

Conclusies van de Advocaat-Generaal  
M. LAGRANGE

5 november 1960

*Vertaald uit het Frans*



## INHOUD

	blz.
I. <i>Feiten</i> . . . . .	65
II. <i>Procesrecht en ontvankelijkheid</i> . . . . .	67
A. <i>Interventie</i> . . . . .	67
B. <i>Ontvankelijkheid van de conclusies strekkende tot nietigverklaring</i> . . . . .	70
C. <i>Ontvankelijkheid van de overige conclusies van het verzoekschrift</i> . . . . .	73
III. <i>Onderzoek ten principale</i> . . . . .	76
A. <i>Is de mijnwerkerspremie een bij artikel 4 sub c van het Verdrag verboden subsidie?</i> . . . . .	77
1. <i>Interpretatie van artikel 4 sub c</i> . . . . .	77
2. <i>Toepassing op het onderhavige geval</i> . . . . .	83
B. <i>Is compensatie mogelijk?</i> . . . . .	90
Eindconclusie . . . . .	92



*Mijnheer de President, mijne heren Rechters,*

### I. – Feiten

Dit geding is, gelijk U bekend is, een vervolg op de procedure tussen verzoekster en de Hoge Autoriteit, die heeft geleid tot een arrest van Uw Hof van 4 februari 1959, waarbij het beroep niet ontvankelijk werd verklaard.

Wat betreft een overzicht van de zaak in de voorgaande procedure en de gronden voor de niet-ontvankelijkheid van het eerste beroep mogen wij volstaan met U te verwijzen naar onze conclusie (waarvan de oorspronkelijke tekst is gepubliceerd in de Franse uitgave van de jurisprudentie van het Hof, deel V, blz. 31 tot 41, en een vertaling in de procestaal op blz. 31 tot 41 van de Nederlandse uitgave) en naar het arrest (blz. 14 e.v. van de Nederlandse uitgave), dat geheel in overeenstemming is met de conclusies.

Wij brengen slechts in herinnering, dat het Hof eerst heeft vastgesteld dat de Hoge Autoriteit geen beschikking had genomen uit hoofde van artikel 88, waarbij werd geconstateerd dat de Duitse Regering een van haar verplichtingen niet had nagekomen (de enige beschikking die zij in het onderhavige geval had kunnen geven), en dat bijgevolg, bij gebreke van een beschikking, het beroep niet ontvankelijk was voor zover gegrond op artikel 33; voorts heeft het Hof eveneens de subsidiaire conclusies, gegrond op artikel 35, afgewezen, omdat niet was voldaan aan het in dit artikel gestelde vormvoorschrift, te weten dat de betrokkene zich tot de Hoge Autoriteit moet wenden met het verzoek, een beschikking te geven.

Verzoekster heeft, lering trekkend uit Uw arrest, zich op 9 maart 1959 tot de Hoge Autoriteit gewend met een schrijven dat, na een korte herhaling van haar vroegere standpunt, aldus besluit:

„Wij wenden ons thans derhalve overeenkomstig artikel 35 van het E.G.K.S.-Verdrag tot U met het verzoek vast te stellen dat de Duitse Bondsrepubliek door het financieren van de Bergmannsprämie uit de openbare middelen een voor haar uit het Verdrag voortvloeiende verplichting niet is nagekomen.”

Op 30 april 1959 gaf de Hoge Autoriteit verzoekster een weigerend antwoord, zulks op twee gronden:

1. Daar de gevolgen van de financiering van de mijnwerkers-premie uit de openbare middelen zijn

„opgeheven doordat de Bondsregering een einde heeft gemaakt aan een volgens het Verdrag toelaatbare bijdrage uit de Staatskas aan de „Knappschaftliche Rentenversicherung”

betreft het verzoek van requestrante

„een abstract vraagstuk van interpretatie met betrekking tot artikel 4 sub c van het Verdrag; de Hoge Autoriteit vermag evenwel niet in te zien dat „de Vereniging” hierbij genoegzaam belang heeft in de zin van artikel 35”.

2. De Hoge Autoriteit handhaaft in wezen haar standpunt, dat

„de door de Regering der Bondsrepubliek geschapen toestand niet met het Verdrag in strijd is, zolang de in het schrijven van de Hoge Autoriteit d.d. 21 juni vermelde feitelijke voorwaarden zijn vervuld”, hetgeen „momenteel het geval is.” Derhalve „is het juridisch niet mogelijk op grond van artikel 88 eerste lid van het Verdrag een tot de Duitse Bondrepubliek gerichte beschikking terzake uit te vaardigen.”

Het verzoek wordt dus verworpen wegens het ontbreken van belang en, subsidiair, ook op materiële gronden.

Vervolgens heeft verzoekster voor het Hof een beroep aanhangig gemaakt, dat op 5 juni 1959 ter griffie is ingeschreven en waarbij wordt gesteld:

„met dit verzoekschrift wordt in beroep gegaan tegen de weigering van de Hoge Autoriteit om binnen de gestelde termijn de door verzoekster gevraagde beschikking te geven”.

Hier is dus inderdaad de procedure gevolgd van artikel 35, de enige procedure die in casu mogelijk is. Dat de Hoge Autoriteit op de ingebrekestelling heeft geantwoord is van geen belang, daar zij er zich van heeft onthouden overeenkomstig artikel 88 de beschikking te geven die van haar gevraagd werd. Het doet er weinig toe, of de weigering uitdrukkelijk of stilzwijgend geschiedt, gelijk is beslist bij het arrest 7 en 9-54 van 23 april 1956, dat wij reeds hebben geciteerd bij onze eerste conclusies in de onderhavige zaak (Jur. V, blz. 39).

Op 11 december 1959 heeft de Bondsregering een verzoek tot interventie ingediend ter ondersteuning van de conclusies van de Hoge Autoriteit, verweerster in dit geding. Bij beschikking van 18 februari 1960 heeft het Hof dit verzoek ontvankelijk verklaard.

## II. – Procesrecht en ontvankelijkheid

Allereerst dienen wij enige vragen van procesrecht en ontvankelijkheid te onderzoeken.

### A. – INTERVENTIE

In de eerste plaats met betrekking tot de interventie. Op dit punt is een moeilijkheid gerezen, doordat de rechtsopvatting van de interveniënte sterk afwijkt, niet alleen van die van de partij wier stellingen zij bestrijdt (hetgeen normaal is), doch ook van die van de partij aan wier zijde zij intervenueert, in casu verweerster.

De Hoge Autoriteit beperkt zich er toe, hierop te wijzen, en citeert het adagium „non tali auxilio”, doch verzet zich niet bij wege van exceptie tegen de bespreking van de stellingen van interveniënte.

Verzoekster wijst op artikel 93, paragraaf 5, van het Reglement voor de procesvoering, bepalend:

„de interveniënt aanvaardt het geding in de stand op het ogenblik van de tussenkomst”,

en zij ziet de mogelijkheid onder het oog, dat het Hof de voornaamste stelling van het verzoekschrift tot tussenkomst ambtshalve zal verwerpen. Zij zou dit echter betreuren, daar zij de voorkeur geeft aan een uitdrukkelijke beslissing van het Hof over het rechtsgeding in zijn geheel.

Ook wij zijn van mening dat het Hof het geschil in zijn geheel dient te beoordelen, uiteraard onder voorwaarde dat het beroep ontvankelijk is, hetgeen wij hieronder zullen onderzoeken.

De interventie moet namelijk strekken tot ondersteuning van de conclusies van een van partijen. Dit is hier het geval: de Bondsrege-

ring ondersteunt de conclusies van de Hoge Autoriteit, die strekken tot verwerping van het beroep.

Weliswaar is twijfel mogelijk ten aanzien van de vraag, of de interveniënt het recht heeft tot het aanvoeren van middelen (indien hij de verzoekende partij ondersteunt) of excepties (indien hij de verwerende partij ondersteunt), welke de partijen in de hoofdzaak niet hebben opgeworpen. Deze moeilijke vraag is onderzocht door onze ambtgenoot K. Roemer in zijn conclusies over de interventie van de Regering van Luxemburg in de zaken 7 en 9-54 (Jur. II, blz. 159). Het Hof heeft zich hierover evenwel niet uitgesproken.

Wat ons betreft, wij zijn van mening dat de interveniënt in beginsel niet een nieuw middel of een nieuwe exceptie mag voordragen, daar de partij in de hoofdzaak meester van het geding dient te blijven. Het is duidelijk, dat artikel 93, paragraaf 5, van het Reglement voor de procesvoering een toepassing van deze regel bevat; het zou bijvoorbeeld onaanvaardbaar zijn dat, indien de interveniënt zijn verzoek tot tussenkomst aan het einde van de schriftelijke procedure heeft ingediend, hij in dit stadium nog een middel zou mogen opwerpen, dat de partij in de hoofdzaak zelf niet meer het recht zou hebben voor te dragen wegens het verstrijken van termijnen. Dit verhindert evenwel niet het voordragen van een nieuw middel dat van openbare orde is, daar het Hof in dat geval gehouden is ambts-halve een onderzoek in te stellen. Voorts is de interveniënt uiteraard vrij, ter ondersteuning van de conclusies van de partij in de hoofdzaak aan wier zijde hij staat, alle, zowel feitelijke als juridische, argumenten voor te dragen die hem juist voorkomen, ook al zouden deze afwijken van of tegengesteld zijn aan die van de partij in de hoofdzaak: in verband met het bijzondere belang dat hij moet bewijzen, moet hij het recht hebben zijn mening in volledige onafhankelijkheid te verdedigen.

In casu steunt interveniënte de conclusies van verweerster, welke strekken tot verwerping van het beroep. Zij draagt geen verweermiddelen voor, die verweerster niet zelf heeft gebruikt. Wat de zaak ten gronde betreft, stelt zij evenals verweerster, dat er voor de Hoge



Autoriteit geen aanleiding bestaat, overeenkomstig artikel 88 een verzuim van de Bondsregering vast te stellen omdat deze de uit de openbare middelen gefinancierde premie heeft gehandhaafd. Inter-veniënte verschilt alleen hierin van de Hoge Autoriteit, dat zij van oordeel is dat de premie, gezien de wijze waarop deze is ingesteld en wordt toegekend, niet het karakter heeft van een verboden subsidie in de zin van artikel 4, sub c, terwijl de Hoge Autoriteit, hoewel op dit punt een tegengestelde mening toegedaan, de mogelijkheid van een behoorlijke compensatie aanvaardt en van oordeel is dat deze compensatie werkelijk bestaat.

Het is duidelijk dat, alvorens in te gaan op het geschil dat verzoekster en de Hoge Autoriteit gescheiden houdt, noodzakelijkerwijs een standpunt dient te worden bepaald ten aanzien van de vraag, of een uit de openbare middelen gefinancierde premie valt te rijmen met artikel 4, sub c. Met andere woorden, zelfs indien de Bondsregering niet had geïntervenieerd, zou het Hof ambtshalve deze vraag hebben moeten beoordelen: het geschil tussen verzoekster en de Hoge Autoriteit immers dwingt er toe, stelling te nemen ten aanzien van de betekenis van de verbodsbepaling van artikel 4, sub c, voorzover betrekking hebbend op subsidies, en ten aanzien van de vraag, op welke wijze de aldus gevonden beginselen op de feiten van het geding dienen te worden toegepast. Indien men niet eerst een duidelijk begrip heeft van wat een „subsidie” is in de zin van artikel 4, kan er geen sprake zijn van een oordeel over de vraag, of en krachtens welke bepalingen en onder welke voorwaarden een „verboden subsidie”, abstract beschouwd, op wettige wijze kan worden gecompenseerd; indien dit onderzoek tot de conclusie zou leiden, dat de onderhavige maatregel, gezien de omstandigheden waaronder zij tot stand is gekomen, niet aan de wettelijke definitie beantwoordt en niet het karakter heeft van een verboden subsidie, spreekt het vanzelf, dat het feit dat partijen onderling een tegengestelde mening zijn toegedaan het Hof niet kan beletten de consequenties te trekken uit de opvatting waartoe het op deze wijze zou zijn gekomen en, in plaats van op de door verweerster opgeworpen grond, op deze grond het beroep te verwerpen. Kortom, beide problemen zijn zowel feitelijk als rechtens te nauw verbonden dan dat het mogelijk zou zijn ze te scheiden. Om deze reden zijn wij van mening, dat er geen bezwaar

van procesrechtelijke aard bestaat tegen een bespreking ten principale van de voornaamste juridische stelling, die de Bondsregering ter ondersteuning van het verweer van de Hoge Autoriteit heeft verdedigd.

*B. — ONTVANKELIJKHEID VAN DE CONCLUSIES STREKKENDE TOT NIETIGVERKLARING*

Wij zullen ons thans bezighouden met de weren van niet-ontvankelijkheid, die de Hoge Autoriteit tegen het beroep heeft opgeworpen. Dit onderzoek zal kort zijn, daar het merendeel der op dit punt gerezen vragen door Uw rechtspraak reeds is beantwoord.

Allereerst vloeit uit deze rechtspraak, in het bijzonder uit het arrest 7 en 9-54, voort, dat de beroepen ex artikel 35 van ondernemingen of verenigingen van ondernemingen, wat de ontvankelijkheid betreft, vallen onder de regels van artikel 33. In het bijzonder moet de vraag of aan de ontvankelijkheidsvereisten voor een beroep tegen een algemene of tegen een individuele beschikking moet zijn voldaan worden beoordeeld in het licht van de beschikking die de Hoge Autoriteit volgens de verzoekende partij gehouden was te geven, te weten in casu, evenals in de zaak 7 en 9-54, een beschikking tot vaststelling van de niet-nakoming door een Staat van een van zijn verplichtingen.

Voorts is het Hof niet ingegaan op de voorstellen van zijn Advocaten-Generaal — het ene in voor de verenigingen gunstige, het andere in voor de ondernemingen ongunstige zin — aan een enkele beschikking een gemengd karakter toe te kennen, hetzij door de beschikking te relativeren (zodat eenzelfde beschikking bijvoorbeeld van individuele aard kan zijn ten opzichte van een vereniging en van algemene aard ten opzichte van een onderneming), hetzij door de verschillende elementen van de beschikking te scheiden (bijvoorbeeld de verlening van dispensatie enerzijds en de handelsregeling, waarvoor dispensatie verleend wordt, anderzijds): zie arrest Fedechar, zaak 8-55, in het eerste geval, en arrest Nold, zaak 18-57, in het tweede geval. In het onderhavige geval bestaat de bestreden beschikking uit de weigering, vast te stellen dat een regering in verzuim is: een dergelijke beschikking is naar haar aard individueel.

Ten slotte schijnt het ons niet twijfelachtig, dat de rechtspraak van het Hof eveneens leidt tot de erkenning, dat in casu de beschikking verzoekster „betreft”.

De beslissende stap is hier gedaan in het arrest 7 en 9-54, waar, in artikel 33, lid 2, een onderscheid is gemaakt tussen de woorden:

„voor de ondernemingen en verenigingen, bedoeld in artikel 48, staat . . . . beroep open tegen de (individuele) beschikkingen en aanbevelingen”,

en de beide woorden:

„hen betreffende”.

Het onderzoek valt in twee gedeelten uiteen: Eerst wordt nagegaan of, van objectief standpunt bezien, de beschikking van individuele aard is; vervolgens, indien het antwoord bevestigend luidt, of de beschikking de verzoeker „betreft”. Hiertoe wordt uitgegaan van het begrip „belang” dat, hoewel niet in het Verdrag genoemd, behoort tot het wezen van het beroep tot nietigverklaring, zoals dit in de zes landen van de Gemeenschap bekend is.

Het spreekt vanzelf dat het hierbij niet gaat om een willekeurig belang: het woord „betreffend”, waarop tamelijk sterk de nadruk valt, schijnt overeen te komen met het „rechtstreeks belang”, dat gewoonlijk in de nationale rechtstelsels is vereist. Op het Hof rust de taak, in elk afzonderlijk geval uitspraak te doen en daarbij geleidelijk aan een vaste rechtspraak te ontwikkelen.

Deze rechtspraak schijnt zich in steeds ruimere zin te bewegen: in de zaken 7 en 9-54 was het belang van de Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises duidelijk en zeer rechtstreeks, daar de bestreden beschikking tot gevolg had dat aan de ondernemingen van deze vereniging een aanvullende last werd opgelegd van Bfr. 8 per ton verbruikte kolen.

In de zaak Nold, 18-57, was verzoekster een van de ondernemingen die onderworpen waren aan de handelsregeling waarvan zij de wettigheid bestreedt: in dit opzicht werd zij „getroffen” door de beschikking waarbij deze regeling was goedgekeurd.

Ten slotte heeft het Hof in het arrest 24 en 34-58 van 15 juli 1960, *Chambre Syndicale de la Sidérurgie de l'Est de la France* en anderen, de ontvankelijkheid erkend van het door verzoeksters ingestelde beroep tegen de handhaving van enige bijzondere Duitse tarieven ten gunste van het vervoer van steenkool voor de ijzer- en staalindustrie, welke tarieven niet voor verzoeksters golden. In dit arrest wordt gesteld:

„Overwegende dat verzoeksters en de van de litigieuze tarieven profitende Duitse ondernemingen elkander concurrentie aandoen, daar zij zich binnen de gemeenschappelijke markt met dezelfde produktie bezighouden, dezelfde produkten verkopen en van dezelfde mijnen vaste brandstoffen betrekken; dat bijgevolg de bestreden beschikking, waarbij sommige tariefreducties worden gehandhaafd, die de concurrentie kunnen beïnvloeden, verzoeksters betreft in de zin van artikel 33, lid 2, van het Verdrag”.

Ons inziens is de situatie in het huidige geding hiermede nauw verwant: de ondernemingen, die lid zijn van de vereniging die het beroep heeft ingesteld, en de Duitse ondernemingen, waarop de bestreden maatregel van toepassing is, doen elkander kennelijk concurrentie aan. Indien, gelijk verzoekster stelt (eerst bij het onderzoek van de zaak ten gronde zal blijken of deze stelling juist is), de mijnwerkerspremie een subsidie vormt die ten doel heeft op willekeurige wijze te verhinderen dat de prijs van de Duitse steenkool de normale marktprijs bereikt, kan een dergelijke situatie „de concurrentie beïnvloeden” om de woorden van het arrest van 15 juli 1960 te herhalen; niet „de concurrentie” in het algemeen en in abstracto doch, zeer concreet, de concurrentie — welke bestaan niet wordt betwist — tussen de steenkolenmijnen in Limburg en de Duitse mijnen.

Wij menen dat het niet nodig is in te gaan op de vraag, of deze ruime rechtspraak behoort te worden gewijzigd met het oog op artikel 173 van het Verdrag E.E.G., zoals de Hoge Autoriteit U bescheidenlijk voorstelt. Immers, op dit gebied is het systeem van de Verdragen van Rome geheel anders dan dat van het Verdrag van Parijs; eerstgenoemd systeem is in sommige opzichten ruimer, in andere opzichten beperkter, hetgeen verklaarbaar is omdat de betrekkingen tussen de gemeenschapsorganen en de natuurlijke of rechtspersonen in beide gevallen aanzienlijke verschillen vertonen. Het arrest van 15 juli 1960 heeft deze weg trouwens niet ingeslagen.

C. – ONTVANKELIJKHEID VAN DE OVERIGE CONCLUSIES VAN HET VERZOEKSCHRIFT

Wij dienen ons nog bezig te houden met het middel niet-ontvankelijkheid, dat de Hoge Autoriteit in het bijzonder heeft opgeworpen tegen een gedeelte van de conclusies van het verzoekschrift, namelijk tegen dat gedeelte dat niet strekt tot nietigverklaring van de bestreden beschikking. Hoewel deze vraag slechts van belang is indien de vordering wordt toegewezen, zullen wij dit punt voor alle zekerheid reeds thans aan een onderzoek onderwerpen.

De conclusies van het verzoekschrift luiden als volgt:

„de bestreden beschikking te vernietigen;

te verklaren dat de Hoge Autoriteit gehouden is bij beschikking vast te stellen, dat de Bondsrepubliek Duitsland haar uit het Verdrag voortvloeiende verplichting niet is nagekomen door een belastingvrije premie voor de ondergrondse mijnwerkers ten laste van de openbare middelen te brengen en mitsdien gehouden is deze maatregel ongedaan te maken;

zodanige verdere beslissing te nemen als het Hof zal menen te behoren”.

De Hoge Autoriteit is van oordeel dat, waar het gaat om een beroep tot nietigverklaring, het Hof eventueel niet verder mag gaan dan de bestreden beschikking nietig te verklaren.

Dit lijkt ons juist: de rechter van het beroep tot nietigverklaring bezit niet de bevoegdheid, aan de administratie opdrachten te geven, en mag niet de plaats innemen van het uitvoerend orgaan, dat volgens het Verdrag is

„gehouden de maatregelen te nemen, die de tenuitvoerlegging van de beslissing tot vernietiging met zich mede brengt”,

om de woorden van artikel 34 aan te halen. Te dien einde moet het Hof slechts

„de zaak terugwijzen naar de Hoge Autoriteit”.

Weliswaar wordt volgens de tot dusver gevolgde methode een dergelijke terugwijzing niet uitdrukkelijk vermeld in het dispositief van de arresten waarbij de nietigverklaring wordt uitgesproken. Doch dit is niet nodig; de terugwijzing vloeit voldoende voort uit

de betekening van het arrest aan de Hoge Autoriteit, verweerster, die plaatsvindt overeenkomstig artikel 64, paragraaf 2, van het Reglement.

Iets geheel anders is uiteraard een gedeeltelijke nietigverklaring, hetzij van een gedeelte van de beschikking (bijvoorbeeld nietigverklaring van enkele der bestreden bepalingen) hetzij van de beschikking in een bepaald opzicht (nietigverklaring „voor zover”).

De rechtsgevolgen van de vernietiging zijn uiteraard van geval tot geval zeer verschillend; al naargelang de beslissing — welke kan variëren van de constatering van een zuiver formeel vormgebrek tot die van een wezenlijke ongeldigheid, die herhaling van een soortgelijke maatregel onmogelijk maakt — leidt het arrest tot geheel verschillende rechtsgevolgen. In het onderhavige geval is het gewenst een nauwkeurig onderzoek in te stellen naar de rechtssituatie die ontstaat, indien het Hof de nietigverklaring uitspreekt.

Evenals in de zaak 7 en 9-54 betreft de bestreden beschikking, ongeacht of deze stilzwijgend of uitdrukkelijk is, de „weigerings” van de Hoge Autoriteit, „bij een met redenen omklede beschikking” vast te stellen, dat een Regering „een voor (haar) uit dit Verdrag voortvloeiende verplichting niet heeft nagekomen”.

Volgt hieruit dat, indien het Hof de bestreden beschikking vernietigt, de Hoge Autoriteit, uitsluitend op grond van het gezag van gewijsde, zich terstond en zonder verdere onderzoekingen of formaliteiten verplicht zal zien „bij een met redenen omklede beschikking het verzuim vast te stellen”, waarbij de considerans dan slechts een herhaling bevat van de motivering van het arrest?

Zeker niet in alle gevallen. Immers, niet mag over het hoofd worden gezien, dat de vaststelling van het verzuim van een Staat wordt behandeld in een bijzondere bepaling van het Verdrag, artikel 88, dat twee eigenaardigheden vertoont: ten eerste het vereiste van een voorafgaand vormvoorschrift, te weten de betrokken Staat moet in de gelegenheid zijn gesteld tot het maken van opmerkingen; ten tweede is het beroep, dat de Staat kan instellen tegen de beschikking

waarbij het verzuim wordt vastgesteld en waarbij een termijn wordt verleend om aan de verplichting te voldoen, een beroep in volle omvang, hetgeen betekent dat de Hoge Autoriteit met betrekking tot de vaststelling van het verzuim volledige vrijheid van oordelen heeft: haar bevoegdheden, evenals die van het Hof, zijn ruimer dan in het geval van een beroep tot nietigverklaring.

Ten aanzien van het eerste punt is het duidelijk dat, indien op verzoek van een derde de nietigverklaring wordt uitgesproken, de Staat zijn recht tot het maken van opmerkingen behoudt. In de onderhavige zaak valt evenwel aan te nemen dat dit niet nodig zou zijn, niet alleen omdat de Bondregering in het huidige geding heeft geïntervenieerd, doch ook omdat het vormvoorschrift van artikel 88 reeds is vervuld (op 2 mei 1956) en omdat de Bondsregering sedertdien alle vrijheid heeft gehad om haar opmerkingen kenbaar te maken en van deze vrijheid een ruim gebruik heeft gemaakt, gelijk door de omvangrijke correspondentie, die zij met de Hoge Autoriteit heeft gevoerd, wordt bewezen.

Wat het tweede punt betreft: het kan voorkomen dat de vaststelling van het verzuim niet uitsluitend wordt bepaald door overwegingen van wettigheid. De verplichtingen van de Staten, zoals deze met name voortvloeien uit artikel 86, zijn in zodanige bewoordingen omschreven, dat een eventuele schending niet noodzakelijkerwijs de vorm aanneemt van een onwettigheid: men denke bijvoorbeeld aan schending van de verplichting bestaande in het treffen van

„alle algemene of bijzondere maatregelen . . . , welke dienen . . . om de Gemeenschap de vervulling van haar taak te vergemakkelijken”.

Er zijn dus zeer wel gevallen denkbaar, waarbij op verzoek van een derde de nietigverklaring wordt uitgesproken van een weigering van de Hoge Autoriteit om ex artikel 88 maatregelen te treffen, welke weigering is gebaseerd op rechtsgronden die het Hof onjuist acht, doch waarbij de weigering kan zijn gemotiveerd door andere overwegingen van juridische of feitelijke aard.

Doch ook dit geval zou zich hier niet voordoen: immers, indien de stelling van verzoekster zou zegevieren, zou dit betekenen dat een

uit de openbare middelen gefinancierde premie op zichzelf onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en daardoor verboden door artikel 4, sub c), zonder dat compensatie mogelijk is, en dat zowel de instelling als de handhaving van de premie een verzuim vormen van de Staat in de nakoming van zijn verplichtingen, in casu die welke zijn neergelegd in artikel 86, lid 2:

„De deelnemende Staten verbinden zich, zich te onthouden van alle maatregelen welke onverenigbaar zijn met het bestaan van de in de artikelen 1 en 4 bedoelde gemeenschappelijke markt.”

Indien dus de nietigverklaring zou worden uitgesproken, zou het arrest in casu inderdaad het gevolg hebben waarop verzoekster rekent, namelijk de verplichting van de Hoge Autoriteit om het verzuim vast te stellen, tenzij uiteraard de Bondsregering zelf terstond de maatregelen neemt waardoor deze vaststelling overbodig wordt.

Doch wat ook de gevolgen zijn van een eventuele beslissing houdende nietigverklaring, het Hof is niet bevoegd, de administratie opdrachten te geven: het uitvoerend orgaan heeft tot taak, met toepassing van artikel 34, deze gevolgen uit de beslissing af te leiden en daarmee in verband staande maatregelen te treffen.

### III. – Onderzoek ten principale

Wij komen thans tot het onderzoek van de zaak ten gronde.

In logische volgorde dienen wij eerst te onderzoeken of de instelling van een van belasting vrijgestelde en uit de openbare middelen gefinancierde premie al dan niet het karakter heeft van een „subsidie of hulp”, verboden bij artikel 4, sub c: dit is het geschil tussen verzoekster en de Hoge Autoriteit, die het op dit punt eens zijn, enerzijds, en de Bondsregering anderzijds. Vervolgens zullen wij nagaan of, indien de stelling van de Bondsregering niet zou stand houden, de mogelijkheid mag worden aanvaard van een compensatie in de vorm van een aan de ondernemingen opgelegde nieuwe last en, zo ja, of deze compensatie in casu voldoende en volledig is: dit is het strijdpunt tussen verzoekster en de Hoge Autoriteit.



A — IS DE MIJNWERKERSPREMIE EEN BIJ ARTIKEL 4, SUB C, VAN HET VERDRAG VERBODEN SUBSIDIE?

Ten aanzien van het eerste punt zullen wij niet alle — in de schriftelijke procedure uitvoerig weergegeven en bij de pleidooien op welsprekende wijze besproken — argumenten herhalen, die ter ondersteuning van beide standpunten zijn aangevoerd. Wij willen alleen eerst de betekenis trachten na te gaan van de verbodsbepalingen van artikel 4, sub c, zoals deze behoren te worden geïnterpreteerd in verband met andere bepalingen van het Verdrag, in het bijzonder artikel 67. Vervolgens onderzoeken wij, of de maatregel van de Bondsregering al dan niet door dit verbod wordt getroffen.

1) *Interpretatie van artikel 4, sub c*

Artikel 4 bepaalt:

„Als zijnde onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal worden afgeschaft en zijn verboden binnen de Gemeenschap overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag:

.....

c) door de Staten verleende subsidies of hulp, of door deze opgelegde bijzondere lasten, in welke vorm ook;

.....”

In zijn arrest 7 en 9-54 heeft het Hof verklaard, dat

„de bepalingen van artikel 4 op zichzelf voldoende en rechtstreeks toepasselijk (zijn), voorzover zij niet elders in het Verdrag nader zijn uitgewerkt.

Wanneer daarentegen de voorschriften van artikel 4 elders in het Verdrag nader zijn uitgewerkt of geregeld, moeten de teksten welke op een bepaald voorschrift betrekking hebben als een geheel worden beschouwd en in onderling verband worden toegepast”.

Een voorbeeld van zelfstandige toepassing, zonder dat enige andere bepaling van het Verdrag (met uitzondering van de overgangsbepalingen) daaraan te pas komt, is het verbod van douanerechten en kwantitatieve beperkingen (sub a). Een voorbeeld van toepassing, waarbij andere verdragsbepalingen mede in overweging moeten worden genomen, is het verbod van beperkende praktijken, die strekken tot verdeling of uitbuiting van markten (sub d), welke

verbodsbepaling nader is uitgewerkt in artikel 65. Hetzelfde geldt voor artikel 60 en artikel 70, handelend over discriminatie op het gebied van prijzen en vervoersvoorwaarden, ten opzichte van de verbodsbepaling van artikel 4, sub b. In beide gevallen (b en d) verschijnt het verbod van artikel 4 als een beginselverklaring, waarvan de toepassing is geregeld in bijzondere bepalingen in titel III.

Hoe staat het in dit verband met de verbodsbepaling sub c die ons bezighoudt? Deze wordt niet „herhaald” of „geregeld” in andere verdragsbepalingen, gelijk het discriminatieverbod op het gebied van prijzen of beperkende praktijken. Deze bepaling is derhalve zelfstandig van toepassing, zij het dan dat andere verdragsbepalingen er meer of minder nauw mede verbonden zijn. Dit geldt met name voor artikel 67, en wel om verschillende redenen: in de eerste plaats gaat het in beide gevallen om een maatregel van een Lid-Staat; in de tweede plaats houdt deze maatregel in beide gevallen verband met de aantasting van de concurrentieverhoudingen; en ten slotte bevat artikel 67, lid 3, de uitdrukking „bijzondere lasten”, die eveneens voorkomt in artikel 4, sub c.

Niettemin zijn de regels, die voor beide gevallen gelden, onderling zeer verschillend. Artikel 4 sub c bevat uitsluitend een verbodsbepaling, bij schending waarvan de betreffende Staat van rechtswege inbreuk maakt op het Verdrag. Artikel 67 doelt slechts op de maatregel van een Lid-Staat „welke een merkbare terugslag teweeg zou kunnen brengen in de concurrentieverhoudingen” — hetgeen een eveneens „merkbaar” vrijheid van oordeel openlaat —, verleent de Hoge Autoriteit slechts een bevoegdheid tot „aanbeveling” of „goedkeuring” en stelt ten slotte de bemoeiing van de Hoge Autoriteit afhankelijk van de voorzienbare gevolgen van de maatregel van de Staat, naargelang daardoor de verschillen tussen de produktiekosten, anders dan door een wijziging in het rendement der produktiefactoren, worden vergroot of integendeel worden verminderd; in het laatste geval is het gevolg in principe niet, dat de werking van de gemeenschappelijke markt wordt vervalst, daar de concurrentie integendeel wordt vergemakkelijkt, en is de bevoegdheid tot interventie van de Hoge Autoriteit beperkt tot het geval waar sprake is van

discriminatie ten voor- of ten nadele van de kolenmijn- of staalindustrie van de betrokken Staat, vergeleken met de andere industrieën van hetzelfde land.

Aldus omvatten de bepalingen van artikel 4 sub c – door de Staten verleende subsidies of hulp of door deze opgelegde bijzondere lasten – slechts enkele bijzondere gevallen, die deel uitmaken van het uitgebreidere terrein van overheidsmaatregelen, waardoor de concurrentieverhoudingen kunnen worden vervalst.

Een zo verschillend systeem wordt door twee redenen verklaard, die overigens nauw met elkander samenhangen. In de eerste plaats handelt artikel 4 sub c over gevallen, waarin rechtstreeks in de gemeenschappelijke markt wordt ingegrepen, hetgeen op zichzelf als onverenigbaar met de grondslagen van deze gemeenschappelijke markt wordt beschouwd; om deze reden wordt de betrokken maatregel geacht daarmee in strijd te zijn, zonder dat het nodig is te bewijzen dan wel te onderzoeken, of in feite de concurrentieverhoudingen worden aangetast of dat daartoe kans bestaat; dat dit het geval is, wordt afgeleid uit het bestaan van de maatregel zelf. Hier geldt hetzelfde als bijvoorbeeld bij de douanerechten, waar niet wordt onderzocht of deze het karakter hebben van protectionistische of alleen van fiscale maatregelen; hoofdzaak is, dat de gemeenschappelijke markt niet is te rijmen met douanerechten binnen de Gemeenschap. Zo bestaat er ook geen werkelijke gemeenschappelijke markt op het gebied van één industrie in verschillende landen, indien één van die landen zijn eigen industrie subsidieert; de concurrentieverhoudingen moeten worden bepaald door een normale aanpassing van de industrieën aan de natuurlijke verhoudingen, uiteraard afgezien van overgangsmatregelen die noodzakelijk zijn om te bereiken dat deze aanpassing zonder abnormale schokken verloopt, hetgeen het doel is van de Overeenkomst met betrekking tot de Overgangsbepalingen, zoals dit in de eerste paragraaf van de Overeenkomst wordt omschreven.

De tweede reden bestaat hierin, dat alle bevoegdheden, die betrekking hebben op de functionering van de gemeenschappelijke markt – zowel het toezicht op de regels die daarvoor gelden (functie van de politie) als de invloed op de ontwikkeling van deze markt en

de maatregelen die daartoe nodig zijn – zijn overgedragen aan de organen van de Gemeenschap, die deze bevoegdheden overigens alleen mogen uitoefenen met inachtneming van de door het Verdrag gestelde eisen en grenzen; de Staten hebben hun bevoegdheid prijsgegeven. Daartegenover blijven de Staten op andere gebieden bevoegd, zoals belastingwezen en sociale zekerheid, alsmede wat betreft algemeen economisch en sociaal beleid. Vandaar de noodzaak van een coördinering, waarvan artikel 67 een van de belangrijkste voorbeelden is. In artikel 67 dienen onder „overheidsmaatregel” alle maatregelen te worden verstaan, die behoren tot een van de gebieden, waar de Staat zijn souvereiniteit niet heeft prijsgegeven, doch die niettemin met het Verdrag strijdige gevolgen kunnen hebben voor de concurrentieverhoudingen in de gemeenschappelijke markt. In dat geval wordt niet de maatregel zelf verboden, doch wordt de bevoegdheid van de gemeenschapsorganen op bescheidener wijze uitgeoefend, teneinde te bereiken dat deze met het Verdrag strijdige gevolgen verdwijnen, zonder dat op de bevoegdheden van de nationale overheden inbreuk wordt gemaakt.

Aldus komt men tot de conclusie, dat artikel 4 sub c door geheel andere regels wordt beheerst dan artikel 67. Indien het al nodig is, een beroep te doen op het ene om het andere te begrijpen, dan geschiedt dit bijvoorbeeld alleen om een gemeenschappelijk begrip beter te verstaan, zoals het begrip „bijzondere lasten” dat in beide bepalingen voorkomt: in artikel 4, sub c, en in artikel 67, sub 3. Hetzelfde geschiedt in het arrest 7 en 9-54. Dit begint met uitdrukkelijk te herhalen:

„Artikel 4 c) verbiedt de door de Staten, in welke vorm ook, opgelegde bijzondere lasten.”

Vervolgens wordt met behulp van verschillende verdragsbepalingen, in het bijzonder artikel 67, waar aan het slot de uitdrukking „bijzondere lasten” voorkomt, nagegaan, welke betekenis aan deze uitdrukking toekomt en ten slotte wordt vastgesteld dat, gelet op de verschillende criteria die aldus naar voren zijn gekomen, de litigieuze maatregel

„niet een bij artikel 4 c) van het Verdrag afgeschafte en verboden bijzondere last (is)”.

Na aldus te hebben gewezen op het kader, waarin de verbodsbepaling van artikel 4, sub c, in het Verdrag is vervat, willen wij trachten te verstaan, wat een „subsidie” in de zin van deze bepaling is.

Alle drie de partijen zijn het er over eens, dat het moeilijk is een juiste en waterdichte definitie te geven van het woord „subsidie”. Ook wij beseffen deze moeilijkheid. Toch is het ons inziens mogelijk zich hiervan een duidelijk beeld te vormen, door te letten op de samenhang waarop wij zojuist hebben gewezen. In de eerste plaats moet ongetwijfeld worden uitgegaan van een economisch, niet van een juridisch of financieel standpunt; dit wordt bewezen door de woorden „hulp”, „bijzondere lasten”, alsmede uiteraard door het doel van artikel 4 in zijn geheel, namelijk de handhaving van de grondslagen van de gemeenschappelijke markt. In de tweede plaats gaat het hier om „bijzondere” maatregelen; de woorden „subsidie” en „hulp” staan tegenover de woorden „bijzondere lasten”. Dat het bijvoeglijk naamwoord „bijzonder” niet is toegevoegd aan de woorden „subsidies of hulp” is geschied omdat deze gewoonlijk een bijzonder karakter dragen, hetgeen niet geldt voor een last. In de derde plaats dient rekening te worden gehouden met de persoon van degeen, voor wie de subsidie bestemd is; degeen die van de prestatie en degeen die van de subsidie profiteert – die niet een en dezelfde behoeven te zijn – mogen niet met elkander worden verward. Ten slotte dient op de werkelijke inhoud van de maatregel te worden gelet, teneinde de ware aard daarvan te kunnen vaststellen.

De voornaamste moeilijkheid, waarop door het merendeel der schrijvers of commentatoren, die zich met deze vragen hebben beziggehouden, wordt gewezen, doet zich voor, indien de maatregel, hoewel zij behoort tot een algemene wetgeving op een gebied dat aan de bevoegdheid van de Staten is voorbehouden (belastingwezen, sociale wetgeving enz.), alleen de toepassing van deze wetgeving op de kolen- of staalindustrie betreft. Met name Paul Reuter heeft dit probleem in zijn werk behandeld (nummer 197, blz. 194 en 195) in een passage die dikwijls wordt aangehaald. (1)

---

(1) „La Communauté Européenne du Charbon et de l’Acier”, Parijs 1953.

Wij zijn met deze schrijver van mening dat het criterium der „bijzondere” maatregelen, zelfs indien in feitelijke, niet in juridische zin opgevat, niet voldoende is. Artikel 67 is ongetwijfeld geschreven met de gedachte aan de invloed, die op de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal uitgaat van bepalingen van algemene aard, welke bijvoorbeeld tot het belastingrecht behoren. Doch wij zijn evenals Reuter van mening, dat de Lid-Staten niet zonder meer onbevoegd mogen worden verklaard t.a.v. al datgene dat, in een wetgeving van dit soort, in het bijzonder betrekking heeft op het geheel of een gedeelte van de industrieën van de Gemeenschap, bijvoorbeeld in de vorm van vrijstellingen of – integendeel – van bijzondere lasten. Aldus zou de invloedssfeer van de Gemeenschap ten onrechte worden uitgebreid tot een gebied dat aan de bevoegdheid van de Staten is voorbehouden. Vandaar dat een ander criterium moet worden gebruikt; niet, gelijk Reuter voorstelt, een subjectief criterium gebaseerd op het doel (volgens hem zijn verboden „alle maatregelen houdende een last of een bijzonder voordeel, toegekend met het doel de concurrentie te vervalsen”) doch veeleer, gelijk wij zeiden, een objectief criterium gebaseerd op de werkelijke inhoud van de maatregel. Zo mogen de sociale maatregelen ten behoeve van de mijnwerkers niet als een aan de mijnindustrie opgelegde „bijzondere last” worden beschouwd op de enkele grond dat zij niet aan de arbeiders in andere industrieën worden toegekend, zelfs indien deze bijzondere maatregelen niet in alle landen van de Gemeenschap van dezelfde aard of dezelfde omvang zouden zijn; daar het, objectief gezien, een maatregel van sociale aard betreft, blijft deze tot de bevoegdheid van de nationale overheid behoren en valt zij in beginsel, ten opzichte van de Gemeenschap, slechts onder artikel 67 of artikel 68. Ditzelfde geldt, omgekeerd, indien bijvoorbeeld de wijze van financiering der sociale voorzieningen in een voor de ondernemingen gunstige zin bij de wet wordt gewijzigd, doordat het aandeel, dat ten laste van de Staat komt, wordt verhoogd; daarin mag, althans a priori, niet een bij artikel 4, sub c, verboden hulp of subsidie worden gezien, daar er, in het kader van de algemene wetgeving en met het oog op de daardoor nagestreefde doeleinden, geldige redenen voor kunnen bestaan, dat bijzondere wijzen van financiering worden getroffen voor de uitkeringen aan loontrekkenden in een bepaald beroep.

Doch de uitkomst zal verschillend zijn, indien wordt bewezen dat de werkelijke inhoud van de maatregel niet van sociale, doch van economische aard is, en daarin bestaat dat de ondernemingen ofwel lasten krijgen opgelegd die zij normaal niet behoeven te dragen ofwel daarentegen worden ontslagen van lasten die zij normaal moeten dragen; indien in dit geval de andere voorwaarden, in het bijzonder die van de „bijzondere maatregelen”, zijn vervuld, is er sprake van een bij artikel 4, sub c, verboden bijzondere last of subsidie.

## 2) *Toepassing op het onderhavige geval*

Wij komen thans tot de toepassing van het voorgaande op het geval van de mijnwerkerspremie.

Deze premie is een van belasting en van inhouding voor sociale verzekeringen vrijgestelde toelage, die door de ondernemingen aan de ondergrondse mijnwerkers wordt uitbetaald en wordt afgenomen van de opbrengst van de door de werkgever ingehouden loonbelasting. De ter zake van de premie uitbetaalde bedragen komen dus in mindering op de bedragen die de ondernemingen aan de Staat verschuldigd zijn, hetgeen betekent dat in werkelijkheid – partijen zijn het op dit punt eens – de premie een uitkering is van de Staat aan de ondergrondse mijnwerkers. De premie is in een bijzondere wet vastgelegd.

In de eerste plaats lijkt het ons voor geen betwisting vatbaar, dat het hier een aanvulling op het loon, een onderdeel van de bezoldiging betreft. De premie wordt immers betaald voor het werk dat de betrokkene verricht en is de tegenhanger van een arbeidsprestatie die hij levert.

Doch is de premie ook een aan de onderneming verstrekte subsidie, doordat deze er niet de last van draagt?

Alles hangt hier af van het werkelijke doel van de premie; indien deze van zuiver sociale aard is en geen verband houdt met het gedeelte van de produktiekosten dat bestaat uit het arbeidsloon, moet het antwoord negatief zijn: in dat geval is de premie te beschouwen als het „sociale loon” dat ten processe ter sprake is gebracht.

Indien de premie daarentegen bestemd is een gedeelte van de op de onderneming drukkende loonlasten te compenseren, is zij een subsidie.

Indien wij teruggaan tot de tijd waarin de instelling van de premie werd overwogen (februari 1956), kunnen wij het volgende constateren. De vraag naar steenkool was toen nog zeer groot. De ontwikkeling van de produktie en, meer nog, de verhoging van de produktiviteit waren meer dan ooit aan de orde van de dag; gepaard hiermede ging een toenemende en verontrustende afkeer van het mijnwerkersberoep, die zich uitte in absenteïsme en in massale ontslagneming van de geschoolde arbeidskrachten, waarvan vervanging steeds moeilijker werd, welk verschijnsel zich trouwens niet tot de Duitse mijnen beperkte. Anderzijds liep het systeem van maximumprijzen op 31 maart ten einde; het lag niet in de bedoeling van de Hoge Autoriteit dit te verlengen. Tevens wezen de vereniging van Ruhrkolenproducenten en de vakverenigingen op de noodzaak, de lonen vanaf 15 februari met een gemiddelde van 9% te verhogen,

„teneinde weerstand te bieden aan het dreigende afvloeien van mijnwerkers naar andere industriële sectoren”,

hetgeen een verhoging van de prijs van steenkool met gemiddeld DM 3 per ton tot gevolg zou hebben. Voorts achtten de producenten nog een verhoging van DM 3 per ton nodig

„teneinde een sedert lang bestaand deficit te dekken”.

Deze toestand werd officieel ter kennis gebracht van de Hoge Autoriteit bij een brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 4 februari 1956, die verklaarde een zeker aantal maatregelen te overwegen die voornamelijk ten doel hadden de lasten van de ondernemingen te verminderen,

„teneinde te bereiken, dat de prijsverhoging tot betrekkelijk geringe proporties beperkt blijft”,

daar anders het gevaar bestond, dat een dergelijke verhoging

„bedenkelijke gevolgen zal hebben voor de prijsvorming, vooral in de Bondsrepubliek Duitsland, doch ook in de andere landen van de Gemeenschap, die voor hun verbruik op Ruhrkolen zijn aangewezen”.



Tot deze maatregelen behoorde ook de mijnwerkerspremie die, gelijk in de brief wordt gezegd,

„weliswaar niet rechtstreeks een financiële verlichting voor de ondernemingen (zal) betekenen, . . . doch geschikt (lijkt), de ondergrondse arbeid aantrekkelijker te maken en daardoor zowel een tegengewicht te vormen tegen de dreigende afvloeiing van arbeidskrachten, als de aantrekking te bevorderen van nieuwe arbeidskrachten, die in de mijnbouw dringend nodig zijn”.

Gezien het voorgaande kan ons inziens onmogelijk worden ontkend, dat de Staat zich hier heeft belast met een prestatie, welke het karakter draagt van een loonbetaling die normaliter voor rekening van de ondernemingen komt; aan laatstgenoemden is derhalve een subsidie toegekend, teneinde de prijsverhoging, die er het gevolg van zou zijn geweest, te vermijden of althans te beperken.

Dit betekent niet, dat de subsidie ten doel heeft de onderhavige industrie te beschermen of de ontwikkeling er van te begunstigen. Een subsidie behoeft niet noodzakelijkerwijs op een zodanig doel te zijn gericht, doch kan ook de strekking hebben — gelijk hier het geval is — in het belang van de verbruiker prijsverhogingen te vermijden: zij heeft dan het karakter van een subsidie op de prijzen. Desniettegenstaande is de subsidie in strijd met het Verdrag, aangezien zij rechtstreeks inbreuk maakt op de bevoegdheden van de organen van de Gemeenschap. Weliswaar is bij maatregelen op het gebied van kolen- en staalprijzen — misschien nog meer op het gebied van kolenprijzen — ook de algemene economie van de Lid-Staten betrokken, waardoor de Hoge Autoriteit terzake voortdurend contact moet onderhouden met de Raad; zo is zij gehouden deze te raadplegen bij de vaststelling van maximumprijzen (artikel 61), maar genoemde maatregelen mogen niet tot stand komen door een eenzijdige bemoeiing van een Lid-Staat, doch alleen in het kader van de uitoefening van bevoegdheden die bij het Verdrag aan de Instellingen van de Gemeenschap zijn toegekend.

Ten processe is weliswaar aangevoerd, dat er aanzienlijke verschillen bestaan tussen de mijnwerkerspremie, zoals deze is ingesteld, en een loonsverhoging die de ondernemingen hadden kunnen toe-

kennen. Deze verschillen hangen in de eerste plaats samen met de bijzondere wijze van toekenning van de premie, die is vrijgesteld van belasting en van elke heffing uit hoofde van de sociale wetgeving. Men heeft ons uitgelegd, dat dit het enige middel was om het karakter van de premie te handhaven, daar deze een voordeel is dat uitsluitend aan de betrokkenen wordt toegekend op grond van hun hoedanigheid van ondergrondse mijnwerkers, zonder dat de grootte van de premie wordt beïnvloed door gezinsomstandigheden of de fiscale positie van betrokkenen, zoals met een loonuitkering noodzakelijkerwijs het geval is. Anderzijds is gewezen op het psychologische effect van de toekenning van dit speciale voordeel door de Staat, dat de premie het karakter verleent van een nationaal blijk van erkentelijkheid, van openbaar eerbetoon aan dit zo moeilijke en voor de Gemeenschap zo noodzakelijke beroep.

De eerste overweging treft ons inziens geen doel; immers, de wetgever had volkomen het recht, voor de toekenning van de premie bijzondere regels te geven, zoals vrijstelling van belasting of van inhouding voor sociale verzekeringen. Dat verandert niets aan het feit, dat de premie het karakter heeft van loon, dat normaliter voor rekening van de werkgever komt. De kwestie moet, gelijk wij zeiden, uit economisch oogpunt worden bezien; op welke wijze de premie ook wordt toegekend, deze vormt in ieder geval een element van de produktiekosten, en wel van dat gedeelte van de produktiekosten, dat overeenkomt met de beloning van de arbeider voor zijn werk en dat voor de werkgever een last betekent. Was de premie niet ingesteld, dan hadden de ondernemingen zelf bijzondere voordelen aan hun onder de grond werkende arbeidskrachten moeten toekennen ter vermindering van het vertrek van deze arbeiders; men heeft ons gezegd, dat er geen enkel verband bestond tussen de instelling van de premie en de plannen tot loonsverhoging die destijds gemaakt werden, doch het tegendeel lijkt ons bewezen.

De tweede overweging, betreffende het psychologisch effect van een van overheidswege toegekende premie, is ongetwijfeld steekhouder. Ook de Hoge Autoriteit schijnt er van onder de indruk te zijn gekomen, althans te oordelen naar de brief van 17 januari 1957, waar zij aan dit argument toegeeft en, blijkbaar voor de eerste maal, ver-

klaart dat zij geen belang hecht „aan de formele zijde van de gevolgde uitvoeringsmethode” en dat zij met een gelijkwaardige compensatie genoeg zal nemen. Dit argument komt ons echter geenszins beslissend voor. Datgene waar het om gaat is immers de werkelijkheid, niet de wijze waarop de betaling plaatsvindt. Het was bijvoorbeeld zonder meer denkbaar, dat de ondernemingen de bedragen, die ter betaling van de premie uit de openbare kas vloeiden, daarin zouden terugstorten, gelijk de Hoge Autoriteit trouwens had voorgesteld in de voorlaatste alinea van de brief van 17 januari 1957 die wij zojuist hebben vermeld; deze oplossing verschilt uiteraard veel van de oplossing die de Hoge Autoriteit ten slotte heeft aanvaard en waarbij de mogelijkheid wordt erkend van een compensatie met een andersoortige last. Ook was het mogelijk geweest, dat de wet een garantie bevatte voor de storting van de premie. Hoofdzaak is, dat de werkelijke last van de uitkering wordt gedragen door de ondernemingen.

Doch, zal men tegenwerpen, zou er dan niet sprake zijn geweest van een „bijzondere last”, die evenzeer verboden is als een subsidie? Dit is echter niet het geval omdat, zoals wij menen te hebben aangetoond, de last in die omstandigheden het karakter had van een loonbetaling, zoals gewoonlijk op de werkgever drukt; de Staat zou slechts gebruik hebben gemaakt van zijn bevoegdheden op het gebied van de lonen, die hij volgens artikel 68, lid 1, heeft behouden.

Resumerend lijkt het ons vast te staan, dat de uit de openbare middelen gefinancierde premie, gezien de omstandigheden waaronder deze is ingesteld, wel degelijk het karakter heeft van een subsidie – waarbij de Staat een gedeelte van de voor rekening van de ondernemingen komende produktiekosten op zich neemt – die ten doel heeft, een prijsverhoging te vermijden, die anders zou zijn ingetreden.

In dit verband kan de vraag worden opgeworpen, of hetgeen destijds gold ook thans, in verband met de teruggang van de conjunctuur, nog van kracht is. Kan thans, nu een vermindering van het aantal ondergrondse mijnwerkers met 83.000 man als een succes wordt beschouwd, nog worden gezegd dat, gelijk in 1956 het geval

was, de noodzaak bestaat dat het vertrek van de mijnwerkers tot elke prijs moet worden afgeremd? Verliest de premie daardoor het karakter van een subsidie?

Wij menen van niet. Immers, indien een dergelijke uitkering eenmaal is toegekend, kan zij bezwaarlijk worden ingetrokken. Voorts houdt de premie objectief verband met bepaalde bijzondere arbeidsomstandigheden; het is normaal dat bij de beloning van de werknemer met deze omstandigheden rekening wordt gehouden, onafhankelijk van de fluctuaties van de vraag. Het betreft hier een overweging van morele aard, die nauw verbonden is met het begrip loon (loon als rechtvaardige beloning voor de verrichte arbeid). Voorts is bij de huidige crisis het gebruik van bijzonder geschoolde arbeidskrachten — onmisbare voorwaarde voor de verbetering van het rendement — des te noodzakelijker, zodat de noodzaak, dat het aantal mijnwerkers afneemt, geenszins een reden is om de toeslag op het loon, die wordt toegekend in verband met de bijzondere arbeidsomstandigheden van sommige arbeiders, wordt verminderd of ingetrokken.

Ten slotte het argument, dat de maatregel een bijzonder karakter mist, in die zin dat de premie wordt toegekend aan alle ondergrondse mijnwerkers, niet alleen aan diegenen die in de steenkolenmijnen werken.

Dit argument lijkt ons niet steekhoudend. Het is weliswaar juist, dat uit billijkheidsoverwegingen de premie, welke oorspronkelijk uitsluitend was toegekend aan de mijnwerkers in de kolenmijnen, reeds spoedig is uitgebreid tot de mijnwerkers in de ijzer-, kali- en andere mijnen. Doch volgens de getallen die interveniënte zelf heeft geproduceerd, arbeiden in de Bondsrepubliek slechts 44.000 ondergrondse mijnwerkers in andere mijnen dan de steenkolenmijnen, tegen 340.000 in laatstgenoemde mijnen. Wij zagen, dat de voor rekening van de Staat komende premie in feite is toegekend ten gunste van de steenkolenmijnen en in werkelijkheid een subsidie voor de Duitse steenkolenindustrie is.

Ten slotte nog twee opmerkingen.

De eerste heeft betrekking op artikel 92 van het Verdrag E.E.G., waarop bij wege van analogie een beroep is gedaan. Dit argument gaat niet op; immers, weliswaar doelt artikel 92 van het Verdrag E.E.G. alleen op hulpverlening waardoor de concurrentie wordt vervalst of dreigt te worden vervalst, zodat tussen beide begrippen een verband is gelegd, doch artikel 4, sub c, van het Verdrag E.G.K.S. doet dit juist niet. Wij hebben dit punt reeds behandeld. Voorts komt men bij aandachtige lezing van artikel 92 tot de overtuiging dat, in het kader van het Verdrag E.E.G., de instelling van een uit de openbare middelen bekostigde premie, gelet op de wijze waarop deze tot stand is gekomen, noch op grond van het tweede lid, noch op grond van het derde lid van dit artikel zou worden geacht in overeenstemming te zijn met de gemeenschappelijke markt, doch integendeel zou moeten worden beschouwd als „onverenigbaar” in de zin van het eerste lid van hetzelfde artikel.

Voor onze tweede opmerking mogen wij, enigszins op dezelfde wijze als Steindorff in een opstel, gepubliceerd in „Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht”, jaargang 1957, blz. 96, de aandacht vestigen op de ernstige nadelen die zouden ontstaan, indien bij de uitleg van artikel 4, sub c, en artikel 67 tussen beide een te nauw verband zou worden gelegd. Het is U bekend – wij hebben dit punt reeds aangevoerd – dat artikel 67 een onderscheid maakt naargelang de aantasting van de concurrentieverhoudingen tot gevolg heeft dat de verschillen tussen de produktiekosten worden verminderd of vergroot. In het eerste geval vindt in principe geen inmenging van de Hoge Autoriteit plaats, tenzij de andere industrieën van hetzelfde land in een ongunstige positie worden geplaatst (lid 3). In het tweede geval is daarentegen laatstgenoemde voorwaarde niet vereist om inmenging van de Hoge Autoriteit te rechtvaardigen. Gevolg hiervan kan zijn, dat indien de Hoge Autoriteit van mening is dat de premie een merkbare terugslag teweeg kan brengen op de concurrentieverhoudingen, waardoor een ernstige verstoring van het evenwicht wordt veroorzaakt – hetgeen niet a priori mag worden uitgesloten – artikel 67, lid 2, tweede alinea, van toepassing is, zulks omdat algemeen wordt aangenomen dat de produktiekosten in de Duitse steenkolenmijnen lager zijn dan in de andere landen van de Gemeenschap; het verschil tussen de produktiekosten wordt door een maatregel als

de premie vergroot. Indien dezelfde maatregel daarentegen in een ander land zou worden getroffen, zou daardoor dit verschil tussen de produktiekosten worden verminderd en zou alleen het derde lid van artikel 67 van toepassing zijn, hetgeen zou kunnen leiden tot beschikkingen die geheel andere bepalingen zouden bevatten omtrent mogelijkheid en aard van de inmenging van de Hoge Autoriteit. Doch wij moeten erkennen dat dit subtiliteiten zijn, die wellicht uit het oogpunt van economische theorie gerechtvaardigd zijn, doch slechts met moeite door de openbare mening zouden worden aanvaard; deze zal nooit begrijpen dat eenzelfde maatregel, zoals een premie, die op dezelfde wijze tot stand komt, geldig kan zijn bijvoorbeeld in Nederland en ongeldig in Duitsland, op deze grond dat de verschillen tussen de produktiekosten daardoor in het ene geval worden „vergroot” en in het andere „verminderd”.

Dit bevestigt wel, dat in het Verdrag terecht een verschillend systeem is gevolgd voor directe maatregelen (hulp, subsidies, bijzondere lasten) en voor de min of meer indirecte gevolgen van maatregelen, genomen binnen het kader van een algemene wetgeving. Immers, vragen omtrent het optreden, de aard en de omvang van bedoelde gevolgen kunnen aanleiding geven tot eindeloze discussies, gelijk door het onderhavige geding slechts te zeer wordt bewezen. Het is aan geen twijfel onderhevig, dat aan de regelmatige functionering van de gemeenschappelijke markt in de door het Verdrag bedoelde zin merkbare, zo niet ernstige afbreuk wordt gedaan, indien de verbodsbepalingen van artikel 4 — als wij ons zo mogen uitdrukken — „verzinken” in het „drijfzand” van artikel 67.

#### B. — IS COMPENSATIE MOGELIJK?

Ten aanzien van het tweede punt kunnen wij kort zijn, daar onze uiteenzettingen omtrent het eerste punt reeds tot gevolg hebben, dat de opvatting van de Hoge Autoriteit omtrent de mogelijkheid van een compensatie behoort te worden veroordeeld.

Dat compensatie onmogelijk is, vloeit ons inziens voort uit het fundamentele verschil in systeem tussen artikel 4 en artikel 67. Indien werkelijk sprake is van een hulp of subsidie als bedoeld in artikel 4, dan zijn deze kortweg verboden, hetgeen betekent dat de Staat niet

het recht heeft deze maatregelen in te voeren; indien dit niettemin, zij het te goeder trouw, is geschiedt, is de Hoge Autoriteit verplicht, naar afschaffing van de maatregelen te streven. Afgezien van de dikwijls grote moeilijkheid, te beoordelen of de beoogde tegenmaatregel werkelijk een last is en de gevolgen van de verboden subsidie, ten opzichte van dezelfde rechtssubjecten (ondernemingen), werkelijk en volledig ongedaan maakt, welke vragen tot velerlei discussie en verschil van mening aanleiding kunnen geven – afgezien van deze moeilijkheid bestaat voortdurend het risico, dat de „tegenhanger” wordt ingetrokken of vervangen door een andere, waarbij opnieuw moet worden nagegaan, wat daarvan de gevolgen zijn. Inmiddels blijven zowel de subsidie – hoewel verboden – als haar gevolgen bestaan. Bij een dergelijke methode wordt, gelijk verzoekster zich uitdrukt, het verbod vervangen door een schadeloosstelling.

Onder deze omstandigheden lijkt het ons niet nodig na te gaan, of in casu de door de Hoge Autoriteit toegelaten compensatie reëel en voldoende is. Wij merken slechts op, dat dit ons uitermate twijfelachtig voorkomt.

Immers, deze maatregel, die wordt beschouwd als een compensatie, dat wil zeggen als een nieuwe, aan de ondernemingen opgelegde last, gelijkwaardig aan de last die de premie zou medebrengen, bestaat in de wederinvoering van een gedeelte ( $6\frac{1}{2}\%$ ) van het percentage waarin de ondernemingen bijdragen tot de ouderdomsverzekering van de mijnwerkers, welk gedeelte ten tijde van de instelling van de premie ten laste kwam van de Staat.

In de eerste plaats kan men zich, evenals verzoekster, de vraag stellen, of op deze wijze niet slechts een maatregel wordt ingetrokken, die zelf ook het karakter droeg van een subsidie. Het percentage van de werkgeversbijdrage was in de mijnindustrie gesteld op  $14\frac{1}{2}\%$  en de verlaging tot  $8\%$  vormde een van de maatregelen, waartoe de Regering had besloten om de lasten van de ondernemingen te verlichten en „het gevolg van een verhoging van de steenkolenprijs gedeeltelijk te compenseren”, zoals met zoveel woorden wordt gezegd in de brief van 4 februari 1956 sub 3. Dat deze maatregel geen subsidie is, doch binnen het normale kader valt van de bepalingen

omtrent de financiering van de sociale zekerheid en dat daardoor alleen de artikelen 67 en 68, lid 5, er op van toepassing zijn, wordt gesteld door de Bondsregering en is door de Hoge Autoriteit aangevaard, op deze grond dat het percentage van de werkgeversbijdrage slechts werd teruggebracht tot het normale percentage van 8%, dat in de andere industrieën geldt. Niettemin blijft twijfel mogelijk, indien aandacht wordt geschonken aan het feit dat, doordat terzelfder tijd het stelsel van sociale zekerheid van de mijnwerkers aanzienlijk werd verbeterd, de lasten aanzienlijk stegen, zodat het reeds grote aandeel van de Staat in deze lasten nog aanmerkelijk toenam: uit het oogpunt van sociale zekerheid leek het ogenblik slecht gekozen om de lasten van de werkgever te verminderen en aan de andere industrieën aan te passen en om zo het aandeel van de Staat nog meer te doen stijgen. De vraag is althans gerechtvaardigd, of hier niet veeleer sprake was een maatregel ad hoc, die in werkelijkheid ten doel had de kolenmijnindustrie te „hulp” te komen.

Doch het is niet nodig, naar aanleiding van het huidige geding deze vraag te beantwoorden. Immers, een van tweeën: ofwel het betrof hier een subsidie, en het spreekt vanzelf dat de intrekking van een verboden subsidie niet de handhaving van een evenzeer verboden subsidie kan rechtvaardigen; ofwel het betreft slechts een wijziging in de uitvoering van de wetgeving op de sociale zekerheid, waardoor een vroeger bestaande verplichting werd hersteld, en dan is het niet duidelijk waarom een dergelijke maatregel het karakter zou hebben van een nieuwe last, opzettelijk aan de ondernemingen opgelegd om de gevolgen van de verboden subsidie te compenseren.

### Eindconclusie

- Wij concluderen tot vernietiging van de bestreden beschikking;
- tot verwerping van de andere conclusies van het verzoekschrift,
  - en tot veroordeling van de Hoge Autoriteit en van de Regering van de Bondsrepubliek, ieder voor gelijke delen, in de kosten.