Conclusie van de Advocaat-Generaal J. Gand van 22 maart 1966[1]

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

De vennootschap ILFO, Industria Laminati Ferrosi Odolese, gevestigd te Odelo (Brescia), produceert sinds 1955 met twee elektro-ovens gangbare soorten gietijzer en staal en meer in het bijzonder half-fabrikaten voor herwalsing en betonstaven. Bij de verificaties in haar bedrijf, in juli 1958 en oktober 1960, bleek zij niet in staat de verlangde stukken over te leggen, met name een gedetailleerde staat van de schroot-omloop en de boeken, of andere bescheiden, met betrekking tot het binnengekomen schroot. Dit vormde voor de Hoge Autoriteit aanleiding het door de onderneming aangekochte schroot ambtshalve te doen schatten op grond van de in de ovens verbruikte elektrische energie, te weten 29.527.810 kWh. Tegen deze eerste schatting, waarvan op 8 januari 1963 mededeling werd gedaan, bracht de vennootschap verschillende bezwaren in welke nadien ten dele werden aanvaard.

Op 19 mei 1965 nam de Hoge Autoriteit dan ook een beschikking waarbij de hoeveelheid belastbaar schroot van de ILFO werd teruggebracht tot 26.532 ton.

De Hoge Autoriteit heeft namelijk een aanloopperiode van drie maanden aangenomen waarvoor het elektriciteitsverbruik per ton geproduceerd staal van 900 op 1.000 kWh werd gebracht; anderzijds heeft zij goedgevonden dat het in het staalbedrijf afgevallen schroot tot een beloop van 6 % in mindering wordt gebracht, evenals de hoeveelheid afvalschroot afkomstig van de bewerking van het herwalste materiaal waarvan de aankoop bewezen was. Bij een tweede beschikking van dezelfde datum bepaalde zij de vereveningsschuld van de onderneming op 176.080.828 Lire.

Tegen deze beide beschikkingen richt zich het beroep 51-65. Bij dupliek heeft de Hoge Autoriteit evenwel, gezien de bij repliek overgelegde facturen met betrekking tot 4.189 ton materiaal bestemd voor hergebruik, erkend dat nog een supplementaire hoeveelheid van 1.533 ton niet belastbaar schroot mocht worden afgetrokken. Zij verzoekt akte van haar verklaring dat de belastbare hoeveelheid aldus wordt teruggebracht tot 24.979 ton en de vereveningsschuld tot een bedrag van 171.765.956 Lire en vordert voor het overige verwerping van het beroep van de ILFO.

De inhoud — zoal niet het voorwerp — der bestreden beschikkingen ondergaat hierdoor een wijziging, doch het bevoegde gezag verklaart niet dat zij worden ingetrokken. Zodanige intrekking, gevolgd door nieuwe beschikkingen, welke op haar beurt aanleiding tot een nieuw

1 — Vertaald uit het Frans.

beroep hadden kunnen geven, ware inderdaad rechtens juister geweest, doch zou slechts ten gevolge hebben gehad dat de berechting van het geschil werd vertraagd. Wij menen dan ook dat het nuttig is om de Hoge Autoriteit overeenkomstig haar verzoek akte te verlenen van de gedeeltelijke tegemoetkoming aan verzoeksters bezwaren en vervolgens recht te doen over de verdere aanspraken van de eisende vennootschap.

Evenals bij het beroep 49-65 het geval was, vordert ILFO niet alleen dat de bestreden beschikkingen — alsmede, voor zoveel nodig, de beschikking 7-63 waarop zij zijn gegrond — vernietigd zullen worden maar ook dat de Hoge Autoriteit tot schadevergoeding zal worden veroordeeld; doch deze laatste eis mist iedere motivering en kan derhalve in geen geval worden ontvangen.

De onderneming bestrijdt de wettigheid der beschikkingen met twee middelen welke wij achtereenvolgens zullen behandelen.

I

In de eerste plaats zou de Hoge Autoriteit een détournement de pouvoir hebben begaan en het algemene verbod van discriminatie overtreden door ten opzichte van verzoekster de inductieve methode van schatting op grondslag van het elektriciteitsverbruik te volgen, zulks terwijl deze methode niet op alle andere ondernemingen mocht worden toegepast en met name niet op de bedrijven waarin geen elektro-ovens worden geëxploiteerd. Voor de vaststelling van de omvang der produktie — en dus van de hoeveelheid verbruikt schroot — had een ander criterium kunnen worden aangewend waarbij wordt uitgegaan van het gemiddeld schrootverbruik gedurende één arbeidsdag. Dit criterium, hetwelk in bepaalde gevallen werd toegepast had de Hoge Autoriteit ten opzichte van alle ondernemingen en in het bijzonder van verzoekster moeten aanwenden en, nu zij dit niet heeft gedaan, beging zij een discriminàtie en een détournement de pouvoir.

Ingaande op de tegenwerping van de Hoge Autoriteit dat niet van een gemiddeld verbruik gesproken kan worden zolang men het totale verbruik niet kent — en dit is juist het bedrag hetwelk moet worden vastgesteld — duidt ILFO bij repliek de methode nader aan welke zij wenst te zien toegepast, alsmede de daartoe noodzakelijk te verrichten handelingen. Men berekent de hoeveelheid staal welke met de desbetreffende installaties kan worden geproduceerd en daardoor eveneens de hoeveelheid schroot welke gedurende een als eenheid aangenomen arbeidsduur wordt verbruikt, vervolgens vermenigvuldigt men deze hoeveelheid met het aantal der bedoelde eenheden over de periode gedurende welke het vereveningsmechanisme werkte en trekt daarvan ten slotte de tijd af gedurende welke het werk werd onderbroken of gereduceerd. Voor eerstbedoelde handeling zou een deskundigenonderzoek onontbeerlijk zijn; wat de tweede betreft moeten — ook al gaat men uit van een zo onbetwistbaar element als de kalender — ter bereiking van een volledige juistheid noodzakelijkerwijs bepaalde correc-

tieven worden aangebracht, hetgeen ILFO niet betwist. Ter berekening daarvan stelt de vennootschap voor uit te gaan van het elektriciteitsverbruik volgens bepaalde modaliteiten waaraan zowel in de repliek als bij pleidooi uitvoerige beschouwingen zijn gewijd. Ten einde over deze verschillende punten, zowel van feitelijke als van juridische aard de nodige opheldering te verkrijgen, geeft zij U in overweging aan de Hoge Autoriteit de vraag voor te leggen of verschillende inductieve methodes, met name gebaseerd op de gemiddelde dagproduktie, ten aanzien van soortgelijke ondernemingen werden toegepast en verklaart zij zich harerzijds bereid stukken te produceren waaruit het aantal arbeidsdagen over de gehele vereveningsperiode blijkt.

Verweerster geeft toe dat in bepaalde gevallen waarin de schatting met een grotere mate van nauwkeurigheid aan de hand van andere indirecte berekeningen kon worden verricht, zij het criterium van het elektriciteitsverbruik niet heeft toegepast. De gemachtigde van de Hoge Autoriteit heeft daarvan bij pleidooi een voorbeeld genoemd en zonder twijfel kunnen nog andere worden aangevoerd. Men is echter wel genoodzaakt zich op de factor elektriciteit te baseren — een element hetwelk met zekerheid kan worden bepaald door zich tot derden en niet tot de onderneming te wenden — wanneer laatstgenoemde geen enkele medewerking verleent en evenmin gegevens verstrekt op grond waarvan haar schrootverbruik kan worden geschat. Dit nu zou het geval zijn met ILFO die — de Hoge Autoriteit herinnert hieraan in haar verweerschrift — tijdens het onderzoek vervalste stukken heeft overgelegd, ter zake van welk feit haar een boete werd opgelegd.

Wij menen dan ook dat het eerste middel niet kan slagen.

Er is sprake van détournement de pouvoir wanneer de overheid de haar gegeven bevoegdheden uitoefent tot een doel hetwelk aan die bevoegdheden vreemd is. Dit zou bij voorbeeld het geval zijn indien verweerster, wanneer zij de op te leggen heffing niet op grond van de opgave der onderneming vast kan stellen, uit de verschillende inductieve methoden *die* zou kiezen welke tot het hoogste bedrag leidt, in plaats van de methode welke de meest juiste resultaten waarborgt. Dit is uiteindelijk hetgeen ILFO de Hoge Autoriteit verwijt, doch zij heeft voor deze bedoeling geen enkel bewijs bijgebracht. Wanneer in het verzoekschrift dan ook wordt gesteld dat de daarin voorgestelde methode — welke tot een voor haar gunstiger resultaat leidt — tevens nauwkeuriger zou zijn dan de factor elektriciteitsverbruik, dan is dit slechts een zuivere hypothese.

Voorts kan van discrimantie slechts worden gesproken wanneer ongelijke regels op identieke situaties worden toegepast; het is echter geenszins bewezen dat de methode, gebaseerd op „het verbruik per gegeven tijdseenheid", werd gevolgd ten aanzien van ondernemingen welke, evenals verzoekster, niet in staat bleken nauwkeurige gegevens over haar produktie te verschaffen. Er zij nog op gewezen dat Uw Hof verschillende malen kennis moest nemen van bezwaren tegen het gebruik van het criterium van elektriciteitsverbruik door de Hoge Autoriteit en dat het de wettigheid daarvan steeds heeft erkend (zie bij voorbeeld

18-62, Barge, 16 december 1963, Jurisprudentie, deel IX, blz. 551; 108-63, Merlini, 21 januari 1965, Jurisprudentie, deel XI, blz. 1).

Inderdaad rijst er ernstige twijfel aan de juistheid van de door ILFO voorgestane methode. Daartoe wordt in de eerste plaats een expertise verlangd over de produktiecapaciteit van haar installaties, zulks hoewel de onderneming op dit punt reeds geruime tijd geleden zekerheid had kunnen verkrijgen indien zij medewerking had verleend aan de verschillende controles waartoe de Hoge Autoriteit voor eigen rekening in het bedrijf van verzoekster overging. Voorts wordt daarbij verondersteld dat men een volstrekt betrouwbaar overzicht zou kunnen opstellen van het aantal arbeidsdagen gedurende het tijdvak waarvoor de verevening gold; wanneer echter in het verzoekschrift op dit punt „de overlegging van een betrouwbaar technisch rapport" wordt aangekondigd, dan kan slechts worden vastgesteld dat verzoekster zich in plaats daarvan heeft beperkt tot het verstrekken van hypothetische berekeningen bij repliek. En ten slotte, nu ILFO niet betwist dat de factor elektriciteitsverbruik als *correctief* wordt gebezigd — welk verbruik het voordeel biedt dat het met zekerheid en objectief kan worden vastgesteld — zou het dan niet logischer zijn dit correctief, juist op grond van genoemde hoedanigheden, *als grondslag* voor de schatting aan te nemen, gelijk in de bestreden beschikking is geschied? Het komt ons voor, dat hierin nog een reden te meer is gelegen om het eerste middel van beroep te verwerpen.

II

Uitgaande van de bestreden beschikking zelve, betwist ILFO vervolgens bij haar tweede middel sommige van de door de Hoge Autoriteit voor de berekening van de hoeveelheid belastbaar schroot aangenomen factoren. Zij neemt dat er in casu sprake is van een détournement de pouvoir wegens een verdraaiing van de feiten; ook al komt deze uitdrukking in dit verband ontoelaatbaar voor, de onderneming is stellig gerechtigd de door verweerster aangenomen cijfers te betwisten, mits zij deze betwisting op nauwkeurige gegevens doet steunen.

1. Zij maakt in de eerste plaats bezwaar tegen de door de Hoge Autoriteit aangenomen verbruikscoëfficiënt van 900 kWh per ton alsmede tegen die van 1.000 kWh voor de aanloopperiode, welke op 3 maanden was gesteld. Deze cijfers, alsmede bedoelde termijn, acht zij onwaarschijnlijk voor een oven als de hare met een capaciteit van 4 à 5 ton; zij wenst dat deze cijfers respectievelijk worden vervangen door 1.200 en 1.400 kWh en dat de duur van de aanloopperiode op 6 maanden zal worden gesteld. Het enige op dit punt ter zake doende argument, houdt in dat verweerster bij een eerste in 1961 door de Société Fiduciaire Suisse gedane schatting de coëfficiënt 950 kWh had aangenomen en zij vordert dat alsnog in haar bedrijf tot verschillende verificaties zal worden overgegaan, alsmede dat de cijfers zullen worden vergeleken met die welke voor andere ondernemingen werden aangenomen.

Wij merken hier slechts op dat, gelijk in de bestreden beschikking wordt gezegd, de coëfficiënt van 900 kWh werd vastgesteld in het U bekende deskundigenrapport van 1962. Uw Hof heeft deze coëfficiënt in de zaak Barge juist geacht voor een oven met een produktiecapaciteit van 5 ton en er is geen enkele grond in het onderhavige geval een ander uitgangspunt te kiezen. De bewerkingen met betrekking tot de overige betwiste punten zijn te vaag om te kunnen worden aanvaard.

2. In de bestreden beschikking, waarbij de verhouding geproduceerd vloeibaar staal/staalblokken op 1060 was gesteld, wordt een aftrek van 6 % toegestaan voor het eigen omloopschroot in de staalfabriek. ILFO keert zich tegen dit percentage hetwelk in haar geval minstens 8 % diende te bedragen, daar zij slechts kleine blokken van 50 kg produceert, waarbij aanzienlijke verliezen optreden. Zij beroept zich hiertoe op een publikatie van de Sté Terni waarin een verlies van 9 % werd aangenomen en vordert dat op dit punt eveneens een deskundigenonderzoek zal worden bevolen.

In antwoord op een haar ter terechtzitting gestelde vraag heeft de Hoge Autoriteit verklaard, dat het beroep van ILFO op de situatie in de onderneming Terni niet ter zake dienend is. Immers, indien deze beide ondernemingen al de methode van het „stijgend gieten" toepassen (het aan de onderzijde vullen van de blokvormen) zo moet hierbij worden bedacht, dat Terni telkens één blokvorm vult en ILFO 4 onderling verbonden blokvormen, een procédé hetwelk een hoeveelheid afvalschroot oplevert dat in elk geval geringer is dan één derde van het bij Terni afgevallen schroot. Wij achten ons niet bevoegd de waarde van deze technische verklaring te beoordelen. Indien wij dan ook van oordeel zijn dat er geen grond bestaat de bestreden beschikking op dit punt nietig te verklaren, dan is het omdat een studie over de werkmethode in een andere onderneming, geen voldoende begin van bewijs voor de stellingen van ILFO oplevert om een instructiemaatregel te gelasten.

Hetzelfde dient ons inziens te gelden voor wat betreft het schrootafval in de walserij — bij de bestreden beschikking gesteld op 7 % — welk percentage ILFO betwist met een beroep op de gang van zaken in het bedrijf Terni, waar het dienovereenkomstig gewonnen schroot 14 % zou bedragen.

3. Wat betreft het voor hergebruik bestemd materiaal had de Hoge Autoriteit aanvankelijk slechts 12.335 ton als behoorlijk bewezen aangemerkt en de overige hoeveelheid niet in aanmerking genomen. Toen ILFO als bijlage tot de repliek facturen had overgelegd tot een beloop van 4.189 ton, heeft verweerster verklaard op de belastbare hoeveelheid alsnog 1.553 ton in mindering te willen brengen. Op dit punt heeft verzoekster derhalve genoegdoening verkregen en, gelijk hierboven reeds gezegd, moeten de bestreden beschikkingen geacht worden dienovereenkomstig te zijn gewijzigd.

Blijft nog het geschil over het voor dit materiaal aan te nemen percentage verlies gedurende het arbeidsproces : zowel aanvankelijk als over

de nadien bij dupliek alsnog aanvaarde hoeveelheden, heeft de Hoge Autoriteit hier 25 % aangenomen voor het niet-voorbewerkte materiaal afkomstig van de Italiaanse markt. Verzoekster wenst dit bedrag verhoogd te zien tot 35 % en beroept zich daartoe slechts op „de algemene ervaring". Wij achten dit argument te sober om daarop acht te kunnen slaan.

Samenvattend zijn wij van oordeel dat de door ILFO tegen verschillende onderdelen van de bestreden beschikking aangevoerde grieven geen voldoende houvast bieden voor de nietigverklaring van de schatting en evenmin voldoende grond opleveren voor een nadere instructie. Hiertoe zou slechts kunnen worden overgegaan indien verzoekster vooraf concrete — alleen aan haar bedrijf eigen — feiten had vermeld welke een nader onderzoek en wellicht een andere beoordeling van de beschikking der Hoge Autoriteit hadden kunnen rechtvaardigen. Doch — behoudens ten aanzien van het punt waarop zij reeds genoegdoening verkreeg — beperkt verzoekster zich hetzij tot algemene beschouwingen, hetzij tot vergelijkingen welke aanvankelijk niet relevant voorkomen.

Ten slotte merken wij nog op dat het beroep nog een derde middel bevat waarbij wordt gezegd, dat de vaststelling van de belastbare hoeveelheid en de vereveningsschuld van ILFO welke beide als definitief en onherroepelijk moeten worden beschouwd — immers de bestreden beschikking gewaagt op dit punt niet van enig voorbehoud — in strijd is met de noodzakelijkerwijs voorlopige aard van iedere afrekening zolang het gehele vereveningsmechanisme niet is afgewikkeld. Verzoekster heeft evenwel bij repliek kennelijk, op grond van de in het verweerschrift op dit punt gegeven verklaringen, van dit middel afgezien.

Wij hebben reeds opgemerkt dat de dupliek van de Hoge Autoriteit naar onze mening blijkbaar een wijziging der bestreden beschikkingen inhield, doch dat het, ten einde de berechting van deze zaak niet onnodig te vertragen, nuttig voorkwam van deze wijziging acte te verlenen en op de overige grieven van de vennootschap ILFO recht te doen. Weliswaar stelden wij U voor deze grieven te verwerpen, doch verzoekster zag niettemin haar beroep ten dele slagen en het is op deze grond dat de proceskosten ten laste van de Hoge Autoriteit moeten worden gebracht.

Wij concluderen :

— tot verwerping van het beroep van de vennootschap ILFO,
— en tot veroordeling van de Hoge Autoriteit in de kosten.