Conclusies van de Advocaat-Generaal

M. LAGRANGE

4 juni 1962

Vertaald uit het Frans

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

De naamloze vennootschap Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. heeft op grond van artikel 33 van het E.G.K.S.-Verdrag bij Uw Hof een beroep aanhangig gemaakt tot nietigverklaring van een beschikking van de Hoge Autoriteit dd. 14 juni 1961, bepalende dat de haar verleende vrijstelling van de betaling van vereveningsbijdragen over het van de naamloze vennootschap Breedband N.V. afkomstige schroot met terugwerkende kracht werd ingetrokken.

Dit beroep is een vervolg op Uw tweede Snupat-arrest van 22 maart 1961 (zaak 49-59), waarbij de stilzwijgende beschikking van de Hoge Autoriteit,

> „waarbij deze geweigerd heeft de aan de interveniënten (d.w.z. aan Hoogovens en aan Breda Siderurgica toegestane vrijstellingen met terugwerkende kracht in te trekken en op grond daarvan de door verzoekster verschuldigde bijdrage vast te stellen",

werd nietigverklaard en de zaak overeenkomstig artikel 34 werd teruggewezen naar de Hoge Autoriteit, die volgens dit voorschrift

> „is gehouden de maatregelen te nemen, die de beslissing tot vernietiging met zich medebrengt".

De vraag was nu: waarin bestonden deze maatregelen en in het bijzonder: legde het arrest de Hoge Autoriteit de verplichting op, de verleende vrijstellingen met terugwerkende kracht (*ex tunc*) of alleen voor de toekomst (*ex nunc*) in te trekken of werd de Hoge Autoriteit terzake vrijgelaten? Het Hof heeft in laatstgenoemde zin beslist en daarbij verwezen naar het begrip belangenafweging, hetgeen inhoudt dat een vergelijking moet worden gemaakt tussen de tegengestelde eisen welke enerzijds uit het „wettigheidsbeginsel" en anderzijds uit het beginsel der rechtszekerheid voortvloeien. Het Hof heeft zich bij voorbaat over deze vraag moeten uitspreken teneinde

te antwoorden op een argument van de interveniënten, die stelden dat, daar naar haar mening een eventuele nietigverklaring alleen voor de toekomst zou kunnen gelden, de Hoge Autoriteit in ieder geval terecht had geweigerd de vrijstellingen in te trekken, daar het vereveningsstelsel niet meer van kracht was, zodat de nietigverklaring geen praktische gevolgen zou hebben. Hierop werd in het arrest geantwoord, dat nietigverklaring ex tunc niet was uitgesloten, doch ook niet dwingend was geboden; de Hoge Autoriteit diende hierover te beslissen met gebruikmaking van de bevoegdheden die zij aan artikel 34 ontleent.

Het komt ons voor, dat dit korte overzicht reeds drie punten oplevert, die als vaststaand kunnen worden aangenomen:

1) Het enkele feit, dat het Hof de bestreden beschikking „waarbij de Hoge Autoriteit geweigerd heeft de .... toegestane vrijstellingen met terugwerkende kracht in te trekken" heeft nietigverklaard, heeft niet van rechtswege tot gevolg, dat de vrijstellingen nu ook met terugwerkende kracht dienen te worden ingetrokken. De beschikking is namelijk vernietigd omdat de weigering er op was gebaseerd, dat de vrijstellingen wettig waren; de nietigverklaring is dus uitgesproken omdat de opvatting die aan de bestreden beschikking ten grondslag lag onwettig was, daar het Hof in tegenstelling met de Hoge Autoriteit de vrijstellingen als onwettig beschouwde. De onwettigheid van de vrijstellingen is dus niet de enige, doch slechts één van de factoren die in de weegschaal worden gelegd bij de beslissing van de vraag of de intrekking ex tunc of ex nunc moet worden toegepast.

2) Het feit dat in een van deze beide gevallen, de intrekking ex nunc, het arrest van 22 maart 1961 geen praktische gevolgen zou hebben (daar de vereveningsinstelling reeds is opgeheven), is op zichzelf niet voldoende om dit alternatief bij voorbaat af te wijzen: het komt niet zelden voor, dat een nietigverklaring, waarbij de verzoekende partij uit juridisch oogpunt geacht werd belang te hebben (daar anders haar beroep niet ontvankelijk zou zijn geweest), uiteindelijk geen concrete gevolgen blijkt te hebben.

3) Het feit dat intrekking ex tunc op de bijdrage van elk van de ondernemingen van de Gemeenschap afzonderlijk slechts een

geringe invloed zou hebben, kan een element zijn dat een rol speelt bij de belangenafweging (dit zullen wij later hebben te onderzoeken), doch kan niet worden gelijkgesteld met het ontbreken van belang, dat zich a priori tegen iedere mogelijkheid van intrekking ex tunc verzet. Het Hof heeft namelijk zijn beslissing, dat het tweede beroep van Snupat ontvankelijk was, niet alleen gebaseerd op de omstandigheid dat de bestaande concurrentieverhoudingen waren aangetast, doch ook verklaard:

> „dat de individuele (bestreden) beschikking verzoekster betreft, daar de bijdrage, die zij verschuldigd is, ten gevolge van deze vrijstellingen is verhoogd" (Jur. VII, blz. 149).

Zoals wij reeds verscheidene malen de gelegenheid hadden op te merken en zoals het Hof steeds impliciet (soms ook uitdrukkelijk) heeft erkend, doelt de uitdrukking „hen betreffende" in artikel 33 in feite op het begrip belang dat inherent is aan het beroep tot nietigverklaring. Bovendien is in het arrest (Jurisprudentie, deel VII, blz. 163-164) uitdrukkelijk bepaald:

> „dat de eventuele intrekking van de litigieuze vrijstellingen voor verweerster de verplichting met zich brengt, het nieuwe basistarief voor de vereveningsheffing vast te stellen, de beschikkingen waarbij verzoekster aanslagen zijn opgelegd te vervangen door nieuwe, op juiste wijze berekende en behoorlijk gemotiveerde beschikkingen, en deze beschikkingen aan verzoekster mede te delen".

I

Alvorens in te gaan op de zaak ten principale, d.w.z. op de vraag of de bestreden beschikking geldig is, lijkt het ons gewenst de voorgeschiedenis van deze beschikking met de nodige nauwkeurigheid te beschrijven en een poging te doen tot analyse van de rechtsbegrippen waarvan het Hof gebruik heeft gemaakt of waarvan het is uitgegaan om zijn beslissingen te motiveren. Een dergelijk onderzoek lijkt ons niet alleen noodzakelijk om beter te begrijpen, waarin de belangenafweging bestaat die de Hoge Autoriteit in casu is opgedragen, doch ook om te trachten de ontwikkelingsgang van Uw rechtspraak op dit gebied weer te geven.

Wij moeten erkennen dat wij – en hetzelfde geldt ongetwijfeld voor Uw Hof – zijn getroffen door de bij de pleidooien uitgesproken waarschuwing, dat het gemeenschapsrecht bij de nationale rechtsstelsels zou worden achtergesteld ten aanzien van de rechtsbescherming der ondernemingen, die in de nieuwe rechtsorde waaraan zij zijn onderworpen niet dezelfde sterke waarborgen zouden vinden als die, welke zij bezaten vóór de overdracht van bevoegdheden (om niet te zeggen van soevereiniteit) waardoor zij werden getroffen. In de rechtsliteratuur wordt over het algemeen erkend dat de rechtsbescherming der ondernemingen in het E.G.K.S.-Verdrag behoorlijk is verzekerd, gewoonlijk ten minste even goed als in de nationale rechtsstelsels, en dat het Hof voor een groot deel tot dit resultaat heeft bijgedragen. Wij zouden willen aantonen dat, niettegenstaande in enkele opzichten het tegendeel het geval schijnt, ditzelfde geldt voor het gebied waarop wij ons bevinden, namelijk de bescherming van rechten, voortvloeiend uit een onregelmatige beschikking.

Wij mogen dus de feiten, zoals deze zich hebben voorgedaan, in herinnering brengen.

Op 30 oktober 1957 wendde het G.B.S.V. zich overeenkomstig artikel 15, lid 2, van de beschikking 2-57 tot de Hoge Autoriteit teneinde „een objectieve interpretatie van de basisbeschikkingen inzake het begrip eigen omloopschroot" te verkrijgen, over welke kwestie het Bureau niet tot een eenparig besluit had kunnen komen. Daarentegen was in twee bijzondere gevallen, Hoogovens en Breda Siderurgica, eenparig besloten dat het schroot dat in deze beide industriële complexen rouleerde niet zou worden belast, doch de vertegenwoordiger van de Hoge Autoriteit bij het Bureau had op dit punt een voorbehoud gemaakt, waardoor het Bureau verplicht was ook deze vraag aan het oordeel van de Hoge Autoriteit te onderwerpen.

Op 18 december 1957 antwoordt de Hoge Autoriteit het Bureau met een brief, die is afgedrukt in het Publikatieblad van 1 februari 1958. In deze brief verklaart de Hoge Autoriteit eerst, dat het criterium van de handelsnaam dient te worden gehandhaafd, waardoor iedere vrijstelling van wat later is genoemd „concernschroot" is uitgesloten, en voorts:

„wat de twee bovenvermelde afwijkingen betreft (d.w.z. die betreffende Hoogovens en Breda Siderurgica) heft de Hoge Autoriteit met het oog op de uitzonderlijke omstandigheden in deze beide gevallen het door haar permanente vertegenwoordiger gemaakte voorbehoud op".

Op 17 april 1958 schrijft de Hoge Autoriteit het Bureau opnieuw een brief, die zij op 13 mei 1958 publiceert, en waarin zij de gronden noemt waarop zij de beide ontheffingen heeft verleend, welke gronden uitsluitend daaraan zijn ontleend, dat de betrokken ondernemingen in één enkel industrieel complex plaatselijk zijn geïntegreerd.

Vormde de brief van 18 december 1957 een voor beroep vatbare beschikking?

Bij de arresten in de zaken Phoenix-Rheinrohr enz. van 17 juli 1959 heeft het Hof, daarbij afwijkend van onze conclusie, deze vraag ontkennend beantwoord en de beroepen op deze grond niet ontvankelijk verklaard: de brief vormde slechts een richtlijn van interne aard; de rechtsoverwegingen van het arrest eindigen als volgt:

„dat bijgevolg de brief van 18 december 1957 geen beschikking is in de zin van het Verdrag".

Deze beslissing luidde zo algemeen, dat de opvatting kon postvatten (wij moeten bekennen: ook bij ons), dat zij alle in deze grief behandelde vragen gold, d.w.z. zowel de vraag van de vrijstelling wegens „plaatselijke integratie", die tot gevolg had dat de Hoge Autoriteit haar voorbehoud ten aanzien van Hoogovens en Breda ophief, als de vraag van het concernschroot. Bij de conclusie in de tweede Snupat-zaak (beroep 49-59), die handelde over de geldigheid van de aan Hoogovens en Breda toegestane afwijkingen, betraden wij daarom een ander gebied, en richtten de aandacht op de door Snupat verschuldigde bijdrage, waarvan de hoogte noodzakelijkerwijs werd beïnvloed door de omstandigheid, dat de beide betrokken ondernemingen niet werden belast. Op dit gebied kon er geen sprake zijn van „verkregen rechten" voortvloeiend uit een „administratieve handeling waarbij rechten in het leven zijn geroepen", noch van de „redelijke termijn" gedurende welke een dergelijke beschikking, in-

dien zij ongeldig is, kan worden ingetrokken; immers, wij meenden dat een dergelijke beschikking juist niet bestond. Daarom hebben wij gezocht naar analogieën in het belastingrecht en gedacht aan de termijn waarover gewoonlijk de belastingdienst beschikt voor het opleggen van navorderingen, d.w.z. een verjaringstermijn, die een periode van enige jaren beloopt.

Doch bij arrest van 22 maart 1961 heeft het Hof het gedeelte van de brief van 18 december 1957, waarbij de Hoge Autoriteit

> „het vroeger met betrekking tot de litigieuze vrijstellingen door haar vertegenwoordiger gemaakte voorbehoud (had) laten varen", als een beschikking aangemerkt en hieraan toegevoegd: „dat de aan de interveniënten verleende vrijstellingen derhalve beschikkingen vormen".

Evenwel heeft noch Snupat noch enige andere onderneming deze beschikkingen voor Uw Hof bestreden binnen de wettelijke termijn die, daar het derden betrof aan wie de beschikkingen niet behoefden te worden betekend, begon te lopen op de datum van openbaarmaking in het Publikatieblad van de brieven van 18 december 1957 en 17 april 1958, waarbij de aan Hoogovens en Breda verleende vrijstellingen ter kennis van het publiek werden gebracht. De beschikkingen zijn evenmin ingetrokken binnen een „redelijke termijn" in de zin van het Algera-arrest, daar tussen de beschikking houdende verlening (18 december 1957) en de beschikking houdende intrekking van de vrijstelling (14 juni 1961) een termijn van bijna drie en een half jaar is verstreken.

Moet hieruit worden afgeleid dat de theorie van het Algera-arrest door Uw Hof is verlaten? Wij zijn er van overtuigd dat dit niet het geval is. Doch deze theorie betreft in feite slechts die administratieve handelingen, die subjectieve rechten scheppen. Er bestaat namelijk een essentieel onderscheid tussen beschikkingen die een recht scheppen en die welke ermede volstaan de wet op een bijzonder geval toe te passen, somtijds genoemd „verklarende beschikkingen", welke uitdrukking trouwens door interveniënte is gebruikt. De rechtscheppende beschikking is die, waardoor de overheid een bevoegdheid, die zij aan wet of verordening ontleent, gebruikt voor de openbare dienst waarvoor zij verantwoordelijk is, en waaruit

een bepaalde rechtsverhouding tussen de justitiabele en de administratie voortvloeit, bijv. de benoeming van een ambtenaar of de verlening van een vergunning: hier wordt het recht uit de beschikking geboren. Tot de tweede groep behoren in het bijzonder de rechtsbetrekkingen van geldelijke aard, schulden en vorderingen van de Staat of van de openbare lichamen, belastinggeschillen enz.: daar is het recht uitsluitend gegrond op de wet of de verordening, welke bij de beschikking slechts worden toegepast, zonodig geïnterpreteerd.

Uiteraard betekent dit niet, dat in deze tweede groep nimmer rechtscheppende beschikkingen kunnen worden aangetroffen. Doch er moet dan sprake zijn van een bijzondere bevoegdheid die de administratie in staat stelt, met gebruikmaking van een zekere discretionaire bevoegdheid een nieuwe rechtsverhouding te scheppen, bijv. onder bepaalde omstandigheden een gunst te verlenen.

Doch dit geval doet zich in casu niet voor. In vroegere conclusies hadden wij reeds verschillende malen de gelegenheid er op te wijzen, dat de Hoge Autoriteit geenszins de bevoegdheid bezit om afwijkingen of vrijstellingen van de betaling der vereveningsbijdragen toe te staan: de basisbeschikkingen waarbij de financiële instelling werd opgericht hadden een dergelijke bevoegdheid in het leven kunnen roepen, doch dit is niet het geval geweest. De Hoge Autoriteit heeft slechts de bevoegdheid – en de plicht – deze beschikkingen op de concrete situaties toe te passen, d.w.z. in een bepaald geval ervoor te waken, dat „aankoopschroot" wèl en „eigen omloopschroot" niet wordt belast. Daarbij heeft zij alleen tot taak, onder toezicht van het Hof de basisbeschikkingen uit te leggen, teneinde vast te stellen aan de hand van welke juridische kenmerken deze beide soorten schroot dienen te worden onderscheiden. De ondernemingen, die aanspraak kunnen maken op de vrijstelling voor eigen omloopschroot, genieten daardoor dus een recht dat zij niet aan een rechtscheppende beschikking van de Hoge Autoriteit, doch aan de wet (in casu de basisbeschikkingen) ontlenen.

Wij geven toe, dat het onderscheid waarop wij zojuist hebben gewezen in het Franse recht het sterkst is ontwikkeld. Het heeft tot gevolg dat er juridisch grote verschillen bestaan tussen

rechtscheppende beschikkingen (althans die van individuele aard, waarop het hier aankomt) en de uitsluitend „verklarende" beschikkingen: degenen, te wier gunste de eerstgenoemde beschikkingen worden genomen, genieten een zeer sterke rechtsbescherming doordat volgens constante rechtspraak – die daardoor gelijk staat met een vaste rechtsregel – de rechtscheppende handeling slechts kan worden ingetrokken binnen de termijn voor het instellen van beroep of, indien een beroep aanhangig is gemaakt, zolang daarop niet is beslist. Een commissaire du gouvernement bij de Conseil d'Etat, aangehaald in het advies van prof. Weil, heeft dit als volgt uitgedrukt:

> „les décisions administratives individuelles.... deviennent définitives à l'expiration du délai du recours pour excès de pouvoir.... et acquièrent ainsi l'autorité de la chose décidée" [1]).

Een andere commissaire du gouvernement, eveneens aangehaald door prof. Weil, zegt het volgende:

> „Une fois le délai du recours contentieux expiré, si aucun recours n'a été dirigé contre lui, l'acte est devenu définitif, car, sans pour autant préférer l'injustice au désordre, il n'est ni possible ni souhaitable de remettre en cause à tout moment des situations individuelles acquises, alors qu'à l'origine elles n'ont pas été contestées" [2]).

Op deze regel bestaan slechts twee uitzonderingen: 1. wanneer de rechtscheppende beschikking door middel van bedrog is verkregen; 2. wanneer de beschikking een zo ernstig gebrek aankleeft, dat zij als non-existent kan worden aangemerkt (dit begrip non-existentie, toegepast op een administratieve handeling, is echter zeer omstreden). De wijze van toepassing van de regel verschilt naar gelang de rechtscheppende beschikking al dan niet een definitief karakter draagt: in het eerste geval blijft zij geldig, behoudt zij ook voor de toekomst haar werking en kan zij noch worden herroepen noch ingetrokken (bijv. benoeming van een ambtenaar); in het tweede geval

---

[1]) Conclusies Mayras voor een arrest van 12 juni 1959 (Syndicat chrétien du ministère de l'Industrie et du Commerce), Actualité juridique, 1960, deel II, blz. 62.

[2]) Conclusies Henry voor een arrest van 1 april 1960 (Quériaud), Recueil, blz. 245.

kan zij worden „ingetrokken" (retiré), doch niet „herroepen" (rapporté) (geval van een intrekbare vergunning: indien deze ten onrechte is verleend, kan zij na het verstrijken van de beroepstermijn niet worden herroepen, d.w.z. met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt, doch wèl kan worden beslist, dat de vergunning voor de toekomst haar werking verliest, daar degene te wiens gunste zij was verleend er geen recht op had). In dit stelsel bestaat geen conflict tussen de wettigheid van de beschikking en de daaruit voortvloeiende rechten, daar de beschikking als geldig wordt aangemerkt indien zij niet binnen de gestelde termijn wordt aangevochten. Tot zover de rechtscheppende handelingen.

De zuiver verklarende beschikkingen genieten daarentegen in het Franse recht geen enkele bijzondere bescherming. De administratie kan te allen tijde op haar beschikking terugkomen indien daarin een vergissing van feitelijke of juridische aard voorkomt, ongeacht de vraag, waardoor de vergissing is veroorzaakt; tot aan het verstrijken van de verjaringstermijn is zij ook gerechtigd tot invordering van de bedragen die de betrokkenen uiteindelijk blijken schuldig te zijn of tot terugvordering van bedragen, die de betrokkenen ten onrechte hebben geïnd. De enige remedie tegen de in veel gevallen onbillijke gevolgen van deze rechtspraak bestaat daarin, dat de vordering wegens onrechtmatige overheidsdaad in ruime mate wordt toegelaten, waarbij de elementen van de onrechtmatige daad in het bijzonder worden gevonden in de abnormale en onvergeeflijke vertraging, waarmede de administratie de vergissing ontdekt; omgekeerd houdt de rechter ook rekening met de houding van de belanghebbende, die bijv. kan worden verweten, dat hij een kennelijke vergissing niet heeft bemerkt of – uiteraard – dat hij zelf door een valse opgave de vergissing heeft veroorzaakt. Ook wordt rekening gehouden met de aard en de omvang van de moeilijkheden die betrokkene ondervindt ten gevolge van de verplichting om zijn schuld te voldoen, bijv., indien het een ambtenaar betreft, het feit dat zijn salaris voor levensonderhoud moet dienen, in welk geval overigens het begrip onrechtmatige daad enigszins wordt losgelaten. In feite houdt de administratieve rechter zich in dit geval bezig met „belangenafweging", hoewel deze uitdrukking in de arresten nimmer wordt gebruikt. Het verdient opmerking, dat deze toepassing van

het begrip onrechtmatige daad in het Franse recht bijzonder wordt vergemakkelijkt door het feit dat de administratieve rechter bij uitsluiting bevoegd is te beslissen over de aansprakelijkheid van de overheid voor onrechtmatige daad en, althans in het algemeen, eveneens bevoegd is, uitspraak te doen over het bedrag van de vordering van de overheid, zodat de beide gedingen meestal te zamen worden behandeld en het geschil in die zin wordt beslist, dat gehele of gedeeltelijke compensatie plaatsvindt tussen de schuld van de betrokkene en de schuld van de, wegens onrechtmatige daad veroordeelde staat.

De toepassing van het begrip onrechtmatige daad als enig middel om de gevolgen van de terugwerkende kracht geheel of ten dele teniet te doen, is niettemin, zoals wij reeds zeiden, slechts een remedie die in Frankrijk alleen tot bevredigende resultaten leidt wegens de genoemde bijzondere omstandigheden en dank zij de ruime en stoutmoedige wijze waarop het begrip onrechtmatige daad door de Conseil d'Etat wordt gehanteerd. Wij sluiten ons dan ook zonder voorbehoud aan bij de in het tweede Snupat-arrest door het Hof gehuldigde opvatting, dat in elk afzonderlijk geval het algemene belang tegen gerechtvaardigde bijzondere belangen dient te worden afgewogen. Dit is trouwens een van de beginselen van het administratief recht en ongetwijfeld de voornaamste grond voor het bestaan van administratieve rechtbanken.

De toepassing van deze theorie op de intrekking van administratieve beschikkingen is vooral verbreid in het Duitse en Nederlandse recht. Het schijnt trouwens, dat deze theorie daar een algemene strekking heeft en niet beperkt blijft tot de beschikkingen, die wij als „verklarende" beschikkingen hebben aangeduid, hoewel alle ten processe aangehaalde voorbeelden betrekking hebben op beschikkingen van geldelijke aard (pensioenen, verzekeringen, „Lastenausgleich" enz.): in het bijzonder het Duitse recht behandelt de intrekking niet alleen ten aanzien van rechtscheppende, doch vooral ten aanzien van begunstigende beschikkingen. In het Italiaanse recht kunnen onregelmatige beschikkingen weliswaar in de praktijk ook na het verstrijken van de beroepstermijn worden ingetrokken, doch de intrekking kan niet berusten op de enkele grond dat de beschikking

onregelmatig is: de intrekking behoort te worden gerechtvaardigd door andere gronden aan het openbaar belang ontleend, waarvan de rechter de geldigheid moet beoordelen; ook dit is een wijze van belangenafweging.

Gaat men er van uit, dat de jurisprudentie die uit de beide Snupat-arresten voortvloeit alleen van toepassing is op verklarende beschikkingen, dan betekent dit ongetwijfeld een vooruitgang ten opzichte van de stand van het recht in sommige landen van de Gemeenschap, in het bijzonder in Frankrijk: deze jurisprudentie laat toe, dat rekening wordt gehouden met alle factoren die enerzijds pleiten voor het algemeen belang, op dit gebied vertegenwoordigd door het „wettigheidsbeginsel", anderzijds voor de gerechtvaardigde bijzondere belangen, die een van hun waarborgen vinden in de bescherming van de rechtszekerheid.

Daarentegen zou het ongetwijfeld een teruggang betekenen ten opzichte van het Franse recht, indien deze rechtspraak werd uitgebreid en toegepast op beschikkingen waaruit subjectieve rechten voortvloeien. Het komt ons derhalve zeer wenselijk voor, dat niet alleen de beslissing in het Algera-arrest over de „redelijke termijn" eventueel wordt bevestigd, doch ook de Franse rechtspraak wordt overgenomen, waarbij het recht tot intrekking van de onregelmatige rechtscheppende beschikking wordt gekoppeld aan de termijn van het beroep tot nietigverklaring, hetgeen het Algera-arrest trouwens niet verbiedt. Dit is het enige middel om de rechtszekerheid doeltreffend te waarborgen, daar het definitieve karakter van de beschikking dan blijkt uit een objectief en gemakkelijk controleerbaar criterium, nl. het verstrijken van de beroepstermijn; door het begrip „redelijke termijn" blijft daarentegen zowel boven de mogelijkheid van latere geschillen als boven het toekomstige oordeel van de rechter over de duur van deze termijn een onzekerheid, een soort van zwaard van Damocles, hangen. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat het algemene, men zou zelfs kunnen zeggen universele karakter dat het beroep tot nietigverklaring in het Verdrag kenmerkt, te zamen met het bestaan van een termijn, die alle belanghebbenden bekend is, tot gevolg zal hebben dat dit stelsel even soepel en bevredigend werkt als in het Franse recht.

Aldus zou het Hof, dat de rechtsregels voor de toepassing van het Verdrag in zeer ruime mate aan de nationale rechtsstelsels ontleent, niet slechts putten uit een soort van rekenkundig „gemiddelde" tussen de verschillende nationale oplossingen, doch zou het uit het recht van elk der Lid-Staten die oplossingen kiezen die, gelet op de doeleinden van het Verdrag, het Hof het best of, zo men wil, het meest vooruitstrevend toeschijnen. In deze geest heeft het Hof trouwens tot dusver steeds gehandeld.

II

Met inachtneming van deze opmerkingen – welker wijdlopigheid Uw Hof naar wij hopen zal willen verontschuldigen wegens de overwegingen die eraan ten grondslag liggen – gaan wij thans over tot het onderzoek van het ingestelde beroep.

Het beroep is enerzijds gebaseerd op schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens ontbrekende of gebrekkige motivering en anderzijds op schending van het Verdrag en van de uitvoeringsregelingen van het Verdrag.

Wat het eerste middel betreft, is het duidelijk dat er geen sprake is van een motiveringsgebrek: het is voldoende de vier bladzijden „overwegingen" van de beschikking door te lezen om dit vast te stellen. In feite stelt verzoekster deels, dat een gedeelte van de motivering niet terzake dienend is, deels dat de Hoge Autoriteit heeft verzuimd in concreto bepaalde feiten te beoordelen waartoe zij volgens het arrest was verplicht; verweerster meent daarentegen, dat dit oordeel plaats heeft gehad voor zover zulks nodig was voor het vergelijkende onderzoek dat zij diende te verrichten.

Het gaat dus meer om de vraag of de motivering geldig of feitelijk juist is, dan om de vraag of zij formeel ontoereikend is. Daarom lijkt ons het onderzoek van het eerste middel onafscheidelijk verbonden met het onderzoek van het tweede.

Tweede voorafgaande vraag: welke grenzen zijn aan de bevoegdheid van het Hof tot toetsing van de beschikking gesteld?

De Hoge Autoriteit heeft erop gewezen, dat zij volgens de rechtsoverwegingen van Uw arrest volledig vrij was ten aanzien van de belangenafweging. Zij leidt hieruit af, dat zij in casu een discretionaire bevoegdheid genoot, waardoor voor het Hof slechts een in zekere zin uiterlijk toetsingsrecht overbleef.

Dit komt ons niet juist voor. De beperkingen, voortvloeiend uit het „echter" van artikel 33 (beoordeling van de toestand, die voortvloeit uit economische feiten of omstandigheden) zijn in casu niet van toepassing. Derhalve dient de vraag of de betrokken beschikking geldig is te worden behandeld op de wijze als bij het beroep tot nietigverklaring gebruikelijk is. Het Hof dient na te gaan, of de verschillende in de bestreden beschikking aangevoerde gronden enerzijds materieel juist zijn en anderzijds of zij de beschikking kunnen dragen; in het bijzonder dient het Hof toe te zien op de opvatting van het uitvoerend orgaan omtrent het rechtskarakter van de in aanmerking komende belangen; slechts binnen deze grenzen bezit de Hoge Autoriteit discretionaire bevoegdheid.

Het kernpunt van dit geding betreft dus, volgens de tekst van Uw arrest, het „oordeel .... over de afweging der betrokken belangen" dat, nog steeds volgens Uw arrest, bepalend is voor „de beslissing over het al dan niet met terugwerkende kracht intrekken van de onregelmatige vrijstellingen". Deze „belangenafweging", waarover ten processe zo langdurig is gesproken, behoort tot de taak van de Hoge Autoriteit, evenwel onder het toezicht van het Hof, waarvan wij de grenzen hebben trachten aan te geven.

Er zijn evenwel nog drie andere vragen gerezen, die wij eerst willen onderzoeken teneinde schoon schip te maken.

De eerste betreft de mogelijkheid, dat de vrijstellingen zouden zijn verleend op grond van onjuiste of onvolledige aanwijzingen van betrokkenen, welke mogelijkheid het Hof niet had uitgesloten.

In feite bestaat over deze vraag thans geen geschil meer, daar de Hoge Autoriteit terzake geen enkele onregelmatigheid heeft geconstateerd. Eigenlijk is de aandacht van het Hof hierop gevestigd,

niet om het vermoeden te wekken dat onjuiste of onvolledige opgaven waren verstrekt, doch omdat dit punt van belang kon zijn bij het onderzoek van de werkelijke mate van industriële integratie tussen de beide ondernemingen en van de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen voor de vraag van de eigendom van het bij Hoogovens terugkerende schroot.

De tweede vraag heeft betrekking op de „redelijke termijn". Het komt ons voor, dat de hele discussie tussen partijen over de „redelijke termijn" betekenis mist, immers afstuit op het gezag van gewijsde van Uw arrest, nl. voor zover wordt gesteld, dat tussen de verlening en de intrekking van de vrijstelling een te lange termijn is verstreken dan dat intrekking ex tunc mogelijk zou zijn. Het enige argument dat verzoekster aan de lengte van de termijn kan ontlenen en dat zij trouwens niet verzuimt aan te voeren is, dat het hier een van de factoren betreft, waarmede bij de belangenafweging aan de kant van de rechtszekerheid rekening moet worden gehouden.

Wij komen dan thans tot de vraag, in hoeverre de houding van de Hoge Autoriteit gedurende dit tijdperk van invloed heeft kunnen zijn op het gevoel van zekerheid waarop verzoekster gedurende deze zelfde periode normaliter recht had.

Het staat vast dat de houding van de Hoge Autoriteit onveranderd dezelfde is gebleven, daar het uitvoerend orgaan sedert het „opheffen van het voorbehoud" ten opzichte van Hoogovens en Breda steeds het criterium van de plaatselijke integratie heeft verdedigd, zelfs nog na het eerste Snupat-arrest. Dit kan ongetwijfeld worden beschouwd als een factor, die Hoogovens kon sterken in haar vertrouwen, dat de te haren gunste verleende vrijstelling geldig was en een definitief karakter droeg, althans tot aan het eerste Snupat-arrest. Daarentegen was dit op 17 juli 1959 gewezen arrest zeker van dien aard, dat dit vertrouwen ernstig kon worden geschokt op grond van bepaalde rechtsoverwegingen, die zinspeelden op het criterium plaatselijke integratie en die het Hof zelf heeft beschouwd als een

> „nieuw feit .... hetwelk wijziging brengt in de belangrijkste omstandigheden en voorwaarden, waaronder de oorspronkelijke handeling tot stand kwam".

Hoewel alleen het dictum is gepubliceerd (Publikatieblad van 11 augustus 1959) moest de aandacht van Hoogovens wel op dit arrest zijn gevestigd. Men kan dus zeggen, dat het vertrouwen van Hoogovens slechts gedurende een betrekkelijk korte periode (van december 1957 tot augustus 1958) gerechtvaardigd was. Ook in de periode vóór december 1957 kan Hoogovens niet geacht worden zeker te zijn geweest van haar zaak, daar de litigieuze vraag tot op dat tijdstip nimmer was opgelost. Resumerend komt het ons voor, dat de duur van de termijn gedurende welke verzoekster zich werkelijk in veiligheid mocht wanen, slechts weinig gewicht in de schaal legt.

Doch dan rijst in de derde plaats de vraag, of verzoekster gerechtigd is de Hoge Autoriteit te verwijten dat zij bij haar onjuiste houding heeft volhard en daardoor verzoekster heeft gesterkt in haar gerechtvaardigd vertrouwen omtrent de stabiliteit van haar rechtspositie, die het gevolg was van de haar verleende vrijstelling. Hieromtrent merken wij op: 1. dat de vraag van het eigen omloopschroot tot aan het eerste Snupat-arrest zeer omstreden was en dat de Hoge Autoriteit redelijkerwijs niet mag worden verweten, dat zij ten aanzien van deze vraag in haar brief van 18 december 1957 het standpunt heeft ingenomen dat Uw Hof bekend is; 2. dat het, zelfs na het eerste Snupat-arrest, normaal scheen dat het uitvoerend orgaan haar beschikkingen ook ten aanzien van de kwestie van de plaatselijke integratie handhaafde, daar het Hof zich op dit punt niet uitdrukkelijk had uitgesproken en bovendien het standpunt van de Hoge Autoriteit ten aanzien van de belasting van concernschroot had bevestigd. Wij bevinden ons hier niet op het terrein van de dienstfout; bovendien levert een ongeldige beschikking niet noodzakelijkerwijs een dienstfout op.

Thans komen wij tot de kernvraag, die van de belangenafweging.

Uw Hof kent het standpunt van verzoekster hieromtrent, dat haar geachte raadsman op zo voortreffelijke wijze heeft uiteengezet. Wij behoeven er niet in bijzonderheden op terug te komen.

Wij herinneren er slechts aan, dat dit standpunt voornamelijk is gegrond op een vergelijking tussen enerzijds de gevolgen die intrek-

king met terugwerkende kracht voor Hoogovens zou hebben en anderzijds de schade die de ondernemingen, welke de vereveningsheffing verschuldigd zijn, zouden lijden, zulks zowel uit financieel oogpunt als uit het oogpunt van de aantasting der concurrentieverhoudingen.

1) Wat de financiële kant van de zaak betreft, staat een bedrag van zes miljoen gulden (dat door de Hoge Autoriteit overigens wordt betwist) tegenover een extra heffing, welke 0,37 % van alle bijdragen gezamenlijk beloopt, hetgeen voor elke onderneming afzonderlijk neerkomt op een onbetekenend bedrag (minder dan 10.000 gulden voor Snupat): dus een ernstige aantasting van de geldelijke belangen van Hoogovens tegenover een vrijwel onmerkbare aantasting van het financiële belang der andere ondernemingen. De toestand zou bovendien zijn verergerd door de herwaardering van de gulden en door de wijzigingen in de conjunctuur (die in de komende jaren nog ongunstiger dreigt te worden); de werking van een en ander zou zich juist doen gevoelen op het tijdstip waarop Hoogovens dient te betalen.

2) Wat de concurrentieverhoudingen betreft, deze zouden vrijwel in het geheel niet worden aangetast, daar 97 % van de produkten die door de concurrenten van Hoogovens worden gefabriceerd afkomstig is van geïntegreerde ondernemingen, die daarom niet aan de verevening meebetalen voor het schroot dat deel uitmaakt van hun produktiecyclus. De rechtspraak van het Hof (bijv. het arrest in de zaak Pont-à-Mousson) verlangt evenwel, dat de natuurlijke concurrentieverhoudingen in belangrijke mate worden aangetast.

In ieder geval verwijt verzoekster de Hoge Autoriteit, dat deze in de bestreden beschikking de tegenover elkaar staande belangen niet in concreto met elkaar heeft vergeleken, onverschillig of het om de concurrentieverhoudingen of om de financiële belangen gaat.

Inderdaad is dit de kern van de zaak. Indien men verzoekster zou volgen op de weg waarlangs zij het Hof poogt te leiden, is het duidelijk dat haar betoog in hoge mate relevant en ongetwijfeld beslissend zou zijn. Doch onzes inziens heeft verzoekster ongelijk, en wel omdat zij een belangrijk element verwaarloost, nl. het ver-

schil in wezen tussen het algemene belang en de particuliere belangen die in geding zijn. In deze zaak is dikwijls de uitdrukking „afweging" gebruikt, die herinnert aan het begrip gewichten: dit beeld mag tamelijk wel van toepassing zijn op particuliere belangen, doch is veel minder juist voor het algemene belang, waarbij het minder op gewicht dan op waarde aankomt. In beginsel moet het algemene belang, hier vertegenwoordigd door het „wettigheidsbeginsel", de voorrang hebben; dit is alleen dan anders, wanneer daardoor aan de particuliere belangen een zodanig offer zou worden opgelegd, dat dit door het algemene belang niet zou worden gerechtvaardigd.

Wij zijn van mening, dat in een geval als het onderhavige zou moeten worden bewezen, dat de invordering van de verschuldigde bijdragen weliswaar niet, zoals is gezegd, het faillissement van de onderneming ten gevolge zou hebben (niemand zal beweren dat het vereveningssysteem deze eis stelt!) doch deze wel in ernstige moeilijkheden zou brengen: op grond van het solidariteitsbeginsel dat, zoals het Hof eens te meer in zijn arrest heeft gesteld, aan de verevening ten grondslag ligt, komt een dergelijke eis ons niet buitensporig voor. Het is evenwel geenszins bewezen dat de betaling der bijdragen, indien deze – volgens de suggestie van Uw arrest die door de Hoge Autoriteit is gevolgd – in termijnen plaatsvindt, dergelijke gevolgen zou hebben. Wij zijn dus van mening dat in casu geen enkele grond bestaat, de terugwerkende kracht, zij het slechts gedeeltelijk, te beperken.

Voorts zijn er nog twee overwegingen, die onzes inziens ten gunste van de bestreden beschikking spreken. De eerste is, dat de afrekeningen een voorlopig karakter dragen: dit punt is in Uw arrest vermeld; de tweede is, dat intrekking ex nunc ieder effect zou ontberen doordat de vereveningsinstelling is opgeheven voordat de bestreden beschikking tot stand is gekomen.

Wij hebben reeds hierop gewezen en daarbij opgemerkt, dat dit op zichzelf niet een beslissend argument vormt ten gunste van de terugwerkende kracht. Niettemin is het duidelijk, dat deze omstandigheid pleit ten gunste van intrekking ex tunc. In dit verband lijkt ons een van de arresten van het Bundesverwaltungsgericht, ten

processe aangehaald, van groot belang, nl. het arrest van 28 juni 1957 [1]). In dit arrest wordt in de eerste plaats vastgesteld, dat de intrekking van administratieve beschikkingen in het algemeen als geoorloofd wordt beschouwd, daar

> „sich unbeschadet des dem Betroffenen zu gewährenden Vertrauensschutzes die Wahrung von Gesetz und Recht notfalls auch zuungunsten des Einzelnen im Verwaltungshandeln auswirken muss";

vervolgens:

> „Eine andere Frage ist, ob ein rechtswidriger Verwaltungsakt mit rückwirkender Kraft oder nur mit Wirkung für die Zukunft wieder beseitigt werden kann. Nach der Auffassung des Senats ist dies nicht für alle Fälle der Widerruflichkeit von Verwaltungsakten in gleicher Weise zu entscheiden. Bei verständiger Würdigung kann vielmehr nur nach Lage des Einzelfalles, unter billiger Berücksichtigung der Interessen des Betroffenen, im übrigen insbesondere nach dem rechtlichen Inhalt des fehlerhaften Verwaltungsaktes, dem Grund der Widerruflichkeit und dem mit dem beabsichtigten Widerruf verfolgten Zweck entschieden werden. Kann der Zweck des Widerrufs sinnvollerweise nur mit einer Wirkung ex tunc erreicht werden, wird die Behörde grundsätzlich auch in der Lage sein müssen, den richtswidrigen Verwaltungsakt mit rückwirkender Kraft zu beseitigen . . . ."

Dit was in casu het geval, daar het ging om de toekenning van een vergoeding,

> „mithin eine Rechtsfolge, die einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Tatbestand darstellt – zumal die Auszahlung der gewährten Entschädigung bereits erfolgt ist – Der Widerruf ex nunc würde für die Vergangenheit alles beim alten belassen und nur einen zweifelhaften Wert haben: er würde praktisch einem völligen Verzicht auf die Beseitigung des rechtswidrigen Verwaltungsaktes gleichkommen".

De rechter maakt dus onderscheid tussen „beschikkingen met duurzame werking" (Verwaltungsakte mit Dauerwirkung), die in beginsel alleen ex nunc kunnen worden ingetrokken [2]), en beschikkingen, ten opzichte waarvan

---

[1]) NJW, Deel I, blz. 154 en 156.

[2]) Evenzo arrest Bundesverwaltungsgericht van 7 december 1960, NJW 1961, I, blz. 1130 - 1131.

„das .... unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes pflichtgemässe Abwägen gegenüber dem öffentlichen Interesse .... vielmehr regelmässig nur dazu führen (kann), dass die nachträgliche Beseitigung des fehlerhaften Verwaltungsaktes entweder ex tunc oder aber überhaupt nicht zulässig ist".

Deze beslissing is te meer de aandacht waard omdat zij betrekking heeft op de „Lastenausgleich", d.w.z. de vergoeding voor oorlogsschade, waar het individuele geschonden belang van vermogensrechtelijke aard is en in het bijzonder aanspraak kan maken op bescherming; in casu betrof het een meubelmaker, die bij een bombardement zijn werkplaats en de voor de uitoefening van zijn beroep noodzakelijke werktuigen had verloren en die daarom een voorschot had genoten op de vergoeding die hem toekwam; doch bij de berekening van dit voorschot waren verschillende vergissingen gemaakt, die ten slotte resulteerden in een ten opzichte van de door de overheid toegekende schadevergoeding te veel betaald bedrag ad DM 730; de goede trouw van betrokkene werd niet betwist.

Een dergelijk voorbeeld toont eveneens aan, op welke wijze het particuliere belang en het algemene belang tegen elkaar dienen te worden afgewogen en hoezeer deze beide verschillend van aard zijn; enerzijds staan werkelijke belangen, anderzijds gaat het om de waarde van een beginsel.

Op grond van al deze overwegingen achten wij de bestreden beschikking voldoende met redenen omkleed en gegrond; bijgevolg concluderen wij:

– tot verwerping van het beroep

– en tot veroordeling van verzoekster in de kosten, de kosten op de interventie gevallen daaronder begrepen.