bepaling, die geen voorafgaande rechterlijke toetsing voorschrijft, is overigens *niet van toepassing op rechtspersonen en op andere lokaliteiten dan de woning van natuurlijke personen* en onderstelt dat de bewoner zich verzet.

85. De bijzondere wetten die aan ambtenaren controle-, inspectie- en inzagebevoegdheden verlenen, maken dan ook doorgaans onderscheid tussen woningen en andere lokaliteiten. Zowel de Wet economische mededinging als de Algemene Wet inzake rijksbelastingen machtigen de bevoegde ambtenaren om zich, zo nodig met behulp van de sterke arm, te allen tijde toegang te verschaffen tot alle plaatsen, waarvan betreding naar hun redelijk oordeel voor de vervulling van hun taak nodig is. In mededingingszaken hebben zij enkel een schriftelijke last nodig, die evenwel niet door een rechter wordt gegeven, en alleen voor het binnentreden van een particuliere woning dienen zij vergezeld te zijn van een commissaris van politie of van de burgemeester der gemeente.

86. De rechterlijke toetsing van het binnentreden in de bedrijfsruimten gebeurt steeds achteraf.

87. De wet van 10 juli 1968, vastgesteld ter uitvoering van artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17, verleent de met een verificatie belaste ambtenaren alle in lid 1 genoemde bevoegdheden, met uitzondering van de bevoegdheid om binnen te treden in ruimten die deel uitmaken van een woning. De toegang tot alle andere ruimten is dus zonder enige beperking toegestaan.

88. In *Portugal* is de grondwettelijke bescherming van de onschendbaarheid van de woning vrij strikt. Artikel 34, lid 2, van de grondwet van 1976 bepaalt:

„Het binnentreden in de woning van burgers tegen de wil van deze laatsten kan slechts worden gelast door de bevoegde rechterlijke instantie in de gevallen en in de vorm als door de wet bepaald."

Krachtens lid 3 is het binnentreden in een woning tijdens de nacht volstrekt verboden.

89. Het vereiste van een voorafgaande rechterlijke toetsing en de wettelijke beperkingen gelden beide dus reeds voor het binnentreden in een woning.

90. De vraag of deze grondwettelijke bescherming ook geldt voor de *bedrijfsruimten* van rechtspersonen lijkt nog *geen definitief antwoord* te hebben gekregen. Een voorafgaande rechterlijke machtiging is overigens niet nodig, wanneer de betrokkene toestemming geeft. Dit heeft het tribunal constitucional op 9 januari 1987 uitdrukkelijk verklaard in het kader van de voorafgaande toetsing van de grondwettigheid van de bepalingen van het nieuwe Wetboek van strafrecht, dat op 1 januari 1988 in werking is getreden.

91. Voorts zij erop gewezen, dat in het ontwerp van een wetsbesluit ter uitvoering van artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17 wordt bepaald, dat geldboeten kunnen worden opgelegd aan de ondernemingen die weigeren mee te werken aan de door de Commissie gelaste verificaties.

92. In het *Verenigd Koninkrijk* brengt het beginsel van de absolute soevereiniteit van het parlement mee, dat er — stricto sensu — geen grondwettelijke bescherming van de grondrechten bestaat. De rechterlijke instanties hebben zich evenwel van oudsher het recht toegeëigend om toe te zien op de inachtneming van de fundamentele vrijheden die de burgers aan de common law ontlenen, en bij het vaststellen van beschermingsmaatregelen laat de wetgever zich doorgaans door die rechtspraak leiden.

93. Dit is met name het geval voor de onschendbaarheid van de woning, een beginsel dat daar ook de bedrijfsruimten beschermt.

94. Sommige wettelijke regelingen, met name op het gebied van de *BTW* en de *sociale zekerheid*, verlenen de administratie evenwel de bevoegdheid om *zonder rechterlijk verlof* binnen te treden in bedrijfsruimten, deze te inspecteren en inzage te vragen van de bescheiden van het bedrijf. Slechts wanneer geweld moet worden aangewend om de lokaliteiten binnen te treden en ze te doorzoeken, is voorafgaand rechterlijk verlof vereist.

95. Het Britse parlement heeft geen specifieke bepalingen ter uitvoering van artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17 vastgesteld. Bij dringende noodzakelijkheid kan de High Court onverwijld worden verzocht een beschikking te geven om de toestemming van de onderneming af te dwingen. Deze „Orders" verlenen niet de bevoegdheid om zich met geweld toegang te verschaffen wanneer de onderneming zich tegen de verificatie blijft verzetten, maar een tweede weigering kan leiden tot onmiddellijke inhechtenisneming van de betrokkene.

96. Terloops zij erop gewezen, dat men zich kan afvragen of deze procedure, waarbij slechts na een tweede weigering sancties worden opgelegd, het de onderneming niet al te gemakkelijk maakt om alle compromitterende documenten te laten verdwijnen.

*

97. Uit deze korte rechtsvergelijkende studie blijkt — en de Commissie geeft dit grif toe —, dat het grondrecht van de onschendbaarheid van de woning zonder enige twijfel een in de grondwettelijke traditie van alle Lid-Staten is verankerd.

98. Dit recht is overigens nog eens specifiek geformuleerd in het door alle Lid-Staten goedgekeurde Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, waarvan artikel 8, lid 1, luidt als volgt: „Een ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn *huis* en zijn briefwisseling."

99. De onschendbaarheid van de woning dient derhalve te worden beschouwd als één van de grondrechten waarvan alle instellingen van de Gemeenschap de inachtneming dienen te waarborgen.

100. Het is evenwel de vraag, of dit beginsel ook de bedrijfsruimten van rechtspersonen

beschermt en welke in dat geval de omvang en de modaliteiten van die bescherming zijn.

101. Zoals gezegd wordt deze vraag niet in alle Lid-Staten op dezelfde wijze beantwoord. In sommige Lid-Staten heeft zij nog geen definitief en duidelijk antwoord gekregen en in andere wordt zij ontkennend beantwoord. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval in Ierland en Nederland, waar de begrippen „dwelling" en „woning" impliceren dat de bescherming enkel geldt voor de privé-woning van de personen die er wonen.

102. Deze vraag is overigens ook nog niet definitief en duidelijk beantwoord met betrekking tot artikel 8 van het Europese verdrag. In zijn commentaar uit 1985 [11] heeft professor Frowein zelf zich tegen de gelijkstelling van bedrijfsruimten met privé-woningen gekant.

103. Achter deze verscheidenheid valt in de nationale rechtsstelsels evenwel een algemene tendens naar gelijkstelling waar te nemen. In nagenoeg alle Lid-Staten wordt de inspectie van de bedrijfsruimten immers, wat de vorm en de procedure betreft, bij bijzondere wetten aan min of meer strenge voorwaarden onderworpen. Samen met de Commissie geef ik het Hof derhalve in overweging uitdrukkelijk vast te stellen, dat de onschendbaarheid van de bedrijfsruimten een tot het gemeenschapsrecht behorend grondrecht is.

104. Het is juist dat het Hof in zijn arrest National Panasonic [12], waar het ging om de vraag of dit recht werd geschonden doordat verordening nr. 17 de Commissie toestaat verificaties te verrichten zonder de betrokken onderneming daarvan vooraf in kennis te stellen, heeft overwogen dat zulks niet het geval is, zonder vooraf uitdrukkelijk te hebben vastgesteld dat artikel 8 van het Europese Verdrag van toepassing is op rechtspersonen (zie r. o. 19, Jurispr. 1980, blz. 2057: „voor zover het... van toepassing zou zijn op rechtspersonen").

105. Daartegenover staat, dat het Hof in zijn arrest van 14 april 1960 (Acciaieria di Brescia, zaak 31/59, Jurispr. 1960, blz. 155, 176) heeft overwogen, dat „het recht op privé-leven ook geldt voor bedrijfsgebouwen, ongeacht of deze toebehoren aan particuliere personen of aan een vennootschap". [13]

106. Uit de hierboven gemaakte vergelijking van de nationale rechtsstelsels blijkt evenwel, dat zelfs in de Lid-Staten waar de grondwettelijk gewaarborgde onschendbaarheid van de woning is uitgebreid tot de bedrijfsruimten, deze onschendbaarheid daarvoor niet in dezelfde mate geldt als voor de privé-woning.

107. Op economisch, fiscaal en sociaal gebied bestaat er in de verschillende nationale rechtsstelsels een grote verscheidenheid van inspectiemaatregelen, gaande van een gewoon verzoek om inlichtingen tot aan het opsporen van bescheiden met behulp van de sterke arm. Deze maatregelen worden aangeduid met verschillende termen (inspectie, controle, enquête, onderzoek, huiszoeking...), die niet in alle rechtsstelsels dezelfde realiteit dekken.

11 — Frowein en Peukert: „Europäische Menschenrechtskonvention", *EMRK-Kommentar*, artikel 8, nr. 27.

12 — Arrest van 26 juni 1980, zaak 136/79, National Panasonic, Jurispr. 1980, blz. 2033, 2056 en 2057.

13 — Zie in deze zin de conclusie van advocaat-generaal Warner in de zaak National Panasonic, Jurispr. 1980, blz. 2061, 2068.

108. Zelfs in Duitsland, Denemarken, Spanje, Frankrijk, Italië en Portugal, waar de grondwet zelf een voorafgaande rechterlijke toetsing eist, is dit vereiste niet onbeperkt. In Denemarken kan een wet uitzonderingen toestaan. In Spanje en Portugal bepaalt de grondwet zelf, dat het rechterlijk verlof niet is vereist wanneer de betrokkene toestemming geeft tot de huiszoeking. In Italië worden onder meer de economische en fiscale verificaties en inspecties door bijzondere wetten geregeld.

109. Wat ten slotte de mededinging betreft, wordt zelfs in Duitsland en Frankrijk geen voorafgaand rechterlijk verlof geëist voor het betreden van de lokaliteiten en voor het controleren van bescheiden die de ondernemingen zelf overleggen. Een dergelijk verlof is slechts vereist, wanneer de inspecteurs zelf actief op zoek willen gaan naar bescheiden die hun niet vrijwillig worden overgelegd.

110. Interessant is ook, dat het Spaanse en het Griekse recht, in weerwil van hun grondwettelijke bepalingen, ter zake van de mededinging geen voorafgaand rechterlijk verlof eisen voor het inspecteren van bedrijfsruimten, zelfs niet wanneer daartoe dwang moet worden aangewend.

111. Ten slotte kan het gebeuren, dat in Lid-Staten, die zoals Duitsland, Denemarken en Frankrijk het aanwenden van dwang afhankelijk stellen van voorafgaand rechterlijk verlof, ondernemingen op straffe van geldboeten of dwangsommen worden gelast zich te onderwerpen aan een inspectie en mee te werken aan een onderzoek, zonder dat daartoe een voorafgaande rechterlijke tussenkomst is vereist.

112. In het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens wordt uitdrukkelijk bepaald, dat de wetgever onder bepaalde voorwaarden mag afwijken van het beginsel van de onschendbaarheid van de woning. Artikel 8, lid 2, van het Europese Verdrag luidt immers:

„2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover *bij de wet* is *voorzien* en in een *democratische samenleving nodig* is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het *economisch welzijn van het land*, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

113. In het arrest National Panasonic heeft het Hof stilzwijgend erkend, dat artikel 14 van verordening nr. 17 een wettelijke bepaling is die aan genoemde voorwaarden voldoet. Het Hof overwoog immers:

„Blijkens de zevende en achtste overweging van de considerans van verordening nr. 17, hebben *de bij artikel 14* van deze verordening *aan de Commissie toegekende bevoegdheden* tot doel de Commissie in staat te stellen de taak te vervullen die haar door het EEG-Verdrag is toevertrouwd, namelijk te waken over de naleving van de mededingingsregels in de gemeenschappelijke markt. Overeenkomstig de vierde alinea van de preambule en de artikelen 3, sub f, 85 en 86 EEG-Verdrag dienen deze regels om te voorkomen dat de mededinging wordt vervalst ten nadele van het algemeen belang, de individuele ondernemingen en de

verbruikers. De uitoefening van de bij verordening nr. 17 aan de Commissie toegekende bevoegdheden draagt bij tot instandhouding van het door het Verdrag beoogde mededingingsstelsel, waarvan de eerbiediging voor de ondernemingen een dwingende plicht is. Men kan derhalve niet zeggen dat verordening nr. 17, door de Commissie de bevoegdheid te verlenen over te gaan tot verificaties zonder voorafgaande kennisgeving, inbreuk maakt op het door verzoekster ingeroepen recht."

114. Al ging het in de zaak National Panasonic om het verzuim om vooraf kennis te geven van de verificatie, toch kan mijns inziens uit dit arrest worden afgeleid, dat volgens het Hof de in artikel 14 van verordening nr. 17 genoemde verificatiebevoegdheden voldoen aan de voorwaarden van artikel 8, lid 2, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

115. Tot staving van deze stelling kan ook worden verwezen naar het arrest van 23 september 1986 (zaak 5/85, Akzo Chemie, Jurispr. 1986, blz. 2585, 2613) waarin het Hof overwoog:

„Verzoeksters geven zelf toe, dat een beschikking waarbij een onderneming wordt gelast zich aan een verificatie te onderwerpen, niet in strijd is met de fundamentele beginselen, neergelegd in artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, indien aan de voorwaarden van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 is voldaan. Bij onderzoek van de eerste twee middelen is gebleken dat zulks in casu het geval is. Ook het derde middel dient derhalve te worden verworpen" (r. o. 27).

116. Hieruit dient derhalve te worden geconcludeerd, dat zowel uit de vergelijking van de nationale rechtsstelsels als uit de bevindingen waartoe het Hof bij het toetsen van artikel 14 van verordening nr. 17 aan artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens reeds is gekomen, blijkt, dat de uitoefening van de bevoegdheden die artikel 14, lid 3, van deze verordening aan de Commissie verleent, geen problemen kan opleveren met betrekking tot de onschendbaarheid van de „woning" van ondernemingen, ook al wordt daarbij gedreigd met een dwangsom of een geldboete.

117. Ik wil evenwel nogmaals erop wijzen, dat de verificatieprocedure van artikel 14, lid 3, van de verordening mijns inziens uitgaat van de medewerking van de ondernemingen en dat in het kader van deze procedure de personeelsleden van de Commissie weliswaar inzage mogen vragen van om het even welk dossier of document om na te gaan of het gegevens bevat die verband houden met het onderwerp van de verificatie, doch dat zij niet het *recht* hebben om zelf de meubels te doorzoeken om er documenten uit te halen.

118. De rechten van de ondernemingen worden afdoende beschermd door de mogelijkheid voor deze laatste om voor het Hof van Justitie de geldigheid van de verificatiebeschikkingen te betwisten en om het Hof te verzoeken de tenuitvoerlegging ervan op te schorten. Tevens zij erop gewezen, dat wanneer een verificatiebeschikking door het Hof wordt nietigverklaard nadat het onderzoek heeft plaatsgevonden, de Commissie de gevonden documenten niet mag gebruiken.

119. Telkens als een onderneming zich ertegen verzet, dat de personeelsleden van de Commissie binnentreden in haar gebouwen of in een bepaalde ruimte, en telkens als zij weigert een gesloten meubel te openen of de

personeelsleden van de Commissie sommige documenten uit een meubel of zelfs uit de aktentas van een van haar employés te overhandigen — en die houding formeel wordt vastgesteld in een proces-verbaal —, staan wij daarentegen voor een situatie als bedoeld in artikel 14, lid 6.

120. Dit is dan evenwel een heel andere materie, namelijk de gedwongen tenuitvoerlegging van een gemeenschapsbeslissing, en daarvoor zijn alleen de nationale autoriteiten bevoegd. Men kan dus stellen, dat het verzet van de onderneming de verificatie tot een soort huiszoeking maakt. De nationale autoriteiten kunnen evenwel slechts dwang aanwenden onder de voorwaarden die hun nationaal recht daarvoor stelt. Wanneer dit recht daartoe een voorafgaand rechterlijk verlof of een voorafgaande rechterlijke beslissing vereist, dienen de bevoegde nationale autoriteiten zich daarvan te voorzien.

121. Welke consequenties heeft dit alles nu voor de oplossing van de onderhavige geschillen?

C — *Toepassing van de gevonden regels op de onderhavige zaken*

122. *1.* Hoechst AG verzoekt om nietigverklaring van de verificatiebeschikking van 15 januari 1987 „voor zover deze de bevoegdheid tot huiszoeking impliceert, inzonderheid de bevoegdheid om lokalen en bergruimten te onderzoeken ten einde na te gaan of zich daar documenten van het bedrijf bevinden, en zo ja welke".

123. De andere verzoeksters betogen, dat de personeelsleden van de Commissie hun archieven en sommige persoonlijke bezittingen (aktentas, agenda) daadwerkelijk hebben doorzocht. Zij verzoeken derhalve om nietigverklaring van de beschikking zelf, voor zover daarbij machtiging wordt verleend tot een dergelijk optreden, of van de uitvoering van de beschikking door de personeelsleden van de Commissie.

124. Allereerst zij eraan herinnerd, dat reeds bij het begin van deze conclusie de onhoudbaarheid is aangetoond van de stelling van Hoechst, dat het vrijwillig overleggen van de bescheiden van het bedrijf om gevolg te geven aan een verificatiebeschikking neerkomt op een huiszoeking wanneer de Commissie de juiste aard noch de bijzonderheden van de overgelegde bescheiden kent.

125. Voorts hebben wij gezien, dat een verificatie die op medewerking van de onderneming berust en in het kader waarvan de personeelsleden van de Commissie de lokaliteiten en de meubelen niet zelf doorzoeken doch zich ertoe beperken inzage te vragen van de bescheiden die zij (zelfs het in algemene termen) aanwijzen, geen problemen kan opleveren in verband met het grondrecht van de onschendbaarheid van de woning. Welnu, dat is juist het soort verificatie waarop wordt gedoeld in artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17, waarvan de bewoordingen gewoon zijn overgenomen in de verificatiebeschikkingen.

126. De Commissie geeft evenwel een ruimere uitlegging aan haar bevoegdheden. Volgens haar hebben haar personeelsleden zelfs zonder rechterlijk verlof een recht van actieve doorzoeking. Daarbij rijst de vraag of een beschikking onwettig kan worden verklaard, niet wegens de bewoordingen waarin zij is gesteld maar wegens de wijze waarop zij wordt uitgelegd door de instel-

ling die haar heeft gegeven en wegens wijze waarop die instelling op basis van die uitlegging in de praktijk meent te mogen optreden.

127. Mijns inziens dient deze vraag ontkennend te worden beantwoord. De bevoegdheden van de personeelsleden van de Commissie vloeien niet voort uit de verificatiebeschikking, maar uit de wet, te weten uit artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17. De verificatiebeschikkingen zijn niets meer dan de uitoefening van die bevoegdheden in een concreet geval, waarbij ten behoeve van de betrokken onderneming wordt herhaald welke bevoegdheden de personeelsleden van de Commissie bezitten. Wanneer de bewoordingen van de verificatiebeschikking zoals in casu volledig in overeenstemming zijn met die van de machtigingsbepaling (artikel 14, lid 3), kan de beschikking niet onwettig zijn. Wanneer de inspecteurs echter verder gaan dan de verificatiebeschikking toestaat, kan dit gevolgen hebben voor de geldigheid van *het vervolg van de procedure*, dat wil zeggen voor de geldigheid van een eventuele beschikking van de Commissie waarbij een schending van artikel 85 EEG-Verdrag wordt vastgesteld.

128. De beschikkingen van 15 januari 1987 waarbij opdracht werd gegeven tot het verrichten van verificaties in de lokaliteiten van Hoechst AG, Dow Benelux NV, Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA en Empresa Nacional del Petroleo SA, kunnen derhalve niet onwettig worden geacht.

129. 2. Maar welke consequenties moeten aan het voorgaande worden verbonden voor de geldigheid van een dwangsom? Mijns inziens kan een dwangsom worden opgelegd, zodra een onderneming weigert de inspecteurs van de Commissie inzage te geven in alle documenten die deze (ook indien niet nader gespecificeerd) aanwijzen. Deze weigering moet evenwel worden vastgesteld op een wijze die geen enkele twijfel overlaat. In dit geval dient daartoe een proces-verbaal te worden opgesteld.

130. Uit het antwoord van de Commissie op de vraag van het Hof welke instructie zij aan haar personeelsleden heeft gegeven, blijkt dat die personeelsleden allereerst aan de vertegenwoordigers van de onderneming vragen of deze zich aan de verificatie onderwerpt. Indien de onderneming zich niet aan de verificatie wil onderwerpen of verklaart zich eraan te onderwerpen doch de uitvoering ervan onmogelijk maakt, wordt die weigering neergelegd in een proces-verbaal, dat wordt ondertekend door de Commissie, door de onderneming (indien zij dit wenst) en door de vertegenwoordiger van de betrokken lid-Staat. Daarop verlaten de personeelsleden van de Commissie het terrein van de onderneming en nemen zij onmiddellijk contact op met de Commissie om een beschikking krachtens artikel 14, lid 6, te krijgen.

131. Hoe zijn de zaken nu precies verlopen bij Hoechst ? Bij het eerste bezoek van de personeelsleden van de Commissie — op 20 januari 1987 — werd in een door de juridische adviseur van de onderneming ondertekend proces-verbaal genoteerd, dat de onderneming de verificatie zonder meer weigerde (bijlage 2 a bij het beroepschrift).

132. Toen deze personeelsleden zich — op 22 januari 1987 — voor de tweede keer aanmeldden, verklaarde de juridische adviseur eveneens, dat *elk* op de beschikking van 15 januari 1987 gebaseerd optreden van de personeelsleden van de Commissie als ongeoorloofd moest worden beschouwd en dat de vertegenwoordigers van de onderneming,

zonder zich metterdaad te verzetten, *elke* medewerking aan de verificatie zouden weigeren (bijlage 2 b bij het beroepschrift).

133. Op 23 januari 1987 verzochten de personeelsleden van de Commissie, zoals steeds vergezeld van vertegenwoordigers van het Bundeskartellamt, onder meer om overlegging van bedrijfsdocumenten die volgens hen achter gesloten deuren bewaard werden. In het proces-verbaal van dit bezoek staat te lezen, dat de juridische adviseur „heeft geweigerd de ter inzage gevraagde bedrijfsdocumenten over te leggen en bovendien het verzoek om opening van een op slot zijnd meubel heeft afgewezen" (bijlage 2 c bij het beroepschrift).

134. Daar de vertegenwoordiger van de nationale bevoegde instantie van oordeel was, dat hij niet bevoegd was om zonder een huiszoekingsbevel het betrokken meubel met geweld open te maken, werd de verificatieprocedure stopgezet.

135. Hoechst heeft zich derhalve tot driemaal toe verzet tegen iedere vorm van verificatie, dus ook tegen een verificatie waarbij enkel werd gevraagd dat de directie van de firma de door de personeelsleden van de Commissie ter inzage gevraagde dossiers zelf zouden overleggen. De Commissie had derhalve het volste recht om de onderneming een dwangsom op te leggen.

136. Zoals de Commissie op blz. 6 van haar dupliek verklaart, heeft de verificatie die uiteindelijk op 2 en 3 april 1987 bij Hoechst is verricht, slechts kunnen plaatsvinden, omdat er op dat ogenblik een huiszoekingsbevel voorhanden was. De juridisch adviseur van de firma heeft in het proces-verbaal van 2 april 1987 nog de navolgende verklaring doen opnemen:

„Aangezien er thans een door een rechter gegeven huiszoekingsbevel voorhanden is, onderwerpt Hoechst AG zich *aan de verificatie* en aan de huiszoeking" (cursivering van mij).

137. *3.* Thans dient nog even te worden ingegaan op de houding van de andere ondernemingen.

Anders dan Hoechst, hebben deze ondernemingen zich niet tegen de verificatie verzet, maar blijkbaar hebben de personeelsleden van de Commissie bij de verificatie de kasten en de laden alsmede de aktentas en de agenda van een leidinggevende functionaris van de onderneming doorzocht. De ondernemingen betogen, dat hun ter plaatse aanwezige bestuurders mondeling hebben geprotesteerd tegen deze gang van zaken. De Commissie verklaart evenwel, dat haar ambtenaren toestemming hadden gekregen om alle kasten en kantoren te doorzoeken.

138. Wat moet hiervan worden gedacht ? Allereerst moet worden vastgesteld, dat in deze fase niet meer kan worden nagegaan wat er in werkelijkheid is gebeurd, daar geen enkele neutrale getuige de verificatie heeft bijgewoond. Verder staat vast, dat, wanneer de bestuurders van een onderneming er mee instemmen dat de personeelsleden van de Commissie de documenten eigenhandig uit de kasten en de laden halen, de procedure daardoor niet ongeldig wordt. Ten slotte zijn de ondernemingen, zoals gezegd, uitdrukkelijk attent gemaakt op de mogelijkheid om zich te verzetten tegen de verificatie — en dus ook tegen de wijze waarop de personeelsleden van de Commissie deze denken te verrichten — en om dit verzet in een proces-verbaal te laten vastleggen, waarna de personeelsleden van de Commissie de onderneming zullen verlaten.

139. De bestuurders van Dow Benelux en van de drie Spaanse ondernemingen hebben evenwel geen proces-verbaal laten opmaken van hun beweerdelijk verzet tegen het opsporen van de documenten door de personeelsleden van de Commissie. Deze ondernemingen moeten derhalve worden geacht de verificatie te hebben geduld in de vorm waarin zij heeft plaatsgevonden, zodat er geen sprake van kan zijn de *uitvoering* van de desbetreffende beschikking ongeldig te verklaren, gesteld al dat zulks in beginsel mogelijk zou zijn. Het verdere verloop van de door de Commissie te hunnen aanzien gevoerde procedure kan dus evenmin onwettig zijn.

140. Samenvattend geef ik het Hof in overweging, het beroep van verzoeksters te verwerpen, voor zover deze aanvoeren dat het grondrecht van de onschendbaarheid van de woning niet is geëerbiedigd.

D — *De rol van de nationale rechter en de bevoegdheden die het Hof van Justitie bezit of zou kunnen krijgen*

141. Hierboven ben ik tot de conclusie gekomen, dat ingeval een tegen de wil van de onderneming verrichte verificatie naar nationaal recht een huiszoeking vormt waarvoor rechterlijk verlof is vereist, het aan de nationale bevoegde autoriteiten staat zich van een dergelijk bevel te voorzien. Mijns inziens mag de nationale rechter daarbij evenwel niet de wettigheid van de verificatiebeschikking van de Commissie onderzoeken. De nietig- of ongeldigverklaring van een handeling van een instelling van de Gemeenschap behoort immers tot de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Justitie. In zijn arrest van 22 oktober 1987 (zaak 314/85, Foto-Frost, Jurispr. 1987, blz. 4199) heeft het Hof overwogen, dat ook al kunnen de nationale rechterlijke instanties een onderzoek instellen naar de geldigheid van een gemeenschapshandeling en eventueel vaststellen dat de handeling ten volle geldig is (r. o. 14), zij daarom nog niet bevoegd zijn zelf de ongeldigheid van die handelingen vast te stellen (r. o. 20). Het Hof kwam tot die conclusie op grond van de noodzaak van een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht en op grond van de noodzakelijke samenhang van het door het Verdrag geschapen stelsel van rechtsbescherming. In rechtsoverweging 19 van dit arrest heeft het Hof evenwel overwogen:

„dat afwijkingen van de regel, dat de nationale rechter niet bevoegd is zelf de ongeldigheid van gemeenschapshandelingen vast te stellen, in het geval van een kort geding onder bepaalde omstandigheden noodzakelijk kunnen zijn..."

142. Met betrekking tot de uitvoering van een verificatie is een „afwijking" van deze regel mijns inziens niet gerechtvaardigd. Hier moet naar analogie artikel 192 EEG-Verdrag worden toegepast. Volgens dit artikel geschiedt de tenuitvoerlegging van de beschikkingen van de Raad of van de Commissie welke een geldelijke verplichting inhouden, volgens de bepalingen van burgerlijke rechtsvordering die van kracht zijn in de staat op wiens grondgebied zij plaatsvindt, maar wordt de formule van tenuitvoerlegging, zonder andere controle dan de verificatie van de authenticiteit van de titel, aangebracht door de nationale autoriteit die door de regering van elke Lid-Staat daartoe wordt aangewezen.

143. Welnu, indien het voor de tenuitvoerlegging van een geldboete — wat ontegenzeglijk met een inbreuk op het eigendomsrecht gepaard gaat — mogelijk is gebleken de tussenkomst van de nationale autoriteiten te beperken tot de verificatie van de authenticiteit van de beschikking, valt niet in te zien, waarom de nationale rechter in geval van huiszoeking het recht zou moeten hebben de wettigheid van de beschikking van de Commissie te onderzoeken, daar de onderneming in ieder geval het recht heeft

deze beschikking krachtens artikel 173 voor het Hof van Justitie te betwisten. Wanneer de verificatiebeschikking wordt nietigverklaard, zal de Commissie de verkregen gegevens niet mogen gebruiken. Maar misschien is in sommige Lid-Staten een wettelijke regeling nodig om de nationale bepalingen ter uitvoering van artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17 in die zin aan te vullen.

144. Tot op heden heeft de regeling van artikel 17 nagenoeg correct kunnen functioneren, daar geen enkele onderneming de verificatie echt heeft belet. Nu Hoechst het voorbeeld heeft gegeven, valt te vrezen dat het mechanisme van artikel 14, lid 3, in de praktijk onwerkzaam zal worden door een toename van het aantal gevallen van formeel verzet van de ondernemingen. Deze kunnen elke keer de overlegging van een huiszoekingsbevel eisen, zodat het voordeel van het verrassingseffect voor de Commissie teloor gaat. De verificaties dreigen daardoor volstrekt nutteloos te worden.

145. Om dit te vermijden zal de Commissie logischerwijs voor elk geval vooraf aan de nationale bevoegde autoriteiten een huiszoekingsbevel of een „court order" moeten vragen, dat zij dan zal kunnen overleggen wanneer de onderneming niet bereid is zich, geheel of ten dele, aan de verificatie te onderwerpen. Opgemerkt zij, dat het „Select Committee on the European Communities" van het House of Lords [14] in zijn rapport van 15 mei 1984 reeds heeft gewezen op de noodzaak van een dergelijke handelwijze — op zijn minst in de gevallen waar verzet te vrezen valt — alsmede op de in Engeland en Wales bestaande mogelijkheid om aldus te werk te gaan (punt 15 van het rapport).

146. Het zou evenwel veel beter zijn, dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aan de personeelsleden van de Commissie een rechterlijke last zou kunnen geven.

147. Het is immers dit Hof dat uitspraak zal doen op een eventueel beroep tegen de verificatiebeschikking, op een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging, of op een eventueel beroep tot nietigverklaring van de eindbeschikking van de Commissie, waarbij de onderneming wordt veroordeeld wegens schending van de artikelen 85 of 86. Het zou derhalve logisch zijn, dat het Hof ook vóór de verificatie en op verzoek van de Commissie kan nagaan, of deze laatste over voldoende concrete aanwijzingen voor een overtreding van de mededingingsregels beschikt. Dit zou elk verzoek van de onderneming om opschorting van de tenuitvoerlegging overbodig maken.

148. Voor een dergelijk „Europees huiszoekingsbevel" pleit ook de omstandigheid dat, wanneer de Commissie meent in verschillende Lid-Staten tegelijkertijd verificaties te moeten verrichten, de daartoe vereiste bevelschriften in al deze Lid-Staten mogelijk niet steeds tijdig kunnen worden verkregen.

149. In het juridische rapport dat hij op verzoek van Hoechst (bijlage 6 bij de repliek) heeft opgesteld, heeft professor Dr. Fro-

14 — Commission's Powers of Investigation and Inspection, House of Lords, Session 1983-1984, 18th Report, HMSO.

wein als zijn mening te kennen gegeven, dat een dergelijke bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen thans reeds kan wordt afgeleid uit de inhoud en de structuur van de gemeenschapsregeling alsmede uit het beginsel, dat de Gemeenschap de inachtneming van de grondrechten waarborgt.

150. Deze stelling is zeer aantrekkelijk, te meer daar artikel 81 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie in een dergelijke procedure voorziet voor de veiligheidscontrole. Dit artikel bepaalt onder meer:

„Bij verzet tegen de uitoefening van (een dergelijke) controle dient de Commissie aan de president van het Hof van Justitie een bevelschrift te vragen, ten einde met dwangmiddelen de uitvoering van de controle te verzekeren. De president van het Hof van Justitie beslist hierover binnen drie dagen.

Indien uitstel gevaar oplevert, kan de Commissie zelf een schriftelijk controlebevel afgeven in de vorm van een beschikking. Dit bevel moet onverwijld ter goedkeuring achteraf aan de president van het Hof van Justitie worden voorgelegd."

151. Men zou derhalve kunnen stellen, dat de Lid-Staten in de gevallen waarin zij onmiddellijk een gedetailleerde controleprocedure hebben vastgesteld — te weten in artikel 81 EGA-Verdrag —, een bevelschrift van de president van het Hof van Justitie hebben voorzien, zodat het mogelijk moet zijn die zelfde oplossing naar analogie toe te passen in het kader van de controleprocedure die de Raad krachtens artikel 87 EEG-Verdrag moest vaststellen. [15]

152. Hiertegen kan worden aangevoerd, dat het Hof niet eigener beweging in het kader van het EEG-Verdrag een regeling kan toepassen die dit Verdrag, anders dan een ander verdrag van dezelfde datum, juist niet heeft voorzien en dat daartoe op zijn minst nodig is, dat de Raad de inhoud van artikel 81 EGA in een gewijzigde versie van verordening nr. 17 overneemt. Daarvoor zou de Raad zich overigens kunnen baseren op artikel 164 EEG-Verdrag, dat het Hof in algemene termen opdraagt de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en de toepassing van het verdrag te verzekeren.

153. De enige oplossing die niet vatbaar is voor kritiek, bestaat uiteraard in de aanvulling van het EEG-Verdrag zelf. Die gelegenheid zou overigens kunnen worden aangegrepen om uitdrukkelijk te bepalen, dat de tenuitvoerlegging van een verificatiebeschikking niet op grond van artikel 185 kan worden opgeschort. Een dergelijke opschorting biedt immers de mogelijkheid om alle compromitterende stukken te vernietigen. De door de Commissie gesuggereerde verzegeling van de kasten en archieven van de onderneming lijkt mij niet voldoende waarborgen te kunnen bieden en deze oplossing is ongetwijfeld in de praktijk moeilijk te realiseren.

154. Wat er ook van zij, mijns inziens dient het Hof zich in het kader van de onderhavig zaken niet over deze punten uit te spreken en derhalve beperk ik mij tot de voorgaande overwegingen zonder het Hof voor te stellen deze of gene oplossing te kiezen.

15 — Ofschoon het daar om een gans andere materie gaat, bepaalt ook artikel 1 van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, dat het Hof van Justitie toestemming moet geven voor elke huiszoeking in de gebouwen en op de terreinen van de Gemeenschappen.

II — Schending van wezenlijke vormvoorschriften

155. Volgens Hoechst is de verificatiebeschikking in strijd met het *collegialiteitsbeginsel,* omdat zij is gegeven door één enkel lid van de Commissie en niet door de gehele Commissie, ofschoon zij als beschikking van de Commissie wordt aangeduid.

156. De beschikking is inderdaad gegeven door het lid van de Commissie belast met mededingingszaken, dat krachtens een intern besluit van 5 november 1980 bevoegd is om in naam van de Commissie bepaalde, in verordening nr. 17 voorziene procedùremaatregelen te nemen, en met name om een onderneming te gelasten zich aan een verificatie als bedoeld in artikel 14, lid 3, te onderwerpen.

157. In zijn arrest van 23 september 1986 (zaak 5/85, Akzo, Jurispr. 1986, blz. 2585) is het Hof omstandig ingegaan op de vraag naar de wettigheid van deze aan één enkel lid van de Commissie verleende machtiging. Het Hof is tot de conclusie gekomen:

„... dat het besluit van 5 november 1980 waarbij het lid van de Commissie, belast met zaken betreffende de mededinging, werd gemachtigd om in naam en onder verantwoordelijkheid van de Commissie ondernemingen krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 bij beschikking te gelasten zich aan een verificatie te onderwerpen, niet indruist tegen het in artikel 17 van het Fusieverdrag verankerde collegialiteitsbeginsel" (r. o. 40).

158. Zo dit lid dus geldig een dergelijke beschikking kan geven, doet het dit namens de Commissie, die daarvoor de volledige verantwoordelijkheid aanvaardt. (r. o. 36 van het arrest). Er is dus geen enkele reden waarom dit geen beschikking van de Commissie zou mogen worden genoemd.

159. Hoechst suggereert het Hof deze rechtspraak te toetsen aan het beginsel „nulla poena sine lege". Zij verklaart dat, waar krachtens artikel 15, lid 1, van verordening nr. 17 een geldboete kan worden opgelegd bij niet-nakoming van een beschikking waarbij op grond van artikel 14, lid 3, een verificatie is gelast, de Commissie bij wege van een gewone interne bestuursmaatregel met betrekking tot artikel 14 de voorwaarden voor het opleggen van geldboete krachtens artikel 15 heeft gewijzigd.

160. Dit betoog overtuigt mij niet. Artikel 15 voegt niets toe aan de omschrijving van de inbreuk die het beoogt te bestraffen. Die inbreuk bestaat in de niet-nakoming door een onderneming van haar verplichting om zich te onderwerpen aan een verificatie als omschreven in artikel 14, lid 1, en geconcretiseerd in de krachtens artikel 14, lid 3, gegeven beschikking. Zowel de straf als de inbreuk zijn dus in de wet omschreven en de betrokken machtiging heeft geen enkele invloed op de inhoud ervan.

161. Op grond van he voorafgaande kan ook het argument van de Spaanse ondernemingen, die beweren dat de beschikkingen een vormgebrek hebben, worden afgewezen. Het blijven beschikkingen van de Commissie, ook al zijn zij gegeven krachtens een aan een lid van de Commissie verleende machtiging, zodat de aanduiding „beschikking van de Commissie" de *identiteit van het beslissende* orgaan correct aangeeft.

162. Daar het Hof in zijn genoemd arrest Akzo uitdrukkelijk heeft overwogen, dat de betrokken machtigingsprocedure „niet ertoe leidt, dat de Commissie een bevoegdheid uit handen wordt genomen, doordat aan het gemachtigde lid een eigen bevoegdheid wordt overgedragen" (r. o. 36), zijn die beschikkingen immers daadwerkelijk gegeven krachtens de *beslissingsmacht* waarover de Commissie beschikt, ongeacht welke procedure daarbij is gevolgd en ook al zijn zij slechts door een enkel lid van de Commissie, in casu het gemachtigde lid, ondertekend.

163. Ten slotte levert het feit dat de aan de betrokkenen ter kennis gebrachte beschikkingen eindigen met de formule „Voor de Commissie, P. Sutherland, lid van de Commissie", ook al dragen zij niet de *handtekening* van de laatste, geen wezenlijk vormgebrek op. Verzoeksters konden zich immers in geen geval vergissen omtrent het feit dat het om beschikkingen van de Commissie ging, te meer daar deze waren gewaarmerkt met het zegel van de Commissie, voorzien waren van de handtekening van de secretaris-generaal van de Commissie en hun zijn overgelegd door personeelsleden van de Commissie die naar behoren waren gemachtigd tot de uitvoering ervan.

III — Ontoereikende motivering

164. Alle verzoeksters voeren aan, dat de artikelen 190 EEG-Verdrag en 14, lid 3, van verordening nr. 17 zijn geschonden, aangezien de bestreden beschikkingen het voorwerp en het doel van de verificatie niet ten genoege omschrijven en geen enkele aanwijzing geven over het tijdstip waarop of de periode waarin de gestelde inbreuken zouden zijn gepleegd.

165. Dow Benelux en de Spaanse vennootschappen voegen daaraan toe, dat de Commissie heeft nagelaten, de betrokken markt geografisch af te bakenen, onderscheid te maken tussen de markt voor PVC en die voor polyethyleen, binnen de markt voor polyethyleen onderscheid te maken tussen de markten voor de drie verschillende soorten polyethyleen, en aan te geven of de vermeende inbreuk een horizontale, een verticale of een gemengde mededingingsregeling betreft.

166. Allereerst zij eraan herinnerd, dat artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 zelf de wezenlijke bestanddelen van de motivering van een verificatiebeschikking omschrijft, waar het bepaalt: „Deze beschikking maakt melding van voorwerp en doel van de verificatie, geeft de datum aan waarop de verificatie een aanvang neemt en wijst op de in artikel 15, lid 1 onder c, en in artikel 16, lid 1 onder d, voorziene sancties alsmede op het recht om tegen de beschikking in beroep te gaan bij het Hof van Justitie."

167. In zijn arrest National Panasonic heeft het Hof geoordeeld, dat een soortgelijke beschikking als de onderhavige afdoende met redenen was omkleed omdat zij voldeed aan de eisen van voornoemde bepaling (Jurispr. 1980, blz. 2033 2059).

168. In die zaak bestond het gestelde motiveringsgebrek evenwel in de omstandigheid, dat de Commissie niet had aangegeven waarom zij gebruik had gemaakt van de bevoegdheden krachtens artikel 14, lid 3, en niet van die krachtens artikel 14, lid 2.

169. Anders dan de Spaanse vennootschappen, concludeer ik daaruit evenwel niet, dat de motiveringsvereisten variëren naargelang

het gaat om een materieel dan wel om een gewoon processueel aspect.

170. Mijns inziens is het, gezien de aard en het doel van de betrokken beschikkingen, in het algemeen gewettigd de motiveringsvereisten te beperken tot wat artikel 14, lid 3, uitdrukkelijk bepaalt.

171. De beschikkingen waarbij verificaties worden gelast, vormen immers, net als de beschikkingen waarbij krachtens artikel 11, lid 5, inlichtingen worden verlangd, instructiemaatregelen, die als normale beheersbeschikkingen moeten worden aangemerkt.[16] In dit opzicht verschillen zij duidelijk van andere in verordening nr. 17 genoemde beschikkingen, zoals die waarbij negatieve verklaringen worden afgegeven (artikel 2), waarbij wordt gelast een einde maken aan inbreuken (artikel 3), waarbij vrijstelling als bedoeld in artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag wordt verleend (artikel 6) of een verleende vrijstelling wordt ingetrokken (artikel 8), of waarbij geldboeten (artikel 15) of dwangsommen (artikel 16) worden opgelegd. Juist vanwege dit verschil in aard is artikel 19 betreffende het horen van belanghebbenden en derden niet van toepassing op de krachtens de artikelen 14, lid 3, en 11, lid 5, gegeven beschikkingen.[17]

172. Verder heeft een verificatiebeschikking tot doel de Commissie in staat te stellen „de noodzakelijke bewijsstukken te verzamelen om de juistheid en de strekking van een bepaalde feitelijke of rechtstoestand na te gaan".[18] Een dergelijke beschikking kan dus uiteraard geen omstandige, nauwkeurige en volledige motivering bevatten.

173. De considerans van alle in casu bestreden beschikkingen bevat een uiteenzetting van het *doel* van de beschikking, te weten de Commissie in staat stellen „alle feiten... vast te stellen en volledig kennis te verkrijgen over de... overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen" (vijfde overweging) die, indien het bestaan ervan wordt bewezen, „een ernstige inbreuk kunnen vormen op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag„(derde overweging). Zowel in de eerste overweging van de considerans als in artikel 1 wordt het *onderwerp* van de verificatie gepreciseerd; het gaat namelijk om het vermoeden dat de ondernemingen tot wie de beschikkingen zijn gericht, hebben deelgenomen aan overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen „tussen een aantal fabrikanten en handelaren van PVC en polyethyleen (daaronder begrepen LdPE) in de EEG, waarbij zij de verkoopprijzen van deze produkten, de quota en ‚targets' hebben vastgesteld".

174. Verder wordt bepaald, dat de boeken en *bescheiden* die de ondernemingen ter inzage moeten geven, en de uitleg die zij moeten verstrekken, verband dienen te houden met het aldus omschreven onderwerp van de verificatie. Dat deze bescheiden niet nader worden gespecificeerd of opgesomd, kan, zoals gezegd, niet leiden tot een overdreven uitbreiding van de bevoegdheden van de personeelsleden van de Commissie, die zich ervan moeten kunnen vergewissen dat geen met het onderzoek verband houdende bescheiden voor hen verborgen worden gehouden. Bovendien is elke verificatie met name gericht op het vaststellen van feiten waarvan de Commissie op goede gronden het bestaan vermoedt, en op het aanvullen en bevestigen van de soms erg summiere gegevens waarover de Commissie beschikt; haar verificatiebevoegdheid heeft dus noodzakelijkerwijze betrekking op bescheiden die zij niet kent.

16 — Zie het arrest van 23 september 1986, zaak 5/85, Akzo, Jurispr. 1986, blz. 2585, 2615, r. o. 38

17 — Over „dit wezenlijke onderscheid tussen de beschikkingen gegeven na afloop van een dergelijke procedure, en de beschikking waarbij een verificatie wordt gelast" zie het reeds aangehaalde arrest National Panasonic, Jurispr. 1980, blz. 2033, 2058, r. o. 21. Ik kom hierop terug bij de behandeling van de beschikking waarbij aan Hoechst een dwangsom is opgelegd.

18 — Zelfde arrest, zelfde rechtsoverweging.

175. Deze laatste opmerking verklaart ook, waarom de Commissie niet verplicht is nader aan te geven, op welke *datum* of in welke *periode* de vermeende inbreuken zouden zijn gepleegd; ook om dit te weten te komen, verricht de Commissie de verificatie.

176. Hetzelfde geldt voor de omschrijving van het *soort inbreuk* (horizontale of verticale mededingingsregeling) alsmede voor de nauwkeurige afbakening van de *markt* waarop zij zou zijn gepleegd. Dit behoeft eerst te gebeuren in de beschikking waarbij de Commissie vaststelt, dat er inderdaad inbreuk is gemaakt op artikel 85 EEG-Verdrag.

177. Ook het feit dat Dow Benelux geen PVC produceert en dat Dow Iberica en Alcudia deze stof noch vervaardigen noch verhandelen, kan geen grond opleveren voor de nietigverklaring van een beschikking waarbij een verificatie wordt gelast ter zake van „het bestaan van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen een aantal fabrikanten *en* handelaren van PVC *en* polyethyleen". Zij kunnen immers als gewone handelaren in PVC of als fabrikanten van en handelaren in polyethyleen partij zijn bij dergelijke overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Eerst bij het geven van de eindbeschikkingen houdende vaststelling van een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag, moet de Commissie rekening houden met de mate waarin de ondernemingen voor elk van de betrokken markten effectief hebben deelgenomen aan een dergelijke mededingingsregeling, en met de juiste rol die zij daarbij hebben gespeeld.

178. Hetzelfde geldt voor EMP, dat PVC noch polyethyleen produceert of verhandelt doch de meerderheid van de aandelen van Alcudia in handen heeft. Nog afgezien van het feit dat een onderneming partij kan zijn bij dergelijke overeenkomsten zonder materieel mee te werken aan de uitvoering daarvan door de desbetreffende produkten te vervaardigen of te verhandelen, is het vaste rechtspraak van het Hof dat „de omstandigheid dat de dochtermaatschappij eigen rechtspersoonlijkheid bezit, niet voldoende is om de mogelijkheid uit te sluiten dat haar gedrag aan de moedermaatschappij mag worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij, haar eigen rechtspersoonlijkheid ten spijt, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, doch in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt".[19] Aan deze laatste kan dus een inbreuk op de mededingingsregels worden toegerekend, wanneer zij een beslissende invloed kan uitoefenen op het gedrag van haar dochtermaatschappij en dit ook daadwerkelijk heeft gedaan. Om uit te maken of dit het geval is geweest, moet de Commissie ook bij de moedermaatschappij verificaties kunnen verrichten. Wanneer de Commissie vaststelt, dat de dochtermaatschappij ter zake een dermate grote commerciële autonomie bezit dat haar gedrag niet aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, moet zij bij haar eindbeschikking daarmee rekening houden.

Uit een en ander concludeer ik, dat de omstreden beschikkingen voldoende en correct zijn gemotiveerd.

IV — Vage of ontbrekende bewijzen

179. Alle verzoeksters wijzen erop, dat de bestreden beschikkingen niet duidelijk aangeven op grond van welke „informatie" of

19 — Arrest van 25 oktober 1983, zaak 107/82, AEG, Jurispr. 1983, blz. 3151, r. o. 49; zie ook het arrest van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619, r. o. 132 en 133.

„bewijzen" de Commissie de omstreden verificaties heeft gelast.

180. Hoechst voert dit middel aan in het kader van de motivering van de beschikking, terwijl de Spaanse vennootschappen het als een afzonderlijk middel behandelen; volgens hen levert een beschikking, die subjectieve rechten beperkt zonder dat daartoe voorafgaande, concrete, betrouwbare, reële en ernstige gronden voorhanden zijn, een schending van het wettigheidsbeginsel op. Dow Benelux is van mening, dat de beschikking in strijd is met artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17, daar zij op geen enkele redelijk bewijs berust.

181. Op grond van wat ik zojuist heb gezegd bij de motiveringsvereisten voor een verificatiebeschikking, moeten deze klachten worden afgewezen.

182. Artikel 14, lid 3, eist niet, dat de Commissie haar aanwijzingen en bewijzen in haar beschikking concretiseert. De bevoegdheden die dit artikel haar verleent, zijn immers juist bedoeld om de juistheid na te gaan van de gegevens die wijzen op het bestaan van een inbreuk op de mededingingsregels.

183. In zijn reeds aangehaald arrest National Panasonic heeft het Hof verklaard, dat de keuze van de Commissie voor deze of gene instructiemaatregel afhangt van de vereisten van het onderzoek gelet op de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, en niet van omstandigheden als die welke verzoekster in het onderhavige geval heeft aangevoerd, zoals de ernst van de situatie en de dringende noodzakelijkheid.[20] In dezelfde lijn staat het ook aan de Commissie om te beoordelen, of de gegevens waarover zij beschikt een instructiemaatregel zoals een verificatie wettigen.

184. Het argument van Dow Benelux, dat „de Commissie op grond van haar onderzoekbevoegdheden uitsluitend bevoegd is om zekerheid te verkrijgen omtrent een bepaald vermoeden dat gestoeld moet zijn op een onomstotelijk bewijs" (rapport ter terechtzitting in zaak 85/87, blz. 10) is slechts gedeeltelijk juist. Voor een verificatie is immers slechts een „bepaald vermoeden" vereist; daarom bepaalt artikel 14, lid 3, dat het voorwerp en het doel van de verificatie moeten worden vermeld. Een verificatie behoeft evenwel niet te berusten op een „onomstotelijk bewijs"; anders zou zij immers overbodig zijn.

185. Deze redenering gaat ook op voor de gestelde schending van het wettigheidsbeginsel, welke schending volgens Dow Iberica, Alcudia en EMP tot gevolg heeft dat de beschikking nietig is „omdat zij op het ogenblik waarop zij werd gegeven, de wettelijk omschreven feitelijke rechtvaardigingsgrond ontbeerde" (punt II. B.2.1. op blz. 7 van de beroepschriften in de zaken 97, 98 en 99/87). Op het ogenblik waarop een verificatiebeschikking wordt gegeven, zijn die feiten per definitie nooit meer dan vermoedens; de verificatie is juist bedoeld om de juistheid van deze vermoedens te bewijzen.

186. Aan dit beginsel evenals aan het beginsel van de rechtszekerheid (punt II. B. 2.2. in fine van de beroepschriften in de zaken 97, 98 en 99/87) wordt ook niet afbreuk gedaan door de omstandigheid, dat de verificatie ingevolge de omstreden beschikkingen verder kon gaan dan de reeds voorhanden bewijzen en aanwijzingen: een verificatie behoeft zich niet tot de bekende bewijzen en aanwijzingen beperken, maar mag ook worden gebruikt om andere gegevens over de vermoede feiten te verzamelen.

20 — Jurispr. 1980, blz. 2033 r. o. 28 tot en met 30.

187. Wanneer de Commissie er niet in slaagt de nodige gegevens te verzamelen of de vermoede feiten te bewijzen, moet zij haar actie stopzetten, wil zij niet het risico lopen dat het Hof een eventuele beschikking houdende vaststelling van een inbreuk wegens ontoereikend bewijs nietig verklaart.

188. Van wezenlijker belang is het door Dow Benelux aangevoerde middel, dat de *bewijzen* waarover de Commissie bij het gelasten van de verificatie beschikte, *onrechtmatig waren verkregen* en derhalve zelf ook onrechtmatig waren.

V — Onrechtmatige verkrijging van de informatie die aanleiding heeft gegeven tot de verificatie

189. In haar repliek (punt 66) heeft Dow Benelux dit aangevoerd als een van de mogelijke verklaringen voor het feit dat de Commissie blijft weigeren de betrokken gegevens en bewijselementen aan het dossier toe te voegen, niettegenstaande dat Dow Benelux haar impliciet daarom had verzocht met haar betoog, dat elk redelijk bewijs ontbrak.

190. Dow Benelux heeft later vernomen, dat de Commissie deze gegevens en bewijselementen had verkregen in het kader van verificatie met betrekking tot een vermeend polypropyleenkartel, en Dow heeft daaruit geconcludeerd dat haar eerste veronderstelling juist was.

191. Daarop heeft zij bij een op 26 oktober 1988 — dus na sluiting van de schriftelijke behandeling — ingediende memorie het Hof verzocht deze als „nieuw" aangemerkte feiten, die het middel ontleend aan het ontbreken van elk redelijk bewijs zouden staven, in deze zaak te mogen introduceren, of, subsidiair, de uit deze nieuwe feiten voortvloeiende nieuwe middelen betreffende een schending van de artikelen 14 en 20 van verordening nr. 17 te mogen aanvoeren.

192. Daar de Commissie zich tegen de toelating van de „nieuwe" feiten en de „nieuwe" middelen verzette, heeft het Hof op 23 november 1988 beslist het verzoek met de hoofdzaak te voegen. Derhalve dient allereerst de *ontvankelijkheid* van het verzoek te worden onderzocht.

193. Dow Benelux baseerde haar hoofdverzoek op artikel 91 van 's Hofs Reglement voor de procesvoering, waarvan paragraaf 1, eerste alinea, luidt als volgt: „Indien een partij verzoekt, dat het Hof uitspraak zal doen op een exceptie of een incident zonder daarbij op de zaak ten principale in te gaan, neemt zij daartoe een afzonderlijke akte." Haar subsidiaire verzoek baseerde zij op artikel 42, paragraaf 2, van hetzelfde Reglement voor de procesvoering, volgens hetwelk in de loop van het geding geen nieuwe middelen mogen worden voorgedragen, tenzij deze middelen „steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de schriftelijke behandeling is gebleken".

194. Het is overduidelijk, dat geen van die twee bepalingen rechtstreeks op het verzoek van Dow Benelux kan worden toegepast. Artikel 91 maakt deel uit van de derde titel „Van de bijzondere procedures" van het Reglement voor de procesvoering en betreft niet het voordragen van nieuwe feiten of nieuwe middelen in een „normale" procedure, waarvan het verloop is geregeld in de tweede titel. Blijkens zijn bewoordingen is het erop gericht, partijen toe te staan het Hof te verzoeken om het tussen hen gerezen geschil te beslechten „zonder op de zaak ten principale in te gaan", dat wil zeg-

gen het geschil te beperken tot de excepties of de incidenten.

195. Vaststaat dat blijkens de bewoordingen van artikel 42, paragraaf 2, geen rekening kan worden gehouden met gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst na afloop van de schriftelijke behandeling is gebleken. Behoeft verzoekster in een dergelijk geval slechts de procedure verder te laten lopen en vervolgens op grond van artikel 98 de herziening te vragen van het arrest waarmee de procedure is afgesloten ? Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord, want in artikel 41 van 's Hofs Statuut-EEG wordt bepaald: „Herziening van een arrest kan aan het Hof slechts worden verzocht op grond van de ontdekking van een feit, dat van beslissende invloed kan zijn en dat, vóór de uitspraak van het arrest onbekend was aan het Hof en aan de partij, die de herziening verzoekt." Bijgevolg zou een beslissend feit waarvan na afloop van de schriftelijke behandeling doch vóór de uitspraak van het arrest is gebleken, noch vóór noch na deze uitspraak kunnen worden voorgedragen. Een dergelijke leemte valt nauwelijks te verenigen met de eisen van een goede rechtsbedeling.

196. Uit artikel 60 van het Reglement voor de procesvoering blijkt evenwel, dat het Hof zelfs na sluiting van de mondelinge behandeling nog nieuwe instructiemaatregelen kan bevelen. In zijn arrest van 16 juni 1971 [21] overwoog het Hof, dat aan een daartoe strekkend verzoek „slechts gevolg zou kunnen worden gegeven, indien het betrekking had op feiten die van beslissende invloed kunnen zijn en waarop verzoeker zich voor de sluiting van de mondelinge behandeling niet heeft kunnen beroepen" (r. o. 7).

197. Overigens kan het Hof krachtens artikel 61 van het Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling bevelen. Bij een beschikking van 3 december 1962 [22] heeft het Hof een verzoek om heropening afgewezen, op grond dat de tot staving daarvan aangevoerde gegevens vóór de datum van de mondelinge behandeling bekend waren aan de partij die het verzoek tot heropening van de mondeling behandeling heeft gedaan „en die dus de gelegenheid had, er ter zitting een beroep op te doen".

198. Uit een en ander volgt, dat feiten die van beslissende invloed kunnen zijn voor het betrokken geschil en die in de loop van de schriftelijke behandeling niet konden worden voorgedragen, nog kunnen worden aangevoerd tijdens de mondelinge behandeling en op dat ogenblik zelfs moeten worden aangevoerd om te voorkomen, dat een verzoek om nieuwe instructiemaatregelen of om heropening van de mondelinge behandeling niet-ontvankelijk of ongegrond wordt verklaard.

199. Om als „nieuw" te worden aangemerkt behoeven dergelijke feiten zich niet noodzakelijk na afloop van de schriftelijke behandeling te hebben voorgedaan; het volstaat dat zij pas op dat ogenblik ter kennis zijn gekomen van degene die zich erop beroept. [23]

200. Het argument van de Commissie, dat de in het onderhavige geval aangevoerde feiten niet nieuw zijn omdat zij niet verplicht was de onderneming bij de verificatie mee te delen over welke gegevens zij beschikte en hoe zij die had verkregen (hetgeen juist is), kan dan ook niet worden aan-

21 — Arrest van 16 juni 1971, zaak 77/70, Prelle, Jurispr. 1971, blz. 561.

22 — Beschikking van 3 december 1962, gevoegde zaken 2 en 3/62, Commissie/Luxemburg en België, Jurispr. 1962, blz. 895.

23 — Zie in die zin het arrest van 1 april 1982, zaak 11/81, Dürbeck, Jurispr. 1982, blz. 1251 r. o. 17, alsmede de in de twee voorgaande voetnoten aangehaalde arresten. Zie ook de formulering van artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering alsmede artikel 98 daarvan, ingevolge hetwelk de termijn voor de indiening van een verzoek om herziening ingaat de dag volgende op die „waarop het feit, hetwelk aan de vordering ten grondslag ligt, ter kennis van de verzoeker is gekomen".

vaard. Al heeft de Commissie nooit uitdrukkelijk ontkend, dat het onderzoek bij Dow Benelux mede was gebaseerd op inlichtingen die zij had verkregen bij eerdere verificaties in andere ondernemingen en ter zake van andere produkten en inbreuken, toch heeft Dow Benelux daarvan eerst in juli/augustus 1988, dus na afloop van de schriftelijke behandeling, kennis gekregen.

201. Dow Benelux had derhalve het recht om het nieuwe feit na afloop van de schriftelijke behandeling voor te dragen en een beroep te doen op schending van de artikelen 14, lid 3, en 20, lid 1, van verordening nr. 17.

202. Derhalve geef ik het Hof in overweging, de lijn van de laatst aangehaalde arresten nog iets verder door te trekken en te aanvaarden dat artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering mede omvat, het voordragen van nieuwe middelen die zijn gebaseerd op feiten waarvan eerst na het einde van de schriftelijke behandeling is gebleken. Deze uitbreiding zal de wederpartij niet de mogelijkheid ontnemen om schriftelijk (artikel 42, paragraaf 2, tweede alinea) dan wel mondeling — daar de beslissing over de ontvankelijkheid van het middel wordt aangehouden tot het eindarrest — (artikel 42, paragraaf 2, derde alinea) haar standpunt kenbaar te maken. In het onderhavige geval heeft de Commissie zelfs van beide mogelijkheden gebruik kunnen maken, daar de memorie van Dow Benelux van 26 oktober 1988 haar voor het maken van opmerkingen is meegedeeld en het Hof op 23 november 1988 heeft beslist, dat het verzoek samen met de zaak ten principale zou worden behandeld.

203. Ik ga nu over tot het onderzoek van de *gegrondheid* van het middel ontleend aan de onrechtmatige verkrijging van dit bewijselement.

204. Volgens verzoekster heeft de Commissie, door in het kader van een verificatie ter zake van polypropyleen de gegevens te verzamelen die de grondslag zijn geworden voor haar verificatiebeschikking ter zake van PVC en polyethyleen, het voorwerp en het doel van eerstgenoemde verificatie overschreden en daardoor inbreuk gemaakt op artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17. Door die gegevens vervolgens te gebruiken voor een ander doel dan dat waarvoor de verificatie ter zake van polypropyleen was gelast, namelijk voor een onderzoek ter zake van PVC en polyethyleen, zou zij ook artikel 20, lid 1, van genoemde verordening hebben geschonden. Er zij aan herinnerd, dat artikel 20, lid 1, bepaalt: „De krachtens de artikelen 11, 12, 13 en 14 ingewonnen inlichtingen mogen slechts worden gebruikt voor het doel waarvoor zij zijn gevraagd."

205. Mijns inziens wettigt geen van beide argumenten de nietigverklaring van de betrokken verificatiebeschikking.

206. De bepaling in artikel 14, lid 3, dat elke verificatiebeschikking melding maakt van voorwerp en doel van de verificatie, beoogt allereerst te vermijden dat de Commissie zonder concrete vermoedens in het wilde weg verificaties zou gaan verrichten. Dit betekent evenwel niet, dat de personeelsleden van de Commissie de ogen zouden moeten sluiten wanneer zij tijdens een verificatie ter zake van een bepaald produkt toevallig aanwijzingen vinden over een mededingingsregeling of een machtspositie betreffende een ander produkt, want de Commissie is in het algemeen belast met het *opsporen* van de in artikel 85, lid 1, verboden overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, alsmede van het in artikel 86 verboden misbruik van machtsposities (zie de achtste overweging van de considerans van verordening nr. 17). Ware dit wel het geval, dan zouden de ondernemingen er zelfs belang bij kunnen hebben der-

gelijke gegevens in de aan de personeelsleden van de Commissie ter inzage gegeven dossiers te stoppen, om op die manier het openen van een procedure ter zake van die produkten onmogelijk te maken.

207. Artikel 14, lid 3, heeft evenwel ook tot doel, de aan een verificatie onderworpen onderneming te beschermen tegen het zoeken naar gegevens die geen verband houden met het voorwerp van de verificatie. Dit artikel verbiedt de Commissie bij voorbeeld in het kader van een bepaalde verificatie bescheiden die geen verband houden met de betrokken verificatie, in te zien en er afschriften van te maken. Wanneer zij zich bewijzen wil verschaffen over een andere inbreuk op de mededingingsregels dan die waarvan zij het bestaan vermoedt en wil bewijzen, kan zij zulks slechts doen door middel van een verzoek om inlichtingen of via een nieuwe verificatie bij dezelfde onderneming of bij andere ondernemingen.

208. Artikel 20, lid 1, beoogt dan weer te waarborgen, dat de Commissie de met name in het kader van een verificatie ingewonnen inlichtingen slechts gebruikt om het bestaan van de door haar vermoede inbreuk op de mededingingsregels te bewijzen. Het spreekt echter van zelf dat, wanneer de Commissie bij een dergelijke verificatie bewijzen vindt voor de deelneming van andere ondernemingen aan de vermeende inbreuk, zij dit mag vaststellen zonder de omweg van een nieuwe verificatie bij deze ondernemingen te moeten maken. Een nieuwe verificatie is slechts geboden, wanneer de Commissie nog twijfels heeft omtrent de deelneming en er niet in slaagt deze deelneming op een andere manier te bewijzen.

209. Artikel 20, lid 1, verbiedt de Commissie evenwel, de in de loop van een onderzoek ter zake van produkt A toevallig gevonden bewijzen betreffende een mededingingsregeling ter zake van produkt B te gebruiken om alle bij die mededingingsregeling betrokken ondernemingen terstond een mededeling van de punten bezwaar te sturen.

210. Vast staat evenwel, dat de Commissie in het onderhavige geval de gegevens die haar personeelsleden wellicht bij toeval hebben gevonden in het kader van het propyleenonderzoek bij andere ondernemingen die niet partij zijn in de onderhavige gedingen, niet heeft gebruikt om de door deze ondernemingen op andere gebieden gepleegde inbreuken te bewijzen — wat, terloops gezegd, volstrekt irrelevant zou zijn in het kader van de onderhavige gedingen — en evenmin om te bewijzen dat Dow Benelux ter zake van PVC en polyethyleen inbreuken zou hebben gepleegd. De Commissie heeft deze bij toeval verkregen gegevens slechts gebruikt om ter zake van laatstgenoemde produkten verificaties bij andere firma's, waaronder Dow Benelux, te gelasten. Om voormelde redenen kan een dergelijke handelwijze niet als onverenigbaar met de artikelen 14 en 20 worden beschouwd. De Commissie heeft haar verificatiebeschikking ter zake van PVC en polyethyleen dus niet op onrechtmatig verkregen gegevens gebaseerd.

VI — De andere door Dow Iberica, Alcudia en EMP aangevoerde middelen

211. De Spaanse vennootschappen hebben verscheidene specifieke middelen aangevoerd, die ik hierna achtereenvolgens zal onderzoeken.

212. a) Volgens hen was de Commissie tot de dag van de toetreding van Spanje tot de Gemeenschap niet bevoegd om verificaties te verrichten bij Spaanse ondernemingen; na die datum zou zij daartoe onbevoegd blijven voor *gedragingen of handelingen van vóór de toetreding.*

213. Verzoeksters aanvaarden, dat de Commissie hun gedragingen van vóór de toetreding kan sanctioneren voor zover die gedragingen de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt nadelig hebben beïnvloed en thans nog nadelig beïnvloeden. In zijn „houtslijp"-arrest[24] van 27 september 1988 overwoog het Hof, dat de mededingingsregels van het Verdrag van toepassing zijn op buiten de Gemeenschap gevestigde ondernemingen die deelnemen aan afspraken welke tot doel of voor gevolg hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt (r. o. 13 en 14).

214. Het klinkt op zijn minst paradoxaal, dat de Spaanse ondernemingen wel zouden kunnen worden bestraft voor gedragingen van vóór de toetreding van Spanje, maar dat verificaties waaraan zij zich sedert de toetreding moeten onderwerpen, geen betrekking mogen hebben op die zelfde gedragingen, te meer daar niet is uitgesloten dat deze de mededinging ook na de toetreding ongunstig blijven beïnvloeden.

215. Verder kunnen de verificaties die de Commissie na de toetreding van Spanje bij Spaanse ondernemingen verricht, ook bewijzen opleveren tegen in andere Lid-Staten gevestigde ondernemingen die hebben deelgenomen aan de overeenkomsten en/of feitelijke gedragingen ter zake waarvan een verificatie was gelast.

216. Bovendien kan niet worden gesteld, dat de verificatiebeschikkingen terugwerkende kracht hebben omdat zij worden gegeven ter zake van eerdere feiten. Naar hun aard kunnen zij enkel betrekking hebben op feiten uit het verleden, al kan het gebeuren dat het betrokken gedrag nog steeds voortduurt op het tijdstip waarop die beschikkingen worden gegeven.

217. Derhalve kan hier ook geen sprake zijn van een schending van artikel 2, lid 2, van het Toetredingsverdrag en van artikel 2 van de Toetredingsakte[25], volgens welke de oorspronkelijke Verdragen en de door de Instellingen van de Gemeenschappen vóór de toetreding genomen besluiten bij de toetreding, bepaald op 1 januari 1986, onmiddellijk toepasselijk zijn.

218. Krachtens deze artikelen is verordening nr. 17 per 1 januari 1986 verbindend geworden in Spanje en zijn de Spaanse ondernemingen verplicht zich te onderwerpen aan de verificaties die na die datum worden gelast op basis van artikel 14, lid 3, van genoemde verordening, dat de werking in de tijd van de verificaties niet beperkt tot feiten die zich na de inwerkingtreding van verordening nr. 17 hebben voorgedaan.

219. b) De Spaanse verzoeksters voeren ook aan, dat *het vermoeden van onschuld waarop zij fundamenteel recht hebben,* is geschonden doordat de bestreden beschikkingen melding maken van het bestaan van „bewijzen" en niet enkel van gewone aan-

24 — Gevoegde zaken 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 en 125 tot en met 129/85, Jurispr. 1988, blz. 5193.

25 — PB 1985, L 302.

wijzingen omtrent hun mededingingsbeperkende gedragingen.

220. Toegegeven zij, dat de eerste twee overwegingen van de tot de drie Spaanse ondernemingen gerichte verificatiebeschikkingen tot tweemaal toe het woord „bewijzen" gebruiken, daar waar de tot Hoechst en Dow Benelux gerichte beschikkingen spreken van „informatie". In het Spaans staat er „La Comisión ha conseguido pruebas que indican la existencia de acuerdos... („De Commissie is in het bezit van bewijzen omtrent het *bestaan* van overeenkomsten..."), terwijl in de tot Hoechst gerichte beschikking de uitdrukking voorkomt „Informationen die den Verdacht begründen daß..." („Informatie die het *vermoeden* wettigt dat..."). In de tot Dow Benelux gerichte beschikking staat te lezen: „... dat de Commissie informatie heeft ontvangen waaruit het bestaan kan worden afgeleid van overeenkomsten...".

221. Deze verschillen in formulering vallen weliswaar te betreuren, maar uit de daarna volgende overwegingen van alle beschikkingen blijkt duidelijk, dat de Commissie zich enkel heeft willen beroepen op informatie die haar het bestaan van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen deed vermoeden, en niet op beslissende bewijzen. Zo staat in de derde overweging van de Spaanse beschikkingen te lezen: „Si se prueba la existencia de tales acuerdos... ello prodria constituir una grave infracción..." („Indien het bestaan van dergelijke overeenkomsten wordt aangetoond... kan dit een ernstige inbreuk opleveren..."). In de vierde overweging is er sprake van „Los acuerdos y practicas concertadas de que se sospecha..." („De vermoede overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen..."). De vijfde overweging bevat dezelfde formulering alsmede de uitdrukking „... las empresas sospechosas de participar en los mismos" („... de ondernemingen die ervan verdacht worden daaraan deel te nemen").

222. c) De Spaanse verzoeksters voeren verder aan, dat het *algemene evenredigheidsbeginsel* is geschonden. Volgens dit beginsel zou de Commissie bij de uitoefening van haar administratieve bevoegdheden slechts afbreuk mogen doen aan de door het nationale recht verleende bescherming, voor zover dit absoluut noodzakelijk is. In het onderhavige geval had de Commissie op grond van dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht artikel 14 van verordening nr. 17 aldus moeten uitleggen, dat het zich verdraagt met de bescherming die de Spaanse grondwet aan de grondrechten verleent.

223. Dit middel kan evenmin worden aanvaard. De geldigheid van gemeenschapshandelingen kan immers slechts worden getoetst aan het gemeenschapsrecht en niet aan enige bepaling van nationaal recht, ook al heeft ze constitutionele rang. Evenzo kan de inachtneming van een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht niet afhankelijk worden gesteld van begrippen en regels uit het nationale recht.

224. Bovendien zijn de bestreden verificatiebeschikkingen, zoals gezegd, in overeenstemming met artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 gegeven en zijn zij niet in strijd met het grondrecht van de onschendbaarheid van de woning. Derhalve kan niet worden gesteld, dat zij verder gaan dan nodig is voor het wettige doel waarop zij zijn gericht.

225. d) Ten slotte voeren de Spaanse verzoeksters nog aan, dat het *non-discriminatiebeginsel* is geschonden, doordat in andere Lid-Staten gevestigde ondernemingen de

wettigheid en de gegrondheid van de verificatie waaraan zij zich dienden te onderwerpen, vooraf door een rechter hebben kunnen laten toetsen.

226. Indien dit inderdaad het geval is geweest, kan de gestelde discriminatie zeker niet voor rekening van de Commissie worden gebracht en kan zij dus geen grond opleveren voor de nietigverklaring van een door de Commissie gegeven verificatiebeschikking.

227. Het is immers niet aangetoond, dat de Commissie ooit in enige andere Lid-Staat rechterlijk verlof heeft gevraagd alvorens tot verificatie over te gaan. In de zaak Hoechst heeft zij dit uitdrukkelijk geweigerd en heeft het Bundeskartellamt zich tot de nationale rechter gewend.

228. Bovendien kan een dergelijk verlof slechts een rol spelen ingeval de betrokken onderneming zich niet aan de verificatie wil onderwerpen, zodat een eventueel verschil in behandeling te wijten is aan een verschil in de situatie die de ondernemingen zelf hebben gecreëerd.

229. Wanneer de ondernemingen zich tegen de verificatie verzetten, zodat zij met de in artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17 voorziene bijstand van de nationale autoriteiten en, bij gebreke van eenvormige regels en procedures, overeenkomstig de nationale bepalingen worden gedwongen zich daaraan te onderwerpen, is het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling ten slotte slechts de weerspiegeling van de verschillen tussen de wettelijke regelingen van de onderscheiden Lid-Staten, welke verschillen buiten de werkingssfeer van artikel 7 EEG-Verdrag en van het non-discriminatiebeginsel vallen. [26]

230. Mitsdien moet ook dit laatste middel worden afgewezen.

*

231. De door Hoechst AG, Dow Benelux NV, Dow Chemical Iberica SA, Alcudia SA en Empresa Nacional del Petroleo SA ingestelde beroepen tot nietigverklaring van de verificatiebeschikkingen zijn derhalve ongegrond en dienen te worden verworpen.

232. De andere in het kader van de zaken 85/87 en 97 tot en met 99/87 geformuleerde verzoeken, die in wezen ertoe strekken dat het Hof de Commissie gelast alle of sommige bij de verificaties ingezamelde stukken alsmede de naar aanleiding daarvan opgestelde nota's terug te geven dan wel te vernietigen, of deze instelling een verbod oplegt de verkregen informatie te gebruiken of bekend te maken, dienen nietontvankelijk te worden verklaard, daar het Hof in het kader van de wettigheidstoetsing krachtens artikel 173 EEG-Verdrag niet bevoegd is dergelijke bevelen te geven. [27]

*

233. Het laatste deel van mijn conclusie betreft het verzoek van Hoechst om nietigverklaring van de beschikkingen van 3 februari 1987 en 26 mei 1988, waarbij krachtens artikel 16 van verordening nr. 17 respectievelijk een dwangsom werd opgelegd en het definitieve bedrag daarvan werd vastgesteld, en, subsidiair, om vermindering van het definitief vastgestelde bedrag.

26 — Zie in die zin onder meer het arrest van 19 januari 1988, zaak 223/86, Pesca Valentia, r. o. 18, Jurispr. 1988, blz. 83.

27 — Zie in die zin onder meer het arrest van 24 juni 1986, zaak 53/85, Akzo Chemie, Jurispr. 1986, blz. 1965, r. o. 23.

VII — De beschikking van 3 februari 1987 waarbij aan Hoechst een dwangsom is opgelegd (zaak 46/87)

234. Tegen deze beschikking worden tweeërlei middelen aangevoerd.

235. Het eerste middel is ontleend aan de gestelde onwettigheid van de verificatiebeschikking waarvan zij de uitvoering diende af te dwingen: de nietigverklaring van de verificatiebeschikking zou de dwangsombeschikking elke rechtsgrond ontnemen. Daar dit middel dus echter op een onjuiste premisse berust, dient het te worden afgewezen.

236. Het tweede middel is ontleend aan schending van wezenlijke vormvoorschriften. Tot staving daarvan voert verzoekster aan, dat de beschikking is gegeven:

a) op grond van een versnelde schriftelijke procedure,

b) zonder voorafgaande raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

c) zonder dat de betrokken onderneming is gehoord.

237. In antwoord op een vraag van het Hof heeft Hoechst haar bezwaren tegen de omstandigheid, dat dwangsombeschikkingen door één enkel lid van de Commissie zouden kunnen worden gegeven, ingetrokken. De machtiging die bij het intern besluit van 5 november 1980 aan het lid van de Commissie belast met mededingingszaken is gegeven, geldt inderdaad niet voor dit soort beschikkingen en de omstreden beschikking is gegeven volgens de schriftelijke procedure die de Commissie in haar verweerschrift (blz. 5, punt 6) als „versnelde procedure" heeft aangemerkt.

238. Het door verzoekster gehandhaafde bezwaar is evenwel niet gericht tegen het „schriftelijke" karakter van de procedure, maar tegen het „versnelde" karakter ervan. Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat het enige verschil tussen een versnelde en een normale schriftelijke procedure erin bestaat, dat de leden van de Commissie bij de eerste over minder dagen beschikken om hun eventuele bezwaren tegen de hun ter goedkeuring voorgelegde beschikking kenbaar te maken. Dit kan evenwel geen gevolgen hebben voor de geldigheid van de beschikking. Dit bezwaar moet dus worden verworpen.

239. Verder betoogt verzoekster, dat „met name artikel 16 van verordening nr. 17 in geen enkel geval voorziet waarin de Commissie de wettelijke verplichting tot het horen van de belanghebbenden en van de Lid-Staten terzijde mag stellen". Dit argument betreft de sub b en c genoemde punten, die te zamen dienen te worden behandeld.

240. Artikel 16 handelt over de dwangsommen. Lid 3 van dit artikel bepaalt: „Artikel 10, leden 3 tot en met 6, zijn van toepassing." Deze bepalingen regelen de raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, dat is samengesteld uit vertegenwoordigers van de Lid-Staten.

241. Artikel 19, lid 1, bepaalt: „Alvorens beschikkingen te geven op grond van de artikelen 2, 3, 6, 7, 8, 15 en 16 stelt de Com-

missie de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen in de gelegenheid hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen." De uitvoeringsbepalingen van dit artikel zijn vastgesteld bij verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963.[28] Deze verordening verplicht de Commissie onder meer om, alvorens het Adviescomité te raadplegen, de ondernemingen schriftelijk op de hoogte te stellen van de punten van bezwaar die in aanmerking zijn genomen (artikel 2) en degene die dit bij hun schriftelijke opmerkingen hebben verzocht, in de gelegenheid te stellen hun standpunt mondeling toe te lichten, wanneer zij hun een geldboete of een dwangsom wil opleggen (artikel 7).

242. Verzoekster concludeert uit de omstandigheid dat de artikelen 16, lid 3, en 19, lid 1, van verordening nr. 17 geen onderscheid maken tussen dwangsombeschikkingen gegeven op grond van artikel 16, lid 1, ten einde de ondernemingen te dwingen zich aan een verificatie te onderwerpen (sub d), en de in lid 2 bedoelde beschikkingen houdende vaststelling van het definitieve bedrag van de dwangsom, gegeven nadat de ondernemingen zich aan de verificatie hebben onderworpen, dat de Commissie *zowel* in het ene *als* het andere geval het Adviescomité moet raadplegen en de belanghebbenden dient te horen. De Commissie is evenwel van mening, dat zij dit slechts in het ene *of* in het andere geval dient te doen.

243. Mijns inziens behoeft de Commissie die procedures niet te volgen bij het geven van eerstgenoemde beschikkingen, en zulks om de navolgende redenen:

244. *1.* Voor een verificatiebeschikking wordt geen van deze formaliteiten vereist. Artikel 14 voorziet slechts in de kennisgeving aan (lid 2) en in het vooraf horen van (lid 4) de bevoegde autoriteit van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de verificatie moet plaatsvinden. De reden daarvoor is, dat „waar artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 ten doel heeft, de Commissie in staat te stellen onaangekondigd verificaties te verrichten bij ondernemingen die van inbreuken op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag worden verdacht, de Commissie haar beschikking moet kunnen geven zonder gebonden te zijn aan formele voorwaarden die de vaststelling van de beschikking zouden kunnen vertragen".[29]

245. Men kan zich afvragen of het Hof eigenlijk niet lid 3 bedoelde. In zaak 5/85, Akzo, ging het immers om de nietigverklaring van een op grond van lid 3 gegeven beschikking. Wat er ook van zij, deze overweging dient ook te gelden voor lid 3, daar het Hof uitdrukkelijk heeft erkend dat de Commissie niet verplicht is lid 2 toe te passen, alvorens een beschikking in de zin van lid 3 te geven (arrest van 26 juni 1980, National Panasonic, 136/76, Jurispr. 1980, blz. 2055, r. o. 11).

246. Welnu, een dwangsombeschikking ex artikel 16, lid 1, wordt slechts gegeven om een zich verzettende onderneming te dwingen zich aan een verificatie te onderwerpen. Zij participeert als het ware in de verificatiebeschikking. Zowel de raadpleging van het Adviescomité als het horen van belanghebbenden zouden uit de aard der zaak geen betrekking hebben op de dwangsombeschikking, maar op de redenen waarom de betrokken onderneming weigert zich aan de verificatie te onderwerpen. Door te eisen dat bij het geven van een dergelijke beschikking genoemde formaliteiten moeten worden vervuld, zou men langs deze omweg iets invoeren wat verordening nr. 17 niet

28 — Verordening over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad, PB 1963, blz. 2268.

29 — Arrest van 23 september 1986, zaak 5/85, Akzo Chemie, Jurispr. 1986, blz. 2585, r. o. 24.

heeft voorzien voor een verificatiebeschikking.

247. 2. De ondernemingen zouden er zelfs toe worden aangezet zich in eerste instantie tegen de verificatiebeschikking te verzetten om tijd te winnen en zouden daarbij niet het risico lopen over die periode een dwangsom te moeten betalen. De Commissie zou immers pas een dwangsom kunnen opleggen na afloop van de raadpleging van het Adviescomité en van het horen van de betrokken onderneming. Indien de onderneming zich dan aan de verificatie zou moeten onderwerpen, zou deze als gevolg van de combinatie van de termijn voor het raadplegen van het Adviescomité, dat op zijn vroegst twee weken na de verzending der convocaties kan bijeenkomen (artikel 10, lid 5, van verordening nr. 17) en van de termijnen van de procedure van kennisgeving van de punten van bezwaar, waarbij de belanghebbenden ten minste twee weken hebben voor het maken van schriftelijke opmerkingen (artikel 11, lid 1, van verordening nr. 99/63), met zodanige vertraging plaatsvinden, dat de Commissie het verrassingseffect zou verliezen en dat de verificatie wellicht geen enkel nut meer zou hebben. In het kader van de procedure van kennisgeving kunnen de ondernemingen bovendien vragen om te worden gehoord.

248. 3. De verificatiebeschikking en de beschikking waarbij een dwangsom wordt opgelegd om de onderneming te dwingen zich aan de verificatie te onderwerpen, zijn geen echte bezwarende handelingen in de zin van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17. In de derde overweging van de considerans van verordening nr. 99/63 wordt uitdrukkelijk verklaard, dat de ondernemingen op grond van genoemd artikel en op grond van het recht van verweer het recht behoren te hebben om „aan het slot van het onderzoek hun standpunt kenbaar te maken omtrent alle punten van bezwaar, die de Commissie bij haar beslissingen in aanmerking wil nemen". Een verificatiebeschikking is echter een gewone maatregel van instructie. Het is natuurlijk zo, dat zij rechtsgevolgen sorteert en de rechtspositie van de betrokken onderneming rechtstreeks beïnvloedt door die onderneming te dwingen zich aan de verificatie te onderwerpen, en uit dien hoofde is zij een handeling waartegen in rechte kan worden opgekomen in de zin van het arrest IBM van 11 november 1981, zaak 60/81.[30] Zij onderstelt evenwel niet, dat de onderneming enige fout of inbreuk heeft gemaakt die haar door de Commissie wordt telastgelegd. Juist hiervan is het Hof in meergenoemd arrest National Panasonic uitgegaan, toen het verklaarde waarom het recht om te worden gehoord niet moet worden gewaarborgd in het kader van de totstandkoming van de verificatiebeschikking. Volgens het Hof dient deze procedure niet „om een inbreuk te doen staken of een wettelijke onverenigbaarheid vast te stellen, maar enkel om de Commissie in staat te stellen de noodzakelijke bewijsstukken te verzamelen om de juistheid en de strekking van een bepaalde feitelijke of rechtstoestand na te gaan" (Jurispr. 1980, blz. 2033, 2058, r. o. 21).

249. De dwangsombeschikking draagt slechts bij tot het goede verloop van de verificatieprocedure en maakt derhalve ook deel uit van de instructie. Zij kan slechts daarvan losstaande gevolgen sorteren wanneer de betrokken onderneming zich tegen de verificatie blijft verzetten, daar de dwangsom per dag pas begint te lopen vanaf de kennisgeving van de beschikking. Ten slotte is het alleen de beschikking die het definitieve be-

30 — Jurispr. 1981, blz. 2639. In dat arrest overwoog het Hof: „Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 173, te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen" (r. o. 9).

drag van de dwangsom vaststelt, die de niet-nakoming door de onderneming van haar verplichting om zich aan de verificatie te onderwerpen, bestraft.

250. *4.* De dwangsombeschikking is zelf niet uitvoerbaar. Om de dwangsom te kunnen innen, moet eerst het uiteindelijk verschuldigde bedrag ervan worden vastgesteld, rekening houdend met de tijd die is verlopen tussen de kennisgeving van de beschikking en de uitvoering van de verificatie en met de door artikel 16, lid 2, van verordening nr. 17 aan de Commissie geboden mogelijkheid om te bepalen, dat het uiteindelijk verschuldigde bedrag lager zal zijn dan het bedrag dat zou voortvloeien uit de oorspronkelijke beschikking. (Ten opzichte van deze tweede beschikking zou de dwangsombeschikking strikt genomen zelfs gewoon als een voorbereidende maatregel kunnen worden beschouwd).

Daar dus bij het geven van de dwangsombeschikking geen enkel wezenlijk vormvoorschrift is geschonden, moet het door Hoechst ingestelde beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

251. Hetzelfde geldt voor het subsidiaire verzoek om deze beschikking nietig te verklaren voor zover zij ertoe heeft gediend Hoechst te dwingen zich aan een huiszoeking te onderwerpen. Zoals hierboven gezegd, heeft deze onderneming zich tegen elke vorm van verificatie verzet en had de Commissie derhalve het recht om haar een dwangsom op te leggen.

VIII — De beschikking van 26 mei 1988 houdende vaststelling van het definitieve bedrag van de dwangsom (zaak 227/88)

252. Daar noch de verificatiebeschikking noch de dwangsombeschikking onwettig is, moeten de middelen die Hoechst aan de nietigheid van die beschikkingen heeft ontleend om de nietigverklaring te vorderen van de beschikking waarbij het definitieve bedrag van de dwangsom is vastgesteld, worden afgewezen.

253. Met betrekking tot het subsidiaire verzoek van Hoechst om vermindering van het bedrag van de dwangsom, behoeft slechts te worden vastgesteld dat de Commissie het bedrag op 55 000 ECU heeft bepaald door het bij de beschikking van 3 februari 1987 vastgestelde dagtarief van 1 000 ECU te vermenigvuldigen met het aantal dagen die zijn verlopen tussen de kennisgeving van laatstgenoemde beschikking (5 februari 1987) en de dag waarop de verificatie daadwerkelijk heeft plaatsgevonden (2 april 1987). Daardoor is de Commissie gebleven binnen de door artikel 16, lid 1, van verordening nr. 17 toegestane marge, die, terloops gezegd, ongetwijfeld aanpassing behoeft.

254. Daar een beroep bij het Hof van Justitie geen opschortende werking heeft, is de Commissie niet verplicht om bij de berekening van het aantal dagen vertraging rekening te houden met een dergelijk beroep of met een verzoek in kort geding om opschorting van de tenuitvoerlegging waarop ongunstig is beschikt. Welnu, in het onderhavige geval heeft de president van het Hof bij beschikking van 26 maart 1987 de opschorting van de tenuitvoerlegging van de verificatiebeschikking en van de dwangsombeschikking geweigerd.

255. Daartegenover staat, dat de handelingen van de gemeenschapsinstellingen worden vermoed geldig te zijn, zolang het Hof ze niet ongeldig heeft verklaard.[31] Hoechst beroept zich dan ook ten onrechte op „het hogere belang van de inachtneming van een instructieprocedure die in overeenstemming is met de wet en de grondwet" en op „de

31 — Zie naast het door de Commissie aangehaalde arrest Granaria van 13 februari 1979, zaak 101/78, Jurispr. 1979, blz. 623, r. o. 4, het arrest Dürbeck van 1 april 1982, zaak 11/81, Jurispr. 1982, blz. 1251, r. o. 17.

omstandigheid dat de gerezen rechtsvragen moeilijk zijn en nog geen oplossing hebben gekregen", ter rechtvaardiging van haar weigering om alle rechtsgevolgen van de verificatiebeschikking en van de dwangsombeschikking te erkennen. Hoechst heeft zich opgeworpen als rechter in plaats van het aan het Hof over te laten te waken over de inachtneming van de wettigheid. Zij heeft zelfs in die houding volhard nadat de president van het Hof in zijn beschikking van 26 maart 1987 had vastgesteld, dat de twee beschikkingen waarvan zij vroeg de tenuitvoerlegging op te schorten, haar geen ernstige en onherstelbare schade konden berokkenen en dat haar beroep een afdoende rechterlijke bescherming van haar belangen waarborgde.

256. Het verzoek om vermindering van het definitieve bedrag van de dwangsom is dus eveneens ongegrond.

Mitsdien geef ik het Hof in overweging de door Hoechst AG (zaken 46/87 en 227/88), Dow Benelux NV (zaak 85/87), Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA en Empresa Nacional del Petroleo SA (gevoegde zaken 97, 98 en 98/88) tegen de Commissie van de Europese Gemeenschappen ingestelde beroepen te verwerpen en verzoeksters te verwijzen in alle kosten, daaronder begrepen die welke op de kortgedingen in de zaken 46/87 en 85/87 zijn gevallen.