

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)  
15 december 1994 \*

In zaak C-195/91 P,

**Bayer AG**, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Leverkusen (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door J. Sedemund, advocaat te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. May, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

requirante,

betreffende hogere voorziening tegen het op 29 mei 1991 door het Gerecht van eerste aanleg (Tweede kamer) gewezen arrest (zaak T-12/90, Bayer/Commissie, Jurispr. 1991, blz. II-219), strekkende tot vernietiging van dit arrest,

andere partij bij de procedure:

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door B. Langeheine, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: F. A. Schockweiler, kamerpresident, G. F. Mancini (rapporteur) en C. N. Kakouris, rechters,

\* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: C. Gulmann  
griffier: L. Hewlett, administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 25 juni 1992,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 september 1992,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij op 29 juli 1991 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft Bayer AG (hierna: „Bayer”), vennootschap naar Duits recht, krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EEG hogere voorziening ingesteld tegen het op 29 mei 1991 door het Gerecht van eerste aanleg gewezen arrest (zaak T-12/90, Bayer/Commissie, Jurispr. 1991, blz. II-219), voor zover haar beroep daarbij niet-ontvankelijk is verklaard en zij in de kosten van het geding is verwezen.
- 2 Uit de vaststellingen van het Gerecht in zijn arrest blijkt (r. o. 1-7):

— Bij beschikking 90/38/EEG van 13 december 1989 betreffende een procedure uit hoofde van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/32.026 — Bayo-n-ox, PB 1990, L 21, blz. 71; hierna: „de beschikking”) stelde de Commissie vast, dat er tussen Bayer en haar afnemers overeenkomsten bestonden, volgens welke laatstgenoemden „Bayo-n-ox Premix 10 %” uitsluitend voor eigen behoefte in hun bedrijven mochten gebruiken. De Commissie, die van mening was dat deze overeenkomsten een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag opleverden, legde Bayer een geldboete op van 500 000 ECU op grond van artikel 15, lid 2, van

verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, nr. 13, blz. 204, hierna: „verordening nr. 17”).

- Deze beschikking werd Bayer op 20 december 1989 per post toegestuurd als aangetekende brief met ontvangstbewijs en zij is op 28 december 1989 in de postkamer van Bayer aangekomen.
  
- Op de voorkant van de envelop waarin de beschikking zich bevond, was onder meer aan de linkerbovenkant een stempel aangebracht met de woorden „A. R. — Recommandé avec accusé de réception — Aangetekend met ontvangstbewijs”. Op de achterkant van de envelop was aan beide uiteinden een verwijderbaar formulier in dik rood papier geplakt, waarop stond „avis de réception/de paiement/d’inscription” (ontvangstbevestiging). Bij de behandeling door de postkamer werd dit formulier verwijderd van de envelop, waarop evenwel zichtbare sporen achterbleven.
  
- Een gevolmachtigde van Bayer die in de postkamer werkzaam was, schreef op de zojuist genoemde ontvangstbevestiging, in het hokje „date et signature du destinataire”, de datum van 28 december 1989 en zette zijn handtekening. De ontvangstbevestiging werd vervolgens teruggezonden naar de Commissie, die haar in goede orde heeft ontvangen.
  
- Een personeelslid in de postkamer van Bayer stuurde de brief van de Commissie naar de octrooi-afdeling, zonder de envelop te openen of daarop de datum van binnenkomst in de postkamer te vermelden. De octrooi-afdeling plaatste op de voorkant van de envelop een rode stempel met de aanduiding „Nicht K-RP Patentabteilung” (niet bestemd voor de octrooi-afdeling) en stuurde de brief met de interne post terug naar de postkamer. Een personeelslid van de postkamer opende de envelop op 3 januari 1990 en plaatste op de voorkant daarvan een stempel met de datum van die dag. Daarna stuurde hij de envelop met inhoud naar de afdeling juridische zaken van Bayer.

- In de betrokken envelop bevonden zich, onder meer, de tekst van de beschikking en een formulier met het opschrift „Acknowledgement of receipt/Accusé de réception” (ontvangstbewijs). Het secretariaat van de juridische afdeling van Bayer plaatste een stempel op de beschikking met de datum van 3 januari 1990. Twee medewerkers van de afdeling juridische zaken noteerden op het ontvangstbewijs de datum van 3 januari 1990 en ondertekenden het. Vervolgens werd dit formulier teruggestuurd naar de Commissie.
  
  - Op 15 januari 1990 stuurde de afdeling juridische zaken van Bayer Sir Leon Brittan, vice-voorzitter van de Commissie, een brief over deze beschikking. In deze brief werd 3 januari 1990 genoemd als de datum van betekening van de beschikking.
- 3 Voor het Gerecht verzocht Bayer primair om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie, subsidiair om intrekking van de haar opgelegde boete, en meer subsidiair om verlaging van deze geldboete.
  
  - 4 Bij afzonderlijke akte heeft de Commissie voor het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Haars inziens was het beroep tardief, aangezien het op 9 maart 1990 was ingediend, dat wil zeggen na afloop van de in artikel 173 EEG-Verdrag voorziene termijn van twee maanden, vermeerderd met de termijn van zes dagen uit hoofde van afstand, als voorzien in artikel 1, tweede streepje, van bijlage II bij het Reglement voor de procesvoering. De termijn zou immers zijn aangevangen op de dag volgende op die waarop de betrokkene kennis heeft gekregen van de bestreden handeling, dat wil zeggen op 29 december 1989, en zou op 6 maart 1990 zijn verstreken.
  
  - 5 Bayer heeft drie middelen aangevoerd tegen deze exceptie van niet-ontvankelijkheid. Het eerste was ontleend aan de gestelde onregelmatigheid van de betekening van de beschikking, het tweede aan omstandigheden die haar dwaling inzake de aanvang van de beroepstermijn verschoonbaar maakten en het derde, ten slotte, aan toeval of overmacht in de zin van artikel 42 van 's Hofs Statuut-EEG.

- 6 Het Gerecht heeft deze drie middelen afgewezen.
  
- 7 Ten aanzien van het eerste middel stelde het Gerecht in rechtsoverweging 19 van zijn arrest vast, dat de diensten van de Commissie Bayer de beschikking hadden toegezonden als aangetekende brief met ontvangstbevestiging, dat deze brief op 28 december 1989 onder normale omstandigheden bij Bayers zetel was aangekomen en dat zij op die dag in staat was kennis te nemen van de inhoud van de brief en, dientengevolge, van de bewoordingen van de beschikking. In rechtsoverweging 20 voegde het Gerecht hieraan toe, dat het feit dat in de envelop een formulier zat met het opschrift „Acknowledgement of receipt/Accusé de réception” in geen geval betekende, dat er buiten de regelmatige betekening via de post nog een tweede betekening was.
  
- 8 Ter afwijzing van het middel dat Bayers dwaling een verschoonbaar karakter had, herinnerde het Gerecht eraan, dat het begrip verschoonbare dwaling met betrekking tot de beroepstermijnen, waarover volgens vaste rechtspraak noch de partijen noch de rechter vrijelijk kunnen beschikken en die van openbare orde zijn, beperkt moet worden uitgelegd en slechts betrekking kan hebben op uitzonderlijke omstandigheden waarin met name de betrokken instelling zich op zodanige wijze heeft gedragen dat dit gedrag, op zichzelf of in doorslaggevende mate, bij een burger te goeder trouw die alle zorgvuldigheid aan de dag legt die van een marktdeelnemer met normale kennis van zaken kan worden verlangd, een aanvaardbare verarring kan veroorzaken. Met inachtneming van deze overwegingen oordeelde het Gerecht (r. o. 31-40), dat op grond van de door Bayer aangevoerde omstandigheden niet kon worden geconcludeerd, dat haar dwaling verschoonbaar was.
  
- 9 Om het bestaan van toeval of overmacht uit te sluiten, stelde het Gerecht in rechtsoverweging 45 van het bestreden arrest vast, dat Bayer tot staving van dit middel dezelfde argumenten had aangevoerd als zij ter ondersteuning van het middel betreffende de verschoonbaarheid van haar dwaling had aangevoerd. Gelet op de beoordeling van dit laatste middel oordeelde het Gerecht, dat de omstandigheden van de onderhavige zaak a fortiori niet als toeval of overmacht in de zin van artikel 42 van 's Hofs Statuut-EEG konden worden aangemerkt.

- 10 Gelet op deze overwegingen verklaarde het Gerecht het beroep van Bayer bij arrest van 29 mei 1991 niet-ontvankelijk en verwees het haar in de kosten van het geding.

### De hogere voorziening

- 11 Tot staving van haar hogere voorziening voert Bayer vier middelen aan.

#### *Het eerste middel*

- 12 Bayer heeft ter terechtzitting van 25 juni 1992 voor het eerst gesteld, dat de beschikking van de Commissie non-existent was, en baseerde zich daarbij op gelijksoortige argumenten als die welke zijn opgenomen in de rechtsoverwegingen 71-77 van het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992 (gevoegde zaken 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, BASF e. a., Jurispr. 1992, blz. II-315): de beschikking bestaat niet in de oorspronkelijke versie en zij is niet geauthentiseerd onder de voorwaarden die zijn voorzien in het reglement van orde van de Commissie, zoals dat gold ten tijde van de feiten. Volgens Bayer is dit nieuwe middel, dat is gebaseerd op gegevens rechtens waarvan zij pas kennis heeft gekregen na de uitspraak van dit arrest, ontvankelijk op grond van artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.
- 13 Dienaangaande zij opgemerkt, dat het Hof in het arrest van 15 juni 1994 (zaak C-137/92 P, BASF e. a., Jurispr. 1994, blz. I-2555) oordeelde, dat op grond van de door het Gerecht vastgestelde gebreken niet geconcludeerd kon worden tot non-existentie van de in die zaak in geding zijnde beschikking. Die conclusie moet om dezelfde redenen eveneens gelden voor de gestelde gebreken van de in eerste aanleg bestreden beschikking.

- 14 Bovendien zouden de grieven van Bayer, in geval zij de nietigverklaring van de beschikking beogen, niet voor de eerste keer in het kader van de hogere voorziening kunnen worden aangevoerd.
- 15 Bijgevolg is het eerste middel niet-ontvankelijk.

### *Het tweede middel*

- 16 Volgens Bayer heeft het Gerecht het beginsel van „duidelijkheid van de wijzen van betekening van bezwarende handelingen” miskend, zoals dat voortvloeit uit het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, door de middelen, ontleend aan de drie inbreuken die de Commissie bij de betekening van de beschikking op dit ver-eiste van duidelijkheid zou hebben gemaakt, af te wijzen.
- 17 Om te beginnen heeft de Commissie twee verschillende betekeningsprocedures naast elkaar gebruikt: in de eerste plaats de betekening als aangetekende brief met ontvangstbevestiging, in de tweede plaats de betekening met terugzending van een formulier met het opschrift „Acknowledgement of receipt/Accusé de réception”.
- 18 In de tweede plaats is de bestreden beschikking, ofschoon tijdens de voorafgaande administratieve procedure alle mededelingen aan Bayer waren gezonden als aangetekende brief met ontvangstbevestiging, per aangetekende brief verzonden in een envelop waarin een formulier was ingesloten met het opschrift „Acknowledgement of receipt/Accusé de réception”. Deze nieuwe situatie zou de oorzaak zijn geweest voor de verwarring bij Bayer.

- 19 In de derde plaats heeft de Commissie geen gebruik gemaakt van de diverse gelegenheden die zij heeft gehad om Bayer op haar vergissing opmerkzaam te maken, en heeft zij daarmee in strijd met de zorgvuldigheidsplicht gehandeld, die op haar rust op grond van het beginsel van duidelijkheid van de wijzen van betekening van bezwarende handelingen.
- 20 Dienaangaande zij vastgesteld, dat het Gerecht, zonder het gemeenschapsrecht te schenden, heeft kunnen oordelen, dat de beschikking Bayer regelmatig en op gelidige wijze was betekend.
- 21 In de eerste plaats heeft het Gerecht vastgesteld, dat de bestreden beschikking Bayer in eerste instantie was gezonden als aangetekende brief met ontvangstbevestiging, hetgeen volgens vaste rechtspraak van het Hof een juiste wijze van betekening is. Aangezien de envelop waarin deze beschikking zich bevond, op 28 december 1989 bij Bayers zetel was aangekomen, kon het Gerecht oordelen, dat Bayer werd geacht op die dag daarvan kennis te hebben genomen (r. o. 19). Gelijk het Gerecht opmerkte (r. o. 20), was het formulier met het opschrift „Acknowledgement of receipt/Accusé de réception” overigens enkel in de envelop ingesloten, opdat de Commissie zeker zou weten, op welke datum de onderneming moest worden geacht, van de beschikking kennis te hebben gekregen, voor het geval de postadministratie haar de ontvangstbevestiging niet zou terugsturen. In deze omstandigheden heeft het Gerecht terecht vastgesteld, dat de betekening op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze had plaatsgevonden.
- 22 Zo Bayer al heeft kunnen geloven, dat de beschikking haar zou worden betekend als aangetekende brief met ontvangstbewijs, kan het beginsel van gewettigd vertrouwen niet zijn geschonden, aangezien de bestreden beschikking juist op deze wijze is betekend en het ontvangstbewijs regelmatig aan de Commissie is teruggezonden. Het Gerecht heeft daarom terecht opgemerkt (r. o. 36), dat indien requirante met de normale zorgvuldigheid te werk was gegaan en haar eigen afdelingen geen fouten hadden gemaakt, het ingesloten formulier met het opschrift „Acknowledgement of receipt/Accusé de réception” haar niet in verwarring had kunnen brengen.



- 23 Met betrekking tot het argument ten slotte dat de Commissie een zorgvuldigheidsplicht zou hebben geschonden, heeft het Gerecht terecht opgemerkt, dat deze instelling in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet verplicht was na te gaan of de data op het ontvangstbewijs en op het formulier met het opschrift „Acknowledgement of receipt/Accusé de réception” met elkaar overeenstemden (r. o. 39) en dat redelijkerwijs van de diensten van de Commissie niet kan worden verwacht, dat zij uit zichzelf alle onjuiste data corrigeren die slechts terloops worden genoemd in de door de verschillende marktdeelnemers aan haar gerichte correspondentie.
- 24 Derhalve is het tweede middel ongegrond en moet het worden afgewezen.

### *Het derde middel*

- 25 Bayer is van mening, dat het Gerecht haar beroep ontvankelijk had moeten verklaren, door te erkennen dat haar dwaling ten aanzien van het begin van de termijn verschoonbaar was, en de toepassing van dit begrip verschoonbare dwaling niet enkel had mogen beperken tot gevallen waarin de instelling zich zodanig heeft gedragen, dat dit gedrag bij een burger te goeder trouw verwarring kan veroorzaken. Een dergelijke beperking zou namelijk in tegenspraak zijn met de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak van het Hof (arresten van 18 oktober 1977, zaak 25/68, Schertzer, Jurispr. 1977, blz. 1729, en 5 april 1979, zaak 117/78, Orlandi, Jurispr. 1979, blz. 1613), volgens welke het voldoende zou zijn dat in het concrete geval wordt nagegaan, of de dwaling ten aanzien van de termijn verschoonbaar is.
- 26 Dienaangaande zij opgemerkt, dat het Gerecht in rechtsoverweging 29 heeft vastgesteld, dat het begrip verschoonbare dwaling slechts betrekking heeft op uitzonderlijke omstandigheden waarin „met name” de betrokken instelling zich op zodanige wijze heeft gedragen dat dit gedrag, op zichzelf of in doorslaggevende mate, bij een burger een aanvaardbare verwarring kan veroorzaken. Uit het gebruik van de woorden „met name” blijkt, dat het Gerecht, door het begrip verschoonbare dwaling niet te beperken, de aangehaalde rechtspraak op de juiste wijze heeft toegepast.

- 27 Bayer kan overigens niet stellen, dat het Gerecht, door de dwaling van Bayer niet als verschoonbaar aan te merken, het recht heeft geschonden.
- 28 Het Gerecht heeft immers in de eerste plaats vastgesteld (r. o. 32 en 33), dat binnen de onderneming Bayer vier fouten waren gemaakt bij de ontvangst van de aangekende brief. Het Gerecht voegde hieraan toe (r. o. 34), dat de afdeling juridische zaken van Bayer in verband met deze fouten, zoals elke afdeling die een normale zorgvuldigheid betracht had moeten doen, zeer zorgvuldig had moeten nagaan wanneer de brief was aangekomen, hetgeen zij niet heeft gedaan. Het Gerecht heeft terecht geconcludeerd (r. o. 35), dat Bayer zich niet kon beroepen op het gebrekkig functioneren van haar interne organisatie of op de omstandigheid dat haar interne instructies niet waren opgevolgd, om te pogen het verschoonbare karakter van haar dwaling aan te tonen.
- 29 Hieruit volgt, dat het derde middel eveneens moet worden afgewezen.

#### *Het vierde middel*

- 30 Volgens Bayer heeft het Gerecht artikel 42, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EEG miskend, op grond waarvan verval van instantie wegens het verstrijken van een procestermijn niet kan worden tegengeworpen, wanneer de betrokkene toeval of overmacht aantoot. Dit zijn twee verschillende begrippen, die doelen op dwingende gebeurtenissen die bij overmacht niet de betrokkene betreffen, en die bij toeval hem wel betreffen. In casu zou de fout van de postkamer Bayer persoonlijk betreffen en een geval van toeval vormen. Het Gerecht had zijn uitspraak daarom niet moeten baseren op de arresten van het Hof die betrekking hebben op gevallen van overmacht.
- 31 Dienaangaande zijn opgemerkt, dat het Gerecht, ter motivering van de afwijzing van het aan artikel 42, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EEG ontleende middel, in de eerste plaats heeft herinnerd aan de voorwaarden waaronder sprake kan zijn

van toeval of overmacht. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet het gaan om abnormale moeilijkheden die onafhankelijk zijn van de wil van de verzoeker en die ondanks alle dienstige voorzorgsmaatregelen onvermijdelijk blijken te zijn (r. o. 44). Vervolgens oordeelde het, dat aangezien de door Bayer aangevoerde omstandigheden geen verschoonbare dwaling vormden, zij a fortiori niet konden worden geacht aan deze voorwaarden te voldoen (r. o. 45).

32 Uit het voorgaande volgt, dat de begrippen overmacht en toeval een objectief element bevatten, dat betrekking heeft op abnormale omstandigheden die niet de marktdeelnemers betreffen, en een subjectief element dat betrekking heeft op de verplichting voor de betrokkene om zich tegen de gevolgen van de abnormale gebeurtenis te beschermen, door passende maatregelen te treffen zonder buitensporige offers te brengen. In het bijzonder moet de marktdeelnemer het verloop van de ingeleide procedure nauwkeurig in de gaten houden en met name de nodige zorgvuldigheid aan de dag leggen om de voorziene termijnen in acht te nemen.

33 Dienaangaande volstaat het vast te stellen, dat het gebrekkig functioneren van de afdelingen van Bayer, waarop het Gerecht de aandacht heeft gevestigd in de rechtsoverwegingen 34 en 35 van het arrest, te wijten is aan fouten van haar werknemers. Onder die omstandigheden, en zonder dat behoeft te worden onderzocht of het begrip toeval daadwerkelijk verschilt van het begrip overmacht, moet worden vastgesteld, dat Bayer het Gerecht niet kan verwijten dat het niet heeft geoordeeld, dat er sprake was van toeval of overmacht.

34 Het middel ontleend aan schending, door het Gerecht, van artikel 42, tweede alinea, van 's Hof's Statuut-EEG moet eveneens worden afgewezen.

35 Aangezien geen van de door Bayer aangevoerde middelen kon worden aanvaard, dient de hogere voorziening in haar geheel te worden afgewezen.

## **Kosten**

- 36 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat op grond van artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien requirante in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten van deze instantie te worden verwezen.

### **HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),**

rechtdoende:

- 1) Wijst de hogere voorziening af.**
  
- 2) Verwijst requirante in de kosten.**

Schockweiler

Mancini

Kakouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 december 1994.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

F. A. Schockweiler