

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
G. COSMAS  
van 15 juli 1997 \*

Inhoud

I — De feiten en het procesverloop voor het Gerecht . . . . .	I- 4294
II — De ontvankelijkheid van de hogere voorziening . . . . .	I- 4297
III — De ontvankelijkheid van de tussenkomst . . . . .	I- 4298
IV — De middelen in hogere voorziening . . . . .	I- 4303
A — De middelen met betrekking tot vormgebreken in de beschikking van de Commissie . . . . .	I- 4303
1) De relevante bepalingen en het arrest PVC van het Hof . . . . .	I- 4304
a) De toepasselijke bepalingen . . . . .	I- 4304
b) Het arrest PVC van het Hof . . . . .	I- 4305
2) Het bestreden arrest . . . . .	I- 4306
3) Onderzoek van de middelen in hogere voorziening . . . . .	I- 4308
a) De bevoegdheidsgrenzen van de rechter in hogere voorziening . . . . .	I- 4308
b) Onjuiste uitlegging van de begrippen non-existente handeling en vermoeden van wettigheid door het Gerecht . . . . .	I- 4309
— Argumenten van partijen . . . . .	I- 4309
— Bespreking van de middelen . . . . .	I- 4310
i) De omvang van de toetsing in hogere voorziening van de ambtshalve te onderzoeken vraagpunten . . . . .	I- 4310
ii) De aanwezigheid van volledig aangetoonde vormgebreken in de bestreden beschikking . . . . .	I- 4311
iii) De juistheid van punt 385 van het bestreden arrest . . . . .	I- 4312
c) Het bestaan van mogelijke wezenlijke vormgebreken in de bestreden beschikking . . . . .	I- 4313
— Argumenten van partijen . . . . .	I- 4313
— Mijn standpunt ten aanzien van deze problematiek . . . . .	I- 4317
i) De bevoegdheden van de gemeenschapsrechter met betrekking tot de organisatie en de voortgang van de procedure . . . . .	I- 4317
ii) Het afwijzende arrest van het Gerecht bezien in het licht van de regels voor de bewijslastverdeling . . . . .	I- 4318

\* Oorspronkelijke taal: Grieks.

iii) Onderzoek van middelen die na afloop van de mondelinge behandeling worden voorgedragen . . . . .	I-4320
iii) 1. Het verbod om na afloop van de mondelinge behandeling nieuwe middelen voor te dragen . . . . .	I-4321
iii) 2. Uitzonderingen op het verbod om na afloop van de mondelinge behandeling middelen aan te voeren . . . . .	I-4322
iii) 2.1. Het geval dat de tardief voorgedragen gegevens pas na afloop van de mondelinge behandeling bekend zijn geworden . . . . .	I-4323
iii) 2.2. Moet een tardief voorgedragen middel door de rechter ambtshalve worden onderzocht? . . . . .	I-4328
B — De middelen met betrekking tot de vaststelling door het Gerecht van schendingen van artikel 85 van het Verdrag . . . . .	I-4329
1) Argumenten van partijen . . . . .	I-4329
a) De deelname aan de periodieke bijeenkomsten . . . . .	I-4329
b) De deelname aan de prijsinitiatieven . . . . .	I-4331
c) De maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven . . . . .	I-4332
2) Juridische evaluatie van de voorgedragen middelen . . . . .	I-4333
a) De ontvankelijkheid . . . . .	I-4333
b) De gegrondheid . . . . .	I-4334
V — Conclusie . . . . .	I-4335

In de onderhavige zaak dient het Hof te beslissen op de door Hüls AG (hierna: „Hüls”) krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EEG ingestelde hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van 10 maart 1992.<sup>1</sup> Bij dit arrest is het beroep

van rekwirante ex artikel 173 EEG-Verdrag (hierna: «Verdrag») tegen de beschikking van de Commissie van 23 april 1986<sup>2</sup> (hierna: «polypropyleenbeschikking») verworpen. Die beschikking betrof de toepas-

1 — Hüls/Commissie, T-9/89, Jurispr. blz. II-499.

2 — Beschikking inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen (PB 1986, L 230, blz. 1).

sing van artikel 85 van het Verdrag in de sector polypropyleen.<sup>3</sup>

## I — De feiten en het procesverloop voor het Gerecht

1. De feiten en het procesverloop voor het Gerecht worden in het bestreden arrest als volgt gerelateerd: De West-Europese markt voor polypropyleen werd vóór 1977 bijna uitsluitend bevoorrad door tien producenten, waaronder Hüls met een marktaandeel van ongeveer 4,5 tot 6,5 %.

Na 1977, toen de octrooien van Montedison verstreken, dienden zich zeven nieuwe producenten aan met een aanzienlijke productiecapaciteit. Dat ging niet

gepaard met een overeenkomstige stijging van de vraag, waardoor vraag en aanbod niet in evenwicht waren, althans niet tot 1982. In het algemeen werd de polypropyleenmarkt in het grootste deel van de periode 1977-1983 gekenmerkt door een geringe rentabiliteit en/of aanzienlijke verliezen.

2. Op 13 en 14 oktober 1983 voerden ambtenaren van de Commissie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962<sup>4</sup> tegelijkertijd verificaties uit bij een groep ondernemingen die polypropyleen vervaardigen. Na de verificaties verzocht de Commissie die ondernemingen evenals enkele andere met verwante activiteiten, krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 om inlichtingen. Op grond van het in het kader van die verificaties en verzoeken om inlichtingen verzamelde materiaal kwam de Commissie tot de slotsom, dat sommige fabrikanten, waaronder Hüls, tussen 1977 en 1983 in strijd met artikel 85 van het Verdrag hadden gehandeld. Derhalve besloot de Commissie op 30 april 1984 de procedure bedoeld in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17, in te leiden en deed zij een schriftelijke mededeling van punten van bezwaar toekomen aan de betrokken ondernemingen.

3 — Het belangrijkste punt in de onderhavige zaak en de andere bij het Hof aanhangige hogere voorzieningen (tien in totaal) tegen dezelfde polypropyleenbeschikking van de Commissie, is de wettigheid van de bij de totstandkoming van de litigieuze beschikking gevolgde procedure en de vraag, in hoeverre die beschikking wezenlijke vormgebreken vertoont die het Gerecht had moeten vaststellen of nader onderzoeken. De middelen die rekwiranten in al deze zaken aanvoeren vertonen grote gelijkenis, maar zijn niet identiek, terwijl ook de feitelijke omstandigheden in deze zaken niet altijd dezelfde zijn. De opgeworpen rechtsvragen vereisen op een aantal punten gezamenlijke behandeling, speciaal ten aanzien van zes ondernemingen, waaronder ook rekwirante, in wier zaak door het Gerecht bij zes arresten van 10 maart 1992 uitspraak werd gedaan. Die ondernemingen hadden in het tijdsbestek tussen 27 februari 1992, de dag waarop het arrest PVC werd gewezen, en 10 maart 1992, verzocht om heropening van de mondelinge behandeling, om te doen vaststellen in hoeverre alle vereiste vormvoorschriften en procedurele bepalingen bij de uitvaardiging van de litigieuze polypropyleenbeschikking waren nageleefd, gelet op hetgeen in het kader van de gelijktijdig behandelde en verwante zaken PVC naar voren was gekomen. Het Gerecht heeft alle daartoe strekkende verzoeken verworpen.

Om systematische redenen ligt het voor de hand om de zaken Hüls/Commissie (C-199/92 P); Enichem/Commissie (C-49/92 P) en Montecatini/Commissie (C-235/92 P) het eerst te behandelen. In deze zaken worden de meeste vraagpunten behandeld die in deze categorie zaken spelen; naar deze zaken zal worden verwezen om herhalingen zoveel mogelijk te voorkomen.

4 — Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204).

3. Aan het einde van deze procedure gaf de Commissie de litigieuze beschikking van 23 april 1986, waarvan het dispositief luidt als volgt:

b) van tijd tot tijd voor de verkoop van het produkt in elke lidstaat van de EEG 'richt'- (of minimum)prijzen bepalen;

„Artikel 1

De [ondernemingen] (...) Chemische Werke Hüls (thans Hüls AG) (...) hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag, door deel te nemen (...), in het geval van BASF, DSM en Hüls, vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979 tot ten minste november 1983, aan een midden 1977 gesloten overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedragingen krachtens welke de producenten die polypropyleen op het grondgebied van de EEG aanbieden:

c) verschillende maatregelen overeenkwamen waarmede de toepassing van dergelijke richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, met inbegrip van (hoofdzakelijk) tijdelijke beperkingen van de produktie, de uitwisseling van gedetailleerde informatie over hun leveringen, het houden van plaatselijke vergaderingen, en tegen het einde van 1982 een systeem van 'account management' bedoeld om prijsverhogingen voor individuele klanten toe te passen;

d) gelijktijdig hun prijzen verhoogden met het oog op de toepassing van de genoemde richtprijzen;

a) met elkaar in contact traden en regelmatig (vanaf begin 1981, tweemaal per maand) in een reeks geheime vergaderingen bijeenkwamen om hun commercieel beleid te bespreken en te bepalen;

e) de markt verdeelden door aan elke producent een jaarlijks doel of 'quotum' voor de verkoop toe te kennen (1979, 1980 en voor ten minste een gedeelte van 1983) of bij gebreke van een definitieve zich over het gehele jaar uitstreckende overeenkomst door van de producenten een beperking te eisen van hun verkoop in elke maand in vergelijking met een voorafgaande periode (1981, 1982).

*Artikel 3*

Aan de in deze beschikking genoemde ondernemingen worden wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuken de volgende geldboeten opgelegd:

(...)

vii) Hüls AG, 2 750 000 ECU, dat is 5 898 447,50 DM.”

4. Veertien van de vijftien adressaten van de beschikking, waaronder rekwirante, stelden beroep in tot nietigverklaring van voornoemde beschikking van de Commissie. Tijdens de van 10 tot en met 15 december 1990 gehouden terechtzitting voor het Gerecht hebben partijen pleidooi gehouden en vragen van het Gerecht beantwoord.

5. Bij afzonderlijke memorie van 4 maart 1992, toen de schriftelijke behandeling al was voltooid, maar vóór de uitspraak van het arrest, verzocht rekwirante het Gerecht om heropening van de mondelinge behandeling. Hiertoe beriep zij zich op bepaalde feitelijke omstandigheden die haar, zo stelde zij, eerst bekend waren geworden na de uitspraak van het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie<sup>5</sup> (hierna: „zaken PVC”). Naar Hüls stelt, komen uit deze gegevens belangrijke vormverzuimen in de beschikking van de Commissie naar voren, voor het onderzoek waarvan nieuwe instructiemaatregelen nodig zouden zijn.<sup>6</sup>

Na de advocaat-generaal opnieuw te hebben gehoord, heeft het Gerecht bij voornoemd arrest van 10 maart 1992 het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling afgewezen en het beroep in zijn geheel verworpen.

6. Tegen dit afwijzende arrest heeft Hüls hogere voorziening bij het Hof ingesteld,

5 — T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, Jurispr. blz. II-315.

6 — Rekwirante voert in haar memorie aan, dat de uitleg die de Commissie in de zaken PVC verschaftte, doet vermoeden dat hetzelfde verzuim, dat ambtshalve moet worden onderzocht, zich ook in de onderhavige zaak voordoet. Daarom moeten er ook in dit stadium van het geding instructiemaatregelen worden gelast — met name om de Commissie te verplichten om een afschrift van het origineel van de litigieuze polypropyleenbeschikking te overleggen, dat gewaarmerkt is met de handtekeningen van de voorzitter van de Commissie en van de secretaris-generaal, alsmede een aantal andere documenten — om te kunnen vaststellen, of de polypropyleenbeschikking is vastgesteld in de talen die de gemeenschapsregels voorschrijven, en ten tweede, of achteraf wijzigingen in de originele beschikking zijn aangebracht.

waarbij zij de vernietiging van dat arrest vordert, met non-existent- subsidiair nietigverklaring van de beschikking van de Commissie, dan wel, meer subsidiair, terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht. Tevens vordert zij veroordeling van weerster in de kosten.

verklaard. Hiertoe voert zij bepaalde argumenten aan, die betrekking hebben op de tweede categorie middelen van rekwirante, die betrekking hebben op schending van de materiële mededingingsregels. Rekwirante van haar kant bestrijdt die argumenten, die volgens haar niet kunnen leiden tot niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening in haar geheel.

De Commissie vordert afwijzing van de hogere voorziening, met verwijzing van rekwirante in de kosten.

DSM NV is in de procedure tussengekomen ter ondersteuning van Hüls.

II — De ontvankelijkheid van de hogere voorziening

7. In haar memorie van antwoord vordert de Commissie in de eerste plaats, dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk wordt

8. Vooraf herinner ik aan het bepaalde in artikel 51 van 's Hofs Statuut-EEG: „Hogere voorziening (...) kan alleen rechtsvragen betreffen (...) Zij moet gebaseerd zijn op middelen ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht, waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan, dan wel schending van het gemeenschapsrecht door het Gerecht.” De artikelen 113, lid 2, en 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof verbieden partijen voorts om in het verzoekschrift of de memorie van antwoord het voorwerp van het geding voor het Gerecht te wijzigen. Voorts kan het Hof ingevolge artikel 119 van het Reglement voor de procesvoering een hogere voorziening die kennelijk niet ontvankelijk is of kennelijk ongegrond, op ieder moment bij met redenen omklede beschikking afwijzen.

De hogere voorziening is alleen in haar geheel niet-ontvankelijk, wanneer geen van

de voorgedragen middelen ontvankelijk is. Daarom moeten alle voorgedragen middelen worden onderzocht en moet voor elk daarvan worden nagegaan, of het ontvankelijk is.<sup>7</sup>

9. In dit licht bezien moet de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Commissie falen, aangezien zij alleen bezwaren aanvoert tegen de tweede categorie middelen van Hüls, namelijk de middelen in verband met eventuele schendingen van het materiële *communautaire mededingingsrecht*, zonder de ontvankelijkheid van de andere middelen te betwisten, dus de eerste categorie middelen die in het verzoekschrift worden voorgedragen. Die laatste middelen klagen over gebreken in de procedure voor het Gerecht. Ook al zouden de argumenten van de Commissie uiteindelijk worden aanvaard (wat hierna zal worden onderzocht, bij de bespreking van de afzonderlijke middelen tezamen met de argumenten die rekwirante daartegen inbrengt), dan kunnen zij dus niet leiden tot niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening in haar geheel.

7 — Het verzoekschrift in hogere voorziening moet ten aanzien van de ontvankelijkheid uitputtend en integraal worden onderzocht. Zoals uit beschikkingen van het Hof af te leiden is, kan een hogere voorziening alleen over de gehele lijn niet-ontvankelijk worden verklaard, wanneer alle aangevoerde middelen zijn onderzocht en voor ieder van die middelen de niet-ontvankelijkheid is komen vast te staan. Zie beschikkingen Hof van 17 september 1996, San Marco/Commissie (C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4435); 25 maart 1996, VSPOB/Commissie (C-137/95 P, Jurispr. blz. I-1611); 24 april 1996, CNPAAP/Raad (C-87/95 P, Jurispr. blz. I-2003), en 11 juli 1996, Goldstein/Commissie (C-148/96 P, Jurispr. blz. I-3885). Zie ook arrest Hof van 2 maart 1994, Hilti/Commissie (C-53/92 P, Jurispr. blz. I-667).

### III — De ontvankelijkheid van de tussenkomst

10. In haar verzoek om tussenkomst stelt DSM, dat haar belang de formele wettigheid van de litigieuze polypropyleenbeschikking geldt, en betoogt zij enerzijds dat het aan de Commissie was te bewijzen, dat ten tijde van de vaststelling van de polypropyleenbeschikking de toepasselijke procedureregels zijn gevolgd, en anderzijds dat het Gerecht, hetzij ambtshalve hetzij op vordering van verzoekster, had moeten onderzoeken in hoeverre de bestreden beschikking bepaalde wezenlijke vormgebreken vertoont. Interveniente onderbouwt haar betoog met de feitelijke gegevens en de uitspraak van het Gerecht in de zaken „natriumcarbonaat”<sup>8</sup> en «LDPE».<sup>9</sup> Ten slotte concludeert zij tot toewijzing van de vordering tot vernietiging van het bestreden arrest van het Gerecht en tot non-existent dan wel nietigverklaring van de polypropyleenbeschikking. Volgens DSM is de eventuele toewijzing van de hogere voorziening, met non-existent dan wel nietigverklaring van de polypropyleenbeschikking, niet alleen in het belang van rekwirante maar ook in dat van haarzelf. Om die reden heeft zij een wettig belang bij toelating tot tussenkomst.

Deze argumenten zal ik hierna inhoudelijk bespreken; eerst wil ik ingaan op de

8 — Arresten van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-30/91 Jurispr. blz. II-1775); Solvay/Commissie (T-31/91, Jurispr. blz. II-1821); Solvay/Commissie (T-32/91, Jurispr. blz. II-1825); ICI/Commissie (T-36/91, Jurispr. blz. II-1847), en ICI/Commissie (T-37/91, Jurispr. blz. II-1901).

9 — Arrest van 6 april 1995, BASF/Commissie (T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 en T-112/89, Jurispr. blz. II-729).

ontvankelijkheid van het verzoek om tussenkomst.

11. In haar op 20 juni 1995 voor het Gerecht ingediende opmerkingen op het verzoek om tussenkomst, betwist de Commissie de ontvankelijkheid ervan met de volgende redenering: in zijn arrest in de zaken PVC<sup>10</sup> oordeelde het Hof, dat bepaalde vormgebreken in de beschikkingen van de Commissie, van soortgelijke aard als die welke rekwirante thans aanvoert, alleen tot nietigverklaring van desbetreffende handeling kunnen leiden en niet tot non-existentie. Aangezien de nietigverklaring van een individuele beschikking alleen gevolgen teweegbrengt ten aanzien van de partij die de nietigverklaring ervan vordert, heeft interveniënte geen baat bij een eventuele nietigverklaring door het Hof. Een daartoe strekkend arrest heeft geen erga omnes-werking, maar zal alleen betrekking hebben op dat gedeelte van de polypropyleenbeschikking waarbij bepaalde maatregelen en sancties aan rekwirante werden opgelegd, dat wil zeggen de vennootschap Hüls. DSM van haar kant heeft als derde dus geen wettig belang bij de interventie.

De Commissie brengt voorts onder de aandacht, dat DSM met haar verzoek om tussenkomst haar verzuim probeert te herstellen om rechtstreeks hogere voorziening

in te stellen tegen het arrest van het Gerecht van 17 december 1991<sup>11</sup>, waarbij de vordering tot nietigverklaring van voormelde beschikking van de Commissie, voor zover haar betreffende, werd afgewezen. Met andere woorden: interveniënte tracht de consequenties van het ongebruikt laten verstrijken van de termijn voor hogere voorziening te ontgaan door zich langs een omweg aan de dwingende werking van die termijn te onttrekken.

Ten slotte noemt de Commissie het onderdeel van het petitum waarin DSM het Hof verzoekt de polypropyleenbeschikking non-existent of nietig te verklaren ten gunste van alle polypropyleenproducenten tot wie die beschikking is gericht, niet-ontvankelijk. Een dergelijke vordering komt ook in het petitum van rekwirante niet voor. Interviënte vordert dus meer dan zij in het kader van onderhavige procedure kan vorderen, omdat haar vordering zich niet verdraagt met het accessoire karakter van de tussenkomst.

12. In de eerste plaats wil ik preciseren, dat het onderzoek van de ontvankelijkheid van het verzoek om tussenkomst niet in tegenspraak is met de eerdere beoordeling door het Hof, zoals weergegeven in de beschikking van 30 september 1992, waarbij DSM tot tussenkomst werd toegelaten. In het kader van die beschikking werd toen een prima facie beoordeling gegeven van de ontvankelijkheid, in het licht van de vraag, of deelname van DSM aan de schriftelijke

10 — Arrest van 15 juli 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555), zie hierna onder punt 20 e.v.

11 — Arrest DSM/Commissie (T-8/89, Jurispr. blz. II-1833).

en mondelinge behandeling in de onderhavige zaak al dan niet kon worden toegeestaan. Die beslissing over de ontvankelijkheid van het verzoek om tussenkomst behelst naar mijn mening dus slechts een voorlopige beoordeling, en heeft geen gezag van gewijsde die onderzoek van dit punt in dit stadium uitsluit. Hiervoor is steun te vinden zowel in de letterlijke als teleologische uitlegging van de toepasselijke procesrechtelijke bepalingen<sup>12</sup>, alsmede in de rechtspraak<sup>13</sup> van het Hof.

13. De tussenkomst voor het Hof is geregeld in artikel 37, tweede alinea, van 's Hof's Statuut-EEG, en staat open voor eenieder die belang heeft bij de uitkomst van het geschil (afgezien van de lidstaten en

12 — Artikel 93 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof luidt, zowel vóór als na de wijziging van 1993, als volgt:

„lid 2

(...)

De president beslist bij beschikking dan wel verwijst het verzoek om tussenkomst naar het Hof.

(...)

lid 3

Indien de tussenkomst wordt toegestaan, ontvangt de interveniënt afschriften van alle aan partijen betekende processtukken (...).”

Uit deze bepalingen volgt dat deze bijzondere procedure tot doel heeft, vooraf te onderzoeken in hoeverre de inmenging van een derde in het aanhangige geding kan worden toegestaan, en niet de uiteindelijke beoordeling of de middelen en argumenten van die derde in hun geheel ontvankelijk zijn.

13 — Zie conclusie van advocaat-generaal Reischl bij arrest van 29 oktober 1980, *Roquette frères* (138/79, Jurispr. blz. 3333), in verband met de ontvankelijkheid van de interventie van het Parlement in dat geding, welke conclusie het Hof heeft gevolgd:

„Mijns inziens kunnen de bedenkingen van de Raad niet — met verwijzing naar bedoelde beschikking — zonder meer ter zijde worden gelegd. Een beschikking als hierbedoeld houdt slechts in dat men voorlopig tot deelneming aan het geding wordt toegelaten; over de *ontvankelijkheid* van het desbetreffende verzoek wordt echter, indien daartoe aanleiding bestaat, in het arrest beslist; het staat duidelijk in de jurisprudentie te lezen; ik verwijs slechts naar het arrest, door het Hof op 12 juli 1962 gewezen in zaak 9/61 (Nederland/Hoge Autoriteit van de EGKS, Jurispr. blz. 435).”

de instellingen van de Gemeenschappen, waarvoor de eerste alinea van artikel 37 geldt). Dit wettig belang moet rechtstreeks en actueel zijn. De tussenkomst kan alleen de ondersteuning van de conclusies van een der partijen tot voorwerp hebben. Het gaat dus om een neven- en niet om een principale interventie.

14. De voorwaarden voor toelating tot tussenkomst, wanneer eerst in het stadium van hogere voorziening daarom wordt verzocht, zijn in de rechtspraak tot dusver nog niet aan de orde geweest. Een aantal beschikkingen van het Hof (ook al hebben deze, zoals gezegd, niet de bindende werking van een arrest) bevatten nuttige en duidelijke aanwijzingen. Het feit bijvoorbeeld dat de interveniënt het recht had om zelfstandig een rechtsmiddel aan te wenden is niet voldoende om hem automatisch het recht tot tussenkomst te ontzeggen.<sup>14</sup> Het Hof lijkt aan het verzuim, wegens verstrijken van de termijn of een ander procedureel beletsel, om zelfstandig een rechtsmiddel in te stellen, niet een dergelijke absolute consequentie te willen verbinden. Integendeel, het feit dat de interveniënte zelfstandig had kunnen optreden en daardoor de hoedanigheid van partij had kunnen verwerven, wordt door het Hof zelfs

14 — Zie beschikking van 15 november 1993, *Scaramuzza/Commissie* [C-76/93 P, Jurispr. blz. I-5716 en I-5721 (twee zaken)]. In deze zaak neemt het Hof het feit in aanmerking dat de partij die om interventie verzocht, geen zelfstandig beroep heeft ingesteld, hoewel zij dat kon; het Hof verklaarde de interventie niet om die reden niet-ontvankelijk, maar om de reden dat de betrokkene zich niet kon beroepen op een direct wettig belang, hetgeen zou blijken bij toewijzing van de vorderingen van de partij aan wiens zij werd geïntervenieerd.

beschouwd als aanwijzing voor de aanwezigheid van een wettig belang bij de tussenkomst.<sup>15</sup>

15. De vraag is dus, hoe kan worden uitgemaakt, of een persoon die niet zelfstandig een rechtsmiddel tegen een bepaalde handeling heeft ingesteld, een wettig belang heeft te interveniëren in een aanhangige procedure waarin een andere persoon als partij tegen dezelfde handeling opkomt.<sup>16</sup> De aanwezigheid van een wettig, direct en actueel belang wordt beoordeeld aan de hand van de vorderingen van de partij aan wiens zijde wordt geïnterveneerd.<sup>17</sup> Al is het bewijs van een wettig belang gemakkelijker te leveren ingeval de nietigverklaring van een regelgevende handeling wordt gevorderd — juist omdat die nietigverklaring jegens eenieder werkt —, dit geldt niet in een geval als het onderhavige, waarin het geschil de wettigheid van een individuele handeling geldt. In dat laatste geval heeft alleen de vaststelling van de non-existentie van de handeling wegens kapitale gebreken of wegens materiële inexistentie van de handeling gevolgen

jegens eenieder.<sup>18</sup> Wanneer de individuele handeling wegens formele of materiële onwettigheid wordt nietig verklaard, heeft dit alleen rechtsgevolg ten aanzien van de in het gelijk gestelde partij.<sup>19</sup> Daarom heeft de interveniënt bij een dergelijke nietigverklaring geen rechtstreeks wettig belang, in die zin dat die individuele beschikking ook nietig of in ieder geval krachteloos zou worden voor zover deze hemzelf betreft. Al zou de interveniënt enige indirecte goeddoening kunnen ontlenen aan het feit dat de gebreken die de wettigheid van de betrokken handeling aantasten, aan de kaak worden gesteld, dit volstaat niet om zijn tussenkomst in het aanhangige geschil te rechtvaardigen.<sup>20</sup>

16. Hiervan uitgaande moet ik thans onderzoeken, of het verzoek om tussenkomst van DSM in al zijn onderdelen en in zijn geheel ontvankelijk is. Twee voorwaarden zijn juridisch beslissend: ten eerste moet een direct en actueel wettig belang van de interveniënt worden aangetoond, dat verband houdt met de uitkomst van de procedure. Ten tweede mag de interveniënt

15 — Dit lijkt te volgen uit de formulering van de recente beschikking van 14 februari 1996, Commissie/NTN Corporation (C-245/95 P, Jurispr. blz. I-553, met name punten 8 en 9). Het feit dat de partij die om toelating tot tussenkomst verzoekt, zelf geen rechtsmiddel heeft ingesteld, heeft voor haar slechts het ongunstige gevolg, dat zij is beperkt tot ondersteuning van de conclusies van de partij aan wier zijde zij intervenueert. Zie ook beschikking van 28 november 1991, Eurosport Consortium/Commissie (T-35/91, Jurispr. blz. I-1359).

16 — Wanneer een individuele beschikking, dat wil zeggen een beschikking die geen algemene en abstracte rechtsregels inhoudt, de rechtssituatie van meer dan één persoon regelt, is er in werkelijkheid sprake van cumulatie van meerdere individuele beschikkingen in één enkele handeling. Dit geldt ook in het geval van de polypropyleenbeschikking. Hierin zijn vijftien administratieve boetes bijeengebracht, zoveel als er ook ondernemingen zijn die deze boetes betreffen. Dat feit is van bijzonder belang voor de vraag hoe het wettig belang van interveniënte moet worden beoordeeld. In wezen wil deze zich mengen in een geding dat niet de haar betreffende individuele handeling tot voorwerp heeft, maar een andere die tezamen met haar betreffende beschikking in een enkele handeling is vervat.

17 — Zie de reeds genoemde beschikkingen Commissie/NTN Corporation (voetnoot 16) en Scaramuzza/Commissie (voetnoot 15).

18 — Juist omdat wordt vastgesteld dat er geen handeling is waarin zowel de individuele beschikking ten aanzien van de partij aan wier zijde wordt geïnterveneerd, als de individuele beschikking ten aanzien van de interveniënt zijn gecombineerd. Volgens deze redenering zal, wanneer de oorspronkelijke partij de non-existentie van de handeling aantoot, ook de interveniënt rechtstreeks gebaat zijn.

19 — Ook in het geval dat in hetzelfde document meerdere individuele beschikkingen zijn gecombineerd, zoals in het onderhavige geval, zal nietigverklaring voor een van de betrokkenen niet direct een gunstig gevolg hebben voor de anderen. Dat geldt ook wanneer de nietigverklaring is gebaseerd op een vormgebrek in de beschikking, die zich noodzakelijkerwijze ook voordoet in de andere, daarmee gecombineerde individuele beschikkingen. Dit standpunt dat geheel is gebaseerd op het idee van de geldigheidstoetsing mag geen verbazing wekken; zij wordt overigens ook aanvaard door de administratieve rechterlijke instanties van de lidstaten.

20 — Deze zienswijze werd aanvaard in de beschikking Scaramuzza/Commissie (reeds aangehaald in voetnoot 15, punten 7 e.v.).

geen zelfstandige vorderingen instellen die verder gaan dan wat door de ondersteunde partij wordt gevorderd.<sup>21</sup> In de onderhavige zaak zijn de conclusies van rekwirante, aan wier zijde DSM wenst te interveniëren, te onderscheiden in drie categorieën:

Voor zover rekwirante het Hof daarentegen verzoekt om na vernietiging van het arrest in eerste aanleg de zaak zelf ten gronde af te doen en de non-existentie van de polypropyleenbeschikking vast te stellen op grond van wezenlijke gebreken in de tekst of wegens materiële inexistentie, zou toewijzing van die vordering ook interveniënte tot baat strekken, aangezien de vaststelling van non-existentie werking heeft jegens eenieder. In zoverre heeft DSM een direct en actueel wettig belang om in de onderhavige hogere voorziening te interveniëren.

In elk geval wordt de vernietiging gevraagd van het arrest in eerste aanleg, met eventuele terugverwijzing naar het Gerecht voor hernieuwde beoordeling. Die vordering kan op zich geen rechtstreeks wettig belang voor interveniënte opleveren, aangezien de vernietiging van het arrest in eerste aanleg ten aanzien van Hüls in geen geval invloed heeft op de rechtspositie van DSM. Ook waar tegelijk met de vernietiging van het arrest in eerste aanleg verwijzing van de zaak naar het Gerecht wordt gevorderd, betekent het mogelijk nut daarvan voor interveniënte — in het gunstigste geval gelegen in de mogelijkheid dat het Gerecht na nieuw onderzoek van de zaak tot het oordeel komt dat de polypropyleenbeschikking non-existent is — niet meer dan een hypothetisch, indirect en toekomstig wettig belang, dat niet volstaat als grond voor ontvankelijkheid van het verzoek om tussenkomst.

Voor zover rekwirante het Hof evenwel vraagt om na vernietiging van het arrest in eerste aanleg de zaak zelf ten gronde af te doen en de polypropyleenbeschikking nietig te verklaren om redenen die de formele of materiële wettigheid ervan betreffen, werkt een eventuele nietigverklaring van de handeling niet jegens eenieder, maar alleen jegens rekwirante. Interviënte kan zich niet beroepen op een wettig belang bij eventuele nietigverklaring van de polypropyleenbeschikking.

Bovendien verlangt rekwirante niet en zou ook niet kunnen verlangen, dat de gevolgen van de nietigverklaring van die beschikking

<sup>21</sup> — Zie in dit verband arrest van 15 juli 1993, *Matra/Commissie* (C-225/91, Jurispr. I-3203, punten 11 en 12).

worden uitgebreid tot alle polypropyleenproducenten tot wie zij is gericht.<sup>22</sup> Om die reden is het desbetreffende onderdeel van het petitum van interveniënte niet-ontvankelijk.

#### IV — De middelen in hogere voorziening

##### A — De middelen met betrekking tot vormgebreken in de beschikking van de Commissie

17. Uit een en ander volgt dat het verzoek om tussenkomst van DSM slechts gedeeltelijk ontvankelijk is, namelijk voor zover het strekt tot ondersteuning van het verzoek van rekwirante om na vernietiging van het arrest in eerste aanleg de non-existentie van de polypropyleenbeschikking vast te stellen, zoals ik hierboven heb uiteengezet.<sup>23</sup> De overige vorderingen van interveniënte en de argumenten die zij aanvoert ter ondersteuning van de andere vorderingen van rekwirante, behoeven niet op hun gegrondheid te worden onderzocht omdat zij niet-ontvankelijk zijn.

18. Hüls meent dat de polypropyleenbeschikking van de Commissie, waartegen zij voor het Gerecht was opgekomen, aan wezenlijke vormgebreken lijdt waardoor zij non-existent of nietig is. Die gebreken, of althans de duidelijke en voldoende aanwijzingen voor het bestaan van zulke gebreken, had Hüls bij memorie aangevoerd vóórdat het Gerecht uitspraak deed. Volgens rekwirante heeft het Gerecht een reeks procesregels geschonden door nader onderzoek van die gegevens achterwege te laten, haar verzoek daartoe in de memorie van 4 maart 1992 ten spijt. Bovendien heeft het Gerecht zijn weigering onjuist gemotiveerd, daar het de begrippen non-existente handeling en vermoeden van wettigheid onjuist heeft uitgelegd.

22 — De vordering van rekwirante kan niet aldus worden uitgelegd dat de bestreden beschikking „in haar geheel nietig wordt verklaard”. Rekwirante kan slechts nietigverklaring vorderen voor zover die beschikking haar betreft. Evenmin kan de gemeenschapsrechter, buiten het geval van non-existentie, de algehele nietigheid uitspreken van één handeling bestaande uit meerdere individuele beschikkingen.

23 — De exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Commissie is ongegrond voor zover zij steunt op het oordeel van het Hof in de zaken PVC (zie hierboven voetnoot 10 en hierna, punten 20 e.v.) over de vraag, of bepaalde wezenlijke vormgebreken in een beschikking deze non-existent of enkel vernietigbaar maken, omdat zij voorbijgaat aan de grenzen van het gezag van gewijsde van bedoeld arrest. Het feit dat in de zaken PVC het Hof geen non-existentie heeft aangenomen, sluit niet uit dat ondanks de overeenkomsten tussen de twee gevallen de non-existentie in casu wel wordt aanvaard.

Hierna zal ik eerst het middel onderzoeken met betrekking tot de uitlegging van bedoelde begrippen, alvorens in te gaan op de aangevoerde schendingen van het procesrecht.

1) *De relevante bepalingen en het arrest PVC van het Hof* Artikel 62 bepaalt:

a) De toepasselijke bepalingen

„Het Gerecht, de advocaat-generaal gehoord, kan de heropening van de mondelinge behandeling bevelen.”

19. Artikel 48, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht luidt als volgt:

Artikel 64, lid 4, eerste alinea, luidt als volgt:

„Nieuwe middelen mogen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.”

„Iedere partij kan in elke stand van het geding voorstellen doen tot vaststelling of wijziging van maatregelen tot organisatie van de procesgang. In dit geval worden de andere partijen gehoord, alvorens die maatregelen worden gelast.”

In de artikelen 60 en 61, lid 2, van bedoeld Reglement is bepaald:

Van bijzonder belang zijn hier de bepalingen inzake het rechtsmiddel van herziening.

„Wanneer in een zaak geen advocaat-generaal is aangewezen, wordt de mondelinge behandeling door de president na de pleidooien gesloten (...)

Artikel 41 van 's Hofs Statuut-EEG, dat ook van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, bepaalt het volgende:

Nadat de advocaat-generaal zijn conclusie heeft voorgedragen of neergelegd, verklaart de president de mondelinge behandeling gesloten.”

„Herziening van een arrest kan aan het Hof slechts worden verzocht op grond van de ontdekking van een feit, dat van beslissende invloed kan zijn en dat, vóór de uitspraak van het arrest, onbekend was aan het Hof en aan de partij, die de herziening verzoekt.”

Artikel 12.5 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht vult dit aan als volgt:

„Onverminderd de termijn van tien jaar, voorzien in artikel 38, derde alinea, van het Statuut-EGKS, artikel 41, derde alinea, van het Statuut-EEG en artikel 42, derde alinea, van het Statuut-EGA, moet het verzoek tot herziening van een arrest worden gedaan uiterlijk binnen drie maanden na de dag waarop het feit dat aan het verzoek ten grondslag ligt, ter kennis van de verzoeker is gekomen.”

#### b) Het arrest PVC van het Hof

20. Dit arrest<sup>24</sup> is van bijzonder belang voor de beantwoording van de vragen die in deze zaak rijzen. In dit arrest werd in hogere voorziening tegen het arrest PVC van het Gerecht van 27 februari 1992 de vraag behandeld, welke rechtsgevolgen moeten worden verbonden aan het ontbreken van een gewaarmerkt origineel van een handeling van de Commissie, ondertekend door de voorzitter en de secretaris-generaal overeenkomstig artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie.<sup>25</sup>

24 — Zie hierboven, voetnoot 10.

25 — In de zaken PVC zijn het ontbreken van een gewaarmerkt origineel en dus de schending van artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie door de rechter vastgesteld zonder door de Commissie te worden betwist. In tegenstelling dus met de feiten in de polypropyleenzaak behoeft het Hof slechts de rechtsgevolgen vast te stellen van de reeds vastgestelde schending van artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie.

21. In een eerste fase oordeelde het Hof, dat dit vormgebrek de handeling niet non-existent maakt. Dat oordeel beruiste op de volgende overwegingen.<sup>26</sup> De handelingen van de gemeenschapsinstellingen worden vermoed rechtsgeldig te zijn. Bij uitzondering worden handelingen waaraan een onregelmatigheid kleeft „die van een zo klaarblijkelijke ernst is, dat zij door de communautaire rechtsorde niet kan worden getolereerd” geacht geen rechtsgevolg in het leven te hebben geroepen: zulke handelingen genieten niet het vermoeden van rechtsgeldigheid en moeten als „juridisch non-existent” worden beschouwd. De vaststelling dat een handeling van een gemeenschapsinstelling non-existent is moet om redenen van rechtszekerheid worden voorbehouden voor „uiterst extreme gevallen”. Wat nu de onderhavige vormgebreken betreft oordeelde het Hof als volgt: „Bovendien zijn de door het Gerecht gereleveerde onregelmatigheden — onbevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften —, die betrekking hebben op de wijze waarop de beschikking van de Commissie tot stand is gekomen, op zichzelf of zelfs in hun totaliteit beschouwd, niet van een dermate klaarblijkelijke ernst, dat die beschikking als juridisch non-existent moet worden beschouwd.”

22. Na vernietiging van de uitspraak van het Gerecht waarbij de beschikking non-existent was verklaard, onderzocht het Hof, de zaak zelf afdoende, in hoeverre diezelfde vormgebreken grond voor nietigverklaring van de handeling konden opleveren.<sup>27</sup> Hiertoe nam het drie van belang zijnde elementen in aanmerking. Ten eerste het fundamentele karakter van het collegialiteitsbeginsel dat het handelen van de Commissie beheerst<sup>28</sup>;

26 — Punten 48-54.

27 — Punten 61-78 van het arrest.

28 — Het Hof haalt het arrest aan van 23 september 1986, AKZO Chemie/Commissie (5/85, Jurispr. blz. 2585).

de eerbiediging van dit beginsel is stellig van belang voor de rechtssubjecten, met name waar de Commissie met haar beschikkingen tot vaststelling van overtredingen van artikel 85 van het Verdrag, aan de betrokken ondernemingen bevelen geeft en geldboetes oplegt. Ten tweede de motiveringsplicht voor dergelijke beschikkingen van de Commissie overeenkomstig artikel 190 van het Verdrag: „Daar het dispositief en de motivering van een beschikking dus een ondeelbaar geheel vormen, brengt het collegialiteitsbeginsel mee, dat uitsluitend het college bevoegd is om die beide onderdelen vast te stellen.” Ten derde de regel, dat vooral voor beschikkingen van de Commissie waarbij een overtreding van artikel 85 van het Verdrag wordt vastgesteld, geen machtiging mag worden verleend aan het lid van de Commissie dat verantwoordelijk is voor het mededingingsbeleid.

23. Op grond daarvan „is de Commissie onder meer verplicht, de maatregelen te nemen waarmee de volledige tekst van de door het college vastgestelde handelingen met zekerheid kan worden geïdentificeerd”. Met het oog op deze verplichting is ook artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie ingevoerd. Derhalve is „de in artikel 12, eerste alinea, voorgeschreven authenticatie van besluiten (...) niet, zoals de Commissie beweert, louter een als geheugensteun bedoelde formaliteit, doch heeft integendeel tot doel, de rechtszekerheid te waarborgen door de door het college vastgestelde tekst vast te leggen in de talen waarin deze authentiek is. Dank zij die authenticatie kan in geval van betwisting worden nagegaan, of de betekende of bekendgemaakte teksten exact overeenstemmen met de tekst zoals die is vastgesteld, en dus weergeven wat

hun auteur heeft gewild. Hieruit volgt, dat de (...) authenticatie van besluiten is te beschouwen als een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag. Schending van dit vormvoorschrift kan aanleiding geven tot een beroep tot nietigverklaring.”

24. Uit dit arrest van het Hof is af te leiden, dat het ontbreken van een overeenkomstig voormelde bepalingen gewaarmerkt origineel zonder meer schending van een wezenlijk vormvoorschrift oplevert, maar geen reden is voor non-existentie van de handeling.<sup>29</sup>

## 2) *Het bestreden arrest*

25. Het Gerecht verwierp het in de memorie van rekwirante van 4 maart 1992

29 — Men zou eventueel tegen deze rechtspraak kunnen inbrengen, dat met deze oplossing niet voldoende strengheid wordt betoond tegenover een zo ernstige onregelmatigheid van de Commissie als de schending van artikel 12 van het reglement van orde. Vooral voor een jurist die bekend is met het administratief recht in bepaalde lidstaten, kan het verwonderlijk zijn, dat een niet-ondertekende handeling niet non-existent wordt verklaard. Men mag echter niet uit het oog verliezen, dat het Hof tot dit standpunt is gekomen, rekening houdend met de bijzonderheden van de „administratieve” werkzaamheid van de gemeenschapsinstellingen, en daarbij — naar mijn persoonlijke indruk — tot de slotsom is gekomen, dat met de kwalificatie van de betrokken onregelmatigheid als „wezenlijk vormgebrek” die de nietigheid van de handeling met zich brengt, zowel het goede functioneren van de gemeenschapsinstellingen als de legitieme belangen van betrokken particulieren het best zijn gediend. Om die reden, en ondanks de hierboven geformuleerde twijfel omtrent de vraag, of de beoordeling van de onregelmatigheid door de Commissie in de zaken PVC wel voldoende streng was, meen ik dat dezelfde oplossing ook in de onderhavige zaken kan worden aanvaard.

geformuleerde verzoek<sup>30</sup> met de volgende motivering, die is vervat in de punten 384 en 385 van het bestreden arrest:

„Allereerst moet worden opgemerkt, dat het reeds aangehaalde arrest van 27 februari 1992 op zichzelf de heropening van de mondelinge behandeling in de onderhavige zaak niet rechtvaardigt. Bovendien heeft verzoekster er in de onderhavige zaak — anders dan in de zaken PVC (zie punt 13 van het reeds aangehaalde arrest van 27 februari 1992) — er tot op het einde van de mondelinge behandeling zelfs niet op gezinspeeld, dat de bestreden beschikking wegens de gestelde gebreken non-existent is. De vraag is dus, of verzoekster wel voldoende rechtvaardigingsgronden heeft aangevoerd voor de omstandigheid dat zij zich in de onderhavige zaak, anders dan in de zaken PVC, niet eerder heeft beroepen op die gebreken, die in ieder geval reeds vóór de indiening van het beroep bestonden. Al is de gemeenschapsrechter in het kader van een krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag ingesteld beroep tot nietigverklaring ambtshalve bevoegd om te onderzoeken, of de bestreden handeling wel bestaat, dit betekent nog niet, dat in elk op artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag gebaseerd beroep ambtshalve moet worden onderzocht, of de bestreden handeling wel bestaat. De rechter is slechts verplicht dit punt ambtshalve te onderzoeken, wanneer partijen voldoende indiciën voor een eventuele non-existentie van de bestreden handeling verstrekken. In het onderhavige geval bevat het door verzoekster gevoerde betoog niet voldoende indiciën om aan de existentie

van de beschikking te gaan twijfelen. In titel I, punt 2, van haar memorie stelde verzoekster schending van de in het reglement van orde van de Commissie neergelegde taalregeling. Een dergelijke schending kan evenwel niet tot gevolg hebben dat de bestreden handeling non-existent is, maar enkel — indien zij tijdig wordt ingeroepen — dat de handeling wordt nietig verklaard. Verder betoogde verzoekster in titel I, punt 3, van haar memorie, dat de context van de zaken PVC het feitelijk vermoeden wettigt, dat de Commissie ook haar polypropyleenbeschikkingen achteraf heeft gewijzigd zonder daartoe te zijn gemachtigd. Verzoekster legde evenwel niet uit, waarom de Commissie in 1986 — dat wil zeggen in een normale situatie, die aanzienlijk verschilde van de bijzondere situatie in de zaken PVC, waar het mandaat van de Commissie in januari 1988 verstreek — achteraf wijzigingen zou hebben aangebracht in de beschikking. De enkele verwijzing naar het 'ontbreken van een foutbesef' is daartoe niet voldoende. Het door verzoekster dienaangaande aangevoerde algemene vermoeden is geen voldoende reden om de mondelinge behandeling te heropenen ten einde maatregelen van instructie te treffen.

Ten slotte moet hetgeen verzoekster in titel I, punt 1 van haar memorie aanvoert, aldus worden begrepen, dat deze op grond van de door de gemachtigden van de Commissie in de zaken PVC afgelegde verklaring stelt, dat er geen door de handtekeningen van de voorzitter en de secretaris-generaal van de Commissie gewaarmerkt origineel van de bestreden beschik-

30 — Zie hierboven, punt 5.

king bestaat. Zelfs al zou dat zo zijn, dan is dit nog geen voldoende grond om te concluderen dat de bestreden beschikking non-existent is. Anders dan in de meermaals genoemde zaken PVC heeft verzoekster in het onderhavige geval immers geen concrete aanwijzingen geleverd, dat na de vaststelling van de bestreden beschikking het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling is geschonden, zodat die beschikking ten gunste van verzoekster het vermoeden van wettigheid heeft verloren, dat haar ogenschijnlijk toekwam. In dat geval brengt de enkele omstandigheid dat een volgens de regels gewaarmerkt origineel ontbreekt, op zichzelf niet mee dat de bestreden handeling non-existent is. Ook om deze reden zijn er geen termen aanwezig om de mondelinge behandeling te heropenen teneinde nieuwe maatregelen van instructie te treffen. Daar verzoeksters betoog een verzoek om herziening niet kan rechtvaardigen, dient geen gevolg te worden gegeven aan de suggestie om de mondelinge behandeling te heropenen.”

### 3) *Onderzoek van de middelen in hogere voorziening*

a) De bevoegdheidsgrenzen van de rechter in hogere voorziening

26. Ik acht het dienstig om eerst in te gaan op een verzoek van Hüls, dat de bevoegd-

heidsgrenzen van de rechter in hogere voorziening betreft.

Rekwirante vraagt het Hof om, wanneer het zulks nodig oordeelt, aanvullende instructie maatregelen te bevelen met betrekking tot de vormgebreken in de polypropyleenbeschikking die zij in haar verzoekschrift in hogere voorziening heeft genoemd. Volgens rekwirante is de bevoegdheid tot het bevelen van aanvullende instructie maatregelen, ook in het stadium van hogere voorziening, nauw verbonden aan de verplichting van de gemeenschapsrechter om volledig en ambtshalve te onderzoeken, of aan de administratieve en gerechtelijke procedure tot dusver geen gebreken kleven.

27. Bij de vraag, of het Hof in hogere voorziening nog instructie maatregelen kan bevelen ter vaststelling van de voormelde vormgebreken in de bestreden beschikking van de Commissie, wil ik het volgende opmerken: uit de aard van de toetsing in hogere voorziening zoals deze wordt opgevat in het procesrecht van de lidstaten en is omschreven in de desbetreffende bepalingen van 's Hof's Statuut-EEG en het Reglement voor de procesvoering van het Hof, vloeit voort, dat deze toetsing beperkt is tot de vaststelling van de wettigheid van de beslissing van de feitenrechter, en zich dus richt op de juridische merites van de redenering die deze laatste heeft gevolgd op basis van de door hem vastgestelde feiten. Daarentegen mag de rechter in hogere

voorziening geen oordeel vellen over de bewijzen, behalve in het geval van een onjuiste voorstelling van de feiten (dénaturation des faits).<sup>31</sup> Het treffen van nadere instructiemaatregelen is in het stadium van hogere voorziening dan ook niet wel denkbaar.<sup>32</sup>

Het verzoek van rekwirante aan het Hof om aanvullende instructiemaatregelen te bevelen met betrekking tot de gestelde vermoedelijke vormgebreken in de litigieuze polypropyleenbeschikking van de Commissie moet daarom worden afgewezen.

b) Onjuiste uitlegging van de begrippen non-existente handeling en vermoeden van wettigheid door het Gerecht

— Argumenten van partijen

28. Volgens rekwirante moet het bestreden arrest worden vernietigd, omdat het

Gerecht een onjuiste uitlegging en toepassing geeft aan de rechtsbegrippen „non-existente” handeling en „vermoeden van wettigheid”.

Hüls keert zich met name tegen het oordeel van het Gerecht, dat een niet naar behoren ondertekende beschikking niet van rechtswege non-existent is, maar door het vermoeden van wettigheid wordt gedekt. Met dat oordeel is het Gerecht ingegaan tegen de algemeen aanvaarde beginselen inzake de non-existente van handelingen, zoals deze in de rechtspraak zijn uitgekristalliseerd.<sup>33</sup> Ook is de uitlegging van het begrip vermoeden van wettigheid en van de theorie van de uiterlijke schijn van handelingen (théorie de l'apparence), waarop het dit oordeel baseert, onjuist. Volgens rekwirante kunnen zo grote en in het oog springende vormgebreken als aan de poly-

31 — Zoals uitgemaakt in het arrest van 1 juli 1994, *Commissie/Brazzelli Lualdi e.a.* (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 49): «Het Gerecht is dus bij uitsluiting bevoegd om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van hetgeen het heeft vastgesteld, voortvloeit uit de hem overgelegde processtukken.»

32 — Het verbod van instructiemaatregelen geldt zowel in het stadium voordat de rechter in hogere voorziening uitspraak doet over de gegrondheid van de hogere voorziening, als in het geval dat de hogere voorziening slaagt en de vraag rijst, of de zaak ter afdoening naar de feitenrechter moet worden terugverwezen. In het stadium vóór de vernietiging steunt het verbod op de overweging, dat er geen gebrek in de redenering van de feitenrechter zou kunnen worden gebaseerd op een feitelijk element dat die rechter niet kende. In het stadium na de vernietiging bepaalt artikel 54 van 's Hof's Statuut-EEG, dat het Hof de zaak zelf kan afdoen „wanneer deze in staat van wijzen is”. Wanneer aanvullende instructie nodig is, is de zaak kennelijk nog niet in staat van wijzen.

33 — Arrest van 12 juli 1957, *Algera e.a./Gemeenschappelijke Vergadering van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal* (7/56, 3/57 en 7/57, Jurispr. blz. 87). Volgens rekwirante volgt dat arrest de in de nationale rechtsstelsels van de lidstaten algemeen aanvaarde beginselen en definieert als non-existent een handeling waaraan bijzondere ernstige en duidelijke gebreken kleven. Naar rekwirante uit de rechtspraak van het Hof opmaakt, is het ontbreken van de ondertekening van de handeling een dergelijk ernstig en duidelijk gebrek. Op dit punt verwijst zij naar de conclusie van advocaat-generaal Trabucchi bij arrest van 21 februari 1974, *Kortner-Schots/Raad, Commissie en Parlement* (15/73—33/73, 52/73, 53/73, 57/73—109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73—137/73, Jurispr. blz. 107), alsmede de conclusie van advocaat-generaal Mischo bij arrest van 26 februari 1987, *Conorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissie* (15/85, Jurispr. blz. 1005). Het ontbreken van de vereiste ondertekening van de polypropyleenbeschikking springt volgens Hüls in het oog. Daarnaast beweert rekwirante dat hetgeen zij in haar memorie van 4 maart 1992 naar voren heeft gebracht, nog een ander bijzonder ernstig en duidelijk gebrek doet vermoeden, namelijk dat na uitvaardiging van de polypropyleenbeschikking nog wijzigingen in de tekst ervan zijn aangebracht. Met zijn oordeel, dat de gesignaleerde gebreken de betrokken beschikking niet ab initio non-existent maakten, heeft het Gerecht het gemeenschapsrecht geschonden door een verkeerde uitlegging van het begrip „non-existente” handeling.

propyleenbeschikking kleven, niet worden gedekt met een beroep op de theorie van de uiterlijke schijn. Hüls noemt het bovendien onlogisch om het vermoeden van wettigheid als criterium te nemen voor het bestaan van een handeling.

Hüls bestrijdt, dat haar vorderingen door het arrest PVC van het Hof op losse schroeven zouden zijn komen te staan; is de bestreden handeling niet non-existent, dan is zij in ieder geval vernietigbaar wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften.

29. In antwoord hierop verwijst de Commissie naar het oordeel van het Hof in de zaken PVC. Volgens de Commissie is na het arrest PVC van het Hof de non-existentie van handelingen waaraan gebreken kleven als door rekwirante bedoeld, niet meer aan de orde. Voorts, aldus de Commissie, heeft het Gerecht terecht niet de nietigheid van de polypropyleenbeschikking uitgesproken, aangezien er voor het bestaan van de door Hüls bedoelde gebreken en vormfouten niet voldoende aanwijzingen zijn.<sup>34</sup>

34 — Voor haar stelling dat zulke vormgebreken volledig moeten worden aangetoond, verwijst de Commissie naar het reeds aangehaalde arrest PVC en het arrest van 7 juli 1994, *Dunlop Slazenger/Commissie* (T-43/92, Jurispr. blz. II-441), alsmede de arresten van 27 oktober 1994, *Fiatagri en New Holland Ford/Commissie* (T-34/95, Jurispr. blz. II-905), en *Deere/Commissie* (T-35/92, Jurispr. blz. II-957).

— Bespreking van de middelen

i) De omvang van de toetsing in hogere voorziening van de ambtshalve te onderzoeken vraagpunten

30. Op dit punt is van belang, in hoeverre de omstandigheid dat een middel door de feitenrechter (het Gerecht) ambtshalve is onderzocht, van betekenis is voor de wijze waarop het oordeel in eerste aanleg over dat middel in hogere voorziening moet worden getoetst.<sup>35</sup> Wanneer een middel tot de categorie van ambtshalve te onderzoeken middelen behoort, betekent dat niet zonder meer dat het voor de eerste maal in het stadium van de hogere voorziening kan worden aangevoerd en onderzocht, en evenmin dat de toetsing in hogere voorziening zich uitstrekt tot vraagpunten die in eerste aanleg niet aan de orde geweest zijn en niet zijn behandeld. Het geding in hogere voorziening mag niet, zelfs niet voor de ambtshalve te onderzoeken vraagpunten, in een hogerberoepsprocedure worden veranderd waarin een feitenbeoordeling plaatsvindt. De hogere voorziening is enkel bedoeld om eventuele rechtsfouten in het arrest in eerste aanleg op te sporen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 51, eerste alinea, van 's Hof's Statuut-EEG. Het onderzoek door het Hof van de vraag, of

35 — Zowel de non-existentie als de door Hüls ingeroepen wezenlijke vormgebreken behoren tot de categorie van ambtshalve te onderzoeken punten. Zie bijvoorbeeld de arresten Hof van 21 december 1954, *Frankrijk/Hoge Autoriteit van de EGKS* (1/54, Jurispr. blz. 1); Italië/Hoge Autoriteit van de EGKS (2/54, Jurispr. blz. 5); 20 maart 1959, *Nold/Hoge Autoriteit van de EGKS* (18/57, Jurispr. blz. 323), en de arresten van 7 mei 1991, *Interhotel/Commissie* (C-291/89, Jurispr. blz. I-2257, punt 14, en *Oliveira/Commissie* (C-304/89, Jurispr. blz. I-2283, punt 18).

aan de litigieuze polypropyleenbeschikking wezenlijke vormfouten kleven, beperkt zich dus tot de controle, enerzijds of de door de feitenrechter vastgestelde feiten op juiste wijze onder de toepasselijke rechtsregel zijn gebracht, en anderzijds, voor zover daarover in hogere voorziening wordt geklaagd, of er feitelijke argumenten voor de feitenrechter zijn aangevoerd die, hoewel ontvankelijk, niet zijn onderzocht.

31. De overige argumenten waarmee rekvirante probeert haar memorie van 4 maart 1992 aan te vullen en die de grenzen van de hogere voorziening te buiten gaan, zoals hierboven uiteengezet, moeten worden verworpen.<sup>36</sup>

ii) De aanwezigheid van volledig aange-  
toonde vormgebreken in de bestreden  
beschikking

36 — Onjuist acht ik de stelling dat gebreken die rechtstreeks blijken uit de tekst van de bestreden beschikking zoals die zich in het dossier bevindt op grond waarvan het Gerecht uitspraak heeft gedaan, in hogere voorziening voor het eerst kunnen worden aangevoerd. De litigieuze beschikking is geen processtuk van het geding in eerste aanleg en kan dus niet dienen als grondslag voor het aanvoeren van middelen in hogere voorziening. Zoals reeds vermeld, brengen de opzet en de plaats van de hogere voorziening in het procesrechtelijke stelsel van de gemeenschappelijke rechtsorde het fundamentele beginsel met zich, dat in hogere voorziening aangevoerde middelen alleen zulke rechtsfouten in het oordeel in eerste aanleg kunnen betreffen, die uit de tekst van het bestreden arrest en de overige processtukken kunnen worden geput. De verwerping van middelen in hogere voorziening die betrekking hebben op de inhoud van de handeling waartegen in eerste aanleg werd opgekomen, vloeit uit dit beginsel voort; de bestreden handeling is enkel een bewijsstuk, voor de beoordeling waarvan alleen de feitenrechter, dus het Gerecht, bevoegd is.

32. Op grond van het bovenstaande merk ik op, dat het Gerecht geen rechtsfout heeft begaan bij de identificatie en de beoordeling van gegevens waaruit het bestaan van wezenlijke vormgebreken in de polypropyleenbeschikking bleek. Uit het bestreden arrest is niet af te leiden dat de feitenrechter over gegevens van zulke aard en betekenis beschikte, en a fortiori niet, dat hij ze onjuist heeft beoordeeld.

33. Het belangrijkste van de aangevoerde vormgebreken is het ontbreken van een gewaarmerkt origineel van de beschikking van de Commissie overeenkomstig het bepaalde in artikel 12 van het reglement van orde. De bijzondere betekenis van dat gebrek komt duidelijk naar voren uit het eerder aangehaalde arrest PVC van het Hof. Volgens dat arrest<sup>37</sup> is de waarmerking van besluiten een wezenlijk vormvereiste, waardoor de inhoud, de taal en de motivering van de te toetsen handeling zich met zekerheid laten bepalen. Blijkens het arrest leidt het ontbreken van de waarmerking zonder meer tot nietigverklaring van de gebrekkige handeling, zonder dat hoeft worden aangetoond in hoeverre de inhoud ervan achteraf is gewijzigd of de hand is gehouden aan het taalregime.

34. In de onderhavige zaak evenwel heeft het Gerecht niet vastgesteld, dat een gewaarmerkt origineel van de litigieuze polypropyleenbeschikking ontbrak; rekwi-

37 — Zie punten 73 en 76 van arrest PVC, aangehaald in voetnoot 10.

rante stelt niet eens dat zij dit duidelijk en concreet als middel had aangevoerd of volledig bewijs van gegevens had overgelegd waaruit een dergelijke onregelmatigheid bleek. Het Gerecht heeft dus geen rechtsfout begaan door niet te oordelen, dat de litigieuze beschikking van de Commissie wezenlijke vormgebreken vertoont.

iii) De juistheid van punt 385 van het bestreden arrest

35. Ik kom thans tot de bespreking van het in hogere voorziening aangevoerde middel, volgens welke het Gerecht de rechtsbegrippen „non-existente” handeling en „vermoeden van wettigheid” onjuist heeft uitgelegd en toegepast.

36. Ik geloof dat de juridische redenering zoals weergegeven in punt 385 van het bestreden arrest, inderdaad niet juist is. Het zwakke punt ligt in de motivering waarmee het Gerecht oordeelde, dat er geen grond is om de bestreden beschikking non-existent te verklaren. Ik meen dat die motivering niet steekhoudend is.<sup>38</sup> In de eerste plaats is het beroep op het vermoeden van wettigheid als argument tegen non-existentie naar mijn mening juridisch onhoudbaar. Enerzijds, zoals ook rekwirante aanstipt en ook blijkt uit het reeds aangehaalde arrest PVC van het Hof, gaat de beoordeling van de existentie van een

handeling logisch gezien vooraf aan de beoordeling, in hoeverre er al dan een niet een vermoeden van wettigheid bestaat, waarvoor de existentie immers een noodzakelijke voorwaarde is. Anderzijds — en dit is des te meer van belang omdat het ook geldt voor het geval de schending van artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie de nietigheid en niet de non-existentie van de betrokken handeling met zich brengt — kan het vermoeden van wettigheid van een handeling waartegen beroep is ingesteld, niet dienen ter weerlegging van de argumenten en middelen van de partijen die tegen die handeling opkomen. Een vormgebrek in de bestreden handeling kan dus niet worden ontkend met het argument, dat het door het vermoeden van wettigheid wordt gedekt, omdat dit vermoeden rechterlijke toetsing niet uitsluit.

37. Ook de eis om „concrete aanwijzingen” te produceren ter weerlegging van het vermoeden van wettigheid, die het Gerecht stelt alvorens de non-existentie te willen aanvaarden, lijkt niet in overeenstemming met de regels omtrent de bewijslast.<sup>39</sup>

38. Ondanks deze tekortkomingen acht ik evenwel geen termen aanwezig voor vernietiging van het arrest van het Gerecht,

38 — Zie voor deze kwestie hierna in deze conclusie, waar het afwijzende arrest van het Gerecht wordt besproken in het licht van de bewijslastregels.

39 — Zie hierna, punten 50 e.v.

omdat de conclusie die na behandeling van de argumenten van Hüls inzake non-existent van de litigieuze beschikking wordt bereikt, juist is, ongeacht de specifieke motiveringen die het bestreden arrest op dit punt bevat. Zo heeft het Gerecht terecht geoordeeld, dat zelfs al zouden de gestelde gebreken in de polypropyleenbeschikking bewezen zijn, zulks nog niet betekent dat de beschikking non-existent is. Dit standpunt werd ook bevestigd in het arrest PVC van het Hof, waarvan ik de overwegingen hiervoor in mijn conclusie heb weergegeven en geanalyseerd.<sup>40</sup> Nu weliswaar de motivering van het bestreden arrest gebrekkig is, maar de conclusie waartoe het Gerecht in zijn dictum komt, correct is, dient het desbetreffende middel van Hüls en interveniënte DSM in zijn geheel te worden verworpen conform de rechtspraak inzake hogere voorziening.<sup>41</sup>

vaardigd met het oog op nieuwe instructie-maatregelen.

— Argumenten van partijen

40. Rekwirante stelt dat het Gerecht met de afwijzing van haar verzoek om heropening van de mondelinge behandeling, het gemeenschapsrecht heeft geschonden door onjuiste toepassing van de artikelen 62 en 64, lid 3, sub d, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en artikel 21 van 's Hofs Statuut-EEG. Zij benadrukt in dit verband de bijzondere positie die deze bepalingen binnen het communautaire stelsel van rechtsbescherming innemen. Deze bepalingen bevatten de nodige procesrechtelijke waarborgen ter bescherming van het recht van verweer van partijen.

c) Het bestaan van mogelijke wezenlijke vormgebreken in de bestreden beschikking

39. Ofschoon uit de aan het Gerecht voorgelegde gegevens niet blijkt van wezenlijke onregelmatigheden door de auteur van de bestreden handeling, blijft te onderzoeken, in hoeverre die gegevens heropening van de mondelinge behandeling hadden gerecht-

41. Volgens Hüls was het Gerecht niet volledig vrij in zijn beslissing op haar verzoek om heropening van de mondelinge behandeling. Artikel 62 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet aldus worden uitgelegd, dat het verplicht tot heropening van de mondelinge behandeling, telkens wanneer een van de partijen daarom verzoekt en dat verzoek is

40 — Zie hiervóór, punten 20 e.v.

41 — Arrest van 19 mei 1994, SEP/Commissie (C-36/92 P, Jurispr. blz. I-1911, punt 33).

gebaseerd op voor de oplossing van het geschil van belang zijnde feiten, die de betrokken partij niet kende en om die reden eerst na afloop van de mondelinge behandeling kon aanvoeren.<sup>42</sup> Als zulke feiten beschouwt rekwirante de op 10 december 1991 door ambtenaren van de Commissie onthulde omstandigheden in de zaken PVC, die wegens hun ernst en algemene strekking het kader van die zaak overstijgen en rechtstreeks van belang zijn voor de onderhavige polypropyleenbeschikking. Op grond van die onthullingen moet worden aangenomen, dat de Commissie ten eerste de verplichting om het origineel van de beschikkingen overeenkomstig artikel 12 van haar reglement van orde te waarmerken, ten tweede de regels inzake het taalregime van haar beschikkingen, en ten derde het verbod om achteraf wijzigingen in de tekst van de uitgevaardigde beschikking aan te brengen, niet heeft nageleefd. Rekwirante stelt, dat zijzelf vóór deze onthullingen van 10 december 1991 niet in de positie was om van die feiten op de hoogte te zijn, omdat zij geen enkele aanwijzing daarvoor had. Zij benadrukt dat door die feiten het vermoeden van wettigheid van de polypropyleenbeschikking van de Commissie op losse schroeven is komen te staan. Het gaat derhalve om feiten die „van belang zijn” voor de aan het Gerecht voorgelegde geschil. Met name het ontbreken van een gewaarmerkt origineel is, na de uitspraak van het Hof in het arrest PVC, een schending van een wezenlijk vormvoorschrift, die zonder dat verdere bewijzen nodig zijn, tot nietigverklaring van de bestreden beschikking moet leiden. Wat betreft de vraag of haar verzoek tot heropening van de mondelinge behandeling tijdig is ingediend, brengt Hüls onder de aandacht dat zij pas op 10 december 1991

van die belangwekkende feiten kennis had gekregen. In ieder geval geldt voor indiening van een verzoek om heropening van de mondelinge behandeling geen procesrechtelijke vervaltermijn. De vervaltermijn van drie maanden in artikel 125 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht betreft alleen het rechtsmiddel herziening; als beperking van een procesueel recht leent deze bepaling zich dus niet voor analoge toepassing op een verzoek om heropening van de mondelinge behandeling.

42. Volgens een ongeveer gelijke redenering beoogt rekwirante, dat het Gerecht met zijn arrest ook het bepaalde in artikel 64, lid 3, sub d, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft geschonden, zoals die bepalingen moeten worden uitgelegd in combinatie met het bepaalde in artikel 64, lid 1, van het Reglement en artikel 21 van 's Hof's Statuut-EEG. Volgens Hüls moest het Gerecht in het kader van zijn verplichting om het feitenmateriaal te verzamelen dat voor de oplossing van het geschil benodigd is, instructiemaatregelen gelasten, wanneer cumulatief aan de volgende drie voorwaarden is voldaan: 1) de vast te stellen feiten hebben betrekking op een argument van partijen dat van beslissende invloed is op de uitkomst van het geschil; 2) de gemeenschapsrechter kan niet beslissen, juist omdat hij omtrent die feiten in onwetend-

42 — Rekwirante verwijst op dit punt naar de arresten van 14 december 1962, *Commissie/Luxemburg en België* (2/62 en 3/62, Jurispr. blz. 853), en 26 november 1981, *Michel/Parlement* (195/80, Jurispr. blz. 2861).

heid verkeert, en 3) de vaststelling van de feitelijke toedracht vereist nader bewijs. Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, is de gemeenschapsrechter verplicht instructie maatregelen te bevelen. Rekwirante citeert op dit punt de conclusie van advocaat-generaal Lagrange in de zaak *Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e.a./Hoge Autoriteit van de EGKS*<sup>43</sup> en het standpunt van het Hof in de zaak *Nölle*.<sup>44</sup> Haar verzoek van 4 maart 1992 voldeed aan deze voorwaarden en had daarom tot heropening van de mondelinge behandeling moeten leiden. Met dat verzoek werd bij wijze van vermoeden de non-existentie van de polypropyleenbeschikking gesteld. Uitsluitel op dit punt kan niet anders dan van beslissende invloed zijn op de uitkomst van het geschil. Ook steunde het verzoek op feiten (ontbreken van origineel, overtreding van taalregeling, wijzigingen achteraf in de tekst van de beschikking) die waarschijnlijk waren. Voor nader onderzoek daarvan waren nieuwe instructie maatregelen nodig; met name had de Commissie moeten worden gelast de relevante documenten te overleggen waarover zij beschikt. Volgens rekwirante was het Gerecht derhalve verplicht om het verzoek om nieuwe instructie maatregelen (zoals vervat in haar verzoek om heropening van de mondelinge behandeling) in te willigen. Het verzoek is niet aan enigerlei processtermijn gebonden, ook niet aan die van artikel 125 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat alleen betrekking heeft op het rechtsmiddel van herziening. Het verzoek had daarom moeten worden toegewezen, zoals ook in een soortgelijk geval, de zaken *PVC*, is gebeurd. Ten slotte meent Hüls dat het

Gerecht met zijn oordeel in het bestreden arrest, dat onvoldoende concrete aanwijzingen waren verschaft voor het verzoek om verdere instructie maatregelen, de regels inzake de bewijslastverdeling heeft geschonden.

43. De Commissie van haar kant bestrijdt in de eerste plaats de stelling van rekwirante dat het Gerecht verplicht zou zijn geweest tot heropening van de mondelinge behandeling, omdat een dergelijke maatregel in de onderhavige zaak niet nodig was. Volgens de Commissie was het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling niet gebaseerd op feiten die voor de uitkomst van het geschil van belang waren, en was het overigens te laat ingediend. De argumenten inzake overtreding van de taalregeling en het ontbreken van een gewaarmerkt origineel van de bestreden beschikking heeft het Gerecht terecht van de hand gewezen omdat, zoals het Hof later oordeelde in het arrest *PVC*, zulke gebreken, mocht daarvan sprake zijn, de beschikking niet non-existent maken. Wat betreft de nieuwe feiten waarop rekwirante zich beroept, merkt de Commissie het volgende op: voor zover deze verband houden met het arrest *PVC* van het Gerecht kunnen zij niet dienen als basis voor een verzoek om heropening van de mondelinge behandeling; in de rechtspraak is uitgemakt dat de inhoud van een arrest niet de

43 — Arrest van 9 december 1965 (29/63, 31/63, 36/63, 39/63—47/63, 50/63 en 51/63, Jurispr. blz. 1198).

44 — Arrest van 22 oktober 1991 (C-16/90, Jurispr. blz. I-5163).

heropening van de mondelinge behandeling in een andere zaak kan rechtvaardigen.<sup>45</sup> Zouden de onthullingen van de vertegenwoordigers van de Commissie ter terechtzitting, waarop het arrest PVC van het Gerecht is gebaseerd, als nieuwe feiten moeten worden aangemerkt, dan heeft Hüls die in zijn verzoek van 4 maart 1992 te laat naar voren gebracht. Het desbetreffende verzoek had binnen drie maanden na het bekend worden van die feiten moeten worden ingediend, analoog aan het in artikel 125 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalde voor het verzoek om herziening. De Commissie wijst erop dat een van haar ambtenaren reeds op de middag van 22 november 1991 tijdens de mondelinge behandeling in de zaken PVC had erkend, dat de procedure van artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie in onbruik was geraakt. Vanaf die dag moest Hüls volgens haar dus op de hoogte zijn geweest van de in haar verzoek om heropening van de mondelinge behandeling bedoelde feiten.

schikking wordt gesteld. In dit verband brengt de Commissie onder de aandacht, dat de bewijslast voor de beweerdte fouten op rekwirante rustte en niet op de Commissie. De tegengestelde uitlegging die rekwirante voorstaat, stuit af op het vermoeden van wettigheid dat volgens de rechtspraak aan handelingen van de gemeenschapsinstellingen toekomt.<sup>46</sup> Ook mocht Hüls niet volstaan met een beroep op eventuele niet-naleving van de procedure van artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie. Zij had concrete aanwijzingen moeten verschaffen, dat in de eenmaal vastgestelde polypropyleenbeschikking achteraf wijzigingen zijn aangebracht. Deze in casu door het Gerecht gevolgde uitlegging vindt steun, althans volgens de Commissie, in het arrest Lestelle/Commissie.<sup>47</sup> In ieder geval had de eventuele formele nietigheid van de polypropyleenbeschikking volgens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht reeds in het inleidende verzoekschrift moeten worden aangevoerd en in geen geval eerst na de mondelinge behandeling. Subsidiair stelt de Commissie dat het tot de absolute bevoegdheid van het Gerecht behoort om te beoordelen, in hoeverre heropening van de mondelinge behandeling nodig is.<sup>48</sup>

44. Volgens de Commissie heeft het Gerecht voorts ook terecht geoordeeld, dat Hüls onvoldoende aanwijzingen had verschaft om haar verzoek om heropening van de mondelinge behandeling te kunnen toewijzen. Voor de juistheid van dit oordeel maakt het geen verschil wanneer de memorie van Hüls van 4 maart 1992 aldus wordt gelezen, dat de formele nietigheid en niet de non-existentie van de polypropyleenbe-

45. Wat betreft de uitlegging van artikel 64, lid 3, sub d, van het Reglement

45 — De Commissie verwijst naar de beschikking van 26 maart 1992, BASF/Commissie (T-4/89 Rev., Jurispr. blz. II-1591), en het arrest van 19 maart 1991, Ferrandi/Commissie (C-403/85, Jurispr. blz. I-1215).

46 — Zie de in voetnoot 35 aangehaalde arresten Dunlop Slazenger/Commissie, Fiatagri en New Holland Ford/Commissie, en Deere/Commissie.

47 — Arrest van 9 juli 1992 (C-30/91 P, Jurispr. blz. I-3755).

48 — De Commissie baseert zich op het arrest van 10 december 1992, Williams/Rekenkamer (T-33/91, Jurispr. blz. II-2499, punt 31).

voor de procesvoering merkt de Commissie op, dat noch in deze bepaling noch in enige andere procesregel bepaalde voorwaarden te vinden zijn bij vervulling waarvan de gemeenschapsrechter verplicht is om een verzoek tot het nemen van instructiemaatregelen in te willigen. Men kan dus niet stellen dat de plicht van het Gerecht om gegevens te verzamelen zich ook uitstrekt tot feiten die te laat of op algemene en vage wijze door partijen worden gesteld. Verweerster beroept zich integendeel op het bepaalde in artikel 173 van het Verdrag, artikel 19, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EEG, en de artikelen 44, lid 1, sub c en e, en 48, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, waaruit zij opmaakt dat de verzoekende partij in beginsel verplicht is om tijdig haar vorderingen en het bewijsmateriaal waarop deze steunen, voor te leggen. Maatregelen tot organisatie van de procesgang hebben niet tot doel verzuimen van partijen te herstellen op het punt van de tijdige en regelmatige voorlegging van hun argumenten. Voorts is het argument van rekwirante, dat het arrest PVC en het arrest in de onderhavige zaak op dit bewuste punt met elkaar in tegenspraak zouden zijn, voor het eerst bij repliek naar voren gebracht en uit dien hoofde niet-ontvankelijk. Tenslotte had het door Hüls aangehaalde arrest Nölle geen betrekking op de gemeenschapsrechter en behelst het geen uitlegging of toepassing van een procesregel die voor de uitkomst van het onderhavige geschil relevant is.

46. Voor de opmerkingen en argumenten van interveniënte verwijs ik naar de punten 10 en volgende van deze conclusie.

— Mijn standpunt ten aanzien van deze problematiek

47. Aan de orde is het probleem, of het Gerecht het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling terecht heeft afgewezen, een probleem dat rechtstreeks in verband staat met het bestaan van eventuele wezenlijke vormfouten in de polypropyleenbeschikking van de Commissie.

i) De bevoegdheden van de gemeenschapsrechter met betrekking tot de organisatie en de voortgang van de procedure

48. Noch uit een letterlijke noch uit een teleologische uitlegging van de artikelen 49, 62 en 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht<sup>49</sup> of van enige andere procesregel vloeit een verplichting voor de gemeenschapsrechter voort om een verzoek van partijen om heropening van de mondelinge behandeling of om aanvullende instructiemaatregelen te gelasten in te willigen. Het Gerecht heeft eenvoudig de bevoegdheid daartoe ingevolge het algemene procesrechtelijke beginsel, dat de rechter de leiding heeft van zowel de procedure als de instructie. Deze bevoegdheden van de rechter worden zowel

<sup>49</sup> — Het gaat hier om de tegenhangers van de artikelen 61 en 45 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

in het communautaire stelsel van rechtsbescherming alsook in de desbetreffende stelsels van de lidstaten erkend. Zij kunnen ook niet in strijd worden geacht met het recht van de justitiabele op rechtsbescherming.

49. Er zijn evenwel grenzen aan de uitoefening van deze bevoegdheid, welke voortvloeien uit twee andere fundamentele procesrechtelijke beginselen die voor de taak van de rechter gelden. Ik doel hier op het beginsel, dat de rechter de regels inzake de bewijslastverdeling moet naleven, en het beginsel, dat de rechter zich niet aan rechtsweigering mag bezondigen, maar met een wettige en afdoende motivering de argumenten moet behandelen die, voor zover ontvankelijk, ter beoordeling worden voorgelegd. In het licht van die beginselen zal ik nu onderzoeken, of de afwijzing door het Gerecht van het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling rechtmatig was.

ii) Het afwijzende arrest van het Gerecht bezien in het licht van de regels voor de bewijslastverdeling

50. In eerste aanleg heeft rekwirante na afloop van de mondelinge behandeling nog

een aantal mogelijke formele onregelmatigheden in de bestreden beschikking aangevoerd waardoor deze volgens haar non-existent is; zij verzocht dan ook om heropening van de mondelinge behandeling en nieuwe instructiemaatregelen. Het Gerecht verwierp dit verzoek, op grond dat verzoekster niet „voldoende aanwijzingen” had verschaft voor de non-existentie van de bestreden beschikking. Behalve ten aanzien van het argument van niet-inachtneming van de taalregeling in de beschikking, dat volgens het bestreden arrest niet tijdig was ingeroepen, oordeelde het Gerecht, dat verzoekster niet voldoende had toegelicht waarom zij vermoedde dat de Commissie achteraf wijzigingen in de polypropyleenbeschikking had aangebracht, en dat zij ook geen „concrete aanwijzingen” had verschaft die het vermoeden van wettigheid van de handeling konden aantasten. Het Gerecht ging er dus van uit, dat het aan verzoekster stond om haar betoog inzake mogelijke vormgebreken op grond waarvan de bestreden beschikking non-existent zou moeten worden verklaard en die heropening van de mondelinge behandeling rechtvaardigden, toe te lichten en volledig te bewijzen.

51. Om te beginnen heeft het Gerecht geen fout gemaakt toen het oordeelde, dat ook al zou de Commissie de gesignaleerde onregelmatigheden hebben begaan, er geen reden is om de beschikking als non-existent te beschouwen.<sup>50</sup> Maar zoals ik reeds eerder in mijn betoog heb opgemerkt, is

50 — Op dit punt verwijs ik naar het arrest PVC van het Hof, zoals hierboven uiteengezet, en mijn opmerkingen ter zake in verband met de juridische kwalificatie van het vormgebrek, bestaande in het ontbreken van een gewaarmerkt origineel. Zie de punten 20 e.v. en 38 van mijn conclusie.

dat op zichzelf nog geen afwijzingsgrond voor de hogere voorziening. Het cruciale element dat rekwirante voor het Gerecht naar voren heeft gebracht, is niet gelegen in de waarschijnlijke non-existentie van de bestreden beschikking, maar in de mogelijkheid van samenloop van meerdere gebreken, namelijk het ontbreken van een gewaarmerkte originele versie, wijzigingen achteraf in de tekst van de beschikking en de niet-inachtneming van de taalregeling. Niet de door partijen aan de feiten gegeven juridische kwalificatie, maar de aangevoerde feiten zelf zijn voor de rechter van belang; dit geldt met name wanneer die feiten bij samenloop weliswaar de handeling niet non-existent kunnen maken, maar toch een schending opleveren van een wezenlijk vormvoorschrift voor de totstandkoming van de beschikking, welke schending ambtshalve moet worden onderzocht en tot nietigverklaring moet leiden.

Zoals gezegd<sup>51</sup> is het cruciale element dat met de memorie van 4 maart 1992 aan het Gerecht werd voorgelegd, het vermoeden dat het gewaarmerkt origineel van de beschikking ontbreekt; was deze bewering bewezen, dan moest de beschikking worden nietig verklaard. Het Gerecht mocht verzoekster dus niet antwoorden, dat bedoeld gebrek, zou het komen vast te staan, niet van belang was omdat verzoekster had gesproken van non-existentie en niet van nietigheid.

52. Wij komen thans bij de kern van het probleem, dat in de volgende vraag is samen te vatten: *Was het Gerecht in het*

*licht van een mogelijke schending van een wezenlijk vormvoorschrift, uit hoofde van enige regel van gemeenschapsrecht verplicht tot heropening van de mondelinge behandeling en het bevelen van nadere instructie maatregelen?*

53. Blijkens de overwegingen van het Gerecht, waarbij de Commissie zich met haar argumenten aansluit, werd het verzoek van verzoekster ten gronde onderzocht en afgewezen, omdat verzoekster niet „voldoende” of geen „concrete” aanwijzingen had verschaft tot staving van haar argumenten. Los dus van de vraag of haar argumenten betrekking hadden op vaststelling van de non-existentie — zoals het Gerecht vermeldt — of — zoals juist was geweest — van de nietigheid van de handeling, blijft van belang dat het Gerecht ze heeft verworpen omdat het de aangedragen gegevens onvoldoende achtte.

54. Ik acht deze benadering niet juist, omdat zij in strijd is met de regels voor de verdeling van de bewijslast. Zoals gezegd heeft de gemeenschapsrechter de leiding over de procedure en de instructie, maar behoort hij daarbij de regels omtrent de bewijslast in acht te nemen. In beginsel draagt iedere partij de bewijslast voor de feitelijke beweringen die zij naar voren brengt. Op die regel bestaan echter afwijkingen, wanneer uitsluitend de wederpartij over het bewijsmateriaal<sup>52</sup> beschikt of

51 — Zie hierboven, punt 33 van mijn conclusie.

52 — Zie arrest van het Hof van 1 december 1965, Commissie/Italië (45/64, Jurispr. blz. 570), en conclusie van advocaat-generaal Lagrange bij arrest Société anonyme des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e.a./Hoge Autoriteit van de EGKS, aangehaald in voetnoot 43.

wanneer die laatste de toegang daartoe door haar houding onmogelijk maakt.<sup>53</sup> In zulke gevallen heeft de stellende partij naar mijn mening de volgende verplichtingen: enerzijds om „aanwijzingen” te verschaffen waaruit blijkt dat de haar onbekende gegevens „voor haar verweer van belang waren geweest”.<sup>54</sup> Anderzijds moet zij ten minste „een begin van bewijs” leveren voor de vermoedens die zij meent uit die — voor haar ontoegankelijke — gegevens te kunnen afleiden.<sup>55</sup>

had nageleefd, dit wil zeggen dat zij in haar memorie alle elementen naar voren had gebracht die zij in de gegeven omstandigheden naar voren kon en moest brengen. Natuurlijk vormden die elementen geen volledig bewijs of zelfs maar „omstandige” aanwijzingen voor enige onregelmatigheid. Uit de bewijsregels volgt echter enkel een verplichting voor Hüls, althans voor wat de onderhavige kwestie betreft, voor haar vermoedens omtrent onregelmatigheden een „begin van bewijs” te leveren, maar geen volledig bewijs of voldoende aanwijzingen van deze onregelmatigheid.

55. In de onderhavige zaak zijn twee punten van belang: ten eerste beroept verzoekster zich op het door haar op grond van een reeks aanwijzingen vermoede ontbreken van een gewaarmerkt origineel van de handeling. Ten tweede leidt het door verzoekster genoemde gebrek, indien bewezen, zonder meer tot nietigverklaring van de bestreden handeling. Hiervan uitgaande had het Gerecht moeten aanvaarden, dat verzoekster de regels inzake de bewijslast

56. Uit een en ander volgt dat het Gerecht, eenmaal bereid om de memorie ten gronde te onderzoeken, niet zonder schending van de bewijsregels het verzoek van rekwirante om heropening van de mondelinge behandeling heeft kunnen afwijzen op grond dat de gegevens waarop dat verzoek was gebaseerd, niet voldoende waren om de beoordeling van het verzoek te rechtvaardigen.

53 — Arrest Hof van 28 april 1966, *Ferriere e Acciaierie Napoletane/Hoge Autoriteit van de EGKS* (49/65, Jurispr. blz. 104).

54 — Zie arrest van 6 april 1995, *Baustahlgewebe/Commissie* (T-145/89, Jurispr. blz. II-987, punt 34).

55 — Arrest van 28 april 1966, *ILFO/Hoge Autoriteit van de EGKS* (51/65, Jurispr. blz. 126). Ik merk op dat de betrokken partij niet is vrijgesteld van alle processuele verplichtingen bij het voordragen van zijn middel, omdat anders het vermoeden te haren gunste zou ontstaan, dat de gesuggereerde gebreken zich inderdaad voordoen. Om de rechter er uiteindelijk toe te brengen haar middel nader te onderzoeken en eventueel nadere instructie te gelasten moet zij een „begin van bewijs” leveren voor de ingeroepen middelen. Natuurlijk is een „begin van bewijs” afhankelijk van de omstandigheden van het geval, en kan dit niet gelijkwaardig zijn aan een volledig bewijs.

Het zou trouwens te veel gevergd zijn om een volledig bewijs te verlangen voor aangelegenheden waarvan de betrokken partij niet volledig op de hoogte is. Dat geldt nog meer wanneer van een partij, die juist omdat zij geen toegang heeft tot bepaalde gegevens, de rechter verzoekt om nadere instructiemaatregelen, „voldoende aanwijzingen” werden verlangd van de onregelmatigheden die de aanvullende instructiemaatregelen naar zij vermoedt aan het licht zullen brengen.

iii) Onderzoek van middelen die na afloop van de mondelinge behandeling worden voorgedragen

57. Bovenstaande conclusie is evenwel niet voldoende om de hogere voorziening toe te wijzen. Zoals herhaaldelijk benadrukt heeft verzoekster haar middel met betrekking tot

het bestaan van vormgebreken in de bestreden beschikking in eerste aanleg eerst na afloop van de mondelinge behandeling voorgedragen. Daarom moet worden onderzocht in hoeverre dit feit de verwerping van het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling en, meer in het algemeen, de weigering van onderzoek van de memorie rechtvaardigde.

iii) 1. Het verbod om na afloop van de mondelinge behandeling nieuwe middelen voor te dragen

58. De procesregels die de procedure voor de gemeenschapsrechter regelen, binden partijen aan regels en termijnen voor het voordragen van hun middelen en vorderingen. Beperkingen van de wijze waarop partijen aan de voortgang van het proces deelnemen, zijn nodig voor een betere, snellere en rationelere rechtspleging. Die processuele beperkingen vloeien voort uit de fundamentele beginselen van rechtszekerheid en van een goede rechtsbedeling (*bonne administration de la justice*).

59. Een dergelijke processuele beperking nu is ook vervat in lid 2 van artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Die bepaling luidt als volgt:

„Nieuwe middelen mogen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.” Lid 1 van dat artikel luidt als volgt: „Partijen kunnen nog in de repliek en in de dupliek aanbieden hun stellingen nader te bewijzen. De vertraging waarmee zodanig bewijsaanbod geschiedt, dient te worden gemotiveerd.” Die bepalingen staan in het hoofdstuk van het Reglement over de schriftelijke behandeling. Van partijen wordt dus verlangd dat zij bij het begin van het geding, reeds in het stadium van de schriftelijke behandeling, tijdig en zo snel mogelijk zowel hun middelen voordragen als het bewijs aanbieden waarop die middelen steunen. De gemeenschapsrechter duldt geen ongerechtvaardigde vertraging. Volgens communautair procesrecht moeten alle te behandelen juridische en feitelijke vraagpunten, zij het ook maar summier, in het inleidend verzoekschrift worden vermeld.<sup>56</sup> Die vraagpunten kunnen dan in de loop van de schriftelijke en mondelinge behandeling verder worden ontwikkeld en gespecificeerd. De instructieprocedure verloopt dan verder aan de hand van de door partijen aangevoerde middelen en de in de loop van het geding overgelegde en aangeboden bewijzen.

60. Daarom voorziet artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht weliswaar in de mogelijkheid om middelen voor te dragen die zijn gebaseerd op in een later stadium aan het licht gekomen gegevens, maar deze bepa-

<sup>56</sup> — Zie artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

ling moet wegens haar uitzonderingskarakter eng worden uitgelegd. In ieder geval mag niet uit het oog worden verloren, dat de mogelijkheid voor partijen om middelen en vorderingen voor te dragen of feiten in te roepen, in beginsel is beperkt tot uiterlijk het einde van de mondelinge behandeling.<sup>57</sup> Dat is de betekenis van de artikelen 60 en 61, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, die het moment bepalen waarop de president de mondelinge behandeling gesloten verklaart. De sluiting van de mondelinge behandeling heeft dus tot gevolg dat partijen de juridische en feitelijke gegevens van de aanhangige zaak niet meer kunnen wijzigen.

61. Voorts beoordeelt het Hof, ook wanneer een feit of middel met vertraging, maar nog binnen de termijnen van de schriftelijke behandeling wordt voorgedragen, of die vertraging de wederpartij — met het oog op het beginsel van gelijkheid van partijen — niet in de doelmatige verdediging van zijn belangen schaadt dan wel de rechter in de uitoefening van zijn rechterlijke functie belemmert<sup>58</sup>; is dit het geval, dan neemt het deze elementen niet in behandeling. Toegepast op gevallen waarin middelen of feiten na beëindiging van de mondelinge behandeling worden voorgedragen, meen ik dat bij deze opvatting het recht van verweer van de wederpartij kan worden geschaad en dat in ieder geval per definitie het werk van de rechter wordt belemmerd; hij moet in zulk een geval beslissen in een

zaak waarvan de feitelijke en juridische elementen voortdurend aan wijziging onderhevig zijn.

62. Uit het bovenstaande volgt dat het partijen in beginsel niet is toegestaan na afloop van de mondelinge behandeling nog feiten en middelen aan te voeren.<sup>59</sup> Dit verbod moet uiteraard nog strenger worden geïnterpreteerd dan het verbod om in de memories van repliek en dupliek, dus in een stadium van het geding vóór de sluiting van de schriftelijke behandeling, nog nieuwe middelen aan te voeren.

iii) 2. Uitzonderingen op het verbod om na afloop van de mondelinge behandeling middelen aan te voeren

63. Deze regel laat naar mijn mening echter uitzonderingen toe. Ik zie twee redenen mogelijk die afwijking van het verbod van nieuwe middelen na afloop van de mondelinge behandeling kunnen rechtvaardigen. Ten eerste wanneer de alsnog aan de orde gestelde kwestie tot de categorie behoort van ambtshalve door de rechter te onderzoeken punten; in dat geval blijft het verbod gelden, maar wordt het effect ervan

57 — Deze beperking komt in alle nationale procesrechtstelsels voor en hangt nauw samen met het fundamentele beginsel van rechtszekerheid en de goede rechtsbedeling.

58 — Zie arrest van 14 mei 1975, CNTA/Commissie (74/74, Jurispr. blz. 157, punt 4). Zie arrest van 9 februari 1994, Lacruz Bassols/Hof van Justitie (T-109/92, Jurispr. blz. II-105, punt 67).

59 — Juist hierin verschilt de onderhavige zaak van de PVC-, LDPE-, en natriumcarbonaat-zaken. In die laatste zaken werden de middelen van partijen inzake eventuele vormfouten wellicht in een laat stadium, maar in ieder geval vóór de afloop van de mondelinge behandeling aangevoerd.

gerelativeerd; ik kom hierop later in deze conclusie nog terug.<sup>60</sup> Ten tweede wanneer de feiten waarop het tardief naar voren gebrachte middel berust, de betrokken partij niet eerder bekend was, zodat zij die niet tijdig naar voren heeft kunnen brengen.

iii) 2.1. Het geval dat de tardief voorgedragen gegevens pas na afloop van de mondelinge behandeling bekend zijn geworden

64. Afwijking van het verbod van een tardief beroep op nieuwe gegevens of middelen, met name in de gevallen waarin die gegevens vóór de afloop van de mondelinge behandeling de betrokken partij onbekend waren, moet in het communautaire procesrecht worden toegestaan. Enerzijds volgt dit uit de algemene formulering van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Systematisch behoort die bepaling weliswaar tot het hoofdstuk over de schriftelijke behandeling, maar zij spreekt in het algemeen van de voordracht van nieuwe middelen „in de loop van het geding”; derhalve geldt zij ook, zoals in de rechtspraak is aanvaard<sup>61</sup>, voor de mogelijkheid om na afloop van de mondelinge behandeling

nieuwe middelen voor te dragen.<sup>62</sup> Ook vloeit dit voort uit het fundamentele recht op rechtsbescherming en uit het beginsel van goede rechtsbedeling, zoals die in de communautaire rechtspleging en in die van de lidstaten zijn aanvaard.

65. Nog een andere opmerking lijkt hier bijzonder op haar plaats: de redenen die heropening van de mondelinge behandeling zouden rechtvaardigen zijn dezelfde die a fortiori in geval van een verzoek om herziening de aantasting van het gezag van gewijsde rechtvaardigen. Er is inderdaad een nauwe verwantschap tussen het hier aan de orde zijnde rechtsprobleem en het probleem dat zich met een verzoek om herziening aandient, die voor het begrip en de oplossing van de onderhavige zaak zeer bruikbaar is.

66. Volgens het reeds aangehaalde artikel 41 van 's Hof's Statuut-EEG en artikel 125 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, moet een verzoek

60 — Zie hierna, punten 77 e.v.

61 — Zie arrest van 16 juli 1971, Prelle/Commissie (77/70, Jurispr. blz. 873, punt 53).

62 — Ik wijs erop dat lid 4 van artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt: „Iedere partij kan in elke stand van het geding voorstellen doen tot vaststelling of wijziging van maatregelen tot organisatie van de procesgang (...)” Dat verzoek moet eventueel steunen op het bestaan of het waarschijnlijk bestaan van nieuwe feiten.

om herziening berusten op een feit dat aan de volgende voorwaarden voldoet:

— het moet van beslissende invloed zijn voor de oplossing van het geschil;

— het mag aan de partij of de rechter niet reeds vóór de uitspraak van het arrest bekend zijn geweest;

— er mogen geen drie maanden zijn verstreken sinds het feit bekend werd aan de partij die de herziening verzoekt.

67. Ik meen dat het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling moet worden toegewezen, wanneer aan de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een verzoek om herziening is voldaan. Anders zou zich het juridische absurdum voordoen, dat de partij die na afloop van de mondelinge behandeling een belangrijk gegeven te weten komt, niet alleen te laat is om het nog vóór de uitspraak van het arrest aan te

voeren, maar ook nog het recht verliest om herziening te vragen, omdat het feit haar vóór de uitspraak van het definitieve arrest al bekend was.

68. Het moet dus mogelijk zijn, de gemeenschapsrechter om heropening van de mondelinge behandeling te vragen wanneer een feit van beslissende invloed, dat zowel de rechter als de verzoekende partij onbekend was, vóór de sluiting van de mondelinge behandeling bekend wordt. Te onderzoeken blijft of een verzoek om heropening van de mondelinge behandeling binnen een termijn van drie maanden na bekendworden van het feit moet worden ingediend, zoals artikel 125 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voor het verzoek om herziening bepaalt. Een dergelijke analoge toepassing van een procesregel — en nog wel inzake een termijn die de uitoefening van een recht beperkt — lijkt niet te stroken met hetgeen in de communautaire rechtsorde algemeen wordt aanvaard. Het zou echter in strijd zijn met de fundamentele beginselen die een zo snel en goed mogelijke rechtsbedeling gebieden, om de partij geheel vrij te laten in de keuze van het moment waarop zij een verzoek om heropening van de mondelinge behandeling zal indienen. Zulk een verzoek behoort niet alleen binnen een redelijke termijn na kennisneming van het bewuste feit (meer dan drie maanden lijkt mij althans niet

meer redelijk) te worden gedaan, maar zelfs onverwijld, om iedere verdere vertraging in de uitspraak van het arrest te vermijden.

69. Terugkomend op de onderhavige situatie meen ik dat een feit dat, eenmaal bewezen, zonder meer tot nietigverklaring van de bestreden handeling moet leiden wegens schending van een wezenlijk vormvoorschrift, in beginsel de kenmerken vertoont van een feit „van beslissende invloed”, dat dus heropening van de mondelinge behandeling rechtvaardigt, zoals het ook de herziening van een eenmaal gewezen arrest zou rechtvaardigen.<sup>63</sup> Blijft te onderzoeken op welk moment rekwirante van dat feit kennis kreeg, om uit te maken of dat feit tot de afloop van de mondelinge behandeling onbekend was en of het binnen redelijke termijn alsnog aan het Gerecht is voorgelegd. In het onderhavige geval gaat het om de vraag, wanneer rekwirante bekend werd met gegevens die haar aan de formele wettigheid van de bestreden beschikking van de Commissie konden doen twifelen en voor haar reden waren om nadere instructiemaatregelen te vragen.

63 — Men zou kunnen stellen dat de onthullingen van de vertegenwoordigers van de Commissie in de zaken PVC, waarop de memorie van verzoekster steunde, geen „feiten” zijn maar een indirecte manier om verkapt een serie gronden voor nietigverklaring van de polypropyleenbeschikking aan te voeren. Volgens die lezing zouden die gronden te laat ingediend zijn en daarom niet-ontvankelijk zijn. Ik geloof dat deze uitlegging van de memorie niet kan worden gevolgd hoewel zij niet geheel onlogisch is. De juridische stellingen van rekwirante veronderstellen een werkelijk feit, namelijk onregelmatigheden van de kant van de Commissie bij het uitvaardigen van de polypropyleenbeschikking. Van belang is de bepaling van het tijdstip waarop verzoekster in eerste aanleg kennis kreeg of kennis had moeten hebben van die gebreken.

70. Ik acht hier enige inleidende opmerkingen noodzakelijk.

71. In de eerste plaats meen ik dat onbekendheid met het feit als voorwaarde voor het aanvoeren van nieuwe middelen eng moet worden uitgelegd.<sup>64</sup> De partij die om heropening van de mondelinge behandeling vraagt is, wanneer zij een rechtsstrijd is begonnen tegen een beschikking, verplicht om zorgvuldigheid te betrachten bij het verzamelen van bewijs dat ter staving van haar argumenten kan dienen. Bewijs in die zin zijn niet alleen de gegevens die een gebrek in de bestreden beschikking buiten alle twijfel aantonen, waardoor die beschikking moet worden nietig verklaard, maar ook gegevens die alleen het vermoeden scheppen dat diepgaander onderzoek mogelijkerwijs een geldige reden voor nietigverklaring van de handeling aan het licht zou kunnen brengen. Wanneer de betrokken partij gedurende de gehele schriftelijke behandeling, de instructie en de mondelinge behandeling bewijselementen van laatstbedoelde categorie heeft genegeerd, kan zij zich niet op andere feiten beroepen die de vermoedens die de oorspronkelijke gegevens bij haar hadden moeten wekken, versterken en aanvullen, teneinde heropening van de mondelinge behandeling te bewerkstelligen.

72. Het tijdstip waarop het feit van beslissende invloed bekend werd, en dat beslissende

64 — Deze opvatting volgt ook het Hof wanneer het de ontvankelijkheid onderzoekt van een verzoek om herziening. In de rechtspraak is uitgemaakt dat het verzoek om herziening wegens zijn uitzonderlijke karakter aan bijzonder strenge voorwaarden is gebonden wat de ontvankelijkheid betreft. Er wordt „absolute onbekendheid” verlangd van het feit waarop het herzieningsverzoek berust; een dergelijke onbekendheid wordt niet aangenomen wanneer gedurende het oorspronkelijke geding kennisneming van het feit mogelijk was geweest. Zie arrest van 10 januari 1980, Bellintani/Commissie (116/78 Rev., Jurispr. blz. 19).

send is voor de vraag of het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling tijdig is ingediend, valt in casu samen met het tijdstip waarop de verzoekende partij over voldoende gegevens beschikte om te vermoeden dat de bestreden handeling wellicht bepaalde wezenlijke vormgebreken vertoonde. Beslissend is dus niet het moment waarop de verzoeker zijn vermoedens ziet bevestigd of meer geconcretiseerd, maar het moment waarop reeds bewijs voorhanden was, dat zulke vermoedens kon doen ontstaan. Wanneer het feit van „beslissende invloed” bestaat uit twijfels aan de wettigheid van een handeling, die nadere opheldering vergen, wordt de partij vermoed met dat feit bekend te zijn op het moment waarop zij toegang krijgt tot gegevens die zulke twijfels — zij het ook nog in de kiemfase — doen rijzen. Wanneer zij die gegevens negeert of niet op hun juiste waarde schat, verwerkt zij haar recht om die gegevens bij uitzondering na afloop van de procestermijnen alsnog aan te voeren. Van belang is dus vast te stellen, niet alleen wanneer de partij die het feit aanvoert van dat feit kennis kreeg, maar ook wanneer zij daarvan kennis had moeten krijgen, wanneer zij de nodige zorgvuldigheid had betracht.<sup>65</sup>

65 — De partij die door eigen toedoen niet tijdig van een feit op de hoogte is, kan zich niet beroepen op het feit dat zij te laat werd geïnformeerd om heropening van de mondelinge behandeling te bewerkstelligen. Dit werd ook aanvaard in het arrest Hof van 21 januari 1971, Mandelli/Commissie (56/70, Jurispr. blz. 1), bij het onderzoek naar de ontvankelijkheid van een herzieningsverzoek. De verzoekende partij beriep zich op een rapport van de Italiaanse autoriteiten, waarvan zij eerst na afloop van het oorspronkelijke geding kennis had genomen. Het Hof oordeelde echter dat verzoekster niet van het bestaan van dat rapport onkundig kon zijn en dat niets haar had verhinderd „het Hof voor te stellen (...) een maatregel van instructie te gelasten ter overlegging van dit document en van alle andere dienstige gegevens, waarover de Italiaanse bestuursdienst mocht beschikken”. Met deze motivering werd het verzoek om herziening afgewezen. Het Hof wijst een na sluiting van de mondelinge behandeling ingediend verzoek om aanvullende instructie af wanneer de betrokken partij dat verzoek nog tijdens de mondelinge behandeling had kunnen doen (arrest van 15 december 1995, Bosman, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 54).

73. In de onderhavige zaak, preciezer gezegd op het punt van het al dan niet bestaan van een gewaarmerkt origineel van de polypropyleenbeschikking — zoals gezegd ook het belangrijkste punt —, kom ik tot de volgende conclusie: rekwirante stelt dat de gegevens die haar aan het bestaan van een gewaarmerkt origineel hebben doen twifelen, haar niet eerder bekend werden dan door de verklaringen van ambtenaren van de Commissie op de terechtzitting in de zaken PVC op 10 december 1991, waarbij werd onthuld dat aan artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie evenmin als aan andere voorgeschreven formaliteiten en procedures bij de totstandkoming van besluiten, sinds lange tijd niet meer de hand werd gehouden, en niet alleen in de zaken PVC, maar ook in andere verwante zaken.

74. Die informatie is inderdaad van gewicht, aangezien zij op de mogelijkheid wijst dat bij de totstandkoming van de litigieuze polypropyleenbeschikking een wezenlijk vormvoorschrift is geschonden. Zij behelst echter geen „onbekende feiten van beslissende invloed” in die zin dat zij niet de eerste twijfel aan de formele wettigheid van de bestreden beschikking heeft doen ontstaan; zij versterkte slechts de vermoedens die reeds waren gewekt door de gegevens in het dossier waarover rekwirante vóór de aanvang van het geding reeds beschikte. Op grond van haar zorgvuldigheidsplicht had zij reeds op het moment

waarop zij het beroep aanhangig maakte of althans vóór afloop van de mondelinge behandeling het mogelijke ontbreken van een gewaarmerkt origineel behoren aan te voeren.<sup>66</sup>

75. Overigens moet het dossier van een zaak volledig zijn en voor partijen toegankelijk, zodat de daarin opgenomen gegevens kunnen worden gecontroleerd en het ontbreken van andere belangrijke gegevens geconstateerd. Alleen op die manier is de gelijkheid van middelen van partijen gewaarborgd, door hun namelijk de mogelijkheid te geven vast te stellen of een bepaald document aanwezig is en of bij de uitvaardiging daarvan de vereiste vormen zijn nageleefd, bijvoorbeeld of het betrokken orgaan ter zake bevoegd was, wettig was samengesteld (in het geval van een college), in regelmatige zitting bijeen was enzovoort. Zoals ik reeds in verband met de regels inzake de bewijslast heb uiteengezet, behoefde verzoekster daarom het mogelijke ontbreken van het origineel van de handeling slechts op het juiste tijdstip te berde te brengen, opdat het Gerecht nadere instructiemaatregelen had kunnen treffen en de Commissie de in haar bezit zijnde gegevens laten overleggen, die over het al

66 — Met andere woorden, rekwirante kon de betrokken wezenlijke vormfouten niet geldig aanvoeren na afloop van de mondelinge behandeling. Want ofwel kwamen de betrokken onregelmatigheden van de Commissie met zekerheid naar voren uit de gegevens in het dossier, en hadden zij dus op zijn laatst bij repliek moeten worden aangevoerd, ofwel rees uit het dossier twijfel over de vraag of de wezenlijke vormvoorschriften waren nageleefd, in welk geval zij dit te juister tijd had moeten aanvoeren en tegelijk het Gerecht had moeten verzoeken om instructiemaatregelen op dat punt te gelasten.

dan niet bestaan van dat origineel uitsluitend hadden gegeven.

76. Bijgevolg is het feit dat de eerste twijfels aan de naleving van de vormvoorschriften bij de totstandkoming van de polypropyleenbeschikking heeft doen rijzen hierin gelegen, dat het procesdossier van de onderhavige zaak geen informatie bevatte waaruit met zekerheid was op te maken dat bedoelde vormvoorschriften waren nageleefd<sup>67</sup>; dat feit nu valt chronologisch op een duidelijk eerder tijdstip te lokaliseren dan het einde van de mondelinge behandeling. Om die reden geloof ik niet dat rekwirante pas achteraf bekend werd met een feit van beslissende invloed, waardoor haar te late verzoek om heropening van de mondelinge behandeling werd gerechtvaardigd.<sup>68</sup>

67 — Men zou kunnen stellen, dat de eerste vermoedens reeds met de betekening van de polypropyleenbeschikking aan rekwirante ontstonden, aangezien uit het betekende document niet was op te maken of het wezenlijk vormvoorschrift van artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie was nageleefd.

68 — Deze analyse mag streng lijken voor de partij die het middel aanvoert, maar is naar mijn mening de meest juiste. Daarentegen ben ik het niet eens met het standpunt van het Gerecht in de reeds aangehaalde natriumcarbonaat- en LdPE-zaken (zie voetnoten 8 en 9), dat verzoeksters terecht het definitieve arrest in de zaken PVC hadden afgewacht alvorens in hun eigen zaak dienovereenkomstige feitelijke middelen aan te voeren. Los van de vraag of de onthullingen die tijdens de procedure in de zaken PVC werden gedaan, onbekend waren aan de partijen in andere gedingen of niet, deze laatsten moesten in ieder geval zorgvuldig de formele wettigheid van de handeling die hun betrof onderzoeken, al was het alleen door controle van het dossier. De onthullingen achteraf versterken enkel de vermoedens omtrent eventuele vormfouten door de Commissie.

Rekwirante kan met een beroep op het vermoeden van wettigheid van de bestreden beschikking beweren, zich niet te hebben kunnen voorstellen dat achter de schijnbare rechtsgeldigheid ervan belangrijke gebreken schuil zouden gaan. Vanaf het moment dat iemand voor de rechter tegen een handeling van een gemeenschapsinstelling opkomt, houdt het vermoeden van wettigheid op ten nadele of ten gunste van die persoon te werken. Enerzijds kan het vermoeden van wettigheid niet dienen ter weerlegging van een onvankelijk middel waarbij de wettigheid van de handeling wordt betwist (zie ook voetnoot 36). Anderzijds heeft de verzoeker niet de mogelijkheid om datzelfde vermoeden van wettigheid in te roepen als rechtvaardiging voor het feit dat hij een rechtsfout in de bestreden handeling niet tijdig heeft ontdekt.

iii) 2.2. Moet een tardief voorgedragen middel door de rechter ambtshalve worden onderzocht?

77. Blijft nog te onderzoeken, of een termijnoverschrijding bij het aanvoeren van een middel zonder gevolgen blijft, wanneer dat middel ook ambtshalve moet worden onderzocht. Immers, het ontbreken van een gewaarmerkt origineel van de beschikking van de Commissie vormt, zoals gezegd, schending van een wezenlijk vormvoorschrift en valt onder het ambtshalve onderzoek door de gemeenschapsrechter.<sup>69</sup> De vraag is dus of het Gerecht had moeten overgaan tot onderzoek van de tardief aangevoerde middelen van partijen en de bestreden beschikking had moeten nietig verklaren of tenminste instructiemaatregelen had moeten bevelen, om een eventueel vormgebrek vast te stellen.

78. Voor een antwoord op die vraag moet worden onderzocht aan welke grenzen het ambtshalve onderzoek door de rechter gebonden is.<sup>70</sup> In de gevallen waarin een grond voor nietigverklaring ambtshalve moet worden onderzocht, kan de rechter op eigen initiatief, zonder daartoe strekkende vordering, de gegevens in het dossier onderzoeken om vast te stellen of een dergelijke grond zich voordoet. Bij zijn ambtshalve onderzoek gaat de rechter, voor zover het de feiten betreft, in beginsel af op de gegevens die hem zijn voorgelegd. Alleen wanneer uit die gegevens af te leiden is dat bij de totstandkoming van een handeling

een wezenlijk vormvoorschrift is geschonden, moet de rechter die handeling nietig verklaren. Natuurlijk hoeft hij zich niet met de aanwijzingen in het dossier tevreden te stellen en kan hij altijd aanvullende instructiemaatregelen gelasten. Dat onderzoek is echter facultatief en niet verplicht. Het enkele feit dat de rechter, afgaande op bepaalde aanwijzingen in het voorhanden bewijsmateriaal die ambtshalve te onderzoeken vraagpunten betreffen, verder had kunnen gaan in zijn onderzoek en eventueel de onwettigheid van de bestreden beschikking had kunnen vaststellen, maakt zijn uitspraak nog niet nietig wegens verzuim van ambtshalve te verrichten onderzoek.

79. Uit het bestreden arrest blijkt niet, en evenmin is in eerste aanleg gesteld en aangetoond, dat aan de bestreden beschikking een wezenlijke vormfout kleefde die het Gerecht ambtshalve had moeten onderzoeken. Bovendien betekent het enkele feit dat het Gerecht niet diepgaand heeft onderzocht, of de vereiste vormvoorschriften bij het uitvaardigen van de polypropyleenbeschikking waren nageleefd, niet dat de regels inzake het ambtshalve onderzoek zijn geschonden. De overweging in het bestreden arrest „Al is de gemeenschapsrechter in het kader van een krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag ingesteld beroep tot nietigverklaring ambtshalve bevoegd om te onderzoeken, of de bestreden handeling wel bestaat, dit betekent nog niet, dat in elk op artikel 173,

<sup>69</sup> — Zie hierboven, voetnoot 36.

<sup>70</sup> — Zie mijn analyse elders in deze conclusie, waar ik het ambtshalve onderzoek door de rechter bespreek.

tweede alinea, EEG-Verdrag gebaseerd beroep ambtshalve moet worden onderzocht, of de bestreden handeling wel bestaat (...)”, is juist.<sup>71</sup>

Uit een en ander volgt dat het verzoek om heropening van de mondelinge behandeling, dat rekwirante vóór de uitspraak van het arrest in eerste aanleg had ingediend, terecht werd verworpen. Alle middelen in hogere voorziening waarmee de tegengestelde opvatting wordt verdedigd, zijn ongegrond en moeten worden verworpen.

*B — De middelen met betrekking tot de vaststelling door het Gerecht van schendingen van artikel 85 van het Verdrag*

80. In het tweede deel van haar verzoekschrift klaagt rekwirante over een reeks fouten die het Gerecht bij het onderzoek en de vaststelling van de in deze zaak relevante feiten zou hebben gemaakt.

71 — Men zou kunnen opmerken dat de verplichting tot ambtshalve onderzoek door de rechter beperkter is dan de zorgvuldigheidsplicht van partijen, die hen dwingt om ook aanwijzingen voor mogelijke vormfouten in de bestreden handeling op te sporen en tijdig naar voren te brengen. Deze vaststelling mag niet verbazen. Het ambtshalve onderzoek in het kader van een nietigheidsactie is niet bedoeld om de verzuimen van partijen te herstellen. Het doel is de handhaving van het recht, door de vaststelling en veroordeling van in het oog springende en ernstige onregelmatigheden in de handelingen van de gemeenschapsinstellingen. Wanneer die onregelmatigheden niet uit de gegevens in het dossier naar voren komen, is de gemeenschapsrechter niet verplicht nadere instructiemaatregelen te gelasten. Verder onderzoek is facultatief en niet verplicht.

81. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is het de vraag of en onder welke voorwaarden de wijze waarop de feitenrechter de feiten heeft vastgesteld evenals de inhoud van zijn bevindingen rechtsvragen zijn in de zin van artikel 51 van 's Hofs Statuut-EEG en uit dien hoofde vatbaar voor toetsing in hogere voorziening.

De ontvankelijkheid zal ik onderzoeken bij de bespreking van de afzonderlijke middelen die rekwirante aanvoert. Als ik goed zie, vecht Hüls de bevindingen van het Gerecht aan op vooral drie punten: haar deelname aan de periodieke overeenkomsten van de polypropyleenproducenten, aan de prijsinitiatieven en aan de maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven.

*1) Argumenten van partijen*

a) De deelname aan de periodieke bijeenkomsten

82. Volgens rekwirante is het Gerecht onder schending van de gemeenschapsrechtelijke bewijsregels tot de onjuiste conclusie gekomen dat zij vanaf eind 1978 of begin 1979 aan de bijeenkomsten van polypropy-

leenproducenten had deelgenomen. Volgens Hüls is het Gerecht daarbij ten eerste afgegaan op het antwoord van concurrente ICI op een vraag van de Commissie, welk antwoord niets zegt over de duur van de deelname van Hüls aan die bijeenkomsten, en ten tweede op verschillende tabellen die in het bezit waren van de vennootschappen ICI, ATO en Hercules, een zeer verdachte bron omdat er verschillende opvattingen bestaan over de wijze van totstandkoming van die tabellen en deze niets zeggen over de duur van de deelname aan de betrokken bijeenkomsten, en ten slotte op het antwoord van Hüls op het verzoek om inlichtingen van de Commissie, waaruit in combinatie met haar deelname aan de bijeenkomsten in de jaren 1982 en 1983 werd opgemaakt, tegen alle logica in, dat de vennootschap ook „regelmatig” aan eerdere bijeenkomsten had deelgenomen (zie punten 114-118 van het bestreden arrest). Daarmee heeft het Gerecht, aldus Hüls, zijn conclusies gebaseerd op niet-geloofwaardige gegevens en in feite alleen op de door concurrente ICI verstrekte inlichtingen. Rekwalite citeert in dit verband het arrest van het Hof Duraffour/Raad.<sup>72</sup>

Voorts noemt Hüls het standpunt van het Gerecht, dat het aan haar was om de elementen aan te dragen die aannemelijk maken dat haar deelname aan de bijeenkomsten niet was ingegeven door het doel de mededinging te beperken (punt 126 van het bestreden arrest), in strijd met de bewijslastregels en het vermoeden van

onschuld ten gunste van de aangeklaagde, temeer omdat van haar in wezen een negatief bewijs werd verlangd: namelijk dat zij niet heeft deelgenomen aan anti-concurrentiële gedragingen. Op dit punt verwijst zij naar de conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn bij het arrest *Musique Diffusion française e.a./Commissie*.<sup>73</sup> Rekwalite betoogt voorts dat waar het Gerecht zonder voldoende bewijs heeft aangenomen dat zij regelmatig heeft deelgenomen aan de bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, in wezen uitgaat van een vermoeden tegen haar, en van haar verwacht dit te weerleggen, een omkering dus van de bewijslastregels.

83. Volgens de Commissie richten de argumenten van Hüls zich tegen de beoordeling van de feiten door het Gerecht en zijn zij daarom niet-ontvankelijk. Subsidiair benadrukt zij dat het Gerecht zijn oordeel over de duur van de deelname van Hüls aan de bijeenkomsten van polypropyleenproducenten niet alleen heeft gebaseerd op de inlichtingen van ICI (punt 114 van het bestreden arrest), maar ook op de inhoud van de in punt 115 van het arrest bedoelde tabellen. Voorts wordt in de punten 116 en 117 van het bestreden arrest de onjuistheid aangetoond van de door Hüls aangedragen gegevens, waardoor alle mogelijke twijfel omtrent de in punten 114 en 115 getrokken conclusies wordt weggenomen. Er kan volgens de Commissie geen sprake zijn van omkering van de bewijslast. Dat geldt ook voor punt 126 van het bestreden arrest. In dat punt verlangt het Gerecht van Hüls dat zij de gronden toelicht

72 — Arrest Hof van 16 juli 1971 (18/70, Jurispr. blz. 515).

73 — Arrest Hof van 7 juli 1983 (100/80, 101/80, 102/80 en 103/80, Jurispr. blz. 1825).

waarop zij beweert dat haar deelname aan illegale besprekingen nochtans niet in strijd was met de mededingingsregels; dit verlangen van het Gerecht kan niet in strijd worden geacht met de regels inzake de bewijslastverdeling, of met het vermoeden van onschuld.

b) De deelname aan de prijsinitiatieven

84. In dit onderdeel van haar betoog bestrijdt rekwirante de vaststelling van het Gerecht, dat zij aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten ter vaststelling van richtprijzen had deelgenomen en zich bij de daartoe strekkende initiatieven had aangesloten (punten 167 en 168 van het bestreden arrest). Volgens Hüls is haar deelname alleen voor een beperkt aantal bijeenkomsten aangetoond. Dat het Gerecht uit die deelname vervolgens afleidt, dat zij zich bij de prijsinitiatieven heeft aangesloten, en daarbij van Hüls bewijs van het tegendeel verwacht (punt 168 van het bestreden arrest), komt neer op omkering van de bewijslast en schending van het vermoeden van onschuld. Dit temeer omdat zij zich zelf zelden aan de richtprijzen hield en de prijsinstructies die zij deed uitgaan alleen interne betekenis binnen de onderneming hadden. Het hele probleem houdt overigens verband met de misvatting van de Commissie van het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging: volgens Hüls is er slechts sprake van onderling afgestemde feitelijke gedragingen wanneer de resultaten van de onderlinge beraadslaging tot uitvoering worden gebracht. Het blijft

volgens rekwirante een feit, dat haar deelname aan het geheel van prijsinitiatieven niet is bewezen, zodat de opzettelijk vage vaststelling van het Gerecht op dat punt (punt 173 van het bestreden arrest) in tegenspraak is met de vastgestelde feiten en in strijd is met artikel 190 van het Verdrag. Voorts trekt Hüls de bewijswaarde van het antwoord van ICI op de vragen van de Commissie in twijfel (zie punt 174 van het bestreden arrest) met betrekking tot haar deelname aan de prijsinitiatieven reeds vanaf 1979. Gelet op een en ander bestrijdt zij het oordeel van het Gerecht, dat zij aan de prijsinitiatieven heeft deelgenomen (punt 177 van het bestreden arrest).

85. Dat het Gerecht concrete gegevens verlangde ter onderbouwing van het argument, dat de deelname aan de bijeenkomsten van de polypropyleenproducenten geen deelname inhield aan de tijdens die bijeenkomsten beraamde prijsinitiatieven (zie punt 168 van het bestreden arrest) houdt volgens de Commissie geen omkering van de bewijslast in. Voorts heeft het Gerecht geoordeeld dat de prijsinstructies die rekwirante deed uitgaan niet uitsluitend een intern karakter hadden (punt 173). Ten slotte noemt de Commissie het beroep op artikel 190 van het Verdrag in verband met de motivering van het bestreden arrest juridisch volledig irrelevant; ook de betwisting van de bewijskracht van de door ICI

verschafte inlichtingen is als argument niet-ontvankelijk, omdat het zich keert tegen de beoordeling van het bewijsmateriaal door de feitenrechter.

aangenomen), maar alleen in gesprekken en voorstellen aan de orde is geweest; Hüls zelf is overigens nooit „leader” geweest in de zin van dat systeem, al was zij in individuele gevallen leverancier. Het systeem is nooit uitgevoerd, zoals ook volgt uit de formulering in de stukken geciteerd in punt 192 van het bestreden arrest, waarin gesproken wordt van „trachtten” en van gedrag dat „niet had mogen zijn”.

c) De maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven

86. In dit onderdeel van haar betoog bestrijdt rekwirante in de eerste plaats het oordeel van het Gerecht, dat zij door haar deelname aan bijeenkomsten waarbij een samenstel van maatregelen werd vastgesteld voor het scheppen van gunstige voorwaarden voor prijsverhogingen, die maatregelen heeft gesteund, aangezien zij niets had aangevoerd dat op tegendeel wijst (punt 190 van het bestreden arrest). Volgens rekwirante is een dergelijke redenering waarin vaag wordt gesproken van een „samenstel van maatregelen” en voorbij wordt gegaan aan de in eerste aanleg door Hüls aangevoerde juridische argumenten en gegevens, niet in overeenstemming met de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag en evenmin met de regels inzake een juiste waardering van de bewijsmiddelen.

88. Wat ten slotte de streefhoeveelheden en quota betreft, stelt rekwirante, dat het Gerecht zijn oordeel op dit punt heeft gebaseerd op de onjuiste conclusie, dat zij geregeld aan de bijeenkomsten van de polypropyleenproducenten had deelgenomen (punt 231 van het bestreden arrest). Waar het Gerecht in het verschijnen van de naam Hüls in verschillende tabellen een aanvullend gegeven ziet (punt 232), schijnt het te willen suggereren dat er een hele reeks aanwijzingen bestaat voor de betrokkenheid van Hüls bij dit aspect van de overtreding; die tabellen vormen volgens rekwirante echter zoals gezegd geen betrouwbare bron en kunnen de door het Gerecht daaraan verbonden conclusies niet dragen.

87. Met betrekking tot het „account leadership” merkt rekwirante op, dat een dergelijk systeem nooit is ingevoerd (anders dan in punt 191 van het bestreden arrest

89. Tegen de kritiek van rekwirante op de inhoud van punt 190 van het bestreden arrest brengt de Commissie in de eerste plaats in, dat deze berusten op een gebrek-

kige lezing van dat arrest. De beweringen van Hüls met betrekking tot het systeem van „account leadership” gaan voorbij aan de bevinding van het Gerecht (punten 192 en 193), dat dit systeem gedurende twee maanden gedeeltelijk heeft gefunctioneerd, al waren betrokkenen over de resultaten daarvan niet tevreden.

90. Op het punt van de streefhoeveelheden en quota richt het bezwaar van Hüls zich tegen de bevindingen van het Gerecht in de punten 231 en 232, waarbij zij echter voorbijgaat aan zowel het voorhanden bewijsmateriaal als de precieze inhoud van de tabellen als weergegeven in punt 233 van het bestreden arrest. Derhalve is dit argument van rekwirante volgens de Commissie niet-ontvankelijk, aangezien het betrekking heeft op de waardering van het bewijs door het Gerecht.

## 2) Juridische evaluatie van de voorgedragen middelen

### a) De ontvankelijkheid

91. Zoals reeds gezegd, kan hogere voorziening volgens de artikelen 168 A EG-

Verdrag en artikel 51 van 's Hof's Statuut-EEG alleen rechtsvragen betreffen. Uit die bepalingen volgt volgens vaste rechtspraak, dat hogere voorziening alleen kan steunen op middelen die betrekking hebben op schending van rechtsregels, terwijl elke beoordeling van feitelijke omstandigheden is uitgesloten. De rechter in hogere voorziening toetst dus niet de beoordeling van het bewijs door de feitenrechter, tenzij op geldige wijze wordt geklaagd over verkeerde (*dénaturation*) voorstelling van het bewijs. Het Hof is volgens artikel 168 A van het EEG-Verdrag bevoegd om de juridische kwalificatie van de feitelijke vaststellingen te toetsen alsmede de conclusies die het Gerecht aan die feiten heeft verbonden.<sup>74</sup> Het Hof is dus niet bevoegd om de feiten vast te stellen en is in beginsel ook niet bevoegd om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht ten grondslag heeft gelegd aan zijn feitelijke vaststellingen. Wanneer de bewijzen regelmatig zijn overgelegd en de rechtsregels en algemene rechtsbeginselen inzake de bewijslast en de procedureregels inzake de bewijsvoering zijn gerespecteerd, staat het enkel aan het Gerecht te beoordelen, welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijsmiddelen.<sup>75</sup>

92. Hiervan uitgaande blijkt de centrale stelling in het betoog van rekwirante de

74 — Zie het recente arrest Hof in de zaak *Commissie/Brazzelli Lualdi e.a.*, aangehaald in voetnoot 31 (punten 48 en 49), en *beschikking San Marco/Commissie*, aangehaald in voetnoot 7 (punt 39).

75 — Zie de zaken *Commissie/Brazzelli Lualdi e.a.*, aangehaald in voetnoot 32 (punt 66), en *San Marco/Commissie*, aangehaald in voetnoot 7 (punt 40).

waardering van de bewijsmiddelen door het Gerecht te betreffen, waarvan rekwirante in wezen een andere inhoudelijke uitlegging verdedigt. In dat kader betwist zij de bewijswaarde van een aantal elementen, zoals de door ICI verschaftte inlichtingen (zie punten 114 en 174 van het bestreden arrest) en de gegevens die uit verschillende tabellen (zie punten 115 en 232 van het arrest) of de notulen van de bijeenkomsten van de polypropyleenproducenten naar voren komen (zie punten 191 en 192 van het arrest). Naar het oordeel van rekwirante kan dat bewijsmateriaal niet de door het Gerecht getrokken conclusies dragen omtrent haar deelname aan de bijeenkomsten van de polypropyleenproducenten gedurende de gehele voor haar aangenomen periode, en haar deelneming aan de initiatieven die in het kader van die bijeenkomsten werden ontplooid. Hiermee keert rekwirante zich echter tegen de inhoudelijke beoordeling van de bewijzen, zonder te stellen en te bewijzen dat het Gerecht een verkeerde voorstelling van de bewijsmiddelen heeft gegeven, zodat haar desbetreffende klachten niet-ontvankelijk zijn.<sup>76</sup> Alleen waar zij klaagt over omkering van

de bewijslast door het Gerecht en over een daarmee verband houdende miskenning van het vermoeden van onschuld, klaagt Hüls over een onregelmatigheid in het arrest in eerste aanleg die in hogere voorziening kan worden getoetst.<sup>77</sup>

#### b) De gegrondheid

93. Naar mijn mening heeft het Gerecht in het bestreden arrest de regels inzake de bewijslastverdeling en het algemene beginsel van eerbiediging van het vermoeden van onschuld van de verdachte niet miskend. Ik verwijs hier naar mijn analyse van deze kwestie in mijn conclusies in de zaken *Commissie/Enichem* en *Montecatini/Commissie*.<sup>78</sup>

76 — Het is juist dat rekwirante met haar gehele betoog inzake de juridische inhoud van het tweede gedeelte van het verzoekschrift in hogere voorziening in werkelijkheid een verbreding verlangt van de toetsing in hogere voorziening die binnen de grenzen van artikel 51 van 's Hof's Statuut-EEG moet plaatsvinden. Er zij overigens aan herinnerd dat het verzoek om hogere voorziening volgens artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof onder meer ook moet bevatten „de aangevoerde middelen en argumenten rechtens”. Zou men streng vasthouden aan de letter van deze bepaling, dan moet wellicht, zoals ook de Commissie concludeert, de redenering in het tweede deel van het verzoek om hogere voorziening in haar geheel als niet-ontvankelijk worden verworpen, omdat het duidelijkheid mist. Ik meen echter dat een dergelijke behandeling moet worden gereserveerd voor geschriften die geen ruimte laten voor een juridische beoordeling in hogere voorziening. Anderzijds verlangt een zo volledige mogelijke rechtsbedeling, ondanks de vrijheid die op dit punt aan de rechter moet worden gelaten; een interpretatieve benadering die langs letterlijke en logische weg gestalte geeft aan de juridische middelen die het verzoekschrift bevat, zonder zulke te ontdekken waar deze niet bestaan.

77 — Interpretatie van het verzoekschrift van rekwirante zou de vraag kunnen doen rijzen, of eigenlijk niet een gebrekkige motivering van het bestreden arrest wordt aangevoerd. Dat zou men bijvoorbeeld kunnen afleiden uit het middel van Hüls, dat het Gerecht zijn conclusie inzake haar deelname aan de bijeenkomsten van de polypropyleenproducenten vanaf einde 1978 of begin 1979 alleen heeft gebaseerd op het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen. Ik geloof echter niet dat het de motivering van het arrest op zich is waartegen het bezwaar van rekwirante zich richt, aangezien zij zelf erkent dat het Gerecht op dit punt ook andere bewijsmiddelen aanhaalt (de tabellen bedoeld in punt 115, en zie ook punt 116), waarvan rekwirante enkel de bewijskracht betwist. Aldus beperkt zij zich tot een bestrijding van de beoordeling van de bestaande feiten.

78 — Zie punten 50 e.v. van mijn conclusie van vandaag in zaak C-49/92 P, *Commissie/Enichem*, alsmede de punten 53-68 van mijn eveneens vandaag genomen conclusie in de zaak *Montecatini/Commissie* (C-235/92 P).

V — Conclusie

94. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

- 1) de hogere voorziening van Hüls Aktiengesellschaft in haar geheel af te wijzen;
- 2) de tussenkomst af te wijzen;
- 3) interveniënte in haar eigen kosten te verwijzen;
- 4) rekwirante te verwijzen in de overige kosten.