

tijdsduur moeten zijn vastgesteld, en anderzijds de op niet-nakoming gestelde straffen niet onevenredig mogen zijn aan de ernst van de overtreding, waarbij uitwijzing in elk geval dient te worden uitgesloten.

3. Voor zover zodanige regeling niet leidt tot beperkingen van het vrije personenverkeer, vormt zij niet een ingevolge artikel 7 van het Verdrag verboden discriminatie.

Lecourt	Kutscher	O'Keefe	
Mertens de Wilmars	Pescatore	Sørensen	Mackenzie Stuart

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op zeven juli negentienhonderdzesenzeventig.

De Griffier

De President

A. Van Houtte

R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL A. TRABUCCHI VAN 2 JUNI 1976 ¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Reeds enkele malen heeft het Hof gelegenheid gehad zich uit te spreken over concrete toepassingen van de met het oog op de openbare orde toegestane uitzonderingen op het vrije verkeer van werknemers, het verrichten van diensten en het recht van vestiging. In de arresten 4-74 (Van Duyn), 67-74 (Bonsignore), 36-75 (Rutili) en 48-75 (Royer) heeft het grondbeginselen en -criteria ter zake ontwikkeld en een begin gemaakt met de afbakening van de uitzonderingsbe-

voegdheid waarvan de Lid-Staten in bijzondere gevallen gebruik kunnen maken ter bescherming van de openbare orde op hun grondgebied.

In elk der genoemde gevallen had de verwijzende rechter zijn vragen gesteld ten einde tot een beslissing te kunnen komen over de verenigbaarheid met het Gemeenschapsrecht van een bepaalde administratieve maatregel (een verbod het land binnen te komen, een uitwijzingsbevel, een geografische beperking van het verblijfsrecht), die door nationale instanties jegens een vreemdeling was

¹ - Vertaald uit het Italiaans.

getroffen in het kader van hun ruime discretionaire bevoegdheid ingevolge de interne vreemdelingenwetgeving.

In casu evenwel heeft de betrokken Italiaanse rechter rechtstreeks en uitsluitend te beslissen over de vraag of bepaalde interne wettelijke regelingen met het Gemeenschapsrecht verenigbaar zijn. Er zij ook onmiddellijk op gewezen dat die regelingen niet zijn vastgesteld krachtens een bijzondere afwijkingsbevoegdheid, zoals bij de overheidsmaatregelen in de eerder genoemde zaken het geval was, maar integendeel voortvloeien uit de normale en permanente algemene bevoegdheid der Lid-Staten om toezicht uit te oefenen op de verplaatsing van de bevolking binnen hun grondgebied.

Het gaat hier om artikel 142 van de Testo Unico Legge di Pubblica Sicurezza (gecoördineerde wetten betreffende de openbare veiligheid, TULPS), goedgekeurd bij Koninklijk besluit nr. 773 van 18 juni 1931, en om artikel 2 van besluitwet nr. 50 van 11 februari 1948, betreffende respectievelijk de verplichting van vreemdelingen om zich binnen drie dagen na binnenkomst in Italië te melden bij de instantie van openbare veiligheid van de plaats waar zij zich bevinden, ten einde kennis te geven van hun aanwezigheid en de verblijfsverklaring in te vullen, en de verplichting van eenieder die een vreemdeling — ook indien deze een bloed- of aanverwant is — onderdak of gastvrijheid biedt, om de instanties van openbare veiligheid hiervan binnen 24 uur in kennis te stellen.

Overtreding van deze bepalingen kan voor de vreemdeling leiden tot gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van ten hoogste 80 000 lire, met bovendien de mogelijkheid van uitwijzing uit Italië, en voor de ingezetene tot gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden plus eventueel een geldboete van ten hoogste 240 000 lire.

Een strafgeding waarbij de toepassing van de straffen tot de mogelijkheden behoort,

is thans aanhangig voor de Pretore te Milaan. Verdachten zijn een Italiaans staatsburger en een meisje van Britse nationaliteit, dat bij de Italiaan heeft gelogeerd; hun wordt ten laste gelegd voornoemde verplichtingen niet te zijn nagekomen. Om te kunnen vaststellen of de desbetreffende nationale bepalingen verenigbaar zijn met het Verdrag, heeft de Pretore te Milaan krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof een aantal uitleggingsvragen voorgelegd die op het volgende neerkomen: in de eerste plaats, zijn die bepalingen in strijd met fundamentele beginselen van het Gemeenschapsrecht, met name die betreffende de bescherming van de rechten van de mens en in het bijzonder het recht op „privacy”? In de tweede plaats, vormen zij een beperking of belemmering van het verkeer en het verblijf van de onderdanen der Lid-Staten binnen de Gemeenschap, met name gelet op de zeer korte termijnen waarbinnen de aanmelding dient te geschieden? En ten slotte, leiden die bepalingen niet tot een ontoelaatbare discriminatie tussen de onderdanen van de Lid-Staten?

Het voorschrift dat eenieder die een vreemdeling gastvrijheid biedt, dit aan de politie moet melden, geldt zowel voor Italiaanse staatsburgers als voor vreemdelingen, maar evenals de ermee verbonden strafbedreiging dient het uitsluitend om het toezicht op vreemdelingen mogelijk te maken. Dit is dan ook de reden waarom de nationale rechter in zijn vragen over de uitlegging van het Verdrag ook naar deze verplichting van de gastheer verwijst. Zo gezien kan men de hierop betrekking hebbende nationale bepalingen terecht op hetzelfde vlak beschouwen als de bepalingen die rechtstreeks tot de vreemdelingen zijn gericht.

2. De rechter te Milaan heeft echter verzuimd te vermelden om welke reden het Britse meisje zich als gast van de Italiaanse verdachte in Italië bevond. Het Hof kan zich wat dit betreft dus slechts op veronderstellingen baseren. Indien zij, zoals de advocaat van beide verdachten

voor het Hof heeft verklaard, een „au pair” was, met de taak in het gezin van haar medeverdachte te helpen bij de verzorging van de kinderen, behoort zij stellig tot een groep van personen die zich ingevolge het Verdrag vrij binnen de Gemeenschap kunnen verplaatsen. Het gaat dan immers om een activiteit tegen beloning (kost en inwoning), in het kader van wat als een arbeidsverhouding kan worden aangemerkt of, zo men daar niet aan wil, in elk geval onder de figuur van de dienstverrichting valt.

Zou evenwel de Pretore te Milaan tot de conclusie moeten komen dat verdachte zich eenvoudig als toeriste in Italië bevond, dan rijst de vraag of de bescherming die het Verdrag aan het vrije personenverkeer biedt, ook voor haar geldt.

Zoals bekend onderscheidt het Verdrag bij de vrijheid van verkeer van natuurlijke personen twee grote groepen: de werknemers in loondienst en de verrichters van diensten. Wat de laatsten betreft, wordt weer onderscheid gemaakt naar gelang zij hun zelfstandige werkzaamheid blijvend in een andere Lid-Staat willen uitoefenen — en dan zijn de regels van de vrije vestiging van toepassing —, dan wel incidenteel en zonder zich te vestigen in de Lid-Staat waar de dienst wordt verricht, en het zijn juist deze gevallen waarop het hoofdstuk betreffende de liberalisatie van de diensten betrekking heeft. Artikel 59 verlangt dat de beperkingen op het vrij verrichten van diensten worden opgeheven voor onderdanen van de Lid-Staten, die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan degene te wiens behoeve de dienst wordt verricht. In verband met het vrije personenverkeer spreekt het EEG-Verdrag uitsluitend over de verrichters van diensten, zonder de bestemmingen van die diensten te vermelden. Het toerisme komt slechts ter sprake in bijlage III, betreffende het kapitaalverkeer, waar het is ingedeeld bij de „onzichtbare transacties” waarvan artikel 106, lid 3, bepaalt dat de daarop betrekking hebbende betalingen geliberaliseerd moeten worden.

Toeristen maken in de door hen bezochte plaatsen stellig gebruik van diensten. Volgens de Commissie moeten zij als bestemmingen van diensten de bescherming genieten van de Verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van personen ter zake van dienstverrichtingen. Ondanks het stilzwijgen van het Verdrag heeft de Commissie het toerisme altijd beschouwd als een activiteit die onder die bepalingen valt. Dit blijkt met name uit haar opmerkingen betreffende het algemeen programma voor de liberalisatie van de diensten van 28 juli 1960. Hierin worden drie soorten dienstverrichtingen onderscheiden: die waarbij de dienstverrichter zich naar de bestemming van de dienst begeeft, die waarbij de bestemming van de dienst zich naar de verrichter ervan begeeft, en ten slotte die waarbij geen van beide partijen zich verplaatst; tot de tweede soort worden de diensten gerekend die ten behoeve van toeristen worden verricht.

Niet zonder belang is dat blijkbaar ook de Raad en het Europese Parlement het toerisme vanaf het begin hebben beschouwd als een te liberaliseren activiteit, niet slechts wat het daarmee verband houdende kapitaalverkeer betreft, maar ook op het stuk van de diensten. Inzonderheid blijkt dit uit het op 18 december 1961 door de Raad vastgestelde algemeen programma: waar in titel V wordt gesproken over de opheffing van beperkingen van het betalingsverkeer *ter zake van de te liberaliseren diensten*, wordt uitdrukkelijk het toerisme genoemd. Ofschoon het gaat om liberalisering van het kapitaalverkeer, blijkt uit de context duidelijk dat dit in samenhang met de liberalisering van de diensten wordt gezien.

De ruime opvatting van de strekking der Verdragsbepalingen over de liberalisatie van de diensten blijkt dus te worden aangehangen door de Raad; ingevolge zijn richtlijnen nrs. 64/220 van 25 februari 1964 en 73/148 van 21 mei 1973, vastgesteld in het kader van bovengenoemd algemeen programma en beide betrekking hebbend op de opheffing van de beper-

kingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de Lid-Staten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, zijn de staten verplicht genoemde beperkingen op te heffen ten aanzien van „onderdanen van Lid-Staten die zich naar een andere Lid-Staat willen begeven in de hoedanigheid van personen ter wier behoefte een dienst wordt verricht.”

Bij een ruime opvatting van deze bepaling, dus als omvattende iedereen die bestemming kan zijn van een dienstverrichting (hetgeen zoals bekend een restbegrip is voor alle zelfstandige activiteiten van de derde sector), wordt het recht van vrij verkeer praktisch uitgebreid tot alle onderdanen van de Lid-Staten, aangezien ten behoeve van iedereen wel eens een dienst wordt, althans kan worden verricht. Dit is niet in overeenstemming met de tekst van artikel 59 en evenmin met het stelsel van het Verdrag, dat het recht van vrij verkeer alleen beoogt toe te kennen aan bepaalde groepen van economisch relevante personen. In een ruime, doch geenszins nieuwe opvatting kan er hoogstens alleen sprake zijn van een recht van vrij verkeer voor bestemmingen van diensten, voor zover dit een onlosmakelijk aspect is van de bewegingsvrijheid van de dienstverrichters.

Het moge dan mogelijk zijn om, zoals in de artikelen 1 en 5 van 's Raads verordening nr. 1612/68 is geschied, het recht van vrij verkeer ook toe te kennen aan werknemers aan wie niet reeds tevoren werk in een andere Lid-Staat is aangeboden — zulks via een ruime uitlegging van artikel 48 en ondanks het bepaalde in lid 3, sub a en b (daar gaat het er immers alleen om de draagwijdte te bepalen van een recht dat het Verdrag uitdrukkelijk aan de betrokkenen toekent, en de verwezenlijking ervan te verzekeren). Doch voor uitbreiding van het specifiek alleen aan dienstverrichters toegekende recht van vrije verkeer tot alle onderdanen van de Lid-Staten — dus ongeacht hun hoedanigheid van verrichter van diensten — is geen geldige rechtsgrond-

slag te vinden in een alleen maar ruime uitlegging van de regels betreffende de liberalisatie van de diensten. Gezien de draagwijdte van zo een uitbreiding, zou zij integendeel de in het Verdrag gegeven omschrijving van de groepen personen aan wie het genot van het recht van vrij verkeer wordt gegarandeerd, volledig op losse schroeven zetten.

Hiermee willen wij niet a priori de mogelijkheid uitsluiten dat de Gemeenschapswetgever met toepassing van artikel 235 van het Verdrag het recht van vrij verkeer uitbreidt tot niet in het Verdrag genoemde groepen van personen. Maar daartoe moet de Raad krachtens genoemde bepaling en overeenkomstig de daarin voorgeschreven procedure een besluit nemen. En dit is niet gebeurd voor zover de eerder genoemde richtlijnen nrs. 64/220 en 73/148 betreft.

Tot dit resultaat komen wij uitgaande van de tekst van het Verdrag. Om een eventuele spontane ontwikkeling van het communautaire stelsel te kunnen aanvaarden, waardoor de personele werkingssfeer van Verdragsbepalingen ook buiten de procedure van artikel 235 om zou worden uitgebreid, zou het in elk geval nodig zijn dat zo een verandering beantwoordt aan functionele eisen van het systeem, dus in de doelstellingen van het Verdrag past en vooral op algemene instemming kan steunen.

In ons geval moet worden bedacht dat na de overgangperiode de drie Gemeenschapsinstellingen met wetgevende en uitvoerende bevoegdheid de toerist uitdrukkelijk hebben beschouwd als een persoon die als zodanig door de rechtstreeks werkende bepalingen van het Verdrag in zijn bewegingsvrijheid wordt beschermd. Noch de staten noch andere communautaire rechtssubjecten hebben ooit deze opvatting betwist, althans niet vóór deze procedure, waarin de twee staten die opmerkingen hebben gemaakt, zich juist op een tegenovergesteld standpunt hebben geplaatst. Het is juist dat wanneer werkzoekende onderdanen van

de Lid-Staten het recht hebben iedere andere Lid-Staat vrij te betreden, dit in de praktijk ertoe kan leiden dat die regeling op alle onderdanen van de Gemeenschap wordt toegepast, maar waar het mij om gaat, is of zij daarop ook rechtens aanspraak kunnen maken.

Kan men concluderen dat er aldus in de communautaire rechtsorde een gewoonterecht is ontstaan, krachtens hetwelk toeristen aanspraak hebben op een zelfde behandeling als de staten aan de verrichters van diensten moeten geven? Als men zou kunnen aantonen dat alle staten de bepalingen van de twee genoemde richtlijnen, die betrekking hebben op personen te wier behoeve diensten worden verricht, ook volledig op toeristen hebben toegepast (ik weet dat niet), zou een dergelijke conclusie niet per se uitgesloten behoeven te zijn.

Het Hof dient te beslissen of het voor een uitspraak betreffende het ten deze geldende Gemeenschapsrecht uitsluitend wenst uit te gaan van de tekst van het Verdrag zoals wij dit interpreteren, dan wel of het voldoende elementen aanwezig acht om een nieuw recht te scheppen, eventueel na eerst nadere inlichtingen te hebben ingewonnen over de feitelijke uitvoering van de genoemde richtlijnen. In elk geval verdient het aanbeveling de fictie te vermijden dat de uitbreiding, tot alle onderdanen van de Gemeenschap, van een recht van vrij verkeer dat het Verdrag uitdrukkelijk aan bepaalde groepen van personen voorbehoudt, toch op diezelfde verdragstekst kan worden gebaseerd.

Het Hof dat, zij het met open oog voor de eisen van de vooruitgang, steeds zijn taak als behoeder van het recht heeft vervuld, zal stellig een antwoord vinden dat in de gewenste mate rekening houdt met alle elementen die van belang zijn voor het bepalen van de grenzen van de bevoegdheden der Gemeenschap op de gebieden die door het Verdrag al dan niet rechtstreeks binnen haar werkingssfeer zijn gebracht.

3. Is deze rechtsvraag eenmaal opgelost en kan de buitenlandse verdachte in het hoofdgeding zich naar het oordeel van de nationale rechter beroepen op de verdragsbepalingen betreffende het vrije personenverkeer, dan zal die rechter nog moeten onderzoeken of de interne wettelijke regeling niet met het Gemeenschapsrecht in strijd is, vanwege de verplichtingen die zij oplegt zowel aan de vreemdeling zelf als aan eenieder die in Italië een vreemdeling gastvrijheid biedt. Hierbij rijzen andere uitleggingsvragen, die eveneens door de Pretore te Milaan zijn gesteld.

In de eerste plaats de vraag of in casu sprake is van inbreuk op het recht van „privacy”, op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, dat door artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens wordt erkend en geacht moet worden te behoren tot het complex van fundamentele rechten die ook door de communautaire rechtsorde worden gewaarborgd.

Wij zagen dat noch het Verdrag noch het afgeleide Gemeenschapsrecht de Lid-Staten verbiedt maatregelen te nemen met betrekking tot het toezicht op op hun grondgebied verblijvende vreemdelingen; en dat artikel 8, lid 2 van richtlijn nr. 68/360, inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Staten en van hun familieleden binnen de Gemeenschap, juist uitdrukkelijk bepaalt dat de bevoegde autoriteiten van de ontvangende staat de werknemer kunnen verplichten zijn aanwezigheid op het grondgebied te melden. Reeds vanwege het stilzwijgen van de Gemeenschapsteksten moet een overeenkomstige bevoegdheid ook worden aangenomen ten aanzien van personen die zich om een andere reden op het grondgebied van een Lid-Staat bevinden; artikel 8 van genoemde richtlijn behoort immers niet tot de afwijkingsbepalingen waarbij de Lid-Staten worden gemachtigd het vrije verkeer om redenen van openbare orde te beperken, maar bevestigt duidelijkheids-

halve slechts dat de Lid-Staten hun normale controlebevoegdheid behouden, die op zich niet tot een beperking van het door het Verdrag verleende recht van vrij verkeer behoeft te leiden. Het gaat daarbij ook niet om het aanvragen van een vergunning, maar enkel om een door de administratieve structuur van de staat vereiste feitelijke mededeling.

Die algemene controlebevoegdheid kan verschillende functies vervullen. In de eerste plaats zal stellig het algemene vereiste van bescherming van de openbare orde een rol spelen, maar er kunnen ook andere, meer bijzondere redenen zijn, die elk voor zich het bestaan van controleprocedures kunnen rechtvaardigen: van het eenvoudige belang van statistische gegevens betreffende de verplaatsing van vreemdelingen op het nationale grondgebied, via het toezicht op de spreiding van concentraties van vreemdelingen en hun activiteiten, tot de noodzaak om hun verblijfplaats te kunnen opsporen (deze laatste functie wordt ten aanzien van staatsburgers en andere blijvend gevestigden in het algemeen door de registers van de burgerlijke stand vervuld).

Doch wij mogen niet vergeten dat het daarbij om de uitoefening van een bevoegdheid gaat die niet wordt geacht afwijkingen van het Gemeenschapsrecht mee te brengen. Een normale uitoefening ervan behoeft voor vreemdelingen en voor eenieder die vreemdelingen onderdak verschaft, niet te leiden tot lasten die onevenredig zijn aan het beoogde rechtmatige doel, en dus evenmin tot een wezenlijke aantasting van het recht van vrij verkeer; een normale uitoefening zal mitsdien ook niet onverenigbaar zijn met de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, waarop de particulieren ingevolge de constitutionele stelsels van de democratische staten, die niet op autoritaire wijze het geheel der menselijke betrekkingen willen regelen, stellig aanspraak kunnen maken.

Alle Lid-Staten hebben een regeling voor het toezicht op vreemdelingen, die ook

voor de onderdanen van de andere Lid-Staten geldt. Die regeling omvat steeds een aanmeldingsplicht, waarvan de nakoming door sancties van meestal strafrechtelijke aard wordt afgedwongen. In enkele landen zoals Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk zijn ook vrijheidsstraffen voorzien (in Frankrijk van ten hoogste twee, in het Verenigd Koninkrijk van ten hoogste zes maanden), elders, bij voorbeeld in Duitsland, alleen administratieve sancties. Sommige wettelijke regelingen, bij voorbeeld de Franse, omvatten evenals de Italiaanse een overeenkomstige verplichting voor eenieder die om enigerlei reden een vreemdeling onderdak verschaft. In het arrest van 8 april 1976 in zaak 48-75 (Royer) heeft het Hof overwogen dat „het Gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet belet aan de veronachtzaming van de nationale voorschriften inzake het toezicht op vreemdelingen alle passende sancties — buiten de maatregel tot verwijdering van het grondgebied — te verbinden ten einde de doeltreffendheid dier bepalingen te verzekeren” (r.o. 42).

De vraag of het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer door het Gemeenschapsrecht wordt beschermd, moet in het onderhavige geval worden gezien in samenhang met een eventuele inmenging in de persoonlijke levenssfeer van onderdanen der Gemeenschap, als gevolg van de verplichting om de aanwezigheid van vreemdelingen in de woning te melden, welke verplichting niet bestaat wanneer de gast een Italiaans onderdaan is. Hierop sluit die andere vraag van de Pretore te Milaan aan, namelijk of daarbij sprake is van discriminatie tussen eigen onderdanen en vreemdelingen.

4. Zou er in casu schending zijn van een grondrecht, dan zou dit niet voortvloeien uit een Gemeenschapshandeling — en 's Hofs rechtspraak ter zake van grondrechten heeft zich tot nu toe vooral ontwikkeld uit het toezicht op de rechtmatigheid daarvan —, maar uit een handeling van een staat. Daarom is de vraag gesteld of de ter zake door het Hof

ontwikkelde beginselen ook van toepassing zijn wanneer het gaat om de eventuele onverenigbaarheid van een handeling of gedraging van een staat met het Gemeenschapsrecht.

In het arrest in zaak 36-75 (Rutili, Jurispr. 1975, blz. 1232), betreffende bepaalde beperkingen, ingevolge richtlijn nr. 64/221 en verordening nr. 1612/68 gesteld aan de bevoegdheid van de Lid-Staten op het gebied van de vreemdelingenpolitie, wordt overwogen dat in deze beperkingen een meer algemeen beginsel tot uitdrukking komt, dat in het Europees Verdrag van 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is omschreven, en volgens hetwelk de in het belang van de openbare orde en veiligheid gestelde beperkingen van de door dat verdrag gewaarborgde rechten niet verder mogen gaan dan met het oog op die belangen in een democratische samenleving noodzakelijk is.

Uit deze parallel tussen Gemeenschapsrecht en door alle Lid-Staten aanvaarde normen van internationaal recht meenden sommige schrijvers te kunnen afleiden dat de bepalingen van het Europees Verdrag als een integrerend bestanddeel van de communautaire rechtsorde zijn te beschouwen; het lijkt mij echter duidelijk dat genoemd arrest zich niet materieel op die bepalingen beroept, maar op de algemene rechtsbeginselen die zowel daarin als in de ermee vergeleken voorschriften van Gemeenschapsrecht tot uitdrukking komen.

In werkelijkheid heeft het Hof in dat arrest het reeds uit zijn eerdere rechtspraak af te leiden beginsel bevestigd, volgens hetwelk de fundamentele rechten van de mens, die in de constitutionele stelsels van de Lid-Staten zijn erkend, een integrerend deel van de communautaire rechtsorde vormen.

De buiten het gemeenschappelijk kader gesloten verdragen, waarbij de staten zich volkenrechtelijk tot een ruimere be-

scherming van die rechten hebben verplicht, kunnen stellig niet als zodanig in de communautaire rechtsorde worden opgenomen; zij kunnen echter wel dienen om vast te stellen welke de beginselen zijn welke die staten gemeen hebben.

Het werkelijk nieuwe van die verwijzing naar de grondrechten in het arrest-Rutili, ligt evenwel in het verband waarin zij is geschied: namelijk met betrekking tot een zaak waarin het gaat om een in het Gemeenschapsrecht erkend vrijheidsrecht en een discretionaire handeling van een staat, waardoor dat recht sterk wordt beperkt.

Hieruit kan worden geconcludeerd dat de eerbiediging van de fundamentele beginselen inzake de bescherming van de rechten van de mens, zoals die in de nationale constituties en in internationale verdragen waarbij alle Lid-Staten zijn aangesloten, zijn geformuleerd, ook binnen de werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht een rol kan spelen bij de vraag of een handeling van een staat met betrekking tot een in het Verdrag gegerandeerd vrijheidsrecht rechtmatig is.

Anders dan de handelingen van de Gemeenschapsexecutieve zijn de handelingen van de Staten stellig onderworpen aan het toezicht van de nationale rechterlijke instanties, die te zamen met het Europese Hof voor de rechten van de mens reeds een daadwerkelijke bescherming der grondrechten waarborgen. Maar ook het Hof van de Europese Gemeenschappen kan zich, zonder inbreuk te maken op de bevoegdheid van andere rechtscolleges, uitspreken over schending van een grondrecht door nationale autoriteiten, weliswaar niet in dezelfde omvang als waarmee het toezicht kan uitoefenen op de geldigheid van Gemeenschapshandelingen, doch wel in zoverre het beweerdelijk geschonden grondrecht in verband kan worden gebracht met een economisch recht dat het specifiek voorwerp van het EEG-Verdrag vormt. Wanneer immers dit verband ontbreekt, kan handelen van een staat jegens particulie-

ren in de communautaire rechtsorde niet relevant zijn, ook niet op het vlak van het procesrecht.

5. De rechten van de mens vinden in het Gemeenschapsrecht dus eerst bescherming — en dan ook tegenover de staten —, wanneer het desbetreffende grondrecht verband houdt met een rechtsverhouding of -situatie die specifiek door het Verdrag wordt geregeld.

Zoals bekend wordt het discriminatieverbod in 's Hof's rechtspraak bijzonder ruim geïnterpreteerd; het is uitgebreid tot voorschriften en situaties die geen betrekking hebben op de arbeidsverhouding of zelfs maar op de hoedanigheid van werknemer van de personen op wie die voorschriften van toepassing zijn. Wanneer dus het Verdrag ter zake van de vrije uitoefening van economische activiteiten binnen de gehele Gemeenschap de burgers van de Lid-Statens het recht toekent zich in de andere Lid-Statens vrij te bewegen en er verblijven, en daarbij elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, moet in beginsel worden aangenomen dat een aan vreemdelingen als zodanig opgelegde beperking die objectief niet wordt gerechtvaardigd door de uitoefening van een aan de staat verbleven bevoegdheid, een met het Gemeenschapsrecht onverenigbare beperking van dat vrijheidsrecht is. Hetzelfde geldt voor de beoordeling van de evenredigheid van de beperking met het rechtmatige doel ervan.

Stellig gaat het in casu om een interne maatregel van andere aard dan in de in het begin genoemde zaken betreffende het voorbehoud van openbare orde op het gebied van de vrijheid van verkeer en verblijf van werknemers en dienstverrichters. Maar mijns inziens kunnen bepaalde door het Hof in die zaken omschreven beginselen ook dan toepassing vinden, wanneer het gaat om de normale uitoefening van een aan de staten verbleven bevoegdheid zoals die betreffende het toezicht op vreemdelingen die op het nationale grondgebied verblijven. En als een strikte toepassing dan al niet moge-

lijk is — omdat de betrokken maatregelen geen uitzondering vormen op grondprincipes van de gemeenschappelijke markt —, dan kunnen die beginselen in elk geval een richtsnoer vormen bij het afbakenen van de grenzen waarbinnen de staat nog het recht heeft om in het kader van zijn vreemdelingenbeleid de uitoefening van door het Verdrag gegarandeerde rechten te beperken.

Van bijzonder belang hierbij is het beginsel van de evenredigheid tussen de opgelegde last en het door de overheid rechtmatig nagestreefde doel. Dit beginsel geldt immers niet alleen bij een uitzonderingsbevoegdheid, maar het behoort tot de algemene beginselen waarmee alle, nationale zowel als communautaire, instanties bij hun handelen binnen het toepassingsgebied van het Gemeenschapsrecht rekening moeten houden. Dit blijkt duidelijk uit de vaste rechtspraak van het Hof, met name uit de arresten in de zaken 19-61 (Mannesmann t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1962, blz. 709); 8-74 (Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 851); 33-74 (Van Binsbergen, ibid. blz. 1309) (r.o. 16); 39-75 (Coenen, Jurispr. 1975, blz. 1554) (r.o. 9-10).

Meer in het algemeen moeten wij ervan uitgaan dat wanneer de nationale instanties, zonder dat daarvoor objectieve redenen aanwezig zijn, de onderdanen van andere Lid-Statens meer in hun persoonlijk leven en bewegingsvrijheid belemmeren dan de eigen onderdanen, die ongerechtvaardigde belemmeringen een ongeoorloofde inbreuk vormen op de rechten van de particulier, waardoor de volledige uitoefening van die rechten wordt verhinderd. De onrechtmatigheid daarvan treedt des te duidelijker aan de dag wanneer men moet vaststellen dat het handelen van de staat in strijd is met een fundamenteel persoonlijkheidsrecht. In zijn rechtspraak betreffende het vrije goederenverkeer heeft het Hof zeer strenge criteria ontwikkeld met betrekking tot de belemmeringen die het gevolg zijn van handelingen of feitelijke gedragingen van de staten. Er is geen reden om de staten meer ruimte te laten

wanneer het om het personenverkeer gaat, ofschoon dit, zoals uit de onderhavige zaak blijkt, uiteraard veel grotere en ingewikkelder problemen met zich brengt.

Een nationale wettelijke regeling betreffende de vreemdelingenpolitie kan evenwel slechts als een ongerechtvaardigde belemmering worden aangemerkt, wanneer zij lasten oplegt die onverenigbaar zijn met een hoger rechtsbeginsel ter bescherming van het individu dan wel kennelijk niet in verhouding staan tot het beoogde doel, dus in strijd zijn met het algemene proportionaliteitsbeginsel.

Voor zover de prejudiciële vraag betrekking heeft op een beweerde schending van het fundamentele recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zij opgemerkt dat de erkenning van een recht als persoonlijkheidsrecht de mogelijkheid van een beperking ervan niet absoluut uitsluit; ik heb dit trouwens reeds vroeger betoogd in een zaak betreffende het eigendomsrecht. De eisen van de samenleving en de vervulling van de staats-taken kunnen aanpassingen nodig maken van de grenzen van de vrijheidssfeer die door de individuele rechten wordt gewaarborgd. Niet iedere beperking levert schending van het recht op: het recht moet daardoor in zijn kern worden aangetast. Ik geloof niet dat de verplichting om zijn aanwezigheid te melden en zijn adres mee te delen, beschouwd kan worden als een inbreuk op het recht op „privacy”. In de Lid-Staten is dit immers het normale controlemiddel en ik zie niet hoe de politie instanties hun desbetreffende wettelijke bevoegdheid anders zouden kunnen uitoefenen. Bovendien kan de mededeling van deze eenvoudige gegevens aan de politie voor een fatsoenlijke en wetsgetrouwe burger toch niet betekenen dat inbreuk wordt gemaakt op zijn „privacy”.

6. Moeilijker ligt het met de vraag of de modaliteiten van de aanmeldingsplicht en de op niet-nakoming gestelde straffen te streng zijn.

Wat het eerste betreft, lijkt een termijn van drie dagen voor de vreemdeling en van 24 uur voor de ingezetene mij niet een buitensporig strenge voorwaarde. Dat men een zekere spoed moet betrachten, kan hoogstens enig ongemak bezorgen; maar zouden wij, afgezien van gevallen van kennelijk misbruik, kritiek kunnen hebben op een termijn, die uiteraard en noodzakelijkerwijze discretionair wordt bepaald?

Mutatis mutandis — en afgezien van de maatregel tot uitwijzing van de vreemdeling, waardoor het door het Verdrag toegekende recht van vrijheid van verkeer en verblijf in de kern wordt aangetast en die het Hof daarom in het arrest-Royer ontoelaatbaar heeft verklaard indien ze alleen op niet-nakoming van de mededelingsplicht is gebaseerd — gelden die overwegingen ook met betrekking tot de zwaarte van de straffen waarmee de vreemdeling en zijn gastheer die ten aanzien van de meldingsplicht in gebreke zijn gebleven, worden bedreigd. Strafrechtelijke sancties voor eenzelfde feit kunnen van staat tot staat verschillen, zij hangen immers af van de beoordeling van de noodzaak van preventie, die door de nationale wetgever moet worden aangepast aan de bijzondere omstandigheden en eisen van de eigen samenleving. Die beoordeling kan trouwens op grond van andere omstandigheden ook plaatselijk verschillen en valt derhalve niet nauwkeurig aan strikt objectieve criteria te toetsen. Op dit gebied moet de nationale wetgever noodzakelijkerwijze een zeer ruime discretionaire bevoegdheid hebben en afgezien van gevallen waarin van een kennelijke wanverhouding sprake is, dient men bij de beoordeling van een wettelijk vastgelegde strafmaat de grootste terughoudendheid te betrachten. Ik geloof echter niet dat in casu zo een wanverhouding aanwezig is. Op grond van een zuiver subjectieve beoordeling en een dito reactie zou men de straffen misschien voor streng en zelfs voor zeer streng kunnen houden, maar is dat voldoende om de betrokken nationale regeling onrechtmatig te noemen? Aan de

hand van welk criterium wil men dan het toelaatbare maximum bepalen? En is het juist een zelfde maximum vast te stellen voor alle staten, zonder rekening te houden met de verschillen in de situatie ter plaatse?

Ik zou het werkelijk onverstandig, om niet te zeggen aanmatigend vinden om de beoordeling van de nationale wetgever te willen verbeteren. Wat de onderhavige zaak betreft, zij slechts opgemerkt dat al zijn de straffen streng, daarbij stellig niet wordt gediscrimineerd tussen de verschillende categorieën van personen op wie zij toepasselijk zijn; integendeel, wie een vreemdeling onderdak verschaft, kan, ook al is hij staatsburger, zwaarder worden gestraft dan de vreemdeling zelf. Hieruit blijkt dat de Italiaanse wetgever met het toezicht op in het land verblijvende vreemdelingen inderdaad een openbaar belang op het oog heeft gehad. Ik weet niet of er in Italië wellicht een bijzondere noodzaak bestaat die grond kan opleveren voor zwaardere straffen bij niet-nakoming van de meldingsplicht dan in andere staten (behalve zoals gezegd in Groot-Brittannië). Om dat te kunnen uitmaken, zouden wij over veel meer gegevens moeten kunnen beschikken dan ons thans ten dienste staan, en bovendien zouden wij, met de bevoegdheid waarover wij in het kader van deze procedure beschikken, ons daarover moeilijk een adequaat oordeel kunnen vormen.

Er is gewezen op de ongelijkheid tussen staatsburgers en vreemdelingen met betrekking tot de voorziene straffen, voor de eersten ingeval zij nalaten zich in de registers van de burgerlijke stand te doen inschrijven, voor de anderen indien zij hun meldingsplicht niet nakomen. De staatsburgers immers stellen zich in Italië dan slechts bloot aan een eenvoudige en zeer lichte administratieve geldboete.

Ik meen evenwel dat die twee situaties en verplichtingen bezwaarlijk met elkaar kunnen worden vergeleken. Zolang er geen communautair burgerschap bestaat, bezit de onderdaan van een andere Lid-Staat, ondanks zijn recht op vrijheid van verkeer en verblijf op gelijke voet met de staatsburger, toch een geheel andere hoedanigheid; en zoals dit verschil grond oplevert voor een passend toezicht op zijn aanwezigheid, uit te oefenen niet door de gemeentelijke instanties die belast zijn met de zorg voor de registers van de burgerlijke stand, maar door de politie, zo rechtvaardigt het ook een andere waardering van een overtreding van het meldingsvoorschrift in de twee gevallen.

Het is stellig wenselijk dat in Lid-Staten met een bijzonder strenge wetgeving betreffende de vreemdelingenpolitie de onderdanen van de andere Lid-Staten niet met dezelfde gestrengheid worden behandeld als een willekeurige andere vreemdeling. Doch dit is veeleer een zaak van het nader tot elkaar brengen van nationale regelingen, hetgeen slechts kan worden bereikt via de daartoe aangewezen procedure van de artikelen 100 en volgende, tenzij natuurlijk de betrokken regelingen rechtstreeks met het Verdrag in strijd zouden zijn. Wat de Italiaanse regeling betreft, is artikel 142 TULPS zoals bekend in dier voege gewijzigd, dat de meldingsplicht vervallen is voor werknemers uit andere Lid-Staten, die voor langer dan drie maanden in Italië arbeid in loondienst verrichten; voor het overige is de bepaling gehandhaafd. De reden van dit verschil is waarschijnlijk deze, dat de werknemer die langer dan drie maanden in Italië arbeid verricht, verplicht is een verblijfsvergunning aan te vragen, zodat de informatie betreffende zijn verblijf in het land langs deze weg kan worden verkregen; die vergunning is echter niet vereist voor wie minder dan drie maanden in Italië werkt.

Samenvattend moge ik het Hof voorstellen in het antwoord op de vragen van de Pretore te Milaan vooreerst het fundamentele belang van het vrije perso-

nenverkeer in het communautaire stelsel, het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en de voorrang van de desbetreffende Gemeenschapsregels op het interne recht te bevestigen, en in het bijzonder een omschrijving te geven van de personele werkingssfeer van de voorschriften inzake het vrij verrichten van diensten, daarbij kiezende tussen een strikte uitlegging van de verdragsbepalingen en een ruimere interpretatie, gebaseerd op de erkenning van een nieuwe norm van gewoonterecht, waardoor de werkingssfeer van de voorschriften zou zijn uitgebreid.

Ten aanzien van de vragen die meer specifiek op de onderhavige zaak betrekking hebben, verklare het Hof voor recht, dat ook in de uitoefening van een rechtmatige bevoegdheid buitensporige ingrepen van de staten in de levenssfeer van de particulieren op grond van hun hoedanigheid van vreemdeling dan wel op grond van iemands relatie met een door hem geherbergde vreemdeling in strijd kunnen zijn met het Gemeenschapsrecht, wanneer daardoor inbreuk wordt gemaakt op het beginsel van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en bijgevolg de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vrij verkeer in gevallen waarin dit recht door het Gemeenschapsrecht wordt erkend en gewaarborgd, op ongerechtvaardigde wijze wordt beperkt. Schending van die beginselen en rechten is er evenwel niet wanneer een nationale wettelijke regeling onder bedreiging met strafsancties, inclusief eventueel vrijheidsbeneming, vreemdelingen en eenieder die hen onderdak verschaft, verplicht hun aanwezigheid binnen een niet onredelijk korte termijn aan de politie te melden — zulks met uitzondering van gevallen waarin de wetgever bij het bepalen van bedoelde termijnen en straffen zijn discretionaire bevoegdheid kennelijk ten nadele van de vreemdeling heeft misbruikt.

Overeenkomstig de uitspraak in het arrest-Royer moet daarentegen uitwijzing van een vreemdeling, op de enkele grond dat hij heeft nagelaten zich te melden, in alle omstandigheden worden beschouwd als onevenredig met het beoogde doel en mitsdien onverenigbaar met het in de communautaire rechtsorde aan de particulieren toegekende recht van verkeer en verblijf binnen de Gemeenschap.