

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. MISCHO

van 10 december 1998 *

1. In deze zaak heeft het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) het Hof twee prejudiciële vragen voorgelegd. Met de eerste verzoekt het om uitlegging van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten, gelet op het feit dat een Oostenrijkse vennootschap is verboden, boven een bepaald contingent ligplaatsen aan buiten Oostenrijk woonachtige booteigenaars te verhuren. De tweede vraag betreft het punt, of het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht ook geldt voor een individuele administratieve beschikking.

het landschap niet schaden en, met name, dat zij het uitzicht op het meer niet belemmeren, of wanneer de wijzigingen om redenen van openbare veiligheid noodzakelijk zijn.

4. De vennootschap ABC-Charter Gesellschaft mbH verhuurde een aantal terreinen aan de oevers van de Bodensee, waarop zij 200 ligplaatsen voor plezierjachten mocht inrichten.

Het hoofdgeding

2. Volgens § 4, lid 1, eerste volzin, van het Landschaftsschutzgesetz van het Land Vorarlberg is in het gebied van meren en binnen een strook van 500 meter vanaf de oever, berekend op basis van het gemiddelde water-niveau, elke wijziging van het landschap verboden.

5. Op verzoek van de vennootschap zond de Bezirkshauptmannschaft Bregenz (het districtsbestuur van het Land Vorarlberg) haar op 9 augustus 1990 een „Bescheid”, dat wil zeggen een individuele administratieve beschikking, waarvan punt 2 luidt:

3. Volgens § 4, lid 2, kan de overheid echter uitzonderingen op dit verbod toestaan, wanneer is gewaarborgd dat de betrokken wijzigingen de belangen van de bescherming van

„Vanaf 1 januari 1996 mogen maximaal 60 vaartuigen waarvan de eigenaars in het buitenland wonen, in de haven worden ondergebracht. Tot dat tijdstip moet het aandeel vaartuigen van in het buitenland woonachtige eigenaars geleidelijk worden teruggebracht.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

Er mogen geen nieuwe ligplaatsen aan in het buitenland wonende booteigenaars worden toegewezen en de verlenging van afgelopen huurovereenkomsten met dergelijke eigenaars is niet toegestaan, totdat het maximumcontingent voor buitenlanders is bereikt. Voor het begin van het watersportseizoen moet de betrokken vennootschap uit eigen beweging een waarheidsgetrouw overzicht verstrekken van de aan in het buitenland woonachtige personen toegewezen ligplaatsen. Deze beschikking geldt tot en met 31 december 1999. Vanaf dat tijdstip wordt de oorspronkelijke Landschaftsschutzbeschikking weer volledig van kracht."

6. Bij beschikkingen van 10 juli 1996 verklaarde de Unabhängige Verwaltungssenat van het Land Vorarlberg E. Ciola in zijn hoedanigheid van bedrijfsleider van de vennootschap ABC-Bootswerft Gesellschaft mbH schuldig aan het op 25 januari 1995 en 12 mei 1995 „toewijzen" van twee ligplaatsen aan in het buitenland, te weten het Vorstendom Liechtenstein en de Bondsrepubliek Duitsland, woonachtige booteigenaars, terwijl het maximumcontingent van 60 voor buitenlanders gereserveerde ligplaatsen reeds was overschreden. Voor elk van beide overtredingen werd hem een geldboete van 75 000 ÖS opgelegd.

7. Ciola had zich dus niet gehouden aan de voorwaarden van punt 2 van de administratieve beschikking van 9 augustus 1990 en dienvolgende een administratieve overtreding in de zin van § 34, lid 1, sub f, van het Landschaftsschutzgesetz begaan, volgens hetwelk eenieder die in strijd handelt met de maatregelen

genoemd in de krachtens deze wet vastgestelde beschikkingen, een administratieve overtreding begaat.

8. Het Verwaltungsgerichtshof, waar Ciola beroep tegen die geldboetes had ingesteld, was van oordeel, dat „voor de beslechting van het geding een uitlegging van het gemeenschapsrecht noodzakelijk was" en heeft het Hof de twee volgende vragen voorgelegd:

- „1) Moeten de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting aldus worden uitgelegd, dat zij een lidstaat beletten, de exploitant van een jachthaven op straffe van strafvervolgung te verbieden, boven een bepaald contingent ligplaatsen aan in een andere lidstaat woonachtige booteigenaars te verhuren?
- 2) Geeft het gemeenschapsrecht, in het bijzonder de bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting junctis artikel 5 EG-Verdrag en artikel 2 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21; PB 1995, L 1, blz. 1), de in Oostenrijk woonachtige verrichter van de in de eerste vraag bedoelde diensten de mogelijkheid zich erop te beroepen, dat de Oostenrijkse rechterlijke en bestuursinstanties het in

de eerste vraag bedoelde verbod, vervat in een in 1990 gegeven individuele concrete administratieve beschikking (Bescheid), bij hun na 1 januari 1995 te geven beslissingen buiten toepassing moeten laten?"

waar de dienst wordt ontvangen, maar ook op beperkingen door de staat van herkomst. Zoals het Hof bij herhaling heeft geoordeeld, kan de vrijheid van dienstverrichting door een onderneming worden ingeroepen tegenover de staat waar zij is gevestigd, wanneer de diensten worden verricht ten behoeve van in een andere lidstaat gevestigde personen" (arrest van 10 mei 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punt 30).

De eerste vraag

9. Het Verwaltungsgerichtshof wenst te vernemen, of de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende het vrij verrichten van diensten zich ertegen verzetten, dat in het kader van een totaalcontingent het aantal ligplaatsen dat aan in een andere lidstaat woonachtige boot-eigenaars mag worden verhuurd, mag worden beperkt.

12. In de tweede plaats volgt uit het arrest *Luisi en Carbone*¹ — waarnaar de verwijzende rechter eveneens verwijst — alsmede uit het arrest *Cowan*², „dat de vrijheid van dienstverrichting impliceert dat degenen te wier behoefte diensten worden verricht, zich met het oog daarop vrijelijk naar een andere lidstaat kunnen begeven zonder daarbij door betalingsbeperkingen te worden gehinderd, en dat met name toeristen zijn te beschouwen als personen te wier behoefte diensten worden verricht”.

10. Om redenen die voornamelijk door de verwijzende rechter zelf reeds zijn genoemd, moet deze vraag bevestigend worden beantwoord.

13. Mij lijkt overigens, dat het in de onderhavige zaak in feite gaat om een dienstverrichting met een dubbel grensoverschrijdend element.

De toepasselijkheid van artikel 59 EG-Verdrag

11. Het Verwaltungsgerichtshof herinnert terecht aan de rechtspraak van het Hof, dat artikel 59 van het Verdrag „niet enkel betrekking [heeft] op beperkingen door de staat

14. In de eerste plaats verricht de vennootschap van Ciola door middel van een grensoverschrijdend huurcontract een dienst aan een in een andere lidstaat woonachtige boot-eigenaar, door hem voor de duur van het contract een ligplaats voor zijn boot ter beschik-

1 — Arrest van 31 januari 1984 (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377).
2 — Arrest van 2 februari 1989 (186/87, Jurispr. blz. 195, punt 15).

king te stellen. Men kan dus zeggen, dat deze dienst gedurende het hele jaar „de grens overschrijdt”.

15. In de tweede plaats overschrijdt de boot-eigenaar zelf een of meerdere malen per jaar de Oostenrijkse grens, teneinde het concrete, uit dit huurcontract voortvloeiende voordeel te genieten, namelijk het feit dat hij zijn boot niet telkens van zijn woonplaats naar de Bodensee hoeft te vervoeren. Op die tijdstippen overschrijdt dus ook degene te wiens behoefte de dienst wordt verricht de grens, teneinde van een dienst gebruik te maken.

16. Het verhuur van ligplaatsen aan in een andere staat woonachtige booteigenaars is daarom een dienstverrichting in de zin van artikel 59 van het Verdrag. Dit heeft het Land Vorarlberg ter terechtzitting overigens toegegeven.

De toelaatbaarheid van dit soort maatregel

17. Het Land Vorarlberg betwist echter, dat de beperking voortvloeiende uit de grens van 60 ligplaatsen als discriminatoir moet worden aangemerkt.

18. Om te beginnen merkt het op, dat in de litigieuze beschikking ten onrechte de uitdrukking „contingent voor buitenlanders” is gebruikt, aangezien de beperking geen verband houdt met de nationaliteit van de boot-eigenaars, maar met hun woonplaats.

19. Evenmin is echter sprake van een indirecte discriminatie, aangezien de beperking eveneens Oostenrijkse onderdanen treft die in een andere lidstaat woonachtig zijn.

20. Dienaangaande moet echter worden opgemerkt, dat het Hof met name in de arresten Schumacker³ en Clean Car Autoservice⁴ reeds heeft opgemerkt, dat „een nationale bepaling die onderscheid maakt op basis van het woonplaatscriterium, hoofdzakelijk ten nadele van onderdanen van andere lidstaten [dreigt] te werken. Niet-ingezetenen zijn immers in de meeste gevallen buitenlanders.”

21. De beperking van het aantal ligplaatsen dat aan niet-onderdanen kan worden toegewezen, vormt daarom een indirecte, bij artikel 59 van het Verdrag verboden discriminatie.

3 — Arrest van 14 februari 1995 (C-279/93, Jurispr. blz. I-225).

4 — Arrest van 7 mei 1998 (C-350/96, Jurispr. blz. I-2521, punt 29).

22. Tijdens de terechtzitting voor het Hof heeft het Land Vorarlberg echter gesteld, dat de litigieuze beperking objectief gerechtvaardigd was door dwingende redenen van algemeen belang. Bestond deze beperking niet, dan zouden in andere lidstaten woonachtige booteigenaars, die bereid zijn hogere huurprijzen te betalen, immers de meeste ligplaatsen kunnen huren. Er zouden dan onvoldoende ligplaatsen overblijven voor de bewoners van de regio, en er zou zware druk op de autoriteiten van het Land worden uitgeoefend om het plafond van 200 ligplaatsen te verhogen. Dit zou negatieve gevolgen hebben voor het landschap en voor de kwaliteit van het water van de Bodensee, die als drinkwaterreservoir voor meer dan 4 miljoen personen dient.

23. Het feit dat een maatregel als in het hoofdgeding aan de orde is niet zonder onderscheid van toepassing is op alle dienstverrichtingen, ongeacht de herkomst ervan, verhindert dat men zich moet afvragen, of zij om dwingende redenen van algemeen belang eventueel gerechtvaardigd is.⁵

24. Een dergelijk maatregel kan slechts gerechtvaardigd worden op grond van een uitdrukkelijke verdragsbepaling (in casu artikel 56) of een bepaling van een toetredingsakte.

25. Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat in het gemeenschapsrecht in het verleden wel degelijk rekening is gehouden met het streven de toestroom van „buitenlanders” te beperken, en wel wat tweede woningen betreft. Voor die beperking bestond echter steeds een uitdrukkelijke uitzonderingsbepaling.

26. Zo bepaalt het protocol (nr. 1) betreffende de verwerving van onroerende goederen in Denemarken: „Niettegenstaande de bepalingen van het Verdrag mag Denemarken zijn huidige wetgeving inzake de verwerving van tweede woningen handhaven.”

27. De Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond, bepaalt in artikel 70: „Onverminderd de verplichtingen op grond van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond, mag de Republiek Oostenrijk zijn bestaande wetgeving inzake tweede woningen gedurende vijf jaar na de toetreding handhaven.”⁶

28. Bij gebreke van een uitdrukkelijke uitzonderingsbepaling als voornoemd artikel 70 of de mogelijkheid om zich op een reden van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid (artikel 56 van het Verdrag) te beroepen, kan niet worden ontkomen aan de

5 — Zie onder meer arrest van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007, punten 10-13).

6 — PB 1994, C 241, blz. 35.

toepassing van de door het Hof gegeven algemene regel, dat artikel 59 van het Verdrag niet alleen de opheffing meebrengt van elke discriminatie van de dienstverrichter of degene te wiens behoeve de dienst wordt verricht op grond van zijn nationaliteit, maar eveneens op grond van de omstandigheid dat hij in een andere lidstaat woont dan die waar de dienst moet worden verricht.

29. De vraag of het Land Vorarlberg eventueel een ander, met het gemeenschapsrecht verenigbaar criterium mag hanteren om de door hem vermelde druk te kunnen weerstaan om het totale aantal ligplaatsen van 200 te verhogen, komt in de verwijzingsbeschikking niet aan de orde en kan in het kader van deze conclusie dus niet worden onderzocht.

30. Op de eerste vraag moet daarom worden geantwoord, dat artikel 59 van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat de exploitant van een jachthaven op straffe van strafvervolgving verbiedt, boven een bepaald contingent ligplaatsen te verhuren aan in een andere lidstaat woonachtige booteigenaars.

De tweede vraag

31. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, wat de

gevolgen zouden zijn van een bevestigend antwoord op de eerste vraag in het bijzondere geval waarin „de strafbaarheid van de aan verzoeker toegerekende feiten (...) niet op inbreuk op een algemene regel berust, maar op overtreding van een beperking, die een onderneming, waarvan verzoeker bedrijfsleider is, bij individuele en concrete administratieve beschikking (Bescheid) werd opgelegd. Een algemeen-abstracte regel, dat de door de onderneming aangeboden diensten slechts in beperkte hoeveelheid mogen worden verricht ten behoeve van ontvangers die in andere lidstaten woonachtig zijn, bestaat niet.”

32. Het Verwaltungsgerichtshof herinnert er in dit verband aan, dat „het Hof sinds het arrest Costa/ENEL⁷ heeft geoordeeld, dat het verdragsrecht niet door enig voorschrift van nationaal recht opzij kan worden gezet” en dat het Hof in het arrest Simmenthal⁸ onder meer heeft geoordeeld, dat „de nationale rechter, belast met de toepassing, in het kader zijner bevoegdheid, van de bepalingen van het gemeenschapsrecht, verplicht is zorg te dragen voor de volle werking dier normen, daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van (...) nationale wetgeving buiten toepassing latende”.

33. De verwijzende rechter heeft voorts opgemerkt, dat voor zover hem bekend „deze leer tot op heden meestal toegepast werd op casusposities, waarin het ging om toepassing van algemeen-abstracte regels van nationaal recht. In casu hangt de beslissing echter af van de

7 — Arrest van 15 juli 1964 (6/64, Jurispr. blz. 1199).

8 — Arrest van 9 maart 1978 (106/77, Jurispr. blz. 629).

vraag, of de Oostenrijkse rechter en overheidsinstanties de in 1990 gegeven, rechtsgeldige individueel-concrete administratieve beschikking (Bescheid) buiten toepassing moet laten bij beoordeling van de strafbaarheid van een in 1995 door verzoeker gepleegd feit."

34. Het Verwaltungsgerichtshof voegt hieraan toe, dat „wanneer de beschikking van 1990 bij de beoordeling van de rechtmatigheid van verzoekers gedraging bij verhuur die in 1995 plaatsvond aan (onder meer) in een lidstaat woonachtige personen, buiten beschouwing moest worden gelaten, de feiten geen administratieve overtreding zouden opleveren".

35. Voor de Oostenrijkse regering is het de vraag, „of de voorrang van het gemeenschapsrecht ook geldt voor individuele concrete administratieve beschikkingen" en moet daarom worden bepaald, „of het gemeenschapsrecht invloed kan hebben op de regels inzake de executoriale kracht van administratieve handelingen".

36. Met haar betoog wil de Oostenrijkse regering ons ervan overtuigen, dat „er geen enkele reden is om de rechtspraak inzake de voorrang van het gemeenschapsrecht, die is ontwikkeld in het kader van algemene regels (wetten, verordeningen), zonder onderzoek en onbeperkt toe te passen op individuele concrete administratieve handelingen

(Bescheide)". Hiertoe baseert zij zich met name op de rechtspraak over hetgeen „proces-autonomie van de lidstaten"⁹ wordt genoemd en meer in het bijzonder op het arrest Rewe¹⁰, waaruit volgt dat bij ontbreken van maatregelen ter harmonisatie van de procesregels de in het gemeenschapsrecht toegekende rechten voor de nationale rechter moeten worden uitgeoefend met inachtneming van de door het nationale recht vastgestelde vereisten, en dat dit slechts anders zou zijn, indien deze vereisten en termijnen het in de praktijk onmogelijk zouden maken rechten uit te oefenen die de nationale rechter verplicht is te handhaven. De Oostenrijkse regering beklemtont, dat het Hof hieruit heeft afgeleid, dat zulks niet het geval is bij de vaststelling van redelijke beroepstermijnen op straffe van verval van rechten.

37. De Oostenrijkse regering zet uiteen, dat de executoriale kracht die het Verwaltungsgerichtshof belet, de beschikking wegens onwettigheid nietig te verklaren, in het belang van de rechtszekerheid en de bescherming van het gewettigd vertrouwen van de verschillende betrokken partijen is, en dat daarom „de beginselen van rechtszekerheid, van bescherming van gewettigd vertrouwen en van regelmatig verkregen rechten in het concrete geval moeten worden afgewogen tegen het belang van de eerbiediging van het in de gemeenschapsregels neergelegde non-discriminatiebeginsel".

9 — De Oostenrijkse Republiek noemt de volgende arresten: arresten van 16 december 1976, Rewe (33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5), en Comet (45/76, Jurispr. blz. 2043); 27 februari 1980, Just (68/79, Jurispr. blz. 501, punt 25); 9 november 1983, San Giorgio (199/82, Jurispr. blz. 3595, punt 14); 25 februari 1988, Bianco en Girard (331/85, 376/85 en 378/85, Jurispr. blz. 1099, punt 12); 24 maart 1988, Commissie/Italië (104/86, Jurispr. blz. 1799, punt 7); 14 juli 1988, Jeunehomme en EGI (123/87 en 330/87, Jurispr. blz. 4517, punt 17); 9 juni 1992, Commissie/ Spanje (C-96/91, Jurispr. blz. I-3789, punt 12), en 19 november 1991, Francovich e. a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punt 43).

10 — Aangehaald in voetnoot 9.

38. Voor de Oostenrijkse regering lijkt het dus om een probleem van de rechtmatigheid van een beroepstermijn te gaan die verzoeker in het hoofdgeding zou hebben laten verstrijken, zodat hij thans de beschikking van 1990, die rechtskracht heeft gekregen, niet meer kan betwisten.

39. Ik ben het niet eens met de visie van de Republiek Oostenrijk over de in deze zaak aan de orde zijnde rechtsvragen.

40. Mijns inziens gaat het voor de nationale rechter niet om een verzoek, een beschikking uit 1990 wegens onrechtmatigheid nietig te verklaren, dat op een vervaltermijn is gestuit waarvan de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht het voorwerp van de prejudiciële vraag vormt, maar om de vraag, of de nationale rechter die beschikking in het concrete geval buiten toepassing moet laten.

41. Ik kan in het hoofdgeding ook geen probleem verband houdende met de rechtszekerheid, de bescherming van gewettigd vertrouwen of met regelmatig verkregen rechten ontdekken, zoals dat voor de Oostenrijkse regering wel het geval is. Mocht de beroepsrechter de veroordeling van Ciola nietig verklaren en mocht de betrokken vennootschap krachtens artikel 59 van het Verdrag de ligplaatsen evengoed aan in een andere lidstaat dan Oostenrijk woonachtige booteigenaars

kunnen verhuren, dan betekent dit immers niet automatisch, dat de lopende contracten met in Oostenrijk woonachtige booteigenaars worden opgezegd. Voorts zie ik niet in, hoe dit een schending van de rechten van derden of van hun gewettigd vertrouwen kan opleveren.

42. Maar de rechtskracht van administratieve handelingen lijkt hoe dan ook niet absoluut, aangezien verzoeker in het hoofdgeding, aldus de Oostenrijkse regering, „altijd de mogelijkheid had en heeft, de bevoegde autoriteit volgens de nationale procesregels om een wijziging van de beschikking of het dictum ervan te vragen”. Een dergelijke procedure is immers in artikel 68 van het Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz voorzien. In die nieuwe procedure zou hij zich op het gemeenschapsrecht kunnen beroepen en, voor zover zijn beroep niet slaagt, beroep kunnen instellen.

43. Het is hier echter niet nodig, op al deze argumenten in te gaan. De tweede prejudiciële vraag werpt mijns inziens slechts één rechtsvraag op, namelijk die, of het Verwaltungsgerichtshof voor de beoordeling van de rechtmatigheid van verzoekers gedraging, een met het gemeenschapsrecht strijdige beschikking buiten toepassing moet laten, ondanks het feit dat het om een individuele concrete administratieve beschikking, en niet om een algemene en abstracte norm gaat.

44. De rechtspraak van het Hof bevat voldoende aanwijzingen om ervan uit te gaan, dat ook deze tweede vraag positief moet worden beantwoord.

45. Gelijk door de verwijzende rechter zelf reeds aangevoerd, had het Hof in het arrest Costa (reeds aangehaald) al geoordeeld, „dat het verdragsrecht, dat uit een autonome bron voortvloeit, op grond van zijn bijzonder karakter niet door *enig* voorschrift van nationaal recht opzij kan worden gezet, zonder zijn gemeenschapsrechtelijk karakter te verliezen en zonder dat de rechtsgrond van de Gemeenschap zelf daardoor wordt aangetast”.

46. Bovendien volgt uit het arrest Lück ¹¹, dat door de rechtstreekse werking van een verdragsbepaling „de toepassing van alle met dit voorschrift strijdige *binnenlandse maatregelen* uitgesloten moet worden geacht”, en uit het arrest Commissie/Italië ¹², dat de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht „voor de bevoegde nationale autoriteiten een verbod van rechtsweg meebracht om een met het Verdrag onverenigbaar verklaard *nationaal voorschrift* toe te passen”.

47. Het Hof heeft zich nog duidelijker uitgesproken in de zaak betreffende de Franse Code du travail maritime ¹³, waarin het oor-

deelde dat „waar de bepalingen van artikel 48 van het Verdrag en van verordening nr. 1612/68 ¹⁴ rechtstreeks toepasselijk zijn in de rechtsorde van elke lidstaat en het Gemeenschapsrecht voorrang heeft boven het nationale recht, deze bepalingen voor belanghebbenden rechten doen ontstaan, welke de nationale instanties dienen te eerbiedigen en te handhaven, en bijgevolg *elke strijdige bepaling van nationaal recht* uit dien hoofde niet meer op hen van toepassing is”.

48. Ten slotte heeft het Gerecht in een van de zaken Rewe ¹⁵ geoordeeld, dat „een nationale instantie een justitiabele evenmin nationale wettelijke of *bestuursrechtelijke bepalingen* kan tegenwerpen die niet in overeenstemming zijn met een uit een richtlijn voortvloeiende onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting”. Hetgeen voor een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting van een richtlijn geldt, moet uiteraard ook gelden voor een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting van het primaire gemeenschapsrecht, zoals die voortvloeiend uit artikel 59 van het Verdrag.

49. Uit deze aan de vaste rechtspraak ontleende citaten blijkt, dat het gemeenschapsrecht voorrang heeft boven *elke* bepaling van nationaal recht. Hieruit volgt eveneens, dat het gecombineerde gevolg van de rechtstreekse werking en de voorrang van artikel 59 van het Verdrag de nationale rechter ertoe verplicht, de met dit artikel strijdige verboden van de nationale bepalingen, daaronder begrepen die

11 — Arrest van 4 april 1968 (34/67, Jurispr. blz. 345).

12 — Arrest van 13 juli 1972 (48/71, Jurispr. blz. 529, punt 7).

13 — Arrest van 4 april 1974, Commissie/Frankrijk (167/73, Jurispr. blz. 359, punt 35).

14 — Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

15 — Arrest van 7 juli 1981 (158/80, Jurispr. blz. 1805, punt 43).

welke in individuele administratieve beschikkingen zijn opgenomen, buiten toepassing te laten.

Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond ¹⁸, bepaalt immers:

50. In de zaak *Factortame e. a.* ¹⁶ heeft het Hof overigens geoordeeld, dat „ingevolge het in artikel 5 EEG-Verdrag neergelegde samenwerkingsbeginsel de nationale rechter de rechtsbescherming [dient] te verzekeren welke voor de justitiabelen voortvloeit uit de rechtstreekse werking van gemeenschapsrechtelijke bepalingen”.

51. Bovendien volgt uit het arrest *Fratelli Costanzo* ¹⁷, dat de nationale rechter evenals een overheidsinstantie — een gemeentelijke instantie daaronder begrepen — gehouden is onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige gemeenschapsrechtelijke bepalingen toe te passen en bepalingen van nationaal recht die daarmee niet verenigbaar zijn, buiten toepassing te laten.

52. In het geval van de Republiek Oostenrijk geldt dit voor het tijdstip vanaf 1 januari 1995, de datum van haar toetreding tot de Europese Unie. Artikel 2 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het

„Onmiddellijk bij de toetreding zijn de oorspronkelijke Verdragen en de door de Instellingen vóór de toetreding genomen besluiten verbindend voor de nieuwe lidstaten en in deze Staten toepasselijk onder de voorwaarden voorzien in deze Verdragen en in deze Akte.”

53. Men kan dus zeggen, dat artikel 59 van het Verdrag, dat rechtstreeks van toepassing is, vanaf 1 januari 1995 voor de betrokken vennootschap een rechtstreekse rechtsbron is, en dat vanaf die datum elk met artikel 59 strijdig administratief verbod niet meer aan die onderneming kan worden tegengeworpen.

54. Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat het gemeenschapsrecht dienstverrichters het recht verleent, zich erop te beroepen, dat een verbod als in het hoofdgeding aan de orde is en dat bij een individuele concrete administratieve beschikking is uitgevaardigd, buiten toepassing moet blijven, wanneer een administratieve of rechterlijke instantie moet beoordelen, of een gedraging na de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie moet worden bestraft.

¹⁶ — Arrest van 19 juni 1990 (C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 19).

¹⁷ — Arrest van 22 juni 1989 (103/88, Jurispr. blz. 1839, punten 30-33).

¹⁸ — Reeds aangehaald.

Conclusie

55. Gelet op een en ander geef ik in overweging, de vragen van het Verwaltungsgerichtshof te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 59 EG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat de exploitant van een jachthaven op straffe van strafvervolging verbiedt, boven een bepaald contingent ligplaatsen te verhuren aan in een andere lidstaat woonachtige booteigenaars.
- 2) Het gemeenschapsrecht verleent dienstverrichters het recht, zich erop te beroepen, dat een verbod als in het hoofdgeding aan de orde is en dat bij een individuele concrete administratieve beschikking is uitgevaardigd, buiten toepassing moet blijven, wanneer een administratieve of rechterlijke instantie moet beoordelen, of een gedraging na de toetreding van de Republiek Oostenrijk tot de Europese Unie moet worden bestraft.”