

Conclusies van de Advocaat-Generaal
M. LAGRANGE

Vertaald uit het Frans

INHOUD

	blz.
Algemene opmerkingen	156
„Improponibilità” en ontvankelijkheid	157
„Détournement de pouvoir” in het algemeen	159
Frans recht	160
Belgisch recht	164
Luxemburgs recht	166
Italiaans recht	168
Nederlands recht	171
Duits recht	176
Conclusie	181
„Détournement de pouvoir” in het Verdrag	182
Toepassing op het onderhavige geval	188

Mijne Heren, wij moeten nu onze conclusies nemen betreffende de beide laatste beroepen en verzoeken U ons toestemming te willen verlenen — wij menen, dat partijen hiertegen geen bezwaar zullen hebben — de beide beroepen tezamen te behandelen. Zoals Gij weet, is aan de orde het beroep: „*Vereniging van de Italiaanse IJzer- en Staalindustrieën*” (ASSIDER) (3-54) en het beroep „*Vereniging „Verenigde IJzer- en Staalindustrieën*”” (ISA) (4-54). (1)

Wij zijn van mening, dat wij deze beide beroepen tegelijk moeten onderzoeken, daar zij immers, zoals de beide eerste, niet alleen zijn gericht tegen dezelfde beschikkingen, maar bovendien op precies dezelfde middelen zijn gegrond en, afgezien van enkele nuances, op dezelfde argumentatie steunen en dezelfde vragen aan Uw oordeel onderwerpen, zowel wat betreft de ontvankelijkheid als ten principale.

ALGEMENE OPMERKINGEN

Laten wij beginnen U lid 2 van artikel 33 van het Verdrag in herinnering te brengen:

„Voor de ondernemingen en verenigingen, bedoeld in artikel 48, staat onder dezelfde voorwaarden beroep open tegen de haar individueel betreffende beschikkingen en aanbevelingen of tegen algemene beschikkingen en aanbevelingen, die volgens haar mening te haren opzichte misbruik van bevoegdheid inhouden.”

De uitdrukking „onder dezelfde voorwaarden” verwijst naar de eerste alinea, welke betrekking heeft op door de deelnemende Staten of de Raad ingestelde beroepen, hetgeen wil zeggen, dat ook de door ondernemingen en verenigingen ingestelde beroepen beroepen tot nietigverklaring zijn, ingesteld op grond van onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan, dan wel „détournement de pouvoir”, en dat de beperkingen, welke aan de bevoegdheden van het Hof zijn gesteld inzake het beoordelen van de toestand, welke voortvloeit uit economische feiten of omstandigheden, eveneens van toepassing zijn op beroepen van ondernemingen en verenigingen.

(1) Cf. supra, blz. 45.

Maar voor deze laatste geldt nog een andere beperking, welke voortvloeit uit de aard van de beschikkingen of aanbevelingen, welke bestreden kunnen worden: zij kunnen slechts beroep instellen „tegen de haar *individueel betreffende* beschikkingen en aanbevelingen of tegen *algemene* beschikkingen en aanbevelingen, die volgens haar mening te haren opzichte misbruik van bevoegdheid inhouden”.

Niet betwist wordt, dat de beide Verenigingen, welke voor U zijn verschenen, verenigingen van ondernemingen zijn in de zin van artikel 48 van het Verdrag; van haar kant betwisten zij niet, dat de drie beschikkingen welke zij bestrijden „algemene beschikkingen” zijn, maar zij houden de mening staande, dat deze te haren opzichte „*détournement de pouvoir*” inhouden — ten opzichte van elk van haar. Het lijkt dus, dat de beroepen ontvankelijk zijn.

„IMPROPONIBILITÀ” EN ONTVANKELIJKHEID

Dit punt wordt echter betwist. De Hoge Autoriteit is zelfs van mening, dat beide beroepen niet alleen niet-ontvankelijk zijn, maar ook „*improponibile*”. Wij gebruiken de Italiaanse term, welke Uw tolken naar hun zeggen niet kunnen vertalen.

„*Improponibilità*” is een juridisch begrip, dat eigen is aan het Italiaanse recht, met name aan het administratiefrecht. Indien wij het goed begrepen hebben, zou het hier gaan om een soort *absolute onontvankelijkheid*, welke zonder meer en uit zich zelf ieder onderzoek van het beroep uitsluit. In het Franse administratiefrecht, dat ons vertrouwd is, zal men ongetwijfeld sporen kunnen aantreffen van een dergelijk begrip, maar minder scherp omlijnd. Men onderscheidt daar veeleer middelen van niet-ontvankelijkheid die van *openbare orde* zijn, d.w.z. gronden, welke zelfs ambtshalve door de rechter moeten worden opgeworpen, en die, welke gedekt kunnen worden. Onder de eerste zijn er stellig, die het begrip „*improponibilità*” kunnen benaderen: wij denken bijvoorbeeld aan een verzoekschrift, dat niet op gezegeld papier is ingediend of niet fiscaal geregistreerd is: in dat geval moet het verzoekschrift „*de plano*” terzijde worden gelegd, zelfs zonder gelezen te zijn. Vanzelfsprekend gaat het hier slechts om een fictie, want, om weer op ons voorbeeld terug te komen, er kan in een bijzonder geval

twijfel bestaan over de vraag, of het verzoekschrift niet juist krachtens een bijzondere regel van zegel of registratie is vrijgesteld, en om dit te kunnen beoordelen moet men het stuk wel lezen.

Mijne Heren, wij zijn niet voornemens deze discussie voort te zetten, omdat het er hier niet om gaat het Italiaanse of het Franse recht of dat van welk ander land van de Gemeenschap toe te passen — en dit erkent de Hoge Autoriteit zelf ook volmondig in haar dupliek —, maar het recht van het Verdrag, en de bestudering der oplossingen naar nationaal recht vindt telkens wanneer zulks nodig schijnt, uitsluitend plaats met het oog op de vorming en de ontwikkeling van het Verdragsrecht.

Welnu, voor deze bestudering schijnt ons in het onderhavige geval geen grond aanwezig. Wij menen, dat uit de tekst van artikel 33 dat betrekking heeft op het beroep tot nietigverklaring, uitdrukkelijk blijkt, enerzijds, dat er bepaalde voorwaarden voor de *ontvankelijkheid* bestaan, anderzijds, welke de „cas d'ouverture” zijn, zoals men in het Franse administratiefrecht zegt — men kan ze uiteraard ook anders noemen — en die de vier in de tekst opgenomen gevallen zijn waarin nietigverklaring kan worden uitgesproken.

Wat betreft het punt, hetwelk thans onze aandacht heeft, n. 1. de ontvankelijkheid van een beroep ingesteld door een onderneming of een vereniging van ondernemingen tegen een algemene beschikking, komt de tekst van artikel 33 ons volkomen duidelijk voor: deze ondernemingen en verenigingen „kunnen een dergelijk beroep instellen tegen algemene beschikkingen of aanbevelingen, die volgens haar mening te haren opzichte „*détournement de pouvoir*” inhouden”.

Dit wil natuurlijk niet zeggen, dat zij noodzakelijkerwijze gelijk hebben; zij dienen te bewijzen, dat de algemene beschikking „*détournement de pouvoir*” inhoudt en wel te haren opzichte. Anderzijds is het enkele stellen van „*détournement de pouvoir*” onder toevoeging dat dit begaan is ten opzichte van de eisende partij, niet voldoende om zich te kunnen bedienen van de andere „cas d'ouverture” voor het beroep: onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan. Op deze middelen kan men zich

beroepen, indien de beschikking *bovendien* nog een of meerdere van deze andere gebreken vertoont (het Verdrag verbiedt zulks geenszins en het geval kan zich heel goed voordoen), maar eerst moet het bestaan van „*détournement de pouvoir*” ten opzichte van de eisende partij worden bewezen. Dit is een van de gevallen, bekend in de nationale rechtsstelsels, waarin *de ontvankelijkheid samenhangt met het geschil ten principale*.

Wij geloven niet, dat er in dit stelsel plaats is voor een aanvullend begrip van absolute niet-ontvankelijkheid of van „*improponibilità*”. Integendeel, daar de ontvankelijkheid in alle gevallen afhangt van het onderzoek van de zaak ten principale, volgt hieruit, dat de normale procedure-regels gevolgd moeten worden, en dat er bijvoorbeeld geen sprake van zou kunnen zijn het verzoekschrift de plano ter zijde te leggen zonder hiervan aan de verdedigende partij mededeling te doen, hetgeen toch het enige praktische belang zou zijn van het gebruik van een begrip als „*improponibilità*”.

„DÉTOURNEMENT DE POUVOIR” IN HET ALGEMEEN

De vraag, wat men moet verstaan onder „*détournement de pouvoir*” in de zin van het Verdrag en onder de uitdrukking „te haren opzichte” — een speciale voorwaarde, gesteld voor de ondernemingen en verenigingen —, deze tweeledige vraag, mijne Heren, blijft bestaan en verdient, naar het ons voorkomt, een diepgaand onderzoek.

Om een uitspraak betreffende het eerste punt te kunnen geven, schijnt ons bestudering van de nationale rechtsstelsels noodzakelijk. Het begrip „*détournement de pouvoir*” is natuurlijk niet uitgevonden door degenen, die het Verdrag hebben opgesteld, en om zich een mening te kunnen vormen over hetgeen verstaan moet worden onder „*détournement de pouvoir*” bij de uitvoering van het Verdrag (een mening welke zich uiteraard met de ontwikkeling van de jurisprudentie wijzigt en verfijnt), dient men eerst te weten, wat daaronder wordt verstaan in het recht van onze zes landen. Wij voegen hier evenwel terstond aan toe, dat wij niet voornemens zijn hier een wetenschappelijke, rechtsvergelijkende studie te geven; dit ligt buiten onze taak en zou ons ongetwijfeld te ver voeren; wij beperken ons tot zo beknopt en objectief mogelijke oriëntatie op dit punt.

Frans recht

Wij veroorloven ons te beginnen met het Franse recht, omdat de invloed van het Franse administratiefrecht en met name die van beroep wegens „excès de pouvoir” bij de opstelling van het Verdrag van overwegende invloed is geweest. Hierover lezen wij in het „Rapport de la Délégation française” over het Verdrag het volgende:

„In het Verdrag vindt men het in Frans administratiefrecht klassieke onderscheid tussen de procedure tot nietigverklaring (beroep wegens „excès de pouvoir”) en de procedure genaamd „de pleine juridiction””,

en iets verder:

„Drie van de vier traditionele gevallen, waarbij beroep openstaat wegens „excès de pouvoir” (onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, „détournement de pouvoir”) zijn zonder moeilijkheden aanvaard: *het begrip „détournement de pouvoir” in het bijzonder is door onze buitenlandse collega’s zeer goed begrepen en gemakkelijk aangenomen.*”

Het volgende lezen wij in de memorie van toelichting van de Duitse Wet, waarbij toestemming wordt gegeven tot het ratificeren van het Verdrag:

„Hebben het recht beroep in te stellen, evenals de deelnemende Staten en de Raad van Ministers, alle ondernemingen en verenigingen van ondernemingen, welke onder de jurisdictie van de Gemeenschap vallen, De middelen ter staving van een beroep zijn opgesomd in de eerste alinea, *waarvan de redactie ontleend is aan de Franse leer betreffende „excès de pouvoir”*, welke in hoofdzaak overeenkomt met de beginselen van de Duitse leer over de gebrekkige administratieve handeling.”

Mijne Heren, „détournement de pouvoir” is in het Franse recht zeer algemeen omschreven als het feit, dat de overheid *van haar bevoegdheden gebruik heeft gemaakt voor een ander doel, dan waarvoor deze haar waren toevertrouwd*. Dat zijn de woorden die in een groot aantal arresten van de „Conseil d’État” worden gebezigd. Zij zijn letterlijk overgenomen door Alibert: „Le contrôle juridictionnel de l’Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir”, 1926, p. 236. „Er is „détournement de pouvoir””, zegt de Laubadère, Droit administratif, p. 389, „wanneer de overheid

overeenkomstig de voorschriften een handeling verricht, waartoe zij bevoegd is, maar met het oog op een ander *doel*, dan waarvoor de handeling wettig kon worden verricht". Odent, in zijn „Cours de Contentieux administratif", laatste uitgave, Band III, p. 615, drukt zich als volgt uit: „„Détournement de pouvoir" vloeit voort uit het feit, dat een bevoegdheid is afgewend van het doel, waarvoor zij werd verleend, aangewend voor andere doeleinden, dan waarvoor zij bestemd was". Dezelfde schrijver voegt er een weinig verder aan toe: „„Détournement de pouvoir" vloeit voort uit het feit, dat de *geest* van de rechtsregel is miskend. Om „détournement de pouvoir" te ontdekken, mag de rechter . . . zich niet beperken tot het nagaan van de *uiterlijke wettigheid* of zelfs alleen van de *objectieve wettigheid* van de beschikking, die hem is voorgelegd, maar hij moet een onderzoek instellen naar de *beweegredenen* van degene die de beschikking gaf en hij moet beoordelen of deze beweegredenen juridisch juist waren."

Hierdoor onderscheidt inderdaad het middel „détournement de pouvoir" zich van de andere middelen van „excès de pouvoir" en met name van schending der wet: het brengt een onderzoek mede naar het doel, dat degene die de beschikking gaf, werkelijk nastreefde, d. w. z. het gaat hier om een onderzoek naar een *bedoeling* van voornamelijk subjectieve aard.

Historisch is het middel „détournement de pouvoir" rechtstreeks uit het middel onbevoegdheid voortgekomen. Zoals Gij weet, was tot 1872 de enige wettige basis voor het beroep wegens „excès de pouvoir" (feitelijk geheel een zuiver praetoriaanse schepping van de Franse „Conseil d'État") geregeld bij een revolutionnaire wet ad hoc, de Wet van 7 en 14 October 1790; de „Conseil d'État" heeft haar echter pas ontdekt in 1832; tot die datum onthield de „Conseil d'État" er zich van naar enige wettekst te verwijzen. Deze Wet van 1790 was tot stand gekomen ten gevolge van een geschil, dat zich had voorgedaan tussen het „directoire", d. w. z. het uitvoerend lichaam van het Departement Haute-Saône, en het gemeentebestuur van Gray. Dit geschil werd echter — geheel overeenkomstig de tot systematiseren geneigde geest van die tijd — aanleiding tot het geven van een principiële oplossing. Deze Wet luidde aldus: „Klachten jegens de administratieve lichamen op grond van *onbevoegdheid* behoren in generlei geval tot de competentie van de rechtbanken; zij worden aan de koning voorgelegd, het hoofd van

de algemene administratie." „Excès de pouvoir" was dus het overschrijden door een openbare instantie van de grenzen van haar bevoegdheid. Welnu, zoals Alibert het zegt (op. cit. zelfde bladzijde): „Wanneer men het nader beschouwt, is „détournement de pouvoir" een soort onbevoegdheid. Aan een beschikking, die „détournement de pouvoir" inhoudt, kleeft in zekere mate het gebrek van onbevoegdheid, zoal niet vanwege de daarbij gegeven voorschriften, dan toch zeker tenminste wegens het daarbij nagestreefde *doel*. Het is dus begrijpelijk, dat de jurisprudentie al heel vroeg het begrip „détournement de pouvoir" als afzonderlijk middel heeft ontwikkeld. De jurisprudentie heeft dit middel tot nietigverklaring van administratieve handelingen zeer logisch afgeleid uit het oorspronkelijke middel, d. w. z. uit de eigenlijke onbevoegdheid of aanmatiging van bevoegdheid: inderdaad, het aanwenden van een bevoegdheid tot een ander dan het wettig doel is onbevoegd handelen."

Men vindt hier in feite de regel terug, welke het gehele administratiefrecht beheerst, n. l. een *beginsel van finaliteit*. In tegenstelling tot de rechten van privé-personen, waarvan de uitoefening tenminste onder een vrij regeringsstelsel niet aan andere grenzen is gebonden (behalve de door de wet vastgestelde verboden) dan aan de noodzakelijkheid de rechten van de andere privé-personen te eerbiedigen, kunnen de rechten van de openbare instanties, welke in werkelijkheid bevoegdheden zijn, slechts worden uitgeoefend tot het bereiken van de *doeleinden*, waarvoor deze bevoegdheden zijn verleend. Deze doeleinden zijn natuurlijk in de eerste plaats het algemeen belang, wat men noemt het „dienstbelang", het belang waarvoor de administratie is ingesteld en dat niet anders is dan een verschijningsvorm van het gemeenschappelijke welzijn, de basis van de sociale orde. Maar hierbij komt nog een begrip van „*specialiteit*", welke eenvoudig geboden is door de noodzaak van een goede orde, van organisatie. De overheid heeft vele en gevarieerde taken en ieder van de openbare diensten heeft een bijzondere taak te vervullen, een bijzonder *doel* na te streven. Er zijn in werkelijkheid *verschillende* overheden binnen de Overheid met een hoofdletter O. De aan elk hiervan toegekende bevoegdheden zijn dus ook beperkt (zelfs indien dit in geen enkele tekst bepaald is) door een finaliteit die aan deze bevoegdheid eigen is. En, om op „détournement de pouvoir" terug te komen, deze kan ook plaats vinden in gevallen, waarin het nagestreefde doel op zich zelf niet

onwettig is, waarin het doel niet in strijd is met het algemeen belang, maar waarin de overheid niet heeft gehandeld overeenkomstig de doeleinden, welke zij diende na te streven in het kader van haar eigen bijzondere taak; hier zijn wij nog dichter bij de eigenlijke onbevoegdheid.

Tot slot van deze korte analyse van het Franse recht betreffende „*détournement de pouvoir*” herinneren wij U eraan, dat de rechtspraak in de praktijk nogal veeleisend is alvorens dit middel te aanvaarden. Terwijl het begrip „bewijs” in het algemeen met veel soepelheid, met matiging zou men kunnen zeggen, gehanteerd wordt door de administratieve rechter, die een inquisitoriale procedure toepast, eist deze rechter daarentegen, wanneer het gaat om „*détournement de pouvoir*”, dat het bewijs door de eisende partij wordt geleverd of met stelligheid uit de stukken van het dossier voortvloeit. De reden hiervoor ligt in de noodzaak van een subjectief onderzoek naar de bedoeling: de bedoeling moet niet a priori met achterdocht worden bezien; de Overheid moet, tot bewijs van het tegendeel is geleverd, geacht worden te hebben gehandeld in het belang van de dienst, waarvoor de zorg haar is opgedragen.

Tenslotte wijzen wij er op, dat de „*détournement de pouvoir*” sinds een aantal jaren in Frankrijk, en met name sinds de laatste oorlog, een uitgesproken teruggang vertoont, waarvan het hoogtepunt, als men dat zo kan zeggen, ongeveer ligt in de periode 1890-1920. Wij kunnen niet uitweiden over dit punt; een uitgebreide studie van de jurisprudentie zou hiertoe nodig zijn, een studie, die overigens naar onze mening reeds uitputtend is gemaakt door Letourneur, „*Maitre des Requêtes*” bij de Franse „*Conseil d'État*” („*L'appréciation du fait par le Conseil d'État de France*”, *Recueil de Droit Administratif et du Conseil de l'État*, Brussel 1952, blz. 81 e. v.).

Volstaan wij met de opmerking, dat deze „teruggang” ten minste ten dele kan worden verklaard uit de evenwijdige ontwikkeling van het begrip „schending van de wet”, d. w. z. eigenlijk door het beroep op de objectieve contrôle, waaraan de Franse „*Conseil d'État*” meer en meer de voorkeur schijnt te geven boven de subjectieve contrôle, welke die van „*détournement de pouvoir*” is. In de zoëven genoemde studie wordt dit op uitnemende wijze aangetoond.

Belgisch recht

Van Frankrijk gaan wij naar België. Hier zullen onze uiteenzettingen iets korter zijn, niet omdat wij de Belgische „Conseil d'Etat” voor een schepping van te recente datum houden dan dat ten deze van een vaste jurisprudentie zou kunnen worden gesproken: integendeel, uit een behoorlijk aantal arresten kan men zich reeds een tamelijk duidelijk beeld vormen van de richting waarin deze jurisprudentie zich ontwikkelt, maar omdat in de Belgische Wet met betrekking tot de „*détournement de pouvoir*”, het punt, waarmede wij ons thans bezig houden, de opvatting van het Franse recht nauwkeurig en met opzet is overgenomen.

Allereerst maakt de Wet van dit begrip met zoveel woorden melding. Artikel 9 van de Wet van 23 December 1946 bepaalt dat „de administratieve afdeling (van de „Conseil d'Etat”) een uitspraak doet door middel van arresten over de beroepen tot nietigverklaring op grond van schending, hetzij van wezenlijke vormvoorschriften, hetzij van vormvoorschriften gegeven op straffe van nietigheid, of op grond van „*excès*” of „*détournement de pouvoir*”, ingesteld tegen de handelingen en voorschriften van de verschillende administratieve autoriteiten of tegen administratief-rechtelijke beslissingen”.

Indien wij nu de geschiedenis van de totstandkoming raadplegen, lezen wij allereerst het volgende in de memorie van toelichting:

„Het is licht te begrijpen, dat de overheid zich gemakkelijk kan vergissen, hetzij bij de beoordeling van haar eigen bevoegdheid, hetzij bij de toepassing van wettelijke bepalingen, waarvan zij de eerbiediging dient te verzekeren. Deze bevoegdheden zijn haar door de wet opgelegd, met het oog op bepaalde doeleinden. Indien zij van deze bevoegdheden gebruik maakt voor andere doeleinden dan die, welke de wetgever uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft beoogd, miskent zij de wil van de wetgever en deze miskenning levert „*excès de pouvoir*” op of zelfs om een in Frankrijk gangbare uitdrukking te gebruiken „*détournement de pouvoir*”.”

Aan de parlementaire debatten ontleen wij de volgende passage uit de discussie in de Senaat:

„Wat de „excès de pouvoir” betreft”, zo heeft de heer Devèze, Minister van Binnenlandse Zaken, gezegd, „begrijpt men dadelijk, wat dat wil zeggen; in mijn functie van Minister overschrijd ik het kader van de mij bij de wet gegeven bevoegdheden. Ik handel buiten mijn bevoegdheden. Dat is het „excès”. Maar wat is dan „détournement de pouvoir”? Daaronder verstaat men, zegt de rapporteur, het verrichten van een tot Uw taak behorende handeling, in de voorgeschreven vorm, maar met een ander doel dan het door de wet beoogde. Wanneer men de geest van de wet schendt, heeft men de bevoegdheden waarover men beschikt van haar werkelijk doel afgewend: de gemeentelijke overheid breidelt, terwijl zij in schijn een politieverordening geeft, in werkelijkheid de vrijheid van handel, de vrijheid van pers, van meningsuiting en van godsdienst of het recht van vereniging. Aldus luidt de tekst van de geachte rapporteur. In één woord, „détournement de pouvoir” is volgens mij het feit, dat een administratieve autoriteit, hoewel zij een handeling waartoe zij bevoegd is, in de wettelijke vorm en in overeenstemming met de letter van de wet verricht, toch haar bevoegdheid gebruikt voor een ander doel dan dat waartoe die bevoegdheid haar is verleend.”

Hierin herkent Gij, mijne Heren, de klassieke definitie, welke woord voor woord uit de Franse jurisprudentie en doctrine is overgenomen.

Wanneer wij nu naar de auteurs verwijzen, citeren wij in de eerste plaats Henri Velge, een van de scheppers van de Belgische „Conseil d'État” en zijn eerste Voorzitter. Reeds in 1930 gaf hij de volgende definitie van „excès de pouvoir”:

„De handeling wordt verricht door een onbevoegde autoriteit of de wezenlijke vormvoorschriften zijn niet in acht genomen of de handeling schendt de wet of interpreteert deze onjuist.” En zijn definitie van „détournement de pouvoir” luidt: „De handeling is regelmatig naar de vorm; de uiterlijke wettigheid is in acht genomen; zij wordt verricht door een bevoegde autoriteit, maar deze autoriteit heeft haar bevoegdheid van haar werkelijke bestemming afgewend.” In dit geval „wordt de waarde van een handeling beoordeeld niet naar haar inhoud, maar naar het doel, dat de wil, waaruit de handeling voortvloeit, bepaalt. Het doel wordt aldus een element van de bevoegdheid.”

Tenslotte halen wij de volgende passage aan uit het uitmuntende werk van Pierre Wigny „Le Droit administratif” (het gaat om een beknopt handboek van het Belgische administratiefrecht):

Pierre Wigny, Droit administratif, Principes généraux, Brussel, 1953, blz. 375:

„De werkzaamheden van de Overheid worden beheerst door het beginsel van finaliteit; dit beginsel houdt in, dat de bevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend met het oog op het doel, waarvoor zij is gegeven. De handeling verricht door een functionaris in de uitoefening van zijn bevoegdheid maar met een ander doel dan dat waarvoor hij deze bevoegdheid had ontvangen, houdt „détournement de pouvoir” in.”

„De bevoegdheid (van de Overheid) is niet meer onbeperkt en zelfs wanneer zij discretionnair is, kan de wettigheid van hare uitoefening nog door de rechters worden onderzocht (Nos. 69 — 91 — 506).”

Tot zover deze citaten. Het is duidelijk, dat het Franse stelsel bij de Belgische wet is ingevoerd. Dit wil natuurlijk niet zeggen, dat de jurisprudentie zich niet zal ontwikkelen op een eigen en misschien andere wijze dan die van de Franse „Conseil d'État”, maar wel dat het juridische grondbegrip gemeenschappelijk is.

Wij mogen nog de aandacht vestigen op een interessante procedurele bijzonderheid. Het middel „détournement de pouvoir” kan wegens de ernst van het geschil slechts worden aangevoerd voor de algemene vergadering van de afdeling „Geschillen” van de „Conseil d'État”. De verwijzing geschiedt ambtshalve, indien de Kamer, waaraan de zaak is voorgelegd, de mogelijkheid van „détournement de pouvoir” vaststelt (zie Wet van 23 December 1946, artikel 46).

Dit bewijst, dat „détournement de pouvoir” beschouwd wordt als een wapen dat delicaat moet worden gehanteerd; immers het gebruik ervan is met bijzondere garanties ten behoeve van de Overheid omgeven. De Raad van State heeft overigens nooit geaarzeld zich ervan te bedienen en men telt reeds verscheidene nietigverklaringen op grond van „détournement de pouvoir”.

Luxemburgs recht

Na Brussel richten wij onze blik op Luxemburg. Zoals Gij weet, heeft ook het Groot-Hertogdom zijn Raad van State, welke van veel oudere datum is dan de Belgische, omdat hij nog tot op heden onderworpen is aan een organieke Wet van 1866. Op het stuk van

geschillen kent hij beroep tot nietigverklaring, maar dit beroep had zich om verscheidene redenen niet zover ontwikkeld als in Frankrijk. Daarom scheen een wijziging in de wetgeving noodzakelijk. Zulks geschiedde bij de Wet van 20 Juli 1939.

Wij kunnen de verleiding niet weerstaan U de volgende passage voor te lezen uit de memorie van toelichting op het wetsontwerp van 1936, dat wet geworden is op 20 Juli 1939;

„De administratieve procedure is bij ons gelijk gebleven en sterk verouderd; de gunstige ontwikkeling, welke de Franse „Conseil d'Etat” tot de opperste rechter van de administratieve zeden maakte, bleef bij ons achterwege. Vele van onze wettelijke voorschriften zijn gelijk aan die in Frankrijk; maar bij onze naburen zien wij een voortvarende, vooruitstrevende interpretatie, die de deuren van de administratieve rechtszaal voor de justiciabelen wijd openzet; bij ons is er volkomen onbeweeglijkheid; wij zijn vastgeroest in verouderde opvattingen; aan de pleiters bereidt men een weinig vriendelijke ontvangst en hun pad is vol voetangels en klemmen.”

Na dit onderzoek van eigen geweten, dat ongetwijfeld overdreven pessimistisch is, en naar onze mening zelfs ietwat onrechtvaardig ten opzichte van hetgeen de Luxemburgse Raad van State in het verleden heeft verricht, gaven de indieners van het wetsvoorstel toe, dat de administratieve rechtbanken van het Groot-Hertogdom „niet van gelijk belang zijn als de Franse administratieve rechtbanken”, met name vanwege het feit, dat in Luxemburg evenals in België de aansprakelijkheid der overheid in ruime mate tot de competentie van de gewone rechtbanken behoort. Hieraan voegden zij nog toe:

„Rond het begrip „excès de pouvoir” heeft zich het Franse administratiefrecht op gelukkige wijze ontwikkeld. Indien wij bepaalde Franse teksten overnemen en de Franse jurisprudentie aanvaarden, zullen wij zonder ermede in botsing te komen, dit recht kunnen benaderen en onbeperkt die onuitputtelijke bron van het zuiverste praetoriaanse recht benutten, dat de Franse Raad van State iedere dag uitwerkt.”

„In de eerste plaats moet het begrip „excès de pouvoir” nader gepreciseerd worden *door in de wet neer te leggen, dat „détournement de pouvoir” daaronder mede begrepen is*, hetgeen ons administratief Hoog Gerechtshof uit overdreven terughoudendheid heeft geweigerd

in dit begrip in te sluiten. De theorie van „détournement de pouvoir” is bij uitstek die van de verdediging van de administratieve moraliteit en, gezien de soms grote ernst van de feiten, welke de misbruiken van bevoegdheid aan de dag kunnen brengen, valt het moeilijk in te zien, hoe de Raad van State heeft kunnen menen, tot ingrijpen niet gerechtigd te zijn.”

Ten aanzien van het punt dat voor ons van belang is, kan er dus, mijne Heren, geen twijfel mogelijk zijn: het Groot-Hertogdom heeft stellig het Franse begrip van „excès de pouvoir” in het algemeen en van „détournement de pouvoir” in het bijzonder, overgenomen. Om zo nodig ook de laatste twijfel weg te nemen, behoeft men slechts de volgende passage te lezen uit het verslag van de centrale afdeling over het wetsontwerp: „Tenslotte werd een uitbreiding van de rechtsprekende bevoegdheden van de Raad van State in bepaalde gevallen nuttig geoordeeld *teneinde deze aan de Franse instelling geheel gelijk te maken.*”

Italiaans recht

Zien wij thans hoe het in Italië is. Gij weet dat het Italiaanse recht wat betreft de rechterlijke contrôle van de Overheid uitsluitend berust op het onderscheid tussen de bescherming van de *subjectieve rechten* en die van de *wettige belangen*. Dit onderscheid is ook bekend uit het Franse administratiefrecht, waarin het voorkomt in de vorm van een onderscheid tussen de „contentieux de pleine juridiction” en de „contentieux d’annulation” ofwel het beroep wegens „excès de pouvoir”. Maar het wezenlijke onderscheid ligt hierin, dat, terwijl in Frankrijk beide procedures behoren tot de bevoegdheid van de administratieve rechtspraak, in Italië daarentegen slechts de bescherming van de „wettige belangen” aan deze laatste is toevertrouwd. In beginsel en behoudens uitdrukkelijk bij de wet voorziene uitzonderingen (men spreekt dan van „exclusieve rechtspraak”), worden de geschillen betreffende subjectieve rechten voor de gewone rechter gebracht; in zoverre lijkt ons de regel zeer veel overeenkomst te vertonen met hetgeen men in België ziet.

De bescherming van de wettige belangen wordt verzekerd door de rechtspraak „di legittimità” en door de rechtspraak „di merito”.

De eerste behoort tot het gemene recht, de tweede is slechts een attributieve bevoegdheid (bijvoorbeeld de geschillen met betrekking tot het statuut van de ambtenaren). Wanneer de Raad een uitspraak doet „in merito”, oordeelt hij zowel over de feiten als het recht en spreekt zich zelfs uit over de opportuniteit; de Raad kan de bestreden handeling niet alleen vernietigen, doch ook wijzigen. Bij het uitoefenen van de rechtspraak „di legittimità” oordeelt de Raad niet over vragen van beleid; hij kan slechts nietig verklaren: het zogenaamde beroep „di legittimità” staat dus het dichtst bij het beroep tot nietigverklaring van artikel 33 van het Verdrag.

In artikel 24 van de Wet van 31 Maart 1889, waarin deze materie geregeld wordt, worden „onbevoegdheid, schending van de wet en „excès de pouvoir” opgesomd als de drie gebreken, welke aanleiding kunnen geven tot nietigverklaring. Hierin komt het voornaamste verschil met het Franse systeem tot uiting: hoe groot ook in Frankrijk de betekenis zij welke aan het middel schending van de wet wordt toegekend — een middel, dat het beroep wegens „excès de pouvoir” geleidelijk tot een geding over de wettigheid der administratieve handelingen gemaakt heeft — niettemin is het daar toch het begrip „excès de pouvoir” dat, legislatief gezien, het geheel omspant. Dit blijkt uit de woorden der Wet zelf (Ordonnance van 31 Juli 1945, art. 32): „Bij de berechting van geschillen doet de Raad van State in hoogste ressort uitspraak *over de beroepen tot vernietiging wegens „excès de pouvoir”* gericht tegen de handelingen der verschillende overheidsorganen: „beroep wegens „excès de pouvoir” is dus synoniem met „beroep tot nietigverklaring””. In Italië wordt „excès de pouvoir” slechts beschouwd als één der gevallen waarin beroep mogelijk is en dus te dien opzichte gelijkgesteld met onbevoegdheid en schending van de wet. Dit heeft geleid tot een min of meer autonome ontwikkeling van het begrip „excès de pouvoir” als zodanig, *binnen* het raam van het zogenaamde beroep „di legittimità” en onafhankelijk van de beide andere begrippen onbevoegdheid en schending van de wet, waarvan „excès de pouvoir” onderscheiden moet worden, zulks hoewel dit begrip rechtstreeks aan het Franse administratiefrecht ontleend is. Het gevolg hiervan is, dat in Italië het gebied van „schending van de wet” beperkter schijnt te zijn dan in Frankrijk, waar schending van de wet in feite synoniem is geworden met „schending van de rechtsregel”.

Zo houdt bijvoorbeeld de contrôle van de wettigheid der motieven — betrekking hebbende dus op de rechtsdwaling of de feitelijke dwaling, waarvan het motief der bestreden handeling blijk geeft — in Frankrijk verband met „onwettigheid”, terwijl in Italië dit soort gebreken valt onder het begrip „excès de pouvoir”.

Wat „détournement de pouvoir” betreft, waarover wij thans moeten spreken, dit is slechts een vorm van „excès de pouvoir” in het algemeen: het heeft de waardigheid van afzonderlijk „middel” niet verkregen. Wij bedoelen hiermede, dat het moeilijk is in de jurisprudentie van de Italiaanse Raad van State duidelijk getrokken grenzen te ontwaren tussen „détournement de pouvoir” en de overige mogelijke vernietigingsgronden wegens „excès de pouvoir”.

Hoe dit ook zij, het begrip „détournement de pouvoir” is door de jurisprudentie geheel tot ontwikkeling gebracht en door haar toegepast, hoewel de term zelf slechts zelden wordt gebruikt. Zo spreekt men van „het wettelijk einddoel vervalsen of miskennen”, „strijd met de wil van de wetgever”, „handeling bepaald door een ander doel dan het algemeen belang”, „gebruik maken van een bevoegdheid tot een ander dan het wettelijke doel”. U zult merken, dat deze laatste twee formules overeenkomen met de klasieke definitie van „détournement de pouvoir” in het Franse recht: het gaat om een gebrek met betrekking tot het — in strijd met de uiterlijke schijn — werkelijk nagestreefde *doel*, een gebrek dat slechts gevonden wordt door een subjectief onderzoek naar de bedoeling.

Wat de doctrine betreft onthouden wij ons van een interpretatie, die licht te ver zou voeren. Wij merken slechts op, dat voor verschillende auteurs het begrip „détournement de pouvoir” de kern vormt van het begrip „excès de pouvoir”.

Zo zegt bijvoorbeeld Zanobini in zijn „Cours de droit administratif”; Milaan 1952, blz. 252, dat „„excès de pouvoir” niet alleen de betekenis kan hebben van absolute onbevoegdheid, zoals bijvoorbeeld de onbevoegdheid van een administratief orgaan, dat zich begeven heeft op het terrein van een ander, niet-administratief orgaan, maar ook en *in het bijzonder* van „détournement de pouvoir”, waarvan sprake is wanneer de overheid zich bij het nemen van haar beslissing heeft laten leiden door een andere beweegreden dan voor dit geval behoorde”.

In zijn „*Traité de droit administratif*”, Deel III, 1901, blz. 800—815, betoogt Orlando, dat „in de Italiaanse wetgeving, welke een duidelijk onderscheid maakt tussen „*excès de pouvoir*”, onbevoegdheid en schending van de wet, de wezenlijke betekenis van „*excès de pouvoir*” gelijk is aan die van „*détournement de pouvoir*”, welke een schending van de wet is, welke aanleiding kan geven tot een onderzoek naar de beweegredenen van de door de overheid naar vrij goedvinden verrichte handeling”.

Salemi tenslotte zegt, dat „„*détournement de pouvoir*” ziet op de bedoelingen van hem die handelde”. De schrijver bedoelt hiermede, dat indien men door „het gebruik van een discretionnaire bevoegdheid ongeoorloofde of onjuist gekwalificeerde doeleinden nastreeft, de betreffende handelingen, hoezeer ook uitgaande van bevoegde organen en in overeenstemming met de letter van de wet, onwettig zijn, daar zij werden verricht met het oog op een particulier of publiek doel, dat niet was hetgeen waartoe die discretionnaire bevoegdheid werd gegeven; zij schenden dus het door de wet gewilde doel. Een dergelijke schending levert „*détournement de pouvoir*” op”.

Van deze korte reis op het schiereiland onthouden wij, dat het begrip „*détournement de pouvoir*” in Italië, Frankrijk, België en Luxemburg hetzelfde is, maar dat het overkoepeld wordt door het ruimere begrip van „*excès de pouvoir*”, dat op zijn beurt scherp onderscheiden wordt van schending van de wet.

Nederlands recht

Zetten wij onze tocht voort en begeven wij ons thans naar Nederland.

Dit is het eerste der tot nu toe bezochte landen, waar een algemene tekst voor het beroep tot nietigverklaring ontbreekt. Niettemin bestaat daar het beroep, immers, het is in enkele bijzondere wetten voorzien. Anderzijds, hoewel er een Raad van State is die kennis kan nemen van geschillen, zo is hem toch geen eigenlijke rechtspraak gedelegeerd, daar de Raad slechts advies uitbrengt aan de Regering, aan wie het vrij staat — zij is er niet toe verplicht — dit advies ter goedkeuring aan de Kroon voor te leggen. Voorts zijn er andere met administratieve rechtspraak belaste

organen, van de Raad van State te onderscheiden en aan hem niet ondergeschikt, zoals bijvoorbeeld de Ambtenarengerechten, tegen welke uitspraken appèl openstaat bij het Centraal Ambtenaren-gerecht. Tenslotte behoort een deel van de administratieve rechtspraak tot de competentie der gewone rechtbanken, zelfs inzake geschillen rakende de legaliteit (in ruime zin) der administratieve handelingen; uit dien hoofde is hier cassatie mogelijk bij de Hoge Raad.

De aldus geschetste toestand vormt geenszins een belemmering voor de administratiefrechtelijke contrôle in Nederland. Deze contrôle vindt, zowel feitelijk als rechtens, plaats op een wijze welke sterk verwant is met hetgeen wij tot nu toe zagen. Wet en rechtspraak sluiten zich nauw aan bij de beginselen van administratiefrecht in West-Europa — het continentale Europa wel te verstaan — waardoor de wetenschap gelegenheid vond tot belangrijk werk van systematische aard.

Bij gebreke van een algemene wet, waren het — gelijk onder zulke omstandigheden altijd geschiedt — de bijzondere wetten die tot basis dienden zowel voor de jurisprudentie als wetenschappelijke constructies.

Bepalen wij ons tot de „*détournement de pouvoir*”. Het gaat hier om een volkomen duidelijk begrip. De tekst, waarop in dit verband het meest een beroep wordt gedaan is artikel 58 van de Ambtenarenwet van 1929, waarvan het eerste lid als volgt luidt:

„Het beroep kan worden ingesteld ter zake dat besluiten, handelingen of weigeringen (om te besluiten of te handelen), ten aanzien van een ambtenaar als zodanig, zijn nagelaten betrekkingen of rechtverkrijgenden door een administratief orgaan genomen, verricht of uitgesproken, feitelijk of rechtens met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften strijden of dat bij het nemen, verrichten of uitspreken daarvan *het administratief orgaan van zijn bevoegdheid kennelijk een ander gebruik heeft gemaakt, dan tot de doeleinden, waarvoor die bevoegdheid is gegeven*”.

Dat is wel de meest orthodoxe definitie van „*détournement de pouvoir*”. Zij wordt gewoonlijk beschouwd als de uitdrukking — zij het op een bijzonder terrein — van een algemene, niet geschreven, regel, een werkelijke rechtsregel, welke ten grondslag ligt aan de

uitoefening der administratieve bevoegdheden. Indien wij de geschiedenis van de totstandkoming der wet raadplegen, lezen wij daar, dat deze definitie in de wet kwam, doordat de Tweede Kamer van de Staten-Generaal een amendement aannam, waarvan de indiener zich als volgt uitsprak: „Het amendement wil de ambtenaar recht van beroep geven tegen besluiten, die naar de letter wettig schijnen, maar het naar de geest niet zijn. Het amendement wil de ambtenaar recht van beroep geven in de gevallen, waarin de Overheid zich schuldig heeft gemaakt aan „détournement de pouvoir”, aan misbruik van bevoegdheid; in gevallen dus, waarin zij haar bevoegdheid heeft gebruikt tot andere doeleinden, dan waartoe de bevoegdheid is verleend.”

Bij de verdere behandeling van dit amendement heeft de Minister van Justitie als een typisch voorbeeld van „détournement de pouvoir” genoemd de overplaatsing van een ambtenaar niet in het belang van de dienst, maar om de ambtenaar te treffen, zonder uitdrukkelijk van een straf te gewagen.

Mijne Heren, de rechtspraak schijnt de wet stipt naar de geest te hebben toegepast, zij het met een zekere voorzichtigheid, welke ongetwijfeld verklaard wordt door het woord „kennelijk”, dat in de tekst voorkomt.

De wettelijke regeling nopens het vorderen van bepaalde goederen, welke tot de kennisneming der gewone rechtbanken behoort, heeft eveneens aanleiding gegeven tot vonnissen, gebaseerd op „détournement de pouvoir”, op dezelfde wijze opgevat. Wij citeren twee arresten van de Hoge Raad, n. l. van 14 Januari 1949 en van 24 Juni 1949.

In de eerste zaak had een burgemeester woonruimte gevorderd ten behoeve van een inspecteur van politie die daar dringend behoefte aan had. Als reden voor de keuze van het object van de vordering noemde de burgemeester het feit, dat de gevorderde woonruimte ver boven de toegelaten prijs was verhuurd.

De Hoge Raad overwoog in dit arrest: „dat het doel van het Vorderingsbesluit Woonruimte was, het bevorderen van een doelmatige verdeling van de woongelegenheid; dat uit de strekking van het Besluit voortvloeit, dat, als de burgemeester wil overgaan om

voor burgerpersonen, die dringend woonruimte behoeven, zijn bevoegdheid uit te oefenen woonruimte van een ander te vorderen, hij bij het in aanmerking brengen daartoe van een bepaalde woning zich moet laten leiden door hetgeen een doelmatige verdeling van woongelegenheid medebrengt”;

„dat, laat hij zich daarbij op den voet, als door het Hof feitelijk is vastgesteld, leiden door andere drijfveren — *zij het ook aan het algemeen belang ontleend* — dan die welke naar de strekking der wet bij de keuze van het te vorderen object in aanmerking mogen komen, hij van zijn bevoegdheid tot vorderen een ander gebruik maakt dan tot de doeleinden, waarvoor die bevoegdheid is gegeven.”

Arrest van de Hoge Raad van 24 Juni 1949 (N. J. 1949, No. 559): Met betrekking tot een vordering van Groninger kweldergronden op grond van het Algemeen Vorderingsbesluit 1940 overwoog de Hoge Raad in dit arrest o.m.: „dat de vraag, of in een gegeven geval de vordering in overeenstemming is met het algemeen belang, weliswaar in het algemeen staat ter beoordeling van de vorderende autoriteit en dus aan het oordeel van de rechter is onttrokken, doch dat niettemin voor tussenkomst van de rechter plaats is, indien deze zou bevinden, dat voormelde autoriteit kennelijk voor een ander doeleinde heeft gevorderd dan waarvoor haar die bevoegdheid is gegeven.”

Bezien wij nu de doctrine, zo lezen wij bijvoorbeeld bij van der Pot (1):

„De beschikking moet een inhoud en een doelstelling hebben, welke overeenstemmen met de algemene regeling, waarop zij is gebaseerd.

Als aan deze voorwaarden, wat de *doelstelling* betreft, niet voldaan is, m. a. w. als van de bevoegdheid om de beschikking te geven een ander gebruik is gemaakt dan tot het doel, waarvoor die bevoegdheid is toegekend, spreekt men van „*détournement de pouvoir*”.”

Een andere schrijver dient afzonderlijk vermeld te worden: n.l. Brom, die een verhandeling gewijd heeft aan „*détournement de*

(1) Mr C. W. van der Pot: Handboek van het Nederlandse Staatsrecht (1953), blz. 354.

pouvoir". Deze schrijver stelt voorop, dat men uit artikel 59 van de Ambtenarenwet, hetwelk beschouwd wordt als de uitdrukking van een algemene regel, zowel een *geobjectiveerd* als een *gesubjectieveerd* begrip kan afleiden alsook een begrip, dat hij „beperkt-gesubjectieveerd" noemt.

Indien wij deze theorie goed begrepen hebben, betekent dit, dat men bij het begrip „geobjectiveerd" uitsluitend let op het gedragen zoals het zich voordoet en het dan vergelijkt met het door de wet beoogde doel, zonder betekenis toe te kennen aan de reële of veronderstelde bedoeling welke men met dat gedragen heeft gehad. Bij het gesubjectieveerd begrip wordt uitsluitend gelet op de drijfveer, het werkelijk beoogde doel, zonder te letten op de uiterlijke zijde der gedraging. Bij het beperkt-gesubjectieveerd begrip wordt op hetzelfde gelet, maar bovendien onderzoekt men of de bestreden handeling, vooropgesteld, dat deze in feite door andere drijfveren dan de door de wet beoogde is ingegeven, toch niet gerechtvaardigd is om andere redenen, welke volkomen wettig zijn en overeenstemmen met het door de wet gewenste doel; het middel van „détournement de pouvoir" gaat dan niet op. Terloops zij nog opgemerkt dat laatstgenoemd begrip de Franse jurisprudentie tegenwoordig schijnt te beheersen; een van de meest typische arresten van de Raad van State in deze zin is wel dat van de automobiëclub Berliet van 22 Juli 1949, Rec. blz. 367, aangehaald door Letourneur, op. cit. blz. 2, een arrest dat alle beoefenaren van het administratiefrecht kennen. Samenvattend kan men zeggen, dat het hier gaat om het invoeren in de leer van de „détournement de pouvoir" van de *substitutie* (de verwisseling) *van motieven*. Het is duidelijk, dat op deze wijze de toepassingsmogelijkheid van „détournement de pouvoir" — in verhouding tot het zuiver subjectieve begrip — belangrijk beperkt wordt.

Wat betreft het zg. „objectieve" begrip, menen wij, dat het niet te verenigen valt met het begrip zelf van „détournement de pouvoir" zoals wij dit tot nu toe hebben gezien. Immers, indien de handeling slechts *objectief* mag worden beschouwd, dat wil dus zeggen, zoals zij zich uiterlijk voordoet, en zonder onderzoek naar de bedoeling, dan blijft slechts één vraag te beantwoorden, n.l. of deze handeling *in overeenstemming is met de wet*: voor de gedachte aan een van haar doel *afgerende* bevoegdheid blijft dan geen plaats meer. Dit is althans het geval in de rechtsstelsels die een

ruim begrip schending van de wet kennen. In de stelsels die dit ruim begrip niet kennen, zal men dan een beroep doen, niet op het begrip „*détournement de pouvoir*”, maar op dat van „*excès de pouvoir*”, zoals wij dit in Italië gezien hebben en gelijk men vroeger in Frankrijk kende.

Welnu, mijne Heren, het schijnt dat de Nederlandse opvattingen zich steeds meer bewegen in de richting van een ruime opvatting, de ruimste opvatting zelfs van schending van de wet, welke dan veelvuldig omschreven wordt als schending van de *rechtsregel*. Het gaat hier uiteraard slechts om een tendens, maar zij moet wel zeer uitgesproken zijn, zo zeer zelfs, dat sommige auteurs niet alleen aan de formele wet gelijkstellen wat men noemt de „algemene beginselen van het recht”, zoals bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel van de burgers ten aanzien van de „*charges publiques*”, maar dat men zelfs „*détournement de pouvoir*” daaronder zou willen doen vallen. Dit zegt bijvoorbeeld Prof. Donner, in „Bestuursrecht” (1953), Algemeen Deel, blz. 249:

„Het begrip „strijd met de wet” moet men ruim nemen, in die zin, dat daaronder niet slechts strijd met geschreven, maar ook met ongeschreven regels valt. In zekere zin zou men kunnen spreken van strijd van de inhoud van de administratieve handeling met rechtsregels. Op die wijze valt ook de strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur onder dit begrip. Deze ruimte van formulering biedt dan tevens het voordeel, dat niet meer in het tamelijk steriel debat behoeft te worden getreden over de vraag of „*détournement de pouvoir*” nu strijd met de wet moet worden geacht of niet.”

Duits recht

Tenslotte een laatste etappe, mijne Heren: langs de Rijn komen wij in Duitsland.

Het administratiefrecht heeft, zoals Gij weet, in dit land diep wortel geschoten en de administratieve rechtbanken spelen er een zeer belangrijke rol. Het beroep tot nietigverklaring is er sinds lang bekend. Het heeft evenwel in de laatste jaren een nieuwe impuls gekregen tengevolge van de reorganisatie van de administratieve rechtbanken zowel van de Bund als van de Länder. Wij beschikken dus over een zeker aantal wetteksten of teksten van

verordeningen die ons op dit punt licht verschaffen. Wij citeren met name:

- par. 15 van „Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht”;
- par. 23 van verordening 165 van het militaire Britse bestuur;
- par. 36 van de wet op de administratieve rechtbanken van Zuid-Duitsland;
- de wet van 14 April 1950, regelende de administratieve rechtspraak in de Rijn-Pfalz, par. 15 en 23.

Verder beschikken wij ook nog over de studies en commentaren van auteurs welke men in Duitsland, meer dan waar ook, wel moet raadplegen, wil men zich een juist beeld vormen van de juridische begrippen, waarvan de wetgever en de rechtbanken zich bedienen. Zulks is in het onderhavige geval des te belangrijker, aangezien de terminologie zeer gevarieerd en niet altijd even vast is, noch in de wet, noch in de jurisprudentie.

Tot de „gebreken”, welke, in de zin van het Duitse recht, aan een administratieve handeling kunnen kleven, behoren de gebreken met betrekking tot de uitoefening van de discretionnaire bevoegdheid, de „Ermessensfehler”.

Forsthoff omschrijft in zijn „Traité de droit administratif”, 1953, blz. 68, de discretionnaire bevoegdheid als „het terrein, waarop handeling en beslissing vrij zijn, waar dus een keuze bestaat tussen verschillende, gelijkelijk mogelijke, gedragingen. Beweegt de Overheid zich niet op zulk terrein, behoeft zij slechts de wet te interpreteren en toe te passen, dan kan er uiteraard geen sprake zijn van „Ermessensfehler”, maar slechts van „schending van de wet”, een schending van het recht; in Frankrijk spreekt men hier van „de gebonden bevoegdheid”, een begrip, dat de Duitsers eveneens kennen. Indien daarentegen de Overheid binnen bepaalde grenzen „vrij was om de maatregelen te nemen, welke zij nuttig oordeelt”, is de administratieve handeling, welke zij verricht slechts in twee gevallen onderworpen aan rechterlijke contrôle:

- indien de handeling is verricht buiten het kader van het vrije goedvinden van de Overheid; men spreekt dan in het algemeen van „Ermessensüberschreitung”,
- ofwel, indien de handeling is verricht binnen die grenzen, maar op grond van overwegingen, welke de rechtsorde afkeurt, of indien met de in die rechtsorde vereiste overwegingen geen rekening is gehouden; men spreekt dan van „Ermessensfehlgebrauch”.

„Ermessensüberschreitung” en „Ermessensfehlgebrauch” vormen samen het begrip „Ermessensfehler”.

Trachten wij ons thans, mijne Heren, een beeld te vormen van de inhoud van het begrip „Ermessensfehlgebrauch” met behulp van een klassificatie die ons duidelijk voorkomt en in overeenstemming met de algemeen geldende opvattingen. Zij is ontleend aan Schunck en de Clerck in hun „Commentaire sur la loi organisant la juridiction administrative dans l'Etat rhéno-palatin”, 1952.

Deze schrijvers beginnen, evenals Forsthoff, hun overzicht van de leer der gebreken welke aan de uitoefening van de discretionnaire bevoegdheid van de Overheid kunnen kleven, d.w.z. de „Ermessensfehler”, met het onderscheid tussen „Ermessensüberschreitung” en „Ermessensfehlgebrauch”:

„Ermessensüberschreitung” „in de strikte zin van het woord” is aanwezig, wanneer de Overheid de door de wet aan haar vrij goedvinden gestelde grenzen overschrijdt. Bijvoorbeeld indien zij een vergunning tot venten weigert te geven op gronden die de wet niet kent.

„Ermessensfehlgebrauch” omvat die misbruiken, welke inhaerent zijn aan de door de Administratie gegeven waardering, in het bijzonder de handelwijze welke in strijd is met het bij de wet bepaalde doel. Schunck-de Clerck verstaan nu onder „Ermessensmissbrauch” het volgende:

a) Ermessensfehler aus Rechtsirrtum

D.w.z. „foutieve waardering, voortvloeiend uit een rechtsdwaling”. De Overheid heeft zich laten leiden door rechtens onjuiste overwegingen.

b) Ermessenswillkür

D.w.z. „willekeur in uitoefening van de discretionnaire bevoegdheid”. Het gaat hier om inbreuken op het beginsel van gelijkheid, op het continuïteitsbeginsel (de „gewoonten” en „gebruiken” krachtens welke de Overheid dezelfde vragen steeds weer op gelijke wijze oplost), voorts de beschikkingen gebaseerd „op zuivere willekeur”.

c) Ermessensmissbrauch

D.w.z. misbruik van het vrije goedvinden. Dit is het geval wanneer de Overheid haar handelingen grondt op overwegingen welke *in feite* vreemd zijn aan het doel, dat zij volgens de wet moet nastreven. Schundt-de Clerck zeggen daarover nader: „het Franse administratiefrecht spreekt hier van „détournement de pouvoir” (in het Frans in de tekst) en doelt op het feit, dat een „overheidsorgaan, bij het verrichten van een handeling waartoe het bevoegd is, zij het met inachtneming van de voorgeschreven vormen en zonder enige formele schending te begaan, van haar bevoegdheid gebruik maakt tot een ander doel, dan waartoe deze bevoegdheid haar is verleend”.

De schrijvers voegen hier overigens aan toe: „de praktijk is geneigd *verder* te gaan dan deze strikte definitie” en daaronder te brengen gevallen, behorend tot de categorie van „Ermessenswillkür” — de zojuist genoemde „zuivere willekeur”.

Als voorbeelden van „Ermessensmissbrauch” noemen zij:

- een weigering tot handelen op grond van persoonlijke vijandschap;
- verbod tot het geven van een voorstelling met het doel de concurrentie, welke een andere uitvoering zou kunnen onder vinden, tegen te gaan;
- druk door de huisvestingsdienst op de eigenaar uitgeoefend om hem te dwingen zijn huis aan de overheid te verkopen.

Mijne Heren, uit deze analyse welke, gelijk gezegd, naar onze mening de algemeen aanvaarde opvattingen weerspiegelt, volgt,

dat het de uitdrukking „Ermessensmissbrauch” is, die het Franse begrip „détournement de pouvoir” het dichtst benadert, welk begrip gebaseerd is op een subjectief onderzoek naar de verhouding tussen het werkelijk door degene, die de handeling verricht, nagestreefde doel en dat, hetwelk hij *volgens de wet* moest nastreven. Men heeft overigens deze term „Ermessensmissbrauch” gekozen in de Duitse tekst van het Verdrag, om de in art. 33 voorkomende uitdrukking „détournement de pouvoir” te vertalen en ofschoon, gelijk Gij weet, alleen de Franse tekst rechtskracht heeft, veronderstellen wij, dat de vertaling niet ondoordacht is geschied. Men zou misschien alleen kunnen zeggen, dat sommige gevallen, waarop het begrip „Ermessenswillkür”, willekeur dus, van toepassing is, in Frankrijk getroffen zouden kunnen worden door nietigverklaring wegens „détournement de pouvoir”. Maar de meeste andere gevallen van „Ermessensfehlgebrauch” en zeer zeker alle gevallen van „Ermessensüberschreitung” zouden in Frankrijk vallen onder de objectieve contrôle van schending van de wet — zonder onderscheid of het gaat om een rechtsdwaling in de motieven, om een feitelijke dwaling of om schending van algemene rechtsbeginselen.

Overigens merken wij nog op, dat zelfs in Duitsland het begrip „schending van de wet” in een ruimere zin wordt opgevat dan formele schending en zich zodoende min of meer uitbreidt in de richting van de „Ermessensfehler” — waardoor deze materie aanzienlijk wordt gecompliceerd.

Het volgende zouden wij uit dit al te oppervlakkige onderzoek willen overhouden (in de hoop geen grond te geven tot de beschuldiging van „Ermessensmissbrauch” of van „Ermessenswillkür”, want onze bedoeling is zuiver):

1° in Duitsland, zoals in de vijf overige landen van de Gemeenschap, vindt men een nagenoeg gelijk begrip „détournement de pouvoir”;

2° evenals in Italië is het slechts een aspect, een bijzonder geval van een ruimer begrip: het overschrijden van de grenzen van een discretionnaire bevoegdheid, d. w. z. per slot van rekening, „excès de pouvoir”.

Conclusie

Wij zijn dus nu gekomen aan het einde van deze reis door de landen van de Gemeenschap, een reis, welke naar onze zin al te snel verliep — al viel het U wellicht wat lang — maar Gij zult het met ons eens zijn, dat het resultaat van deze reis geruststellend was. Immers op frappante wijze schijnt te worden bevestigd, dat in onze zes landen aan de rechterlijke contrôle van de Overheid inderdaad dezelfde rechtsbeginselen ten grondslag liggen. Deze beginselen berusten op eenzelfde opvatting n.l. dat het bestuur binnen de grenzen van het recht moet worden uitgeoefend, en op gelijke opvatting van de taak van de rechter die moet onderzoeken of deze grenzen geëerbiedigd zijn. De gelijkheid strekt zich zelfs uit tot het *procédé* dat gekozen is om deze contrôle te verzekeren, te weten het beroep tot nietigverklaring.

De onderlinge afwijkingen, welke zeer zeker bestaan, schijnen ons in werkelijkheid slechts het gevolg van een verschil in *de wijze waarop de accenten worden gelegd*. In het ene land legt men de nadruk vooral op de bevoegdheden en haar grenzen: dit is de oorspronkelijke opvatting, welke men in Frankrijk had van dit beroep, en dat daarom juist genoemd werd „beroep wegens „*excès de pouvoir*””; het is de opvatting, waaraan Duitsland en Italië trouw zijn gebleven, ook al hebben deze landen haar belangrijk verder ontwikkeld. In andere landen legt men meer de nadruk op de gedachte „schending van de wet” in de zin van miskennen van de rechtsregel, zoals deze objectief blijkt, niet alleen uit de geschreven wet, maar ook uit de daaraan ten gronde liggende algemene beginselen; dit is de huidige opvatting in Frankrijk, België, Luxemburg en, naar wij menen te hebben aangetoond, ook in Nederland. Maar in het wezen der zaak vallen deze opvattingen samen, want het spreekt vanzelf, dat iedere miskennen door de overheid van eigen bevoegdheid tevens een schending van de rechtsregel oplevert voorzover voorafgaande formulering heeft plaats gevonden. *Het zijn twee aspecten van een en hetzelfde begrip.*

Verder zijn er natuurlijk zekere verschillen in de *juridische techniek*, welke in beide systemen wordt gebruikt, verschillen die het bereiken van gelijke resultaten niet belétten. Daarom is het noodzakelijk te weten, welke oplossing het Verdrag hier geeft.

„DÉTOURNEMENT DE POUVOIR” IN HET VERDRAG

Welnu, mijne Heren, men behoeft slechts artikel 33 te lezen, om tot de conclusie te komen, dat in het Verdrag een systeem is neergelegd, dat ligt tussen beide uiterste opvattingen, nagenoeg gelijk aan het huidige systeem in Frankrijk en de Benelux-landen, d. w. z. een systeem, dat een ruime opvatting van „schending van de wet” toelaat en daarvan de voornaamste maar niet de enige grond tot het instellen van beroep maakt: uiteraard betekent dit niet, dat Uw jurisprudentie zich zou moeten richten naar deze of gene nationale jurisprudentie, en met name niet naar de Franse, die op het ogenblik wel zeer restrictief is (immers, indien het Verdrag al spreekt van prijsaanpassingen, jurisprudentiële aanpassingen kent het niet). Verschillende gronden zouden tegen zodanige aanpassing pleiten; wij willen slechts zeggen, dat het Verdrag nagenoeg schijnt te beantwoorden aan de thans in die vier landen geldende rechtsopvattingen.

Hiervan vinden wij in *de tekst zelf* van artikel 33 drie bewijzen:

- ten eerste spreekt de tekst uitdrukkelijk van „détournement de pouvoir” als een *middel*, of, indien men een andere, minder processuele uitdrukking wenst, van een rechtsgrond tot nietigverklaring op één lijn staande met schending van het Verdrag (d. w. z. van de wet), en zonder zelfs het woord „excès de pouvoir” te noemen;
- ten tweede spreekt artikel 33 van „schending van het Verdrag of van enige rechtsregel met betrekking tot zijn toepassing”, wat er op wijst, dat hier het begrip „schending van de wet” in ruime zin wordt ingevoerd: de uitdrukking „rechtsregel” is zelfs met nadruk gebruikt: duidelijker kan men niet zijn;
- het derde bewijs zou men, zo nodig, kunnen vinden in de zin, welke begint met „Het onderzoek door het Hof . . .”. Het onderzoek door het Hof kan echter geen betrekking hebben op een beoordeling van de toestand, die voortvloeit uit economische feiten of omstandigheden, met het oog op welke toestand de beschikkingen zijn gegeven of de aanbevelingen zijn gedaan, behoudens in geval van „détournement de pouvoir” of „klaar-

blijkelijke schending van de rechtsregel". Dit is een *uitzondering*, welke de regel bevestigt, volgens welke het waarden van de feiten, voorzover dit noodzakelijk is voor de contrôle op de wettigheid van motieven, normaal tot de taak des rechters behoort. Men heeft gewild, dat deze contrôle slechts volledig wordt uitgeoefend in de gevallen, waarin de beschikking niet berust op waardering van een toestand in zijn geheel, maar slechts op nauwkeurig bepaalde feiten; in de gevallen, waarin een toestand beoordeeld moet worden, heeft men slechts een contrôle gewild, welke wordt uitgeoefend in het bijzondere kader van „*détournement de pouvoir*” of van „*klaarblijkelijke* schending”, d. w. z. de subjectieve of objectieve contrôle van het misbruik.

In zijn studie „*Le recours pour excès de pouvoir dans le droit de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*”, Frankfurt, 1952, zegt Steindorff: „Wanneer wij nu, in het recht van de Gemeenschap, onder de categorie „*détournement de pouvoir*” de gevallen willen brengen, die in Frankrijk vallen onder het middel „schending van de wet”, dan zou dat gelijkstaan met het opzettelijk miskennen van de omvang van de contrôlebevoegdheid, die de auteurs van het Verdrag aan het Hof hebben willen toekennen.” Aan deze bewering schijnt ons des te meer gewicht toe te komen, daar zij afkomstig is van een schrijver die zich bijzonder gevoelig heeft getoond voor de beperkingen die het Verdrag stelt aan de mogelijkheid voor particulieren om bij het Hof in beroep te komen.

Dit zijn dan de drie aan de tekst ontleende gronden, welke zich, naar het ons voorkomt, onvoorwaardelijk verzetten tegen uitbreiding van de betekenis van de in het Verdrag gebezigde uitdrukking „*détournement de pouvoir*”; bovendien beantwoordt deze uitdrukking, naar wij menen te hebben aangetoond, aan een begrip, dat de zes deelnemende landen gemeen hebben.

Mijne Heren, na deze toelichtingen op het begrip „*détournement de pouvoir*” — de uitvoerigheid ervan houde U ons ten goede — moeten wij nog de betekenis van deze uitdrukking onderzoeken, zoals zij voorkomt in de tweede alinea van artikel 33, d. w. z. gelezen in verband met de woorden „te haren opzichte”.

In de eerste plaats zij herhaald, dat er geen sprake van kan zijn, in de tweede alinea aan het begrip „détournement de pouvoir” een ruimere strekking toe te kennen dan in de eerste alinea. De enige vraag is: wat betekenen de woorden „te haren opzichte”.

De partijen, mijne Heren, hebben „te dezen opzichte” breedvoerige beschouwingen gegeven, zowel in hun processtukken als tijdens de mondelinge behandelingen. Onze eigen beschouwingen zullen kort zijn.

De regel van het tweede lid van artikel 33 houdt in, dat voor de ondernemingen en verenigingen slechts beroep openstaat tegen „de haar individueel betreffende beschikkingen en aanbevelingen”. Waarom voegt de tekst er aan toe: „of tegen algemene beschikkingen en aanbevelingen die volgens haar mening te haren opzichte misbruik van bevoegdheid inhouden”? Hiervoor, mijne Heren, schijnt ons slechts één aanvaardbare verklaring te zijn: en dat is, dat aan de opstellers van het Verdrag, die in het eerste lid „détournement de pouvoir” onder de gronden tot nietigverklaring opnamen, het geval voor ogen heeft gestaan dat een beschikking, in werkelijkheid ten opzichte van een onderneming van individuele aard zijnde, schuil zou gaan — „gecamoufleerd” zou zijn, zoals men in de stukken niet aarzelt te schrijven — onder het uiterlijk van een algemene beschikking, en uit dien hoofde uiteraard het gebrek van „détournement de pouvoir” zou vertonen.

Weliswaar zou deze toevoeging dan achterwege kunnen blijven, want waarschijnlijk zou de rechtspraak een formule gevonden hebben om in een dergelijk geval, n.l. waarin de beschikking *in werkelijkheid* van individuele aard is, het beroep niettemin ontvankelijk te verklaren. Men heeft ongetwijfeld gedacht, dat „si cela allait sans dire, cela allait encore mieux en le disant”, een zegswijze die, zoals wij thans zien, niet altijd opgaat.

In ieder geval, zoals de verdediging zeer terecht heeft opgemerkt, valt niet in te zien waarom men, ten opzichte van de andere middelen, aan het middel „détournement de pouvoir” een bevoorrechte plaats zou hebben toegekend, met name ten opzichte van het middel van onbevoegdheid, hetwelk in de hiërarchie van de middelen tot nietigverklaring ongetwijfeld het meest radicale is, aangenomen althans dat een dergelijke hiërarchie bestaat.

Voorzover nodig zouden wij nog de volgende passage kunnen aanhalen uit de memorie van toelichting van de Luxemburgse wet tot ratificatie:

„... Beroepen tot nietigverklaring moeten worden ingesteld door de deelnemende Staten of de Raad van Ministers. Slechts de individuele beschikkingen van de Hoge Autoriteit of die welke van algemene aard zijn, maar welke uit hoofde van het begrip „*détournement de pouvoir*” gelijkgesteld kunnen worden aan een individuele beschikking, kunnen rechtstreeks door de ondernemingen of verenigingen, waartegen zij zijn gericht, worden bestreden.”

Ontegengesteld is dit de bedoeling van de opstellers van het Verdrag geweest.

Niettemin geloven wij niet, dat er aanleiding bestaat de strikte interpretatie van de Hoge Autoriteit te volgen. Inderdaad, indien het al waar is, dat de enige aanvaardbare *interpretatie* van deze bepaling die van de gecamoufleerde individuele beschikking is, de tekst blijft de tekst, en men mag hem geen geweld aandoen door er minder in te lezen dan er in staat. Consequente toepassing van de restrictieve interpretatie zou overigens aan de verenigingen praktisch de mogelijkheid van beroep ontnemen. Deze vertegenwoordigen immers collectieve belangen, welke normaal door niet-individuele beschikkingen worden getroffen. Op deze wijze zouden de verenigingen slechts in beroep kunnen komen tegen beschikkingen die haar eigen plaats als vereniging in de Gemeenschap zouden raken, bijv. een beschikking waarbij de Hoge Autoriteit te kennen zou geven, dat zij op een bepaalde vereniging niet „in de regel een beroep zal doen”, zoals art. 48 voorschrijft en wel omdat die vereniging niet zou voldoen aan de in laatstgenoemd artikel te dezen opzichte gestelde eisen, waardoor haar beroepsrecht wel op uitzonderlijke wijze beperkt zou worden. Praktisch zouden zij slechts het recht van tussenkomst overhouden. Mijne Heren, zo ver gaat de Hoge Autoriteit zelve niet.

Naar onze mening evenwel moet de uitdrukking „te haren opzichte”, wanneer er sprake is van een vereniging, worden geïnterpreteerd in die zin, dat zij ziet op de collectieve belangen waarvoor de zorg aan die vereniging is toevertrouwd, of zelfs op belangen van nog verdere strekking mits met eerstgenoemde belangen rechtstreeks verband houdende. Zo zou b. v. een beschikking een „*détour-*

nement de pouvoir" inhouden daar zij, hoewel schijnbaar genomen in het algemeen belang van de gemeenschappelijke markt, in werkelijkheid ten doel zou hebben de Italiaanse markt te treffen, zulks terwijl het Verdrag een rechtstreeks ingrijpen op die markt niet toelaat; een dergelijke beschikking zou naar onze mening aangevallen kunnen worden door een vereniging als de I. S. A., hoewel zij slechts een categorie, zij het een belangrijke categorie, van de Italiaanse ijzer- en staalondernemingen vertegenwoordigt.

Daarentegen zouden wij niet de ontvankelijkheid kunnen aannemen van een beroep ingesteld door een vereniging tegen een beschikking die „détournement de pouvoir" inhoudt en waarmede niet *rechtstreeks* beoogd werd door de onderneming verdedigde belangen te treffen, immers deze „détournement de pouvoir" zou niet begaan zijn *ten opzichte van* deze vereniging. Anders gezegd, het schijnt ons ontoelaatbaar dat een vereniging deze rechtsfiguur in zekere zin *ontbindt* door te stellen:

1) dat zij enig *belang* heeft bij het vernietigen van de beschikking, op gelijke voet als welke onderneming van de gemeenschappelijke markt ook;

2) dat de beschikking een willekeurige „détournement de pouvoir" inhoudt, een „détournement de pouvoir" dus, welke mogelijk zelfs in geen bijzonder verband staat tot de belangen waarvan de behartiging aan die vereniging is toevertrouwd.

Dit is de ruimste uitlegging die met de tekst van artikel 33 verenigbaar is. Nog verder gaan betekent omverwerping der regels welke dit artikel voor de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring geeft.

In werkelijkheid, mijne Heren, zijn wij hier getuige van de verwachte aanval der ondernemingen tot verbreding der wel zeer nauwe bres die het Verdrag haar als toegang tot Uw rechtszaal laat. Deze zeer enge beperking van het beroep tot nietigverklaring ten aanzien van particuliere personen is stellig het meest omstreden rechtspunt in het Verdrag sinds zijn inwerkingtreding. Deze beperking heeft echter haar redenen: de voornaamste daarvan houdt ongetwijfeld verband met het bijzonder gewicht van de beschikkingen in kwestie, op grond waarvan men een belang

van gelijk gewicht meende te moeten eisen, en men nam aan dat alleen de Staat, van nature de vertegenwoordiger van het algemeen belang, moet geacht worden een zodanig belang te kunnen hebben. Dit heeft de advocaat van de Italiaanse Regering ons in de zaak 2-54 zeer duidelijk uiteengezet, door er op te wijzen, dat in artikel 33 in het algemeen aan de Regeringen van de deelnemende Staten de zorg voor de belangen van haar onderdanen werd toevertrouwd. Terecht kon voorts worden gezegd, dat de ondernemingen in bepaalde gevallen waarborgen genieten, die, hoewel indirect werkend, niettemin grote voordelen bieden en haar de mogelijkheid openen de onwettigheid van zekere Beschikkingen der Hoge Autoriteit te doen uitspreken. Wij denken hierbij aan artikel 36, 3e lid, nopens de sancties waarbij een onmiskenbare exceptie van onwettigheid wordt gegeven voor het geval een geldboete wordt opgelegd, een exceptie die tijdens de pleidooien ter sprake kwam. Wij denken eveneens aan art. 41 waarbij het Hof bevoegd wordt verklaard om — bij wijze van praejudicieel geschil — uitspraak te doen over de geldigheid der besluiten van de Hoge Autoriteit en de Raad, wanneer deze geldigheid in een geding voor een nationale rechter zou worden betwist. Deze regel kan van groot nut zijn voor de ondernemingen en zelfs voor derden.

Wij menen dat er in werkelijkheid een misverstand heerst over de rol welke het begrip „belang” speelt in artikel 33 en in de andere daarmede samenhangende bepalingen van het Verdrag (artikel 36, b. v.), een misverstand, dat overigens zeer goed te verklaren valt en — hiervan zijn wij overtuigd — zeer zeker niet met opzet in het leven geroepen is om een bepaalde stelling ingang te doen vinden, zoals in processen nog al eens voorkomt. Het is inderdaad juist, dat het begrip „belang” ten grondslag ligt aan het beroep tot nietigverklaring ex artikel 33, immers dit begrip is inhaerent aan dit bijzondere rechtsmiddel: het beroep tot nietigverklaring; men had dus kunnen verwachten, dat de auteurs van het Verdrag zich er toe bepaald zouden hebben het belangbegrip expressis verbis in te voeren, door het als een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het beroep te stellen en de verdere definitie aan de jurisprudentie van het Hof over te laten. Dit heeft men in het Verdrag echter niet gedaan. Men heeft gewild, dat het Verdrag zelf op dit punt een regeling zou bevatten en dat daarin voor iedere categorie van beschikkingen, met gezag, degenen zouden worden aangewezen die in beroep kunnen komen bij het Hof. Indien het

Verdrag de mogelijkheid van beroep voor particuliere personen heeft beperkt, zoals dit inderdaad is geschied, en hun andere, indirecte, wegen tot dat doel heeft geopend, dan geschiedde zulks zonder twijfel op de hierboven aangeduide gronden: in ieder geval is deze beperking een feit.

Echter moet worden toegegeven dat, hoe nuttig de aldus verleende rechtsbescherming ook moge zijn — hetzij die van art. 36, hetzij die van art. 41 —, zij slechts een gedeeltelijke bescherming van indirecte aard is en niet van gelijke betekenis als de algemene beroepsmogelijkheid die men had kunnen geven door aan de ondernemingen en andere particuliere personen ten deze dezelfde rechten toe te kennen als aan de Staten-leden.

Mag men dan, uit overwegingen van billijkheid, trachten de toegang te forceren en die, zo al niet geheel te openen, dan toch wijder te maken? Mijne Heren, het kan niet worden ontkend: het gaat hier om een ware gewetensvraag voor het Hof. Niets is moeilijker voor een rechter, en vooral als hij souverain is, dan het weerstand bieden aan de verleiding de wet in overeenstemming te brengen met de billijkheid. In het onderhavige geval is dit echter naar onze mening niet mogelijk. Het Verdrag is op dit punt volkomen duidelijk; zijn systeem, hoezeer wellicht „de lege ferenda” voor nadere aanpassing vatbaar, vertoont samenhang: wij geloven niet, dat men op welke grond, hoezeer op zichzelf gerechtvaardigd, zijn strekking geweld mag aandoen.

TOEPASSING OP HET ONDERHAVIGE GEVAL

Onder deze omstandigheden kan de toepassing op het onderhavige geval onmiddellijk geschieden. Het is geenszins bewezen, ja het is zelfs niet beweerd, dat de bestreden beschikkingen, onder voorwendsel het algemeen belang van de gemeenschappelijke markt te raken, in werkelijkheid zouden zijn genomen *met het doel* nadeel toe te brengen aan de Italiaanse ijzer- en staalindustrie of deze anderszins in het bijzonder te treffen. De werkelijke bedoeling van de bestreden beschikkingen is nu wel bekend: alle te gronde liggende overwegingen betreffen problemen met betrekking tot de gemeenschappelijke markt in haar geheel.

Voor het geval Gij, in afwijking van ons gevoelen, artikel 33 in ruimere zin zoudt interpreteren, hetzij wat betreft de betekenis van de uitdrukking „te haren opzichte”, hetzij ten aanzien van de inhoud van het begrip „détournement de pouvoir”, zouden wij U willen verwijzen naar onze beschouwingen over de gegrondheid der andere beroepen. Indien Gij U met deze beschouwingen kunt verenigen zullen de beroepen van de beide verenigingen eveneens verworpen dienen te worden.

Wij concluderen tot verwerping van de beroepen.