Conclusies van de Advocaat-Generaal

M. LAGRANGE

1 maart 1962

Vertaald uit het Frans

INHOUD

blz.

I – Feiten en conclusies 777

II – Ontvankelijkheid 779

III – Aanwezigheid van schade en verjaring 781

IV – Dienstfout 785

A – Fouten gemaakt bij de uitoefening van een normale preventieve controle 788

B – Fouten gemaakt bij het instellen van onderzoek . . 792

V – Slotbeschouwingen 795

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

I – Feiten en conclusies

De naamloze vennootschap Chasse en de beide ondernemingen Meroni, die zich eens te meer tot Uw Hof hebben gewend, vorderen ditmaal op grond van artikel 40 van het Verdrag de veroordeling van de Hoge Autoriteit tot vergoeding van schade die zij beweren te hebben geleden ten gevolge van bedrog dat is gepleegd bij de verevening van schroot dat daarvoor niet in aanmerking kwam, hetgeen tot gevolg had dat de heffing die aan verzoeksters werd opgelegd dienovereenkomstig werd verhoogd.

Tijdens de loop van het geding heeft Uw Hof op 17 december 1959 arrest gewezen in de zaak 23-59 en daarbij het beroep van de naamloze vennootschap Feram, dat op een soortgelijke zaak betrekking had, verworpen. Weliswaar heeft dit arrest (gelijk door de Hoge Autoriteit wordt erkend) geen gezag van gewijsde ten opzichte van de onderhavige gedingen, daar het niet dezelfde partijen betrof, doch het behoeft geen betoog dat, voor zover verzoeksters dezelfde feiten en omstandigheden aanvoeren, het eerder gewezen arrest op zichzelf een ernstig argument oplevert tegen de toewijzing van de ingestelde vordering. In de eerste plaats dient dan ook de vraag te worden beantwoord of en in welke mate de conclusies afwijken van die welke destijds door Feram zijn voorgedragen.

De conclusies van Chasse (zaak 33-59) luiden als volgt:

„Te verstaan dat de Hoge Autoriteit van de E.G.K.S. ervoor aansprakelijk is dat zij niet heeft weten te voorkomen, dat gedurende de jaren 1954 tot 1957 belangrijke hoeveelheden schroot zijn verkocht, waarvoor als bewijs van herkomst valse verklaringen van scheepssloopschroot zijn gebruikt, welke het hoofd van de Afdeling „IJzer en Staal" van het Nederlandse Ministerie van Economische Zaken had afgegeven;

Een deskundige aan te wijzen voor de berekening van het juiste bedrag van de ten gevolge van de dienstfout van de vereveningsinstellingen in de loop van de jaren 1954 tot 1957 door verzoekster geleden schade;

De Hoge Autoriteit te veroordelen tot vergoeding van de hierdoor ontstane schade, met moratoire interessen."

Deze conclusies zijn bijna woordelijk gelijk aan die van Feram.

Het eerste gedeelte van de conclusies van Meroni (te Erba) (zaak 46-59) is vrijwel identiek aan de conclusies van Feram en Chasse, doch daaraan is het volgende toegevoegd:

„Te verstaan dat de Hoge Autoriteit eveneens aansprakelijk is op alle andere gronden die eventueel in de loop van het geding aan het licht komen";

en, iets verder:

„Voor zover nodig, een ambtshalve te benoemen deskundige opdracht te verlenen tot de vaststelling van: ... de juiste hoeveelheid schroot welke ten nadele van de aan de verplichte verevening onderworpen ijzer- en staalondernemingen van de Gemeenschap op frauduleuze wijze is verkocht door middel van valse certificaten of andere bedrieglijke handelingen, teneinde wederrechtelijk te profiteren van de vereveningspremie op ingevoerd schroot."

De conclusies van Meroni (te Settimo Torinese) (zaak 47-59) zijn vrijwel gelijk aan die van Meroni (te Erba).

Derhalve wordt niet meer alleen beroep gedaan op het bedrog dat bestond in het afgeven van valse certificaten door de Nederlandse ambtenaar van het Ministerie van Economische Zaken, doch op alle fraudes ten gevolge waarvan tussen 1954 en 1957 in het kader van de verevening betalingen zijn gedaan voor schroot, dat daarvoor niet in aanmerking kwam.

Deze verschillen in de formulering der conclusies zijn gemakkelijk te verklaren indien wordt gelet op de verschillende data waarop de beroepen zijn ingesteld (april 1959 en juli 1959): de omvang van het bedrog, dat niet beperkt bleef tot de handelingen van de Nederlandse ambtenaar, is slechts langzamerhand aan het licht gekomen en eerst na de afsluiting van de schriftelijke procedure en in het bijzonder door de publikatie van het rapport van de Hoge Autoriteit van 8 april 1961 is het mogelijk geworden zich van de aard

van het bedrog een nauwkeurig beeld te vormen en de betekenis daarvan bij benadering vast te stellen. Dit is dan ook de reden waarom Uw Hof, in dezelfde beschikking waarin het weigerde de zaak tot het einde van het lopende onderzoek te schorsen (beschikking van 2 juni 1960), de Hoge Autoriteit heeft bevolen haar definitieve rapport over te leggen zodra dit gereed zou zijn, en waarom Uw Hof eerst verscheidenen maanden nadat dit was geschied en nadat partijen overeenkomstig de haar verleende toestemming nog stukken hadden ingediend, een datum heeft vastgesteld voor de mondelinge behandeling. Wij lezen trouwens in het rapport ter zitting van de rechter-rapporteur:

> „Uit de chronologische volgorde der gebeurtenissen blijkt duidelijk, dat partijen genoopt waren, gedurende de schriftelijke behandeling hun opmerkingen tot bepaalde aspecten van deze onregelmatigheden te beperken. De stellingen van partijen dienen in dit licht te worden bezien."

II – Ontvankelijkheid

Deze enkele opmerkingen zijn reeds voldoende om, althans wat de beide zaken Meroni betreft, een oordeel te geven over de exceptie van niet-ontvankelijkheid die de vertegenwoordiger van de Hoge Autoriteit ter zitting heeft opgeworpen wegens een beweerde verandering van eis. Er is geen sprake van een verandering van eis, van wat in het Franse recht heet „demande nouvelle", omdat, zoals wij zagen, in de conclusies van verzoeksters uitdrukkelijk wordt verwezen naar alle frauduleuze handelingen ten gevolge waarvan de verevening ten onrechte is toegekend voor schroot dat daarvoor niet in aanmerking kwam. Het is juist dat de werkelijke betekenis van de conclusies van een verzoekschrift noch te letterlijk noch te ruim mag worden opgevat, doch dat bij de beoordeling mede de toelichting die daarop wordt gegeven in aanmerking moet worden genomen. In dit verband is de Hoge Autoriteit van mening dat de beroepen ten tijde dat deze werden ingesteld uitsluitend betrekking hadden op het bedrog bestaande in de afgifte van valse certificaten door de Nederlandse ambtenaar, dus evenals in de zaak Feram.

Wij kunnen het hiermede niet eens zijn. De conclusies strekken tot vergoeding van schade veroorzaakt door een dienstfout van de

Hoge Autoriteit en van de instellingen van Brussel bij de uitoefening van hun controlerende taak inzake de herkomst van het tot de verevening toegelaten schroot. De rechtsgrond van het beroep is dus een dienstfout welke daarin bestaat, dat toezicht ontbrak of in onvoldoende mate werd uitgeoefend, zodat ten onrechte betalingen zijn verricht uit hoofde van de verevennig. De bedrieglijke handelingen van de Nederlandse ambtenaar vormen wel een van de wijzen waarop het bedrog aan de dag is getreden, „een van de aspecten van de onregelmatigheden" om de uitdrukking in het rapport van de Rechter-Rapporteur te herhalen, doch deze handelingen zijn niet de rechtsgrond van de ingestelde vordering: integendeel, de Hoge Autoriteit heeft zich er — trouwens met succes — te harer rechtvaardiging op beroepen, daar de persoonlijke fout van de ambtenaar, die deel uitmaakte van een nationale bestuursdienst, niet kon leiden tot een aansprakelijkheid van de Gemeenschap. Er is dus geen nieuwe rechtsgrond gelegen in het aanvoeren van andere gevallen van bedrog die tot hetzelfde resultaat hebben geleid: de rechtsgrond is steeds de fout bestaande in het gebrek aan toezicht op de herkomst van het schroot.

Wij twijfelen er dus niet aan dat de beide beroepen Meroni volledig ontvankelijk zijn.

Daarentegen kan onzes inziens aan de conclusies in de zaak Chasse niet dezelfde betekenis worden toegekend, gezien de zeer nauwkeurige wijze waarop deze zijn geformuleerd. De rechtsgrond is wel dezelfde als in de zaken Meroni, doch de schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd betreft slechts de gevolgen van de afgifte van valse certificaten door de ambtenaar van het Nederlandse Ministerie van Economische Zaken. Deze oplossing is ongetwijfeld niet gelukkig, gezien de tussen de drie gedingen bestaande overeenkomst, doch de belangen van een goede procesorde zijn niet altijd in overeenstemming met de billijkheid. Dit is des te betreurenswaardiger omdat wij ons hier op een gebied bevinden waar, behoudens de verjaring waarover wij zo dadelijk zullen spreken, geen termijn is voorgeschreven zoals bij het beroep tot nietigverklaring het geval is: er is geen voorafgaande beschikking waartegen het beroep zich dient te richten en Chasse had, behoudens nogmaals eventuele verjaring, op elk

gewenst tijdstip haar conclusies kunnen aanvullen of, aangenomen dat dit haar niet mogelijk was geweest door gebrek aan soepelheid van onze procesorde, een nieuw beroep aanhangig kunnen maken.

Hoe dit ook zij, deze beperking betreft slechts de aard van de schade en het schadebedrag, doch niet de feiten en argumenten door middel waarvan verzoekster tracht aan te tonen dat de Hoge Autoriteit aansprakelijk is voor de uitoefening van haar controlerende taak: in dit opzicht ligt de zaak in deze procedure volkomen gelijk als in de beide andere rechtsgedingen; naar onze mening is verzoekster gerechtigd een beroep te doen op alle later aan het licht gekomen omstandigheden ten gevolge waarvan de Hoge Autoriteit aansprakelijk is voor alle fraudes – de omvang waarvan alleen door haar nalatigheid zou kunnen worden verklaard – met inbegrip van het bedrog waarvoor de naamloze vennootschap Chasse vergoeding vordert. Kortom, het beroep van Chasse behoort op gelijke wijze te worden behandeld als de beide andere beroepen, behoudens dat het dictum van Uw arrest niet ultra petita mag gaan.

III – Aanwezigheid van schade en verjaring

Wij dienen thans een tweede verweer van de Hoge Autoriteit te onderzoeken, te weten dat, althans op het huidige tijdstip, het element schade, wij zouden zeggen een „bestaande en tegenwoordige" schade (préjudice né et actuel), ontbreekt. Het gevolg zou ook zijn dat de verjaringstermijn nog niet loopt en dat al deze rechtsgedingen op zijn minst voorbarig zijn. Immers, aldus verweerster, de Hoge Autoriteit is doende de ten onrechte uit hoofde van de verevening betaalde bedragen terug te vorderen; overigens is reeds een gedeelte van de vorderingen geïnd en eerst wanneer deze werkzaamheden zijn beëindigd zal nauwkeurig kunnen worden vastgesteld of en in welke mate het definitieve bedrag van de aan verevening te betalen bijdragen hoger zal zijn dan bij afwezigheid van bedrog het geval zou zijn geweest.

Dit verweer lijkt ons niet juist. Er dient immers onderscheid te worden gemaakt tussen het bestaan van de schade en de waardering van de schade. Het lijkt volstrekt onwaarschijnlijk dat de terug-

vordering met volledig succes zal worden bekroond. In het arrest in de zaak 4 tot 13-59 (Mannesmann en anderen) van 4 april 1960 heeft het Hof beslist dat de Hoge Autoriteit niet het recht had het onverschuldigd betaalde terug te vorderen van de schrootverbruikende ondernemingen. De Hoge Autoriteit (of het Bureau) zijn dus gedwongen de aanstichters van het bedrog aan te spreken, hetgeen weinig hoop laat voor een volledig welslagen, met hoeveel nauwgezetheid dit doel ook moge worden nagestreefd; het rapport van de Hoge Autoriteit is in dit opzicht instructief (blz. 52 e.v.). Voorts omvat de schade, gelijk door de vertegenwoordiger van verzoeksters is opgemerkt, tevens de aanzienlijke kosten die door de controlewerkzaamheden zijn veroorzaakt. Hier staat dan echter als aftrekpost tegenover dat rekening moet worden gehouden met de kosten die het gevolg zouden zijn geweest van een behoorlijk preventief controlesysteem, waarvan verzoeksters de Hoge Autoriteit zelf verwijten dat zij dit gedurende het bestaan van de vereveningsinstelling niet heeft ingevoerd.

Dat er schade is geleden, lijkt ons dus vast te staan, al kan ditzelfde voorshands niet worden gezegd van de omvang van de schade. Deze toestand heeft niets buitengewoons: dit herinnert bij voorbeeld aan het geval van een lichamelijk ongeval, dat invaliditeit ten gevolge heeft, terwijl nog niet bekend is of deze een blijvend karakter draagt en voor welk percentage de betrokkene invalide is: de rechter doet niettemin uitspraak.

Op analoge gronden zijn wij van mening dat de verjaringstermijn reeds geruime tijd geleden is begonnen te lopen en dat verzoeksters er verstandig aan hebben gedaan deze te stuiten door beroep in te stellen. Artikel 40 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof bepaalt namelijk:

> „De vorderingen bedoeld in de eerste twee alinea's van artikel 40 van het Verdrag verjaren door het verloop van 5 jaren nadat het feit, waarop zij berusten, heeft plaatsgehad."

„Het feit", waarop de onderhavige vorderingen berusten, bestaat daarin dat in het kader van de verevening uitkeringen zijn gedaan voor schroot dat daarvoor niet in aanmerking kwam, welke uit-

keringen volgens Uw arrest in de zaken 4 tot 13-59 niet verhaalbaar zijn op de ondernemingen die het schroot verbruiken: dit feit, namelijk de uitkering, is de oorzaak van de schade die wordt gevormd door een overeenkomstige verhoging van het heffingsbedrag. Uiteraard zijn gevallen denkbaar waar de schade eerst meer dan 5 jaar na haar ontstaan aan de dag treedt: doch dit is het gevolg van een systeem van verjaring dat niet ten doel heeft een grens te stellen aan het gebrek aan oplettendheid van de schuldeisers, doch een zekere stabiliteit in de rechtsverhoudingen te verzekeren.

Alvorens op de hoofdzaak in te gaan dient nog iets te worden gezegd over de betekenis van het arrest Feram. Weliswaar heeft, zoals wij reeds zeiden, dit arrest in de onderhavige gedingen geen gezag van gewijsde zaak. Doch de uitspraken die in het arrest zijn gedaan zullen wij, althans wat de belangrijkste punten betreft, niet opnieuw aan de orde stellen. In de eerste plaats waar het arrest verwerpt de theorie van de „objectieve aansprakelijkheid" welke Feram primair heeft verdedigd en welke ook in de onderhavige beroepen naar voren komt: de grondslag van de aansprakelijkheid ex artikel 40 is de „dienstfout"; dit is een subjectieve aansprakelijkheid; de fout moet worden bewezen. In de tweede plaats geloven wij niet dat het Hof zijn oordeel behoeft te wijzigen ten aanzien van dat gedeelte van het arrest waarbij de Hoge Autoriteit niet aansprakelijk wordt geacht voor de wederrechtelijke handelwijze van een ambtenaar die deel uitmaakte van een nationale bestuursdienst en niet kon worden beschouwd te hebben gehandeld voor rekening of uit naam van de Gemeenschap. Ten slotte menen wij dat ditzelfde geldt voor het gedeelte van het arrest waarbij niet als dienstfout wordt beschouwd dat de afgifte van de verklaringen was overgelaten aan de bevoegde nationale instantie, daar deze verklaringen ter zelfder tijd als grondslag dienden voor de wederuitvoer van schroot.

Dit alles is op zichzelf volkomen juist. Doch de onderhavige zaak bestrijkt een veel algemener terrein, namelijk dat van de aansprakelijkheid van de Hoge Autoriteit voor de gebrekkige wijze waarop het toezicht op de oorsprong van het tot de verevening toegelaten schroot was georganiseerd. Het feit dat bij de latere accountantscontrole de verschillende soorten bedrog veel grotere afmetingen

bleken aan te nemen, heeft geleid tot de vraag of dit niet betekende dat de organisatie en de werking van de beheers- en controlediensten gebreken vertoonden, waartoe de wederrechtelijke handelwijze van een ambtenaar in een bepaalde sector op zichzelf geen voldoende aanwijzing vormde. Bovendien is bij het onderzoek geen enkel ander geval van bedrog van het soort waaraan de Nederlandse ambtenaar zich schuldig had gemaakt aan het licht getreden (reeds gezonken schepen die op de bodem van de zee lagen). Vgl. verslag-Poher, no. 44.

Wat betreft de aard van de aan het licht gekomen fraudes en de verschillende vormen die deze hebben aangenomen kunnen wij slechts verwijzen naar het rapport van de Hoge Autoriteit, nos. 41 tot 73, dat uiterst leerzaam is. Wij doen slechts een greep: voor importschroot: op slinkse wijze verkregen exportvergunning (10.601 ton), douanekwitanties vervalst via fotomontage (4.092 ton), een hogere verevening dan op de verklaringen was aangegeven (433 ton), dubbel gebruik van cognossementen (8.500 ton); voor scheepssloopschroot dat, zoals bekend, met importschroot is gelijkgesteld wordt uitgegaan van een verondersteld rendementspercentage, bijvoorbeeld 60% van de tonnenmaat van het schip; indien meer dan bedoelde 60% werd geleverd is er een vermoeden van bedrog, op grond waarvan in bepaalde gevallen aangifte is gedaan bij de justitie; ten slotte bestaat er een speciale categorie, het Heeresschrott, waaronder wordt verstaan schroot dat gekocht is van onderdelen van de Amerikaanse strijdkrachten die in Duitsland zijn gelegerd, welk schroot douanetechnisch gezien geacht wordt niet in Duitsland te zijn ingevoerd; hieromtrent wordt in het rapport van de Hoge Autoriteit gesteld (no. 48 in fine):

> „Bij de controles is evenwel gebleken, dat door bij de douane een te hoge aangifte te doen en de daarop verschuldigde rechten te betalen, een document werd verkregen waarop een met de aangegeven hoeveelheid overeenkomend vereveningsbedrag werd betaald."

Naast andere onregelmatigheden zijn ontdekt: vervalste douanekwitanties (10.333 ton), op slinkse wijze verworven „Zollquittungen" (54.034 ton) enzovoort. Op een totaal van 181.000 ton is 87.050 ton Heeresschrott ten onrechte in verevening genomen, dat wil zeggen bijna de helft.

Wat betreft de totale hoeveelheid schroot die ten onrechte tot de verevening is toegelaten: deze bedraagt volgens het antwoord van de Hoge Autoriteit op een vraag van de Rechter Ch. L. Hammes 229.889 ton op een totaal van 13.018.270 ton.

IV – Dienstfout

Thans dient een antwoord te worden gevonden op de vraag of de feiten zoals deze op het huidige tijdstip bekend zijn wijzen op het bestaan van een „dienstfout" in de zin van artikel 40 van het Verdrag.

Vooraf dienen enkele opmerkingen te worden gemaakt.

Eerste opmerking: Allereerst moet duidelijk worden omschreven, welke kenmerken de beweerde fout eigen zijn, teneinde te kunnen vaststellen welke aansprakelijkheid daaruit kan voortvloeien. Wij zeiden reeds dat het gaat om een gebrek in de uitoefening van toezicht op de herkomst van het schroot, doch het woord „toezicht" is dubbelzinnig en heeft een wisselende betekenis naar gelang de aansprakelijkheid van het G.V.S.B. en het Fonds of die van de Hoge Autoriteit in ogenschouw wordt genomen. De controle op de herkomst van het schroot door de instellingen van Brussel en de regionale bureaus behoort tot de werkzaamheden van de vereveningsinstelling zelf: hier betreft het een aansprakelijkheid wegens het voeren van beheer (responsabilité de gestion). Wat het toezicht van de Hoge Autoriteit aangaat, dit valt onder haar algemene aansprakelijkheid ingevolge artikel 53: hier betreft het een aansprakelijkheid wegens het uitoefenen van toezicht (responsabilité de contrôle).

De Hoge Autoriteit heeft, althans gedurende lange tijd, verklaard dat zij de volledige aansprakelijkheid op zich nam voor de fouten van de Brusselse instellingen: nog in de zaak Feram was dit het geval en eerst daarna schijnt zij zich van deze aansprakelijkheid te hebben willen losmaken, bij voorbeeld te oordelen naar het standpunt dat zij heeft ingenomen bij haar verweer in de zaken Fives-Lille en anderen (wij doelen in het bijzonder op het pleidooi van prof. de Laubadère). Doch Uw Hof heeft in zijn rechtspraak nimmer enig onderscheid gemaakt: niet alleen wordt daar het op-

treden van de instellingen van Brussel als van publiekrechtelijke aard beschouwd, hoewel deze instellingen privaatrechtelijke rechtspersonen zijn, doch hun handelingen worden ook gelijkgesteld met de beschikkingen van de Hoge Autoriteit; in een van Uw arresten wordt het Gemeenschappelijk Bureau zelfs een orgaan van de Hoge Autoriteit genoemd (Mannesmann en anderen, Jurisprudentie Deel VI, blz. 288). Op het gebied van de dienstfout is dezelfde stelling eveneens bevestigd in het arrest Fives-Lille: de Hoge Autoriteit is aansprakelijk voor de fouten van de Brusselse instellingen.

Dit is van groot belang, daar de aansprakelijkheid wegens het voeren van beheer uiteraard veel zwaarder weegt dan die wegens het uitoefenen van toezicht: terwijl voor deze laatste gewoonlijk een grove fout wordt vereist, is voor de eerste, de „rechtstreekse" aansprakelijkheid, een gewone fout voldoende.

Tweede opmerking: Het verslag van het Europese Parlement (hierna te noemen „verslag-Poher") heeft ten doel – hetgeen trouwens voor de hand ligt – een oordeel te geven over de politieke verantwoordelijkheid van de Hoge Autoriteit. Daarom wordt in het verslag slechts aandacht besteed aan de onvolkomenheden van de controle die de Hoge Autoriteit op de Brusselse instellingen heeft uitgeoefend, doch niet aan haar aansprakelijkheid uit burgerrechtelijk oogpunt; hierbij valt in het bijzonder te denken aan een verkeerd functioneren van deze instellingen, waarvoor zij volgens Uw rechtspraak van rechtswege aansprakelijk is.

Laatste opmerking: In het verslag-Poher wordt er herhaalde malen op gewezen, dat de eenstemmige goedkeuring van de Raad die nodig was om de vereveningsinstelling verplicht te stellen slechts is verkregen door de belofte dat de Hoge Autoriteit zich van iedere inmenging in de interne organisatie van de vereveningsinstelling en met name van elk toezicht op het beheer zou onthouden. Volgens het verslag-Poher wordt door deze omstandigheid de aansprakelijkheid van het uitvoerende lichaam aanmerkelijk verlicht, hetgeen volkomen begrijpelijk is. Doch een dergelijk element kan ook hier uitsluitend een rol spelen op het gebied van de politieke verantwoordelijkheid. Uit juridisch oogpunt mag hiermede geen rekening worden

gehouden, en wel om twee redenen: in de eerste plaats omdat de „voorwaarde" die de Raad op deze wijze aan haar goedkeuring zou hebben verbonden, aangenomen dat deze zou komen vast te staan, de Hoge Autoriteit in juridisch opzicht niet kon ontslaan van haar aansprakelijkheid op grond van artikel 53, zoals zij trouwens later heeft erkend; en voorts omdat artikel 40 niet doelt op de dienstfout van een bepaalde instelling, doch op die van de Gemeenschap, waartoe naast de andere instellingen ook de Raad behoort. Voor de benadeelden is het dus van weinig belang of de aansprakelijkheid is verdeeld, zoals inderdaad het geval schijnt te zijn, of dat zij alleen de Hoge Autoriteit treft: aansprakelijk is steeds de Gemeenschap, die volgens het E.G.K.S.-Verdrag bij uitsluiting rechtspersoonlijkheid bezit, doch die in casu tegenover derden uitsluitend wordt vertegenwoordigd door de Hoge Autoriteit. Uit juridisch oogpunt kan derhalve de houding van de Raad niet worden aangevoerd als een grond voor vermindering van aansprakelijkheid.

Aan de hand van deze opmerkingen zullen wij thans nagaan of het optreden van de instellingen van Brussel en van de Hoge Autoriteit moet worden beschouwd als een dienstfout in de zin van artikel 40 van het Verdrag.

Twee argumenten die door de vertegenwoordiger van verzoeksters aan het begin van zijn pleidooi naar voren zijn gebracht behoren onzes inziens te worden afgewezen. In de eerste plaats zou het volgens verzoeksters abnormaal zijn, dat de Hoge Autoriteit met een onderzoek naar haar eigen optreden werd belast: de Hoge Autoriteit behoorde voorwerp van onderzoek te zijn, doch niet zelf een onderzoek in te stellen.

Hierop kan in de eerste plaats worden geantwoord dat het onderzoek zich voornamelijk diende uit te strekken over de werkwijze van de vereveningsinstelling die in handen was van de instellingen van Brussel; het is niet zo, dat de diensten van de Hoge Autoriteit in gebreke zijn gebleven, doch het gaat om het principiële standpunt dat zij heeft ingenomen door te weigeren zich met het beheer van de verevening in te laten: de diensten van de Hoge

Autoriteit waren op zichzelf niet in geding. Bovendien is het in een overheidsadministratie normaal dat een onderzoek naar de werkzaamheden van de diensten van deze administratie wordt toevertrouwd aan ambtenaren van de Staat en zelfs van het Ministerie waar de handelingen hebben plaatsgegrepen: dit is zelfs de gewone taak van de ambtenaren die met toezicht en inspectie zijn belast.

Het tweede argument, dat wij herhaaldelijk hebben vernomen, houdt een bestrijding in van de doelmatigheid van de vereveningsinstelling zelf, die geenszins tot gevolg zou hebben gehad dat de staalindustrie 3 miljard dollar heeft bespaard en waarvan het kunstmatige karakter voortdurend duidelijker aan het licht zou zijn getreden, hetgeen zou blijken uit de overvloed van schroot en uit de lage prijzen op de schrootmarkt sedert het verdwijnen van de instelling.

Hierop antwoorden wij — zonder ons in dit geschil te willen begeven — dat op deze wijze het economische beleid van de Hoge Autoriteit wordt aangevallen, waarvoor deze alleen in het Parlement rekenschap behoeft af te leggen. Indien de Staten ten opzichte van hun onderdanen geldelijk aansprakelijk waren voor de fouten die zij bij hun economisch beleid begaan dan zouden zij voor het merendeel reeds lang geleden zijn geruïneerd.

Nadat deze punten zijn afgehandeld zijn wij van mening dat goed dient te worden onderscheiden tussen de regels die voor een normale preventieve controle gelden en het onderzoek dat is ingesteld nadat van het bestaan van het bedrog was gebleken.

A — *Fouten gemaakt bij de uitoefening van een normale preventieve controle.* Wij zeiden reeds dat de controle op de herkomst van het schroot behoorde tot de werkzaamheden van de dienst die met het beheer van de vereveningsinstelling was belast. Een van de belangrijkste taken van deze dienst bestond uiteraard in het controleren van de herkomst van het schroot voordat dit tot de verevening werd toegelaten.

A priori kan reeds worden vastgesteld dat bij deze controle een bijzondere waakzaamheid in acht diende te worden genomen, zulks op de volgende gronden.

In de eerste plaats bestond er een groot prijsverschil tussen ingevoerd en daarmede gelijkgesteld schroot en binnenlands schroot. Reeds daarom was de verleiding zeer groot, te trachten binnenlands schroot van de voordelen van de verevening te laten profiteren door dit te laten doorgaan voor van elders afkomstig schroot of scheepssloopschroot. Een bijzondere waakzaamheid was trouwens geboden gezien de bijzondere aard die in vele opzichten de schroothandel kenmerkt en die aan de Hoge Autoriteit en nog minder aan de staalfabrikanten die de instelling beheerden onbekend kon zijn.

Dit gold in het bijzonder voor drie soorten schroot, namelijk:

1. Scheepssloopschroot: het is vrijwel onmogelijk de herkomst van dit schroot op een ton nauwkeurig te controleren, gezien de moeilijkheden die met de inzameling zijn verbonden en gezien het feit dat het percentage schroot van de gesloopte schepen — op welk percentage de controle gewoonlijk is gebaseerd — niet nauwkeurig is bepaald, doch wordt geschat. Onder deze omstandigheden behoren deze werkzaamheden zo nauwkeurig mogelijk te worden gecontroleerd.

2. Het zgn. „substitutieschroot". Onze ambtgenoot Roemer heeft hieromtrent in zijn conclusie betreffende de zaak Mannesmann en anderen het volgende verklaard (Jurisprudentie, Deel VI, blz. 324):

> „Dit zo zijnde, is klaarblijkelijk in de schroothandel de gewoonte ontstaan, om in plaats van schroot, dat verkregen zou worden uit scheepssloop, gemeenschapsschroot te leveren en als scheepssloopschroot te betrekken in de verevening, waartegenover het nog te verkrijgen scheepssloopschroot later tegen de in het binnenland geldende prijs op de markt werd gebracht. Deze gang van zaken werd toegelaten met het oog op de omstandigheid, dat met scheepssloop veelal vrij lange tijd gemoeid is.
>
> Men zou bedenkingen kunnen hebben tegen deze gewoonte, gezien de moeilijkheid om een behoorlijke controle uit te oefenen op de afwikkeling van dergelijke transacties.
>
> Het schijnt echter niet onmogelijk om een regelmatige afwikkeling van dergelijke vervangingstransacties te waarborgen en mitsdien de toelaatbaarheid daarvan te aanvaarden."

Het is niettemin duidelijk dat een dergelijke praktijk naar zijn aard vele misbruiken in de hand werkte. De instellingen van Brussel hebben dit trouwens zelf erkend en in de loop van een aantal vergaderingen van 22 tot 24 april 1958 het volgende besloten:

> „Verzoeken betreffende zogenaamd ruilschroot worden evenmin nog in behandeling genomen, aangezien de ervaring heeft uitgewezen dat de controle op de herkomst van deze categorie schroot risico's biedt." (Bijlage III bij het verslag-Poher).

3. Ten slotte het „Heeresschrott", waarover wij reeds spraken.

Welke verwijten kunnen, gezien deze vereisten, welke ten dele van algemene en ten dele van bijzondere aard zijn, tot het Fonds en het Bureau enerzijds en tot de Hoge Autoriteit anderzijds worden gericht?

1. Ten aanzien van de instellingen van Brussel geldt het, zoals wij reeds zeiden, een aansprakelijkheid wegens het voeren van beheer. Hieromtrent lezen wij in het verslag-Poher het volgende (no. 31):

> „Op het beleid dat door de Brusselse instellingen werd gevoerd, valt in meer dan een opzicht kritiek uit te oefenen. Het bestuur van deze instellingen heeft zich niet voldoende rekenschap gegeven van het feit dat zij een overheidstaak vervullen. Bij de uitbetaling en de beoordeling van stukken en documenten had men met meer nauwgezetheid te werk moeten gaan."

Een van de meest opvallende voorbeelden van dit „ontbreken van nauwgezetheid" bij de beoordeling van stukken en documenten betreft de handelwijze van het regionale bureau te Milaan (Campsider), waaromtrent in paragraaf 71 van het rapport van de Hoge Autoriteit wordt gesteld:

> „dat de door het regionale bureau te Milaan overgelegde dossiers geen enkel deugdelijk document bevatten waarmede de oorsprong en de herkomst van het in verevening genomen schroot kon worden bewezen."

Tegen de organen van Brussel kan ook worden aangevoerd, dat zij onvoldoende toezicht uitoefenden op de regionale bureaus.

2. Ten aanzien van de Hoge Autoriteit is het voornaamste verwijt dat de gehele zaak beheerst, dat zij lange tijd heeft geweigerd toe te geven dat haar verantwoordelijkheid zich mede uitstrekte tot het houden van toezicht op het beheer van de vereveningsinstelling. Toch was reeds bij de oprichting van de verplichte vereveningsinstelling in de beschikking 22-54 uitdrukkelijk bepaald:

> „De uitvoering van bovenbedoelde voorzieningen wordt – onder de verantwoordelijkheid van de Hoge Autoriteit – in handen gelegd van het Gemeenschappelijk Bureau van Schrootverbruikers en van het Egalisatiefonds."

Hieromtrent lezen wij in het verslag-Poher (ibidem) het volgende:

> „Anderzijds heeft de Hoge Autoriteit zich op het standpunt kunnen stellen dat de industrie en de belanghebbenden in staat waren zelf op hun belangen toe te zien. Toch moet steeds een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen handelspraktijken en het beheer van de fondsen van een lichaam dat onder verantwoordelijkheid staat van een overheidsinstantie. Helaas schijnt dit onderscheid niet altijd te zijn gemaakt."

Uiteraard kan niet worden gesteld dat indien de Hoge Autoriteit controle had uitgeoefend op het beheer van de vereveningsinstelling, zulks voldoende zou zijn geweest om het bedrog volledig te verhinderen. Niettemin is het aannemelijk dat een dergelijke controle stimulerend op de uitvoerenden zou hebben gewerkt en ongetwijfeld tot gevolg zou hebben gehad dat het bedrog vroeger zou zijn ontdekt en dat uitbreiding daarvan zou zijn voorkomen.

Anderzijds kan de Hoge Autoriteit niet worden verweten dat zij niet zelf heeft onderkend dat de instellingen belast met het beheer van de vereveningsinstelling een publiekrechtelijk karakter droegen, zoals door het Hof later is vastgesteld op de wijze die wij hierboven hebben vermeld: zo had de vertegenwoordiger van de Hoge Autoriteit bij de Raad van Beheer van het Fonds op 24 maart 1955 verlangd dat deze de „Société Fiduciaire de Belgique" opdracht zou geven een onderzoek in te stellen, in het bijzonder naar de vereveningsafrekeningen, zonder dus zelf zich op enigerlei wijze in deze controle te willen mengen, hetgeen trouwens niet veel resultaat

schijnt te hebben gehad. Doch niettemin blijft de principiële weigering van de Hoge Autoriteit om het beheer van een dergelijke aan haar verantwoordelijkheid onderworpen instelling te controleren, op zichzelf naar onze mening een kennelijke administratieve fout.

B — *Fouten gemaakt bij het instellen van onderzoek.* Het behoeft geen betoog dat, nadat de eerste fraudes waren ontdekt, bijzondere maatregelen dienden te worden getroffen zowel om te trachten andere op het spoor te komen (het was immers waarschijnlijk dat de eerste fraudes niet de enige waren) als om voor de toekomst soortgelijke praktijken te verhinderen.

Ook hier zullen wij onderscheid maken tussen de fouten die aan de zijde van de Brusselse instellingen zijn gemaakt en die welke aan de Hoge Autoriteit zijn te wijten.

1. Wat de instellingen van Brussel betreft, deze schijnen reeds lang voor de aangifte van de heer Worms in november 1957 op de hoogte te zijn geweest van het bestaan of althans de mogelijkheid van bepaalde onregelmatigheden (verslag-Poher, no. 40). Doch eerst op 15 maart 1958, nadat de Hoge Autoriteit zich met de zaak had bemoeid, heeft het Fonds aan de „Société Fiduciaire Suisse" opdracht gegeven een onderzoek in te stellen naar de herkomst van het schroot. Deze opdracht zelf was uiterst beperkt (verslag-Poher, no. 36). Klaarblijkelijk werd er destijds in Brussel niet naar gestreefd het gebied van onderzoek uit te breiden. Dit geschiedde eerst in augustus 1958, zodat de bedrieglijke handelingen intussen zonder enige hindernis voortgang konden vinden.

2. Wat de Hoge Autoriteit betreft, op haar rust zeker niet de verdenking, dat zij zou hebben getracht de zaak te „bagatelliseren". Toch heeft zij in dit tijdvak — zacht gezegd — niet bepaald een overmatige ijver aan den dag gelegd. De data spreken in dit verband duidelijke taal: de aangifte van Worms is van november 1957; op 29 september 1958 neemt de Hoge Autoriteit het in te stellen onderzoek zelf ter hand en geeft zij de Société Fiduciaire Suisse een onbeperkte volmacht. De tussen deze beide data liggende periode

was gewijd aan het maken van studies, vergaderingen en een briefwisseling met het Fonds: al deze feiten zijn in het verslag-Poher vermeld (no. 38).

Het voornaamste dat de Hoge Autoriteit met betrekking tot deze periode kan worden verweten, behoudens de overmatige voorzichtigheid (om niet te zeggen traagheid) die zij aan den dag heeft gelegd, is dat zij eerst aan het eind van de maand augustus 1958 heeft bemerkt dat de door het G.B.S.V. op 15 maart van datzelfde jaar aan de Société Fiduciaire Suisse gegeven opdracht een beperkt karakter droeg! (verslag-Poher, no. 38, voorlaatste alinea.)

Nadat de Hoge Autoriteit echter de gehele zaak tot zich had getrokken heeft zij, vanaf september 1958, terwijl zij tevens de hervorming van de vereveningsinstelling ter hand had genomen naar aanleiding van het arrest Meroni, al het mogelijke gedaan om de fraudes aan het licht te brengen en de aanstichters daarvan voor de verschillende gerechten te vervolgen in samenwerking met de bevoegde autoriteiten in de Lid-Staten. Het nastreven van deze doeleinden schijnt momenteel vooral afhankelijk te zijn van de welwillendheid en de geest van samenwerking die bedoelde autoriteiten bereid zijn te tonen.

Wat kan nu uit dit alles worden afgeleid?

Naar onze mening staat de fout van de Brusselse instellingen vast: de leiders en de leden van deze instellingen konden niet onwetend zijn van het feit dat het systeem op zichzelf aanzienlijke risico's voor het plegen van bedrog in zich borg en bijgevolg dat een behoorlijke administratie en boekhouding dienden te worden gevoerd. De bestaande organisatie beantwoordde evenwel niet aan deze voorwaarden en het is gebleken dat bij de uitvoeringswerkzaamheden, in het bijzonder op het niveau van de regionale bureaus, nalatigheden zijn voorgekomen. Zelfs toen het eerste bedrog was ontdekt trad in hun houding geen verandering in. Tot de nodige tegenmaatregelen zijn zij eerst met vertraging en onder druk van de Hoge Autoriteit – deze aandrang zelf was gering en beperkt, althans in het begin – overgegaan.

Ten aanzien van de Hoge Autoriteit zijn wij van oordeel dat de traagheid die zij aan den dag heeft gelegd in de maanden die volgden op de ontdekking van de eerste fraudes, hoe betreurenswaardig ook, op zichzelf niet van dien aard is dat van een „dienstfout" in de zin van artikel 40 zou kunnen worden gesproken. Daarentegen heeft zij ontegenzeglijk een fout begaan door willens en wetens iedere controle achterwege te laten op het beheer van de instelling waarvoor zij de verantwoordelijkheid op zich had genomen.

Daar de fouten van de instellingen van Brussel en die van de Hoge Autoriteit van verschillende aard zijn hebben wij deze van elkaar onderscheiden teneinde ze beter te kunnen karakteriseren. Doch volgens de rechtspraak van Uw Hof is de Gemeenschap voor beide soorten fouten aansprakelijk.

In dit verband zou ons echter het volgende kunnen worden tegengeworpen: kan deze aansprakelijkheid ook geacht worden te bestaan ten opzichte van de schrootverbruikende ondernemingen, die waren aangesloten bij de vereveningsinstelling waarvan het beheer aan hen was toevertrouwd? Kunnen zij zich tegenover het lichaam waarvan zij zelf deel uitmaakten beroepen op aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad? Hebben zij het recht, de instantie die hen diende te controleren te verwijten dat de controle onvoldoende was? Voor het aansprakelijk stellen van instellingen als die van Brussel gelden niet dezelfde regels naargelang de benadeelde deelgenoot of derde is. Bovendien mag niet worden vergeten dat waar, zoals wij zeiden, de Raad zijn eenstemmige goedkeuring slechts schijnt te hebben verleend op voorwaarde dat de vereveningsinstellingen een grote mate van vrijheid zouden genieten bij hun beheer, zulks kennelijk is geschied op aandrang van de ondernemingen die de leiding van de financiële instelling in handen hadden.

Op dit punt zijn wij van mening dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds de leden en vooral de leiders van de onderhavige instellingen, het Bureau en het Fonds, en anderzijds de ondernemingen die, hoewel zij op grond van het bindende karakter van de financiële instelling daarbij waren aangesloten, geen deel uitmaakten van het Bureau en het Fonds en bijgevolg generlei invloed hadden

op hun beleid. Met betrekking tot eerstgenoemden is er grond voor bovengenoemde vraag, die hier in het midden kan blijven. Voor laatstgenoemden (waartoe ook de drie verzoeksters behoren) treft het verweer o.i. geen doel: deze bevinden zich in de zuiver passieve toestand waarin de burger ten opzichte van de overheid is geplaatst: hij ondergaat er de voor- en nadelen van, zonder enige verantwoordelijkheid te dragen voor het overheidsbeheer, doch heeft daarentegen recht op vergoeding van schade die door een foutief optreden van de overheid wordt veroorzaakt.

V – Slotbeschouwingen

Wij komen dus ten slotte tot de conclusie dat de Hoge Autoriteit een dienstfout heeft begaan ten gevolge waarvan de Gemeenschap aansprakelijk is ten opzichte van de drie verzoeksters. Voorts zagen wij reeds dat de uit deze fout voortvloeiende schade een vaststaande, bepaalde en tegenwoordige schade is, hoewel het Hof niet over de nodige gegevens beschikt om het schadebedrag vast te stellen. Wat dient derhalve te worden beslist?

Naar onze mening bestaat de beste oplossing in terugwijzing van de zaak naar de Hoge Autoriteit tot vaststelling en vereffening van de verschuldigde schadevergoeding.

Het is Uw Hof bekend dat de Hoge Autoriteit op het huidige tijdstip doende is de vereveningsafrekeningen op te stellen. Het ligt voor de hand dat deze afrekeningen moeten worden vastgesteld zodra de lopende werkzaamheden zijn beëindigd en zonder te wachten op de afloop van de laatste procedures tot terugvordering die aanhangig zijn gemaakt of nog aanhangig moeten worden gemaakt. Wij menen te weten dat dit inderdaad de bedoeling van de Hoge Autoriteit is. Indien dit zo is, zal de verschuldigde schadevergoeding voor iedere onderneming gelijk zijn aan het verschil tussen het bedrag van de vereveningsbijdrage zoals dit had behoren te zijn indien het schroot dat ten onrechte tot de verevening is toegelaten buiten beschouwing was gebleven en het bedrag dat in feite wordt vastgesteld op het tijdstip waarop de werkzaamheden worden beëindigd.

Het spreekt vanzelf dat indien later nog bepaalde bedragen worden teruggevorderd, het bedrag daarvan ten goede komt aan de Hoge Autoriteit voor zover betreft het aandeel van de drie ondernemingen die reeds schadevergoeding hebben ontvangen, terwijl het onder de andere ondernemingen in hun hoedanigheid van leden van de vroegere vereveningsinstellingen naar billijkheid zal worden verdeeld. Wij behoeven daarbij geen antwoord te geven op de vraag op welke wijze de Hoge Autoriteit deze bedragen ten bate van haar eigen kas zou kunnen terugvorderen: door „wettelijke subrogatie", door cessie van schuldvorderingen of via een andere juridische constructie.

Voorts zal de Hoge Autoriteit, gelijk wij reeds zeiden, bij de waardering van de schade eveneens de kosten van de controles en vervolgingen in aanmerking moeten nemen welke door de ontdekking van de fraudes noodzakelijk zijn geworden, doch daarop in mindering moeten brengen de extra administratiekosten die de invoering van een normale preventieve controledienst met zich zou hebben gebracht. Voor laatstgenoemde factoren zal uiteraard ten dele een raming nodig zijn, welke de Hoge Autoriteit naar billijkheid zal moeten verrichten en tevens, naar wij hopen, in overeenstemming met de belanghebbenden, zulks teneinde een nieuw rechtsgeding te voorkomen.

Met inachtneming van deze opmerkingen concluderen wij:

— tot verklaring voor recht dat de Hoge Autoriteit ten opzichte van verzoeksters aansprakelijk is voor de schade die voor haar het gevolg is van de uitkeringen uit hoofde van de verevening die van 1954 tot 1957 zijn gedaan voor schroot dat daartoe ten onrechte was toegelaten;

— tot terugwijzing van de zaak naar de Hoge Autoriteit ter vereffening van de uit dezen hoofde verschuldigde schadevergoeding, met dien verstande evenwel dat de aan Chasse toe te kennen schadevergoeding wordt beperkt tot de schade die het gevolg is van de toelating tot de verevening van schroot, waarvoor als bewijs van herkomst valse verklaringen

van scheepssloopschroot zijn gebruikt, welke het hoofd van de Afdeling „IJzer en Staal" van het Nederlandse Ministerie van Economische Zaken had afgegeven;

– en tot veroordeling van de Hoge Autoriteit in de kosten.