Conclusies van de Advocaat-Generaal

M. LAGRANGE

24 november 1960

Vertaald uit het Frans

INHOUD

blz.

I. *Zaak 42-59* 171

II. *Zaak 49-59* 174

A. Ontvankelijkheid 174

B. Ten principale 183

1. Het criterium van de plaatselijke integratie 184

a) Uitleg van de regelende basisbeschikkingen 186

b) Wettigheid van de regelende basisbeschikkingen 187

2. Onderzoek van de gevallen Breda en Hoogovens .. 190

a) Breda Siderurgica 190

b) Hoogovens 191

Eindconclusie 202

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

Zelden zal een rechtsgeding, zowel wat de schriftelijke en mondelinge behandeling als wat de instructiemaatregelen betreft, beter zijn „geprepareerd" voor de beslissing van de rechter dan de onderhavige procedure. Wij zouden ons daarom ten doel willen stellen, de omvang onzer uiteenzettingen omgekeerd evenredig te doen zijn aan die van de betogen van partijen: zonder te pretenderen dat dit doel zal worden bereikt zullen wij ons er toe beperken, ons oordeel te geven over de verschillende kwesties die om een oplossing vragen. Wij zullen ons er daarbij van weerhouden de door elk der partijen naar voren geschoven argumenten één voor één systematisch te bespreken en laten alvast een overzicht van de feiten achterwege.

I. – Zaak 42-59

Allereerst enkele opmerkingen over de zaak 42-59. In dit als „beroep wegens excès de pouvoir" gekwalificeerde geding concludeert verzoekster tot nietigverklaring van de

> „individuele beschikking van de Hoge Autoriteit van 7 augustus 1959 houdende afwijzing van verzoeksters vordering tot schadevergoeding, geldend gemaakt naar aanleiding van de – op een extensieve interpretatie van het begrip eigen omloopschroot gegronde – uitdrukkelijke of stilzwijgende beschikkingen waarbij vrijstelling van de vereveningsheffing werd verleend."

De Hoge Autoriteit heeft niet nagelaten er op te wijzen dat een vordering tot schadevergoeding, ingesteld op grond van een fout van de administratie, uitsluitend valt onder artikel 40 van het Verdrag en niet het voorwerp kan zijn van een beroep tot nietigverklaring (recours en annulation), waarmede de door verzoekster gebezigde uitdrukking (recours pour excès de pouvoir) ongetwijfeld synoniem bedoelt te zijn.

Bij pleidooi is namens verzoekster uiteengezet, dat zij dit beroep uitsluitend heeft ingesteld om geen rechten te laten verloren gaan, daar zij bevreesd was dat haar later een beroep op rechtsverwerking zou worden tegengeworpen indien zij de afwijzende

beschikking van de Hoge Autoriteit niet binnen de wettelijke termijn bestreed. Verzoekster verklaart dat zij in feite niet de bedoeling had, reeds thans een beroep tot schadevergoeding bij het Hof aanhangig te maken; zij verlangt slechts dat het Hof haar akte verleent, dat zij zich voorbehoudt een „nieuwe vordering tot schadevergoeding" tegen de Hoge Autoriteit in te stellen – „een beroep in volle omvang wegens dienstfout tot vergoeding van schade" gelijk, met een geringe wijziging van de aanvankelijke conclusie, bij repliek wordt gesteld.

Wij kunnen de moeilijkheden van verzoekster begrijpen, doch het middel dat zij heeft menen te vinden is naar onze mening inadaequaat. Haar vergissing bestaat hierin dat zij, waar zij niet de bedoeling had terstond een vordering tot schadevergoeding bij het Hof aanhangig te maken, in deze zin een verzoek tot de Hoge Autoriteit heeft gericht. Immers het is niet noodzakelijk, gelijk bijvoorbeeld bij de Franse Conseil d'Etat, dat een uitdrukkelijke of stilzwijgende beschikking vooraf dient te gaan alvorens bij het Hof van Justitie een beroep tot schadevergoeding kan worden ingesteld op grond van dienstfout. Artikel 40 van het Verdrag stelt deze eis niet en artikel 40 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof voorziet slechts een verjaringstermijn van vijf jaar „nadat het feit, waarop (de vorderingen) berusten, heeft plaatsgehad". Door het indienen van een beroep tot nietigverklaring, gegrond op de ongeldigheid van een bepaalde beschikking van de Hoge Autoriteit betreffende de verlening van vrijstellingen, zou verzoekster derhalve geenszins haar rechten tot het instellen van een later beroep tot schadevergoeding wegens dienstfout hebben geschaad (waarbij de vraag te beantwoorden blijft of de ongeldigheid van een beschikking op zichzelf voldoende is om een dienstfout te doen ontstaan). Doch voornoemd artikel 40 van het Protocol vervolgt:

> „De verjaring wordt onderbroken, hetzij door het bij het Hof ingediende verzoekschrift, hetzij door het daaraan voorafgaande verzoek, dat de benadeelde kan richten tot de bevoegde instelling van de Gemeenschap. In het laatste geval (vervolgt de tekst) moet het verzoekschrift worden ingediend binnen de termijn van een maand bedoeld in de laatste alinea van artikel 33; de bepalingen van de laatste alinea van artikel 35 (dat wil zeggen het beroep tegen de beschikking die in het stilzwijgen ligt opgesloten) zijn in voorkomend geval van toepassing."

Kort samengevat is het de bedoeling geweest dat degene die schade lijdt, in plaats van rechtstreeks beroep in te stellen op het Hof, waartoe gedurende vijf jaar het recht blijft bestaan, zich, indien hij daaraan in de hoop op een minnelijke schikking de voorkeur geeft, te voren tot de betrokken Instelling kan wenden, in welk geval de verjaring echter wordt gestuit en het beroep tegen een eventuele afwijzende beschikking is onderworpen aan de vervaltermijnen die voor de beroepen tot nietigverklaring zijn voorgeschreven.

Verzoekster heeft deze weg gekozen door in haar brief van 29 juli 1959 een paragraaf III op te nemen, bevattende een verzoek om schadevergoeding wegens dienstfout, voorlopig begroot op één Bfr., met dien verstande dat het definitieve bedrag via een deskundigenonderzoek behoorde te worden vastgesteld. Dit verzoek is op 7 augustus 1959 afgewezen in een brief, afkomstig van de directeur van de Afdeling Markt.

Het lijdt geen twijfel dat het beroep niet ontvankelijk is.

In de eerste plaats is de brief niet afkomstig van de Hoge Autoriteit. De brief is ondertekend door de directeur van de Afdeling Markt, die zelfs niet verklaart uit naam van het college van de Hoge Autoriteit te handelen. Het heet hier, dat

> „. . . . naar het oordeel van de Afdeling Markt. . . . Uw verzoek om schadevergoeding wegens dienstfout van iedere grond is ontbloot."

Voorts is het beroep niet gegrond op artikel 35.

Ten slotte blijkt uit de formele conclusies van verzoekster, gelijk deze (zoals wij zagen) bij repliek nader zijn vastgesteld, dat verzoekster uitsluitend de bedoeling heeft, een beroep tot nietigverklaring in te stellen. Een conclusie strekkende tot het verkrijgen van schadevergoeding ontbreekt. Het verzoek tot toekenning van een schadevergoeding ad één Bfr., dat requestrante tot de Hoge Autoriteit had gericht, wordt in het verzoekschrift niet herhaald. De vordering kan derhalve noch krachtens artikel 40, noch krachtens artikel 33 worden ontvangen, daar in het onderhavige geval niet, gelijk in de zaak 49-59, de vraag van de wettigheid ener administratieve beschikking aan de orde is.

Wij achten het voorts niet in het belang van verzoekster, dat het Hof een poging doet om de conclusies van het verzoekschrift extensief te interpreteren: het beroep zou een grote kans lopen ten principale te worden verworpen wegens onvoldoende motivering, zowel voor het bestaan van de fout als voor het bedrag van de schade, en een dergelijke beslissing zou de gunstige uitslag van een later beroep ongetwijfeld nog onzekerder maken. Trouwens, verzoekster schijnt een dergelijke poging Uwerzijds geenszins te verlangen, daar zij zich het recht wenst voor te behouden, „bij het Hof een beroep in volle omvang in te stellen tegen de Hoge Autoriteit wegens dienstfout tot vergoeding van schade". Verzoekster erkent dus, dit tot dusver niet te hebben gedaan.

Wat betreft de conclusie, dat aan verzoekster „akte wordt verleend van haar verklaring, dat zij volhardt bij haar voorbehoud, in de toekomst een beroep in volle omvang in te stellen": het staat niet aan het Hof, deze vordering toe te wijzen. Verzoekster wil zich dit recht voorbehouden, gelijk zij zelf stelt, en dient de volle verantwoordelijkheid van haar desbetreffende initiatieven te dragen.

II. — Zaak 49-59

A — *ONTVANKELIJKHEID*

Ook het beroep 49-59 werpt uit het oogpunt van ontvankelijkheid een aantal — ten dele zeer moeilijke — vragen op, die in bijzonderheden voor Uw Hof ter sprake zijn gekomen en waarvan wij niet opnieuw een overzicht zullen geven.

Het komt ons voor dat het antwoord op deze vragen dient te worden gezocht in het bijzondere kader van het vereveningsstelsel, zoals dit ons in het bijzonder bekend is uit de beschikking 2-57 en uit de op dit gebied reeds gewezen arresten.

Er zijn in de eerste plaats twee groepen van beschikkingen waarover geen discussie mogelijk is en die daartoe dan ook nooit aanleiding hebben gegeven: dit zijn enerzijds de regelende beschikkingen ex artikel 53 (zoals de beschikking 2-57) waarbij het systeem in het leven werd geroepen en de werkingswijze vastgesteld en

anderzijds de beschikkingen op grond van artikel 92 welke titel van tenuitvoerlegging vormen en waartegen een exceptie van onwettigheid kan worden opgeworpen, hetgeen de rechten van belanghebbenden definitief waarborgt.

Het scheen evenwel een buitensporige eis, van de ondernemingen te verlangen dat zij zouden wachten op een definitieve beschikking ex artikel 92, zulks enerzijds omdat de vereveningsafrekeningen waarvan door de organen van Brussel wordt kennis gegeven een voorlopig karakter dragen en anderzijds omdat het ongewenst is dat een onderneming zich genoodzaakt ziet, vrijwillig een overtreding te begaan teneinde een geschil over het bedrag van haar schuld aan het oordeel van de rechter te onderwerpen.

Een poging onzerzijds om aan dit bezwaar tegemoet te komen, gegrond op het voorschrift van artikel 15 van beschikking 2-57, dat de Hoge Autoriteit naargelang van het geval toestaat of verplicht de moeilijkheden die zich in de praktijk bij de vereveningsinstelling voordoen bij wege van een beschikking op te lossen, is door het Hof niet aanvaard (arresten Phoenix-Rheinrohr en anderen van 17 juli 1959). Gij hebt beslist, dat het hierbij gaat om „richtlijnen van interne aard" en dat, indien daaruit

> „rechtstreekse verplichtingen zouden voortvloeien, deze alleen betrekking zouden kunnen hebben op het orgaan tot hetwelk de (richtlijn) zich richt en niet op de schrootverbruikende ondernemingen."

Op deze wijze zijn de brieven van 18 december 1957 en 17 april 1958, waarvan de eerste bepaalt dat voor concernschroot geen, en de tweede dat in geval van plaatselijke integratie wèl vrijstelling wordt verleend, ondanks de openbaarmaking in het Publikatieblad, niet beschouwd als beschikkingen waartegen rechtstreeks beroep kan worden ingesteld.

Daarentegen hebt Gij beslist dat de „kennisgevingen", die het Vereveningsfonds voor Ingevoerd Schroot op grond van artikel 12 van beschikking 2-57 tot de ondernemingen richtte en waarbij, zij het voorlopig, het bedrag der te storten bijdragen werd vastgesteld, door de ondernemingen konden worden bestreden, omdat deze ken-

nisgevingen beschikkingen vormden, gelijk aan die welke afkomstig zijn van de Hoge Autoriteit zelf (arrest Snupat van 17 juli 1959, zaak 32 en 33-58). Ook hebt Gij erkend dat de ondernemingen bij gelegenheid van de op deze wijze ingestelde beroepen de gegrondheid konden bestrijden van de interpretatie die de Hoge Autoriteit in de brieven van 18 december 1957 en 17 april 1958 had gegeven, alhoewel daaraan niet het karakter van een beschikking werd toegekend.

Voorts hebt Gij in hetzelfde arrest en in het arrest S.A.F.E. in de zaak 42-58, van dezelfde datum, geoordeeld dat een onderneming een uitdrukkelijke of stilzwijgende (in de beide betrokken gevallen stilzwijgende) beschikking van de Hoge Autoriteit, houdende een weigering tot toekenning van een afwijking met betrekking tot de vereveningsbijdrage, kon bestrijden. Gelijk uit latere overwegingen van het rechtsgedeelte van het arrest Snupat volgt, betrof het in feite eigenlijk niet een weigering tot toekenning van een „afwijking" in de zin van „vrijstelling", doch een weigering tot toekenning van een vermindering van de bijdrage gegrond op een bepaalde interpretatie van de beschikking 2-57.

Ten slotte heeft het Hof in het arrest Pont-à-Mousson van 17 december 1959, zaak 14-59, een brief van de Hoge Autoriteit, waarbij deze

> „een rechtskwestie heeft willen oplossen en duidelijk heeft verklaard dat op verzoekster een verpichting rustte, welke deze laatste had ontkend",

als een voor beroep vatbare beschikking beschouwd. Het betrof hier een verplichting bestaande in de onderwerping van de onderneming aan de vereveningsbijdrage, welke zij trouwens een tijd lang regelmatig had betaald.

Geen beschikkingen in de zin van het Verdrag zijn derhalve volgens Uw jurisprudentie uitspraken van de Hoge Autoriteit over een bepaalde rechtsvraag, wanneer deze, ondanks openbaarmaking, een algemeen en onpersoonlijk karakter dragen en geen direkt rechtsgevolg voor de onderneming met zich brengen. Daarentegen zijt Gij van oordeel dat een onderneming:

1. elke handeling van het Fonds, waarbij deze onderneming van de te betalen bijdrage in kennis wordt gesteld, als een beschikking kan bestrijden;

2. op elk gewenst moment een beschikking van de Hoge Autoriteit kan uitlokken over een rechtsvraag, van de beantwoording waarvan de aanslag van deze onderneming in de vereveningsheffing – zowel het beginsel als de hoogte van de aanslag – rechtstreeks afhankelijk is. In beide gevallen is het van ondergeschikt belang, of de betrokken onderneming tevoren al dan niet bijdragen heeft betaald zonder daartegen te protesteren.

Aldus de jurisprudentie van Uw Hof, indien wij deze tenminste goed hebben begrepen, welke vraag Gij alleen in staat zijt bevestigend of ontkennend te beantwoorden.

Indien dit zo is, volgt hieruit uiteraard in de eerste plaats, dat de voor beroep vatbare beschikkingen op dit gebied alle van individuele aard zijn, daar zij immers ten doel hebben het bestaan, het ontbreken of de omvang van een verplichting van de betrokken onderneming vast te stellen, welke verplichting praktisch tot uitdrukking komt in de vaststelling van het bedrag van de aanslag.

Een ander gevolg is, dat volledig behoort te worden gebroken met elk systeem, dat berust op het bestaan van de bevoegdheid van de Hoge Autoriteit tot toekenning van afwijkingen of vrijstellingen door middel van beschikkingen waarbij rechten in het leven worden geroepen en die voor beroep vatbaar zijn. De Hoge Autoriteit bezit een dergelijke bevoegdheid niet; zij kan de regelende basisbeschikkingen slechts toepassen en voor zover nodig uitleggen. Voor elke wijziging van deze beschikkingen is de procedure van artikel 53 vereist, dat wil zeggen een nieuwe beschikking van de Hoge Autoriteit gegeven conform een eenstemmig advies van de Raad. Hier is dus geen plaats voor de toepassing van de theorie der intrekking van administratieve handelingen waarbij rechten in het leven zijn geroepen. Gelijk op het terrein der belastingen, kan uitsluitend sprake zijn van een individueel rechtsgeschil, waarbij de belastingplichtige

de grondslagen van de hem opgelegde aanslag met het oog op de wet en de geldende voorschriften kan bestrijden, zonder dat deze belastingplichtige, of trouwens de administratie zelf, is gebonden aan een bepaalde interpretatie die via een circulaire of via instructies ter kennis van het publiek is gebracht. Het enige verschil is dat, nu in casu elke regeling voor het kenbaar maken van bezwaren in de basisbeschikkingen ontbreekt, het Hof de ondernemingen de mogelijkheid heeft ingeruimd, op bovenaangeduide ruime wijze op te komen tegen de grondslagen van de hun opgelegde aanslagen.

Indien deze gedachtengang wordt aanvaard, vloeit daaruit voort dat de vennootschap Snupat het recht had de rechtsgeldigheid te bestrijden van de aan andere ondernemingen, Breda en Hoogovens in casu, verleende „afwijkingen". Zij kon dit echter niet doen door de weigering van de Hoge Autoriteit tot „intrekking" van deze afwijkingen als een (uitdrukkelijke of stilzwijgende) „beschikking" te bestrijden, daar deze afwijkingen in feite bestonden in het niet belasten van sommige door de onderhavige ondernemingen gebruikte hoeveelheden schroot. Zij had dit evenmin kunnen doen — het lijkt ons van belang hieraan te herinneren — door de brief van 17 april 1958 te bestrijden, waarbij werd bepaald dat in geval van plaatselijke integratie voor het schroot recht bestaat op vrijstelling, aangezien het Hof deze brief niet als een voor beroep vatbare beschikking heeft beschouwd.

Doch twee mogelijkheden stonden voor haar open. Snupat kon in de eerste plaats de met een beschikking van de Hoge Autoriteit gelijkgestelde brief van het Vereveningsfonds van 12 mei 1958 bestrijden, niet omdat het bedrag dat in deze brief uit hoofde van de vereveningsheffing van haar werd verlangd de waarde van het door haar gebruikte en van Renault afkomstige schroot omvatte, doch omdat in het door haar te betalen aandeel de waarde van het bij Breda en Hoogovens niet-belaste schroot was begrepen. Zij had deze grief althans subsidiair kunnen opwerpen, doch heeft dit niet gedaan.

Doch zij kon de vraag ook achteraf aan de Hoge Autoriteit voorleggen, daar het enerzijds een principiële kwestie betrof, die tot een interpretatie van de Hoge Autoriteit had geleid, en daar anderzijds

het antwoord op deze vraag rechtstreeks van invloed was op het bedrag van haar eigen bijdrage. Bovendien – doch dit is slechts een overweging van praktische aard – lag het voor de hand dat zij dit terstond deed na het arrest van het Hof van 17 juli 1959, daar dit arrest, zonder in te gaan op de vraag van de rechtgeldigheid der op grond van de plaatselijke integratie verleende vrijstellingen, te dien aanzien op zijn minst ernstige twijfel liet bestaan.

Thans rijst de vraag, of de woorden van de brief van verzoekster aan de Hoge Autoriteit van 29 juli 1959 aldus kunnen worden uitgelegd.

Wij menen van wel. Immers, verzoekster beroept zich (wellicht ten onrechte, doch dat is van geen belang) op het arrest van het Hof en werpt een rechtsvraag op door te stellen dat alle concernschroot zonder enige uitzondering behoort te worden belast; zij verzoekt de Hoge Autoriteit bijgevolg,

> „met terugwerkende kracht.... in te trekken de beschikkingen waarbij zij uitdrukkelijk of stilzwijgend afwijkingen"

heeft toegestaan of geduld, hetgeen kennelijk doelt op het niet-belasten van het afvalschroot in de plaatselijke geïntegreerde ondernemingen. Zij bestrijdt hiermede de interpretatie die de Hoge Autoriteit in haar brief van 17 april 1958 heeft gegeven. Voorts verzoekt zij de Hoge Autoriteit „het nieuwe heffingspercentage vast te stellen", hetgeen kennelijk betekent dat zij een verzoek indient tot wijziging van de haar opgelegde aanslagen in verband met de aanvullende aanslagen waarmede naar haar mening bepaalde ondernemingen behoren te worden belast.

De Hoge Autoriteit heeft dit verzoek niet binnen de termijn van twee maanden met een uitdrukkelijke beschikking beantwoord; als enig antwoord ontving verzoekster een brief van de directeur van de Afdeling Markt, die zich beperkt tot de opmerking dat

> „de juiste betekenis der door het Hof op 17 juli gewezen arresten, alsmede hun invloed op de betaling der vereveningsbijdragen door de betrokken ondernemingen, door de diensten van de Hoge Autoriteit zullen worden onderzocht",

dat te dien einde inlichtingen worden verzocht

zowel aan Uzelf als aan een aantal andere ondernemingen"

en dat

„de Hoge Autoriteit op grond van de aldus ingewonnen inlichtingen vervolgens de nodige beschikkingen zal uitvaardigen".

Volgens Uw juriprudentie is dit geen beschikking (arrest S.A.F.E. van 17 juli 1959, zaak 42-58).

Er was dus gelegenheid voor het aanhangig maken van een beroep wegens nalaten, dat op regelmatige wijze is ingesteld met inachtneming van de termijnen van artikel 35.

Wij komen zo tot de slotsom, dat het beroep 49-59 ontvankelijk is.

Er rijst evenwel een andere vraag, die wellicht nog moeilijker te beantwoorden is dan de eerste, namelijk deze: wat zijn de gevolgen indien eventueel bij arrest de nietigverklaring zou worden uitgesproken? Hoewel deze vraag met de ontvankelijkheid niet van doen heeft, menen wij haar toch te moeten onderzoeken, omdat deze kwestie van groot belang is en voorts gedurende het proces uitvoerig is besproken, hoewel zij vrijwel voortdurend met vragen van ontvankelijkheid is verward.

Het probleem vertoont twee aspecten:

1. Dienen de gevolgen van de eventuele vernietiging van de bestreden beschikking strikt beperkt te blijven tot verzoekster, of is het nodig dat de ten onrechte vrijgestelde ondernemingen — Hoogovens, Breda en wellicht anderen — thans worden belast, en dat tevens de aanslagen voor alle andere aan het vereveningsstelsel onderworpen ondernemingen dienovereenkomstig worden verminderd?

2. Dient in het laatste geval een grens te worden gesteld aan de terugwerkende kracht van de op te leggen aanvullende aanslagen?

De eerste vraag geeft aanleiding tot twijfel omdat – gelijk, zoals wij zagen, uit de rechtspraak van het Hof voortvloeit – het hier een zuiver individueel rechtsgeschil betreft, waarbij een onderneming weliswaar bevoegd is bepaalde rechtskwesties aan het oordeel van de rechter te onderwerpen die op zichzelf van algemene strekking kunnen zijn, doch uitsluitend naar aanleiding van de toepassing daarvan op die onderneming. Gewoonlijk heeft de nietigverklaring van een individuele beschikking slechts gevolgen voor degeen te wiens aanzien de beschikking is genomen.

Wij menen echter dat de zaak er in het onderhavige geval anders voorstaat. Immers de aard van de vereveningsinstelling heeft tot gevolg, dat alle deelnemende ondernemingen daarbij gelijkelijk zijn betrokken: het Fonds mag geen winsten maken of verliezen lijden en elke verlaging of verhoging van de bijdrage van een onderneming is automatisch van invloed op de hoogte van de bijdrage van alle anderen. Aan de andere kant zou het volstrekt onjuist, ja ongerijmd zijn, de nieuwe aanslagen voortvloeiend uit de rechtsbeslissing van het Hof slechts fictief vast te stellen en daarvan alleen het noodzakelijkerwijs bescheiden gedeelte, dat overeenkomt met de reductie waarop de betrokken onderneming recht heeft, elders in te vorderen. Daardoor zouden alle schrootverbruikende ondernemingen gedwongen worden, eveneens verzoeken in te dienen en eventueel beroepen aanhangig te maken om hetzelfde voordeel te verkrijgen. Wij moeten bijgevolg aannemen dat, niettegenstaande het feit dat de eventueel te vernietigen beschikking van individuele aard is, een arrest waarbij de nietigverklaring zou worden uitgesproken tot gevolg zou hebben dat de Hoge Autoriteit verplicht is nieuwe grondslagen voor de heffing vast te stellen of voor te schrijven, welke in overeenstemming zijn met het gewezen arrest en voor alle ondernemingen gelden. Elke andere oplossing zou het beginsel van gelijkheid en solidariteit, dat ten grondslag ligt aan een tussen concurrerende ondernemingen in hun gezamenlijk belang opgericht vereveningsstelsel, miskennen. In de nationale rechtsstelsels zouden terzake analoge gevallen zijn te vinden; althans in het Franse recht zijn ons dergelijke gevallen bekend. Gij weet trouwens dat de Hoge Autoriteit dit beginsel zeer ruim heeft toegepast in haar beschikking 13-58 van 24 juli 1958, die werd genomen ingevolge het arrest

Meroni waarbij slechts een individuele invorderingsbeschikking, tot een enkele onderneming gericht, werd vernietigd.

De tweede vraag betreft de terugwerkende kracht.

Het beginsel van de terugwerkende kracht lijkt ons niet voor bestrijding vatbaar; zulks op de gronden die wij reeds hebben uiteengezet in onze conclusie betreffende de zaken Phoenix-Rheinrohr en anderen, waarnaar wij bij dezen mogen verwijzen (blz. 220-221 in de Nederlandse uitgave van band V). Voor de vast te stellen termijn hadden wij, gezien het ontbreken van enig desbetreffend voorschrift, voorgesteld gebruik te maken van het begrip „redelijke termijn", dat Gij in een andere zaak (Algera en anderen, arrest van 12 juli 1957) hebt toegepast. Vooral de interveniënten hebben deze gedachte overgenomen en besproken; zij hebben daarbij opgemerkt dat een termijn van verscheidene jaren naar hun mening niet als „redelijk" kan worden beschouwd en afbreuk zou doen aan de rechtszekerheid der ondernemingen.

In dit verband het volgende: ook al is het begrip „redelijke termijn" aan het arrest Algera ontleend, het is duidelijk dat de vaststelling van de termijn in beide gevallen op geheel andere wijze dient te geschieden. In de zaak Algera ging het om de termijn waarbinnen de administratie op het gebied van het ambtenarenrecht een onwettige beschikking, welke ten gunste van een ambtenaar een subjectief recht in het leven riep, kan herroepen. Een dergelijke termijn is uiteraard betrekkelijk kort en kan een duur van enkele maanden niet overschrijden. (In Frankrijk bedraagt deze termijn bijvoorbeeld twee maanden en is dus gelijk aan de beroepstermijn, na afloop waarvan de beschikking definitief wordt). De onderhavige zaak betreft een geheel ander geval, namelijk de termijn gedurende welke aanvullende aanslagen kunnen worden opgelegd; daarbij gaat het derhalve om het herstel van verzuimen of gebreken bij de vaststelling van een aanslag. De belastingplichtigen hebben geen „subjectief recht" op het niet-betalen van belastingen op de enkele grond dat deze niet zijn opgevorderd of dat slechts een gedeelte van hetgeen zij verschuldigd waren is opgevorderd. Hier is dan

eigenlijk sprake van verjaring en op dit gebied moet de „redelijke termijn" worden gezocht in de orde van grootte van enkele jaren, niet van enkele maanden.

Wij menen dat het Hof de vordering zou kunnen toewijzen zonder op dit punt uitspraak te doen. Wij betreden hier immers het gebied van de uitvoering van het arrest tot nietigverklaring: deze uitvoering is op grond van artikel 34 aan de Hoge Autoriteit voorbehouden. Wij mogen slechts opmerken dat, gelet op de eenheid van het vereveningssysteem, de betrekkelijk korte duur van zijn bestaan (1 april 1954 tot 31 oktober 1958) en het voorlopige karakter der afrekeningen, het niet onredelijk schijnt eventueel aan te nemen, dat de aanvullende aanslagen voor de gehele duur van het systeem kunnen worden opgelegd. Dit is trouwens de bedoeling van de Hoge Autoriteit met betrekking tot de regularisering van de vereveningsinstelling (Achtste Algemeen Verslag, no. 78, blz. 166 en 167).

B – *TEN PRINCIPALE*

Wat de zaak ten principale betreft, valt het probleem in twee vragen uiteen:

1. Kan het criterium van de zogenaamde „plaatselijke integratie", zoals dit in het bijzonder is omschreven in de brief van de Hoge Autoriteit van 17 april 1958, dat wil zeggen het bestaan van een „industrieel complex, waarin afvalschroot op dezelfde wijze omloopt als in één enkele onderneming", er toe leiden, dat het afvalschroot hetwelk in dergelijke ondernemingen wordt ingezameld wordt gelijkgesteld met „eigen afval" dat, omdat het geen aankoopschroot is, niet aan de vereveningsheffing is onderworpen?

2. Zijn de ten gunste van Breda en Hoogovens toegestane „afwijkingen" terecht verleend?

Het spreekt vanzelf dat, indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, het antwoord op de tweede vraag eveneens bevestigend moet luiden. Immers, het is niet voor betwisting vatbaar en wordt niet ontkend, dat de beide industriële complexen te

Sesto San Giovanni en te IJmuiden aan de door de Hoge Autoriteit omschreven criteria beantwoorden.

Indien daarentegen zou komen vast te staan dat deze criteria ongegrond zijn, zou nog moeten worden onderzocht of het niet-opleggen van aanslagen om andere redenen gerechtvaardigd is.

Bij de eerste vraag gaat het om de interpretatie van de basisbeschikkingen. Op dit punt zijn belangrijke aanwijzingen te vinden in de rechtspraak van Uw Hof, met name in het arrest Snupat van 17 juli 1959, zaak 32 en 33-58.

De tweede vraag leidt tot een onderzoek naar het bijzondere geval van beide betrokken ondernemingen. Terzijde moge worden opgemerkt, dat deze omstandigheid het „individuele" karakter van het geding onderstreept, doordat verzoekster haar aanval uitsluitend richt op de aan deze beide ondernemingen toegestane „afwijkingen". De interveniënten verdedigen harerzijds met kracht de rechtsgeldigheid van de te haren opzichte op grond van bijzondere omstandigheden genomen maatregel.

1) *Het criterium van de plaatselijke integratie*

De vereveningsbijdrage is, gelijk Gij weet, verschuldigd door de „in artikel 80 van het Verdrag bedoelde ondernemingen, voor zover zij schroot verbruiken" (artikel 2 van beschikking 2-57, artikel 2 van de laatst genomen beschikking 16-58). De grondslag van de bijdrage wordt gevormd door het „verbruik van aankoopschroot", hetwelk wordt berekend door eerst het totale schrootverbruik vast te stellen en daarvan het „eigen omloopschroot" af te trekken.

Aldus kunnen slechts de volgende twee vragen rijzen:

1. Wat wordt verstaan onder „aankoopschroot" in tegenstelling tot „eigen omloopschroot" in de zin van de regelende basisbeschikkingen?

2. Is de tekst van deze beschikkingen, nadat de betekenis ervan eenmaal is vastgesteld, onverenigbaar met het doel van de financiële instelling of in strijd met het Verdrag? Het grootste deel van het

arrest van 17 juli 1959 is aan het onderzoek van deze tweede groep van vragen gewijd.

Gelijk wij reeds opmerkten, mag de Hoge Autoriteit niet het recht worden toegekend om, bij het ontbreken van een uitdrukkelijk voorschrift (zoals bijvoorbeeld artikel 7 van de beschikking 2-57), af te wijken van de toepassing van de bepalingen die op grond van artikel 53 en met inachtneming van de daar gestelde vormvoorschriften zijn tot stand gekomen.

Het Hof heeft in het arrest van 17 juli 1959 beslist:

1. dat schrootleveranties, die het rechtskarakter droegen van een „koopovereenkomst", tot gevolg hadden dat dit schroot volgens de beschikking 2-57 aan de vereveningsheffing werd onderworpen, ook wanneer het zogenaamd „concernschroot" betrof;

2. dat de aldus uit de beschikking 2-57 voortvloeiende belasting van „concernschroot" aan het doel van het vereveningsstelsel beantwoordde en met het Verdrag in overeenstemming was, terwijl daarentegen vrijstelling van dit schroot uit deze beide oogpunten bezien onwettig zou zijn geweest;

3. dat de vrijstelling van eigen omloopschroot wettig is en terecht in de beschikking 2-57 is opgenomen.

De belangrijkste overwegingen van het arrest, waarop alle andere slechts een aanvulling vormen, zijn ons inziens die waar het Hof wijst op het beginsel van de vereveningsinstelling in zijn oorspronkelijke vorm:

> „Overwegende dat de verevening.... ten doel heeft de schrootprijs op een redelijk peil te handhaven; dat de Hoge Autoriteit, teneinde deze doelstelling te bereiken, een financiële instelling in het leven heeft geroepen, welke berust op het beginsel dat alle schrootverbruikers gezamenlijk de bedragen waarmede de prijzen van geïmporteerd schroot de binnenlandse prijzen overschrijden, moeten dragen;
> – dat derhalve niet de deelneming aan de schrootmarkt, doch het verbruik van schroot het uitgangspunt vormt voor de vereveningsheffing; – dat alle verbruikers als zodanig derhalve zijn onderworpen aan de betaling van vereveningsbijdragen ter financiering van het vereveningsfonds."

Aldus heeft het Hof het „economische" standpunt, dat wil zeggen het criterium van de markt, waarvan wij ons in onze conclusie in de Duitse zaken afvroegen of er niet althans in zekere mate rekening mede moest worden gehouden, uitdrukkelijk terzijde gesteld.

Het komt ons voor dat, nu Uw arrest zo duidelijk heeft gewezen op het aan de vereveningsheffing ten grondslag liggende beginsel, namelijk het verbruik van schroot, niet de deelname aan de markt, het door de Hoge Autoriteit aanvaarde criterium van de plaatselijke integratie behoort te worden veroordeeld.

a) *Uitleg van de regelende basisbeschikkingen*

In dit verband zijn wij in de eerste plaats van mening, dat de vrijstelling niet kan worden aanvaard op grond van een enkele interpretatie der basisbeschikkingen, dat wil zeggen door aan te nemen dat het onderhavige schroot geen „aankoopschroot" in de zin van deze beschikkingen is.

Wat betreft het concernschroot was een dergelijke poging denkbaar geweest (wij hadden zelf het idee geopperd) indien het criterium van de markt was gevolgd, in welk geval de uitdrukking „aankoopschroot" zou hebben betekend „op de markt gekocht schroot". Sedert Uw arrest kan daarvan geen sprake meer zijn.

Doch het komt ons voor, dat hetzelfde geldt voor „afvalschroot" dat binnen een industrieel complex omloopt tussen ondernemingen die een verschillende handelsnaam voeren: dat wij aanvankelijk een tegengestelde opvatting waren toegedaan, kwam doordat wij ook hier meenden rekening te moeten houden met het begrip markt. Destijds zeiden wij:

> „Het schroot, dat binnen eenzelfde industriecomplex rouleert, wordt in het algemeen door de markt geenszins beïnvloed."

Indien men zich daarentegen, gelijk Uw Hof heeft gedaan, strikt houdt aan het beginsel dat de heffing is gebaseerd op het verbruik van schroot, kan de uitdrukking „aankoopschroot" moeilijk

anders worden uitgelegd dan volgens het zuiver juridisch criterium „gekocht schroot" en moet bijgevolg de uitdrukking „eigen omloopschroot" worden opgevat als schroot dat de onderneming in eigendom toebehoort. Bijgevolg is ons inziens de vrijstelling van afvalschroot, hetwelk binnen een bepaald industrieel complex door de ene onderneming aan de andere wordt afgestaan, in strijd met de regelende basisbeschikkingen.

b) *Wettigheid van de regelende basisbeschikkingen*

Doch – en hiermede komen wij tot de tweede vraag – zijn deze beschikkingen niet zelf in strijd met het Verdrag of met de grondbeginselen van de vereveningsinstelling, zodat moet worden aangenomen dat de vrijstellingen wettig zijn en ten onrechte in de beschikkingen zijn weggelaten? Op grond van de in de rechtspraak toegelaten exceptie van onwettigheid kan en moet zelfs ter zake een standpunt worden ingenomen.

Wij zijn van mening, dat ook uit dit oogpunt het door de Hoge Autoriteit gevolgde criterium van plaatselijke integratie een vrijstelling niet rechtvaardigt.

Indien namelijk het verbruik van schroot de grondslag van de heffing vormt, volgt hieruit dat deze moet worden geheven over al het schroot dat een onderneming koopt om in zijn bedrijven te worden gebruikt als een van de grondstoffen die nodig zijn voor de staalproduktie.

In dit verband doet het er niet toe of deze bedrijvigheid dient voor de vervaardiging van een ruw produkt, bestemd om op de markt te worden verkocht, of voor de vervaardiging van produkten die in een bijbehorende fabriek verdere bewerkingen hebben ondergaan: teneinde de betreffende producent als een onderneming in de zin van het Verdrag te beschouwen is het voldoende, dat het betreffende produkt voorkomt in bijlage I van het Verdrag. Dit is de opvatting die voortvloeit uit het arrest Pont-à-Mousson.

Wanneer dus de fabricage der onderscheiden produkten in handen is van verschillende rechtspersonen, is elk daarvan een „onder-

neming" in de zin van het Verdrag, omdat zij zich ieder „bezighouden met" een verschillende „produktie"; indien een van hen het afvalschroot van de anderen verwerft, verkrijgt dit schroot noodzakelijkerwijs het karakter van aankoopschroot ten dienste van een produktie welke zich onderscheidt van die, waarmede de onderneming die het schroot afstaat zich bezighoudt: dit is dan geen „eigen" afval of „eigen" omloopschroot van de onderneming die het verwerft.

Intussen zou men geneigd kunnen zijn, voor een tegengestelde opvatting een beroep te doen op een aan het arrest Snupat ontleend argument, namelijk dat het op deze wijze ingezamelde schroot dubbel zou worden belast. Doch naar onze mening mag de betekenis van dit argument, dat het Hof alleen heeft gebezigd om het beginsel van de vrijstelling van eigen omloopschroot te rechtvaardigen, niet worden overschat (de vraag van de plaatselijke integratie is in het arrest uitdrukkelijk buiten beschouwing gelaten).

In feite is het slechts gedeeltelijk juist dat het onderhavige schroot, werd het niet vrijgesteld, dubbel met de vereveningsheffing wordt belast. Dit geldt alleen voor zover bij het ontstaan van het produkt schroot is gebruikt. Bij zijn behandeling van dit argument heeft de eminente raadsman van de Hoge Autoriteit, even vernuftig als loyaal, het voorbeeld gekozen van een staalfabriek die uitsluitend schroot verbruikt. Doch staal wordt nimmer voor 100% uit schroot vervaardigd, zelfs niet in elektrische staalfabrieken. Bij Hoogovens heeft men ons bijvoorbeeld de volgende verhoudingen genoemd: in de Martinoven wordt ongeveer 50% ruwijzer tegen 50% schroot gebruikt en in de zuurstofoven, die eveneens bij de voor Breedband bestemde produktie wordt gebruikt, bedraagt het aandeel van schroot slechts 25%. Hieruit volgt, om van dit voorbeeld uit te gaan, dat het afval bij Breedband voor veel minder dan de helft uit schroot bestaat: daarbij komt dat dit laatste niet letterlijk mag worden opgevat, daar bedoeld afval, zowel uit chemisch als uit industrieel oogpunt, een nieuw produkt vormt.

Overigens zouden, indien men zich door dit criterium liet leiden, hieruit logischerwijze de twee volgende consequenties voortvloeien:

1. Er zou geen geldige grond bestaan om eigen afval te belasten, dat afkomstig is van de fabricage van produkten die buiten het Verdrag vallen, doch bij de vervaardiging waarvan staal wordt gebruikt: waarom bijvoorbeeld het afval te belasten van Renault, die bij de automobielproduktie staal gebruikt, dat ten dele uit schroot is vervaardigd? Sommige buiten het Verdrag vallende produkten kunnen meer schroot bevatten dan andere, die in bijlage I worden genoemd.

2. Voorts zou ook vrijstelling moeten worden verleend bij de verkoop van eigen afval, afkomstig van staal en zelfs van ruwstaal, wanneer dit ten dele uit schroot is ontstaan; dit zou een paradoxaal resultaat opleveren, omdat op deze wijze staalschroot, dat wil zeggen het zuiverste en meest gezochte schroot, zou worden vrijgesteld.

Wij zijn dus van mening dat geen rekening mag worden gehouden met het argument van een beweerde dubbele belasting, wanneer het bedrijf waar het schroot afvalt en dat waar het gebruikt wordt aan twee verschillende ondernemingen toebehoren, welke produkten fabriceren die in de zin van bijlage I verschillend zijn en wanneer het schroot dat bij de ene onderneming wordt ingezameld aan de andere wordt afgestaan.

Wij zijn evenmin ontvankelijk voor het argument, waarbij vooral de interveniënten langdurig hebben stilgestaan, dat berust op de voordelen van de plaatselijke integratie voor de produktiviteit en voor de „Leistungswettbewerb". Gezien ons uitgangspunt is dit argument alleen van belang in het kader van de bedrijfsvoering van één enkele onderneming. Doch indien er sprake is van twee verschillende ondernemingen, waarvan de ene voor verbruiksdoeleinden schroot levert aan de andere, valt niet in te zien waarom deze levering niet zou worden getroffen door de heffing, die juist met het oog op het verbruik van schroot is ingevoerd. Het is ongetwijfeld rationeler de integratie tot stand te brengen, doch de verevening heeft niet ten doel, de industriële rationalisering te bevorderen. Indien de producent van ruwstaal geen gebruik maakte van het schroot, dat in latere produktiestadia afvalt, zou dit op de markt worden verkocht en zou de producent het op zijn beurt elders moeten inkopen en over de aldus verkregen hoeveelheden heffing moeten betalen.

Het komt ons voor, dat de werkelijke reden om eigen omloopschroot aan de heffing te onttrekken berust op overwegingen van gezond verstand en billijkheid. Men is terecht van mening geweest dat het onjuist zou zijn, een heffing te innen over het gebruik dat een onderneming maakt van een haar toebehorend produkt – van een produkt dat, gelijk in het arrest Snupat wordt gezegd, een van de bijprodukten van de onderneming is, dat opnieuw in de produktiecyclus wordt opgenomen. Hierbij wordt gedoeld op de produktie van de onderneming zelf, dat wil zeggen de vervaardiging van een of meer van de produkten van bijlage I, doch niet op de produktie waarmede de buurman (ook al behoort hij tot dezelfde familie) zich bezighoudt voor de fabricage van een ander produkt. De bepalingen over de vrijstelling van eigen omloopschroot behoren derhalve in juridische zin te worden opgevat, en wel aldus dat zij alleen van toepassing zijn op schroot waarvan de onderneming eigenaar is zonder het te hebben gekocht: dit burgerrechtelijke criterium vormt een goede aanvulling op het gelijksoortige, voor de definitie van aankoopschroot geldende criterium.

Resumerend zijn wij van mening:

1. dat de regelende basisbeschikkingen (in het bijzonder de beschikkingen 2-57 en 16-58) geen vrijstelling toelaten voor afvalschroot, dat door een onderneming wordt geleverd aan een andere onderneming die een verschillende handelsnaam draagt, zelfs indien beide ondernemingen plaatselijk zijn geïntegreerd in één industrieel complex;

2. dat bedoelde beschikkingen niet onwettig zijn omdat daarin voor dit geval geen uitzondering is voorzien.

2) *Onderzoek van de gevallen Breda en Hoogovens*

Thans dient een onderzoek te worden ingesteld naar de beide concrete gevallen die U zijn voorgelegd.

a) Breda Siderurgica

In het geval van Breda Siderurgica is geen twijfel mogelijk, indien wordt uitgegaan van de conclusies waartoe wij zojuist zijn gekomen.

Te Sesto San Giovanni bestaat de plaatselijke integratie daarin, dat zich binnen eenzelfde omheining de bedrijven bevinden van vier ondernemingen, waaronder Breda, die van gemeenschappelijke diensten gebruik maken (elektriciteit, waterleiding, afvoer, sociale diensten enz.), alsmede van één enkele aansluiting op het spoorwegnet. Doch de vier ondernemingen produceren volkomen verschillende produkten; alleen Breda produceert staal. Het schroot dat wordt ingezameld bij de ondernemingen, die het staal verwerken, wordt aan Breda geleverd en deze leveringen hebben een rechtskarakter van koopovereenkomsten. Overigens komt slechts een deel van het schroot bij Breda terug en anderzijds verkoopt Breda een aanzienlijk deel van haar produktie aan andere ondernemingen dan die welke zich te Sesto San Giovanni bevinden.

Het afvalschroot dat de drie ondernemingen aan Breda leveren is naar onze mening onderworpen aan de vereveningsheffing.

b) Hoogovens

Met betrekking tot Hoogovens ligt de zaak moeilijker. Weliswaar bestaan er twee naamloze vennootschappen die een verschillende handelsnaam voeren, doch enerzijds is de integratie te IJmuiden in technisch, industrieel en zelfs commercieel opzicht verder voortgeschreden dan te Sesto San Giovanni en anderzijds is het uit juridisch oogpunt twijfelachtig of wij hier te maken hebben met verkoop of levering door de ene vennootschap aan de andere. Men kan zich zelfs de vraag stellen of er sprake is van twee ondernemingen of slechts van één enkele onderneming.

De technische zijde van de integratie is U wel bekend, daar U met name bij de gerechtelijke plaatsopneming volledige opheldering werd verschaft, een in alle opzichten belangwekkend bezoek hetwelk Gij U ongetwijfeld zult herinneren. Het zij slechts gezegd, dat men zich moeilijk een rationelere organisatie en een meer ontwikkelde industriële integratie kan voorstellen. Wij mogen volstaan met er op te wijzen, dat op het ogenblik een evenwicht is bereikt tussen de produktiecapaciteit van beide vennootschappen, zodat Breedband, die een enkel maal elders plakken heeft gekocht voor haar walserij, thans vrijwel alleen nog produkten van Hoogovens gebruikt. Voorts

keert al het afvalschroot, dat bij Breedband vrij komt, naar Hoogovens terug. Ten slotte fabriceert Breedband uitsluitend E.G.K.S.-produkten.

Doch indien onze zienswijze wordt gevolgd, rechtvaardigt geen van deze omstandigheden, hetzij afzonderlijk, hetzij gezamenlijk, de niet-belasting van het van Breedband afkomstige en door Hoogovens gebruikte schroot. De kwestie dient uit juridisch oogpunt te worden beschouwd teneinde de vraag te kunnen beantwoorden of, ondanks het bestaan van twee vennootschappen met verschillende handelsnaam, de bedoelde overdrachten van schroot het karakter hebben van koopovereenkomsten die de ene onderneming met de andere sluit.

Het standpunt van Hoogovens is U bekend: op grond van een contract, waarvan de inhoud niet bekend doch het bestaan zeker is, hebben de beide naamloze vennootschappen besloten hun produktievermogen samen te voegen. Van het begin tot het eind van het produktieproces geschiedt de fabricage gemeenschappelijk, de risico's worden gezamenlijk gedragen, de verkoop der produkten is in handen van een gemeenschappelijk verkoopkantoor en alle resultaten worden samengevoegd in een exploitatierekening; de resulterende winst wordt tussen de beide vennootschappen verdeeld, niet naargelang van het kapitaal, doch volgens een sleutel die ons niet is medegedeeld doch die, naar ons is gezegd, zich richt naar de hoogte der gedane investeringen. Weliswaar ontvangt Breedband voor het van haar afkomstige schroot een credit-nota, welke is gebaseerd op de marktprijs van schroot, doch men heeft hieraan toegevoegd dat deze prijs van geen belang is, doch slechts dient om in de verschillende stadia van de fabricage de produktiekosten nauwkeurig te kunnen berekenen.

Deze analyse van de feiten vindt zijn bekroning in een juridische constructie: de wijze waarop de gemeenschappelijke produktie geschiedt duidt op het bestaan van een vennootschap in de zin van artikel 1655 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek, van een „maatschap", die in het algemeen het tot stand brengen van een gemeen-

schappelijke produktie ten doel heeft. Daar deze maatschap geen handelsnaam voert, volgt hieruit dat tussen haar leden een onverdeelde medeëigendom bestaat, welke zich uitstrekt over alle nog in bewerking zijnde produkten; het schroot dat bij Breedband afvalt verlaat op dat ogenblik de onverdeeldheid om eigendom van Hoogovens te worden, doch wordt, in overeenstemming met het declaratieve karakter van de scheiding, geacht steeds aan laatstgenoemde te hebben toebehoord. Er kan dus geen sprake zijn van overdracht van eigendom tussen Breedband en Hoogovens, waaruit volgt dat het onderhavige schroot „eigen omloopschroot" van Hoogovens is, zelfs in de zin van het burgerlijk recht.

Wij hebben, met een begrijpelijk gevoel van bescheidenheid, doch zo nauwgezet mogelijk, gepoogd ons over deze opvatting een mening te vormen. Evenals de geachte raadsman van verzoekster hebben wij in de eerste plaats gepoogd vanuit het Franse recht te redeneren en daarna een vergelijking te trekken met het Nederlandse recht, zulks op twee gronden: in de eerste plaats omdat alleen deze methode bruikbaar is voor de beoefenaar van het vergelijkende recht, die het onbekende uit het bekende moet afleiden, en ook omdat, niettegenstaande zeer aanzienlijke verschillen, de beginselen en rechtsbegrippen van het Franse en Nederlandse burgerlijk recht bepaaldelijk punten van overeenstemming vertonen, die voortvloeien uit hun gemeenschappelijke oorsprong en voorts uit de omstandigheid, dat ook thans nog ten dele gelijkluidende wetsbepalingen bestaan.

Allereerst de vraag of in casu het bestaan van een handelsvennootschap kan worden aangenomen. Op dit punt bestaan gelijke beginselen, die uit dezelfde bepaling voortvloeien, namelijk artikel 1655 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek, dat identiek is met artikel 1832 van de Franse en Belgische Code Civil:

> „Maatschap is eene overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te deelen."

Dit lijkt inderdaad het geval te zijn: Hoogovens en Breedband hebben inderdaad bedoeld „iets in gemeenschap te brengen", name-

lijk hun onderscheiden produktievermogen; zij deden dit om het hieruit voortvloeiende voordeel met elkander te delen.

De vraag is alleen, welk soort van vennootschap het hier betreft.

Naar Frans recht zou het slechts een „société en participation" kunnen zijn. Immers enerzijds draagt de werkzaamheid van de vennootschap een zuiver commercieel karakter en anderzijds bezit zij geen rechtspersoonlijkheid. Naar Frans recht zijn de enige handelsvennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, die geen plicht tot openbaarmaking kennen, de „sociétés en participation" die in artikel 49 van de Code de Commerce worden aangeduid met de naam „associations en participation".

Weliswaar is het somtijds moeilijk een nietige vennootschap, die als feitelijk bestaand wordt aangemerkt, van een société en participation te onderscheiden. Doch de kenmerken van laatstgenoemde vennootschap schijnen in casu aanwezig te zijn.

Dit geldt in de eerste plaats voor het doel van de vennootschap. In Manuel des sociétés van Moliérac (1956) lezen wij onder nr. 325, dat de société en participation meer en meer terrein wint:

> „il existe même des associations en participation entre de très importantes sociétés anonymes pour la mise en commun de l'ensemble de leurs résultats." [1])

Dit is in casu het geval, althans voor het gedeelte van de opbrengst dat uit de gemeenschappelijke produktie afkomstig is.

Vervolgens het besloten karakter, hetwelk een essentiale vormt. Dit betekent dat het bestaan van de vennootschap niet bekend mag zijn aan derden. Wij lezen in hetzelfde handboek onder nr. 328:

---

[1]) „Er bestaan zelfs associations en participation tussen zeer grote naamloze vennootschappen voor het in gemeenschap brengen van hun gezamenlijke opbrengst."

„La jurisprudence a toujours dégagé ce caractère essentiel. Dès lors qu'elle le perd, dès lors que les associés se révèlent et agissent en associés, elle devient une socété de fait. Mais la simple connaissance que les tiers pourraient acquérir, en fait, de son existence ne suffit pas toutefois à lui faire perdre son caractère." [1])

Ook dit is hier het geval: het bestaan van de maatschap is voor derden geheim gehouden. In het bijzonder de exploitatierekening is onbekend, evenals de sleutel voor de verdeling van de winst. Uit de balansen van de beide naamloze vennootschappen blijkt van dit alles niets. Gelijk ons bij de gerechtelijke plaatsopneming in antwoord op een vraag van mr. de Richemont is gezegd, worden de door Breedband via het verkoopkantoor geleverde produkten alleen ten name van Breedband gefaktureerd.

Verdere voorwaarde: noodzaak van inbreng (op. cit. nr. 330):

„Il suffit qu'il y ait mise en commun d'un apport: apport en numéraire ou en nature, en propriété ou en jouissance, en industrie, etc. Cependant, on a considéré qu'il y avait une association en participation quand deux personnes décident de mettre en commun le résultat de leur exploitation et que chacune d'elle exploite de son côté avec ses propres biens." [2])

Het komt ons voor, dat dit volledig overeenkomt met het onderhavige geval. Interveniënte deelt ons mede, dat het produktievermogen van beide vennootschappen in gemeenschap is gebracht. Doch hoe is dit, nog steeds naar Frans recht, juridisch op te vatten? In de

---

[1]) „De rechtspraak heeft steeds op dit wezenlijke kenmerk de aandacht gevestigd. Zodra dit verloren gaat, zodra de vennoten zich bekend maken en als zodanig optreden, ontstaat een feitelijke vennootschap. Doch de enkele mogelijkheid, dat derden in feite van het bestaan van de vennootschap op de hoogte kunnen geraken, is op zichzelf niet voldoende om deze haar karakter te ontnemen."

[2]) „Het is voldoende dat iets in gemeenschap wordt gebracht: inbreng in geld of natura, in eigendom of in de vorm van genotsrecht, in de vorm van industriegebouwen, enz. Niettemin wordt aangenomen, dat er ook dan een association en participation bestaat, wanneer twee personen besluiten de opbrengst van hun bedrijven samen te voegen, waarbij elk zijn bedrijf met eigen middelen leidt."

eerste plaats kan niet worden gezegd, dat de eigendom van de voor de fabricage noodzakelijke installaties is ingebracht; immers als onbetwist staat vast, dat deze installaties eigendom blijven van elk van beide naamloze vennootschappen. Het is zelfs niet zeker, dat het genotsrecht is ingebracht, daar elke vennootschap in haar eigen bedrijven zorgt voor dat gedeelte van de produktie hetwelk volgens de statuten voor haar rekening komt: alleen de loopkranen die, zoals wij ter plaatse hebben gezien, in het gehele bedrijf rouleren, worden zonder onderscheid door beide ondernemingen gebruikt.

Hoe staat het met de produkten? Wij menen dat deze evenmin medeëigendom van beide naamloze vennootschappen worden, behoudens een uitdrukkelijke bepaling in deze zin. Immers het betreft hier niet een „inbreng", dat wil zeggen iets dat op het moment van oprichting in de vennootschap wordt ingebracht, om bij haar ontbinding hetzij in natura, hetzij in de vorm van een vorderingsrecht (voor zover het een inbreng in geld betreft) te worden teruggenomen. Wat in casu is ingebracht is het produktievermogen, dat wil zeggen een immateriële zaak, niet echter de produkten zelf. Zelfs indien zou worden aangenomen dat de produkten worden „ingebracht" naarmate zij gereed zijn, zou dit niet zonder meer tot gevolg hebben dat zij in medeëigendom overgaan.

In meergenoemd werk lezen wij onder nr. 333:

„Comme l'association en participation n'a pas la personnalité morale, les biens apportés en nature restent, en principe, la propriété de l'associé qui les a apportés.... Cependant, il peut être convenu que les apports deviendront la copropriété de tous les associés; cette convention est même présumée lorsque les parties achètent en commun un objet déterminé, des pierres précieuses par exemple, en vue de la revente." [1])

---

[1]) „Daar de association en participation geen rechtspersoonlijkheid bezit, blijven de in natura ingebrachte goederen in beginsel eigendom van de vennoot die ze heeft ingebracht. Niettemin kan worden overeengekomen dat de inbreng medeëigendom wordt van alle vennoten; deze overeenkomst wordt zelfs verondersteld wanneer partijen gezamenlijk bepaalde voorwerpen inkopen, bijvoorbeeld edelstenen, met het doel deze door te verkopen."

Uit dit voorbeeld blijkt duidelijk, dat de situatie in ons geval verschillend is. Immers in genoemd geval had de vennootschap ten doel, een bepaald goed gezamenlijk in te kopen teneinde het door te verkopen: dit goed werd inderdaad ingebracht en was – naar kan worden aangenomen – medeëigendom van de vennoten. In ons geval ligt de zaak geheel anders: elke vennootschap zorgt zelf voor dat gedeelte van de produktie waarvoor zij verantwoordelijk is; slechts het bedrijfsresultaat wordt in gemeenschap gebracht, waarbij elke vennoot op zich heeft genomen zijn produktievermogen ten bate van de bedrijfsvoering ter beschikking te stellen. De door Hoogovens gebruikte grondstoffen (ruwijzer uit haar eigen hoogovens, elders gekocht schroot, enz.) zijn onbetwist haar eigendom. Er is geen reden om aan te nemen dat de goederen, die na verwerking van haar eigen grondstoffen uit haar machines komen, in medeëigendom overgaan; evenmin is er reden aan te nemen, dat de door Breedband in haar eigen machines gefabriceerde produkten, die voor haar rekening aan haar afnemers worden verkocht, medeëigendom zijn van Hoogovens.

Wij zijn dus van mening dat, indien het Franse recht van toepassing was, zonder uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel niet zou mogen worden aangenomen dat de in bewerking zijnde goederen of de eindprodukten object van inbreng vormen of aan de vennoten in medeëigendom gaan toebehoren.

Laat ons thans nagaan, hoe de vraag naar Nederlands recht ligt.

Het voornaamste verschil met het Franse recht ligt, naar het schijnt, in de omstandigheid dat in Nederland het bestaan van een maatschap niet is gebonden aan het bestaan van rechtspersoonlijkheid en van een maatschapsvermogen, terwijl, gelijk wij zagen, deze twee vereisten in Frankrijk wel gesteld worden, behalve voor het geval van de société en participation.

Doch, gelijk wordt opgemerkt in Asser-Kamphuisen, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, derde druk, blz. 484:

> „De vraag kan.... slechts spelen voor de maatschap, die als zodanig naar buiten optreedt en dan nog wel als een eenheid. Dit komt uiterst weinig

voor. Want, indien een zodanige maatschap een bedrijf uitoefent, valt zij onder het begrip vennootschap onder firma."

Artikel 16 van het Wetboek van Koophandel bepaalt:

„De vennootschap onder eene firma is de maatschap tot de uitoefening van een bedrijf onder eenen gemeenschappelijken naam aangegaan."

Hieruit volgt dat een maatschap in de zin van artikel 1655 B.W., die „niet als zodanig naar buiten optreedt en dan nog wel als een eenheid" en die een bedrijf uitoefent, niet nietig is (gelijk in Frankrijk het geval zou zijn, afgezien van de société en participation), doch geen rechtspersoonlijkheid bezit en geen eigen vermogen kan hebben.

Hieruit volgt, dat ondanks de schijn van het tegendeel de situatie in juridisch opzicht die van het Franse recht zeer nabij komt: het komt ons voor dat de maatschap, die een bedrijf uitoefent, veel overeenkomst vertoont met de association en participation uit het Franse recht. Het enige verschil zou zijn dat er in één geval (in Frankrijk) sprake is van een uitdrukkelijk bij de wet voorziene afwijking van de regel van de rechtspersoonlijkheid, terwijl in Nederland in dit geval slechts gebruik wordt gemaakt van een vrijheid die bij de wet is toegekend.

Indien dit zo is, bestaat het probleem (op. cit. blz. 476) uit de

„vraag, hoe de zakenrechtelijke positie is van de ter beschikking van de maatschap staande vermogensbestanddelen.... Nu is deze vraag zeer moeilijk (vervolgt de schrijver) want vooreerst zwijgt de wet volkomen over dit deel van het maatschapsrecht, en vervolgens komt men terstond in aanraking met het begrip medeëigendom, op zichzelf al een van de duisterste onderwerpen van het zakenrecht."

In feite schijnt de meest betwiste vraag deze te zijn, of de door de vennoten ingebrachte goederen eigendom blijven van degeen die ze heeft ingebracht of in medeëigendom overgaan: in het eerste geval rijst verder de vraag, of bij vereffening rekening moet worden gehouden met waardevermeerdering of -vermindering van de inbreng; in het tweede geval (medeëigendom) rijst de vraag of, eveneens bij vereffening, degene die heeft ingebracht recht heeft op

de vermogenswaarde van zijn inbreng of dat de inbrengsten worden verdeeld in evenredigheid met de rechten der vennoten.

Al deze moeilijkheden doen zich echter alleen voor in geval van vereffening; ook de tijdens het geding genoemde arresten hebben hierop betrekking: Hoge Raad 24 januari 1947, N.J. 1947, 71; Hoge Raad 29 oktober 1952, N.J. 1953, 557. In de tweede zaak betrof het zelfs een vennootschap onder firma. Het arrest van de Hoge Raad (belastingkamer) van 7 december 1955, N.J. 1956, 163 bepaalt dat het voor het bestaan van een vennootschap onder firma niet nodig is dat er een vermogen bestaat: dit gaat buiten ons geval om.

In het onderhavige geval gaat het om een andere vraag, namelijk of in casu de in het kader van de gemeenschappelijke bedrijfsvoering vervaardigde produkten voorwerp van inbreng zijn en, zo ja, of de ingebrachte goederen medeëigendom van de vennoten zijn geworden.

Wij kunnen slechts verwijzen naar de belangwekkende uiteenzettingen van Aser-Kamphuizen, welke volgen op de passages die wij zojuist hebben aangehaald. In het bijzonder halen wij onderstaand gedeelte aan, dat ons inziens het probleem op juiste wijze weergeeft (blz. 478):

> „Nergens staat in de wet te lezen, dat de vennoten tot levering in medeeigendom verplicht zijn en dit is ook alleen dan het geval, indien het uit de overeenkomst van maatschap voortvloeit. En of dat zo is, is weer een kwestie van interpretatie. Wij komen dus tot het resultaat (aldus nog steeds Asser-Kamphuisen), dat men uit de verplichting tot inbreng van goederen op zichzelf zakenrechtelijk geen gevolgen mag afleiden; alles hangt af van de afspraak van partijen."

Het contract Hoogovens-Breedband is echter niet ten processe overgelegd. Men heeft U medegedeeld, waarom. Bij de gerechtelijke plaatsopneming heeft interveniënte in antwoord op een vraag van de rechter-rapporteur geantwoord, dat

> „naar haar mening het bewijs van medeëigendom door verschillende bepalingen van het contract werd geleverd; dat er evenwel geen bepaling bestond die uitdrukkelijk op deze vraag betrekking had."

Het Hof had uiteraard de overlegging van het contract kunnen vorderen op zodanige wijze dat zowel het beroepsgeheim, voor zover dit wettelijk gegrond is, als het contradictoire karakter van het geding zou worden geëerbiedigd. Het Hof zou dit alsnog kunnen doen door het geding te heropenen. Doch wij achten dit, wat ons betreft, niet noodzakelijk.

Erkend wordt immers, dat het contract geen uitdrukkelijke bepaling bevat omtrent de kwestie van de medeëigendom. Wij zijn van mening, dat bij het ontbreken van een uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel in casu niet mag worden besloten tot het bestaan van medeëigendom van de produkten. Wij kunnen ter zake slechts verwijzen naar onze bovenstaande uiteenzettingen: voor zover de maatschap bestaat heeft zij ten doel dat de opbrengst van de bedrijfsvoering in gemeenschap wordt gebracht, waarbij elke vennoot zich heeft verbonden zijn produktievermogen ter beschikking te stellen voor de verwerkelijking van dit doel. Dit in gemeenschap brengen draagt een economisch en financieel karakter, doch uit zakenrechtelijk oogpunt is er, nu een bepaling van het tegendeel ontbreekt, geen reden om aan te nemen dat de vennoten de eigendom van de verschillende produkten die ieder in zijn eigen installaties fabriceert in gemeenschap hebben willen brengen. Aangenomen dus dat in casu een maatschap voorhanden is, is niet bewezen dat deze tot gevolg heeft dat de vervaardigde produkten medeëigendom der vennoten worden. Het lijkt er meer op, dat de produkten door Hoogovens aan Breedband worden overgedragen zodra zij uit de bedrijven van de eerste overgaan in die van de tweede en dat eveneens het bij Breedband ingezamelde schroot door deze aan Hoogovens wordt overgedragen: deze opvatting schijnt te worden bevestigd doordat voor deze rechtshandelingen, welke duidelijk van elkander worden onderscheiden en waarvoor beide naamloze vennootschappen naargelang van zaken worden gedebiteerd of gecrediteerd, een vaste boekhouding wordt bijgehouden. Bovendien is het, gelijk wij reeds zeiden, a priori ongewoon dat de inbreng in de maatschap bestaat uit de industriële produktie, die voortgang vindt zolang de maatschap bestaat.

De omstandigheid dat de verliesrisico's gezamenlijk worden gedragen is ons inziens geen bewijs voor het bestaan van medeëigen-

dom. Zo bepaalt artikel 1668 B.W., dat de zaken voor gemene rekening zijn indien het betreft dezulke, die door het gebruik vergaan, die in waarde verminderen door dezelve te behouden of die bestemd geweest zijn om verkocht te worden, zelfs indien slechts het genot is ingebracht. De vennoten zijn in ieder geval vrij, overeen te komen gelijk hun goeddunkt.

Indien evenwel, tegen onze opvatting in, zou worden aangenomen dat voor deze produkten medeëigendom bestaat, zou daaruit dan volgen dat het bij Breedband afgevallen schroot automatisch uit deze medeëigendom wordt uitgescheiden om eigendom te worden van Hoogovens, die het schroot terugkrijgt en geacht wordt er steeds eigenaar van te zijn geweest?

Dit lijkt ons zeer twijfelachtig. De declaratieve werking van de scheiding speelt naar Frans recht eerst een rol ten tijde van de vereffening van de maatschap en kan in een dergelijk geval geen toepassing vinden. Wij moeten bekennen niet te weten, hoe de regeling is naar Nederlands recht. Wij merken slechts op dat interveniënte naar onze mening ten onrechte voor haar stelling een beroep doet op een passage uit het W.P.N.R. 1935, nr. 3397, blz. 62, waar wordt gezegd dat de vennoten een gedeelte van de winst aan de maatschap kunnen onttrekken door, met handhaving van de maatschap, een gedeeltelijke deling tot stand te brengen. Immers enerzijds geldt deze opvatting alleen voor „de vennoten van een burgerlijke maatschap of van een vennootschap onder firma"; anderzijds betreft het daar het opnemen van een gedeelte van de winst en niet, zoals in casu, het onttrekken van een zaak aan medeëigendom. In het onderhavige geval zou derhalve, naar het schijnt, slechts sprake zijn van een overdracht van eigendom door de medeëigenaren aan één van hen: een dergelijke handeling heeft op zichzelf geen terugwerkende kracht.

Ten slotte zijn wij van mening dat de bijzondere rechtsbetrekkingen tussen Hoogovens en Breedband, evenmin als de industriële integratie, de afschaffing van het door Uw rechtspraak erkende criterium van de „handelsnaam" kunnen rechtvaardigen. Het gaat hier om twee ondernemingen, die zich elk bezighouden met de vervaar-

diging van verschillende produkten op het gebied van staal. Deze dubbele bedrijvigheid zou zich inderdaad tot een enkele onderneming kunnen beperken, doch is in feite in handen van twee verschillende ondernemingen, zulks op „door het toeval bepaalde" gronden die niet te Uwer beoordeling staan. De door Hoogovens verschuldigde verevingsbijdrage dient dus te worden geheven over haar totale schrootverbruik, met inbegrip van het schroot dat haar door Breedband wordt geleverd en dat naar onze mening niet als „eigen afval" van Hoogovens kan worden beschouwd.

Wij concluderen:

1) *in de zaak 42-59:*

— tot verwerping
en tot verwijzing van verzoekster in de kosten van het geding;

2) *in de zaak 49-59:*

— tot vernietiging van de bestreden stilzwijgende beschikking;
— tot terugwijzing van de zaak naar de Hoge Autoriteit tot het nemen van de maatregelen, die deze beslissing tot vernietiging met zich brengt;

en tot veroordeling van de Hoge Autoriteit en interveniënten in de kosten, waarbij wij ons voor de verdeling refereren aan het oordeel van het Hof.