CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 28 januari 1999 *

1. *„Ik heb liever ongerechtigheid dan ordeloosheid."* Met deze harde uitspraak — die ik in zijn absoluutheid onmiddellijk afwijs — nam Johann-Wolfgang von Goethe [1] stelling inzake hetgeen waarschijnlijk het meest ingewikkelde dilemma in elk rechtssysteem is: het streven tussen het verlangen naar gerechtigheid en de behoefte aan zekerheid.

2. De hogere voorziening waarover het Hof in casu uitspraak moet doen, lijkt bedrieglijk eenvoudig. Waar het om gaat, is de vraag of de Commissie al dan niet verplicht is sancties in te trekken waarvan de materiële ongeldigheid gemakkelijk uit een arrest van het Hof valt af te leiden. Zodra men dit vraagstuk in detail beziet, komt het moeizame conflict tussen de hierboven vermelde waarden — materiële gerechtigheid en rechtszekerheid — aan het licht.

Volgens de stelling van verweersters vloeit de verplichting van de Commissie om uitvoering aan het arrest te geven, voort uit de ruime bewoordingen van artikel 176 EG-Verdrag. Volgens de Commissie worden alle voor beroep vatbare beschikkingen na afloop van de in artikel 173 bepaalde termijn van twee maanden onaantastbaar, en blijven zij dus verbindend in al hun onderdelen voor degenen tot wie zij zijn gericht, in overeenstemming met het bepaalde in artikel 189.

De kwestie die hier centraal staat, gaat veel verder dan de uitlegging van voornoemde bepalingen en vergt een beroep op algemene rechtsbeginselen. Terwijl enerzijds het wettigheidsbeginsel onder meer vereist, dat de rechtsorde zich ontdoet van maatregelen die zijn aangetast door nietigheid, staat anderzijds het beginsel van rechtszekerheid, en meer specifiek de regel dat definitieve administratieve handelingen onaantastbaar zijn, toe dat dergelijke gebreken — althans formeel — na het verstrijken van de beroepstermijn gedekt worden verklaard. Ik zal eerst in het kort het bestreden arrest en de middelen van de hogere voorziening analyseren en vervolgens een systematische schets trachten te geven van de procedure die naar mijn mening door elke gemeenschapsinstelling in omstandigheden als die van het onderhavige geding moet worden gevolgd. Tot slot zal ik die criteria op de onderhavige zaak toepassen.

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

1 — In de biografie van Goethe, die voorafgaat aan de Spaanse vertaling van het complete œuvre van deze auteur (Aguilar, Madrid, 1963), zegt R. Cansinos Assens, dat „orde heilig is voor Goethe. Alles is beter dan anarchie" (blz. 268). Goethe wijst zelfs een beperkt kiesrecht af, alsook vrijheid van pers en vrijheid van meningsuiting (blz. 269). Hij kan dus niet als voorbeeld dienen voor een moderne democratische samenleving.

I — De feiten

3. De zeven verweersters zijn tien van de elf Zweedse adressaten van de „houtslijpbeschikking" of hun rechtsopvolgers (zie infra, punten 7 e.v.).

4. In de jaren zeventig hadden de producenten van gebleekte sulfaathoutslijp voor de fabricage van kwaliteitspapier de gewoonte om langetermijnleveringscontracten af te sluiten voor perioden van meer dan vijf jaar. Ingevolge deze contracten garandeerde de producent zijn klanten de mogelijkheid elk kwartaal een minimumhoeveelheid slijp af te nemen tegen een prijs die niet hoger lag dan de bij aanvang van die periode gedane prijsopgave. De klant van zijn kant was vrij om meer of minder dan de voor hem gereserveerde hoeveelheid af te nemen, en kon kortingen op de opgegeven prijs bedingen.

5. Het op kwartaalbasis doen van prijsopgaven was een vaste handelspraktijk op de Europese markt voor houtslijp. Het stelsel was zo opgezet, dat de producenten hun klanten enkele weken of in sommige gevallen dagen vóór het begin van elk kwartaal meedeelden, welke prijzen, doorgaans in Amerikaanse dollars, zij de komende periode voornemens waren te berekenen. Die prijzen werden gewoonlijk bekendgemaakt in de vakpers.

6. De eindprijzen die aan de klanten in rekening werden gebracht (de „transactieprijzen"), konden identiek zijn aan of beneden de opgegeven prijzen liggen wanneer aan de kopers kortingen of betalingsfaciliteiten van allerlei aard waren verleend.

A — *De houtslijpbeschikking van 19 december 1984*

7. Reeds in 1977 verklaarde de Commissie, dat zij in de houtslijpindustrie bepaalde praktijken en overeenkomsten had ontdekt die de mededinging konden beperken. Na de administratieve procedure die ten aanzien van 57 producenten van houtslijp en ondernemersverenigingen in die sector was geopend, zond de Commissie elk van hen een mededeling van de punten van bezwaar. Op 19 december 1984 stelde de Commissie beschikking 85/202/EEG[2] inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag vast.

In de beschikking verklaarde de Commissie, dat 40 houtslijpproducenten, alsmede

2 — Beschikking inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.725 — Houtslijp) (PB 1985, L 85, blz. 1; alleen de Engelse versie is authentiek).

drie van hun ondernemersverenigingen in strijd met artikel 85, lid 1, van het Verdrag onderlinge prijsafspraken hadden gemaakt. 36 van deze adressaten, waaronder negen in Zweden gevestigde producenten, kregen geldboeten opgelegd, variërend van 50 000 ECU tot 500 000 ECU.

8. In artikel 1, lid 1, van de beschikking stelde de Commissie vast, dat negen van de Zweedse adressaten, alsmede andere Finse, Amerikaanse, Canadese en Noorse producenten, gedurende de periode 1975-1981 of gedeelten daarvan onderlinge prijsafspraken hadden gemaakt voor leveringen van houtslijp in de Europese Economische Gemeenschap.

9. Volgens artikel 1, lid 2, hadden onder meer alle Zweedse producenten inbreuk gemaakt op artikel 85 van het Verdrag door onderling afspraken te maken over de werkelijke transactieprijzen die in bepaalde landen van de Gemeenschap werden berekend.

10. In artikel 1, lid 5, werd bepaalde producenten, waaronder alle verweersters in de onderhavige procedure, verweten in hun verkoopcontracten met klanten in de Gemeenschap verbodsbedingen voor uitvoer of wederverkoop van aan hen verkochte houtslijp te hebben opgenomen.

11. Aan de beschikking was een aan de Commissie door een groot aantal adressaten gedane toezegging gehecht. Daarin beloofden de betrokken partijen het merendeel van hun leveringen op te geven en te factureren in de valuta van de afnemer; niet langer prijsopgave op kwartaalbasis te verrichten, maar de opgegeven prijzen „tot nader bericht" te handhaven; hun prijzen enkel door te geven aan de in de toezegging genoemde handelaren; bepaalde onderlinge afstemmingen te beëindigen en hun kopers geen verbod tot uitvoer of wederverkoop meer op te leggen.

B — *Het arrest van het Hof van 27 september 1988*

12. 28 van de adressaten van de beschikking — waaronder geen van de Zweedse adressaten — stelden beroep tot nietigverklaring in bij het Hof.[3] In een eerste arrest van 27 september 1988[4] deed het Hof uitspraak over een aantal prealabele punten die niet relevant zijn voor de onderhavige hogere voorziening, en verwees het de zaak

3 — Behalve de Zweedse ondernemingen zagen ook ITT Rayonier Inc. en de Noorse, Portugese en Spaanse adressaten af van het instellen van beroep. Geen van laatstgenoemde vier ondernemingen had een geldboete opgelegd gekregen. Voorts werd in een beschikking van 20 maart 1990 vastgesteld dat de Amerikaanse verzoekster Mead Corporation haar beroep had ingetrokken.

4 — Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 en 125/85—129/85, Jurispr. blz. 5193).

naar de Vijfde kamer voor de behandeling ten gronde.

C — *Het deskundigenrapport*

13. In de loop van de daaropvolgende procedure besloot het Hof bij beschikking van 25 november 1988, de kwestie van de prijsparallellie door deskundigen te laten onderzoeken. Aan de deskundigen werd gevraagd, of de door de Commissie aangevoerde schriftelijke stukken de conclusie konden wettigen, dat er een parallellie bestond tussen de opgegeven prijzen en de transactieprijzen. Het deskundigenrapport werd op 10 april 1990 overgelegd.

14. Bij beschikking van 25 oktober 1990 beval het Hof een nieuwe maatregel van instructie. Aan deskundigen werd verzocht, de kenmerken van de markt gedurende de door de beschikking bestreken periode te beschrijven en te analyseren, en te zeggen of, gelet op die kenmerken, de natuurlijke marktwerking had geleid tot een gedifferentieerde dan wel tot een uniforme prijsstructuur. De deskundigen dienden hun rapport op 11 april 1991 in.

15. Uit het deskundigenrapport bleek, dat het aannemelijker was, dat de uniformiteit van de prijzen aan de normale marktwerking was toe te schrijven dan aan onderlinge afstemming.

D — *Het arrest van het Hof van 31 maart 1993*

16. Na de uitvoerige conclusie die advocaat-generaal Darmon op 7 juli 1992 nam, werd de uitspraak ten gronde gewezen op 31 maart 1993.[5] De hiernavolgende punten verdienen in het bijzonder aandacht.

17. Ten aanzien van de inbreuk betreffende de algemene onderlinge afstemming van opgegeven prijzen, als vermeld in artikel 1, lid 1, van de beschikking (zie punt 8 supra), die de Commissie uit het stelsel van prijsopgaven op kwartaalbasis had afgeleid, verklaarde het Hof, dat:

„een gedragsafstemming niet de enige aannemelijke verklaring voor de gedragsparallellie is. Om te beginnen kan het stelsel van prijsopgaven worden beschouwd als een rationeel antwoord op het feit, dat de houtslijpmarkt een langetermijnmarkt is, en op het streven van zowel kopers als verkopers naar beperking van hun handelsrisico's. Vervolgens kan het overeenkomen van de data van prijsopgave worden gezien als een rechtstreeks gevolg van de hoge markttransparantie, die niet als kunstmatig behoeft te worden aangemerkt. Ten slotte verschaffen de oligopolistische trekken van de markt en de bijzondere omstandigheden tijdens bepaalde perioden een afdoende verklaring voor de parallellie en het verloop

5 — Ahlström Osakeyhtiö/Commissie (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85—C-129/85, Jurispr. blz. I-1307).

van de prijzen. De door de Commissie vastgestelde gedragsparallellie bewijst derhalve niet, dat er een gedragsafstemming bestond." [6]

Het Hof kwam tot de conclusie, dat bij gebreke van een geheel van ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende aanwijzingen, artikel 1, lid 1, van de beschikking voor nietigverklaring in aanmerking kwam.

18. Aangaande de in artikel 1, lid 2, van de beschikking vastgestelde inbreuk betreffende de algemene afstemming van de transactieprijzen (zie punt 9 supra), overwoog het Hof, dat dit verwijt onvoldoende belicht was in de mededeling van de punten van bezwaar en dat de adressaten daardoor niet de mogelijkheid hadden gehad zich tijdens de administratieve procedure doeltreffend te verweren. Bijgevolg werd artikel 1, lid 2, nietig verklaard.

19. Wat betreft het opnemen van verbodsbedingen inzake uitvoer en wederverkoop, hetgeen de Commissie aan sommige ondernemingen — waaronder de partijen in het onderhavige geding — in artikel 1, lid 5, van de beschikking had verweten (zie punt 10 supra), verwierp het Hof het beroep met de overweging, dat die praktijk — waarvan het bestaan was aangetoond — in strijd was met artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

20. Na de bepalingen inzake sommige van de in de beschikking genoemde inbreuken nietig te hebben verklaard, trok het Hof de door de Commissie opgelegde geldboeten in dan wel verlaagde het ze.

21. Met betrekking tot de geldboeten opgelegd voor de enige door het Hof bevestigde en thans nog relevante inbreuk, te weten het opnemen door sommige ondernemingen van een verbodsbeding voor uitvoer of wederverkoop (artikel 1, lid 5, van de beschikking), nam het Hof de volgende factoren in aanmerking:

— dat de aan die ondernemingen opgelegde geldboeten een sanctie waren op de inbreuken van deelneming aan de algemene afstemming van de opgegeven prijzen en van de transactieprijzen, met betrekking waartoe de vaststellingen waren nietig verklaard;

— dat het opnemen van voormelde bedingen weliswaar een ernstige schending

6 — Punt 126 (Jurispr. blz. I-1613).

van het Verdrag was geweest, doch dat de betrokken partijen die praktijk snel hadden beëindigd;

— dat de betrokken partijen hadden verklaard, dat het opnemen van de litigieuze bedingen in hun contracten of algemene verkoopvoorwaarden enkel te wijten was geweest aan onachtzaamheid hunnerzijds.

Gelet op een en ander verlaagde het Hof de oorspronkelijke bedragen van de geldboeten, die varieerden van 125 000 ECU tot 200 000 ECU, tot 20 000 ECU voor elke onderneming.

22. Het Hof verklaarde ook de bepalingen van de aan de beschikking gehechte toezegging nietig (zie punt 11 supra) [7], voor zover daarin andere verplichtingen waren opgelegd dan die welke voortvloeiden uit de niet nietig verklaarde vaststellingen van de Commissie. Met andere woorden, het verklaarde de bepalingen nietig waarin de ondertekenende partijen toezegden het merendeel van hun leveringen op te geven en te factureren in de valuta van de afnemer, prijsopgave op kwartaalbasis te verrichten, en hun prijzen enkel door te geven aan de in de toezegging genoemde ondernemingen.

Opgemerkt zij, dat slechts enkele van de ondertekenende partijen om nietigverklaring van de toezegging hadden verzocht, alsook een aantal ondernemingen die de toezegging niet hadden ondertekend. [8]

E — *Het verzoek om een nieuw onderzoek van de houtslijpbeschikking*

23. Na het arrest van 31 maart 1993 verzochten de Zweedse ondernemingen de Commissie bij brief van 24 november 1993 om hun rechtspositie opnieuw te onderzoeken in het licht van het arrest, en de door hen betaalde geldboeten terug te betalen, voor zover deze waren opgelegd voor de inbreuken die in artikel 1, leden 1 en 2, van de beschikking waren vastgesteld, welke bepalingen door het Hof waren nietig verklaard.

24. Op 4 februari 1994 deelde het directoraat-generaal Mededinging de Zweedse ondernemingen mee, dat de diensten van de Commissie tot de voorlopige conclusie waren gekomen, dat hun verzoek moest worden afgewezen, en stelde het hun een

7 — Ofschoon de Commissie stelde, dat de toezegging een eenzijdige handeling van de ondertekenende partijen was en als zodanig niet vatbaar was voor een beroep tot nietigverklaring, overwoog het Hof, dat de daarin opgelegde verplichtingen op één lijn waren te stellen met beschikkingen houdende een bevel tot beëindiging van een inbreuk. Door de toezegging te ondertekenen, hadden de ondertekenaars zich neergelegd bij een beschikking die de Commissie eenzijdig had kunnen nemen (zie punten 180 en 181, Jurispr. blz. I-1625).

8 — Laatstgenoemde ondernemingen hadden niettemin belang bij de nietigverklaring ervan, aangezien hun aanmerkelijk hogere geldboeten waren opgelegd wegens hun weigering de toezegging te ondertekenen.

termijn van twee maanden om hun opmerkingen kenbaar te maken.

25. Op 8 april 1994 zonden de Zweedse ondernemingen de Commissie hun nadere opmerkingen toe en verzochten zij tegelijkertijd om een definitief besluit omtrent de aan het arrest van 31 maart 1993 te verbinden rechtsgevolgen. Dit verzoek werd herhaald op 24 oktober en 21 december 1994.

26. Bij brief van 4 oktober 1995 ten slotte wees het met mededingingszaken belaste lid van de Commissie het verzoek van de ondernemingen af. Zijn brief bevat de volgende passages [9]:

„Ik zie geen mogelijkheid om uw verzoek toe te wijzen. In artikel 3 van de beschikking werd aan elke producent op individuele basis een geldboete opgelegd. Derhalve heeft het Hof in punt 7 van het dictum van zijn arrest de geldboeten die waren opgelegd aan elk van de ondernemingen die bij het Hof beroep hadden ingesteld, ingetrokken of verlaagd. Aangezien namens uw cliënten geen beroep tot nietigverklaring was ingesteld, heeft het Hof de onderdelen van artikel 3 waarin hun deze geldboeten werden opgelegd, niet nietig verklaard en kon het zulks ook niet doen. Derhalve is de Commissie haar verplichting, uitvoering te geven aan het arrest van het Hof, volledig nagekomen door de geldboeten die waren betaald door de verzoeksters die in het gelijk zijn gesteld, terug te betalen. Aangezien het arrest niet van invloed is op de beschikking voor zover deze op uw cliënten betrekking heeft, was de Commissie verplicht noch zelfs maar gerechtigd om de door uw cliënten betaalde geldboeten terug te betalen.

Daar de door uw cliënten verrichte betaling is gebaseerd op een beschikking die ten aanzien van hen nog steeds rechtskracht heeft en niet alleen voor uw cliënten, doch ook voor de Commissie verbindend is, kan uw verzoek om terugbetaling niet worden ingewilligd."

F — *Het beroep op het Gerecht tot nietigverklaring van de negatieve beschikking op het verzoek om een nieuw onderzoek*

27. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 december 1995, stelden de Zweedse ondernemingen het beroep in dat uiteindelijk tot de onderhavige hogere voorziening heeft geleid. Zij verzochten het Gerecht:

— de beschikking van de Commissie van 4 oktober 1995 houdende weigering van gedeeltelijke terugbetaling van de geldboeten, nietig te verklaren;

— de Commissie te gelasten, alle maatregelen te treffen die nodig zijn ter

9 — De originele tekst was in het Engels opgesteld. Het gaat hier om een niet-officiële vertaling.

uitvoering van het arrest van het Hof van 31 maart 1993, en inzonderheid de door elk van hen betaalde geldboeten terug te betalen;

— de Commissie te gelasten, vanaf de dag van betaling van de geldboeten tot de terugbetaling rente te betalen over die bedragen;

— de Commissie in de kosten te veroordelen.

28. De Commissie verzocht het Gerecht:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklären;

— subsidiair, het beroep te verwerpen;

— verzoeksters in elk geval te verwijzen in de kosten.

G — *Het arrest van het Gerecht van 10 juli 1997*

29. In zijn arrest van 10 juli 1997[10] verklaarde het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) het beroep van verzoeksters tot nietigverklaring van de beschikking van 4 oktober 1995 gegrond; voorts verklaarde het het beroep niet-ontvankelijk voor zover het ertoe strekte, dat de Commissie bevelen werden gegeven. Tot slot werd de Commissie in de kosten veroordeeld.

De redenering van het Gerecht, voor zover in casu van belang, kan worden samengevat als volgt.

30. Om te beginnen verklaart het Gerecht, dat de houtslijpbeschikking, ofschoon geredigeerd en bekendgemaakt in de vorm van één enkele beschikking, moet worden aangemerkt als een bundel van individuele beschikkingen. Het verklaarde voorts, dat de gemeenschapsrechter zich alleen kan uitspreken over het voorwerp van het geschil dat hem door partijen is voorgelegd. Bijgevolg verwierp het de stelling van verzoeksters, dat het arrest van 31 maart 1993 erga omnes werkte.

31. Het Gerecht aanvaardde voorts het argument, dat artikel 176, eerste alinea, van het Verdrag was geschonden, volgens

10 — AssiDomän Kraft Products e.a./Commissie (T-227/95, Jurispr. blz. II-1185).

hetwelk „de instelling of instellingen wier handeling nietig is verklaard (...), [gehouden] is respectievelijk zijn (...) de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie".

32. Volgens het Gerecht valt niet a priori uit te sluiten, dat de maatregelen die een instelling krachtens artikel 176 moet treffen teneinde te voldoen aan een nietigverklaringsarrest van het Hof, in uitzonderingsgevallen het specifieke kader van het geding dat tot dat arrest heeft geleid, te buiten moeten gaan om de gevolgen van de in het arrest vastgestelde onwettigheden op te heffen. Het Gerecht verwees in dat verband naar de arresten van 26 april 1988, Asteris e.a./Commissie [11], en heel speciaal naar dat van 22 maart 1961, SNUPAT/Hoge Autoriteit. [12]

33. Het Gerecht onderzocht vervolgens, of er in het bij hem aanhangig geding een beroep op die rechtspraak kon worden gedaan en, meer in het bijzonder, of de Commissie verplicht was haar beschikking te onderzoeken ten aanzien van de adressaten die daartegen niet tijdig beroep hadden ingesteld, en zo ja, hoever die verplichting ging.

34. Met betrekking tot de eerste vraag overwoog het Gerecht, dat de met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige onderling afgestemde praktijk die aan de Zweedse ondernemingen ten laste was gelegd, op dezelfde feitelijke vaststellingen en economische en juridische analysen was gebaseerd als die welke in het nietigverklaringsarrest in aanmerking waren genomen ten gunste van de ondernemingen die beroep hadden ingesteld. In die omstandigheden zou het in strijd met het wettigheidsbeginsel zijn, indien de Commissie niet verplicht was haar oorspronkelijke beslissing opnieuw te onderzoeken.

35. Wat de omvang van het door de Commissie te verrichten nieuwe onderzoek betreft, concludeerde het Gerecht in de eerste plaats, dat het gemeenschapsrecht zich op generlei wijze tegen terugbetaling door de Commissie van de geldboeten verzette, en in de tweede plaats, dat „de Commissie krachtens het wettigheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur tevens verplicht [is] deze geldboeten (...) terug te betalen, omdat anders artikel 176 elk nuttig effect zou verliezen". [13]

II — De hogere voorziening — De aangevoerde nietigheidsmiddelen

36. Bij op 4 september 1997 ter griffie van het Hof ingekomen verzoekschrift heeft de Commissie de onderhavige hogere voorziening ingesteld, tot staving waarvan zij drie middelen aanvoert, te weten:

— verkeerde uitlegging van artikel 176 van het Verdrag;

11 — 97/86, 193/86, 99/86 en 215/86, Jurispr. blz. 2181.
12 — 42/59 en 49/59, Jurispr. blz. 101.
13 — Punt 92, Jurispr. blz. II-1218.

— niet-inachtneming van de artikelen 173 en 189 van het Verdrag;

— innerlijke tegenstrijdigheid van het bestreden arrest.

37. In haar eerste middel stelt de Commissie, dat haar enige verplichting krachtens het arrest van 31 maart 1993 bestond in de terugbetaling, volgens de in dat arrest beschreven modaliteiten, van de geldboeten die waren betaald door de in 's Hofs arrest genoemde ondernemingen, welke geen andere kunnen zijn dan de partijen bij het geding. De Commissie ziet verschillen tussen het onderhavige geval en de door het Gerecht aangehaalde gevallen en concludeert, dat die gevallen niet relevant zijn.

Verweersters houden staande, dat de in de arresten Asteris e.a./Commissie en SNUPAT/Hoge Autoriteit geformuleerde regels, en met name de daarin geformuleerde beginselen, zeer wel toepassing kunnen vinden. Uit die verklaringen leiden verweersters af, dat een gemeenschapsinstelling, wanneer een maatregel door het Hof nietig is verklaard, in het licht van artikel 176 verplicht kan zijn andere maatregelen die niet zijn aangevochten, doch waaraan hetzelfde gebrek kleeft, in te trekken.

38. Wat betreft de gestelde niet-inachtneming van de artikelen 173 en 189 van het Verdrag, stelt de Commissie, dat beschikkingen die niet binnen de gestelde termijn zijn aangevochten door degenen tot wie zij zijn gericht, te hunnen aanzien definitief worden.

Verweersters betogen, dat de Commissie krachtens artikel 155 van het Verdrag in de eerste plaats verplicht is toe te zien op de eerbiediging van het gemeenschapsrecht, hetgeen noodzakelijkerwijs impliceert, dat handelingen waarvan de materiële nietigheid door het Hof is vastgesteld, uit de communautaire rechtsorde worden verwijderd. Voorts leidt de door de Commissie voorgestane zienswijze tot rechtsonzekerheid en een inconsistente toepassing van het gemeenschapsrecht. Zo die zienswijze werd overgenomen, zouden alleen de Zweedse verweersters, en niet degenen die tijdig een beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld, gebonden blijven aan, bijvoorbeeld, de aan de Commissie gedane toezegging (zie punt 11 supra), welke bij het arrest van maart 1993 is nietig verklaard (zie punt 22 supra). Bovendien zouden in het kader van een nationaal geding op grond van artikel 85 alleen laatstgenoemde ondernemingen een beroep op de gedeeltelijke nietigheid van de houtslijpbeschikking kunnen doen.

39. In haar derde middel houdt de Commissie de door het Gerecht in zijn arrest gevolgde redenering voor innerlijk tegenstrijdig. Volgens haar overweegt het Gerecht eerst, dat wanneer een adressaat geen beroep heeft ingesteld tegen de onderdelen van een beschikking die hem raken, die beschikking te zijnen aanzien geldig en verbindend blijft [14], terwijl het vervolgens zegt, dat de Commissie ingevolge het arrest van maart 1993 verplicht is de door de

14 — Punt 58, Jurispr. blz. II-1209.

Zweedse adressaten betaalde geldboeten, „waarvoor dus geen rechtsgrondslag bestaat" [15], terug te betalen.

Volgens verweersters is dit betoog van de Commissie gebaseerd op een misvatting van het bestreden arrest. Dat de houtslijpbeschikking met betrekking tot de Zweedse ondernemingen rechtsgrondslag ontbeert, is in de visie van die ondernemingen niet het rechtstreekse gevolg van het nietigverklaringsarrest, maar van het nieuwe onderzoek in het licht van dat arrest, dat de Commissie overeenkomstig artikel 176 moet uitvoeren.

III — Bespreking van de middelen

40. Zoals ik reeds in de inleiding heb opgemerkt, geeft deze zaak duidelijk de dialectische spanning weer tussen twee idealen die centraal staan in alle rechtsstelsels: gerechtigheid en rechtszekerheid. [16] Laat ik zeggen, dat het gemeenschapsrecht met zijn inherent fragmentarische benadering deze idealen, in beginsel en voor zover hier van belang, gedeeltelijk tot uitdrukking brengt in artikel 176, eerste alinea, respectievelijk artikel 173, vijfde alinea, van het Verdrag.

41. Volgens eerstgenoemde bepaling moet de instelling waarvan de nietig verklaarde handeling uitgaat, de nodige maatregelen nemen om aan het arrest van het Hof te voldoen.

42. Volgens laatstgenoemde bepaling kan een beroep tot nietigverklaring van een beschikking worden ingesteld binnen twee maanden vanaf de dag van kennisgeving aan de verzoeker of, bij gebreke daarvan, na de dag waarop de verzoeker kennis van de handeling heeft gekregen. Voor het overige zijn beschikkingen, tenzij zij door de instelling zelf worden ingetrokken of door het Hof worden nietig verklaard, in hun geheel verbindend ten aanzien van hen tot wie zij zijn gericht (artikel 189, vierde alinea).

43. Aangezien elke poging om de strekking van het wettigheidsvereiste (het eerste nietigheidsmiddel) binnen een specifiek kader te definiëren in relatie tot het rechtzekerheidsvereiste (tweede middel), noodzakelijkerwijs van invloed zal zijn op de relatieve strekking van laatstgenoemd vereiste, lijkt het mij passend de eerste twee middelen gezamenlijk, als één middel, te bespreken. Teneinde bovendien vast te stellen, of de redenering van het bestreden arrest al dan niet een tegenstrijdigheid in de toepassing van de twee beginselen bevat (derde middel), dient men zich strikt te houden aan de formulering waarin zij zijn gesteld. Ik meen daarom, dat de drie door de Commissie in

15 — Punt 92, Jurispr. blz. II-1218.

16 — Vanuit het gezichtspunt van de politieke sociologie vraagt Machiavelli zich in *Il Principe* af, of het voor iemand die macht uitoefent, beter is om gevreesd dan om bemind te worden, een dilemma dat overeenkomt met hetgeen op juridisch terrein wellicht de spanning is tussen de waarden van gerechtigheid en zekerheid. Zijn conclusie is bekend: „Aangezien het moeilijk is beide dingen met elkaar te verenigen, is het (...) zonder meer veiliger om gevreesd dan om bemind te worden."

hogere voorziening voorgedragen middelen als één enkel middel moeten worden behandeld.

IV — Korte uitlegging van het bestreden arrest

44. De beoordeling die het Gerecht aan de hand van de beroepsgronden heeft gemaakt (punten 55-100), bestaat uit drie logische onderdelen: in het eerste onderdeel (punten 55-63) wordt de houtslijpbeschikking — met het oog op artikel 173 — gekenschetst als een bundel van individuele beschikkingen, wordt de stelling verworpen dat een arrest houdende nietigverklaring van een collectieve beschikking erga omnes werkt, en wordt het verbindend karakter van een beschikking ten aanzien van degenen die daartegen niet binnen de gestelde termijn beroep hebben ingesteld, bevestigd. Ik ben het volledig met deze analyse eens en maak haar geheel tot de mijne, hoewel ik tot op zekere hoogte een verduidelijking op zijn plaats acht met betrekking tot het vraagstuk van de werking erga omnes van een nietigverklaringsarrest (zie punt 54 infra).

45. Het tweede onderdeel van de beoordeling van het Gerecht (punten 64-95) bevat twee opeenvolgende argumenten met betrekking tot de vraag naar de omvang van de krachtens artikel 176 op een instelling rustende verplichtingen. Eerst verklaart het Gerecht (punten 64-72), dat een instelling, overeenkomstig die bepaling en gelet op het wettigheidsbeginsel, gehouden kan zijn om op basis van een binnen een redelijke termijn ingediend verzoek te onderzoeken, of zij ten aanzien van de adressaten die geen beroep tot nietigverklaring hebben ingesteld, maatregelen dient te treffen. Ik ben het met de uitkomst van deze redenering eens, ofschoon ik bezwaren heb tegen de rechtsgrondslag ervan en de modaliteiten van het heronderzoek. De rechtsgrondslag van de verplichting tot een heronderzoek van door gemeenschapsinstellingen vastgestelde definitieve administratieve handelingen is mijns inziens gelegen in de noodzaak om, ook al is de algemene regel dat dergelijke handelingen onaantastbaar zijn, ruimte te maken voor hogere overwegingen van billijkheid. De verplichting tot heronderzoek onderstelt het bestaan van een aanwijzing dat de definitieve handeling onregelmatig is [17], en die aanwijzing kan, onder meer, bestaan in een arrest houdende nietigverklaring van een identieke handeling.

Na de overwegingen die het Hof in aanmerking had genomen bij de gedeeltelijke nietigverklaring van de houtslijpbeschikking ten aanzien van de ondernemingen die toen beroep hadden ingesteld, naar de Zweedse ondernemingen te hebben geëxtrapoleerd (punten 73-84), kwam het Gerecht tot de conclusie (punt 85), dat de Commissie na het verzoek van de Zweedse ondernemingen verplicht was, de wettigheid van de houtslijpbeschikking voor zover die betrekking had op de Zweedse adressaten, opnieuw te onderzoeken in het licht van het arrest van 31 maart 1993. Ik ben het zowel eens met de extrapolatie van 's Hofs overwegingen als met de conclusie die daaruit is getrokken.

46. Wat de uitkomst betreft, waartoe het onderzoek zou moeten leiden, verwijst het Gerecht om te beginnen naar de recht-

17 — Het arrest Asteris e.a./Commissie (aangehaald in punt 32) geeft de voorkeur aan de uitdrukking „vaststelling van onwettigheid" (punt 28).

spraak inzake de intrekking van handelingen die individuele rechten scheppen, en past het deze in volle omvang — en naar mijn mening volkomen terecht — toe op handelingen die lasten of sancties opleggen (punten 88-91). Na de onregelmatigheid van de vaststelling van de aan de Zweedse adressaten verweten inbreuken te hebben vastgesteld en te hebben verklaard dat een gemeenschapsinstelling bevoegd is bezwarende handelingen in te trekken, overwoog het Gerecht:

„In dit geval is de Commissie krachtens het wettigheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur tevens verplicht [de] geldboeten, waarvoor dus geen rechtsgrondslag bestaat, terug te betalen, omdat anders artikel 176 elk nuttig effect zou verliezen." [18]

Ik verschil ook hier met het Gerecht van mening over de rechtsgrondslag van de verplichting van een gemeenschapsinstelling — ditmaal de verplichting tot intrekking — met betrekking tot definitieve handelingen die een gebrek vertonen: de inachtneming van beroepstermijnen is eveneens een vereiste van het wettigheidsbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur. Het punt echter waarop ik het met het bestreden arrest oneens ben, is het klaarblijkelijke automatisme waarmee wordt verlangd dat een handeling wordt ingetrokken zodra de bevoegde instelling het gebrek materieel heeft vastgesteld.

Naar mijn mening moet er tussen de enkele vaststelling van de materiële onwettigheid van een definitieve handeling, beoordeeld in het licht van bijvoorbeeld een nietigverklaringsarrest, en de intrekking daarvan een afweging plaatsvinden: de in geding zijnde belangen en gedragingen moeten in het licht van billijkheidsoverwegingen tegen elkaar worden afgewogen. Die billijkheidsoverwegingen bepalen de mate van beoordelingsvrijheid waarover de instelling in elk concreet geval beschikt. Vond die belangenafweging niet plaats, dan zou waarschijnlijk de in artikel 173 voorgeschreven termijn van twee maanden van elk nuttig effect worden beroofd.

47. In het derde onderdeel van zijn beoordeling (punten 96-100) verklaarde het Gerecht het verzoek van de ondernemingen om gedeeltelijke terugbetaling van de door hen betaalde geldboeten niet-ontvankelijk. De reden die hiervoor werd gegeven, is dat „de gemeenschapsrechter (...) niet bevoegd is om bevelen tot de gemeenschapsinstellingen te richten". [19]

Deze conclusie valt mijns inziens moeilijk te rijmen met de uitlegging van het Gerecht tot zover.

Inderdaad is het zo, dat de beslissingen van de gemeenschapsrechter voornamelijk van declaratoire aard zijn. Het verzoek om terugbetaling van de geldboete had echter kunnen worden opgevat als een verzoek tot nietigverklaring van de houtslijpbeschikking in soortgelijke bewoordingen als die

18 — Punt 92, laatste zin, Jurispr. blz. II-1218.

19 — Punt 97, Jurispr. blz. II-1219 en II-1220.

welke het Hof in zijn arrest van 31 maart 1993 had gebruikt. Weliswaar voorziet het gemeenschapsrecht in een bevoegdheidsverdeling tussen de rechterlijke macht en het administratieve gezag, doch deze verdeling heeft enkel betekenis wanneer de administratie bij haar beoordeling over speelruimte — hoe gering van omvang ook — beschikt. Uit punt 92 van het bestreden arrest moet volgens mij evenwel worden afgeleid, dat een dergelijke speelruimte in casu niet aanwezig is.

V — De door mij voorgestelde oplossing

48. Na lezing van de voorgaande opmerkingen kan men zich reeds enigszins een beeld vormen van de hoofdlijnen van de oplossing die ik zal voorstellen. Allereerst ben ik de mening toegedaan, dat een correcte oplossing van het geschil vergt, dat wij het door het Gerecht gekozen juridisch kader verlaten. De eventuele verplichting van de Commissie tot terugbetaling van de geldboeten aan de Zweedse ondernemingen moet niet worden beschouwd als een gevolg ultra partes van een nietigverklaringsarrest, doch als de erkenning door de rechtsorde van een onduldbaar onrecht. Deze erkenning is derhalve niet op artikel 176 gebaseerd, doch op billijkheidsoverwegingen die gemeen zijn aan de rechtsstelsels van alle lidstaten en waarvoor de algemene regel, dat na afloop van de beroepstermijn niet meer tegen administratieve handelingen kan worden opgekomen, soms moet wijken. Deze algemene regel staat dus niet in de weg aan het recht van de overheid (in casu de gemeenschapsinstellingen) om op een bepaald moment over te gaan tot een nieuw onderzoek van een bezwarende handeling of een strafmaatregel. Dat recht wordt een verplichting, wanneer er sprake is van factoren die redelijke twijfel doen rijzen aan de wettigheid van de handeling. Die verplichting tot heronderzoek [20] moet worden onderscheiden van de bevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen om dergelijke handelingen in te trekken. Bij de uitoefening van dat recht beschikt de betrokken instelling billijkheidshalve over een beoordelingsmarge met betrekking tot de verschillende omstandigheden van elk concreet geval, ofschoon niet valt te loochenen, dat die marge in sommige gevallen zo smal kan zijn, dat van een verplichting tot intrekking van de handeling moet worden gesproken. In elk geval is de uitoefening van die rechten onderworpen aan rechterlijk toezicht.

49. Uiteraard kan men de zaak ook strikter benaderen en ervoor kiezen de formele of procedurele wettigheid na het verstrijken van de beroepstermijn steeds te handhaven. De voorstanders van deze benadering zijn bovendien van mening, dat een administratieve handeling die onaantastbaar is geworden als gevolg van het stilzitten van de adressaat, door deze *is aanvaard*. Dit standpunt dient te worden verworpen. Allereerst wordt hierdoor een zuiver technisch instrument ten dienste van het recht tot een absoluut beginsel verheven; verder weerspiegelt dit standpunt een specifiek privaatrechtelijke benadering, die de essen-

20 — Zoals men zal hebben opgemerkt, vermijd ik de term „herziening", dit om verwarring te voorkomen met de gevallen waarop artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG ziet.

tile band tussen overheid en algemeen belang en wettigheid ontwijkt.

50. Men kan ook enkel de discretionaire bevoegdheid van de overheid tot intrekking van gebrekkige definitieve handelingen erkennen, doch niet het daaraan beantwoordend recht om intrekking te verzoeken. Deze benadering zou het mijns inziens wel mogelijk maken definitieve handelingen om doelmatigheidsredenen te wijzigen, doch leent zich niet voor situaties waarin van een ernstige of kennelijke onregelmatigheid sprake is en volledige rechtsbescherming noodzakelijk is — een bescherming die in bepaalde omstandigheden tot toekenning aan de belanghebbende leidt van een reëel subjectief recht op een nieuw onderzoek van de grondslag van een gebrekkige handeling, wanneer deze handeling niet langs de gewone weg kan worden aangevochten.

51. In mijn betoog zal ik uitsluitend aandacht besteden aan het voorwerp van de onderhavige procedure, te weten het geschil betreffende de intrekking, ten aanzien van de Zweedse ondernemingen, van de sanctie op de in artikel 1, lid 1, van de houtslijpbeschikking vermelde inbreuken. Of de aan de beschikking gehechte toezegging na de gedeeltelijke nietigverklaring ervan bij het arrest van 31 maart 1993 (zie punt 22 supra) verbindend is voor diezelfde ondernemingen, is een heel andere vraag. Ik volsta met op te merken, dat de Commissie in antwoord op vragen van het Hof heeft toegegeven, dat zij de nietig verklaarde clausules van de toezegging als ongeldig beschouwde. Het is van zuiver academisch belang, of die clausules hun verbindend karakter ten aanzien van de Zweedse ondernemingen hebben verloren als gevolg van de bijzondere formulering van punt 6 van het dictum van dat arrest[21], dan wel doordat zij, zoals de Commissie stelt, geen economische bestaansreden meer hebben[22], dan wel als gevolg van de verplichting die artikel 176 oplegt aan de instelling waarvan de nietig verklaarde handeling uitgaat, zoals verweersters stellen. Hoe dit ook moge zijn, deze kwestie valt buiten het kader van de onderhavige procedure.

A — *Voorvragen*

52. De door mij voorgestane oplossing vooronderstelt in de eerste plaats, dat een gemeenschapsinstelling een handeling van individuele strekking heeft vastgesteld, dat die handeling definitief is geworden en dat de adressaten na het verstrijken van de beroepstermijn om intrekking ervan hebben verzocht op grond van wat ik hiervoor een aanwijzing voor een mogelijke onregelmatigheid heb genoemd. Het moge duidelijk zijn, dat deze omstandigheden zich in casu voordoen. Ik moet hieraan toevoegen, dat de houtslijpbeschikking, gelet op haar inhoud en rechtsgevolgen, tot de categorie handelingen behoort die bekend staan als „bezwarende handelingen". Het dispositief van voornoemde beschikking voorziet

21 — Anders dan in het onderdeel dat betrekking heeft op de sancties, worden daar sommige bepalingen van de toezegging nietig verklaard zonder dat naar enige partij wordt verwezen.

22 — Aangezien zij enkel verbindend zijn ten aanzien van sommige van de houtslijp producerende ondernemingen.

immers voornamelijk in verplichtingen tot nalaten en in geldelijke sancties.

53. In hun beroep bij het Gerecht betoogden de Zweedse ondernemingen, dat de houtslijpbeschikking één enkele handeling vormde, waarvan de nietigverklaring door het Hof werking had ten aanzien van alle adressaten en niet enkel ten aanzien van degenen die de nietigverklaring in rechte hadden gevorderd en verkregen. Dat argument werd door het Gerecht verworpen. Het overwoog, dat de houtslijpbeschikking, ofschoon geredigeerd en bekendgemaakt in de vorm van een enkele beschikking, moest worden beschouwd als een bundel van individuele beschikkingen, waarbij ten aanzien van elk van de ondernemingen waartoe zij was gericht, werd vastgesteld welke inbreuk(en) haar werd (werden) verweten, en waarbij haar, in voorkomend geval, een geldboete werd opgelegd.[23] Ik ben het volkomen met deze uitlegging eens: de houtslijpbeschikking is een splitsbare collectieve maatregel.

54. Na deze verduidelijking verwierp het Gerecht de stelling van verzoeksters, dat het arrest van het Hof erga omnes werkte. Onder verwijzing naar het arrest van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf[24], beklemtoonde het Gerecht, dat wanneer een adressaat geen beroep tot nietigverklaring ex artikel 173 instelt tegen de onderdelen van de beschikking die hem raken, die beschikking te zijnen aanzien geldig en verbindend blijft. Met andere woorden, het is niet zo, dat de nietigverklaring van een beschikking niet erga omnes werkt, doch veeleer zo, dat die werking zich, gezien het feit dat de beschikking een splitsbare collectieve maatregel is, in elke zaak beperkt tot het bij de gemeenschapsrechter aangebrachte voorwerp van geschil, dat slechts kan bestaan uit de onderdelen van de collectieve beschikking die op de in beroep gekomen adressaat betrekking heeft.

Thans zal ik alle aspecten van mijn voorstel uitvoerig bespreken, waarbij in voorkomend geval melding zal worden gemaakt van precedenten in de rechtspraak van het Hof en van de oplossingen waarvoor in de wetgeving van de verschillende lidstaten is geopteerd.

B — *De algemene regel: definitieve handelingen zijn niet aanvechtbaar*

55. Als instrument ten dienste van de sociale ordening streeft de wet, anders dan de moraal, niet naar een ideaal van absolute perfectie. Zij omschrijft enkel de inhoud van typische rechtsverhoudingen en formaliseert de rechtswegen, waarbij soms een beroep wordt gedaan op billijkheidsoverwegingen om in een concreet geval tot gerechtigheid te komen. Niettemin kan volgens mij gerust worden gezegd, dat het uiteindelijke doel van elk rechtsstelsel niet gerechtigheid, maar orde is: de wet verafschuwt ordeloosheid. En dus heeft zij zich wapens verschaft om een van de belangrijkste oorzaken van ordeloosheid te bestrijden: de instabiliteit van rechtssituaties. In de context van de onderhavige zaak is dat wapen het begrip onaantastbaarheid van definitief geworden beslis-

23 — Punt 56, Jurispr. blz. II-1209.
24 — C-188/92, Jurispr. blz. I-833, punt 13.

singen, ook bekend als kracht van gewijsde.[25] Na afloop van de door de wetgever bepaalde beroepstermijn kan een gebrekkige handeling niet meer worden aangevochten en worden de gebreken die er eventueel aan kleven, deel van de rechtsorde. Dit beginsel is zo belangrijk, dat ik in het algemeen meen te kunnen stellen, dat het als uitgangspunt voor deze analyse moet dienen. De algemene regel luidt dus, dat definitieve handelingen niet vatbaar zijn voor beroep.

56. Hoe noodzakelijk het echter ook is, dat er zekerheid bestaat over de gevolgen van handelingen in de tijd, dit neemt niet weg, dat er gevallen zijn waarin die zekerheid moet wijken voor overwegingen waaraan de rechtsorde zelf een hogere mate van bescherming toekent. Het Gerecht geeft in zijn arrest te verstaan, dat tot die overwegingen, ingevolge artikel 176, ook de vereisten van wettigheid kunnen behoren.[26]

57. In werkelijkheid echter zijn wettigheid en zekerheid niet zozeer beginselen of instrumenten als wel fundamentele waarden van de rechtsstaat. In die zin vormt zekerheid niet het tegenwicht van wettigheid, doch is het veeleer een van de uitingsvormen daarvan: de vereisten van zekerheid zijn tevens de vereisten van wettigheid. Zo dragen rechtsfiguren als bijvoorbeeld verkrijgende of bevrijdende verjaring in dezelfde mate bij tot de verwezenlijking van de aan elke rechtsorde inherente doelstellingen van wettigheid als verhaalacties, het stelsel van rechtsmiddelen of het gezag van gewijsde. Geen enkel rechtsstelsel kan toestaan, dat de geldigheid van binnen dat stelsel ontstane rechtssituaties onbeperkt in het geding wordt gebracht.[27] Wat de onderhavige zaak betreft, komt deze grondgedachte tot uiting in het bestaan van dwingende termijnen voor het instellen van beroep in rechte tegen bepaalde handelingen van de instellingen. Artikel 173 van het Verdrag bepaalt immers, dat iedere natuurlijke of rechtspersoon beroep tegen een tot hem gerichte beschikking kan instellen binnen een termijn van twee maanden vanaf de dag van kennisgeving ervan. Men zou kritiek kunnen hebben op deze wel erg korte termijn, met name ingeval de aan te vechten handelingen zeer complexe feiten of beoordelingen impliceren of ingeval zij wezenlijke gevolgen hebben voor de subjectieve rechten van de adressaat.[28] Aangezien dit echter geen voorwerp van het onderhavige geding is, zal ik er niet nader op ingaan.

58. De regel is dus duidelijk: twee maanden na kennisgeving ervan wordt een beschikking die niet is aangevochten, onaantastbaar voor de adressaat ervan. Deze algemene regel is niet alleen een kwestie van

25 — Een uitdrukking die, zoals uit de gebruikte termen blijkt, in feite betrekking heeft op rechterlijke beslissingen. De Duitsers hebben de term Bestandskraft (in tegenstelling tot Rechtskraft) bedacht om het definitieve karakter van overheidsmaatregelen aan te duiden.

26 — In combinatie met overwegingen van goed bestuur (punt 92 van het bestreden arrest, Jurispr. blz. II-1218).

27 — De Spaanse constitutionele rechter heeft dienaangaande zelfs gesteld, dat het ontbreken van termijnen „inbreuk kan maken op de grondwet, *doordat de rechtszekerheid te zeer wordt opgeofferd aan de gerechtigheid*" (arrest 147/86 van 25 november 1986; Consejo General del Poder Judicial: *Cuestiones de Inconstitucionalidad*, deel I, blz. 681; cursivering van mij).

28 — Zie, bijvoorbeeld, Garcia de Enterría, E., en Fernández, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1995, deel I, blz. 613.

goede procesorde: zij weerspiegelt het legitieme streven van de rechtsorde om het instellen van beroep tegen maatregelen van de overheid aan termijnen te binden. Geen gering streven, aangezien het, naast de reeds genoemde belangrijke doeleinden van rechtszekerheid, tevens ten dienste staat van niet minder belangrijke aspecten van bestuurlijke doeltreffendheid. [29]

59. Tegenover de heldere formulering van artikel 173, vijfde alinea, verplicht artikel 176 de instelling waarvan de door het Hof nietig verklaarde handeling uitgaat, enkel om „de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering" van zijn arrest.

60. Aangezien het een algemene regel is, die bovendien in volstrekt heldere bewoordingen is gesteld, moet de in artikel 173 neergelegde termijn van twee maanden in acht worden genomen in elk beroep dat tegen handelingen van de instellingen wordt ingesteld wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag of van enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel, dan wel wegens misbruik van bevoegdheid.

61. Het Hof heeft zich bij tal van gelegenheden onomwonden uitgesproken over de gevolgen van het verzuim om tijdig beroep tegen een beschikking in te stellen. Vanaf zijn arrest van 17 november 1965, Collotti/Hof van Justitie [30], tot de recente uitspraak van 30 januari 1997, Wiljo [31], oordeelde het Hof, dat „een beschikking van de gemeenschapsinstellingen die niet binnen de in artikel 173 van het Verdrag gestelde termijn is aangevochten door degene tot wie zij is gericht, te zijnen aanzien definitief wordt". [32] Deze rechtspraak is — in de woorden van het Hof zelf — „met name gebaseerd op de overweging, dat de beroepstermijnen de rechtszekerheid beogen te waarborgen door te voorkomen, dat gemeenschapshandelingen die rechtsgevolgen teweegbrengen, onbeperkt in geding kunnen worden gebracht". [33]

62. Wat de wetgeving van de lidstaten aangaat, moet worden opgemerkt, dat nergens — met uitzondering wellicht van Denemarken — zo vergaande gevolgen ultra partes worden toegekend aan een arrest houdende nietigverklaring, als die welke door het Gerecht zijn erkend. Integendeel: het merendeel [34] van de Europese rechtsstelsels gaat uit van het beginsel van onaantastbaarheid van bestuurshandelingen wanneer de desbetreffende (en betrekkelijk korte) termijnen zijn verstreken. [35]

63. In zijn arrest lijkt het Gerecht de algemene regel dat definitieve handelingen

29 — Het „beginsel van goed bestuur" waarnaar het Gerecht ter rechtvaardiging van de noodzaak tot intrekking verwijst (punt 92, Jurispr. blz. II-1218), moet worden opgevat in de zin bestuur overeenkomstig de voorschriften (ordnungsmäßige Verwaltung).

30 — 20/65, Jurispr. blz. 847.

31 — C-178/95, Jurispr. blz. I-585.

32 — Punt 19, Jurispr. blz. I-603.

33 — Ibid.

34 — Met uitzondering wellicht van het Deense, Finse, Schotse, Zweedse en (met enige nuanceringen) Ierse recht.

35 — Zelfs in een rechtsstelsel dat het beginsel van fairness zozeer is toegedaan als het Engelse stelsel, is bijvoorbeeld de algemene termijn voor „judicial review" drie maanden [Order 53, Rule 4(1), van de Rules of the Supreme Court].

onherroepelijk zijn, in beginsel te aanvaarden, wanneer het met een verwijzing in punt 58 [36] naar de vaste rechtspraak van het Hof dienaangaande (TWD Textilwerke Deggendorf) [37] verklaart, dat de houtslijpbeschikking verbindend is ten aanzien van de adressaten die geen beroep hebben ingesteld. Deze belangrijke regel wordt verderop in de redenering van het Gerecht echter weggedrongen, doordat het Gerecht daar enkel erkent, dat er ter verzekering van de wettigheid een verplichting kan bestaan — welke het uit artikel 176 afleidt — om de gevolgen ultra partes van een nietigverklaringsarrest te onderzoeken, wanneer daartoe binnen een *redelijke termijn* een verzoek is gedaan. [38]

C — *De bevoegdheid en de verplichting tot heronderzoek van bezwarende handelingen. Aanwijzingen voor onregelmatigheid*

64. De onaantastbaarheid van definitieve administratieve handelingen is echter, hoe belangrijk ook, geen doel op zich en kan hoe dan ook niet prevaleren in situaties die bescherming verdienen. Het uitvloeisel hiervan is, dat de gemeenschapsinstellingen in het kader van de verplichtingen die op hen rusten niet enkel krachtens artikel 176 van het Verdrag, doch ook uit hoofde van hun rol als hoeder van de rechtsorde waarop het proces van Europese eenwording [39] is gebaseerd, kunnen worden verzocht om herziening van door hen vastgestelde handelingen die definitief zijn geworden. Ik beklemtoon nogmaals, dat de rechtsgrondslag voor deze verplichting niet — althans niet uitsluitend — kan bestaan in de beweerde werking ultra partes van een arrest van het Hof houdende nietigverklaring van een handeling. Niet slechts vertoont deze optie aanmerkelijke tekortkomingen vanuit het oogpunt van rechtstoepassing (waarom zou geen nieuw onderzoek moeten plaatsvinden wanneer de onregelmatigheid buiten het kader van een beroep in rechte aan het licht komt?), doch ook en vooral belet zij de uitlegging tegen de letter van artikel 173, welke de erkenning impliceert van de (beperkte en indirecte) aantastbaarheid van definitief geworden handelingen van de instellingen. Deze uitzondering op de algemene regel kan uitsluitend worden gerechtvaardigd met een beroep op hogere overwegingen van billijkheid, voortvloeiend uit de wettigheidsvereisten waaraan overheidsoptreden moet voldoen.

65. Bij gebreke van uitdrukkelijke voorschriften betreffende de voorwaarden waaronder gemeenschapshandelingen moeten worden heronderzocht en, in voorkomend geval, worden ingetrokken [40], zal ik mij bij mijn analyse laten leiden door richtsnoeren uit de rechtspraak van het Hof en door, naar het mij voorkomt overheersende, tendensen in het recht van de lidstaten.

36 — Jurispr. blz. II-1209.

37 — Reeds aangehaald in punt 54 supra.

38 — Punt 72, Jurispr. blz. II-1213.

39 — Advies 1/91 van 14 december 1991 inzake het ontwerp tot oprichting van de Europese Economische Ruimte (Jurispr. blz. I-6079), punt 21.

40 — Terecht wijst het Gerecht erop (punt 89 van het bestreden arrest, Jurispr. blz. II-1217), dat verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204), een regeling noch een verbod bevat om een krachtens de artikelen 3 en 15 daarvan vastgestelde onwettige beschikking opnieuw te onderzoeken ten gunste van de justitiabele.

D — *De mogelijkheid om bezwarende handelingen opnieuw te onderzoeken*

66. De mogelijkheid van heronderzoek en, zo nodig, intrekking — eigener beweging dan wel op verzoek van een partij — van een administratieve handeling van individuele strekking, zoals een beschikking, is van meet af aan geleidelijk in de communautaire wetgeving erkend. Indien dergelijke handelingen de adressaten ervan subjectieve rechten verlenen, kunnen zij uitsluitend worden ingetrokken wegens onwettigheid, mits die intrekking binnen een redelijke termijn geschiedt.[41] Het spreekt voor zich, dat het laatste vereiste, bedoeld om gewettigd vertrouwen ten aanzien van de wettigheid en stabiliteit van de gebrekkige handeling te beschermen, geen bestaansreden heeft met betrekking tot bezwarende handelingen.[42]

67. Voor zover het gaat om handelingen die de adressaat een last opleggen, is de gemeenschapsinstelling derhalve te allen tijde bevoegd deze, eigener beweging of op verzoek van een belanghebbende, opnieuw te onderzoeken en zo nodig in te trekken, mits de voor overheidsoptreden geldende algemene beginselen, waaronder in het bijzonder het verbod van willekeur, steeds in acht worden genomen.

41 — Arrest van 12 juli 1957, Algera e.a./Gemeenschappelijke Vergadering van de EGKS (7/56 en 3/57—7/57, Jurispr. blz. 85, 118-120). Zie ook, onder de meer recente arresten, dat van 17 april 1997, De Compte/Parlement (C-90/95 P, Jurispr. blz. I-1999), waar wordt overwogen (punt 35), dat „elke gemeenschapsinstelling die constateert dat een door haar verrichte handeling onwettig is, weliswaar het recht heeft deze handeling binnen een redelijke termijn met terugwerkende kracht in te trekken, maar dat aan dat recht een grens kan worden gesteld door de noodzaak het gewettigd vertrouwen te respecteren van degenen die aan die handelingen rechten ontlenen en op de wettigheid ervan mochten vertrouwen".

42 — In diverse nationale stelsels (het Duitse, Nederlandse en Italiaanse) kan een administratieve sanctie niet worden ingetrokken door de autoriteit die de sanctie heeft opgelegd. Deze voorzorgsmaatregel is een kwestie van goed bestuur en doet hier verder niet ter zake.

E — *De verplichting om bezwarende handelingen opnieuw te onderzoeken*

68. Onder sommige omstandigheden wordt de enkele bevoegdheid van een gemeenschapsinstelling om een onaantastbaar geworden individuele handeling opnieuw te onderzoeken, een verplichting, waarvan de niet-nakoming grond kan opleveren voor een beroep in rechte. Deze verplichting vloeit voort uit het wettigheidsbeginsel, wanneer er serieuze aanwijzingen zijn voor een onregelmatigheid die van meet af aan heeft bestaan of nadien aan het licht is gekomen en die gevolgen kan hebben voor de geldigheid van de betrokken handeling.

69. Wanneer in een procedure een beroep op deze aanwijzingen wordt gedaan, worden zij gronden voor herziening. Men pleegt deze gronden, die in nagenoeg alle rechtsstelsels bekend zijn, in twee categorieën te verdelen:

— die welke betrekking hebben op een wijziging, in een voor de belanghebbende gunstige zin, van het feitelijk of juridisch kader waarin de bestreden definitieve handeling is vastgesteld;

— die welke betrekking hebben op nieuwe bewijsmiddelen of een andere beoordeling van het bestaand bewijs, wat tot een voor de belanghebbende gunstiger beslissing zou moeten leiden.

Naast deze twee traditionele categorieën, die gemeen hebben dat een beroep wordt gedaan op een nieuw gegeven met betrekking tot de situatie ten tijde van de vaststelling van de beschikking, moeten ten minste twee andere categorieën worden onderscheiden, waarin het aan het beroep ten grondslag liggende gebrek vanaf de vaststelling van de handeling kan hebben bestaan. Hoewel de rechtsstelsels van de lidstaten op dit punt meer verscheidenheid vertonen [43], kunnen de hiernavolgende aan definitieve handelingen klevende gebreken als gronden voor herziening worden beschouwd:

— nietigheid van rechtswege;

— kennelijke schending van het recht. [44]

Zoals ik hieronder zal uiteenzetten (zie punt 84), is het onderscheid tussen deze twee categorieën nietigheid niet altijd even duidelijk en kan het nut ervan worden betwijfeld. Belangrijker dan de mogelijke categorieën nietigheid is de vraag, of er sprake is van een — ernstige — schending van het recht. Zo ja, dan moet men gerechtigheid oefenen in plaats van hindernissen op te werpen door een zuiver formeel vereiste te stellen, zoals het kwalificeren van de schending door er een specifieke benaming aan te geven, met name wanneer een onjuiste kwalificatie kan leiden tot instandhouding van de handeling, in weerwil van het feit dat zij niet aan elementaire eisen van billijkheid voldoet. [45]

70. Bij deze eerste taak, te weten vaststellen wat een aanwijzing voor onregelmatigheid is, beschikt de instelling over een beoordelingsmarge. Het spreekt echter voor zich, dat een arrest van het Hof waarbij een handeling nietig is verklaard, een aanwijzing vormt voor de onregelmatigheid van een andere handeling, wanneer wordt aangetoond dat de twee handelingen, wat het gebrek betreft dat tot de nietigverklaring heeft geleid, soortgelijk of identiek zijn — met andere woorden, wanneer de feitelijke elementen in wezen overeenkomen met die van de identiek geachte handeling en de ratio juris van het nietigverklaringsarrest erop kan worden toegepast. Daartoe zal niet slechts het dictum van het arrest in aanmerking moeten worden genomen, doch ook de rechtsoverwegingen die tot dat dictum hebben geleid en het schragen, daar zij onontbeerlijk zijn om de nauwkeurige betekenis van het dictum te bepalen. [46] Dit betekent niet — en dit is een belangrijke precisering —, dat een nietigverklaringsarrest noodzakelijkerwijs van toepassing wordt op een identieke handeling in een beroep tot nietigverklaring. Wie zich te eigen bate kan beroepen op een arrest houdende nietigverklaring van een handeling die identiek is met die om welker herziening hij verzoekt, heeft geen aan-

43 — Terwijl in sommige stelsels bijzondere procedures tot vaststelling van de nietigheid in het leven zijn geroepen, kennen andere stelsels het rechtsinstituut van de ambtshalve herziening, die, in weerwil van haar benaming, door de belanghebbende kan worden gevorderd, die tijdens de procedure bovendien bepaalde rechten geniet (het recht om te worden gehoord, het recht op een objectieve en rationele beoordeling en het recht op een met redenen omklede beslissing).

44 — Naar Spaans recht moet het gaan om schending van een norm met de rang van formele wet.

45 — Zie dienaangaande de voortreffelijke memorie van toelichting bij de Spaanse wet van 27 december 1956 houdende organisatie van de administratieve rechtspraak.

46 — Zie dienaangaande arrest Asteris e.a./Commissie (aangehaald in punt 32 supra, punt 27).

spraak op intrekking van die handeling, doch op een herziening — in de zin van een nieuw onderzoek — door de betrokken instelling van de rechtvaardigingsgrond van die handeling, overeenkomstig de procedures die ik hieronder zal bespreken. [47]

71. Het lijdt geen twijfel, dat — zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt — bij het arrest van 31 maart 1993 artikel 1, lid 1, van de houtslijpbeschikking nietig is verklaard op grond van overwegingen die algemeen van toepassing waren op de eerdere analyse van de Commissie van de houtslijpmarkt, die niet gebaseerd was op een onderzoek van het individuele gedrag of de praktijken van elk van de adressaten.

In feite had de Commissie haar vaststelling van een inbreuk door algemene afspraken ter zake van de opgegeven prijzen voornamelijk gebaseerd op het stelsel van prijsopgave op kwartaalbasis (zie punten 5 en 8 supra). Het Hof overwoog evenwel, dat uit het beschikbare bewijs niet bleek dat het bestaan van onderlinge prijsafspraken de enige plausibele verklaring vormde voor de aanwijzingen van parallel marktgedrag.

72. Mij aansluitend bij de formulering van punt 82 van het bestreden arrest, ben ik van mening, dat die overwegingen — die in het algemeen betrekking hebben op de geldigheid van de economische en juridische beoordeling door de Commissie van het op de markt waargenomen parallelle gedrag — *ernstige twijfel doen rijzen aan de wettigheid van de houtslijpbeschikking*, voor zover daarin wordt vastgesteld, dat de Zweedse adressaten — verweersters in de onderhavige procedure — ook inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag hadden gemaakt door onderlinge prijsafspraken voor gebleekte sulfaathoutslijp voor leveringen in de Gemeenschap gedurende de genoemde tijdvakken.

73. Blijkens het arrest van 31 maart 1993 bestaan er dus serieuze aanwijzingen, dat de houtslijpbeschikking met betrekking tot de in artikel 1, lid 1, aan de Zweedse adressaten verweten inbreuken materiële gebreken vertoonde. [48] In die omstandigheden beschikte de Commissie niet enkel over de algemene bevoegdheid om een bezwarende maatregel op willekeurig welk moment opnieuw te onderzoeken, doch was zij ook, omwille van hogere eisen van billijkheid, verplicht om ten minste de rechtvaardigingsgrond van de die maatregel

47 — In het vergelijkend recht van de lidstaten vormt een rechterlijke beslissing tot nietigverklaring van een handeling in de regel geen grond voor de nietigverklaring van een identieke handeling, doch dit betekent niet, dat die beslissing geheel zonder gevolgen blijft. Zo kan zij leiden tot een heronderzoek van de rechtvaardigingsgrond van de handeling. In het Duitse recht, bijvoorbeeld, geeft § 51 van het *Verwaltungsverfahrensgesetz* geen ondubbelzinnig antwoord, hetgeen ruimte laat voor rechterlijke interpretatie.

48 — Het Gerecht achtte het niet noodzakelijk om ook de mogelijke invloed te onderzoeken van 's Hofs uitspraken in zijn arrest van 31 maart 1993 op de in artikel 1, lid 2, van de beschikking aan de Zweedse ondernemingen verweten inbreuken. Deze kwestie, waarvoor een onbetwistbare feitelijke basis aanwezig is (de inhoud van de mededeling van de punten van bezwaar), is in de hogere voorziening niet door partijen opgeworpen en valt mijns inziens dan ook buiten het kader ervan.

in het licht van die aanwijzingen opnieuw te beoordelen.

74. Omdat zij de subjectieve rechten van particulieren raken, moeten mijns inziens alle beslissingen omtrent het al dan niet opnieuw onderzoeken van een definitieve handeling behoorlijk worden gemotiveerd overeenkomstig artikel 190 van het Verdrag. [49]

F — *De termijn voor het indienen van een verzoek om heronderzoek*

75. Het Gerecht overwoog, dat een verzoek om heronderzoek *binnen een redelijke termijn* moet worden ingediend. [50]

76. In afwachting van de vaststelling in communautair verband van een volledige regeling voor administratieve procedures — een elementair vereiste van rechtszekerheid — is het bepalen van een termijn voor het indienen van een verzoek om heronderzoek van een op zich onaantastbare handeling in de praktijk een vrij willekeurige aangelegenheid.

Voor beroepen in rechte tot herziening geldt in de wetgeving van verscheidene lidstaten een termijn van drie tot vijf jaar vanaf het tijdstip waarop de handeling definitief is geworden, en een van slechts enkele maanden — een termijn die in sommige gevallen overeenkomt met die voor het instellen van een normale beroepsprocedure — te rekenen vanaf het tijdstip waarop de belanghebbende de aanwijzing voor de onregelmatigheid waarop hij zijn verzoek om heronderzoek beoogt te baseren, heeft ontdekt.

In het verlengde van de bepalingen van artikel 173 betreffende beroepen tot nietigverklaring zou men dan ook kunnen bepleiten, dat een verzoek om heronderzoek moet worden ingediend binnen twee maanden nadat de belanghebbende kennis heeft gekregen, of kennis had kunnen krijgen, van de aanwijzing voor de onregelmatigheid waarop hij zich beroept. Een andere mogelijkheid zou zijn de terughoudende benadering van het Gerecht over te nemen en aan de hand van het redelijkheidscriterium van geval tot geval te beslissen.

Kiest men voor de eerste mogelijkheid, dan zou men zich kunnen afvragen, of het van 24 november 1993 daterende verzoek van de Zweedse ondernemingen niet is ingediend na afloop van de termijn die door het arrest van 31 maart van dat jaar was ingegaan.

Hoe dit ook zij, ik geloof niet, dat het Hof zich in deze hogere voorziening over die vraag zal moeten uitspreken.

49 — Dit is doorgaans het geval in het Italiaanse recht (zie, onder meer, de beslissingen van de Consiglio di Stato van 16 februari 1979, Zesde kamer, nr. 81, en 20 april 1994, Vijfde kamer, nr. 345) en in het Nederlandse recht (zie Henneken H., „Commentaar op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 3 juli 1997", *Administratiefrechtelijke beslissingen*, 1997, blz. 419).

50 — Punt 72, Jurispr. blz. II-1213.

G — *De mogelijkheid om een definitieve bezwarende handeling in te trekken*

77. Zoals ik hierboven heb gezegd (zie punt 46), heeft mijn grootste bezwaar tegen het bestreden arrest betrekking op het volstrekte automatisme waarmee het uit de vaststelling van de materiële onregelmatigheid van de in een in beginsel definitief geworden administratieve handeling vervatte sancties lijkt af te leiden, dat die sancties moeten worden ingetrokken, omdat er „geen rechtsgrondslag [voor] bestaat". Deze uitlegging, die zou berusten op „het wettigheidsbeginsel en het beginsel van goed bestuur (...), omdat anders artikel 176 elk nuttig effect zou verliezen" [51], is op verschillende punten vatbaar voor kritiek, te beginnen met de beginselen zelf die tot staving ervan worden ingeroepen.

In de eerste plaats vereist het wettigheidsbeginsel ook, dat de gestelde beroepstermijnen in acht worden genomen, omdat wettigheid zowel de materiële als de formele of procedurele aspecten betreft. Bovendien geldt, zoals ik al heb uitgelegd, in een conflict tussen die twee *niveaus* van wettigheid veeleer de algemene regel, dat rechtssituaties die zich door het verstrijken van de beroepstermijnen hebben bestendigd, niet meer kunnen worden aangetast.

Wat, in de tweede plaats, het beroep op het algemene beginsel van goed bestuur betreft, herinner ik mij een uitspraak van de Belgische Raad van State, waarin, zeer juist, werd verklaard, dat „de vereisten van goed bestuur ook gelden voor de burgers". [52] Wie geen gebruik heeft gemaakt van de gewone rechtsmiddelen die hem ten dienste staan, kan niet verlangen, dat de overheid zich bijzondere inspanningen getroost om zijn rechten te verdedigen. Bovendien wordt de onaantastbaarheid van definitieve administratieve maatregelen vaak gerechtvaardigd met een beroep op, onder meer, de doeltreffendheid van overheidsoptreden. [53] En inderdaad is goed bestuur uiteindelijk ook doeltreffend bestuur.

Tot slot moet met betrekking tot artikel 176 worden erkend, dat het nuttig effect daarvan is uitgewerkt, wanneer de betrokken instelling de maatregelen treft die verlangd worden door het specifieke kader van het geding dat tot het arrest houdende nietigverklaring heeft geleid. [54] Zo de uitlegging van het Gerecht werd aanvaard, zou elke instelling verplicht zijn al haar handelingen in het licht van een arrest houdende nietigverklaring te herzien, onder de enige, merkwaardige voorwaarde dat er „binnen een redelijke termijn een verzoek" was ingediend — en waarom niet ambtshalve? —, en zou zij die handelingen moeten wijzigen wanneer werd vastgesteld, dat er een van de in het arrest gewraakte gebreken aan kleefden. Daarmee zouden artikel 173 van het Verdrag en de termijn van twee maanden voor het instellen van beroep tegen handelingen van de Gemeenschap niet enkel van hun nuttig effect, doch van elke potentiële werking worden beroofd.

51 — Punt 92, Jurispr. blz. II-1218.

52 — RS, 28 januari 1986, Thys, 26116, JT, 1989, blz. 307, waar tevens werd verklaard, dat „het feit dat men er welbewust van afziet zijn rechten geldend te maken, om zich vervolgens over een miskenning van die rechten te beklagen, als een vorm van bedrog kan worden beschouwd".

53 — Het beginsel van bestuurseconomie (Verwaltungsökonomie).

54 — Zie punt 69 van het bestreden arrest, Jurispr. blz. II-1212.

78. Voorts meen ik, dat de uitlegging van het Gerecht niet in overeenstemming is met de schaarse rechtspraak van het Hof inzake artikel 176 en indruist tegen de rechtspraktijk in bijna alle lidstaten.

79. Het arrest Asteris e.a./Commissie [55] noch het arrest SNUPAT/Hoge Autoriteit [56] biedt steun voor de redenering van punt 92 van het bestreden arrest, dat wil zeggen de opvatting dat de betrokken instelling verplicht is een definitieve handeling te annuleren wanneer zij de onwettigheid ervan heeft vastgesteld.

De kernvraag in de zaak Asteris e.a./Commissie betreft de werking in de tijd van de vaststelling, dat een regeling van algemene strekking nietig is. Eigenlijk gaat het om een bijzondere vorm van het klassieke probleem van de werking in de toekomst van de nietigverklaring van een normatieve handeling, welke werking door het Hof is aanvaard sinds zijn beroemde arrest Defrenne II. [57] Wanneer het gaat om bepalingen van algemene strekking, zijn de op het spel staande belangen niet te vergelijken met die in het geval van individuele beschikkingen. De logica van het arrest Asteris e.a./Commissie — dat hoe dan ook geen redenering bevat die lijkt op die van punt 92 van het bestreden arrest — is dan ook niet van toepassing op het onderhavige geval. [58]

In het arrest SNUPAT/Hoge Autoriteit, waarvan de strekking eveneens wordt beperkt door de zeer bijzondere feitelijke context ervan, is evenmin iets te vinden wat lijkt op de door het Gerecht in punt 92 van zijn arrest verwoorde opvatting inzake automatische intrekking van handelingen. Er is integendeel duidelijk sprake van de noodzaak publieke en particuliere belangen tegen elkaar af te wegen. [59]

80. Wat de wetgevingen van de lidstaten betreft, een oplossing als door het Gerecht voorgestaan zou uitsluitend in Denemarken mogelijk zijn, en dan nog hoofdzakelijk als gevolg van de soepele opvatting of zelfs het ontbreken van dwingende termijnen voor beroep in rechte tegen bestuurshandelingen. Bijna alle andere rechtsstelsels kennen, met de nodige nuanceringen, het begrip van de onaantastbaarheid van definitieve administratieve handelingen. Wanneer door wetgeving of rechtspraak correcties op deze algemene regel worden aangebracht, teneinde recht te doen aan bepaalde dwin-

55 — Aangehaald in punt 32 supra.

56 — Ibid.

57 — Arrest van 8 april 1976 (43/75, Jurispr. blz. 455).

58 — En ware dit wel het geval, dan zou dit noodzakelijkerwijs leiden tot een resultaat dat tegengesteld is aan dat van het thans bestreden arrest, omdat de nietigheid van een algemene bepaling alleen kan worden ingeroepen in zaken die ten tijde van de nietigverklaring reeds aanhangig waren (zie punten 74 en 75 van het arrest Defrenne II, Jurispr. blz. 482).

59 — Blz. 159 en 160.

gende vereisten van materieel recht, vindt vooraf steeds een afweging plaats van de verschillende conflicterende belangen. [60]

81. Dezelfde oplossing moet in casu worden gekozen. In het geval van een geldelijke sanctie zoals hier in geding, zal de instelling dus de aard en de ernst van het gebrek, alsmede de gevolgen en de mogelijkheid tot herstel ervan moeten afwegen tegen de zwaarte van de straf en de gevolgen daarvan voor het vermogen van de justitiabele of de levensvatbaarheid van de onderneming. Aangezien de handeling definitief is, moeten bovendien factoren in aanmerking worden genomen als de tijd die sedert het definitief worden van de handeling is verstreken en het meer of minder kennelijke karakter van het gebrek, alsook de mate waarin de adressaat gebruik heeft gemaakt van de ten tijde van de feiten openstaande rechtsmiddelen, gelet met name op het niveau van de rechtsbijstand die hij kan worden geacht te hebben gehad. [61] Enkel indien in het licht van een bepaalde bijzondere omstandigheid of een combinatie van omstandigheden handhaving van de handeling onaanvaardbaar moet worden geacht, dient de instelling tot intrekking ervan over te gaan. Dit en niets anders moet de drempel zijn voor het bij wijze van uitzondering doorbreken van de algemene regel, dat handelingen onaantastbaar zijn. Het logische gevolg daarvan is, dat wanneer een handeling ten aanzien van bepaalde verzoekers wordt ingetrokken omdat de daardoor ontstane rechtssituatie onaanvaardbaar wordt geacht, intrekking ook plaats zal moeten vinden ten aanzien van andere adressaten van dezelfde of van een identieke handeling, aangezien het onaanvaardbare karakter van de handeling niet kan afhangen van de omstandigheid dat de adressaat al dan niet actie in rechte heeft ondernomen. [62]

Om deze oefening tot een goed einde te brengen, hetgeen vooral een beoordeling naar billijkheid vergt, moet de gemeenschapsinstelling in het algemeen over een aanzienlijke mate van beoordelingsvrijheid beschikken. Niettemin zijn er diverse gevallen waarin die beoordelingsvrijheid van meer beperkte omvang is of waarin de instelling, bij gebreke van enige beoordelingsmarge, enkel een gebonden bevoegdheid heeft. Ik zal hierna de meest voorkomende gevallen vermelden, doch ik wil vooraf wel beklemtonen, dat die gevallen uitzonderingen moeten blijven en bovendien restrictief moeten worden opgevat, teneinde de algemene regel dat definitieve handelingen onaantastbaar zijn, niet te ondergraven.

60 — Bijna alle lidstaten kennen, onder verschillende benamingen en met verschillende kenmerken, de discretionaire herziening door de overheid van gebrekkige maatregelen die definitief zijn geworden. Zoals ik eerder heb uiteengezet, ontleent de justitiabele aan die bevoegdheid het recht te worden gehoord, het recht op een rationeel en objectief gebruik door de overheid van haar discretionaire bevoegdheid, en het recht op een met redenen omklede beslissing. Zo wordt bijvoorbeeld in Duitsland, na het verstrijken van de termijn voor beroep tegen een bezwarende handeling, het recht van de adressaat om de nietigverklaring van een gebrekkige maatregel te vorderen, omgezet in een afdwingbaar recht op een rationele en objectieve beoordeling (fehlerfreies Ermessen) van de rechtvaardigingsgrond voor herziening en voor de eventuele intrekking van de handeling (beschikking van het Bundesverfassungsgericht van 17 december 1969, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, deel 27, blz. 297).

61 — Voor zover hij, vanaf het moment waarop de wet hem een reële mogelijkheid biedt een hem onwelgevallige handeling aan te vechten, ophoudt enkel adressaat van een administratieve beslissing te zijn en — al was het maar potentieel — partij wordt bij een administratieve of administratiefrechtelijke procedure (zie Forsthoff, E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1973, deel 1, blz. 257, in fine).

62 — Zo de vorderingen van de Zweedse ondernemingen werden toegewezen, zou dit in casu noodzakelijkerwijs moeten leiden tot intrekking ambtshalve van de beschikking ten aanzien van de adressaat Mead Corporation, die in het eerste beroep tot nietigverklaring afstand van instantie heeft gedaan (zie voetnoot 3 supra).

— Handelingen die van rechtswege nietig zijn

82. De algemene regel dat definitieve handelingen onaantastbaar zijn, kan niet worden aangevoerd tegen handelingen die van rechtswege nietig zijn. Sommige auteurs zijn van mening, dat nietigheid van rechtswege, of absolute nietigheid, de meest extreme categorie van ongeldigheid vormt, die wordt gekenmerkt door het feit dat zij niet kan worden hersteld, niet aan een termijn is gebonden en erga omnes kan worden ingeroepen. Klassieke voorbeelden van dit bijzondere type nietigheid zijn: een algeheel en absoluut verzuim om de voorgeschreven wettelijke procedure te volgen, of het verrichten van een handeling door een orgaan dat daartoe kennelijk niet bevoegd is.

83. Zonder mij aan dogmatische of terminologische bespiegelingen te wagen [63], wil ik erop wijzen, dat deze categorie in de rechtspraak van het Hof is doorgedrongen via het begrip *non-existente handeling*. „Wordt een handeling als non-existent aangemerkt", aldus het Hof, „dan kan ook na afloop van de beroepstermijnen worden vastgesteld, dat zij geen rechtsgevolgen teweeg heeft gebracht. Om voor de hand liggende redenen van rechtszekerheid moet deze kwalificatie derhalve in het gemeenschapsrecht, gelijk dit het geval is in de nationale rechtsstelsels die haar kennen, worden voorbehouden aan handelingen waaraan bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken kleven" [64], en blijft zij beperkt tot „uiterst extreme gevallen". [65]

Het Hof is in zijn rechtspraak zeer terughoudend geweest bij het non-existent verklaren van gemeenschapshandelingen [66]; waar het dit toch gedaan heeft, nam het niet alleen de ernst van de onregelmatigheid in aanmerking, doch ook de waarschijnlijkheid of evidentie van de onregelmatigheid. [67]

84. Wanneer een gemeenschapsinstelling tot de conclusie komt, dat een van haar handelingen van rechtswege nietig is, of wanneer haar handeling door het Hof is nietig verklaard, moet zij die handeling eigener beweging of op verzoek van een partij intrekken, ook wanneer zij definitief is geworden, en zulks onverminderd de eventueel daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid.

Ondanks het bij uitstek formele karakter van de onder deze rubriek te onderzoeken onregelmatigheden, kan er in tal van gevallen ruimte zijn voor een zekere beoordeling

63 — Zie mijn conclusie bij het arrest van 22 oktober 1998, IN.CO.GE.'90 e.a. (C-10/97—C-22/97, Jurispr. blz. I-6307).

64 — Arresten van 26 februari 1987, Consorzio Cooperative d'Abbruzzo/Commissie (15/85, Jurispr. blz. 1005, punt 10); 30 juni 1988, Commissie/Griekenland (226/87, Jurispr. blz. 3611, punt 16), en 27 oktober 1992, Commissie/Duitsland (C-74/91, Jurispr. blz. I-5437, punt 10).

65 — Arrest van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555, punt 50).

66 — Dit heeft een meer uitvoerige begripsmatige analyse in de doctrine belemmerd. Zie in dit verband Bergères, M. C., „La théorie de l'inexistence en droit communautaire", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, blz. 393.

67 — Zie Kalogeropoulos, A., „Éléments de l'application de la théorie de l'inexistence des actes juridiques en droit communautaire", *État-Loi-Administration, Mélanges en l'honneur d'Epaminondas P. Spiliotopoulos*, Ed. Ant. N. Sakkoulas, Athene, 1998, blz. 181 e.v., blz. 199 en 200.

naar billijkheid, aangezien bepaalde gebreken, in het licht van de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, hetzij eenvoudig zijn aan te merken als wezenlijke vormgebreken hetzij als oorzaak van absolute nietigheid van de handeling. [68]

85. Een afzonderlijke categorie, doch één die tot een soortgelijke sanctie leidt, verdient hier nog vermelding, namelijk handelingen die in strijd zijn met strafrechtelijke voorschriften.

— *Pluraliteit van handelingen met discriminerende gevolgen*

86. Een andere categorie handelingen waarvoor de gemeenschapsinstellingen met betrekking tot de intrekking ervan over een beperkte beoordelingsvrijheid beschikken, zijn de handelingen die, zo zij werden gehandhaafd, tot een onaanvaardbare discriminatie zouden leiden. Ofschoon de rechtsorde in het belang van de rechtszekerheid kan toestaan, dat materieel onregelmatige situaties na het verstrijken van bepaalde termijnen onaantastbaar worden, moet die onaantastbaarheid in sommige omstandigheden wijken voor het algemene discriminatieverbod. Uiteraard mag de ongelijkheid waarop een beroep wordt gedaan, niet enkel maar de ongelijkheid zijn tussen de nietig verklaarde maatregel en een andere maatregel van gelijke inhoud, die bij gebreke van betwisting definitief is geworden. In dergelijke omstandigheden is er geen sprake van discriminatie, want het zijn verschillende situaties, die verschillend worden behandeld. In het eerste geval is de handeling nietig verklaard, omdat de beschikbare rechtsmiddelen zijn aangewend; in het andere geval is er geen nietigverklaring, omdat de rechtsmiddelen niet zijn aangewend. De in casu relevante discriminatie moet, om als zodanig te kunnen worden aangemerkt, een oorzaak hebben die buiten de invloedssfeer is gelegen van degene die zich erop beroept.

87. Indien een instelling, binnen de grenzen van de beoordelingsvrijheid die haar toekomt bij de uitoefening van discretionaire bevoegdheden, besluit tot intrekking van een soortgelijke handeling als die welke is nietig verklaard, zal zij op eendere wijze moeten omgaan met alle andere identieke handelingen, wil zij zich niet aan discriminatie schuldig maken.

88. Een bijzondere verschijningsvorm van het discriminatieverbod is mijns inziens de verplichting bepaalde definitief geworden maatregelen in te trekken, teneinde elementaire vereisten van verdelende rechtvaardigheid in acht te nemen. Deze situatie deed zich voor in de al enkele malen aangehaalde zaak SNUPAT/Hoge Autoriteit.

89. Centraal in die zaak stond beschikking nr. 2/57 van de Hoge Autoriteit van de

68 — Als voorbeeld kunnen dienen het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie (T-79/89, T-84/89—T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, Jurispr. blz. II-315), waarin bepaalde gebreken tot de vaststelling leidden dat de betrokken handeling non-existent was, en het in voetnoot 65 aangehaalde arrest van het Hof Commissie/BASF e.a., waar dezelfde gebreken slechts tot nietigverklaring van de maatregel leidden.

EGKS, waarbij een vereveningsstelsel voor importschroot in het leven was geroepen (PB 1957, 4, blz. 61). Dit stelsel werd gefinancierd door bijdragen van de ijzer- en staalondernemingen van de EGKS aan een gemeenschappelijk fonds, welke bijdragen werden vastgesteld aan de hand van hun verbruik van schroot. Bij de berekening van dat verbruik, en daarmee van de respectieve bijdrage, mocht schroot dat uit eigen omloop afkomstig was, worden uitgezonderd.

Een wezenlijk deel van het schroot dat SNUPAT voor haar activiteiten nodig had, kwam van haar moederonderneming, reden waarom zij om een „eigen omloop"-vrijstelling verzocht. De Hoge Autoriteit wees het verzoek van SNUPAT af, doch willigde tegelijkertijd de verzoeken in van twee andere staalondernemingen, Breda en Hoogovens, die leveringen ontvingen van een andere onderneming waarmee zij een economische eenheid vormden. SNUPAT stelde beroep bij het Hof in tegen de weigering van de Hoge Autoriteit om de vrijstelling te verlenen. Bij arrest van 17 juli 1959 verwierp het Hof het beroep op grond van de overweging, dat de vrijstelling een discriminerend voordeel ten opzichte van de andere ondernemingen zou vormen. Daarop verzocht SNUPAT de Hoge Autoriteit om, ter uitvoering van het arrest en van de krachtens artikel 34, lid 1, EGKS-Verdrag op haar rustende verplichtingen (die van dezelfde strekking waren als die van artikel 176 EG-Verdrag), de aan Breda en Hoogovens verleende vrijstellingen met terugwerkende kracht in te trekken. Deze intrekking zou tot een verhoging van de bijdrage van die twee ondernemingen aan het vereveningsfonds hebben geleid en tot een overeenkomstige verlaging van de lasten die dienaangaande door SNUPAT werden gedragen. Na een hernieuwde weigering van de Hoge Autoriteit stelde SNUPAT wederom beroep in bij het Hof, welk beroep leidde tot het arrest van 22 maart 1961, waarbij de vordering van SNUPAT werd toegewezen. In zijn redenering besteedde het Hof in het bijzonder aandacht aan de speciale omstandigheden van het vereveningsmechanisme dat in de procedure centraal stond, en dat een band van solidariteit schiep tussen alle ondernemingen die schroot verbruikten.

90. Dat de verzoekende partij in de zaak SNUPAT/Hoge Autoriteit recht had op intrekking van definitieve handelingen die op onwettige wijze aan concurrerende ondernemingen bepaalde voordelen toekenden die haar waren geweigerd, vond zijn reden in de omstandigheid, dat die voordelen, nu zij in het kader van een vereveningsstelsel waren toegekend, tot een proportionele verhoging leidden van de financiële last van de verzoekende partij, en aldus tot een onaanvaardbare ongelijke behandeling die niet aan haar procesgedrag kon worden toegeschreven. In die zin moet mijns inziens de volgende passage uit dat arrest worden verstaan:

„dat derhalve bedoeld arrest de vrijstellingen in een nieuw licht plaatste, hetgeen medebracht dat, na een nieuw onderzoek omtrent de rechtsgrondslag dezer vrijstellingen, een beschikking behoorde te worden genomen omtrent hun wettigheid; dat genoemd arrest voor de Hoge Autoriteit dus aanleiding behoorde te zijn, haar vroegere standpunt opnieuw in overweging te nemen en na te gaan of de litigieuze regels met het oog op de in bedoeld arrest neergelegde regels konden worden gehand-

haafd, nu zij immers voortaan gehouden was deze regels te eerbiedigen *op straffe van een discriminatie te dulden waardoor de normale concurrentie* — een der grondbeginselen van het Verdrag — *zou worden vervalst*". [69]

— *Bijzonder zware sancties*

91. Wanneer bij de identieke handeling een bijzonder zware sanctie is opgelegd, kan de instelling steeds verplicht zijn deze in te trekken.

Onder „bijzonder zware sancties" moet men in dit verband verstaan sancties — in het bijzonder geldboeten — die onherstelbare schade aan het vermogen van een particulier kunnen toebrengen of de levensvatbaarheid van een onderneming kunnen bedreigen, alsook uiteraard straffen die al dan niet rechtstreeks vrijheidsbeneming inhouden.

69 — Jurispr. blz. 151. Cursivering van mij.

VI — Toepassing van de voorgestelde oplossing op het onderhavige geval

92. Thans ben ik in staat, alle voorgaande overwegingen op het onderhavige geval toe te passen. Ofschoon hier kan worden geconcludeerd — een conclusie die overeenkomt met het bestreden arrest — dat de beslissing over het heronderzoek en de eventuele intrekking van de definitieve handeling in de eerste plaats een aangelegenheid is van de instelling die die handeling heeft verricht, denk ik dat het Hof, dat over alle gegevens beschikt, een eindoordeel moet vellen over de vorderingen van partijen [70], al was het alleen maar om redenen van proceseconomie. [71]

93. Het is duidelijk, dat uit het arrest van 31 maart 1993 en de eerder beschreven

70 — Deze bevoegdheid vloeit voort uit artikel 54 van 's Hofs *Statuut-EG, dat bepaalt:* „*In geval van gegrondheid* van de hogere voorziening vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht. Het kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht." Een van de gevallen waarin gebruik kan worden gemaakt van de door deze bepaling geboden mogelijkheid, is dat van de dwaling in iudicando, op voorwaarde dat het verslag van de feiten volledig en voldoende is om de zaak af te doen, en dat er geen bewijsmaatregelen nodig zijn. Deze koers lijkt in de rechtspraak van het Hof te zijn ingeslagen, hoewel het Hof nimmer heeft verklaard, op welke gronden het van oordeel is dat de staat van de procedure hem in staat stelt de zaak zelf af te doen: het heeft zich altijd tot laconieke constateringen beperkt als „zulks [is] in casu het geval" (arrest van 20 februari 1992, Parlement/Hanning, C-345/90 P, Jurispr. blz. I-949, I-989, en arrest Commissie/BASF e.a., aangehaald in voetnoot 65, Jurispr. blz. I-2648).
Kortom, het Hof zal uitspraak ten gronde kunnen doen wanneer uit de hem ter beschikking staande schriftelijke stukken duidelijk blijkt, dat de zaak in staat van wijzen is (zie Héron, J., *Droit judiciaire privé*, Montchrétien, Parijs, 1991, blz. 517; Vincent, J., en Guinchard, S., *Procédure civile*, Dalloz, Parijs, 1994, blz. 922), gezien het feit dat de gemeenschapswetgever deze rechterlijke instantie heeft ingericht als een modern cassatiehof, dat volledige vrijheid geniet om de zaak af te doen wanneer het zulks noodzakelijk acht (zie Nieva Fenoll, J., *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Bosch, Barcelona, 1998, blz. 430).
In casu lijdt het geen twijfel, dat de in hogere voorziening aan het Hof voorgelegde vraag van zuiver juridische aard is, zoals in deze conclusie is aangetoond.

71 — Men vergete niet, dat de houtslijpbeschikking in 1984 is vastgesteld.

extrapolatie belangrijke aanwijzingen naar voren zijn gekomen voor de inhoudelijke onregelmatigheid met betrekking tot de in de houtslijpbeschikking aan de Zweedse ondernemingen toegeschreven inbreuken. Om die reden is de Commissie op zijn minst verplicht, de rechtsgrondslag van de vaststellingen betreffende die inbreuken opnieuw te onderzoeken.

94. Bijgevolg dwaalt de Commissie met betrekking tot het recht, wanneer zij in een brief van 4 oktober 1995, ondertekend door het lid van de Commissie belast met mededingingszaken (zie punt 26 supra), aan de Zweedse adressaten antwoordt, dat zij zelfs *niet bevoegd was* de geldboeten terug te betalen.

95. Bedoeld onderzoek had ofwel tot gedeeltelijke intrekking ofwel tot handhaving van de bestreden beschikking moeten leiden, voor zover deze tot de Zweedse ondernemingen was gericht. Naar mijn mening doet zich in casu geen van de omstandigheden voor die nopen tot een beperking van de — hierboven door mij beschreven — beoordelingsmarge waarover de gemeenschapsinstellingen gewoonlijk beschikken. Ik wijs er met klem op, dat dergelijke omstandigheden, die strikt moeten worden uitgelegd, nimmer worden vermoed aanwezig te zijn.

In de eerste plaats is er geen enkele reden om te veronderstellen, dat het in het arrest van 31 maart 1993 vastgestelde gebrek betreffende de in artikel 1, lid 1, van de houtslijpbeschikking vermelde inbreuk als bijzonder ernstig kan worden beschouwd of anderszins kan worden geacht de absolute nietigheid van de maatregel teweeg te brengen. Veeleer was er sprake van een gebrek in de beoordeling van het bewijs waarop de Commissie zich in het kader van de vaststelling van de bestreden beschikkingen heeft beroepen, welk gebrek — dat niet als een grove fout kan worden aangemerkt — niet van rechtswege tot nietigheid van de gebrekkige handeling behoort te leiden.

Evenmin blijkt, dat de in de onderhavige procedure in geding zijnde sancties zo zwaar zijn, dat zij de levensvatbaarheid van de adressaten zouden bedreigen, of ten slotte, dat handhaving van de handeling tot onaanvaardbare discriminerende gevolgen van de hierboven uiteengezette aard zou kunnen leiden.

96. Het ontbreken van die bijzondere omstandigheden ontheft de instelling waarvan de handeling is uitgegaan, niet van de plicht de rechtvaardigingsgrond ervan opnieuw te onderzoeken. Te dien einde moeten de betrokken belangen in aanmerking worden genomen en de verschillende factoren tegen elkaar worden afgewogen. Indien uit deze afweging naar voren komt, dat handhaving onaanvaardbaar is, moet de handeling worden ingetrokken.

97. In antwoord op vragen van het Hof hebben de Zweedse ondernemingen geen enkele reden genoemd waarom er sprake zou zijn van enig ander beschermenswaardig belang dan hun recht om gedeeltelijke terugbetaling van de geldboeten te vorde-

ren. Zij verwijzen enkel naar de rechtsgrondslagen waarop het bestreden arrest zou zijn gebaseerd. De Commissie, die zich tegen intrekking verzet, beroept zich harerzijds op de in artikel 173 verankerde idee van rechtszekerheid en op het algemene discriminatieverbod — er zou immers discriminatie ontstaan door de intrekking van de sanctie en de terugbetaling van de geldboeten, in de eerste plaats tussen de Zweedse ondernemingen die niet eerder beroep hadden ingesteld, en de ondernemingen die dat wel hadden gedaan en daarmee het aan elke procedure in rechte inherente risico hadden gelopen, doch daarnaast ook tussen de Zweedse ondernemingen en elke andere bestrafte persoon die niet tijdig beroep hebben ingesteld en niet, zoals in dit geding, profijt konden trekken uit de omstandigheid, dat er in hun zaak een nietigverklaringsarrest is gewezen.

98. Na een uitvoerige analyse van de omstandigheden van het onderhavige geval en van de opmerkingen van de Zweedse ondernemingen, zie ik geen enkele reden om af te wijken van de algemene regel, dat niet tijdig betwiste maatregelen onaantastbaar zijn. Dat de houtslijpbeschikking definitief is geworden ten aanzien van die adressaten — die vermoed moeten worden adequate juridische bijstand te hebben genoten —, is uitsluitend het gevolg van een welbewuste beslissing die zij met betrekking tot het al dan niet ondernemen van gerechtelijke actie hebben genomen. Indien het Hof, op grond van artikel 176 of de wettigheidsvereisten, dat een voldoende reden zou vinden om de intrekking te rechtvaardigen van een handeling die veertien jaar geleden definitief is geworden, zou het een fatale slag toebrengen aan de regeling van artikel 173 van het Verdrag en de daarbij ingerichte procesorde. Ik voor mij ben van mening, dat aangezien er geen enkel hoger beginsel van billijkheid in het geding is noch gesteld is in het geding te zijn, de door mij voorgestelde belangenafweging tot geen ander resultaat kan leiden dan dat wat door de algemene regel wordt beoogd, te weten handhaving van het definitieve karakter van de betwiste sanctie. Mitsdien meen ik, dat het Hof de vordering in hogere voorziening van de Commissie dient toe te wijzen en, waar de staat van de procedure dit toelaat, bij een beslissing ten gronde de vordering van verweersters tot intrekking van de houtslijpbeschikking van 19 december 1984, dient te verwerpen.

VII — Kosten

99. Aangezien de hogere voorziening gegrond is en het Hof de zaak zelf kan afdoen, moeten verweersters ingevolge artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering in de kosten worden veroordeeld.

VIII — Conclusie

100. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de in hogere voorziening voorgedragen middelen gegrond te verklaren en:

1) het arrest van het Gerecht van 10 juli 1997 in zaak T-227/95, AssiDomän Kraft Products e.a./Commissie, te vernietigen;

2) uitspraak ten gronde te doen en het beroep van AssiDomän e.a. tegen de beschikking van de Commissie van 31 maart 1993 te verwerpen;

3) verweersters in de kosten te verwijzen.