

Conclusies van de Advocaat-Generaal
M. LAGRANGE

25 juni 1964

Vertaald uit het Frans

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

De prejudiciële vraag die U met toepassing van artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag wordt voorgelegd, is ditmaal eens niet afkomstig van een rechterlijk college in Nederland, maar van een Italiaanse rechter; het gaat ook niet over sociale zekerheid of Verordening no. 3, maar over een aantal bepalingen van het Verdrag zelf. De uitlegging daarvan kan — gezien de aard der voorgelegde vraag — de constitutionele betrekkingen tussen de Europese Economische Gemeenschap en haar Lid-Statens raken. Hieruit blijkt reeds voldoende het gewicht van het arrest dat Gij geroepen zijt in deze zaak te wijzen.

De feiten zijn U bekend. De heer Costa, advocaat te Milaan, beweert niet gehouden te zijn tot betaling van een rekening ad 1.925 lire, hem aangeboden ter zake van levering van elektrische stroom door de „Ente nazionale per l'energia elettrica" ofwel E.N.E.L. Hij heeft zijn zaak bij de kantonrechter aanhangig gemaakt — die uit hoofde van de grootte van de vordering in eerste en laatste aanleg bevoegd is —, daarbij stellende dat de wet van 6 december 1962, houdende de nationalisatie van de elektrische industrie in Italië, in strijd zou zijn met een aantal bepalingen van het Verdrag van Rome en tevens met de Grondwet. Hij verzocht — en met succes — dat de zaak bij wijze van prejudicieel geschil zou worden verwezen enerzijds naar het Constitutionele Hof van de Italiaanse Republiek en anderzijds, op grond van artikel 177 van het E.G.G.-Verdrag, naar ons Hof van Justitie.

I

Prealabele vragen

Ten aanzien van de geldigheid van de verwijzing naar ons Hof rijzen twee prealabele vragen.

A. *De eerste* is, of de vragen die de Milanese rechter U heeft voorgelegd, inderdaad betrekking hebben op de *uitlegging* van het Verdrag.

In zijn dictum verwijst het vonnis slechts naar „de bewering dat door de wet van 6 december 1962 en de ter uitvoering daarvan genomen presidentiële besluiten de artikelen 102, 93, 53 en 37 van het Verdrag zijn geschonden”; op grond daarvan wordt schorsing van het geding bevolen alsmede „toezending van een authentiek afschrift van de processtukken aan het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschap te Luxemburg”.

Maar bij de motivering heeft de rechter, beknopt doch nauwkeurig, aangegeven in welk opzicht de nationalisatiewet een schending van elk der genoemde artikelen van het E.E.G.-Verdrag zou kunnen betekenen en daarom met dit Verdrag in strijd zou kunnen zijn. Onder deze omstandigheden kan en moet naar ons oordeel het Hof het nodige doen om in de vier bij het vonnis opgeworpen problemen datgene te vinden, wat op de uitlegging van genoemde artikelen betrekking heeft. Reeds in andere rechtszaken hebt Gij die moeite willen doen, ten einde — zonder daarbij Uw competentie te overschrijden — het de nationale rechter mogelijk te maken binnen de grenzen van zijn bevoegdheid recht te spreken; dit is ook normaal te achten, aangezien de abstracte interpretatie van verdragsteksten of gemeenschapsverordeningen steeds plaats vindt met betrekking tot het concrete geschil. Slechts moet het Hof — en dit is een gevaar dat duidelijker blijkt naarmate de verzoeken ex artikel 177 toenemen — zich ervoor hoeden om, onder het voorwendsel van interpretatie min of meer op de stoel van de nationale rechter te gaan zitten, immers, deze rechter — laten wij dit goed voor ogen houden — blijft bevoegd tot toepassing van het Verdrag en de gemeenschapsverordeningen, welke ingevolge de ratificatie deel zijn gaan uitmaken van de nationale wetgeving. De afbakening van de grens tussen „toepassing” en „uitlegging” is stellig een van de neteligste problemen bij het hanteren van artikel 177, temeer omdat het de grens is tussen de bevoegdheid van de nationale rechter en die van de Gemeenschapsrechter, een grens waarover in geval van conflict geen enkele rechter een beslissing vermag te geven. Het is dus duidelijk dat een conflict tussen het Hof van Justitie en de hoogste nationale instanties het in het Verdrag geregelde stelsel van rechterlijke controle — hetwelk berust op een noodzakelijke en in vele gevallen zelfs organische samenwerking tussen die beide rechtsorden — ernstig in gevaar zou kunnen brengen.

B. Dit voert ons tot het onderzoek van de *tweede* prealabele vraag, die juist betrekking heeft op de zoëven aangeduide moeilijkheden van constitutionele aard.

In haar „opmerkingen” concludeerde de Italiaanse Regering tot „de absolute niet-ontvankelijkheid” van de vraag U door de kantonrechter te Milaan voorgelegd, daar die vraag niet – gelijk artikel 177 eist – de premisse vormt van het juridische syllogisme dat een rechter normaliter ter beslissing van een bij hem aanhangig geschil moet formuleren. In het onderhavige geschil moet de rechter slechts een interne Italiaanse wet toepassen; er is dus geen sprake van toepassing, of uitlegging van het Verdrag van Rome. De Italiaanse Regering drukt zich aldus uit:

„In ons geval heeft de rechter geen enkele bepaling van het Verdrag van Rome toe te passen en er kan dus aangaande de uitlegging van dit Verdrag bij hem geen enkele twijfel rijzen in de zin van artikel 177; hij moet slechts de nationale wet (nl. die inzake de E.N.E.L.), welke de aan zijn oordeel onderworpen zaak regelt, toepassen.”

Anderzijds, zo vervolgt de Italiaanse Regering, kan het onderzoek van de vraag of een Lid-Staat, door middel van een nationale wet, zijn gemeenschapsverplichtingen heeft geschonden, slechts plaatsvinden via de procedure genoemd in de artikelen 169 en 170 van het Verdrag, in welke procedure particuliere personen, zelfs niet indirect, kunnen optreden:

„... de wetsnormen blijven van kracht zelfs na het arrest van het Hof van Justitie, totdat de Staat, ten einde aan de algemene verplichting ex artikel 5 te voldoen, de maatregelen neemt welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest.”

Wellicht wordt deze exceptie van „absolute niet-ontvankelijkheid” reeds voldoende weerlegd met een enkel beroep op Uw rechtspraak, volgens welke aan het Hof van Justitie geen oordeel toekomt over de overwegingen welke de nationale rechter tot het aanhangig maken van een prejudicieel geschil bij U hebben geleid: Gij behoeft slechts vast te stellen dat er inderdaad sprake is van een vraag in de zin van artikel 177, d.w.z. een vraag met betrekking tot de uitlegging van het E.E.G.-Verdrag of de geldigheid van een gemeenschapsverordening, waarvoor artikel 177 het Hof bevoegd verklaart.

Men kan zich echter afvragen of deze zeer omzichtige rechtspraak – ingegeven door 's Hof's streven de bevoegdheid van de nationale rechter ten volle te respecteren – zonder enige beperking of voorbehoud gevolgd moet worden, bij voorbeeld wanneer de opgeworpen vraag kennelijk in geen enkel verband staat tot het geschil in de hoofdzaak: moet het Hof van Justitie zich in zodanig geval gehouden achten tot het geven van een abstracte uitlegging van het Verdrag, een uitlegging welke in die omstandigheden het karakter zou hebben van een louter theoretisch stelling nemen, zonder enige samenhang met de oplossing van een geschil, en zulks terwijl deze interpretatie betrekking zou kunnen hebben op uiterst belangrijke vragen, of op vragen welke tot ernstige conflicten met de nationale rechter zouden kunnen leiden? Op dit punt mag men wel enige twijfel koesteren. Ter vermijding van ieder misverstand en – naar wij hopen – juist ter voorkoming van zulk een conflict, zullen wij ons zo duidelijk mogelijk over de door de Italiaanse Regering aangevoerde tegenwerpingen uitspreken.

Allereerst moeten wij de tweede bestrijden, waarin wordt gesteld dat men bij een verdragsschending – voortvloeiende uit een interne wet, uitgevaardigd na de inwerkingtreding van het Verdrag en daarmee strijdig – slechts in beroep zou kunnen komen via de in de artikelen 169-177 geregelde procedure tot vaststelling van een verzuim van een Lid-Staat; deze procedure staat niet open voor particulieren en laat de betrokken wet in stand, totdat deze eventueel wordt ingetrokken ingevolge een uitspraak van het Hof van Justitie waarbij wordt vastgesteld dat zij met het Verdrag onverenigbaar is. Immers, dit is niet het probleem waarom het hier gaat: *de vraag is of twee (verondersteldelijk) tegenstrijdige rechtsnormen, die binnen een interne rechtsorde gelijkelijk van toepassing zijn, naast elkaar kunnen bestaan: de ene voortvloeiend uit het E.E.G.-Verdrag of afkomstig van de instellingen van de Gemeenschap, de ander afkomstig van nationale instanties; welke norm moet voorrang hebben, zolang de tegenstrijdigheid niet is opgeheven? Dit is de vraag waar het om gaat.*

Zonder een beroep te doen op leerstellige en dus veelal zeer betwiste opvattingen over de aard der Europese Gemeenschappen, zonder partij te kiezen tussen „het federale Europa” en „het Europa

der vaderlanden” of tussen „supranationaal” en „internationaal”, moet een rechter — dit is nu eenmaal zijn taak — slechts acht slaan op het E.E.G.-Verdrag zoals het daar ligt. Men ziet dan — het is een eenvoudige vaststelling — dat het E.E.G.-Verdrag, evenals de beide andere zgn. Europese Verdragen, een eigen rechtsorde schept die verschilt van de rechtsorde van elk der Lid-Staten en daarvoor ook gedeeltelijk in de plaats treedt volgens in het Verdrag zelf neergelegde strikte regels, welke een *overdracht van bevoegdheid* aan gemeenschappelijke instellingen inhouden.

Wat nu de normen betreft: algemeen wordt erkend dat het E.E.G.-Verdrag, hoewel in mindere mate dan het E.G.K.S.-Verdrag, een aantal bepalingen bevat die naar haar aard en doel rechtstreeks van toepassing zijn in de interne rechtsorde waarin zij krachtens de ratificatie zijn „opgenomen” — een verschijnsel dat niet alleen aan de Europese Verdragen eigen is. Zo zijt Gij er zelf toe overgegaan dit „self-executing”-karakter (zoals de geijkte term luidt) toe te kennen aan de artikelen 12 en 31, waarbij Gij nader hebt beslist dat het daarbij ging om bepalingen die *rechtstreeks uitwerking hebben en individuele rechten scheppen, die door de nationale rechter moeten worden gehandhaafd*. Wat betreft de bepalingen die een dergelijke rechtstreekse werking ontberen, deze dringen op twee verschillende manieren in de interne rechtsorde door, al naar gelang de uitvoerende organen der Gemeenschap (de Raad van Ministers of de Commissie of, wat het meest voorkomt, deze beiden in organisch verband, met medewerking van het Europees Parlement) de bevoegdheid hebben gekregen een verordening uit te vaardigen. Is dit niet het geval, dan betreft het een verplichting die een Lid-Staat of vrijwillig nakomt, of ter uitvoering van aanbevelingen of richtlijnen afkomstig van de uitvoerende gemeenschapsorganen; het E.E.G.-Verdrag dringt dan slechts in de nationale rechtsorde binnen via interne maatregelen, genomen door de bevoegde organen van de betrokken Staat. Wanneer daarentegen de executieven der Gemeenschap bevoegd zijn een verordening uit te vaardigen en van deze bevoegdheid gebruik maken, vindt het opnemen in de interne rechtsorde van rechtswege plaats door het enkele feit van de publikatie van die verordening. Dit volgt volkomen duidelijk uit het bepaalde in artikel 189, lid 2, juncto artikel 191.

Om het in de bewoordingen van artikel 189, lid 2 te zeggen: „Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en *is rechtstreeks van toepassing in elke Lid-Staat*”. En volgens artikel 191 worden „verordeningen bekend gemaakt in het Publikatieblad van de Gemeenschap. *Zij treden in werking* op de in de verordening bepaalde datum of, bij gebreke daarvan, op de twintigste dag volgende op die van hun bekendmaking”.

Twee soorten bepalingen zijn dus rechtstreeks toepasselijk:

1. verdragsbepalingen die als self-executing worden beschouwd;
2. bepalingen die het voorwerp van een uitvoeringsvoorschrift vormen.

Het is immers niet wel denkbaar dat een verdragsbepaling die voorwerp van een verordening is geweest, niet tegelijk met de verordening, waarvan zij de juridische grondslag vormt, tot de interne rechtsorde zou gaan behoren. Evenmin valt het aan te nemen, dat een andere bepaling — welke, om de eenvoudige reden dat zij op zichzelf voldoende is, niet in een verordening of interne uitvoeringsmaatregel is uitgewerkt — niet hetzelfde gevolg zou hebben. Wij ontkomen dus niet aan het probleem van het naast elkaar bestaan in iedere Lid-Staat van twee rechtsorden, de interne en de gemeenschapsorde, die elk een eigen bevoegdheidssfeer bezitten en dus evenmin aan de vraag welke sanctie staat op een inbreuk door de ene rechtsorde op de bevoegdheden van de andere begaan.

Ten aanzien van inbreuken door gemeenschapsinstellingen gepleegd, bestaan er geen moeilijkheden: het Hof van Justitie kan daarover een sanctie uitspreken bij wege van een der procedures in het Verdrag voorzien, zowel ter bescherming van de Lid-Staten als van particulieren: met name het beroep tot nietigverklaring (artikel 173) en de exceptie van onwettigheid (artikel 184).

Wat betreft inbreuken van de zijde van nationale overheden, *daarover dient ook een sanctie te worden uitgesproken*, eveneens niet slechts ter bescherming van de Staten, maar ook van particulieren, ingeval

dezen aan het Verdrag of aan gemeenschapsverordeningen individuele rechten ontlenu. Het Hof van Justitie heeft er reeds op gewezen dat het aan de nationale rechter staat deze rechten te handhaven.

In welke gevallen nu moeten deze nationale rechters hun controle uitoefenen en in het bijzonder de self-executing bepalingen van het E.E.G.-Verdrag alsmede wettig uitgevaardigde gemeenschapsverordeningen toepassen, wanneer er een daarmee strijdige interne rechtsnorm bestaat? Dateert deze laatste van vóór de inwerkingtreding van het Verdrag of de publikatie van de verordening, dan kan met de regel van de impliciete intrekking van wetten worden volstaan. Er rijzen pas moeilijkheden wanneer de interne rechtsnorm jonger is dan het Verdrag en tevens in strijd met een self-executing verdragsbepaling, ofwel wanneer die norm jonger is dan een wettig tot stand gekomen en deugdelijk gepubliceerde gemeenschapsverordening. Toch kan men in zodanig geval eerst werkelijk van een probleem spreken, indien de interne rechtsnorm het karakter van een *handeling van wetgevende aard* draagt, want bestaat zij slechts uit een gewone administratieve maatregel of zelfs uit een verordening, dan zal een beroep op nietigverklaring, of althans (in die landen waar men geen rechtstreekse actie tot nietigverklaring van verordeningen kent) een exceptie van onwettigheid, voldoende zijn om de werking van de interne regel ten gunste van de verdragsbepaling op te heffen. Betreft het echter een handeling van wetgevende aard dan ziet men zich onvermijdelijk voor een constitutioneel probleem geplaatst.

Gelijk U bekend, werd dit volkomen bevredigend opgelost in Nederland, waar de onlangs herziene Grondwet de rechter uitdrukkelijk de bevoegdheid verleent „wetten die onverenigbaar zijn met internationale overeenkomsten buiten toepassing te laten”, althans wanneer het bepalingen met een self-executing karakter betreft. In het Groothertogdom Luxemburg heeft de jurisprudentie duidelijk dezelfde regel bekrachtigd. In Frankrijk stelt een nagenoeg eenstemmige leer zich op hetzelfde standpunt, en wel met een beroep op artikel 55 van de huidige Grondwet waarin — evenals in artikel 28 van de Grondwet van 1946 — is vastgelegd dat deugdelijk geratificeerde en gepubliceerde internationale overeenkomsten boven de wet gaan; enkele rechter-

lijke uitspraken luiden, althans impliciet, in gelijke zin. Hoewel in België bepalingen op dit stuk in de Grondwet ontbreken, schijnt het dat een sterke stroming in de wetenschap, met de openlijke steun van een zeer hooggeplaatst magistraat, tot hetzelfde resultaat is gekomen.

Hoe paradoxaal dit op het eerste gezicht ook moge voorkomen, de principiële moeilijkheden doen zich juist voor in die twee landen welke een constitutioneel Hof bezitten, nl. Duitsland en Italië. In beide gevallen spruiten deze moeilijkheden voort uit het feit dat het Verdrag van Rome geratificeerd werd bij een gewone wet, welke niet de kracht heeft van een constitutionele wet en waarbij dus noch van de regels noch van de beginselen van de Grondwet kan worden afgeweken.

Uiteraard behoren wij ons niet in te laten met de uitlegging van de Grondwetten van Lid-Staten. Wij willen alleen opmerken dat ten aanzien van Duitsland (waar het Constitutionele Hof zich tot dusver op dit punt niet heeft uitgesproken) de bezwaren schijnen voort te vloeien uit het feit dat de rechtsorde der Gemeenschap — welker bestaan, los van de Duitse rechtsorde, wordt erkend — aan de onderdanen der Bondsrepubliek niet de volle waarborgen zou verschaffen welke zij aan hun eigen Grondwet ontlene, in het bijzonder omdat in de Gemeenschap maatregelen van wetgevende aard getroffen kunnen worden door niet-parlementaire organen (Raad van Ministers, Commissie) zulks in gevallen waarin volgens intern (Duits) recht slechts het Parlement bevoegd zou zijn. Hiertegen valt slechts aan te voeren, dat de gemeenschapsverordeningen, zelfs de belangrijkste, geen handelingen van wetgevende, en zelfs niet van quasi-legislatieve aard zijn, zoals men dat wel noemt, doch uitgaan van een *uitvoerend gezag* (Raad of Commissie) hetwelk slechts kan handelen binnen de grenzen der hem door het Verdrag toegestane delegaties en onder rechterlijke controle van het Hof van Justitie. Stellig draagt het Verdrag van Rome deels het karakter van een echte Grondwet, nl. die van de Gemeenschap (en als zodanig wordt het aangevuld door protocollen of bijlagen die dezelfde rechtskracht hebben als het Verdrag zelf, en niet door verordeningen), maar overigens heeft het vooral het karakter van wat men een „raamwet” noemt. Wanneer men zich geplaatst ziet tegenover een voortdurend in ontwikkeling zijnde situatie als het oprichten van een

gemeenschappelijke markt, komt dit procédé – waarbij het te bereiken doel en de te verwezenlijken voorwaarden en zelfs de modaliteiten van die verwezenlijking even soepel als nauwkeurig worden omschreven – alleszins geoorloofd voor; dit is iets heel anders dan het verlenen van blanco-volmachten, waartoe nationale parlementen soms overgaan.

De burgers van de Bondsrepubliek vinden dus in de rechtsorde der Gemeenschap, in het bijzonder in de rechterlijke controle, waarborgen die wel niet gelijk zijn aan, maar toch vergelijkbaar met die welke hun nationale rechtsorde hun (vóór de overdracht van bevoegdheden ingevolge het E.E.G.-Verdrag) in de vorm van een grotere parlementaire bevoegdheid bood. Blijkbaar is de kernvraag dus, of het scheppen van een dergelijke rechtsorde, krachtens een bij gewone wet geratificeerd verdrag, verenigbaar is met de grondwet; het is duidelijk dat slechts de nationale constitutionele rechter bevoegd is over deze vraag uitspraak te doen.

Dezelfde redenering schijnt op te gaan voor Italië. Zoals Gij weet, werd in dit land in een arrest van het Constitutionele Hof d.d. 24 februari/7 maart 1964 (een arrest, juist gewezen naar aanleiding van de wet tot oprichting van de E.N.E.L.) beslist dat, niettegenstaande de bepalingen van artikel 11 der Grondwet, de vraag of het E.E.G.-Verdrag door een daarmee strijdige wet geschonden werd (een vraag overigens die volgens het Hof alleen de verantwoordelijkheid van de Staat op het internationale vlak raakt) gescheiden moet worden van de vraag of die wet in overeenstemming is met de grondwet. Aan het E.E.G.-Verdrag bij gewone wet is geratificeerd, moet een latere daarmee strijdige wet werking hebben op grond van de regel van opvolging in de tijd, waaruit volgt „dat er geen aanleiding bestaat na te gaan of de betwiste wet de bij het Verdrag aangegane verplichting schendt”. Om dezelfde reden ware het volstrekt doelloos de zaak te verwijzen naar het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen (immers, zodanige verwijzing heeft slechts zin voor de vaststelling van een verdragsschending, overeenkomstig de door het Hof gegeven interpretatie van dit Verdrag).

Natuurlijk is het niet aan ons, op dit arrest kritiek te uiten. Wij willen slechts opmerken – al is dit veeleer een opmerking van formele

aard – dat het Italiaanse Hof spreekt over een conflict tussen de betrokken wet en *de ratificatiewet*, terwijl het in feite gaat om een conflict tussen eerstgenoemde wet en *het Verdrag* (geratificeerd bij gewone wet). Maar wel willen wij de nadruk leggen op de rampzalige gevolgen (en die uitdrukking is werkelijk niet overdreven) die een dergelijke jurisprudentie, zo zij gehandhaafd werd, zou hebben voor het functioneren van het institutionele stelsel van het E.E.G.-Verdrag en bijgevolg voor de gehele toekomst van de gemeenschappelijke markt.

Immers, gelijk wij menen te hebben aangetoond, dit stelsel is gebaseerd op het scheppen van een rechtsorde die wel afwijkt van die van de Lid-Staten, maar daarmee niettemin nauw en zelfs organisch is verbonden, met dien verstande dat de wederzijdse, voortdurende eerbiediging van elkanders bevoegdheden door de gemeenschaps- en de nationale organen een der fundamentele voorwaarden vormt voor een functioneren van het stelsel overeenkomstig het Verdrag en dientengevolge voor de verwezenlijking van de doeleinden der Gemeenschap. In het bijzonder hebben wij gezien dat deze wederzijdse eerbiediging meebrengt dat de self-executing bepalingen van het E.E.G.-Verdrag alsmede de bevoegdelijk door de executieven der gemeenschap vastgestelde verordeningen rechtstreeks toepassing kunnen vinden in de Lid-Staten. Dit is de door het Verdrag van Rome gevestigde rechtsorde, en aan het Hof van Justitie, en aan dat Hof alleen, komt de bevoegdheid toe zulks, zo nodig, in zijn arresten te bevestigen.

Als een constitutionele rechter in een der Lid-Staten eens, in de volheid van zijn bevoegdheid, ertoe zou overgaan uit te spreken dat zulk een resultaat binnen het kader van de grondwettelijke normen van zijn land niet bereikbaar is, bij voorbeeld ten aanzien van gewone, met het Verdrag strijdige wetten die boven dat Verdrag zelf zouden gaan, zonder dat enige rechter – zelfs niet de constitutionele – de toepassing daarvan zou kunnen beletten zolang zij niet door het parlement zijn ingetrokken of gewijzigd, dan zou zulk een uitspraak een volstrekt onoplosbaar conflict tussen de beide rechtsorden in het leven roepen en de grondslagen zelf van het E.E.G.-Verdrag aan het wankelen brengen. Niet alleen zou dit Verdrag dan niet op de daarin aangegeven wijze toepassing kunnen vinden in het land in kwestie, maar – als gevolg van een kettingreactie – waarschijnlijk evenmin in de overige landen der

Gemeenschap; zeker zou dit het geval zijn in die landen waar men (zoals bij voorbeeld Frankrijk) de voorrang van internationale overeenkomsten slechts erkent „op voorwaarde van wederkerigheid”.

Onder die omstandigheden zouden voor de betrokken Staat slechts twee mogelijkheden openstaan: ofwel zijn Grondwet wijzigen ten einde deze met het Verdrag in overeenstemming te brengen, ofwel dit laatste opzeggen. Die Staat heeft zich immers, door de ondertekening van het Verdrag, door de ratificatie en het deponeren van de ratificatie-oorkonde, jegens zijn partners verbonden en door stil te zitten zou hij zijn internationale verplichtingen verloochenen. Het is dan ook begrijpelijk dat de Commissie, die krachtens artikel 155 de taak heeft op de toepassing van het E.E.G.-Verdrag toe te zien, in haar „opmerkingen” het Hof van Justitie mededeling heeft gedaan van de „levendige bezorgdheid” waartoe het arrest van 24 februari 1964 haar aanleiding gaf.

Het behoeft wel niet te worden gezegd, dat wij met deze beschouwingen uitsluitend beoogden de zaken zo duidelijk te stellen, dat een ieder zijn eigen verantwoordelijkheid kan nemen, en dat wij geen ogenblik veronderstellen, dat Italië, het land dat steeds in de voorste gelederen heeft gestaan bij het bevorderen van de Europese gedachte, Italië, het land van de conferentie van Messina en het Verdrag van Rome, geen constitutioneel middel zou weten te vinden om het de Gemeenschap mogelijk te maken voort te bestaan in volledige overeenstemming met de bij het gemeenschappelijk handvest ingestelde regels.

* * *

Keren wij thans terug tot de uitspraak van de kantonrechter in Milaan. Wij merken op dat deze zich strikt gehouden heeft aan het bepaalde in artikel 23 van de wet van 11 maart 1953, inzake de samenstelling en de werkwijze van het Constitutionele Hof, in het bijzonder het navolgende lid:

„Wanneer het geschil niet beslist kan worden los van het antwoord op de vraag naar de grondwettigheid, of wanneer de rechter niet van oordeel is dat de opgeworpen vraag kennelijk ongegrond is” (in welk geval krachtens

artikel 24 de uitspraak, waarbij het beroep op ongrondwettigheid wordt afgewezen, deugdelijk gemotiveerd moet zijn), „geeft de rechter een uitspraak waarin hij de inhoud en de motivering van het uitdrukkelijk verzoek, waarbij de vraag wordt opgeworpen, weergeeft en de onverwijldde toezending van de processtukken aan het Constitutionele Hof, alsmede de schorsing van het geding beveelt”.

De rechter bij wie een verzoek tot verwijzing is ingediend, moet hierover dus niet „met gesloten ogen” en om zo te zeggen automatisch beslissen; hij is verplicht een zekere controle uit te oefenen, hetgeen mr. Costa in zijn mondelinge toelichting een „voorafgaand onderzoek naar de wettigheid” noemde. In het onderhavige geval heeft de rechter deze controle inderdaad uitgeoefend, niet slechts ten aanzien van de verwijzing naar het Italiaanse Constitutionele Hof — waartoe de wet van dat land hem verplichtte — maar ook ten aanzien van de verwijzing naar ons Hof. Daarin heeft hij volgens ons volkomen juist gehandeld, want wij menen dat, al bevat het E.E.G.-Verdrag of het Statuut van het Hof geen uitdrukkelijke bepalingen analoog aan die van de Italiaanse wet, een voorafgaand onderzoek van de vraag of de verzochte uitlegging van essentiële betekenis is voor de berechting van het geschil, dan wel of het verzoek „kennelijk ongegrond” geacht moet worden, onontbeerlijk is ter vermindering van zuiver dilatoire excepties of onberaden verwijzingen welke het Hof slechts last bezorgen. Uit het zojuist opgemerkte blijkt evenwel, dat het hier geen verzoek betrof hetwelk de rechter *prima facie* kon afwijzen.

De enige vraag die wellicht kon rijzen, was of de rechter, nu het om een wet ging, bevoegd was de toepassing daarvan te weigeren ingeval hij, ingevolge de door het Hof van Justitie te geven uitlegging, zou moeten bevinden dat deze wet met het Verdrag in strijd is. Anders gezegd: mogen de Italiaanse rechters — buiten die van het Constitutionele Hof — zich uitspreken over de exceptie van ongrondwettigheid, of zijn zij in iedere stand van het geding gehouden de zaak naar het Constitutionele Hof te verwijzen? Zo neen, dan staat vast dat de rechter zich had moeten beperken tot verwijzing van de zaak naar laatstgenoemd Hof, hetwelk op zijn beurt de vraag naar de uitlegging van het Verdrag aan U had moeten voorleggen. Het betreft hier evenwel vragen rakende de interne rechterlijke organisatie van een Lid-Staat, waarmee het Hof zich niet mag inlaten. Bovendien zal het door U te wijzen

arrest ook werken ten aanzien van het Constitutionele Hof, hetwelk met die uitspraak mogelijk rekening zal moeten houden: de verwijzing naar Uw Hof zou dus – zelfs indien zij binnen het kader van de interne rechtsgang voorbarig geacht moet worden – niettemin van nut geweest zijn en zelfs enige tijdwinst hebben opgeleverd. Het onderhavige geval is derhalve analoog met dat waarin een rechter gebruik maakt van de hem bij artikel 177, lid 2, verleende bevoegdheid tot verwijzing naar Uw Hof nog vóór de in het nationale recht voorziene rechtsmiddelen zijn uitgeput.

Het is op grond van deze overwegingen – welke misschien op sommige punten iets te uitvoerig mogen voorkomen, doch die wij niettemin, gezien hun uitzonderlijke principiële betekenis, gemeend hebben te moeten voordragen – dat wij concluderen tot afwijzing van de door de Italiaanse Regering voorgedragen exceptie van „absolute niet-ontvankelijkheid”.

II

Onderzoek naar de opgeworpen vragen van interpretatie

Deze zijn vier in getal en betreffen de artikelen 102, 93, 53 en 37.

A. *Artikel 102.* Volgens de renvooi-uitspraak zou de *schending* van artikel 102 hierin bestaan dat de Italiaanse Staat, in strijd met het bepaalde in het eerste lid van genoemd artikel, heeft nagelaten de Commissie te raadplegen alvorens de wet van 6 december 1962 uit te vaardigen. Evenals bij de andere onderdelen, moet hier allereerst worden nagegaan wát in de gestelde vraag verband zou kunnen houden met *uitlegging*.

Wij menen hier twee vragen van uitlegging te kunnen onderscheiden welke voor het bodemgeschil van belang kunnen zijn, zij het dat de tweede slechts van subsidiaire aard is.

1. Indien een Lid-Staat het vormvoorschrift vervat in artikel 102 niet naleeft, heeft dit dan tot gevolg dat de betreffende wet van rechtswege in strijd is met het E.E.G.-Verdrag, en de nationale rechter derhalve gehouden is haar geheel buiten beschouwing te laten?

2. Zo ja, wat is de draagwijdte van dit vormvoorschrift? Meer in het bijzonder: kan de onregelmatigheid, bestaande uit het niet raadplegen van de Commissie door de betrokken regering, gedekt worden, indien bewezen wordt dat de Commissie van de voorgenomen maatregel kennis heeft gedragen in dier voege dat zij in de gelegenheid verkeerde zich eventueel met de nodige aanbevelingen tot die Lid-Staat te wenden?

Op de eerste vraag moet het antwoord o.i. ontkennend luiden. Artikel 102 maakt deel uit van het tamelijk korte hoofdstuk over „de aanpassing van de wetgeving”. Het spreekt vanzelf, dat de wetgevingen, zolang ze niet zijn „aangepast”, d.w.z. gewijzigd, van kracht blijven (behalve die welke eventueel als model voor de aanpassing zou dienen). Overigens gaat de Commissie overeenkomstig artikel 100 op dit gebied te werk door middel van „richtlijnen”. De artikelen 101 en 102 slaan op het geval dat — nog voordat men tot aanpassing is overgegaan of de daarvan te verwachten gevolgen zijn ingetreden — wordt vastgesteld dat het bestaan van dispariteiten tussen de wetgevingen „de mededingingsvoorwaarden op de gemeenschappelijke markt vervalst en zodoende een distorsie veroorzaakt die moet worden opgeheven”. Doet dit geval zich voor, dan maakt men onderscheid al naar gelang de distorsie het gevolg is van bestaande bepalingen (artikel 101) dan wel van in overweging genomen bepalingen ten aanzien waarvan „aanleiding bestaat te vrezen” dat ze een distorsie veroorzaken (artikel 102). Voor artikel 102 is het stellig aan geen twijfel onderhevig dat de geldende bepalingen van kracht blijven zolang ze niet — eventueel in gevolge richtlijnen van de Commissie als bedoeld in artikel 100 — zijn gewijzigd.

Blijft nog artikel 102. Dit voorschrift heeft kennelijk een preventieve strekking, nl. het vermijden van voldongen feiten: het is uiteraard doelmatiger wetgevende of andere maatregelen, welke tot distorsie aanleiding kunnen geven, te voorkomen dan achteraf de intrekking daarvan te bevorderen; vandaar de procedure van voorafgaand overleg, voorzien in artikel 102. Moet nu uit dien hoofde aan artikel 102 een self-executing-karakter worden toegekend, in dier voege dat de nationale rechter de naleving daarvan ten behoeve van particulieren kan afdwingen?

Wij menen van niet. Zodoende zou men immers de nationale rechter bevoegdheid geven tot een appreciatie van de door de betrokken wet gewekte vrees van distorsies in de zin van artikel 102; dit zou een min of meer delicaat waardeoordeel impliceren hetwelk redelijkerwijs niet geheel buiten de gemeenschapsorganen (met name de Commissie) om gegeven zou kunnen worden. Uiteraard wijzen wij de opvatting af dat de betrokken Staat de enige zou zijn, die ter zake uitspraak zou mogen doen en dat het aan zijn discretie zou staan zich al of niet tot de Commissie te wenden: het behoort tot de taak van deze laatste, zich *objectief* uit te spreken over de gegrondheid van de „vrees” en eventueel gebruik te maken van de haar ex artikel 169 toekomende bevoegdheid, aan het Hof van Justitie de vaststelling te verzoeken, dat de betrokken Staat in verzuim is nu hij de Commissie niet vooraf heeft geraadpleegd.

Daarbij komt dat de Commissie wel degelijk over voldoende inlichtingenbronnen beschikt om – althans in belangrijke gevallen – tijdig te kunnen ingrijpen, in het bijzonder wanneer het handelingen van wetgevende aard betreft, die in onze landen niet bepaald geheim gehouden plegen te worden. Het is ons bekend dat dit in casu het geval is geweest.

Over het *tweede* punt – waarop wij dus slechts voor zover nodig zullen ingaan – zouden wij geneigd zijn de volgende interpretatie voor te staan: het in artikel 102 vervatte vormvoorschrift is stellig voor de betrokken Staat van dwingende aard. Op welke wijze moet het worden nagekomen? Dit kan, naar onze mening, slechts geschieden door middel van een officiële mededeling van de regering aan de Commissie; met een vraag in het parlement bij voorbeeld zou men niet kunnen volstaan. Ten aanzien van een wetsontwerp lijkt het een redelijke eis dat de Commissie daarvan in kennis wordt gesteld alvorens het bij de Griffie van de Kamer binnenkomt en in ieder geval voordat de parlementaire behandeling te ver is gevorderd en de regering intern reeds min of meer is gebonden.

Wat echter het niet in acht nemen van deze verplichting betreft, zijn wij van oordeel dat zulks geen grond oplevert voor een actie tot

vaststelling – door het Hof – dat een Staat zijn verplichtingen niet is nagekomen. *Als vaststaat* dat de Commissie volledig op de hoogte was van het voornemen en zulks tijdig genoeg om met de betrokken Staat contact op te nemen en dat zij – zoals in het onderhavige geval – met volledige kennis van zaken van ingrijpen heeft afgezien, dan moet het verzuim ons inziens als gedekt worden beschouwd. Men moet geen overdreven formalisme eisen voor de betrekkingen tussen de Commissie en de Lid-Staten; deze betrekkingen behoren te zijn doordrongen van die geest van samenwerking, welke voor een gezond functioneren van het Verdrag onontbeerlijk is.

Nogmaals: deze opmerkingen werden slechts subsidiair voorgedragen, want naar onze mening kan een schending door een Lid-Staat van zijn verplichtingen uit artikel 102 slechts vervolgd worden overeenkomstig de procedure van de artikelen 169-171 en brengt zij niet de door de nationale rechter gesanctioneerde nietigheid of niet-toepasselijkheid naar intern recht mede van handelingen in strijd met artikel 102 verricht.

B. *Artikel 93.* Op dit punt dient een analoog antwoord gegeven te worden. Wij menen, dat de nakoming van de verplichtingen der Lid-Staten bedoeld in lid 3 van dit artikel („De Commissie wordt van elk voornemen tot invoering of wijziging van de steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken”) slechts kan worden afgedwongen via de procedure van de artikelen 169-171. Ten aanzien van de „verenigbaarheid van het voornemen volgens artikel 92 met de gemeenschappelijke markt”, waarvan de eventuele schending van het Verdrag afhankelijk is, behoeft men slechts genoemd artikel te lezen, speciaal het derde lid, om tot de overtuiging te komen dat de vraag naar die verenigbaarheid ook hier een delicaat waardeoordeel meebrengt, waarbij de economische en politieke belangen van de Staat aan de eisen van de gemeenschappelijke markt worden getoetst; dit oordeel mag geenszins uitsluitend aan de nationale rechter worden overgelaten in die zin dat noch gemeenschapsorganen noch regeringen hieraan enig deel zouden hebben. Derhalve komt het ons voor, dat artikel 93 onmogelijk als self-executing kan worden beschouwd.

C. *Artikel 53* betreft het recht van vestiging. De kantonrechter van Milaan heeft mede op dit artikel acht geslagen, omdat „de wet van 6 december 1962 in Italië beperkingen invoert voor de vestiging en het beheren, op Italiaans grondgebied, van ondernemingen en maatschappijen van andere Lid-Staten, de opwekking en verkoop van elektrische energie ten doel hebbende”.

Twee vragen van uitlegging kunnen derhalve worden onderscheiden.

De eerste betreft wederom het al of niet self-executing karakter van bedoelde bepaling, luidende: „De Lid-Staten voeren geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vestiging op hun grondgebied van onderdanen der andere Lid-Staten, voor zover in dit Verdrag niet anders is bepaald”. In tegenstelling tot de door ons verdedigde opvatting van de artikelen 102 en 93, menen wij dat het hier een self-executing bepaling betreft. De regel is duidelijk en nauwkeurig en vereist blijkbaar noch een voorafgaand onderzoek door de Commissie of de regeringen, noch ook een waardeoordeel; het voorschrift valt veeleer te vergelijken met de regels van artikel 12 of artikel 31 inzake de standstill van douanerechten of kwantitatieve beperkingen.

Maar – en dit is de tweede uitlegging welke wij menen te moeten geven – artikel 53 kan slechts worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 52. Dit artikel betreft „de beperking van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat”; de vrijheid van vestiging wordt in lid 2 dan als volgt omschreven:

„De vrijheid van vestiging omvat . . . de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de 2e alinea van artikel 58, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld”. Om aan het bepaalde van artikel 53 te voldoen is het dus voldoende, dat geen nieuwe beperkingen tot verdere discriminaties tussen de onderdanen der Lid-Staten

leiden; de vraag doet zich derhalve niet voor indien de voorgenomen maatregel zodanige discriminaties niet met zich brengt. Natuurlijk kunnen voor niet-onderdanen wel bepaalde beperkingen in de vrijheid van vestiging voortvloeien uit een maatregel van een Lid-Staat, bij voorbeeld ingeval van nationalisatie. Toch druist zulk een maatregel — welke op zichzelf uit hoofde van artikel 222 volkomen geoorloofd is — niet in tegen artikel 53, wanneer de voorwaarden van vestiging ter uitoefening van de betreffende werkzaamheden voor de eigen onderdanen op gelijke voet zijn beperkt of afgeschaft zonder enige discriminatie ten opzichte van niet-onderdanen. Wij weten dat het ten aanzien van de E.N.E.L. het geval is, maar het zal de taak van de nationale rechter zijn dit vast te stellen.

Op dit punt verenigen wij ons dus met *de eerste* der beide door de Commissie in haar opmerkingen in overweging gegeven interpretaties; *de tweede* valt naar onze mening buiten het kader van de regeling van het recht van vestiging, zoals deze in de artikelen 52 e.v. gegeven is.

D. *Artikel 37*. Op dit punt is het verwijzingsvonnis al heel kort: „Overwegende”, zo luidt het, „dat ten slotte gelet moet worden op artikel 37 van het E.E.G.-Verdrag, daar bij de wet van 6 december 1962 een nieuw monopolie van publiekrechtelijke aard wordt ingesteld, hetwelk de onderdanen van andere Lid-Statens uitsluit”.

Wij menen in verband met artikel 37 twee vragen van uitlegging te zien, die voor het bodemgeschil van belang kunnen zijn:

1. Hoever strekt zich de toepassing van dit artikel uit en meer in het bijzonder, is het van toepassing op een openbare dienst ter opwekking en distributie van elektrische energie, zoals de E.N.E.L.?

2. Zo ja, heeft het bepaalde in artikel 37, althans voor een deel, een self-executing karakter?

Eerste vraag. Voor hun bewering, dat de werkzaamheid van de E.N.E.L. volkomen buiten het toepassingsgebied van artikel 37 valt, beroepen de Italiaanse Regering en de E.N.E.L. zelf zich hoofdzakelijk op het feit, dat de lichaam het karakter daagt van een *openbare dienst*.

In het bijzonder leggen zij er de nadruk op, dat deze werkzaamheid iets heel anders is dan die van de „handelsmonopolies” waarop artikel 37 uitsluitend het oog zou hebben en die voornamelijk van belang zijn voor het handelsverkeer tussen de Lid-Staten. Bovendien voeren zij aan, dat de oprichting van de E.N.E.L. hoofdzakelijk ten doel had de kartels, die tevoren een werkelijke monopoliepositie innamen, te breken en dat deze oprichting mitsdien, in plaats van in te gaan tegen de regels van het Verdrag, juist volkomen met de doeleinden daarvan in overeenstemming zou zijn.

Wij zijn er van overtuigd dat er veel waars schuilt in deze opmerkingen. Niettemin zijn zij uit juridisch oogpunt niet beslissend.

Inderdaad heeft het Verdrag, althans in artikel 37, zich niet gewaagd aan onderscheidingen gebaseerd op het begrip openbare diensten, en met reden. Het betreft hier immers een begrip dat van land tot land aanzienlijk verschilt en waarvan een nauwkeurige definitie – reeds moeilijk in het interne recht – voor de Gemeenschap onmogelijk gegeven kan worden.

Artikel 37 maakt deel uit van het hoofdstuk over de afschaffing van kwantitatieve beperkingen tussen de Lid-Staten. Toch heeft het Verdrag erkend dat handelsmonopolies in dit opzicht een speciaal probleem vormen, hetwelk – tenzij men eenvoudig tot afschaffing overgaat, hetgeen evenwel niet is voorgeschreven – progressieve aanpassingsmaatregelen vorderde welke meer zijn dan een enkel rekenkundige verhoging der contingenten in de zin van artikel 33. Het hoofddoel blijft echter „het vrije goederenverkeer”, overeenkomstig het opschrift van Titel I, waarvan de bewuste bepalingen deel uitmaken en de daar bedoelde beperkingen zijn die welke tegen dit vrije goederenverkeer indruisen daar zij discrimineren tussen de onderdanen der Lid-Staten.

In dit licht moet men het begrip „nationale monopolies van commerciële aard” zien, waarop artikel 37 toepasselijk is; in zijn 2e lid omschrijft het deze monopolies als volgt: „De bepalingen van dit artikel zijn van toepassing op elk lichaam waardoor een Lid-Staat de

invoer of de uitvoer tussen de Lid-Staten in rechte of in feite rechtstreeks of zijdelings beheerst, leidt of aanmerkelijk beïnvloedt. Deze bepalingen zijn eveneens van toepassing op de door een Staat gedelegeerde monopolies". (Deze gedelegeerde monopolies zijn kennelijk die welke onder de zojuist gegeven omschrijving vallen.) Plaatst men deze tekst aldus in zijn context, dan wordt hij volkomen duidelijk: niet op de juridische vorm komt het aan, zelfs niet op het juridisch karakter van het lichaam in het kader van het nationale publiekrecht, maar op de werkelijke rol die het lichaam bij het handelsverkeer tussen de Lid-Staten speelt.

De toepassing van artikel 37 op een openbare dienst – mits van industriële of commerciële aard – kan dus niet a priori worden uitgesloten. Niettemin spreekt het vanzelf – en op dit punt zijn de opmerkingen van de Italiaanse Regering en de E.N.E.L. weer juist – dat in normale gevallen dit karakter niet toekomt aan openbare diensten zoals een dienst tot opwekking of zelfs distributie van elektrische energie, daar het kennelijk hun hoofddoel niet is, van die opwekking of die distributie een internationaal handelsobject te maken. Dit zou slechts het geval zijn indien de verkoop van energie naar het buitenland – zonder nog het belangrijkste doel van zulk een lichaam te zijn – zodanige omvang zou aannemen, dat het lichaam geacht kan worden op de handel met Lid-Staten „aanmerkelijke” invloed uit te oefenen of te kunnen uitoefenen. Het is waar dat het woord „aanmerkelijk” grammaticaal alleen terugslaat op „beïnvloedt” en niet op de beide voorafgaande woorden („beheerst” en „leidt”), maar toch is *aanmerkelijke beïnvloeding* – bestaande of mogelijke – van in- en uitvoer der Lid-Staten de enige factor waarop het bij die bepalingen aankomt, onverschillig of die invloed zich manifesteert, of kan manifesteren in de macht tot het „beheersen of leiden” of op welke andere wijze dan ook. De Lid-Staten behoren zo nodig over te gaan tot de noodzakelijke geleidelijke aanpassingen en de Commissie dient tot hen krachtens het 6e lid alle daartoe nuttige aanbevelingen te richten.

In het onderhavige geval blijkt wel, dat het betrokken lichaam niet beschouwd kan worden als van „aanmerkelijke invloed” op de handel met de Lid-Staten, daar de „internationale handel” van de E.N.E.L. beperkt blijft tot enig verkeer over de Frans-Italiaanse grens.

En wat betreft de „potentiële” invloed als gevolg van de leidinggevende bevoegdheid van het lichaam of van de staatscontrole, het behoort tot de taak van de Commissie te beoordelen of deze van zodanige aard is dat het betrokken lichaam inderdaad moet worden onderworpen aan aanpassingsmaatregelen, als bedoeld in lid 1, en of eventueel de in het zesde lid bedoelde aanbevelingen jegens de betrokken Staat moeten worden gedaan. Maar inmiddels blijven de geldende bepalingen — die verondersteld worden te dateren van vóór de inwerkingtreding van het Verdrag — in de interne rechtsorde van kracht en moeten zij door de nationale rechter worden toegepast.

Wij wijzen er nogmaals op dat krachtens artikel 90 het handelsverkeer — zelfs van beperkte omvang — bedreven door „ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang” onderworpen blijft, althans in beginsel, aan de regels van het Verdrag, in het bijzonder aan die omtrent de concurrentie, waaraan bedoeld verkeer — ook indien artikel 37 geen toepassing vindt — derhalve niet ontkomt.

Tweede vraag. Heeft artikel 37 al dan niet een self-executing karakter? Voor zover lid 1 betreft hebben wij deze vraag reeds ontkenkend beantwoord. Wij achten het vanzelfsprekend dat de bepalingen van het eerste lid van artikel 37, aangevuld door die van de leden 3 tot 5, in de interne rechtsorde niet rechtstreeks van toepassing zijn. Het betreft hier een geleidelijke aanpassing van een monopolie, welke door de Lid-Staten overeenkomstig de hun door de Commissie krachtens het 6e lid gedane aanbevelingen verwezenlijkt moet worden. Daarentegen rijst er een moeilijkheid wanneer het gaat om de standstill-regel, neergelegd in het tweede lid.

Het staat immers vast dat een standstill-regel a priori strenger moet worden nageleefd dan een regel met betrekking tot een aanpassingsprogramma. Wij vinden hier trouwens weer de drastische formulering van de artikelen 12 en 31; „de Lid-Staten onthouden zich van . . .”, een formulering die Gij in Uw uitspraken hebt uitgelegd zijnde niet in tegenspraak met een rechtstreekse, door de nationale rechter gehandhaafde, toepassing. Bovendien maakt artikel 37, hoewel het strekt tot

regeling van het bijzondere vraagstuk der monopolies, deel uit van Hoofdstuk 2 van Titel I, welk hoofdstuk handelt over de afschaffing van kwantitatieve beperkingen tussen de Lid-Staten: het tweede lid van artikel 37 moet dan – voor wat de *monopolies* betreft – worden gezien als een *verwijzing naar* en *de aanpassing* van de door U rechtstreeks toepasselijk geachte standstill-regel.

Wil men dus de rechtstreekse werking van artikel 37, lid 2 niet erkennen, dan zou men daarvoor dwingende redenen moeten hebben, zoals wij die bij voorbeeld menen gevonden te hebben voor de toepassing van de artikelen 102 en 93. Is dit het geval?

Wij voor ons menen een onderscheid te moeten maken tussen het eerste en het tweede deel van de tekst.

In het eerste deel heet het dat „de Lid-Staten zich ervan onthouden enige nieuwe maatregelen te treffen welke tegen de in lid 1 vermelde beginselen indruisen”. De uitdrukking „beginselen” spreekt voor zichzelf: het is nauwelijks mogelijk na te gaan of een maatregel al dan niet indruist tegen de „beginselen” van lid 1, zonder daarbij over te gaan tot een min of meer subjectieve en moeilijke afweging, welke onvermijdelijk het algemene karakter van het krachtens lid 1 opgestelde of op te stellen aanpassingsprogramma zal raken. Zodanige afweging kan redelijkerwijze niet plaatsvinden buiten het kader van het gesprek van de Commissie met de betrokken Staat of Staten: dit is een aangelegenheid welke in eerste instantie geregeld dient te worden binnen het kader van de betrekkingen tussen de Staten en de Gemeenschap en een eventuele schending, door een Lid-Staat, van artikel 37, lid 2, eerste zinsnede, kan slechts worden vastgesteld volgens de procedure van de artikelen 169-171.

Daarentegen is het naar onze mening anders gesteld met het tweede gedeelte van de tekst van artikel 37, lid 2, luidende: „... of de draagwijdte van de artikelen inzake de afschaffing der douanerechten en der kwantitatieve beperkingen tussen de Lid-Staten beperkt”. Hier hebben wij inderdaad te doen met een meer rechtstreekse toepassing van de standstill-regel op het stuk van douanerechten en contingenteringen. Weliswaar doelen deze woorden niet uitsluitend op maatregelen, welke

op zichzelf al een wederinvoering of een verhoging van douanerechten, dan wel een wederinvoering of een vermindering van contingenten zouden inhouden, maar op maatregelen welke „*de draagwijdte van de artikelen* inzake de afschaffing beperken”, hetgeen ruimte laat voor een zekere marge van waardering. Toch zal naar onze mening zodanige – soms wellicht delicate – afweging, welke in bepaalde gevallen niet achterwege kan blijven, geen beletsel mogen vormen voor het uitspreken, door de nationale rechter, van een sanctie ter bescherming van particulieren. Immers de standstill-regel is hier rechtstreeks bij betrokken en schending daarvan kan een onmiddellijke inbreuk op de rechten van particulieren en op private rechtsbetrekkingen betekenen. Evenwel moet deze sanctie o.i. alleen plaats vinden ter zake van beperkende maatregelen, welke *metterdaad* rechtstreeks de door particulieren aan de geldende regeling ontleende „verkregen rechten” raken: een zuiver „potentiële” beperking valt volgens ons slechts onder de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie en de procedure van de artikelen 169-171.

Ik concludeer derhalve dat:

1. de door de Italiaanse Regering opgeworpen exceptie van „absolute niet-ontvankelijkheid” zal worden verworpen;

2. dat de artikelen 102, 93, 53 en 37 van het Verdrag als volgt zullen worden uitgelegd:

a) tegen een schending, door een Lid-Staat, van zijn verplichtingen uit artikel 102 kan slechts beroep worden ingesteld via de procedure voorzien in de artikelen 169-171; zulk een schending kan niet leiden tot een door de nationale rechter te sanctioneren nietigheid of niet-toepasselijkheid naar intern recht, van een handeling in strijd met artikel 102 verricht;

b) artikel 93 worde in gelijke zin uitgelegd;

c) 1: artikel 53 heeft rechtstreekse werking en schept individuele rechten, welke de nationale rechter moet handhaven;

2: artikel 53 moet worden verstaan in verband met artikel 52, lid 2, in die zin dat het iedere nieuwe, discriminaties tussen de onderdanen der Lid-Staten inhoudende, beperking van de vrijheid van vestiging verbiedt;

d) artikel 37, lid 2, heeft rechtstreekse werking en scheidt individuele, door de nationale rechter te handhaven rechten, ten opzichte van nieuwe, door een Lid-Staat te nemen maatregelen, welke daadwerkelijk leiden hetzij tot invoering van nieuwe douanerechten of heffingen van gelijke strekking, dan wel tot verhoging van die rechten, hetzij tot invoering van nieuwe kwantitatieve beperkingen of maatregelen van gelijke strekking;

3. de kantonrechter te Milaan zal uitspraak doen omtrent de kosten van het geding voor het Hof.