

**CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
G. COSMAS  
van 23 maart 2000 \***

Inhoudsoverzicht

I	— Inleiding .....	I- 5967
II	— Feiten en procedure .....	I- 5968
III	— De in geding zijnde nationale regeling .....	I- 5968
IV	— Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag .....	I- 5969
V	— De keuze van de rechtsgrondslag .....	I- 5970
	A — Argumenten van partijen .....	I- 5970
	B — Eigen standpunt .....	I- 5971
	a) De bijzondere positie van de maatregelen betreffende het leger en de landsverdediging .....	I- 5971
	b) Artikel 224 EG-Verdrag .....	I- 5973
	c) De andere grondslagen .....	I- 5978
VI	— Verenigbaarheid van de omstreden nationale regeling met het gemeenschapsrecht .	I- 5982
	A — Criteria voor de rechtmatigheidstoetsing .....	I- 5982
	B — Toepassing van deze criteria op het onderhavige geval .....	I- 5986
	a) De gedachte die ten grondslag ligt aan de in geding zijnde nationale bepalingen .....	I- 5987
	i) Waarom geldt de speciale procedure alleen voor buitenlanders? .....	I- 5987
	ii) De aanwijzing van zones van „militair belang” .....	I- 5989
	b) De toepassing van de in geding zijnde Italiaanse regeling .....	I- 5992
VII	— Conclusie .....	I- 5994

## I — Inleiding

1. De Corte d'appello di Napoli verzoekt het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) om enige bepalingen

van primair gemeenschapsrecht uit te leggen met betrekking tot de vraag in hoeverre een nationale regeling die het verkrijgen van zakelijke rechten op onroerende zaken door buitenlanders in delen van Italië die tot zone van militair belang zijn verklaard, afhankelijk stelt van een voorafgaande vergunning, in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

\* Oorspronkelijke taal: Grieks.

## II — Feiten en procedure

2. Twee Duitse onderdanen kochten op 14 januari 1998 twee onroerende zaken in Barano op het eiland Ischia, gelegen in de golf van Napels. De bewaarder van de onroerendgoedregisters van Napels weigerde de koopakten over te schrijven omdat de kopers vóór de sluiting van de overeenkomsten geen goedkeuring bij de prefect hadden gevraagd, zoals is vereist indien de koper een buitenlander is (artikel 18 van wet nr. 898 van 24 december 1976, zoals gewijzigd bij artikel 9 van wet nr. 104 van 2 mei 1990, die op basis van een gemeenschappelijk besluit van de minister van Defensie en de minister van Binnenlandse Zaken van 15 mei 1990 wordt toegepast).<sup>1</sup> Zoals wij nog zullen zien, is de bedoelde goedkeuring vereist, als de te kopen onroerende zaken — zoals in casu het geval is — in een deel van Italië liggen, dat tot „zone van militair belang” is verklaard.

3. Eiser in het hoofdging, A. Albore, notaris te Forio, bestreed de overschrijvingsweigering voor het Tribunale di Napoli, stellende dat het vereiste van een voorafgaande vergunning niet kan gelden voor onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie, daar dit in strijd is met de grondbeginselen van de communautaire rechtsorde. De rechter in eerste aanleg wees de vordering af.

4. Hiertegen ging Albore op 22 juni 1998 in hoger beroep, waarbij hij zich wederom beriep op de strijdigheid van de in geding zijnde regeling met het gemeenschapsrecht.

5. Naar het oordeel van de verwijzende rechter lijken de omstreden Italiaanse rechtsregels in strijd met artikel 6 junctis de artikelen 52 en 56 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 43 EG en 46 EG) en artikel 62 EG-Verdrag (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam). Niettemin achtte hij het noodzakelijk het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de vraag of artikel 18 van wet nr. 898/76, zoals gewijzigd door artikel 9 van wet nr. 104/90, in overeenstemming is met de aangehaalde verdragsbepalingen.

## III — De in geding zijnde nationale regeling

6. De Italiaanse wet nr. 1095 van 3 juli 1935 houdende bijzondere voorschriften voor de eigendomsoverdracht van onroerende zaken gelegen in aan de landsgrenzen gelegen provincies, bepaalt in artikel 1:

„Voor alle akten van gehele of gedeeltelijke vervreemding van onroerende zaken gelegen in aan de landsgrenzen gelegen provin-

<sup>1</sup> — *GURI* nr. 177 van 22 mei 1990.

cies is goedkeuring van de prefect van de provincie vereist.”

zelfstandige bedrijven, gemeenten, provincies of andere economische publiekrechtelijke lichamen, alsook iedere andere publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersoon naar Italiaans recht.”

Volgens artikel 2 van deze wet kunnen akten van overdracht niet door de bevoegde diensten in de openbare registers worden ingeschreven „indien niet is aangetoond dat de prefect zijn goedkeuring heeft verleend”.

7. Artikel 18 van wet nr. 898 van 24 december 1976 houdende een nieuwe regeling van de militaire verplichtingen, zoals gewijzigd bij wet nr. 104 van 2 mei 1990, luidt:

8. Het in wet nr. 104 van 2 mei 1990 voorziene gemeenschappelijke besluit van de minister van Defensie en de minister van Binnenlandse Zaken werd op 15 mei 1990 vastgesteld en gepubliceerd in *GURI* nr. 117 van 22 mei 1990. In dit besluit werden de zones die in artikel 18 van de oude wet nr. 898/76 waren genoemd, tot zones van militair belang verklaard. Tot deze zones horen nagenoeg alle kleine Italiaanse eilanden, waaronder Ischia, waarop het hoofddeding betrekking heeft.

„Het bepaalde in de artikelen 1 en 2 van wet nr. 1095 van 3 juni 1935, zoals gewijzigd bij wet nr. 2207 van 22 december 1939, is tevens van toepassing op zones van het nationale grondgebied die bij beschikking van de minister van Defensie, in overleg met de minister van Binnenlandse Zaken en na bekendmaking in het staatsblad, van militair belang zijn verklaard.

#### IV — Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag

De goedkeuring van de prefect en het advies van de militaire autoriteit, die bij wet nr. 1095 van 3 juni 1935, zoals gewijzigd bij wet nr. 2207 van 22 december 1939, zijn voorgeschreven voor akten van gehele of gedeeltelijke verkoop van onroerende zaken, zijn niet vereist voor akten van gehele of gedeeltelijke verkoop aan Italiaanse onderdanen of administratieve organen van de staat, daaronder begrepen

9. De Italiaanse regering is van mening dat het Hof de prejudiciële vraag niet dient te beantwoorden, daar het hoofddeding een puur nationale kwestie betreft. Het verkrijgen van zakelijke rechten op onroerende zaken zou alleen aan het gemeenschapsrecht mogen worden getoetst, indien daarbij sprake is van uitoefening van een van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden, dus de vrijheid van vestiging, de vrijheid van verkeer of de vrijheid van dienstverlening. Het enkele feit dat de onderhavige

kopers Duitse onderdanen zijn, vormt geen reden om een verband te leggen tussen de door de Italiaanse regeling gestelde beperking aan de verkrijging van zakelijke rechten en de uitoefening van een van de genoemde vrijheden die door de communautaire rechtsorde worden gewaarborgd.

10. Deze opvatting kan ik niet delen. De verkrijging van zakelijke rechten onder bezwarende titel door personen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, gaat gepaard met een investering en derhalve met een grensoverschrijdende kapitaalbeweging die als zodanig door het beginsel van het vrije kapitaalverkeer is beschermd. Ik baseer mij hiervoor op punt 22 van het arrest van 1 juli 1999 Konle<sup>2</sup>, waarin het Hof bepaalde: „Het vrij verkeer van kapitaal omvat de beleggingen van niet-ingezetenen in onroerende goederen op het grondgebied van een lidstaat, zoals blijkt uit de nomenclatuur van het kapitaalverkeer in bijlage I bij richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988, voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178, blz. 5).”

11. In de onderhavige zaak is de koper van de onroerende zaken die op Italiaans grondgebied liggen, een Duitse onderdaan. Indien de koper niet in Italië woonachtig is, valt de verkrijging van een zakelijk recht ongeacht het beoogde doel reeds daarom binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht, omdat voor deze verkrijging een grensoverschrijdende kapitaal-

beweging is vereist. Als de koper echter al in Italië woonachtig is, dan is de onderhavige vraag vanuit het oogpunt van het vrije verkeer van personen gemeenschapsrechtelijk van belang.

## V — De keuze van de rechtsgrondslag

### A — *Argumenten van partijen*

12. Albore tracht een verband te leggen tussen het in geding zijnde nationale verbod en de verdragsbepalingen aangaande de vrijheid van vestiging, de vrijheid van het personen-, diensten- en kapitaalverkeer alsmede het in artikel 6 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 12 EG) neergelegde discriminatieverbod. Hij doet hiertoe een beroep op het arrest van 30 mei 1989<sup>3</sup>, waarin het Hof het recht om zakelijke rechten op onroerende zaken te verkrijgen als een belangrijk bestanddeel van het vrije verkeer van personen en diensten heeft aangemerkt. Bovendien volgt zijns inziens uit het discriminatieverbod in samenhang met het recht op eerbiediging van het privéleven, dat het gemeenschapsrecht in de weg staat aan een nationale regel die onderdanen van andere lidstaten verplicht aan te geven met welk doel zij een zakelijk

2 — C-302/97, Jurispr. I-3099.

3 — Arrest Commissie/Griekenland (305/87, Jurispr. blz. 1461).

recht wensen te verkrijgen, wanneer deze verplichting niet geldt voor onderdanen van de lidstaat in kwestie. Toetsing van de voorgelegde vraag aan artikel 223 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 296 EG) en artikel 224 EG-Verdrag (thans artikel 297 EG) zou echter niet mogelijk zijn, daar aan de bijzondere vereisten van deze bepalingen niet zou zijn voldaan.

13. De Griekse regering bepleit in haar bij het Hof ingediende opmerkingen, dat het betrokken nationale verbod om redenen van landsverdediging, bescherming van de openbare veiligheid en redenen van buitenlands beleid, terreinen waarop de lidstaten een ruime beleidsvrijheid hebben, niet in strijd is met het gemeenschapsrecht. Zonder expliciet een beroep te doen op een verdragsbepaling als juridische grondslag voor de beslissing in de onderhavige zaak, haalt de Griekse regering in dit verband de artikelen J.1 en volgende van het Verdrag betreffende de Europese Unie (de artikelen J-J.11 van het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn vervangen door de artikelen 11 EU-28 EU), de artikelen 223 en 224 EG-Verdrag en de artikelen 36 en 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 30 EG en 39 EG) en 73 D EG-Verdrag (thans artikel 58 EG) aan. Uit deze artikelen zou een weliswaar niet onbeperkte, maar toch uiterst vergaande bevoegdheid van de lidstaten blijken om maatregelen te treffen ten behoeve van de landsverdediging en de openbare veiligheid, zelfs als hierbij een door het gemeenschapsrecht gewaarborgde vrijheid wordt beperkt.

14. De Commissie acht het juister de in geding zijnde vraag vanuit het oogpunt van de artikelen 56 en 73 D van het Verdrag te

onderzoeken. Volgens haar vormt de Italiaanse regeling enerzijds een „nieuwe beperking” van de vrijheid van vestiging en anderzijds een beperking van het vrije kapitaalverkeer.

15. De Italiaanse regering meent dat indien de prejudiciële vraag ontvankelijk is, de in geding zijnde regeling volledig in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

#### B — *Eigen standpunt*

a) De bijzondere positie van de maatregelen betreffende het leger en de landsverdediging

16. Ik wil om te beginnen benadrukken dat de onderhavige zaak een gevoelige kwestie raakt, in die zin dat het gemeenschapsrecht wordt geconfronteerd met overheidsmaatregelen ter bescherming van nationale militaire belangen van de lidstaten. Vat men „openbare veiligheid” op als algemeen begrip dat onder andere ook overheidsmaatregelen, besluiten en politieke strategieën omvat die samenhangen met de belangen en eisen van militaire aard van een lidstaat, dan vertoont dit specifieke aspect van het nationaal openbaar belang, dat rechtstreeks de kern van de soevereiniteit en het zenuwcentrum van de staat raakt, mijns inziens bijzonderheden die dit

begrip onderscheiden van andere gebieden van openbare veiligheid. De behandeling van de onderhavige kwestie vereist derhalve enerzijds een omzichtige formulering en toepassing van het gemeenschapsrecht en anderzijds een bijzonder systeem van regeling en uitlegging, dat zich min of meer onderscheidt van de manier waarop kwesties betreffende de openbare veiligheid van de lidstaten normaliter worden behandeld.

17. Het is ook niet zonder belang dat het primaire gemeenschapsrecht in een aantal gevallen uitdrukkelijk verwijst naar de landsverdediging of buitengewone situaties waarin een lidstaat eventueel op militaire middelen kan teruggrijpen. Ik doel uiteraard op de bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie aangaande de invoering van een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, alsmede op de artikelen 223 en 224 van het Verdrag, waarop ik later in deze conclusie zal terugkomen. Overigens is het vaste rechtspraak van het Hof dat het vaststellen van het nationale beleid ten aanzien van de openbare veiligheid (zowel intern als extern) en de in dat kader te nemen maatregelen tot de uitsluitende bevoegdheid van de lidstaten behoort.<sup>4</sup> A fortiori valt het beheer van de militaire aangelegenheden van een lidstaat niet alleen onder zijn eigen bevoegdheid, maar ook mogen uit de communautaire rechtsorde geen belemmeringen voortvloeien die de nationale keuzevrijheid zouden aantasten.

18. Deze overwegingen leiden echter, anders dan de Griekse regering in haar opmerkingen lijkt te menen, niet tot de conclusie dat deze nationale bevoegdheid gemeenschapsrechtelijk niet toetsbaar zou zijn; dit zou immers neerkomen op erkenning van een „algemeen voorbehoud voor elke uit hoofde van de openbare veiligheid genomen maatregel (...), dat inherent zou zijn aan het Verdrag en op grond waarvan deze maatregelen buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht zouden vallen”.<sup>5</sup> Overheidsmaatregelen die in het belang zijn van nationale militaire doelstellingen, zijn onderworpen aan toetsing op hun verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht, voor zover de toepassing van deze maatregelen de eerbiediging van het gemeenschapsrecht doorkruist of aantast.

19. Op dit punt stelt de toepassing van het gemeenschapsrecht een ander probleem aan de orde. Zoals uiteengezet, zou het zeker zinnig zijn de specifieke categorie nationale maatregelen „van militair belang” wegens hun bijzondere aard in bepaalde gevallen te onderscheiden van andere overheidsmaatregelen op het gebied van de openbare veiligheid en bij de toetsing van hun verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht anders te behandelen. Die mogelijkheid volgt echter niet direct uit het primaire gemeenschapsrecht. Zo doen de bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie aangaande het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, die de

4 — Arresten van 4 oktober 1991, Richardt en „Les Accessoires Scientifiques” (C-367/89, Jurispr. blz. I-4621), en 17 oktober 1995, Leifer e.a. (C-83/94, Jurispr. blz. I-3231, punt 35).

5 — Zie arrest van 26 oktober 1999, Sirdar (C-273/97, Jurispr. blz. I-7403, punt 16).

lidstaten vrijlaten in de bepaling van een eigen defensiebeleid<sup>6</sup>, geen afbreuk aan de toepassing van het EG-Verdrag.<sup>7</sup> De bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie bevrijden de lidstaten derhalve niet van de hen door het EG-Verdrag opgelegde verplichtingen. Behalve in de gevallen die onder de bijzondere vrijwaringsclausule van de artikelen 223 en volgende van het Verdrag vallen, kunnen daarom nationale maatregelen die militaire aangelegenheden of de landsverdediging betreffen en die de toepassing van het gemeenschapsrecht beperken of belemmeren, alleen in die gevallen en onder die voorwaarden gerechtvaardigd zijn, die de gemeenschapswetgever formeel heeft vastgelegd.

20. Zulke veiligheidskleppen zijn te vinden in bijvoorbeeld de artikelen 36, 56 en 73 D van het Verdrag, artikel 66 EG-Verdrag (thans artikel 55 EG), en artikel 100 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 95 EG), die afwijkingen van de voorschriften inzake het vrije verkeer en de harmonisatie van nationale wetgevingen toestaan. Deze bepalingen bevatten — hetgeen, zoals reeds is opgemerkt, van belang is — echter geen bijzondere regels voor kwesties van militaire aard of de landsverdediging, maar betreffen in algemene zin nationale maatregelen die hun rechtvaardiging vinden in

de „openbare orde” of de „openbare veiligheid”. Zij onderwerpen de afwijkende nationale maatregelen aan het evenredigheidsbeginsel en aan een ruime materiële toetsing door het Hof. Aldus lijkt uit de bewoordingen van de bepalingen van primair gemeenschapsrecht afgeleid te kunnen worden dat nationale regelingen als de onderhavige, in het geval dat artikel 223 en volgende van het Verdrag niet van toepassing is, op dezelfde manier beoordeeld dienen te worden als alle andere overheidsmaatregelen die de openbare orde of de openbare veiligheid betreffen.

21. Is dit echter wel juist, of zou het Hof niet een geschikte methode moeten ontwikkelen om de communautaire beginselen aan te passen aan de bijzonderheden van dergelijke situaties? Zoals ik zal aantonen, is dit de enige acceptabele oplossing, en in overeenstemming met de geldende rechtspraak.

#### b) Artikel 224 EG-Verdrag

6 — Zie bijvoorbeeld artikel J.4, lid 4, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (thans artikel 17, lid 1, derde alinea, EG): „Het beleid van de Unie overeenkomstig dit artikel laat het specifieke karakter van het veiligheids- en defensiebeleid van bepaalde lidstaten onverlet (...).”

7 — Zie artikel M van het Verdrag betreffende de Europese Unie (thans artikel 47 EU): „(...) doet geen enkele bepaling van dit Verdrag afbreuk aan de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, noch aan de Verdragen en akten waarbij deze Verdragen zijn gewijzigd of aangevuld”.

22. Om te beginnen zal ik de toepasselijkheid van artikel 224 van het Verdrag bezien.

23. Dit artikel vormt binnen de systematiek van het Verdrag een soort veiligheidsklep ten behoeve van de bescherming van bepaalde vitale belangen van de lidstaten. Deze bepaling, die de lidstaten bevrijdt van de verplichtingen waaraan zij normaal gesproken volgens het gemeenschapsrecht moeten voldoen, is in twee opzichten uitzonderlijk. Ten eerste vormt zij een uitzondering op de algemene regels van het gemeenschapsrecht en dient derhalve, evenals de andere vrijwaringsclausules in het gemeenschapsrecht, restrictief te worden uitgelegd. Ten tweede lijkt haar toepassing, anders dan bij de andere vrijwaringsclausules, onder normale omstandigheden onmogelijk; zij is alleen bedoeld voor de uitzonderlijke gevallen die limitatief in artikel 224 zijn opgesomd.

24. Deze laatste constatering bracht het Hof ertoe, in het bijzonder na de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Johnston<sup>8</sup>, artikel 224 als subsidiair ten opzichte van de andere verdragsbepalingen aan te merken, aangezien „dit artikel de ‚ultima ratio‘ [is] waarop slechts een beroep kan worden gedaan bij ontstentenis van enige andere gemeenschapsrechtelijke bepaling op grond waarvan kan worden voldaan aan de betrokken eisen van openbare orde”.<sup>9</sup> Dit is ook de belangrijkste

reden waarom deze bepaling tot op heden niet is toegepast.<sup>10</sup>

25. Naar mijn mening kan de opvatting dat het uitzonderingskarakter van een bepaling van primair gemeenschapsrecht automatisch subsidiariteit van die bepaling betekent, de toets der kritiek niet doorstaan.

26. De terughoudendheid van het Hof ten aanzien van artikel 224 vind ik volkomen begrijpelijk. Indien de lidstaten zich stelselmatig op dit artikel zouden beroepen, zou het evenwicht van de verdragsbepalingen verstoord kunnen worden en zou het mechanisme van toezicht op de verenigbaarheid van nationale maatregelen die van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht afwijken, kunnen worden ondermijnd. Juist om de strenge rechterlijke evenredigheidstoets te ontlopen die de toepassing van andere vrijwaringsclausules

10 — Naar mijn mening waren er tot op heden minstens twee zaken waarin toepassing van artikel 224 van het Verdrag theoretisch mogelijk was geweest. Ten eerste het arrest Johnston, aangehaald in voetnoot 8, waarin het ging om een nationale maatregel die het dragen van wapens, het volgen van de opleiding in het hanteren en gebruik van vuurwapens en het beroep van gewapend lid van een hulponderdeel van de politie in Noord-Ierland slechts toestond aan mannelijke politieagenten. Ten tweede de reeds in voetnoot 5 genoemde zaak Sirdar, die de vraag betrof of een nationale bepaling die de tewerkstelling van vrouwen bij de Royal Marines uitsloot, verenigbaar was met het gemeenschapsrecht. In beide zaken zag het Hof ervan af de gestelde vragen aan de hand van artikel 224 te beoordelen, en beperkte het zich ertoe de genoemde nationale bepalingen aan andere regels van gemeenschapsrecht te toetsen.

Voorzets noem ik de beschikking van de president van het Hof van 19 maart 1996, Commissie/Griekenland (C-120/94, Jurispr. blz. I-1513) betreffende de vraag of het door de Griekse Republiek opgelegde handelsembargo tegen de Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië verenigbaar was met het gemeenschapsrecht. Het Hof heeft deze zaak niet ten gronde getoetst, aangezien de Commissie het beroep introk; advocaat-generaal Jacobs had echter in zijn conclusie de gelegenheid, enige interessante overwegingen te wijden aan de toepassing en de voorwaarden van toepassing van artikel 224 van het Verdrag.

8 — Arrest van 15 mei 1986 (222/84, Jurispr. blz. 1651).

9 — Conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Johnston, aangehaald in voetnoot 8.



van het Verdrag meestal meebrengt (bijvoorbeeld de artikelen 36, 56, 66, e.a.), hebben de lidstaten er alle belang bij om toetsing van de betrokken nationale maatregelen aan artikel 224 na te streven, daar het Hof volgens artikel 225 EG-Verdrag (thans artikel 298 EG) slechts kan beoordelen of de lidstaat de door artikel 224 toegekende bevoegdheden heeft „misbruikt”.

27. Ik meen evenwel dat de wetgever aan artikel 224 binnen de systematiek van het Verdrag een aanvullende rol heeft toebedacht, die verder gaat dan het toestaan van derogerende maatregelen aan de lidstaten, maatregelen die in voorkomend geval in andere bepalingen van primair gemeenschapsrecht hun rechtvaardiging zouden kunnen vinden. Artikel 224 lijkt de scheidslijn te markeren tussen enerzijds de normale omstandigheden waarin nationale en gemeenschapsinstellingen functioneren, en anderzijds ernstige situaties van nationaal gevaar, die hun uitwerking hebben op de algemene betrekkingen tussen de Gemeenschap en de lidstaten. Aangezien artikel 224 belangrijke wijzigingen meebrengt in de aard, de intensiteit en de omvang van de banden tussen de nationale en de communautaire rechtsorde, is het noodzakelijk in elk afzonderlijk geval vast te stellen of aan de voorwaarden voor toepassing ervan is voldaan. Dat is de reden waarom de communautaire wetgever de uitoefening van de in artikel 224 gewaarborgde nationale bevoegdheden niet uitdrukkelijk ervan afhankelijk heeft gesteld, dat de andere juridische mogelijkheden die het Verdrag aan de lidstaten biedt ter bescherming van hun belangen, ontoereikend zijn.

28. Wat is nu echter de normatieve draagwijdte van artikel 224? Albore en de Commissie vinden het bijna vanzelfsprekend dat deze bepaling in het onderhavige geval niet van toepassing is. Ik betwijfel echter dat dit negatieve antwoord zo voor de hand ligt.

29. Ten eerste vormt reeds de uitlegging van dit artikel een moeilijke kwestie. De daarin opgesomde situaties („ernstige binnenlandse onlusten waardoor de openbare orde wordt verstoord”, „oorlog”, „ernstige internationale spanning welke oorlogsgevaar inhoudt”, of „om te voldoen aan de verplichtingen die [de lidstaat] met het oog op het behoud van de vrede en van de internationale veiligheid heeft aangegaan”) staan in direct verband met politieke, militaire en geopolitieke appreciaties die in principe aan de lidstaten toekomen. Zoals advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de zaak C-120/94<sup>11</sup> opmerkte, is het fundamentele probleem „hoe ver ’s Hof’s toetsingsbevoegdheid in dergelijke situaties reikt”<sup>12</sup>, in het bijzonder wanneer het erom gaat of „oorlog” of „oorlogsgevaar” aanwezig is. In deze gevallen kan „die toetsing aanzienlijk aan intensiteit (...) inboeten wegens het ontbreken van passende juridische criteria die voor rechterlijke toepassing in aanmerking komen”.<sup>13</sup> Hij benadrukte dat de omvang van de rechterlijke toetsing (krachtens artikel 225) op een eventueel misbruik van de verleende bevoegdheden „zeer beperkt is, niet alleen wegens de in deze bepaling en in het eraan voorafgaande artikel gebezigde terminolo-

11 — Beschikking Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 10.

12 — Punt 50 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs.

13 — Punt 51 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs.

gie, maar ook wegens de aard van het onderwerp".<sup>14</sup> Dit brengt met zich dat de mening van de nationale autoriteiten over het vervuld zijn van de toepassingsvoorwaarden van artikel 224 als genoemd in het Verdrag, niet aan de volle materiële rechterlijke toetsing is onderworpen zoals het geval is bij de evenredigheidstoetsing van maatregelen in het kader van de artikelen 36, 56, 66 e.a. van het Verdrag.

30. Hierbij komt nog een ander uitleggingsprobleem. Vereist een beroep op artikel 224 inderdaad dat de in de bepaling genoemde situaties zich voordoen, namelijk concrete situaties van binnenlandse onlusten, van oorlog, van oorlogsdreiging of situaties waarin moet worden voldaan aan de verplichtingen (meestal van militaire aard) die de lidstaat met het oog op het behoud van de vrede en de internationale veiligheid is aangegaan? Albore en de Commissie lijken deze vraag blijkbaar bevestigend te beantwoorden. Advocaat-generaal La Pergola was in zijn conclusie in de zaak Sirdar<sup>15</sup> van mening, dat een lidstaat dit artikel niet kan inroepen ter rechtvaardiging van nationale maatregelen betrekking hebbend op de organisatie van speciale legereenheden, wanneer deze staat zich niet in een reële situatie van ernstige ordeverstoring, oorlog, oorlogsdreiging etc. bevindt. Deze restrictieve interpretatie lijkt, althans op het eerste gezicht, in overeenstemming met zowel de letter van de bepaling zelf als het beginsel dat uitzonderingen op de naleving van het gemeenschapsrecht restrictief uitgelegd en toegepast dienen te worden.

31. Desondanks acht ik ook een ander standpunt mogelijk, in aanmerking nemend dat de gemeenschapswetgever in artikel 224 bijzondere situaties voor ogen had. Naar mijn mening is het voornaamste en uiteindelijke doel van de genoemde bepaling de lidstaten een zo ruim mogelijke beslissingsbevoegdheid toe te kennen om aan bepaalde uitzonderlijke en echt gevaarlijke situaties het hoofd te kunnen bieden. De vaststelling van dergelijke maatregelen veronderstelt echter niet noodzakelijkerwijs dat de genoemde situaties zich voordoen; het is voldoende dat deze maatregelen in een direct en uitsluitend verband staan met dit soort situaties. Men zou derhalve kunnen volhouden dat de aan de lidstaten toegekende bevoegdheid om in tijden van crisis de benodigde maatregelen te treffen, tevens inhoudt dat zij de nodige preventieve maatregelen kunnen treffen om adequaat te kunnen reageren op oorlog, verstoringen van de internationale orde of ondermijning van de staat. Een geheel restrictieve interpretatie van artikel 224, waarbij overheidsbeslissingen die onmiddellijk en uitsluitend betrekking hebben op de in het artikel genoemde uitzonderingssituaties — normaal gesproken beslissingen met betrekking tot de landsverdediging en het leger — automatisch worden uitgesloten van het toepassingsgebied van dit artikel, zou aan deze bepaling elk nuttig effect ontnemen. Restrictieve interpretatie van een uitzonderingsbepaling (waar ik een voorstander van ben) is iets anders dan er een zo beperkte betekenis aan toekennen, dat de bepaling elke praktische werking verliest.

32. Hier kan tegenin gebracht worden dat juist omdat de situaties genoemd in artikel 224 uitzonderlijk zijn, de getroffen

14 — Punt 63 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs.

15 — Aangehaald in voetnoot 5.

overheidsmaatregelen hoe dan ook slechts van voorlopige aard kunnen zijn. Overheidsbeslissingen die een kwestie duurzaam regelen, zouden derhalve ook dan niet onder deze bepaling vallen, als het gaat om de reactie in geval van oorlog of een soortgelijke crisis. Met andere woorden, zelfs indien men aanvaardt dat de overheidsmaatregelen in kwestie niet noodzakelijkerwijs in dezelfde periode behoeven te zijn genomen als waarin de in artikel 224 beschreven situaties zich feitelijk voordoen — het probleem van een duidelijke definitie van de gevallen waarin sprake is van een reëel oorlogsgevaar heb ik reeds beschreven — zou het niet mogelijk zijn deze maatregelen tot in het oneindige te verlengen. Uit het permanente karakter van deze maatregelen blijkt veeleer, dat zij niet uitsluitend zijn genomen voor situaties als voorzien in artikel 224. Ik heb geen bezwaar tegen deze interpretatie: zulk een vermoeden is zeker weerlegbaar, al zal dat in de praktijk niet makkelijk zijn.

33. Wat betekenen de voorgaande theoretische beschouwingen nu voor het onderhavige geschil? Kan het verbod op het verkrijgen van zakelijke rechten op onroerende zaken in gebieden die van militair belang zijn verklaard, binnen het toepassingsgebied van artikel 224 vallen? Een bevestigend antwoord hierop acht ik niet uitgesloten, indien het een voorlopig en specifiek verbod betreft. Te denken valt aan de toestand van anarchie die enige tijd in Albanië, een buurland van Italië, heerste of ook aan de deelname van Italië aan de NATO-operaties in Bosnië en, meer recen-

telijk, in Kosovo. Zou de Italiaanse regering het recht ontzegd kunnen worden deze omstandigheden als oorlogsgevaar te beschouwen of als bijzondere situatie die voortspuit uit de verplichtingen die zij „met het oog op het behoud van de vrede en van de internationale veiligheid” is aangegaan? En zou men Italië kunnen beletten, gezien de instabiliteit die op de Balkan heerste gedurende de afgelopen vijf jaar, preventieve verbodsmaatregelen als de onderhavige te handhaven in een periode waarin de internationale orde en veiligheid weliswaar hersteld zijn, maar nog niet eenduidig vaststaat dat de problemen definitief zijn opgelost? Zou de communautaire rechter onder deze omstandigheden de maatregelen in kwestie, genomen ter bescherming van militaire belangen, in volle omvang op hun evenredigheid kunnen toetsen en bijvoorbeeld tot de conclusie komen dat het eiland Ischia niet als een — min of meer — „risico”gebied kan worden aangemerkt? Of zou hij kunnen oordelen, zoals Albore voorstelt, dat zulk een militaire noodzaak niet meer bestaat?

34. Het is naar mijn mening duidelijk, dat het bestaan van situaties als die voorzien in artikel 224 althans voor sommige lidstaten niet zo ondenkbaar is als tot nu toe is gedacht. De problemen die inherent zijn aan het vaststellen van de grenzen en de uitoefening van de in artikel 225 van het Verdrag geregelde misbruiktoetsing verdienen in alle opzichten de aandacht; dit stelt wel voorop dat de toepasselijkheid van artikel 224 niet met een — naar mijn

mening ontrechte — verwijzing naar diens subsidiaire karakter wordt afgewezen.

35. Naar mijn mening is artikel 224 in casu echter helemaal niet aan de orde. De Italiaanse regeling in kwestie is niet van tijdelijke, maar van blijvende aard. Zij valt derhalve, overeenkomstig hetgeen ik hierboven heb uiteengezet, niet onder artikel 224. Bovendien heeft de Italiaanse regering geen gebruik gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid die artikel 224 biedt. Zij heeft niet eens getracht uit te leggen waarom er sprake zou kunnen zijn van situaties als genoemd in artikel 224, of waarom de maatregelen in kwestie als van militaire aard onlosmakelijk en uitsluitend samenhangen met de bestrijding van deze situaties en derhalve overeenkomstig de door mij voorgestelde uitlegging van artikel 224 ten minste voor een beperkte periode binnen het toepassingsgebied van dit artikel vielen. Aangezien voor de toepasselijkheid van artikel 224 — zoals ik heb uiteengezet — van beslissende betekenis is, hoe de lidstaten de met deze bepaling samenhangende geopolitieke, strategische of andere omstandigheden beoordelen, zal ik op deze specifieke vraag hier niet verder ingaan.

36. Desalniettemin is het bovenstaande wel degelijk van belang. Het toont de betekenis aan van de in geding zijnde nationale regeling en de specifieke manier waarop deze regeling behandeld moet worden. Aangezien de Italiaanse Republiek ter zake een beroep doet op „militaire belangen” en derhalve een verband legt met situaties die onder artikel 224 kunnen vallen, zou het

Hof de hier ontwikkelde criteria moeten toepassen bij de toetsing van de regeling, ook in het kader van de andere grondslagen waarin het Verdrag voorziet. Als het Hof deze maatstaf ook buiten artikel 224 toepast, dan hebben de lidstaten geen belang meer bij een extensieve en voor het gemeenschapsrecht eventueel gevaarlijke interpretatie van dit artikel.

### c) De andere grondslagen

37. Buiten artikel 224 van het Verdrag dient nu in de eerste plaats te worden onderzocht of het omstreden nationale verbod in strijd is met concrete bepalingen van gemeenschapsrecht, en in de tweede plaats of het desondanks verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. De verwijzende rechter evenals de partijen in het hoofdgeding hebben voorgesteld om de zaak te beoordelen aan de hand van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, de onschendbaarheid van het privéleven, alsmede het vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal.

38. Alvorens de voorgestelde grondslagen te onderzoeken, wijs ik er op dat de betrokken verdragsbepalingen een gemeenschappelijk kenmerk vertonen. Juist uitgelegd, voorzien zij — expliciet dan wel stilzwijgend — onder bepaalde voorwaarden in nationale uitzonderingen op het beginsel van vrij verkeer teneinde de „openbare veiligheid” te beschermen. Het begrip

openbare veiligheid wordt door het Hof eenvormig uitgelegd, onafhankelijk van het juridische kader waarin het aan de orde is. De keuze voor een concrete verdragsbepaling heeft derhalve geen noemenswaardig praktisch effect op de beslechting van het geschil.

39. Met betrekking tot het vrij verkeer van kapitaal kan ik volstaan met het volgende<sup>16</sup>: enerzijds vormt een investering in een onroerende zaak in een lidstaat door een niet-ingezetene een kapitaalbeweging; anderzijds legt de in geding zijnde nationale regeling specifiek aan personen die niet Italiaans onderdaan zijn, aanvullende verplichtingen op bij het verkrijgen van zake-lijke rechten op onroerende zaken in bepaalde gebieden van Italië. De betrokken regeling betreft dus zonder twijfel de vrijheid van kapitaalverkeer: de verenigbaarheid ervan met het gemeenschapsrecht dient daarom te worden onderzocht aan de hand van de bepalingen die deze fundamentele gemeenschapsrechtelijke vrijheid regelen, aangezien aannemelijk is dat de Duitse kopers in het hoofdgeding niet in Italië woonachtig zijn.

40. Aangezien het Hof niet op de hoogte is van de intenties van de kopers van de betrokken onroerende zaken, is het niet mogelijk met zekerheid vast te stellen of de in geding zijnde koop verband houdt met de uitoefening van het vrij verkeer van personen of diensten. De verkrijging van een onroerende zaak kan een belangrijk onderdeel vormen van deze vrijheden, zoals het Hof heeft vermeld in het arrest Commissie/Griekenland.<sup>17</sup> Tussen het verkrijgen van de in geding zijnde onroerende zaken op het eiland Ischia in Italië en de intentie deze gemeenschapsrechtelijke vrijheden uit te oefenen, bestaat in casu evenwel slechts een hypothetisch verband. Ik meen derhalve dat de prejudiciële vraag niet vanuit het oogpunt van deze grondslagen beoordeeld dient te worden, voorzover uiteraard de verkrijgers van de onroerende zaken in kwestie, zoals waarschijnlijk is, niet reeds in Italië woonachtig zijn of van plan zijn zich daar te vestigen.

41. Het kopen van een onroerende zaak in een toeristisch gebied als het eiland Ischia zou er natuurlijk op kunnen duiden dat de koper het eiland als toerist en dus als ontvanger van diensten wil bezoeken, in welk geval de bepalingen over het vrij verkeer van diensten toepassing zouden vinden.<sup>18</sup> De ruime opvatting van het Hof en de communautaire wetgever van het vrij verkeer van personen en de vrijheid van vestiging, waarbij ook personen deze rech-

<sup>17</sup> — Aangehaald in voetnoot 3.

<sup>18</sup> — Zie arresten van 31 januari 1984, *Luisi en Carboni* (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377); 2 februari 1989, *Cowan* (186/87, Jurispr. blz. 195), en 19 januari 1999, *Calfa* (C-348/96, Jurispr. blz. I-11).

<sup>16</sup> — Zie boven, punten 10 en 11.

ten kunnen doen gelden die niet rechtstreeks betrokken zijn bij het verrichten van arbeid, het zoeken naar werk of andere economische activiteiten<sup>19</sup>, zou dan tot de conclusie kunnen leiden dat het enkele feit dat een persoon waar dan ook in de Gemeenschap een onroerende zaak wil verwerven, de duidelijke intentie inhoudt om het vrije verkeer van personen of de vrijheid van vestiging uit te oefenen, in welk geval de betreffende verdragsbepalingen van toepassing zouden zijn. Hoewel er in principe geen bezwaar bestaat tegen deze veronderstelling — ook al blijft het maar de vraag of het verwerven van de in geding zijnde onroerende zaken inderdaad samenhangt met de genoemde vrijheden — acht ik het niet nodig dit punt verder uit te diepen, aangezien de zaak, zoals ik reeds uiteenzette, klaarblijkelijk valt onder de vrijheid van kapitaalverkeer. Bovendien hangt het antwoord op de vraag of de betrokken nationale maatregel in strijd is met het gemeenschapsrecht, in casu niet ervan af, zoals ik reeds aantoonde<sup>20</sup>, aan welke specifieke vrijheid wordt getoetst.

42. Voorts is nog van belang de stelling dat de betrokken nationale beperkingen in

strijd zijn met artikel 6 van het Verdrag, dat in algemene termen „elke discriminatie op grond van nationaliteit” verbiedt, en ook in strijd zijn met het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals dat wordt erkend door het gemeenschapsrecht.

43. Het is een feit dat het recht op de eerbiediging van het privéleven door de communautaire rechtsorde wordt gewaarborgd.<sup>21</sup> Ik geloof echter niet dat de in Italië geldende verplichting om de autoriteiten het doel van de beoogde verkrijging van een onroerende zaak mee te delen, in strijd is met de eerbiediging van het privéleven. Bovendien zijn deze grondrechten in elk geval „geen absolute voorrechten, maar kunnen worden beperkt, mits die beperkingen daadwerkelijk beantwoorden aan de door de Gemeenschap nagestreefde doeleinden van algemeen belang en niet ten opzichte van het nagestreefde doel een bovenmatige en ontoelaatbare tussenkomst vormen die de kern zelf van de aldus gewaarborgde rechten zou aantasten”.<sup>22</sup> Dit betekent dat zelfs indien de betrokken bepalingen het recht op eerbiediging van het privéleven zouden beperken, zij niet in strijd hoeven te zijn met het gemeenschapsrecht indien zij zijn gerechtvaardigd om

19 — Zie in dit verband mijn analyse in de conclusie van 16 maart 1999 in de zaak *Wijsenbeek* (arrest van 21 september 1999, C-378/97, Jurispr. blz. I-6207, punten 30 en 31).

20 — Zie boven, punt 38.

21 — Zie bijvoorbeeld de arresten Hof van 21 september 1989, *Hoechst/Commissie* (46/87, Jurispr. blz. 2859); 8 april 1992, *Commissie/Duitsland* (C-62/90, Jurispr. blz. I-2575), en 5 oktober 1994, *X/Commissie* (C-404/92, Jurispr. blz. I-4737).

22 — Arrest *Commissie/Duitsland*, aangehaald in voetnoot 21, punt 23.

redenen van algemeen belang zoals bijvoorbeeld de landsverdediging.

onaliteit heeft overigens evenmin een absoluut karakter. Het is denkbaar dat het nationale recht om legitieme redenen van algemeen belang, zoals die genoemd in de artikelen 36 e.a. van het Verdrag, bepaalde beperkingen in stand houdt dan wel invoert.

44. Een belangrijker argument is mijns inziens, dat de in geding zijnde regeling in strijd is met artikel 6 van het Verdrag omdat zij discrimineert op grond van nationaliteit. De Italiaanse en de Griekse regering zijn van mening dat artikel 6 niet zelfstandig toepassing kan vinden, maar alleen samen met andere meer specifieke verdragsbepalingen waarin het discriminatieverbod een concrete uitwerking heeft gevonden. Deze opvatting betekent in casu dat rechterlijke toetsing op deze basis alleen mogelijk is, indien tevens andere verdragsbepalingen, bijvoorbeeld inzake de vrijheid van personenverkeer, van dienstverlening of kapitaalverkeer, toepasselijk zijn. Een zo enge interpretatie kan ik niet aanvaarden, omdat hiermee aan artikel 6 als bepaling van primair gemeenschapsrecht elk praktisch nut wordt ontnomen. Het Hof heeft duidelijk gesteld dat justitiabelen rechten kunnen ontlenen aan artikel 6 van het Verdrag in alle situaties die onder het gemeenschapsrecht vallen, indien niet een specifiekere bepaling van primair of secundair gemeenschapsrecht kan worden toegepast waarin de fundamentele verplichting van de lidstaten is uitgewerkt, discriminatie op grond van nationaliteit achterwege te laten.<sup>23</sup> Het uit artikel 6 voortvloeiende recht op gelijke behandeling ongeacht nati-

45. Desondanks vormt artikel 6 geen passende juridische basis voor de beoordeling van de onderhavige zaak, echter niet omdat het niet zelfstandig toepasbaar zou zijn, maar omdat er een bepaling met een specifiekere uitwerking van het non-discriminatiebeginsel is. Zoals wij reeds hebben gezien, zijn in casu de bepalingen inzake het vrij verkeer van kapitaal, dus de artikelen 67 en volgende van het Verdrag, en subsidiair die inzake het vrij verkeer van personen toepasselijk, zodat een rechtstreeks beroep op artikel 6 van het Verdrag niet aan de orde is.

46. Ik concludeer derhalve, dat de onderhavige zaak dient te worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het vrije kapitaalverkeer; subsidiair is een onderzoek vanuit het oogpunt van het vrij verkeer van personen mogelijk.

23 — Zie de rechtspraakanalyse in mijn conclusie van 21 september 1999 in de zaak Ferlini (arrest van 21 september 1999, C-411/98, Jurispr. blz. I-8081, blz. I-8084, punt 62 e.v.).

## VI — Verenigbaarheid van de omstreden nationale regeling met het gemeenschapsrecht

### A — Criteria voor de rechtmatigheidstoetsing

47. Anders dan de verwijzende rechter meent, dienen de betrokken nationale bepalingen niet aan artikel 67, maar, zoals artikel 73 A EG-Verdrag (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam) uitdrukkelijk bepaalt, aan de artikelen 73 B EG-Verdrag (thans artikel 56 EG) en 73 D van het Verdrag te worden getoetst. Het vereiste van een voorafgaande administratieve goedkeuring als voorwaarde voor het verkrijgen van onroerende zaken, in het bijzonder wanneer de verkrijger geen Italiaans onderdaan is, vormt ongetwijfeld een discriminatie op grond van nationaliteit en een beperking van het vrije verkeer van kapitaal. Het is derhalve in strijd met artikel 73 B van het Verdrag, tenzij het gerechtvaardigd zou zijn uit hoofde van artikel 73 D van het Verdrag. Deze bepaling luidt: „Het bepaalde in artikel 73 B doet niets af aan het recht van de lidstaten (...) maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn.” Zoals ik reeds heb gezegd, gebruiken de opstellers van het EG-Verdrag de uitdrukking „openbare veiligheid” telkens ter aanduiding van dezelfde dimensie van het algemeen belang, zowel in artikel 73 D als in de artikelen 36, 56 en 66 van het Verdrag. Nu dient nog onderzocht te worden in hoeverre de beperking van het vrije kapitaalverkeer waartoe de in geding zijnde Italiaanse regeling leidt,

gerechtvaardigd is uit hoofde van de bescherming van de openbare veiligheid.

48. Alvorens dit punt te behandelen, zou ik willen ingaan op de verschillen tussen de onderhavige zaak en de zaak waarover het Hof zich in het reeds genoemde arrest Commissie/Griekenland heeft gebogen.<sup>24</sup> Het onderwerp van die zaak was vergelijkbaar met dat van de onderhavige, want het ging om de vraag of een nationale regeling die een speciaal regiem invoerde voor het verrichten van rechtshandelingen met betrekking tot onroerende zaken in grensgebieden door buitenlandse natuurlijke of rechtspersonen, verenigbaar was met het gemeenschapsrecht. Het Hof is in deze zaak C-305/87<sup>25</sup> echter aan bepaalde vragen niet toegekomen, die in casu relevant zijn. De Griekse regering had de bezwaren van de Commissie tegen de verenigbaarheid van de betrokken regeling met de artikelen 48 en 52 van het Verdrag en artikel 59 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG) namelijk niet bestreden en zich in de schriftelijke behandeling ertoe beperkt te verwijzen naar een wetsontwerp tot wijziging van de in geding zijnde regeling.<sup>26</sup> Pas ter terechtzitting betoogde de Griekse regering voor het eerst dat de regeling gerechtvaardigd zou zijn uit hoofde van artikel 224 van het Verdrag, zonder echter uiteen te zetten in welk opzicht aan de toepassingsvoorwaarden van deze bepaling

24 — Aangehaald in voetnoot 3.

25 — Ibidem.

26 — Ibidem, punt 10.



werd voldaan.<sup>27</sup> Gelet op de feiten van de zaak beperkte het Hof zich ten slotte tot de vaststelling dat de Griekse regeling onvereenigbaar was met de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag, zonder te onderzoeken in hoeverre deze regeling als eventueel noodzakelijk ter bescherming van de militaire belangen van de Helleense Republiek gerechtvaardigd zou kunnen zijn; met andere woorden, de vraag naar het mogelijke verband tussen de nationale verbodsbepalingen en de bescherming van de openbare veiligheid vormde geen wezenlijk onderdeel van de rechterlijke toetsing.

49. Volgens vaste rechtspraak van het Hof dienen verdragsbepalingen die de vaststelling van nationale maatregelen toestaan die afwijken van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, restrictief te worden uitgelegd, omdat zij uitzonderingen zijn. Nationale maatregelen die belemmeringen of beperkingen invoeren dan wel in stand houden ten aanzien van het vrij verkeer, zijn daarom aan een grondige evenredigheidscontrole onderworpen teneinde te bepalen of deze maatregelen verenigbaar zijn met de verplichtingen die voor de lidstaten uit het primaire gemeenschapsrecht voortvloeien. Een nationale maatregel die derogeert aan het gemeenschapsrecht, mag derhalve niet onevenredig zijn aan het nagestreefde doel en dient „aldus te worden uitgelegd, dat de werking ervan beperkt is tot hetgeen noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen die het beoogt te waarborgen”.<sup>28</sup>

50. In dit verband is het arrest Konle<sup>29</sup> van bijzonder belang. Deze zaak handelde over de vraag of een Oostenrijkse wet die de verkrijging van bebouwde terreinen door buitenlanders in bepaalde gebieden van Oostenrijk afhankelijk stelde van de vergunning van de bevoegde autoriteit voor onroerendezaaktransacties, verenigbaar was met het gemeenschapsrecht. Deze regeling beoogde te verhinderen dat in bepaalde gebieden van Oostenrijk tweede woningen zouden ontstaan door het wijzigen van de bestemming van de grond. Na te hebben vastgesteld dat deze maatregel een discriminerende beperking van het vrij verkeer van kapitaal tussen de lidstaten vormde<sup>30</sup>, zette het Hof uiteen: „Acht een lidstaat het vereiste van een voorafgaande vergunning noodzakelijk wegens doelstellingen op het gebied van de ruimtelijke ordening, zoals de handhaving in het algemeen belang van een permanente bevolking en van de toeristische sector onafhankelijke economische activiteiten in bepaalde regio's, dan is de daaruit voortvloeiende beperking slechts aanvaardbaar, indien deze niet discriminerend wordt toegepast en indien met andere minder ingrijpende procedures niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt.”<sup>31</sup> Het Hof concludeerde vervolgens: „Gelet op het risico van discriminatie dat verboden is met een voorafgaande vergunning voor de verkrijging van een terrein, zoals in het onderhavige geval is voorgeschreven, alsmede op de andere mogelijkheden waarover de betrokken lidstaat beschikt om het door hem vastgestelde ruimtelijkeorderingsbeleid te kunnen naleven, levert de onderhavige vergunningsprocedure dan ook een beperking van het kapitaalverkeer op die niet nodig is om overtredingen op de nationale

27 — Ibidem, punt 11.

28 — Arrest van 26 april 1988, Bond van Adverteerders e.a. (352/85, Jurispr. blz. 2085, punt 36).

29 — Aangehaald in voetnoot 2.

30 — Ibidem, punt 23.

31 — Ibidem, punt 40.

wetgeving inzake tweede woningen tegen te gaan.”<sup>32</sup>

51. Deze rechtspraak is niet alleen van belang vanwege de analogie met de onderhavige zaak, maar ook omdat zij duidelijk maakt wat de omvang van de rechterlijke controle is op het toepassingsgebied van artikel 73 D van het Verdrag. Om de noodzakelijkheid en de evenredigheid in engere zin van een nationale regeling te beoordelen, leeft het Hof zich in de overwegingen van de auteur van de in geding zijnde regeling in, daarbij zoekend naar oplossingen om de nagestreefde doeleinden te bereiken met middelen die de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden zo min mogelijk aantasten. Met andere woorden, in bepaalde fasen van zijn toetsing neemt het Hof de plaats van de nationale wetgever in om zo de noodzakelijkheid en de evenredigheid in engere zin van de betrokken nationale maatregelen te toetsen.

52. In de mondelinge behandeling heeft de Commissie zich op het arrest Konle beroepen, waarbij zij de overeenkomsten onderstreepte tussen de in dat arrest in geding zijnde Oostenrijkse wetgeving en de Italiaanse bepalingen die in casu aan de orde zijn. Haars inziens is de beslissing in het arrest Konle zonder meer op de onderhavige zaak toepasbaar. Zij heeft het Hof dan ook voorgesteld te beslissen dat de in geding zijnde Italiaanse regeling en het vereiste van voorafgaande goedkeuring

van koopovereenkomsten in strijd zijn met het beginsel van het vrij verkeer van kapitaal, omdat zij niet noodzakelijk zijn ter bescherming van het door de nationale autoriteiten gestelde algemene belang, dat beschermd kan worden door bepalingen die het gemeenschapsrechtelijke vrijheidsrecht minder aantasten.

53. Ik deel de opvatting van de Commissie niet. Het is naar mijn mening niet mogelijk deze uitspraak op elk onderdeel te volgen en daarbij enerzijds de door de Italiaanse regering naar voren gebrachte bijzondere militaire eisen nauwkeurig te beoordelen en anderzijds alternatieve maatregelen voor te stellen, die rekening houden met deze eisen. Om de redenen die ik in deze conclusie reeds uitvoerig heb uiteengezet<sup>33</sup>, acht ik de volledige materiële toetsing die normaal gesproken gepaard gaat met de toepassing van het evenredigheidsbeginsel, in het onderhavige geval niet gepast.

54. Naar mijn mening acht ook het Hof het in gevallen als het onderhavige noodzakelijk om de evenredigheidstoetsing te beperken. Dit lijkt mij althans de strekking te zijn van zijn standpunt dat de lidstaten over een zekere beoordelingsmarge beschikken bij de vaststelling van maatregelen betreffende de openbare veiligheid.<sup>34</sup> De rechterlijke evenredigheidscontrole verandert zo van *een volledige materiële rechtmatigheidstoetsing in een toetsing van de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid van de*

<sup>33</sup> — Zie punt 16 e.v.

<sup>34</sup> — Zie arresten Sirdar, aangehaald in voetnoot 5 (punt 27), en Leifer e.a., aangehaald in voetnoot 4 (punt 35).

*lidstaten inzake de openbare veiligheid.* Wat betreft het hier aan de orde zijnde deelaspect van de openbare veiligheid, namelijk bescherming van militaire belangen en de landsverdediging, beschikken de lidstaten, zoals ik reeds heb uiteengezet, over een bijzonder brede beoordelings- en handelingsvrijheid. Hoe ruimer de nationale vrijheid, des te beperkter is de rechterlijke controle van nationale maatregelen.<sup>35</sup>

uitzonderingen niet algemeen gelden en niet bedoeld zijn ter regeling van hypothetische, onbewezen situaties. Deze verplichting tot minimale motivering is een voorwaarde voor de erkenning van de verenigbaarheid van nationale beslissingen met betrekking tot vraagstukken van militair belang.

55. Wat zijn nu de criteria die de mate van interventie van de rechter bepalen in zaken als de onderhavige? Zoals de Commissie terecht opmerkt, staat het gemeenschapsrecht niet toe dat de lidstaten een algemeen, abstract en hypothetisch beroep doen op een nationaal algemeen belang, zelfs niet als het een militair belang betreft, om de toepassing van regels van gemeenschapsrecht uit te schakelen. Anders zou het bestaan van een (min of meer grote) categorie nationale „regeringshandelingen” moeten worden erkend, die buiten elke gemeenschapsrechtelijke controle zou vallen. Wanneer een lidstaat van het gemeenschapsrecht wil afwijken, dient hij genoegzaam aan te tonen dat de ingevoerde

56. Voor het onderhavige geval betekent dit niet, dat bij de toepassing van het gemeenschapsrecht het defensiebeleid van de Italiaanse Republiek fundamenteel dient te worden beoordeeld of dat een uitputtend vergelijkend onderzoek dient plaats te vinden naar de door de nationale wetgever gekozen regelingsinstrumenten. Het is uitsluitend aan de nationale wetgever om ten eerste te bepalen dat een situatie van militair belang is, en ten tweede om de middelen te kiezen om dit bijzondere doel van algemeen belang te bereiken. Een beroep op de landsverdediging als zodanig kan echter niet worden aanvaard; de nationale maatregelen behoeven tot op zekere hoogte een motivering waaruit blijkt wat het beoogde doel is en wat het logische verband is tussen die maatregelen en bereiking van dit doel. Een beroep op de vereisten van de landsverdediging, dat zonder nadere motivering mogelijk slechts een voorwendsel is om de uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen van de lidstaat te ontwijken, kan het Hof niet accepteren. De nationale autoriteiten dienen in elk geval de wetten van de logica en de algemene ervaringsregels in acht te nemen, wanneer zij een beroep doen op de militaire dimensie van de openbare veiligheid. Zij mogen de eisen van de landsverdediging niet aanvoeren om het nastreven van een ander, met het Verdrag strijdig nationaal

35 — Hieruit volgt dat de evenredigheidstoets in het kader van de artikelen 36 en 59 van het Verdrag, 69 EG-Verdrag (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam) of 73 D van het Verdrag niet alleen wordt beperkt door het bijzondere karakter van de betreffende nationale maatregelen, maar ook overeenkomsten vertoont met de „misbruikcontrole” van artikel 225 van het Verdrag. Op deze manier wordt ten eerste het evenwicht bij de toepassing van het primaire gemeenschapsrecht hersteld en ten tweede wordt de grens van het handelen van de lidstaten ten opzichte van het gemeenschapsrecht duidelijker afgebakend, zonder afbreuk te doen aan de nationale soevereiniteit door een overdreven controle door de Gemeenschap.

doel, zoals bijvoorbeeld de indirecte invoering van discriminatie op grond van nationaliteit, te versluieren. Dat zou zonder twijfel misbruik en een schending van het vrij verkeer vormen.

voor de landsverdediging zo ver reikt, dat de nationaliteit van de eigenaar van die goederen niet de minste invloed daarop kan hebben. Er bestond derhalve geen logisch verband tussen de omstreden bepalingen en bereiking van het door deze staat beoogde militaire doel.

57. Het arrest van het Hof van 27 november 1997, Commissie/Griekenland<sup>36</sup>, is een duidelijk voorbeeld van de wijze waarop nationale regels die een lidstaat in verband brengt met zijn militaire verdediging, door het Hof worden getoetst. Griekenland had wettelijke bepalingen gehandhaafd, die het recht van inschrijving in de Griekse scheepsregisters en het recht om de Griekse vlag te voeren beperkten tot vaartuigen die voor meer dan 50 % toebehoorden aan Griekse onderdanen of aan Griekse rechtspersonen waarvan de aandelen voor meer dan 50 % aan Griekse onderdanen toebehoorden; ter rechtvaardiging van deze regeling beriep Griekenland zich onder andere op de bijzondere organisatie van haar landsverdediging en op de noodzaak in noodgevallen vaartuigen te kunnen vorderen. Het Hof reageerde als volgt op deze argumenten: „Wat ten slotte de organisatie van de nationale verdediging van de Helleense Republiek betreft, volstaat de vaststelling dat de Griekse autoriteiten de mogelijkheid hebben om elk vaartuig dat de Griekse vlag voert, ongeacht de nationaliteit van de eigenaar, voor militaire doeleinden te vorderen.”<sup>37</sup> Met andere woorden, het Hof baseerde zijn oordeel op logische gevolgtrekkingen en algemene ervaringsregels, volgens welke het recht van een staat om bepaalde goederen te vorderen

#### *B — Toepassing van deze criteria op het onderhavige geval*

58. Rest mij de conclusies van deze analyse over de grenzen en de criteria van de gemeenschapsrechtelijke rechtmatigheidscontrole toe te passen op het onderhavige geval. Ik wijs erop dat de lidstaten met betrekking tot de behartiging van hun militaire belangen weliswaar over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken, maar dat dit niet betekent dat geen controle mogelijk zou zijn. De nationale autoriteiten dienen derhalve uitzonderingen op het gemeenschapsrechtelijke grondbeginsel van het vrij verkeer te motiveren. Zij dienen het door die nationale bepalingen beoogde doel aan te geven alsmede het logische verband tussen deze bepalingen en de verwezenlijking van het beoogde doel. Het voldoen aan deze motiveringsverplichting, waarvan de kenmerken vanzelfsprekend van geval tot geval verschillen, vormt een onmisbare voorwaarde voor de rechtmatigheidscontrole in het kader van het gemeenschapsrecht en dient als waarborg, dat de lidstaten de grenzen van hun beoordelingsvrijheid waarover zij beschikken in verband met hun openbare militaire belangen, niet overschrijden en dat zij zich niet ten onrechte op dit aspect van het algemeen belang beroepen om andere, met het

36 — C-62/96 (Jurispr. blz. I-6725).

37 — Punt 26 van het arrest van 27 november 1997, Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 36.

gemeenschapsrecht strijdige doeleinden te verwezenlijken.

a) De gedachte die ten grondslag ligt aan de in geding zijnde nationale bepalingen

59. Om adequaat te kunnen beoordelen of de in geding zijnde Italiaanse regeling, die voor het verkrijgen van zakelijke rechten op onroerende zaken in zones van militair belang door personen die geen Italiaans onderdaan zijn, een voorafgaande administratieve vergunning vereist, in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht, zijn de volgende gegevens van de Italiaanse autoriteiten noodzakelijk.

62. Ik begin met het eerste aspect van de motiveringsverplichting. De Italiaanse autoriteiten dienen in dit kader twee vragen te beantwoorden. Ten eerste, waarom is het noodzakelijk dat buitenlanders die zakelijke rechten wensen te verkrijgen in bepaalde gebieden van Italië, anders worden behandeld, namelijk openlijk gediscrimineerd? Ten tweede, hoe wordt op wetgevingsniveau bepaald, op welke delen van het Italiaans grondgebied deze voor buitenlanders geldende procedure van toepassing is?

60. Wat in de eerste plaats de inrichting van de omstreden regeling betreft, moet nader worden toegelicht welke gedachte ten grondslag ligt aan de aanwijzing van bepaalde zones als van militair belang, welke algemene criteria bij het bepalen van deze zones in beginsel worden gehandhaafd, en waarom uitsluitend buitenlandse verkrijgers van onroerende zaken onderworpen zijn aan deze voorafgaande goedkeuringsprocedure.

i) Waarom geldt de speciale procedure alleen voor buitenlanders?

61. Wat in de tweede plaats de uitvoering van deze bepalingen in de praktijk betreft, zou het nuttig zijn voor de rechter die het gemeenschapsrecht toepast, kennis te krijgen — uiteraard voorzover mogelijk, gezien de bijzondere aard van situaties waarin de bescherming van militaire belangen aan de orde is — van hetgeen door de nationale autoriteiten wordt gecontroleerd, en van de criteria die ad hoc in aanmerking worden genomen voor verlening of weigering van de goedkeuring.

63. Zoals blijkt uit de antwoorden van de Italiaanse regering op de door het Hof in de schriftelijke behandeling gestelde vragen, is de procedure van voorafgaande goedkeuring voor het verkrijgen van zakelijke rechten op onroerende zaken door buitenlanders in zones die van militair belang zijn verklaard, gebaseerd op de volgende overwegingen. Personen die onderdaan zijn van een lidstaat, behoren op grond van die hoedanigheid tot een „nationale gemeenschap” en delen de fundamentele belangen van deze gemeenschap. Enerzijds worden de belangen van deze personen vermoed samen te vallen met die van de desbetreffende „nationale gemeenschap”. Anderzijds zijn deze personen enkel op grond van hun nationaliteit verplicht zich aan te passen aan de belangen van de nationale gemeenschap, een verplichting die voortvloeit uit de plicht van de onderdaan solidair te zijn met de staat waarvan hij

onderdaan is. Deze verplichting komt tot uiting in een scala van uiteenlopende verplichtingen voor de onderdanen, zoals bijvoorbeeld die genoemd in artikel 246 van het Italiaanse Wetboek van Strafrecht. Volgens dit artikel zijn onderdanen die geld of enig ander voordeel uit het buitenland ontvangen om handelingen te verrichten die in strijd zijn met het nationaal belang, strafbaar. Het is evident dat personen die niet de Italiaanse nationaliteit bezitten, zich juridisch en feitelijk niet in dezelfde situatie bevinden als Italiaanse onderdanen, aangezien zij enerzijds niet geacht kunnen worden de nationale belangen van de Italiaanse Republiek te „delen” en zij anderzijds niet onderworpen zijn aan de speciale verplichtingen waarin het Italiaanse recht voorziet om deze belangen te beschermen.

64. Volgens de soevereine opvatting van de Italiaanse autoriteiten vormen derhalve de Italiaanse nationaliteit van de koper van een onroerende zaak in een zone die van militair belang is verklaard, en de uit die nationaliteit voortvloeiende verplichtingen voldoende waarborg dat door deze transactie de nationale militaire belangen niet in gevaar worden gebracht, terwijl eenzelfde garantie niet zou bestaan indien de verkrijger een buitenlander is. Daarom is volgens de Italiaanse autoriteiten een aanvullend systeem noodzakelijk om de nationale militaire belangen te beschermen. Dit is nu precies het doel van de Italiaanse regeling, die een procedure van voorafgaande goedkeuring in het leven roept specifiek voor het verkrijgen van onroerende zaken door buitenlanders in zones die van militair belang zijn verklaard.

65. Tegen deze overwegingen van de Italiaanse regering kunnen de volgende punten

van kritiek worden ingebracht: hoewel de situatie van buitenlanders juridisch en feitelijk niet gelijk is aan die van Italiaanse onderdanen, rijst de vraag of het gemeenschapsrechtelijk geoorloofd is dat eerstgenoemden aan een preventieve controle worden onderworpen, maar laatstgenoemden niet.<sup>38</sup> Artikel 246 van het Italiaanse Wetboek van Strafrecht voorziet, zoals reeds besproken, in strafrechtelijke sancties voor Italiaanse onderdanen indien zij nationale belangen (in casu van militaire aard) schaden; met deze grondgedachte van het systeem van bescherming van nationale militaire belangen is echter niet te rijmen, dat de Italiaanse rechtsorde een inbreuk op deze belangen door een Italiaans onderdaan in eerste instantie tolereert en pas achteraf repressieve maatregelen neemt, terwijl zij ter bescherming van dezelfde belangen preventieve maatregelen noodzakelijk acht waar het activiteiten van buitenlanders in Italië betreft. Of verbergt de in geding zijnde Italiaanse regeling wellicht een meer algemene negatieve houding van de nationale wetgever jegens personen die niet de Italiaanse nationaliteit bezitten, waarbij impliciet wordt verondersteld dat buitenlanders de jure eerder tot anti-nationale handelingen neigen en dus feitelijk een groter gevaar vormen voor met name het openbaar militair belang?

66. Indien dit werkelijk de opvatting van de Italiaanse wetgever zou zijn, ontstaat er gemeenschapsrechtelijk zonder twijfel een probleemsituatie, aangezien daarin de afwijzing kan worden gezien van de idee van een continue wederzijdse toenadering van de volkeren der lidstaten en de voortgang van de Europese eenwording, waarop

38 — Ik wijs erop dat Italiaanse onderdanen tot het in werking treden van wet nr. 898/76 aan een preventieve controle waren onderworpen ingevolge wet nr. 1095 uit 1935.

de communautaire rechtsorde is gestoeld. Deze kritiek is echter niet van juridische, maar van politieke aard. In het huidige stadium van de Europese eenwording en ondanks de vooruitgang op institutioneel en constitutioneel niveau, in het bijzonder met betrekking tot het burgerschap van de Unie, behoudt een lidstaat naar mijn mening het recht onderscheid te maken tussen zijn eigen onderdanen en die van andere lidstaten en ervan uit te gaan dat in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden het gedrag van eerstgenoemden een potentieel kleiner risico vormt voor de nationale militaire veiligheid dan het gedrag van laatstgenoemden. Een Italiaanse regeling voor zones van het nationale grondgebied die van militair belang zijn, is naar mijn mening dan ook niet reeds in strijd met het gemeenschapsrecht, omdat zij onderdanen van andere lidstaten die onroerende zaken willen verkrijgen in deze zones, verplicht om vooraf een speciale vergunning bij de autoriteiten aan te vragen, terwijl deze verplichting niet geldt voor Italiaanse onderdanen. Deze discriminatie kan gerechtvaardigd zijn uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht.

ii) De aanwijzing van zones van „militair belang”

67. De gedachte die ten grondslag ligt aan het maken van onderscheid tussen eigen en vreemde onderdanen wat het verkrijgen van zakelijke rechten op het Italiaans grondgebied betreft, moge althans in theorie gerechtvaardigd zijn vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt, dit betekent echter niet dat de in geding zijnde Italiaanse regeling automatisch op elk punt verenigbaar is met de regels van de gemeenschaps-

rechtsorde. Om dit onderscheid als noodzakelijk voor de bescherming van de Italiaanse militaire belangen te kunnen aanvaarden, is nog een nader inzicht vereist in het systeem van aanwijzing van bepaalde delen van het Italiaanse grondgebied als zone van militair belang, waardoor er een speciaal, alleen voor buitenlanders geldend regiem toepasselijk wordt. Het gaat mij niet om een uitputtende analyse — hoe zou ik ook kunnen — van het Italiaanse defensiebeleid en dus om een gedetailleerde definitie van het begrip „militair belang”. Niettemin is het naar mijn mening noodzakelijk dat de Italiaanse autoriteiten in staat zijn uit te leggen wat de onderliggende gedachte is van een systeem dat binnen het Italiaanse grondgebied onderscheid maakt tussen zones die wél en die niet van militair belang zijn, en hoe het mechanisme van voorafgaande controle in dit verband functioneert.

68. Ook na de schriftelijke en mondelinge opmerkingen van de Italiaanse regering is de ratio van de regeling in kwestie echter niet geheel duidelijk. Zo bevat het ministerieel besluit van 15 mei 1990, dat uitvoering geeft aan wet nr. 104/90 en de zones van militair belang aanwijst waarin het speciale regiem voor de overdracht van de eigendom van onroerende zaken van toepassing is, slechts een niet nader toegelichte opsomming van de eilandgebieden. Deze eilandgebieden waren reeds opgesomd in wet nr. 898/76, die op haar beurt weer teruggrijpt op wet nr. 1095 uit 1933 en wet nr. 2207 uit 1939. De bevoegde ministers hebben de vraag of de bijzondere regeling voor de eilandgebieden al dan niet in stand moest blijven, blijkbaar niet materieel onderzocht; indien zij dit wel hebben gedaan, hebben zij de redenen van hun besluit in elk geval niet kenbaar gemaakt.

Bovendien bevat noch de wet uit 1976, noch de oorspronkelijke wet uit 1935 concrete informatie over de filosofie waarop de verdeling van Italië in zones die wél en die niet van militair belang zijn, berust; evenmin vermelden deze wetten de algemene criteria die de bevoegde autoriteiten bij deze verdeling hanteren. Ook is klaarblijkelijk niet voorzien in een regelmatige evaluatie van deze verdeling, waarbij wordt nagegaan of de zones die eerder van militair belang waren verklaard, nog steeds in deze categorie vallen.

69. Het is voorts opmerkelijk dat wet nr. 898/76 weliswaar de kwestie van erfdiensbaarheden ten laste van onroerende zaken gelegen naast militaire instellingen uitputtend regelt (artikel 1-15), alsmede de beperkingen betreffende bepaalde bouwwerken in „gemeenten die van militaire betekenis zijn”<sup>39</sup>, maar buitengewoon vaag blijft wat betreft de in artikel 18 genoemde „zones van militair belang”. Zo bepaalt de wetgever gedetailleerd de gevallen waarin beperkingen gelden ten aanzien van het gebruik van bepaalde onroerende zaken omdat zij nabij militaire installaties liggen, alsmede de omvang van deze beperkingen en de voorwaarden waaronder zij kunnen worden opgelegd. De genoemde beperkingen zijn van beperkte duur, er wordt regelmatig getoetst of de beperkingen nog noodzakelijk zijn, en de wet voorziet in de mogelijkheid de beperkingen op te heffen en schadevergoeding toe te kennen aan personen die door deze beperking nadeel ondervinden. Daarentegen is het systeem van een algemene verdeling van het Italiaanse grondgebied in zones die van militair belang zijn en zones die dat niet zijn, in

wezen ongewijzigd gebleven sinds de invoering ervan kort voor de Tweede Wereldoorlog. In die tijd was de geopolitieke en strategische situatie echter duidelijk anders dan nu. De moderne Italiaanse wetgever heeft zich klaarblijkelijk niet over de vraag gebogen of het noodzakelijk is om deze regeling in stand te houden, en hij heeft daarenboven in het geheel niet aangegeven welke criteria worden gehanteerd om te bepalen welke zones van militair belang zijn.

70. Het Italiaanse recht biedt dus geen enkele verklaring voor de vraag waarom en volgens welke criteria bepaalde delen van het nationale grondgebied — in tegenstelling tot andere delen — van zodanig militair belang zijn, dat toepassing van een bijzondere regeling voor buitenlanders die onroerende zaken in eigendom willen verwerven, gerechtvaardigd is. Derhalve ontbreekt een uitleg van het logisch verband tussen speciaal de betrokken zones en het openbare militaire belang, alsook tussen de bescherming van dit belang en de toepassing van een systeem van voorafgaande goedkeuring van onroerendezaaktransacties indien de verkrijger geen Italiaans onderdaan is.

71. Het ontbreken van iedere motivering van de in geding zijnde regeling kan niet worden gerechtvaardigd door een algemeen en abstract beroep op de militaire geheimhouding, zoals de Italiaanse regering ter terechtzitting heeft gedaan. Daarmee kan wellicht het niet verstrekken van informatie over het militaire belang van een bepaald gebied worden gerechtvaardigd, maar niet de ongemotiveerde aanwijzing van grote delen van het Italiaans grondgebied als

39 — Het betreft de in de bijlagen A, B en C bij wet nr. 898/76 genoemde gemeenten.



zone van militair belang. Hier dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het algemene systeem van aanwijzing van bepaalde gebieden als zone van „militair belang”, waarvan de Italiaanse autoriteiten de hoofdlijnen moeten kunnen uitleggen, en specifieke toepassingen van het systeem, die eventueel onder de militaire geheimhouding kunnen vallen.

72. De lidstaten mogen weliswaar een ruime beoordelingsvrijheid hebben bij het vaststellen van de criteria op grond waarvan bepaalde zones om militaire redenen onder een speciaal regiem vallen; dit betekent echter niet dat zij volledig kunnen afzien van vastlegging van zulke criteria en de verschillende delen van het nationale grondgebied geheel naar willekeur kunnen indelen. Anders zouden de lidstaten op hun hele nationale grondgebied een speciaal regiem van toepassing kunnen verklaren en daarmee het vrije kapitaalverkeer vergaand kunnen beperken, zich zonder verdere motivering beroepend op het militair belang van dit gebied. Een dergelijke praktijk kan het gemeenschapsrecht natuurlijk niet toestaan.

73. Ik wil hier twee aanvullende kanttekeningen plaatsen, die vanuit het oogpunt van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht tegen de in geding zijnde Italiaanse regeling spreken.

74. Ten eerste is het niet zonder belang dat het regiem van voorafgaande goedkeuring

van de overdracht van zakelijke rechten in zones die van militair belang zijn, zoals ingevoerd bij wet nr. 1095 van 1935, aanvankelijk alle overdrachtshandelingen omvatte, ongeacht de nationaliteit van de verkrijger. Pas wet nr. 898/76, die het geografische toepassingsgebied van deze bepalingen handhaafde en uitbreidde, bepaalde dat deze regeling niet meer gold als de verkrijger Italiaans onderdaan was. De discriminatie van vreemdelingen werd derhalve pas later ingevoerd, toen de Italiaanse Republiek reeds lid was van de Europese Gemeenschappen en gebonden was aan de beginselen van het vrije kapitaalverkeer. Gezien deze omstandigheid en de ontoereikende uitleg van de achtergronden van dit systeem van voorafgaande controle en van het verband met de werkelijke vereisten van de bescherming van nationale militaire belangen, is het niet uitgesloten dat de Italiaanse regeling in kwestie een middel tot willekeurige discriminatie is van onderdanen van andere lidstaten die de rechten uit het beginsel van vrijheid van kapitaalverkeer voortvloeiende rechten willen uitoefenen.

75. Ten tweede wil ik, in het bijzonder wat eilandgebieden betreft waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, erop wijzen dat de Italiaanse wetgever alle kleine Italiaanse eilanden in de categorie „zone van militair belang” heeft ingedeeld.<sup>40</sup> Het lijkt er daarom op dat de bijzondere geopolitieke en strategische kenmerken van het eiland Ischia, waar het in casu om gaat, niet meegewogen zijn toen werd bepaald dat dit eiland behoort tot de zones die van militair belang zijn. Gemeenschapsrechtelijk krijgt

40 — Ik verwijs in dit verband naar het in punt 8 genoemde ministeriële besluit van 15 mei 1990.

het probleem dat het ontbreken van een afdoende uitleg van de achtergronden van het in geding zijnde systeem van verdeling van het Italiaans grondgebied en van het verband tussen het openbaar militair belang en een bepaald gebied, meebrengt, nog grotere betekenis wanneer men bedenkt dat vele van de in het besluit van 15 mei 1990 genoemde eilanden, waaronder het eiland Ischia, tegenwoordig van groot toeristisch belang zijn. Dit trekt logischerwijs zowel Italiaanse als buitenlandse kopers van onroerende zaken aan en maakt het verkrijgen van zakelijke rechten op onroerende zaken op deze eilanden tot een zeer interessante investering. Nu de Italiaanse wetgever geen enkele uitleg verstrekt over de redenen waarom deze eilanden van militair belang zijn, is het onmogelijk vast te stellen of het aan buitenlandse kopers opgelegde verbod werkelijk de bescherming van bijzondere militaire belangen dient of, wat in directe tegenpraak met het gemeenschapsrecht zou zijn, buitenlandse investeerders ten opzichte van Italiaanse wil discrimineren.

76. De in geding zijnde Italiaanse regeling lijkt derhalve, tenminste op grond van de informatie waarover het Hof beschikt, onverenigbaar met het gemeenschapsrecht, daar zij een afwijking vormt van het beginsel van het vrije kapitaalverkeer en de noodzaak ervan tot bescherming van het openbaar militair belang onvoldoende is onderbouwd. Ik zou evenwel een klein voorbehoud willen maken voor het geval de Italiaanse autoriteiten aan de verwijzende rechter informatie zouden verschaffen over enerzijds de filosofie van het systeem van aanwijzing van zones van

militair belang, en anderzijds het logisch verband tussen de behartiging van de Italiaanse militaire belangen in de zones van militair belang en de bijzondere regeling voor de overdracht van onroerende zaken in deze gebieden.<sup>41</sup>

b) De toepassing van de in geding zijnde Italiaanse regeling

77. Voor het geval het Hof zou oordelen dat de omstreden bepalingen met betrekking tot de indeling van het Italiaans grondgebied in zones die al dan niet van militair belang zijn, inderdaad de bescherming van een bestaand openbaar militair belang dienen, dat een voorafgaande controle op overdrachten van onroerende zaken in zones van militair belang ingeval de koper geen Italiaans onderdaan is, in logisch verband staat met de behartiging van dit belang en dat deze regeling diensengevolge, ten minste in abstracto, niet in strijd is met de gemeenschapsrechtelijke regels aangaande het vrije kapitaalverkeer, wil ik het volgende opmerken. Indien het

41 — In dit verband is het noodzakelijk te wijzen op het fundamentele verschil tussen de prejudiciële procedure van artikel 177 EG-Verdrag en de procedure van artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG). Indien de onderhavige nationale regeling onderwerp zou zijn van een beroep van de Commissie tegen de Italiaanse Republiek, dan zou ik gezien de voorhanden informatie, zonder aarzelen concluderen dat de Italiaanse Republiek haar gemeenschapsrechtelijke verplichtingen met betrekking tot het vrije kapitaalverkeer niet is nagekomen. In het kader van de procedure van artikel 177 van het Verdrag echter is de enige taak van het Hof, de nationale rechter richtlijnen voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht te verstrekken, aan de hand waarvan hij kan beoordelen of de nationale bepalingen die hij dient toe te passen, in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht. De eindbeoordeling is derhalve aan de nationale rechter.

Hof aldus zou oordelen, dient onderzocht te worden in hoeverre de wijze van toepassing van deze regeling in het concrete geval een ongerechtvaardigde beperking van de uitoefening van deze vrijheid vormt en derhalve in strijd is met het gemeenschapsrecht. Het is daarom van belang, de voorafgaande administratieve controle op de overdracht van onroerende zaken nader te bezien.

78. Uit het antwoord van de Italiaanse regering op de door het Hof dienaangaande gestelde vragen blijkt dat de eigenlijke bevoegdheid om aan een buitenlander toestemming te verlenen een zakelijk recht te verwerven op onroerende zaken in een zone die van militair belang is verklaard, bij de militaire autoriteiten ligt, die ter zake hun advies moeten geven. Uiteindelijk beslissen zij of het militaire belang van een bepaalde zone eraan in de weg staat dat een bepaalde buitenlander een onroerende zaak verwerft. Er bestaan echter geen duidelijke criteria voor deze voorafgaande controle, en wij weten niet of het door de militaire autoriteiten uitgevoerde onderzoek de persoon van de aanvrager dan wel de kenmerken van de onroerende zaak betreft.

79. In dit verband wijs ik erop dat het verschaffen van de voor de toepassing van het gemeenschapsrecht noodzakelijke informatie over hoe de nationale autoriteiten aanvragen beoordelen van buitenlanders die zakelijke rechten op onroerende zaken in zones van militair belang willen verkrijgen, kan afstuiten op de militaire geheimhoudingsplicht. De redenen op grond waarvan de militaire autoriteiten positief dan wel negatief adviseren op de vergunningaanvraag van een buitenlander kunnen

vertrouwelijke appreciaties omvatten die, indien zij bekendgemaakt worden, de openbare veiligheid zouden kunnen schaden. Hoewel dit netelige probleem van een schikking tussen de eisen van de rechtsbedeling en de militaire geheimhouding ontegenzeggelijk in individuele gevallen van invloed is op de communautaire rechtmatigheidscontrole en in die zin ook de communautaire rechtsorde betreft, blijft dit niettemin een kwestie van nationaal recht. In dit opzicht geldt het beginsel van de procesautonomie van de lidstaten. Het is aan de nationale rechter, in zijn hoedanigheid van gewone gemeenschapsrechter, om een optimale oplossing te zoeken, enerzijds uitgaande van zijn verplichting te beoordelen of de wijze waarop de betrokken Italiaanse regeling in de praktijk wordt toegepast, een ongeoorloofde discriminatie van buitenlanders vormt, en anderzijds rekening houdend met de mogelijkheden en grenzen van het nationale recht met betrekking tot de toegang tot de relevante informatie.

80. Wat ook de omvang van de rechterlijke toetsing van de concrete toepassing van genoemde regeling moge zijn, acht ik het nuttig enkele cijfers over de administratieve praktijk tot dusver te noemen. Volgens niet-besteden gegevens van de Italiaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen zijn in de jaren 1997 en 1998 slechts twee aanvragen van buitenlanders afgewezen, waarvan er één een grensgebied betrof. Hieruit volgt dat de betrokken regeling tot op heden blijkbaar niet is gebruikt om buitenlanders systematisch uit te sluiten van de mogelijkheid onroerende zaken te

verkrijgen in bepaalde gebieden van Italië. Dit toont naar mijn mening aan dat het systeem van nationale controle als geheel geen instrument van willekeurige discriminatie van buitenlandse staatsburgers in strijd met het vrije verkeer vormt. Gemeenschapsrechtelijk stelt deze regeling, zoals ik heb opgemerkt, een heel ander probleem

aan de orde, namelijk het ontbreken van een toereikende uitleg aangaande enerzijds de criteria voor de aanwijzing van een gebied als „van militair belang” en anderzijds het logische verband tussen het openbaar militair belang van deze zones en het speciale regiem voor de overdracht van onroerende zaken.

## VII — Conclusie

81. Mitsdien stel ik het Hof voor, te beslissen als volgt:

„Het gemeenschapsrecht, in het bijzonder het beginsel van het vrije kapitaalverkeer, staat in de weg aan een nationale regeling die de verkrijging van zakelijke rechten op onroerende zaken door onderdanen van andere lidstaten in bepaalde zones die van militair belang zijn verklaard, afhankelijk stelt van een vergunning, aangezien een toereikende uitleg ontbreekt met betrekking tot de criteria voor de aanwijzing van bepaalde gebieden als van militair belang, en met betrekking tot de noodzaak van uitoefening van deze voorafgaande controle voor de bescherming van nationale militaire belangen.”