HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende:

1. **Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.**

2. **Verwijst verzoekster in de kosten van het geding.**

Bahlmann Pescatore Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 juli 1984.

De griffier
voor deze

H. A. Rühl

Hoofdadministrateur

De president van de Tweede kamer

K. Bahlmann

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT VAN 30 MEI 1984

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Inleiding

1.1. De basisgegevens van het dossier

De basisgegevens van de onderhavige zaak zijn eenvoudig. Het beroep van verzoekster, de onderneming Ferriera Valsabbia SpA, is gericht tegen een beschikking van de Commissie van 14 juli 1983. In deze beschikking werd aan verzoekster een boete van LIT 284 240 000 opgelegd wegens bijna twee jaar eerder (tijdens een tussen 14 september en 2 oktober 1981 uitgevoerde controle) vast-

gestelde overtredingen van artikel 60 van het EGKS-Verdrag. De beschikking kan op grond van de termijnen van afstand gerekend worden op 21 juli 1983 door verzoekster te zijn ontvangen. Het verzoekschrift werd pas op 19 september 1983 bij de griffie ontvangen en ingeschreven. Derhalve werd de in artikel 39 van het EGKS-Statuut vastgestelde beroepstermijn, rekening houdend met de in het Reglement voor de procesvoering vastgestelde termijnen voor afstand met achttien dagen overschreden. Op grond van die termijnoverschrijding heeft de Commissie bij memorie van 4 oktober 1983 een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

De voornaamste complicaties bij de beoordeling van deze exceptie vloeien rechtstreeks en onrechtstreeks voort uit de Italiaanse Wet van 7 oktober 1969, nr. 742, betreffende de opschorting van procedure-termijnen gedurende de zomervakantie (GU 281 van 6. 11. 1969). Hoewel deze wet uiteraard *juridisch* gezien geen afbreuk kan doen aan artikel 80 van Uw Reglement voor de procesvoering, blijkt uit schriftelijke en mondelinge verklaringen van partijen en uit tijdens de mondelinge behandeling door verzoekster overgelegde verklaringen, dat deze wet *in feite* de mogelijkheden van verdediging tegen beschikkingen van de Commissie als de onderhavige aanzienlijk heeft aangetast.

1.2. Voornaamste motieven tot afwijzing van de exceptie

Op grond van het onderhavige dossier en gelet op de mondelinge behandeling van de zaak op 5 april jl. acht ik het evident, dat de door de Commissie in haar verzoekschrift van 4 oktober 1983 opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid op grond van deze feitelijke beperkingen van de rechten van verdediging moet worden afgewezen. Ik acht deze conclusie reeds duidelijk op de volgende twee gronden.

In de *eerste plaats* heeft de Commissie tijdens de mondelinge behandeling in antwoord op een vraag mijnerzijds erkend, dat zij de aan verzoekster verweten overschrijding van de beroepstermijnen voor een aanzienlijk deel zelf veroorzaakt heeft. Zij heeft die termijnoverschrijding met name veroorzaakt door toezending van de aangevochten beschikking vlak voor een periode, gedurende welke in Italië op grond van genoemde wettelijke regeling inzake procestermijnen vrijwel alle advocaten, alsmede vrijwel al hun medewerkers met vakantie zijn. De vertegenwoordiger van de Commissie heeft op dit laatste feitelijke punt tijdens de mondelinge behandeling uit eigen beweging ruiterlijk erkend, dat de Commissie zich in haar memorie vergist had ten aanzien van de feitelijke draagwijdte van de wet.

In de *tweede plaats* is tijdens de mondelinge behandeling uit overgelegde verklaringen van respectievelijk de deken van de orde van advocaten en van de president van de vakorganisatie van de advocatuur in Brescia, alsmede van de advocaat van verzoekster in EGKS-zaken gebleken, dat als gevolg van genoemde wettelijke regeling:

1) de juridische bibliotheek van de orde van advocaten in Brescia gesloten was;

2) het personeel van de advocatenkantoren in beginsel vakantie diende te nemen in de periode van 1 augustus tot 15 september en

3) de advocaat van verzoekster in EGKS-zaken in de periode van de wettelijk geregelde onderbreking van

gerechtelijke termijnen eveneens met vakantie was.

4) Voorts is gebleken, dat zelfs de centrale juridische bibliotheek in Rome gedurende genoemde periode slechts gedurende twee uur per dag geopend was.

Tenslotte kan op grond van de niet weersproken verklaringen van verzoekster ter zitting aangenomen worden, dat zij er pas in de loop van de tweede week van augustus in geslaagd is een andere advocaat dan haar niet bereikbare advocaat in EGKS-zaken te vinden. Deze andere advocaat was niet op de hoogte van het EGKS-recht en is er pas na het weder openstellen van de regionale juridische bibliotheek in Brescia begin september in geslaagd, de relevante rechtsvoorschriften en rechtspraak te raadplegen. Het lijkt mij op grond van deze feitelijk voldoende vaststaande gegevens duidelijk, dat de mogelijkheid tot uitoefening van het recht op verdediging voor verzoekster gedurende de formele beroepstermijn, die op 1 september afliep, aanzienlijk beperkt was.

1.3. De relevante rechtsvragen

Uit rechtsvergelijkend en feitelijk onderzoek is niet gebleken, dat vergelijkbare wettelijke regelingen ten aanzien van de opschorting van procestermijnen gedurende de zomervakantie ook in andere Lid-Staten bestaan. Ook is niet gebleken, dat de zomervakantie in andere Lid-Staten in feite tot in omvang vergelijkbare sluitingen van advocatenkantoren pleegt te leiden. De vraag naar de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep, ondanks de overschrijding van de beroepstermijn, heeft dus een uitzonderlijk karakter, dat beperkt is tot beschikkingen, gericht tot Italiaanse ondernemingen tijdens of vlak voor de wettelijke opschorting van nationale procestermijnen.

Volgens de tekst van artikel 39 van het EGKS-Statuut kan verval van instantie wegens het verstrijken van termijnen niet worden tegengeworpen wanneer de betrokkene het bestaan aantoont van toeval of overmacht. Uit mijn eerste benadering van de ontvankelijkheidsvraag is echter reeds gebleken, dat naar mijn oordeel daarnaast twee algemene beginselen van het recht van verdediging in de beoordeling dienen te worden betrokken. In de eerste plaats rijst naar mijn oordeel als opgemerkt de vraag, of het opwerpen van een exceptie van ontvankelijkheid door Uw Hof wel kan worden gehonoreerd, wanneer vaststaat, dat de Commissie zelf door het tijdstip van toezending van haar beschikking de termijnoverschrijding grotendeels of geheel heeft veroorzaakt. In de tweede plaats rijst de vraag of geen hoger beginsel van een recht op adequate verdediging moet worden erkend, dat tot afwijzing van de exceptie dient te leiden.

Daar ik over de onderhavige problematiek geen rechtstreeks toepasselijke rechtspraak heb aangetroffen, zal ik deze verschillende rechtsvragen thans nader onderzoeken, alvorens mijn eindoordeel te formuleren.

2. De argumenten van de Commissie

De Commissie steunt het opwerpen van de exceptie van niet-ontvankelijkheid enerzijds op de tekst van artikel 39 van het EGKS-Statuut, in verbinding met artikel 80 van Uw Reglement voor de procesvoering. Anderzijds baseert zij de niet-toepasselijkheid van een beroep op overmacht op Uw arrest van 18 maart 1980 (gevoegde zaken 154, 205, 206, 226-228, 263 en 264/78 en 31, 39, 83 en

85/79, Ferriera Valsabbia SpA e.a. t. Commissie, Jurispr. 1980, blz. 907). In rechtsoverweging 140 van dit arrest stelde Uw Hof: „Overmacht kan evenwel slechts worden aangenomen, wanneer de door bepaalde rechtssubjecten ingeroepen van buiten komende oorzaak leidt tot onvermijdelijke en onafwendbare gevolgen welke het betrokkenen onmogelijk maken hun verplichtingen na te komen — in casu: hun geen andere keus lieten dan beschikking nr. 962/77 te schenden."

Een dergelijke situatie van overmacht werd blijkens rechtsoverweging 141 van genoemd arrest door Uw Hof niet aangenomen, nu „uit de stukken blijkt dat van de 181 ondernemingen in wier bedrijven tussen juni 1977 en september 1979 controles hebben plaatsgevonden, slechts 29 de minimumprijsvoorschriften hebben overtreden."

Wegens de geheel andere feitelijke en juridische context van genoemde rechtsoverwegingen, kan uit haar toepassing in dat arrest naar mijn oordeel nog geen duidelijke conclusie voor de onderhavige zaak worden getrokken.

De feitelijke en juridische context, waarin een beroep op overmacht eveneens werd afgewezen in Uw arrest van 9 februari 1984 in de zaak 284/82 (Busseni t. Commissie, Jurispr. 1984, blz. 557) vertoont iets meer gelijkenis met de onderhavige zaak. De onderneming Busseni had zich in de zaak namelijk ter rechtvaardiging van overschrijding van de beroepstermijn beroepen op haar volledige sluiting van 17 maart tot 13 september 1982, als indirect gevolg van een rechterlijke uitspraak. Uw Hof constateerde in rechtsoverweging 12 van dit arrest echter, dat uit het dossier bleek, dat ondanks genoemde rechterlijke uitspraak de betrokken onderneming in het belang van haar heropening en haar overleving nog belangrijke beheershandelingen tijdens die periode had verricht. De overmachtsdefinitie zelf was in rechtsoverweging 11 van dit arrest overigens reeds iets ruimer geformuleerd dan in het eerder geciteerde Valsabbia-arrest. Met name werd aan die eerdere definitie toegevoegd, dat „ook al onderstelt het (begrip overmacht) geen volstrekte onmogelijkheid, het wel dient te gaan om abnormale moeilijkheden, die onafhankelijk zijn van de wil van de betrokkene en die ondanks alle dienstige voorzorgsmaatregelen onvermijdelijk blijken te zijn".

Ten aanzien van de eerder weergegeven feiten van de thans bij U aanhangige zaak kan naar mijn oordeel stellig worden verdedigd, dat zij 1) „abnormaal" zijn (dat wil zeggen alleen voorkomend in Italië), 2) onafhankelijk zijn van de wil van betrokkene (namelijk het feitelijk gevolg van de geciteerde Italiaanse wet, in verbinding met het tijdstip van notificatie van de litigieuze beschikking) en 3) onvermijdelijk waren, daar uit de ter terechtzitting vastgestelde feiten is gebleken, dat verzoekster alles heeft gedaan wat in haar vermogen lag om haar recht op verdediging tijdig geldend te maken en daartoe een deskundige advocaat te vinden. Zij heeft na ontvangst van de beschikking op 21 juli 1983 op korte termijn de nodige documentatie bijeengezocht (zeker was deze termijn kort in vergelijking met de tijd van bijna twee jaar die de Commissie nodig had om haar beschikking voor te bereiden). Zij is er na een kleine drie weken ook in ge-

slaagd, ondanks de sluiting van de meeste advocatenkantoren als gevolg van de geciteerde Italiaanse wet, een advocaat te vinden, al was deze advocaat niet deskundig op EGKS-gebied en al kon hij pas na heropening van de juridische bibliotheek in Brescia de betrokken voorschriften en rechtspraak raadplegen [1]. Uit het verzoekschrift krijgt men overigens de indruk, dat de advocaat van verzoekster ook toen nog niet ontdekt heeft, dat de beroepstermijn voor artikel 36 van het EGKS-Verdrag in het EGKS-Statuut (artikel 39) en niet in het EGKS-Verdrag zelf geregeld was.

3. Conclusie

3.1. Op de zojuist aangegeven wijze acht ik het op zich zelf gezien zeer wel mogelijk om reeds op grond van de omschrijving van het overmachtsbegrip in rechtsoverweging 11 van Uw geciteerde Busseni-arrest tot een bevredigende motivering te komen van een afwijzing van de opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid. Het voordeel van een dergelijke oplossing is uiteraard, dat zij aan de reeds bestaande rechtspraak geen wezenlijk nieuwe criteria toevoegt.

3.2. Wel een nieuw criterium zou aan Uw rechtspraak worden toegevoegd bij analoge toepassing van rechtsoverwegingen 21 tot 24 van het arrest van Uw Hof (Vierde kamer) van 16 november 1983, in de zaak 188/82 (Thyssen AG t. Commissie, Jurispr. 1983, blz. 3721). In deze rechtsoverwegingen maakte Uw Hof duidelijk, dat het niet aanging Thyssen te laten boeten voor een quotumoverschrijding in het eerste kwartaal van 1981, die het gevolg was van de aan de Commissie zelf te wijten vertraging van het tijdstip, waarop aan Thyssen haar definitieve quotum voor het vierde kwartaal van 1980 werd medegedeeld. Ook dit tijdstip lag evenals in het onderhavige geval zeer kort voor een vakantieperiode, gedurende welke wettelijke regelingen van de betrokken Lid-Staat de mogelijkheden voor verzoekster beperkten om aan de gevolgen van het tijdstip van de notificatie van de beschikking van de Commissie voor de uitoefening van haar rechten te ontkomen. Toepassing van de zelfde rechtsgedachte (dat het niet aangaat ondernemingen te laten boeten voor vertragingen, die de Commissie zelf veroorzaakt heeft) zou er toe kunnen leiden, het opwerpen door de Commissie van de exceptie van niet-ontvankelijkheid af te wijzen, omdat de Commissie de overschrijding van de beroepstermijn zelf veroorzaakt heeft door het tijdstip van notificatie van haar boetebeschikking. Eventueel zou de keuze van dit tijdstip vlak voordat de feitelijke gevolgen van de Italiaanse wet de adequate uitoefening van het recht van beroep praktisch onmogelijk maakte overigens wellicht ook als „toeval" in de zin van artikel 39, laatste volzin, kunnen worden gekwalificeerd.

3.3. Zowel als zelfstandige grond voor verwerping van de exceptie als ter versterking van het beroep op overmacht zou daarentegen kunnen dienen een beroep op het beginsel van het „recht van

1 — De tijdens de mondelinge behandeling door de Commissie geponeerde stelling, dat verzoekster na ontvangst van de beschikking op 21 juli terstond en dus zonder voorafgaande verzameling van het relevante materiaal op zoek had moeten gaan naar een advocaat zonder overlegging van de relevante stukken heeft in het algemeen geen zin. Bovendien is gebleken, dat verzoeksters advocaat in EGKS-zaken op 21 juli reeds met vakantie was vertrokken en gedurende de gehele betrokken periode niet bereikbaar was.

verdediging", dat in Uw rechtspraak een zo grote rol speelt. Het is inderdaad evident, dat de mogelijkheden van verzoekster zich adequaat tegen de boetebeschikking te verweren aanzienlijk zijn aangetast door het grotendeels samenvallen van de beroepstermijn met de periode, gedurende welke de geciteerde Italiaanse wet de mogelijkheden van verdediging op de in mijn inleidende opmerkingen weergegeven wijzen feitelijk aanzienlijk beperkte.

Voor de erkenning van een zelfstandig beroep op het „recht van verdediging" als hoger rechtsbeginsel zou kunnen pleiten, dat in de rechtspraak van verschillende Lid-Staten afwijkingen van een beroepstermijn door de rechtspraak worden toegelaten, zonder dat daarbij een beroep op het begrip „overmacht" wordt gedaan. Zo speelt in de Britse en Ierse rechtspraak blijkens rechtsvergelijkend onderzoek niet zo zeer het begrip „overmacht" een rol als wel de vraag of de veroorzaakte vertraging iemand in ernstige moeilijkheden zou kunnen brengen of wezenlijk in zijn rechten zou kunnen aantasten of afbreuk zou doen aan een behoorlijk bestuur" (zie Supreme Court Act 1981, sectie 31 (6)). Ook in de Duitse en Nederlandse rechtspraak speelt het begrip „overmacht" als zodanig in dit verband geen beslissende rol, maar worden ook andere en ruimere motiveringen gebruikt om termijnoverschrijding te rechtvaardigen. in de Duitse rechtspraak (Bundesverwaltungsgericht 50, 254) treft men bijvoorbeeld de formulering aan, dat de beroepstermijn slechts er toe verplicht „een redelijke inspanning te verrichten, dat wil zeggen een inspanning die billijkheidshalve van een partij kan worden geëist die zijn proces gewetensvol en op adequate wijze voert".

Vóór het uitsluitend hanteren van „het recht op passende verdediging" als hoger rechtsbeginsel *ter versterking* van het beroep van verzoekster op overmacht pleit daarentegen, dat artikel 39 van het EGKS-Statuut slechts „toeval" en „overmacht" erkent als aanvaardbare gronden voor termijnoverschrijding. Met betrekking tot proceduretermijnen dient het begrip „overmacht" dan zo te worden uitgelegd, dat bij de toepassing van de omschrijving van dit begrip in rechtsoverweging 11 van Uw Busseni-arrest van 9 februari 1984 met name acht wordt geslagen op de vraag of het niet erkennen van het beroep op overmacht, gelet op de ingeroepen uitzonderlijke en externe omstandigheden en ondanks de door verzoekster verrichte serieuze inspanningen tot ernstige aantasting van het recht op passende verdediging zou leiden.

3.4. *Concluderend* stel ik U voor, op een of meer van de aangegeven gronden, afzonderlijk of gezamenlijk:

1) de opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep van de onderneming Ferriera Valsabbia SpA af te wijzen;

2) de proceskosten te regelen in Uw uitspraak ten gronde.