

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
6 april 2000 *

In de gevoegde zaken C-287/95 P en C-288/95 P,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Currall en B. J. Drijber, leden van de juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van die dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

requirante,

betreffende twee hogere voorzieningen tegen de arresten van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Eerste kamer — uitgebreid) van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-31/91, Jurispr. blz. II-1821 en T-32/91, Jurispr. blz. II-1825) strekkende tot vernietiging van deze arresten,

andere partij bij de procedure:

Solvay SA, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door L. Simont, advocaat bij het Belgisch Hof van Cassatie, P. A. Foriers en G. Block, domicilie

* Procestaal: Frans.

gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: L. Sevón (rapporteur), president van de Eerste kamer, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, P. J. G. Kapteyn, P. Jann, H. Ragnemalm en M. Wathelet, rechters,

advocaat-generaal: N. Fennelly

griffier: L. Hewlett, administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 7 oktober 1999,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 november 1999,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij twee op 30 augustus 1995 ter griffie van het Hof neergelegde verzoekschriften heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG twee hogere voorzieningen ingesteld tegen de arresten van het Gerecht van eerste aanleg van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-31/91, Jurispr. blz. II-1821; hierna: „arrest Solvay I”), en T-32/91 (Jurispr. blz. II-1825; hierna: „arrest Solvay II”; samen hierna: „bestreden arresten ”), waarbij het Gerecht beschikking 91/298/EEG van de Commissie van 19 december 1990 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/33.133-B: Natriumcarbonaat — Solvay/CFK) (PB 1991, L 152, blz. 16), en beschikking 91/299/EEG van de Commissie van 19 december 1990 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 1991, L 152, blz. 21; samen hierna: „litigieuze beschikkingen”) nietig heeft verklaard.
- 2 Bij beschikking van 18 december 1997 van de president van de Vijfde kamer van het Hof zijn de zaken C-287/95 P en C-288/95 P gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.
- 3 Wat de feiten betreft die tot de onderhavige hogere voorzieningen hebben geleid, volgt uit de bestreden arresten, dat het college van Commissieleden tijdens zijn op 17 en 19 december 1990 gehouden 1 040e vergadering de litigieuze beschikkingen heeft vastgesteld. In beschikking 91/298 is in hoofdzaak geconstateerd, dat Solvay SA (hierna: „Solvay”), en een andere vennootschap, Chemische Fabriek Kalk, sedert 1987 ongeveer hebben deelgenomen aan een overeenkomst inzake de verdeling van de Duitse markt voor natriumcarbonaat, op grond waarvan de Commissie hen heeft veroordeeld tot betaling van 3 miljoen ecu, respectievelijk 1 miljoen ecu. In beschikking 91/299 heeft de Commissie geconstateerd, dat

Solvay op de Westeuropese markt voor natriumcarbonaat een machtspositie innam en daarvan misbruik maakte in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag (thans artikel 82 EG) sedert ongeveer 1983, op grond waarvan zij werd veroordeeld tot betaling van een geldboete van 20 miljoen ecu. De litigieuze beschikkingen zijn bij aangetekende brief van 1 maart 1991 aan Solvay betekend.

- 4 Het Gerecht heeft vastgesteld, dat de tekst van de aan Solvay betekende beschikkingen niet vooraf was geauthentiseerd door plaatsing van de handtekening van de voorzitter en de uitvoerend secretaris van de Commissie, onder de voorwaarden bedoeld in artikel 12, eerste alinea, van het destijds geldende reglement van orde 63/41/EEG van de Commissie van 9 januari 1963 (PB 1963, blz. 181), voorlopig gehandhaafd bij artikel 1 van besluit 67/426/EEG van de Commissie van 6 juli 1967 (PB 1967, 147, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij beschikking 86/61/EEG, Euratom, EGKS van de Commissie van 8 januari 1986 (PB L 72, blz. 34) (hierna: „reglement van orde”).
- 5 Uit de punten 9 tot en met 14 van het arrest Solvay I en 10 tot en met 17 van het arrest Solvay II vallen inzake de procedure voor het Gerecht met name de hiernavolgende feite af te leiden.
- 6 Op 2 mei 1991 heeft Solvay bij het Gerecht beroep ingesteld tot nietigverklaring van de litigieuze beschikkingen en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.
- 7 Na de afsluiting van de schriftelijke procedure heeft Solvay op 10 april 1992 een „aanvullend verzoekschrift” neergelegd, waarin een nieuw middel voordroeg, ten betoge dat de litigieuze beschikkingen non-existent moesten worden verklaard. Onder verwijzing naar twee artikelen, verschenen in de *Wall Street Journal* van 28 februari 1992 en in de *Financial Times* van 2 maart 1992, stelde zij onder meer, dat de Commissie openlijk had verklaard, dat het ontbreken van authenticatie van door het college van Commissieleden gegeven beschikkingen een sinds jaren gevolgde praktijk was en dat in geen 25 jaar een beschikking was

geauthentiseerd. Deze verklaringen van de Commissie betroffen destijds bij het Gerecht aanhangige beroepen tegen een beschikking van de Commissie tot vaststelling van ondernemersafspraken met betrekking tot polyvinylchloride (hierna: „PVC”), waarover het Gerecht uitspraak heeft gedaan bij arrest van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie (T-79/89, T-84/89 tot 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).

- 8 De Commissie heeft schriftelijke opmerkingen ingediend over de aanvullende repliek.
- 9 Nadat het Hof op de hogere voorziening tegen dit arrest van het Gerecht uitspraak had gedaan bij arrest van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555), heeft het Gerecht bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang met name de Commissie uitgenodigd om onder meer de tekst over te leggen van de litigieuze beschikkingen, zoals destijds in de authentieke taalversies geauthentiseerd door de ondertekening van de president en van de secretaris-generaal en in bijlage bij de notulen gevoegd.
- 10 Het antwoord van de Commissie luidde, dat zolang het Gerecht geen uitspraak had gedaan over de ontvankelijkheid van het middel ontleend aan het ontbreken van authenticatie van de bestreden beschikkingen, op de gegrondheid van het aldus opgeworpen middel haars inziens niet behoefde te worden ingegaan.
- 11 Bij beschikking van 25 oktober 1994 heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 65 van zijn Reglement voor de procesvoering de Commissie bevolen bovenbedoelde tekst over te leggen.
- 12 Na deze beschikking heeft de Commissie op 11 november 1994 met name de tekst van de litigieuze beschikkingen in de Franse taalversie overgelegd, waarvan de omslag voorzien is van een ongedateerde authenticatieformule, ondertekend door de president en de uitvoerend secretaris van de Commissie.

- 13 In de zaak Solvay I, heeft Solvay als nieuw middel alleen de onregelmatigheid van de authenticatie aangevoerd. In de zaak Solvay II daarentegen heeft zij een tweede onderdeel van het middel aangevoerd, ontleend aan de wijziging van de beschikking, doordat in beschikking 91/299 een punt 63 werd ingevoegd, nadat het beroep was ingesteld.
- 14 Bij de bestreden arresten heeft het Gerecht de ontvankelijkheid van het nieuwe middel erkend. In de punten 31 van het arrest Solvay I en 37 van het arrest Solvay II verklaarde het Gerecht, dat de uitlatingen van de vertegenwoordigers van de Commissie een feitelijk gegeven vormden, dat door Solvay kon worden ingeroepen, aangezien deze uitlatingen, hoewel zij uitsluitend in het kader van de zaak BASF e.a./Commissie (reeds aangehaald) waren gedaan, betrekking hadden op alle procedures op grond van de artikelen 85 EEG-Verdrag (thans artikel 81 EG) en 86 van het Verdrag die tot eind 1991 hebben plaatsgevonden, daaronder begrepen de procedures die aan de orde waren in de bij het Gerecht aanhangige zaken.
- 15 In de punten 34 van het arrest Solvay I en 40 van het arrest Solvay II heeft het Gerecht vastgesteld, dat artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering geen termijn of bijzondere formaliteit stelt voor de voordracht van een nieuw middel.
- 16 In de punten 35 van het arrest Solvay I en 41 van het arrest Solvay II oordeelde het Gerecht voor het overige, dat ook indien bedoelde bepaling aldus moest worden uitgelegd, dat een nieuw middel slechts ontvankelijk is wanneer het zo spoedig mogelijk wordt voorgedragen, in casu aan dit vereiste zou zijn voldaan, aangezien het aanvullend verzoekschrift was ingediend binnen een redelijke termijn na de publicatie van de als een nieuw feit aangemerkte artikelen.
- 17 Wat het tweede onderdeel betreft van het in de zaak Solvay II aangevoerde middel ontleend aan een wijziging van de tekst van de beschikking door de invoeging van een punt 63 in beschikking 91/299, heeft het Gerecht vastgesteld, dat Solvay bij

de mededeling van dit punt door de Commissie op 11 juni 1999 kon begrijpen, dat de betekende tekst onvolledig was. Het Gerecht overwoog in punt 45 van het arrest Solvay II, dat dit onderdeel van het middel, ook al was het eerst in het aanvullend verzoekschrift voorgedragen, ontvankelijk moest worden verklaard, nu artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht ter zake geen termijn stelt.

- 18 Ten gronde heeft het Gerecht in de eerste plaats herinnerd aan de tekst van artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie, in de ten tijde van de feiten geldende versie:

„De (...) door de Commissie genomen besluiten worden in de taal of talen, waarin zij authentiek zijn, door de ondertekening van de Voorzitter en van de Algemeen Secretaris gewaarmerkt.

De teksten van deze besluiten worden gehecht aan de notulen van de vergadering van de Commissie, waarin hun aanneming is vermeld.

De Voorzitter brengt, voor zover nodig, de door de Commissie genomen besluiten aan diegenen voor wie zij bestemd zijn, ter kennis.”

- 19 Het Gerecht oordeelde in de punten 38 van het arrest Solvay I en 49 van het arrest Solvay II, dat de systematiek van deze regeling een bepaalde volgorde impliceert, volgens welke de handelingen eerst worden vastgesteld door het college van Commissieleden en vervolgens worden gewaarmerkt, voordat zij in voorkomend geval ter kennis worden gebracht van de belanghebbenden en eventueel worden gepubliceerd. De authenticatie van een handeling moet bijgevolg noodzakelijkerwijs aan de kennisgeving ervan voorafgaan.

- 20 In de punten 39 van het arrest Solvay I en 50 van het arrest Solvay II oordeelde het Gerecht, dat deze volgorde, die het resultaat is van een letterlijke en systematische uitlegging van de betrokken bepaling, bevestiging vindt in het doel van deze bepaling. Gelijk het Hof in zijn arrest Commissie/BASF (reeds aangehaald, punt 73) overwoog, is deze bepaling immers de consequentie van de verplichting voor de Commissie, de maatregelen te nemen waarmee de volledige tekst van de door het college vastgestelde handelingen met zekerheid kan worden geïdentificeerd. Authenticatie heeft aldus tot doel, de rechtszekerheid te waarborgen door de door het college vastgestelde tekst vast te leggen in de talen waarin deze authentiek is, zodat in geval van betwisting kan 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 (punt 75).
- 21 Na te hebben vastgesteld dat de authenticatie van de litigieuze beschikkingen na de betekening ervan plaats had gevonden, kwam het Gerecht in de punten 40 van het arrest Solvay I en 51 van het arrest Solvay II tot de conclusie, dat sprake was van een schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG).
- 22 Het Gerecht heeft in de punten 41 van het arrest Solvay I en 52 van het arrest Solvay II gepreciseerd, dat deze schending bestaat in de enkele niet-inachtneming van het betrokken wezenlijke vormvoorschrift, zodat zij losstaat van de vraag, of er verschillen zijn tussen de vastgestelde, de betekende en de bekendgemaakte tekst, en zo ja, of die verschillen al dan niet van wezenlijk belang zijn.
- 23 In de punten 42 van het arrest Solvay I en 53 van het arrest Solvay II heeft het Gerecht daaraan toegevoegd, dat een instelling na de indiening van het inleidend verzoekschrift niet door een eenvoudige regularisatie met terugwerkende kracht een wezenlijk gebrek in de litigieuze beschikking kan herstellen.
- 24 Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, dat in de zaak Solvay II is ontleend aan het ontbreken van punt 63 van beschikking 91/299 in betekende versie, heeft het Gerecht in de punten 47 en 48 overwogen, dat dit punt door het

college tijdens de 1 040e vergadering van de Commissie wel degelijk was vastgesteld. De weglating daarvan in de betekende versie kon evenwel niet de nietigverklaring van de beschikking meebrengen, doch had alleen tot gevolg dat het niet betekende punt 63 niet kon worden tegengeworpen. Dit onderdeel van het middel is derhalve ongegrond verklaard.

- 25 Bij de bestreden arresten heeft het Gerecht de litigieuze beschikkingen nietig verklaard voor zover zij Solvay betroffen, en de Commissie verwezen in de kosten.
- 26 Met haar hogere voorzieningen vraagt de Commissie het Hof de bestreden arresten te vernietigen en het aan het ontbreken van regelmatige authenticatie ontleende middel tot nietigverklaring van de litigieuze beschikkingen te verwerpen, de zaken te verwijzen naar het Gerecht om uitspraak te doen over de andere middelen tot nietigverklaring, en Solvay te verwijzen in de kosten.
- 27 Solvay concludeert tot verwerping van de hogere voorzieningen en verwijzing van de Commissie in de kosten.
- 28 Tot staving van haar hogere voorzieningen voert de Commissie twee middelen aan.
- 29 Het eerste middel is ontleend aan dwalingen ten aanzien van het recht en onjuiste motivering inzake de ontvankelijkheid van het nieuwe middel van Solvay, de organisatie van de procesgang en het verzamelen van de bewijselementen.
- 30 Met het eerste onderdeel van dit middel voert de Commissie aan, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het in de punten 31 van het arrest Solvay I en 37 van het arrest Solvay II oordeelde dat de aldaar bedoelde verklaringen van de Commissie als zodanig een feitelijk gegeven vormen in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

- 31 Met het tweede onderdeel van dit middel voert de Commissie aan, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het in de punten 34 en 35 van het arrest Solvay I en 40, 41 en 45 van het arrest Solvay II overwoog dat er geen beperkingen in de tijd zijn voor het voordragen van een nieuw middel in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.
- 32 Met het derde onderdeel van het eerste middel voert de Commissie aan, dat het Gerecht, waar het haar heeft gelast de tekst van de litigieuze beschikkingen over te leggen zoals die destijds waren geauthentiseerd, heeft gedwaald ten aanzien van het recht, door uit te gaan van een onjuiste zienswijze over de procedure voor het Gerecht en de regels inzake het verzamelen van de bewijselementen, en dat de beschikking is aangetast door een motiveringsgebrek, voor zover in de beschikking van 25 oktober 1994 (reeds aangehaald) noch in de bestreden arresten is gepreciseerd op welke gronden het Gerecht van oordeel was dat de Commissie moest worden gelast de betrokken teksten over te leggen.
- 33 Het tweede middel in hogere voorziening is ontleend aan dwalingen ten aanzien van het recht en onjuiste motivering inzake de functie en de gevolgen van het ontbreken van authenticatie van de litigieuze beschikkingen op het tijdstip van de vaststelling ervan.
- 34 Met het eerste onderdeel van het tweede middel stelt de Commissie, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het met name in de punten 41 van het arrest Solvay I en 52 van Solvay II oordeelde, dat de authenticatie een vormvoorschrift is dat moet worden nageleefd, los van de vraag of er elementen zijn op grond waarvan het authentiek karakter van de betekende tekst ter discussie zou kunnen worden gesteld.
- 35 Met het tweede onderdeel van dit middel voert de Commissie aan, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, door in de punten 38 tot en met 40 en 42 van het arrest Solvay I en in de punten 49 tot en met 51 en 53 van het arrest Solvay II te beslissen, dat de authenticatie op straf van nietigheid moet geschieden vóór de betekening van het besluit aan de adressaat ervan, en dat in het onderhavige geval de authenticatie onregelmatig was.

- 36 Met het derde onderdeel van het tweede middel voert de Commissie aan, dat het Gerecht, door niet in te gaan op de vraag of het gestelde gebrek de belangen van de adressaat van de beschikking kon schenden, heeft gedwaald ten aanzien van het recht, subsidiair, zich niet heeft gehouden aan de verplichting om zijn arresten met redenen te omkleeden.

Tweede middel

- 37 Eerst moet het tweede middel worden onderzocht; het eerste en het derde onderdeel ervan dienen samen te worden behandeld.
- 38 Volgens de Commissie zijn de bestreden arresten aangetast door een dwaling ten aanzien van het recht, voor zover het Gerecht van oordeel was dat de schending van een wezenlijk vormvoorschrift bestond in de enkele niet-inachtneming van het betrokken wezenlijke vormvoorschrift, ongeacht of de betekende tekst nog andere gebreken vertoont, en of de belangen van de partij die de nietigverklaring van de handeling vraagt zijn aangetast.
- 39 Volgens de Commissie volgt uit het arrest Commissie/BASF e.a. (reeds aangehaald), dat het ontbreken van authenticatie slechts dan een procedurele onregelmatigheid vormt, wanneer de betekende tekst ook nog door een of meer andere gebreken is aangetast. De voorwaarde betreffende de authenticatie kan namelijk niet los worden gezien van de noodzaak om de volledige tekst van de door het college vastgestelde handelingen met zekerheid te kunnen vaststellen. In casu wijst niets erop, dat onzekerheid zou bestaan over de juiste inhoud van de vastgestelde teksten, zodat de vraag of de litigieuze beschikkingen waren geauthentiseerd, irrelevant is.
- 40 De Commissie is voorts ook van mening, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, door de vraag buiten beschouwing te laten of de belangen

van Solvay kunnen zijn aangetast doordat destijds de authenticatie achterwege is gebleven. Zij haalt het voorbeeld aan van het arrest Commissie/BASF e.a. (reeds aangehaald), waarin het Hof zou hebben onderzocht of de onregelmatigheden tijdens de besluitvormingsprocedure een weerslag konden hebben gehad op de inhoud van de PVC-beschikking, en dus op de rechten van de adressaten ervan.

- 41 Solvay antwoordt hierop, dat volgens het arrest Commissie/BASF e.a. (reeds aangehaald), de authenticatie van de handelingen een wezenlijk vormvereiste is in de zin van artikel 173 van het Verdrag, waarvan de schending grond kan opleveren voor een beroep tot nietigverklaring. Zij herinnert aan de rechtspraak van het Hof inzake wezenlijke vormvoorschriften, waaruit volgt dat het wezenlijk vormvoorschrift dermate belangrijk is, dat de gemeenschapsrechter ambtshalve kan en zelfs moet onderzoeken of het is nageleefd, dat de schending van een wezenlijk vormvoorschrift niet kan worden geregulariseerd, en dat de schending van een wezenlijk vormvoorschrift de nietigheid van de handeling teweegbrengt, ongeacht de concrete gevolgen van de schending.
- 42 In dit verband zij eraan herinnerd, dat het intellectuele en het formele element een onverbrekelijk geheel vormen, zodat de schriftelijke vormgeving van de handeling de noodzakelijke uitdrukking vormt van de wil van de autoriteit die de handeling vaststelt (arrest Commissie/BASF e.a., reeds aangehaald, punt 70).
- 43 Bij artikel 12, eerste alinea, van het ten tijde van de feiten geldende reglement van orde, heeft de Commissie de maatregelen vastgesteld die het mogelijk maken met zekerheid de volledige tekst van de door het college vastgestelde handelingen te kennen.
- 44 Het Hof heeft eerder reeds geoordeeld, dat de bij artikel 12, eerste alinea, voorgeschreven authenticatie bedoeld is om de rechtszekerheid te waarborgen, doordat de door het college vastgestelde tekst wordt vastgelegd in de talen waarin hij authentiek is (arrest Commissie/BASF e.a., reeds aangehaald, punt 75).

- 45 Het leidt hieruit af, dat deze authenticatie een wezenlijk vormvoorschrift is in de zin van artikel 173 van het Verdrag, waarvan de schending grond kan opleveren voor een beroep tot nietigverklaring (arrest Commissie/BASF e.a., reeds aangehaald, punt 76).
- 46 Anders dan de Commissie stelt, moet er op worden gewezen, dat de schending van een wezenlijk vormvoorschrift bestaat in het loutere ontbreken van authenticatie van een handeling, zonder dat daarnaast behoeft te worden aangetoond, dat de handeling door een ander gebrek is aangetast of dat het ontbreken van authenticatie aan degene die zich daarop beroept, schade heeft veroorzaakt.
- 47 In dit verband kan het arrest Commissie/BASF e.a. (reeds aangehaald) niet worden uitgelegd in de door de Commissie gesuggereerde zin.
- 48 Het Hof heeft in punt 75 van bedoeld arrest gepreciseerd, dat de authenticatie van de handelingen bedoeld is om de rechtszekerheid te waarborgen.
- 49 Het rechtszekerheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, verlangt dat elke handeling van de administratie die rechtsgevolgen sorteert, zeker is, met name wat de auteur en de inhoud ervan betreft.
- 50 Het toezicht op de inachtneming van de authenticatieformaliteit, en dus op de zekerheid van de handeling, dient vooraf te gaan aan elke andere toetsing, zoals die van de bevoegdheid van de auteur van de handeling, de inachtneming van het collegialiteitsbeginsel of de naleving van de motiveringsplicht.
- 51 Ook moet eventueel eerst worden vastgesteld of de handeling die door de auteur is vastgesteld, zeker is, alvorens kan worden nagegaan of er een perfecte

overeenstemming bestaat tussen de betekende of gepubliceerde tekst en de door de auteur van de handeling vastgestelde tekst.

- 52 Uit de omstandigheid dat in de meeste gevallen waarin de overlegging van een geauthentiseerde handeling is gelast, sprake was van een geding waarin een van de partijen daarnaast tegen de handeling ook een andere grief inbracht, kan niet worden afgeleid dat zulks een noodzakelijke voorwaarde is om de overlegging van een geauthentiseerde handeling te gelasten. A fortiori behoeft niet op basis van een aantal aanwijzingen een begin van bewijs van het bestaan van een ander gebrek van de handeling te worden aangebracht.
- 53 Het staat namelijk aan de gemeenschapsrechter om te beslissen over de noodzaak van de overlegging van een dergelijke handeling, op basis van de omstandigheden van het geding, overeenkomstig de bepalingen van het Reglement voor de procesvoering inzake de maatregelen van instructie.
- 54 Wat het Gerecht betreft, volgt uit de bepalingen van de artikelen 49 en 65, sub b, in hun onderlinge samenhang beschouwd, van het Reglement voor de procesvoering, dat het verzoek om overlegging van documenten deel uitmaakt van de maatregelen van instructie die het Gerecht in iedere stand van het geding kan gelasten.
- 55 Indien bij het onderzoek van de overgelegde handeling blijkt, dat zij niet op regelmatige wijze is geauthentiseerd, staat het aan de gemeenschapsrechter om ambtshalve het middel op te werpen van schending van een wezenlijk vormvoorschrift die bestaat in het ontbreken van regelmatige authenticatie, en dus de door een dergelijk gebrek aangetaste handeling nietig te verklaren.
- 56 Dat het ontbreken van authenticatie aan een der partijen bij het geding geen schade heeft veroorzaakt, is in dit verband weinig relevant. De authenticatie van

de handelingen is namelijk een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173 van het Verdrag, dat een noodzakelijke voorwaarde is voor de rechtszekerheid, waarvan de schending de nietigverklaring van de aangetaste handeling teweegbrengt, zonder dat het bestaan van schade behoeft te worden aangetoond.

- 57 Hieruit volgt, dat het Gerecht niet heeft gedwaald ten aanzien van het recht, en zijn arresten met redenen heeft omkleed, waar het de litigieuze beschikkingen nietig heeft verklaard wegens schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173 van het Verdrag, bestaande in een onregelmatige authenticatie van de door de Commissie vastgestelde handelingen.
- 58 Het eerste en het derde onderdeel van het tweede middel moeten dus worden verworpen.
- 59 Met het tweede onderdeel van het tweede middel stelt de Commissie, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, en zijn uitspraak onjuist heeft gemotiveerd, waar het in de punten 38 tot en met 40 en 42 van het arrest Solvay I en in de punten 49 tot en met 51 en 53 van het arrest Solvay II heeft overwogen, dat de authenticatie op straf van nietigheid plaats dient te vinden vóór de betekening van de handeling aan de adressaat ervan.
- 60 Volgens de Commissie is de vaststelling van een beschikking volledig en voltooid zodra het ontwerp van de beschikking door het college van Commissieleden is goedgekeurd. De uitspraak van het Gerecht is in strijd met de rechtspraak van het Hof, dat eventuele onregelmatigheden na de vaststelling van een beschikking de geldigheid daarvan niet aantasten.
- 61 De Commissie voert eveneens aan, dat een aantal handelingen onmiddellijk moeten worden betekend, omdat zij dringend zijn en om de doeltreffendheid ervan te verzekeren, zonder dat kan worden gewacht tot de notulen van de Commissievergadering zijn goedgekeurd en geauthentiseerd.

- 62 Volgens de Commissie is het bovendien onlogisch niet de geldigheid te erkennen van authenticatie die volgt op de instelling van het beroep, en er tegelijkertijd van uit te gaan dat de authenticatie a posteriori het bewijs vormt van de vaststelling van punt 63 van beschikking 91/299 door het college van Commissieleden.
- 63 Volgens Solvay volgt uit de in artikel 12 van het reglement van orde uiteengezette procedure, dat de authenticatie aan de betekening en de publicatie van de handeling vooraf dient te gaan. Een dergelijk beginsel kan trouwens worden afgeleid uit punt 75 van het arrest Commissie/BASF e.a. (reeds aangehaald), waarin het heet dat de authenticatie de vaststelling mogelijk maakt van de overeenstemming van de betekende of de gepubliceerde tekst met de geauthenticeerde tekst.
- 64 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen, dat volgens artikel 12 van het reglement van orde de door de Commissie genomen besluiten door de ondertekening van de voorzitter en van de algemeen secretaris worden gewaarmerkt, en voor zover nodig door de voorzitter ter kennis worden gebracht aan diegenen voor wie zij bestemd zijn.
- 65 Het Gerecht oordeelde dus in de punten 38 en 39 van het arrest Solvay I en 49 en 50 van het arrest Solvay II terecht, dat uit een letterlijke en systematische uitlegging van deze bepaling volgt, dat de authenticatie van een handeling noodzakelijkerwijs aan de kennisgeving ervan vooraf dient te gaan, hetgeen bevestiging vindt in het doel van de bepaling betreffende de authenticatie.
- 66 Om de rechtszekerheid te waarborgen dient er namelijk op te worden toegezien, dat de door de Commissie vastgestelde teksten binnen een korte termijn worden geauthenticeerd, nadat de voorzitter en de uitvoerend secretaris, op wie de verantwoordelijkheid voor de authenticatie rust, zich hebben vergewist van de overeenstemming van de geauthenticeerde tekst met de vastgestelde tekst.

- 67 In ieder geval is vereist, dat de authenticatie aan de betekening voorafgaat, zonet bestaat steeds het gevaar dat de betekende tekst niet identiek is met de door de Commissie vastgestelde tekst.
- 68 Het Gerecht was dus terecht van oordeel, dat sprake is van schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173 van het Verdrag, wanneer de authenticatie van een beschikking plaats vindt op een onbepaalde datum, na de betekening van de handeling en zelfs na het instellen van een beroep tot nietigverklaring van deze handeling.
- 69 Wat punt 63 van beschikking 91/299 betreft, moet worden vastgesteld, dat het Gerecht in punt 47 van het arrest Solvay II de achteraf verrichtte authenticatie heeft aanvaard als bewijs, dat het college tijdens zijn 1 040e vergadering dit punt 63 van de betrokken beschikking inderdaad heeft vastgesteld.
- 70 De erkenning dat de vervulling van een formaliteit het bewijs van een feit vormt, houdt evenwel niet noodzakelijk een beoordeling van de regelmatigheid van de vervulde formaliteit in. Uit punt 47 volgt integendeel, dat het Gerecht inzake deze regelmatigheid voorbehoud heeft gemaakt, waar het preciseerde: „ofschoon deze authenticatie niet overeenkomstig het reglement van orde van de Commissie is geschied (zie hierna, punten 50 tot 53) (...)”
- 71 Het Gerecht heeft zichzelf dus niet tegengesproken waar het in punt 47 van het arrest Solvay II verklaarde, dat de authenticatie achteraf het bewijs vormde van de vaststelling van punt 63 van beschikking 91/299, en verder, in punt 51 en volgende van hetzelfde arrest, verklaarde dat de authenticatie onregelmatig was, zodat sprake was van een schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 173 van het Verdrag.
- 72 Het tweede onderdeel van het tweede middel is dus ongegrond en moet worden verworpen.

Eerste middel

- 73 Dit middel is ontleend aan dwaling ten aanzien van het recht en onjuiste motivering inzake de ontvankelijkheid van het nieuwe middel van Solvay, de organisatie van de procesgang en het verzamelen van bewijselementen.
- 74 Gelet op wat hierboven is uiteengezet in verband met de mogelijkheid voor het Gerecht om overeenkomstig de artikelen 49 en 65, sub b, van het Reglement voor de procesvoering, de overlegging van stukken te gelasten in iedere stand van het geding, en voorts in verband met de verplichting voor het Gerecht om ambtshalve een middel ontleend aan schending van een wezenlijk vormvoorschrift, zoals het ontbreken van regelmatige authenticatie van een handeling, op te werpen, behoeft niet verder te worden geantwoord op het eerste middel van de Commissie, dat wegens kennelijke ongegrondheid moet worden verworpen.
- 75 Uit een en ander volgt, dat de door de Commissie aangevoerde middelen ongegrond zijn, zodat de hogere voorzieningen moet worden verworpen.

Kosten

- 76 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van toepassing is op de procedure van hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

- 1) **Wijst de hogere voorzieningen af.**
- 2) **Verwijst de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de kosten.**

Sevón

Kapteyn

Jann

Ragnemalm

Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 6 april 2000.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

R. Grass

D. A. O. Edward