HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

1. Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

2. Verwijst verzoeksters hoofdelijk in de kosten van het geding.

Due Kakouris

Everling Galmot Joliet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 november 1984.

De griffier
voor deze
H. A. Rühl
Hoofdadministrateur

De president van de Vijfde kamer
O. Due

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. F. MANCINI VAN 23 OKTOBER 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Bij beschikking van 20 juni 1984 heeft het Hof besloten zaak 50/84, Bensider en anderen t. Commissie, naar uw kamer te verwijzen om allereerst de ontvankelijkheid van het beroep te beoordelen.

Hoe het hiertoe gekomen is, is snel gezegd. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 25 februari 1984, hebben de Italiaanse firma Bensider en zes Bel-

1 — Vertaald uit het Italiaans.

gische ondernemingen beroep ingesteld krachtens artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag tot nietigverklaring van beschikking nr. 3717/83 van 23 december 1983, waarbij voor ijzer- en staalondernemingen en staalhandelaren een produktiecertificaat en een geleidedocument voor de leveringen van bepaalde ijzer- en staalprodukten naar Lid-Staten en derde landen is ingevoerd.

Bij op 8 maart 1984 ter griffie binnengekomen verzoekschrift hebben verzoeksters tevens opschorting gevraagd voor de tenuitvoerlegging van de beschikking, doch dit is door de president van het Hof bij beschikking van 23 mei daaraanvolgend geweigerd. Intussen had de Commissie krachtens artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering bij incidenteel verzoek, ingeschreven op 30 maart, een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen en het Hof verzocht daarop uitspraak te doen zonder op de zaak ten principale in te gaan. Vandaar de hierboven genoemde verwijzing.

2. Alvorens de feiten uiteen te zetten met betrekking waartoe de vraag is gerezen waarop u een antwoord moet geven, kan het nuttig zijn een precisering aan te brengen. In het verzoekschrift merken verzoeksters op, dat zij handelaren zijn in staalprodukten van tweede keus: zij behoren derhalve tot de categorie van de „staalhandelaren" waarop, evenals op ijzer- en staalondernemingen, beschikking nr. 3717/83 van toepassing is. Artikel 2 hiervan definieert deze handelaren als „distributieondernemingen ... die zich binnen de gemeenschappelijke markt ... bezighouden met verkoop ... van de in bijlage I omschreven staalprodukten."

De reden van deze definitie is eenvoudig. Door de handelaren als „distributieondernemingen" te kwalificeren, worden zij gebracht onder het toepassingsgebied *ratione personae* van het EGKS-Verdrag; artikel 80 hiervan bepaalt namelijk dat ondernemingen in de zin van het Verdrag ook zijn „ondernemingen of instellingen, die hun bedrijf maken van de distributie, anders dan in de vorm van verkoop voor huishoudelijk gebruik of aan het ambacht." Hierna zullen wij de belangrijke gevolgen van de aangehaalde definitie op het processuele vlak zien.

3. Wat de feiten betreft, gaat het in wezen om twee data: de 31e december 1983, toen beschikking nr. 3717/83 gepubliceerd werd in het Publikatieblad (PB L 373 van 1983, blz. 9), en de 25e februari 1984, toen verzoeksters hun beroep tot nietigverklaring instelden.

Het is met het oog op deze data dat de Commissie haar exceptie heeft opgeworpen. Zij omvat twee „punten van bezwaar". Het eerste, dat tegen de zes Belgische ondernemingen is gericht, houdt in, dat het beroep is ingesteld na de daarvoor gestelde termijn. Het tweede punt betreft enkel de Italiaanse onderneming: het beroep van Bensider — zo wordt gezegd — is weliswaar tijdig ingesteld dankzij het feit dat zij over een langere termijn beschikte wegens de afstand tussen haar plaats van vestiging en die van het Hof, maar toch is ook dit beroep niet-ontvankelijk omdat verzoekster op het moment waarop het verzoekschrift werd neergelegd, niet rechtsbevoegd was.

Ik zal de exceptie bespreken in de volgorde waarin deze twee middelen zijn aangevoerd.

4. Met betrekking tot de zes in België gevestigde ondernemingen staat het buiten twijfel, zoals trouwens in de beschikking van de president van 23 mei 1984 wordt verklaard, dat het beroep te laat bij de griffie van het Hof is binnengekomen. Hadden deze ondernemingen de in casu toepasselijke, door het gemeenschapsrecht gestelde termijnen in acht willen nemen (artikel 33, derde alinea, EGKS-Verdrag; artikel 81 van het Reglement voor de procesvoering; artikel 1 van bijlage II bij dit Reglement), dan hadden zij het verzoekschrift uiterlijk op 17 februari 1984 moeten indienen. In werkelijkheid is het echter pas op de 25e van die maand ingeschreven.

In zijn antwoord lijkt de raadsman van verzoeksters dit niet te betwisten; hij betoogt echter dat wegens de ondeelbaarheid van het beroep, verband houdend met het feit de door de Italiaanse en de Belgische ondernemingen gezamenlijk ingestelde actie dezelfde rechtsgrond en hetzelfde doel heeft, laatstgenoemde ondernemingen aanspraak kunnen maken op dezelfde langere termijn als aan de in Italië gevestigde Bensider toekomt. Waar vaststaat dat het beroep van Bensider tijdig is ingesteld en dus ontvankelijk is, heeft de ondeelbaarheid ervan — aldus de raadsman — tot gevolg dat hetzelfde ook voor de andere verzoeksters moet gelden. Er is overigens geen enkele bepaling of rechtspraak die dit belet.

Hoewel een zekere logica er niet aan valt te ontzeggen, is dit betoog toch ongegrond. De meervoudige verzoeken in dit geding hebben stellig iets gemeen ten aanzien van het *petitum* en de *causa petendi,* en er bestaat tussen hen dus een verhouding van ondeelbaarheid of beter gezegd, van verknochtheid. Dit is echter nog geen reden om de verschillende beroepstermijnen voor elk van de partijen dan maar even lang te maken, in die zin dat de langste termijn geldt.

Zeker, bij verknochtheid van beroepen worden de procedures gevoegd, dat wil zeggen dat de beroepen tezamen worden geïnstrueerd en behandeld. Maar dat doet niet af aan hun zelfstandigheid; dit blijkt onder meer hieruit, dat de processuele positie van de verschillende verzoekers volstrekt autonoom blijft. Wanneer het proces ten aanzien van een hunner wordt beëindigd (bijvoorbeeld door diens overlijden of, beter nog, door eenvoudige afstand van de instantie), heeft dat geen gevolgen voor de positie van de anderen.

Hetzelfde geldt met betrekking tot de beroepstermijnen in het gemeenschapsrecht en de eventuele verlenging ervan in de zin van artikel 1 van bijlage II bij het Reglement voor de procesvoering. Dit artikel bepaalt: „Tenzij partijen haar gewone verblijfplaats in het Groothertogdom Luxemburg hebben, worden de termijnen wegens afstand als volgt verlengd: voor het Koninkrijk België: met twee dagen ... voor de Italiaanse Republiek ...: met tien dagen." Het is gemakkelijk te zien dat de verlenging vastgesteld en gedifferentieerd is *uitsluitend* naar gelang van de afstand tussen de plaats van vestiging van de partij en die van het Hof; en juist omdat die differentiatie uitsluitend verband houdt met de plaats van vestiging van iedere verzoeker, valt niet in te zien waarom zij niet zou gelden in geval van verknochtheid of van een gezamenlijk beroep. Om deze redenen is het beroep van de Belgische ondernemingen onherroepelijk te laat ingesteld en moet het niet-ontvankelijk worden verklaard.

5. Blijft nog te onderzoeken of het beroep ontvankelijk kan worden verklaard voor zover het de Italiaanse onderneming betreft.

De Commissie erkent dat in dit geval het beroep tegen beschikking nr. 3717/83 tijdig is ingesteld en in zoverre dus regelmatig is. Bensider beschikte immers over een langere beroepstermijn en behoefde haar verzoekschrift pas uiterlijk op 25 februari 1984 in te dienen: en dat is gebeurd.

Het beroep is echter wegens een ander gebrek ongeldig. Bensider is een besloten vennootschap naar Italiaans recht. Op 25 februari 1984 was zij echter nog niet ingeschreven in het handelsregister van de stad waar zij is gevestigd. Aangezien volgens het Italiaanse recht, en in het bijzonder de artikelen 2331 en 2475 van de Codice civile, „de vennootschap door inschrijving in het handelsregister rechtspersoonlijkheid verwerft" (artikel 2331), is het — aldus de Commissie — overduidelijk dat op de datum waarop het beroep werd ingesteld, de onderneming Bensider niet bevoegd was om voor dit Hof in rechte op te treden. „Pas d'action sans personnalité" is kortgezegd de stelling waarvan verweerster uitgaat, en haar conclusie is dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens ontbreken van procesbevoegdheid bij verzoekster.

Daar de feiten uitstekend zijn samengevat in het rapport ter terechtzitting, lijkt het mij niet nodig hier in detail verslag te doen van de gebeurtenissen rond de geboorte van verzoekster en haar intrede in de wereld van het recht. In plaats daarvan merk ik op, dat Bensider zich in de eerste plaats verweert met te verwijzen naar de niet alleen in Italië verbreide praktijk, dat de algemene vergadering van een vennootschap met terugwerkende kracht de handelingen kan goedkeuren die door de enige bestuurder zijn verricht voordat de vennootschap in het handelsregister is ingeschreven. In het onderhavige geval zou Bensider dankzij deze *fictio juris* vanaf de dag van haar oprichting, 9 februari, procesbevoegdheid hebben gehad, en dus op 25 februari daaraanvolgend, toen het verzoekschrift ter griffie werd neergelegd.

Verzoekster betwist de door de Commissie opgeworpen exceptie ook nog uit anderen hoofde. Zij zou gebaseerd zijn op een Italiaanse regel — namelijk dat de procesbevoegdheid afhankelijk is van inschrijving in het handelsregister — die in het communautaire stelsel onbekend is. Deze regel — zo concludeert verzoekster — kan dus niet worden ingeroepen in een geding voor dit Hof.

Gelijk de Commissie houd ik het beroep voor niet-ontvankelijk; maar om tot die conclusie te komen, is het naar mijn mening niet noodzakelijk om de redenering te volgen die de verweerster ons voorstelt. Zeker: in principe zal degene die wil nagaan of een natuurlijke of rechtspersoon procesbevoegd is, zich de vraag stellen of die persoon die bevoegdheid naar haar nationale recht bezit. Maar de vraag of dat inderdaad het geval is, behoeft niet altijd en evenmin noodzakelijkerwijze als voorvraag te worden gesteld.

Nemen wij een geval dat zo dicht mogelijk bij het onderhavige ligt: het feit dat een onderneming (bijvoorbeeld een staalhandelaar) rechtspersoonlijkheid bezit naar het recht van de staat waar zij werkzaam is, betekent op zichzelf nog niet, dat zij ook het recht heeft beroep in te stellen in de zin van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag. Natuurlijk is ook het tegenovergestelde waar: het feit dat de onderneming geen rechtspersoonlijkheid heeft, belet haar op zich niet, be-

roep op grond van dat artikel in te stellen.

Wat leert ons dit voorbeeld? Het lijkt mij mogelijk er een vuistregel uit af te leiden: in het gemeenschapsrecht kan de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring zeer wel worden getoetst aan de specifiek door het communautaire procesrecht gestelde voorwaarden; daarentegen is het niet volstrekt noodzakelijk om vooraf vast te stellen of ook is voldaan aan de door het nationale recht voor overeenkomstige acties gestelde voorwaarden.

's Hofs rechtspraak is rijk aan eerdere uitspraken in die zin. Ik merk nog op, dat wanneer het erom ging te beslissen over iemands bevoegdheid om voor het Hof in rechte op te treden, het Hof steeds realistische en bij het concrete geval passende maatstaven heeft aangelegd, zonder daarbij al te veel gewicht toe te kennen aan formele elementen uit het recht der verschillende Lid-Staten (vgl. het recente arrest van 28. 10. 1982, zaak 135/81, Groupement des agences de voyages, Jurispr. 1982, blz. 3799). Alles wel beschouwd, meen ik dat het Hof, voor het tot stand komen, in het communautaire kader, van een geldige procesverhouding, vooral één vereiste van belang acht, namelijk dat een partij van meet af aan in staat is haar eigen processuele rechten *legitiem* uit te oefenen. Anders gezegd, zij dient de legitimatie te bezitten die beantwoordt aan het recht dat zij in dat bepaalde geding wenst uit te oefenen.

Laten wij nu eens zien naar de zaak die ons vandaag bezighoudt. Ook hier gaat het om iemands legitimatie in een procedure op grond van het gemeenschapsrecht: zoals ik zojuist opmerkte, moet de oplossing worden gezocht in de desbetreffende rechtsorde. De vraag die ik mij stel, is dan de volgende: kon Bensider op het tijdstip waarop de beroepstermijn afliep (25 februari 1984), legitiem het vorderingsrecht uitoefenen zoals dat in artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag is geregeld? Ik meen van niet.

Laat ik eerst herinneren aan de in deze bepaling gestelde voorwaarden. Zij luidt: „Voor de ondernemingen ... staat ... beroep open .. . tegen algemene beschikkingen en aanbevelingen, die volgens hun mening te hunnen opzichte misbruik van bevoegdheid inhouden." In de eerste plaats moet het beroep dus worden ingesteld door een onderneming. In de tweede plaats, die onderneming kan opkomen tegen algemene beschikkingen en aanbevelingen, maar slechts op één enkele grond: misbruik van bevoegdheid voor zover dit haar rechtstreeks betreft. Laten wij deze twee voorwaarden in de gegeven volgorde eens nader bezien.

Of aan de eerste voorwaarde is voldaan, kan naar het mij voorkomt, alleen maar worden getoetst aan de definitie van onderneming in artikel 80 EGKS-Verdrag. Sub 2 zei ik reeds, dat artikel 2 van beschikking nr. 3717/83, met het duidelijke doel staalhandelaren te onderwerpen aan de gemeenschapsregeling inzake de kolen- en staalmarkt, deze handelaren omschrijft als „distributieondernemingen die zich binnen de gemeenschappelijke markt bezighouden met verkoop." Dit artikel verlangt dus, dat de ondernemingen waaraan het bepaalde verplichtingen oplegt, aan dezelfde vereisten voldoen als in de meer algemene definitie van artikel 80 worden gesteld: het moeten ondernemingen zijn die zich gewoonlijk met distributie bezighouden.

Het is duidelijk dat in deze formulering het accent op het bijwoord valt. Wat

betekent „gewoonlijk". Ik moet meteen zeggen, dat ik in 's Hofs overvloedige rechtspraak geen eerdere uitspraken heb gevonden die van nut kunnen zijn bij de verklaring van de inhoud en de draagwijdte van deze term. Niettemin, in ten minste twee van de drie zaken waarin deze term ter sprake kwam, hielden de betrokken ondernemingen zich in feite al enige tijd met handel en verkoop bezig (arrest van 20. 5. 1957, zaak 2/56, Ondernemingen van het Ruhrbekken, Jurispr. 1957, blz. 16; beschikking van 4. 12. 1957, zaak 18/57, Nold, ibid., blz. 252; arrest van 19. 3. 1964, zaak 67/63, Sorema, Jurispr. 1964, blz. 319).

Is dit genoeg om te zeggen dat het begrip „gewoonlijk" een herhaalde en langdurige distributieactiviteit onderstelt? Ik betwijfel het, omdat een dergelijke uitlegging te veel vragen open laat (hoeveel distributiehandelingen zijn nodig om van „herhaalde" activiteit te kunnen spreken? en hoeveel tijd moet verstrijken, wil er van „langdurige" activiteit sprake zijn?). Ik geloof eerder dat wij het juiste spoor kunnen vinden in het woordenboek van de Franse taal, waarin „gewoonlijk", „habituel", wordt omschreven als een gedrag „qui tient de l'habitude par sa régularité, sa constance" (*Petit Robert,* Parijs, 1981). Dit zijn twee begrippen die een rechter zonder problemen kan beoordelen. Volgens artikel 80 mag dus de distributieactiviteit niet incidenteel zijn; dat wil zeggen dat zij normaal, gewoon of indien men daaraan de voorkeur geeft, daadwerkelijk moet zijn.

Welnu, voldoet de onderneming Bensider aan dit vereiste? Volgens artikel 4 van haar statuten heeft zij weliswaar ten doel de bemiddeling en de handel in staalprodukten. Maar wie een blik werpt op haar *curriculum vitae,* kan redelijkerwijze niet zeggen dat op het moment waarop de beroepstermijn verstreek, die bemiddeling en handel de normale of daadwerkelijke activiteit van haar organen was. De processtukken leveren tenminste geen enkele aanwijzing daarvoor op; en dit is, lijkt mij, voldoende om te concluderen dat Bensider op 25 februari 1984 niet de door artikel 33, tweede lid, EGKS-Verdrag vereiste proceslegitimatie bezat om nietigverklaring van beschikking nr. 3717/83 te kunnen vorderen.

6. Dan komen wij thans tot het vereiste van artikel 33: misbruik van bevoegdheid ten opzichte van verzoekster. Daarbij wil ik beginnen met het probleem dat door de Commissie voor het eerst ter terechtzitting is aangesneden. Letterlijk een argument overnemend uit de beschikking van de president van 23 mei 1984 (punt 25), stelt verweerster dat Bensider, welke ook haar juridische situatie was op het moment waarop het beroep werd ingesteld, geen belang had om tegen beschikking nr. 3717/83 op te komen. Deze is immers in werking getreden op 1 januari 1984 en op die datum was, ook als men de stelling van bekrachtiging met terugwerkende kracht onderschrijft, Bensider nog lang niet opgericht: tenzij men dus aanneemt dat de Commissie zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van be-

voegdheid jegens een niet-bestaande onderneming, moet het beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

Op dit nieuwe argument van verweerster reageerde Bensider met te verklaren dat het beroep in casu is gericht op nietigverklaring niet van een individuele, maar van een algemene beschikking, die dus de Italiaanse onderneming in dezelfde mate kan treffen als de andere verzoekende vennootschappen en, in het algemeen, de gehele handelssector van staalprodukten.

Ook hier ben ik het eens met het resultaat waarop de Commissie mikt, maar niet met de redenering waarmee zij het wil bereiken. Haar stelling namelijk, dat op het moment waarop nog beroep tegen een algemene beschikking openstaat, een van de adressaten van deze beschikking ze niet kan bestrijden, omdat hij niet bestond op het moment waarop de beschikking werd uitgevaardigd, betekent: a) dat zij de rechtspositie van de adressaat van een norm (een zaak van materieel recht) verwart met zijn belang om op te komen tegen de onwettigheid van de handeling waarin die norm vervat is (een zaak van bij uitstek procesrechtelijke aard); b) dat zij het misbruik van bevoegdheid — een gebrek van de gemeenschapshandeling — verwart met het gevolg van deze gebrekkige handeling, dat wil zeggen met de schade die deze veroorzaakt in de belangensfeer van de adressaat.

Zoals immers bekend, ligt het misbruik van bevoegdheid uitsluitend in de handeling: ik zou haast zeggen dat het er een bestaanswijze van is, zij het een pathologische, want zij bestaat in een objectief misvormd zijn van de handeling ten opzichte van het door de norm gestelde doel. Maar als dit zo is, is het uitgesloten dat het misbruik van bevoegdheid, zoals elk ander onwettigheid veroorzakend gebrek, rechtstreeks een bepaald rechtssubject kan schaden. Het schadelijke ligt en kan alleen maar liggen in de handeling; het is duidelijk dat deze ook de belangen kan aantasten van een rechtssubject dat eerst na de uitvaardiging van die handeling het levenslicht heeft aanschouwd, maar er toch een der adressaten van is.

Ik wil verder niet stil blijven staan bij de draagwijdte van het begrip misbruik van bevoegdheid. Wel moet worden opgehelderd, uiteraard uitsluitend met het oog op de ontvankelijkheid, welke de betekenis is van de uitdrukking „te hunnen opzichte". Op dit punt nu is er een arrest van het Hof (9. 6. 1964, gevoegde zaken 55-59 en 61-63/63, Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena e.a., Jurispr. 1964, blz. 445), dat mij beslissend lijkt. Op blz. 448 van de Franse tekst, waaraan ik de voorkeur geef omdat hij nauwkeuriger is [dan de Italiaanse], wordt opgemerkt dat het middel van misbruik van bevoegdheid „n'est recevable dans le cas de recours contre une décision générale que si le requérant ... [expose] de façon pertinente les raisons pour lesquelles l'adoption de la décision attaquée cause un préjudice direct à ses intérêts", waaruit wordt geconcludeerd: „puisque l'acte attaqué affecte toutes les requérantes dans la même mesure, on ne saurait prétendre qu'il porte une atteinte directe aux intérêts individuels de chacune et qu'il est donc entaché de détournement de pouvoir ‚à leur égard'."

Het collectieve belang staat, kortom, buiten geding: tegen algemene EGKS-beschikking kunnen ondernemingen uitsluitend beroep instellen om hun eigen bijzondere belangen te verdedigen: *uti singuli* dus en niet *uti cives*. Is dit het geval bij Bensider? Mij lijkt van niet. Binnen

de grenzen waarin een dergelijke controle hier is toegestaan, merk ik op dat beschikking nr. 3717/83 gericht is tot de gehele categorie van staalhandelaren en aan al degenen die daartoe behoren, een produktiecertificaat voorschrijft voor leveringen naar de andere Lid-Staten. Ik zie dan ook niet, hoe zij rechtstreeks het individuele belang van de onderneming Bensider kan schaden; en dit te meer niet, nu deze nog maar juist bestaat. Overigens heeft verzoekster die zowel in haar schriftelijke als in haar mondelinge opmerkingen zelf toegegeven waar zij zegt dat „de beschikking haar in dezelfde mate lijkt te treffen als de andere verzoekende vennootschappen en ... de particuliere handel in zijn geheel."

Deze overwegingen brengen mij tot de conclusie, dat het beroep van Bensider, beschouwd los van de beroepen van de andere verzoeksters, niet-ontvankelijk is omdat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag. Op de datum van indiening hield verzoekster zich immers niet „gewoonlijk" bezig met distributie en bezat zij dus niet de vereiste proceslegitimatie. Verder heeft zij nagelaten, in *limine litis* het bestaan te bewijzen van een misbruik van bevoegdheid te haren opzichte.

Aan het eind van dit onderzoek gekomen, lijkt het mij overbodig een oordeel uit te spreken over de exceptie van niet-ontvankelijkheid van Bensiders beroep, getoetst aan de procesbevoegdheid van verzoekster op grond van de in Italië geldende regels en praktijken. Sterker nog: zo'n onderzoek zou geenszins beslissend zijn, want, zoals ik hierboven opmerkte, in het rechtsstelsel van de Gemeenschap belet een eventueel ontbreken van procesbevoegdheid naar nationaal recht geenszins, verzoekster een vorderingsrecht voor dit Hof toe te kennen.

7. Op grond van al het voorafgaande, geef ik het Hof in overweging, het op 25 februari 1984 ingestelde beroep niet-ontvankelijk te verklaren: ten aanzien van de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bensider op grond van het niet vervuld zijn van de formeelrechtelijke voorwaarden van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag; ten aanzien van de zes Belgische ondernemingen op grond van overschrijding van de beroepstermijn.

Als in het ongelijk gestelde partijen, dienen verzoeksters te worden verwezen in de kosten, daaronder begrepen die van het kort geding, omtrent welke de beslissing was aangehouden.