MINISTERIE VAN JUSTITIE
Stafafdeling Wetgeving
Publiekrecht
Nr. 243/665

's-Gravenhage, 5 juli 1965.

Bericht op brief van:
11 mei 1965, DIE/AE-74579.

Aan Zijne Excellentie de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken
Mr L. de Block.

Betreffende:
Fusie Europese Gemeenschappen.

Naar aanleiding van nevenvermelde brief heb ik de eer het volgende onder uw aandacht te brengen.

Het komt mij voor, dat Nederland de thans geboden gelegenheid -een gelegenheid immers, welke missohien binnen afzienbare tijd niet meer terugkomt- tot het uiterste dient te benutten om de regeling van het communautaire bestel tot een zo bruikbaar mogelijk instrument voor het gestelde doel te maken.

De gemeenschap is bestemd om op een uitermate breed terrein en ten aanzien van een hoog ontwikkelde samenleving de functies te vervullen, welke ook de moderne staat vervult, t.w. wetgeving, bestuur en rechtspraak. Aan de kwaliteit van haar werkzaamheid moeten de hoogste eisen worden gesteld, ten minste die waaraan ook de moderne staat voldoet. Weet zij dit niet te bereiken, dan zou een verschuiving van werkzaamheid van de lid-Staten naar de gemeenschap een duurzame verslechtering van het openbaar bestuur ten gevolge hebben, welke aan de door de zes landen gevormde samenleving grote schade kan berokkenen.

Ik meen dan ook, dat bestuurstechnische verbeteringen van de verdragsregeling bij deze gelegenheid bijzondere aandacht moeten hebben en bij de bepaling van de prioriteit der Nederlandse desiderata hoog moeten worden gewaardeerd.

- Wellicht -

J.1838.65

© NA, 2.05.313, Buitenlandse Zaken, blok 3, 1965-1974 (Nationaal Archief, Den Haag) inv.nr. 15437
http://resources.huygens.knaw.nl/europeseintegratie/doc/S02178

Wellicht ten overvloede moge ik daarbij nog opmerken, dat ik hier het oog heb op verbeteringen van materieel belang. Uiteraard kunnen teksten, die schoonheidsfouten vertonen, welke niet tot moeilijkheden aanleiding hebben gegeven of waarin onjuistheden voorkomen, waarvoor de praktijk een bevredigende oplossing heeft gevonden, beter onaangetast worden gelaten.

Voorts is vanzelfsprekend de te volgen procedure van grote betekenis. Aangezien het gaat om wijziging van de drie verdragen betreffende de gemeenschappen zijn de artikelen 236 E.E.G., 204 E.G.A. en 96 E.G.K.S. van toepassing. Deze houden in, dat wijzigingen kunnen worden voorgesteld door elke lid-Staat, resp. de Commissie of de Hoge Autoriteit. Volgens de verdragen van Rome worden die voorstellen aan de Raad voorgelegd, die het Europese Parlement raadpleegt, alvorens te adviseren ten aanzien van het bijeenkomen van een conferentie van vertegenwoordigers van de regeringen der lid-Staten. Volgens het E.G.K.S.-verdrag is eveneens zodanig advies nodig.

Het is duidelijk, dat verschillende oplossingen denkbaar zijn voor het vraagstuk, hoe de werkzaamheden over de beide stadia, die van de Raad en die van de regeringsconferentie, dienen te worden verdeeld. In elk geval is het gewenst een zodanige procedure te kiezen, dat het Europees Parlement een advies over het geheel der wijzigingsvoorstellen kan uitbrengen, zoals destijds met betrekking tot de overeenkomst inzake de associatie van de Nederlandse Antillen is geschied.

Het is mij in het algemeen niet mogelijk gebleken aan mijn hieronder volgende suggesties een concrete vorm te geven, omdat de opzet van de nieuwe regeling nog niet vaststaat. In deze brief ben ik bij wijze van werkhypothese en derhalve zonder daarmede voor deze oplossing a priori een voorkeur uit te spreken, ervan uitgegaan, dat de nieuwe regeling zal worden vervat in één verdrag dat als uitgangspunt neemt het huidige E.E.G.-verdrag, waarin, voor zover behoefte bestaat aan afwijkende voorzieningen voor thans in de andere verdragen geregelde

- onderwerpen, -

onderwerpen, voor deze materies afzonderlijke hoofdstukken, zoals b.v. reeds bestaan voor de landbouw en het vervoer, worden opgenomen, of daarvoor protocollen worden bijgevoegd.

Voorts heb ik in deze brief politieke kernvragen buiten beschouwing gelaten, zoals de parlementaire contrôle en het eigen belastinggebied van de gemeenschap. Deze onderwerpen zijn immers reeds in ander verband in beraad. Mochten zij ook bij deze gelegenheid ter sprake komen, dan kan uiteraard gehandeld worden overeenkomstig de eerder door de Nederlandse regering geformuleerde zo nodig nader te preciseren opvattingen.

Verder heb ik in mijn beschouwingen niet de bij de verdragen behorende protocollen betrokken. Naar ik aanneem, ligt het in uw bedoeling over het door Nederland omtrent die protocollen in te nemen standpunt te gelegener tijd nog overleg te doen plaatsvinden.

Te uwen gerieve moge ik u deze brief in tienvoud aanbieden. Afschrift zond ik aan de Ministers van Financiën, van Verkeer en Waterstaat, van Economische Zaken, van Landbouw en Visserij, van Sociale Zaken en Volksgezondheid en van Onderwijs en Wetenschappen.

Mijn desiderata moge ik hieronder, rubrieksgewijs ingedeeld, bespreken.

I. <u>Direct werkende communautaire bepalingen</u>.

1. De vraag, welke bepalingen in de verdragen betreffende de gemeenschappen directe werking hebben, heeft reeds aanstonds na de totstandkoming van die verdragen tot twijfel en verschil van mening aanleiding gegeven. Denkbaar zou dan ook zijn, dat deze gelegenheid zou worden aangegrepen om van de bestaande verdragsregels, welke in stand blijven, de redactie zodanig aan te passen, dat geen twijfel meer mogelijk is, of zij al dan niet directe werking hebben.

Toch lijkt het mij niet raadzaam deze weg op te gaan, omdat hierdoor de directe werking van een bepaling te zeer een politieke aangelegenheid zou worden en het geenszins zeker zou zijn, dat het resultaat van dergelijk overleg voor Nederland politiek aantrekkelijk en voorts uit wetstechnische overwegingen aanvaardbaar zou zijn. Bovendien is gebleken, dat het Hof van Justitie in dit opzicht aan de rechtsvorming in het communautaire recht duidelijk leiding geeft. Ik geef er dan ook de voorkeur aan, dat voor die bepalingen, in het bijzonder door de rechtspraak van het hof, geleidelijk verduidelijking wordt gebracht in het vraagstuk van de directe werking, dit te meer omdat de rechter soms beter dan de wetgever tot in de praktijk wenselijke nuanceringen kan geraken.

Daarbij moge ik nog wijzen op de recente ervaring opgedaan bij de omschrijving van de competentie van het Benelux-hof. Hier moest worden afgezien van een opsomming van de direct werkende bepalingen in de Beneluxverdragen en moest met een generieke aanduiding, welke de beslissing omtrent het al dan niet direct werken van een concrete bepaling uiteindelijk bij het hof laat, worden volstaan.

Wel meen ik, dat bij nieuw te redigeren bepalingen aan de vraag, of deze beogen direct te werken en hoe dit in de redactie tot uitdrukking ware te brengen, telkens ruime aandacht moet worden besteed. Het hangt geheel van de situatie af, hoe in concreto de keus zal uitvallen. Daarbij zal behalve op de diverse in het geding zijnde belangen ook op het algemene belang van de rechtszekerheid moeten worden gelet. Indien het b.v. wel mogelijk is tot een bepaling met directe werking te geraken, doch deze als kernbegrip een vage formulering inhoudt, die eerst na lange tijd door de jurisprudentie kan worden geconcretiseerd, dient de vraag te worden onderzocht, of niet een formulering te prefereren valt, welke aan de bepaling directe werking onthoudt, doch de nadere uitwerking, leidende tot direct werkende voorschriften, opdraagt aan de instellingen van de Gemeen-

schap, of, indien dit ook op bezwaren stuit, deze opdraagt, of door instellingen van de Gemeenschap doet opdragen, aan de nationale wetgevers.

2. De direct werkende communautaire rechtsregels hebben voorts nog het probleem opgeworpen, althans in enkele landen der Gemeenschap, van de verhouding tussen die regels en het nationale recht, m.n. het nationale recht, posterieur aan het verdragsrecht.

Het is duidelijk, dat, zo lang aan de directe doorwerking van een gemeenschapsregel niet in elke lid-Staat dezelfde volstrekte draagwijdte wordt toegekend, een situatie van met het karakter van de Gemeenschap onverenigbare rechtsongelijkheid bestaat. Terecht wordt dan ook in de unanieme resolutie van het Tweede Internationale Congres voor Europees Recht (afgedrukt in Sociaal-Economische Wetgeving 1963, blz. 608) de noodzaak van de volstrekte voorrang van gemeenschapsregels boven nationale rechtsnormen uitgesproken.

Het is echter de vraag, of dit punt door een uitdrukkelijke bepaling in het verdrag kan worden opgelost. Zelfs al zou daarvoor een gelukkige formulering worden gevonden, dan zal het misschien voor enkele lid-Staten, zoals Duitsland en Italië, op aan hun staatsrecht ontleende overwegingen moeilijk zijn zulk een bepaling te aanvaarden.

Het lijkt mij daarom beter, dat Nederland niet met een initiatief tot een dergelijke bepaling komt. Aan initiatieven van andere landen op dit punt, in het bijzonder van Duitsland of Italië, zal bijzondere, positieve aandacht onzerzijds moeten worden geschonken. Daarbij hangt natuurlijk veel af van de concrete inhoud van zulk een eventueel voorstel. Lost dit het vraagstuk niet volledig op, dan verdient het misschien de voorkeur geen bepaling in het verdrag op te nemen, doch de oplossing aan de nationale wetgeving, rechtspraak en wetenschap in samenspel met het Hof van Justitie over te laten, te meer omdat daarin, naar ik meen te bespeuren, krachten ten gunste van een volstrekte voorrang van het gemeenschapsrecht aan het werk zijn.

II. Handhaving van gemeenschapsrecht.

Zoals van veel nationaal recht hangt de effectieve gelding van grote delen van het gemeenschapsrecht af van de mogelijkheid dit langs publiekrechtelijke weg te handhaven.

Aan een stelsel van handhaving moeten in abstracto de volgende eisen worden gesteld. De handhaving moet leiden tot een adaequate en gelijkwaardige repressie van overtredingen van het gemeenschapsrecht in het gehele gebied der Gemeenschap. Voorts dient het stelsel praktisch bruikbaar te zijn en aan de justitiabele genoegzame rechtswaarborgen te verschaffen; in praktische termen vertaald leidt dit tot de eisen van een deugdelijk apparaat voor opsporing en vervolging, een volwaardig, door het onmiddellijkheidsbeginsel beheerst proces voor een onafhankelijke instantie, een voldoende diversiteit van straffen, een apparaat, dat op zinvolle wijze de opgelegde straffen kan executeren en de mogelijkheid van berechting in twee feitelijke instanties.

De huidige regeling van de verdragen schiet op het stuk van de handhaving van gemeenschapsrecht in alle opzichten te kort. Op enkele punten -in het E.G.K.S.-verdrag meer dan in het E.E.G.-verdrag- is aandacht besteed aan het bestuursstrafrecht van instellingen van de gemeenschap zelf. Deze bepalingen roepen op zich reeds dubia op en zijn overigens lacuneus. Aan de aansluiting van het gemeenschapsrecht aan het nationale strafrecht der lid-Staten is in het geheel geen aandacht geschonken. Ik moge ter adstructie van een en ander b.v. verwijzen naar het artikel van prof. Mr A. Mulder in Sociaal-Economische Wetgeving 1962, blz. 642.

Het is duidelijk, dat het verdrag niet de plaats is voor een uitputtende regeling van het handhavingsrecht, doch het komt mij toch noodzakelijk voor, dat daarin bepaalde beginselen uitdrukkelijk worden neergelegd en verder de nodige aanknopingspunten worden gegeven voor nadere regeling elders.

Aangezien aan een complete bewerktuiging van de Gemeenschap met een eigen strafrecht en strafprocesrecht, zo dit al wenselijk zou zijn, niet valt te denken, is de eerste keus, welke moet worden gemaakt die tussen handhaving door eigen bestuursstrafrecht van de instellingen der Gemeenschap enerzijds en handhaving van gemeenschapsnormen door de nationale strafrechter van de lid-Staten anderzijds.

Het bestuursstrafrecht heeft tegenover het nationale strafrecht één voordeel, t.w. dat het betere waarborgen biedt voor een eenvormig vervolgingsbeleid en een eenvormige straftoemeting. Op alle andere punten is het bestuursstrafrecht ten aanzien van de hierboven vermelde eisen, waaraan het handhavingsrecht moet voldoen, van geringer gehalte dan het nationale strafrecht.

Dit is ook het geval, als aan het Hof van Justitie met betrekking tot de opgelegde sancties volledige rechtsmacht wordt toegekend; dit te meer omdat de aard van het administratief proces medebrengt, dat het geen volstrekt aequivalent van een normaal strafproces kan zijn.

Als het normale stelsel van handhaving zou ik dan ook in het verdrag opgenomen willen zien datgene, waarbij gemeenschapsnormen, al dan niet in het nationale recht der lid-Staten getransponeerd, van sancties van het strafrecht der lid-Staten worden voorzien. In dit verband moet, teneinde de grondslag te leggen voor een uniforme rechtstoepassing, nationaal strafrecht in de gebruikelijke betekenis van het woord worden genomen, hetgeen betekent, dat daaronder niet nationaal bestuursstrafrecht en nationale administratieve sancties zijn begrepen.

Dit stelsel heeft tot gevolg, dat de opsporing en vervolging van overtredingen in handen zijn van de bevoegde nationale organen. In het verdrag zou de mogelijkheid moeten worden geopend voor een zeker vast contact tussen de Europese Commissie en de bevoegde nationale instanties over het opsporings- en vervolgingsbeleid.

Ter bevordering van de uniformiteit ware in het verdrag te bepalen, dat de aard van de in de nationale wetgevingen op te nemen straffen kan worden omschreven in de gemeenschapsnorm en deze tevens kan bepalen, dat het in die wetgeving op te nemen strafmaximum aan bepaalde minimum-eisen moet voldoen. Voorts zou de gemeenschapsnorm voorschriften, gericht tot de nationale wetgevers, dienen in te houden over de strafbaarstelling van rechtspersonen of haar bestuurders.

De strafbaarstelling van gemeenschapsnormen in het nationale recht der lid-Staten veronderstelt een uitgebreid systeem van gerechtelijke samenwerking en rechtshulp tussen die staten. In het verdrag ware de verplichting van de lid-Staten op te nemen deze bij nader verdrag te regelen.

Voorts moge ik erop wijzen, dat ik hieronder bij de bespreking van artikel 177 van het E.E.G.-verdrag nog een voorstel zal doen, dat in dit stelsel kan bijdragen tot een eenvormige rechtstoepassing.

Heeft dus het stelsel van handhaving via de nationale strafrechter, op de boven omschreven wijze uitgewerkt, mijn voorkeur, ik meen, dat wij daarnaast het bestuursstrafrecht van de gemeenschap niet geheel kunnen missen. In de eerste plaats bestaat dit reeds op enige punten, b.v. in het E.G.K.S.-verdrag en in de eerste mededingingsverordening. In de tweede plaats kan ik mij gemeenschapsregelingen denken, waarvan de handhaving zozeer vervlochten is met het beleid, dat deze moeilijk elders dan bij de instellingen van de gemeenschap zelf kan liggen. Hiertegen zal dan minder bezwaar bestaan, indien de gevallen waarin bestuursstrafrecht mogelijk is, zodanig worden gekozen, dat dit zich in het algemeen richt tot grote, goed geoutilleerde ondernemingen, zoals bij de E.G.K.S. reeds het geval is. Voor haar is immers het zijn van partij in een proces van bestuursstrafrecht, dat zich hoofdzakelijk in Brussel en eventueel in beroep in Luxemburg zal afspelen, minder onereus dan voor de gemiddelde burger.

Het verdrag zou m.i. ten aanzien van dit bestuursstrafrecht de volgende voorzieningen moeten inhouden:

a. omschrijving van de gevallen, waarin op gemeenschapsnormen bestuursstrafrechtelijke sancties kunnen worden gesteld;

b. omschrijving van de aard en de maxima van de sancties;

c. verbod van andere sancties van gemeenschapswege, b.v. administratieve sancties, en regeling van samenloop met strafsancties uit het nationale strafrecht, zowel voor het geval, dat het nationale strafrecht een gemeenschapsvorm sanctionneert (zoals in art. 90 E.G.K.S.) als in andere gevallen;

d. de bepaling, dat voor alle gevallen waarin bestuursstrafrechtelijke sancties worden opgelegd, eenzelfde procesrecht geldt, dat wordt geregeld in een bij het verdrag behorend protocol;

e. ten aanzien van elke oplegging van een bestuursstrafrechtelijke straf toekenning aan het Hof van Justitie van volledige rechtsmacht; dit laatste zou een verbetering van het huidige artikel 172 van het E.E.G.-verdrag zijn;

f. regeling van de verjaring, welke, behoudens uitzonderingen, ware te stellen op vijf jaren na het plegen van het feit.

Ten slotte moge ik erop wijzen, dat de vraag van de strafrechtelijke handhaving van gemeenschapsrecht reeds voorwerp van overleg in E.E.G.-verband is geweest. Dit overleg heeft echter tot dusverre niets opgeleverd en is in feite vastgelopen. Ik meen dan ook, dat Nederland vrijheid heeft op dit gebied de voorstellen te doen, die het dienstig acht.

III. Civielrechtelijke gevolgen van overtredingen van gemeenschapsnormen.

1. Nietigheid.

In de verdragen en andere voorschriften van de gemeenschappen is in sommige gevallen uitdrukkelijk de civielrechtelijke sanctie van nietigheid verbonden aan

het handelen door burgers in strijd met die normen. Dit is b.v. het geval met artikel 85, tweede lid, van het E.E.G.-verdrag.

Men zou zich kunnen afvragen, of niet een algemene bepaling in het verdrag wenselijk is, houdende dat burgerlijke rechtshandelingen in strijd met direct werkende communautaire voorschriften nietig zijn. Ik meen, dat zulk een bepaling moet worden afgewezen. De gevolgen van een dergelijke nietigheid van rechtswege zijn onoverzienbaar en kunnen in bepaalde gevallen zelfs ten nadele uitvallen van de partij, tot welker bescherming de gemeenschapsnorm is geschreven.

Hoogstens zou, zoals in het genoemde artikel 85, tweede lid, is geschied, in bepaalde gevallen in het verdrag een uitdrukkelijke uitspraak kunnen worden gedaan over de nietigheid. De indicatie om daartoe over te gaan, moet dan zeer sterk zijn. Het verdient naar mijn mening in het algemeen de voorkeur de rechtsvorming op dit punt aan de rechter over te laten, die ter zake genuanceerder te werk kan gaan dan de verdragswetgever dit kan doen.

Voorshands heb ik geen voorstellen in de richting van het voorschrijven van nietigheid in specifiek omschreven gevallen te doen. Daarbij teken ik aan, dat de vraag, of en zo ja welke civielrechtelijke gevolgen bij of krachtens het verdrag zouden moeten worden verbonden aan rechtshandelingen in strijd met art. 86 E.E.G. bij mij nog in overweging is.

Mochten van andere zijde voorstellen tot verdragswijziging met een civielrechtelijke inhoud komen, dan verzoek ik u mij daarvan zo tijdig in kennis te stellen, dat ik gelegenheid heb de implicaties ervan te doen bezien, ook indien de voorstellen gebieden betreffen, waarvoor mijn departement niet het eerst verantwoordelijk is.

2. Schadevergoeding.

Ook voor een bepaling, dat handelen in strijd met een communautair voorschrift door een burger grondslag is voor een civielrechtelijke actie tot schadevergoeding, zie ik geen aanleiding. Deze materie is te gecompliceerd om zich te lenen voor regeling in het verdrag. Ik moge in dit verband verwijzen naar de resolutie over dit onderwerp van het Tweede Internationale Congres voor Europees Recht (afgedrukt in Sociaal-Economische Wetgeving 1963, blz. 611).

IV. Eenvormigheid en consistentie van de kwalificatie van de handelingen der instellingen der Gemeenschap.

1. Artikel 14 E.G.K.S. en artikel 189 E.E.G., alsmede het daarmee gelijkluidende artikel 161 E.G.A., tonen onderling verschil in de kwalificatie van de handelingen van de Hoge Autoriteit, resp. de Commissies en Raden. Het lijkt geen ernstige moeilijkheden op te leveren, indien -met een mogelijk voorbehoud, waarop ik onder punt 3 terug kom- de kwalificatie van artikel 189 E.E.G. wordt aangehouden. De "algemene beschikkingen" van de E.G.K.S. zouden voortaan als "verordeningen" kunnen worden gekwalificeerd, de "E.G.K.S.-aanbevelingen", voorzover tot de lid-Staten gericht, als richtlijn. In de enkele gevallen dat de huidige E.G.K.S.-bepalingen alleen voorzien in het richten van aanbevelingen tot ondernemingen, kan, bij handhaving dezer bepalingen, het begrip aanbeveling door het begrip beschikking worden vervangen. Desgewenst kunnen genoemde bepalingen dan zo worden geredigeerd, dat deze beschikkingen uitsluitend tot een bepaald resultaat kunnen verplichten en niet tot een bepaalde keuze van de middelen tot het bereiken van dit resultaat. De gewenste terughoudendheid van de instellingen bij hun interventies kan op deze wijze worden verwezenlijkt.

Artikel 189 is in zoverre onvolledig dat in de praktijk ook niet in dat artikel genoemde handelingen van de Raad en de Commissie voorkomen (vgl. Prof. Dr Fikentscher, Sociaal-Economische Wetgeving, 1964, blz. 300, en Mr H.H. Maas, ibidem, 1965, blz. 3). Ik zie geen praktische noodzaak die handelingen in dat artikel te vermelden. Zodanige vermelding zou trouwens gemakkelijk tot lastige vragen van interpretatie kunnen leiden.

2. Artikel 14, vijfde lid, E.G.K.S. voorziet in een algemene vervangbaarheid van beschikkingen door "aanbevelingen". Een dergelijk soort bepaling ontbreekt in het E.E.G.- en E.G.A.-verdrag. Introductie van de vervangbaarheid van verordeningen, c.q. beschikkingen lijkt voor deze verdragen weinig praktisch effect te hebben, omdat de formulering van de diverse verdragsbepalingen die een bevoegdheid aan de instellingen toekennen, bijna altijd een ruime keus laat uit de verschillende soorten rechtshandelingen. Wanneer voor te handhaven E.G.K.S.-bepalingen behoefte tot vervangbaarheid van verordeningen, c.q. tot de lid-Staten gerichte beschikkingen, door richtlijnen zou bestaan, lijkt het aangewezen in de formulering van deze artikelen in deze behoefte te voorzien. Een bepaling in de zin van artikel 14, vijfde lid, E.G.K.S. kan dan achterwege blijven.

3. Tot dusverre zijn de instellingen weinig consequent en systematisch te werk gegaan bij de toepassing van artikel 189. Ik moge in dit verband b.v. verwijzen naar Mr H.H. Maas, Sociaal-Economische Wetgeving, 1965, blz. 1. Ten dele is dit te wijten aan het feit dat de daar omschreven vormen van rechtshandelingen noch logisch geheel op elkaar aansluiten, noch tezamen alle in de verdragen voorziene rechtshandelingen in één stelsel omsluiten. Gezien de zeer gevariëerde vormen van bestuursoptreden in het kader van de Europese verdragen,

lijkt mij een poging om tot een meer perfecte indeling te geraken weinig vrucht te zullen opleveren. Een dergelijke poging tot herindeling is ook niet strikt nodig, nu volgens vaste jurisprudentie het Hof van Justitie niet de uiterlijke vorm, maar de inhoud van de handeling, of van een onderdeel daarvan, beslissend acht. Uit de subjectieve waardering van de handelende instellingen kunnen derhalve geen nadelige gevolgen voortvloeien voor de rechtsbescherming van particulieren, die immers varieert al naar gelang de aard van de rechtshandeling.

Niettemin kan misschien op één punt een zekere beinvloeding van de gang van zaken langs de weg van verdragswetgeving kunnen worden overwogen, omdat het zich laat aanzien, dat hier de rechtspraak van het Hof niet steeds genoegzame uitkomst zal bieden. Ik heb hier het oog op voorzieningen met een zekere algemene strekking, welke zich evenwel beperken tot nauw omschreven categorieën personen en geheel in de sfeer van de uitvoering van een regeling zijn gelegen, zoals in het kader van het kartelbeleid verleende generieke ontheffingen. Er zou op de een of andere wijze in het verdrag kunnen worden geïndiceerd, dat dergelijke voorzieningen niet bij verordening, doch bij beschikking dienen te worden getroffen, althans zouden beletselen moeten worden weggenomen, die het onmogelijk maken zulk een voorziening bij beschikking te treffen. Hiermede zou dan voor de algemene beschikking uit het E.G.K.S.-verdrag een bescheiden plaats ingeruimd blijven.

Verder dan een suggestie meen ik hier niet te mogen gaan, omdat het feit, dat door zulk een bepaling een nieuwe complicatie in het stelsel van het verdrag wordt gebracht, als een bezwaar daartegen is te beschouwen, terwijl voorstellen in die richting er misschien toe kunnen leiden een ongewenst verschil in niveau tussen de Raad en de Commissie te introduceren door aan de eerste de verordeningen en aan de laatste de algemene beschikkingen toe te wijzen. Daar staat echter een uitbreiding van de rechtsbescherming tegenover.

4. Het zou gewenst zijn, dat de instellingen er toe gebracht zouden worden bij de toepassing van artikel 189 meer systematisch en consequent te werk te gaan, daar onjuiste of zonder noodzaak wisselende kwalificaties verwarrend werken en de overzichtelijkheid van het Gemeenschapsrecht schaden. Het lijkt echter ondoenlijk in het verdrag zelf een bepaalde richtsnoer voor de praktijk aan te geven. De instellingen zouden daartoe in onderling beraad zelf bepaalde interne normen kunnen opstellen.

V. Rechtswaarborgen met betrekking tot de totstandkoming en bekendmaking van de rechtshandelingen van de instellingen der Gemeenschap.

1. De totstandkoming van besluiten van de instellingen is veelal gebonden aan het inachtnemen van bepaalde voorschriften van procedurele aard, die de inspraak in of deelneming aan de besluitvorming waarborgen aan andere instellingen dan degene die de besluiten in laatste aanleg neemt. Worden deze voorschriften niet in acht genomen, dan kan dit leiden tot nietigverklaring van dergelijke besluiten door het Hof. Zowel artikel 15 E.G.K.S. als artikel 190 E.E.G., alsmede het gelijkluidende artikel 162 E.G.A., schrijven dan ook voor een verwijzing naar (de voorstellen) of adviezen, die krachtens de verdragen vereist zijn.

Het lijkt mij wenselijk, dat in het nieuwe verdrag niet wordt volstaan met dit voorschrift tot enkele verwijzing, doch dat daarin tevens de eis wordt opgenomen, dat verordeningen, richtlijnen en beschikkingen, voorzover deze uitgaan van de Raad, vermelden het aantal stemmen waarmee de Raad zijn besluit heeft genomen en de punten, waarop dit besluit afwijkt van het voorstel van de Commissie, indien een dergelijk voorstel krachtens het verdrag is voorgeschreven. Alleen indien deze gegevens worden vermeld, is een behoorlijke contrôle van de rechtsgeldigheid van een Raadsbesluit mogelijk.

Alleen dan immers kan ten volle worden nagegaan, of de Raad de voorgeschreven stemvereisten in acht genomen heeft, en wel met name het voorschrift van artikel 149, eerste lid, E.E.G. en van het gelijkluidende artikel 119, eerste lid, E.G.A., krachtens hetwelk de Raad slechts met unanimiteit kan afwijken van de voorstellen van de Commissie. Doorzichtigheid van de besluitvorming op dit punt is bovendien niet alleen geboden uit het oogpunt van het rechtmatigheidstoezicht door het Hof, maar ook van essentiëel belang voor een behoorlijke parlementaire contrôle, omdat bekendmaking van deze gegevens het Europees Parlement en de nationale parlementen de gelegenheid verschaft vast te stellen, of en in hoeverre de Commissie verantwoordelijkheid draagt voor het door de Raad genomen besluit.

Overigens lijkt mij een bepaling in het verdrag gewenst, dat, indien een besluit van de Raad is gegrond op verschillende voorschriften, waarin uiteenlopende stemprocedures en vormvereisten zijn voorzien dat besluit aan een cumulatie van de onderscheidene procedures en vereisten moet voldoen.

2. Artikel 191 E.E.G., dat gelijkluidend is aan artikel 163 E.G.A., en niet wezenlijk verschilt van artikel 15 E.G.K.S., schrijft alleen bekendmaking voor van verordeningen. Voor richtlijnen en beschikkingen is voldoende de kennisgeving aan hen, tot wie zij zijn gericht. Niettemin kunnen richtlijnen en beschikkingen zeer wel de rechten en belangen raken van particulieren, tot wie zij niet zijn gericht. Zo is dan ook in artikel 65(2) E.G.K.S. en in artikel 21 van de eerste mededingingsverordening nr. 17 publikatie van beschikkingen voorgeschreven, waarbij uiteraard met het belang tot geheimhouding van de ondernemingen tot wie deze beschikkingen zijn gericht, rekening wordt gehouden.

Een voorschrift in meer algemene zin ontbreekt echter in de verdragen. De wenselijkheid dat tot staten gerichte beschikkingen, die de rechten en belangen van de onderdanen van verschillende lid-Staten betreffen, niet van publiciteit verstoken blijven, is door het Hof van Justitie in de zaken 73 en 74/63 (Internatio en Puttershoek) reeds tot uitdrukking gebracht.

Ik zou willen bepleiten om, mede met het oog op een behoorlijke rechtsbescherming, een bepaling in het verdrag op te nemen, welke de publicatie voorschrijft van tot lid-Staten gerichte richtlijnen en beschikkingen en van de wijziging of intrekking daarvan, voor zover dit uit een oogpunt van geheimhouding mogelijk is. Het lijkt mij te ver te gaan en zou in de praktijk ook tot te veel dubia aanleiding geven, indien een gelijke verplichting werd opgelegd voor niet tot lid-Staten gerichte beschikkingen, welke mede de rechten en belangen raken van particulieren, tot wie zij niet zijn gericht. Een voorschrift in het verdrag, dat dergelijke beschikkingen en haar wijziging of intrekking kunnen worden gepubliceerd, indien daartegen uit een oogpunt van geheimhouding geen bezwaren bestaan, zou mij echter wel nuttig lijken.

Ten slotte ware publikatie voor te schrijven van door de Gemeenschap gesloten akkoorden en van de besluiten, waarbij tot het sluiten van die akkoorden wordt besloten, zulks onder hetzelfde voorbehoud met betrekking tot de geheimhouding.

Ten aanzien van dit onderwerp moge ik er nog op wijzen, dat de Europese Commissie in het algemeen ruime publiciteit van de besluiten van de instellingen der Gemeenschap voorstaat (vgl. b.v. de antwoorden op schriftelijke vragen van de heer Vredeling, Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, 678/65).

VI. Positie van de leden der instellingen en van de ambtenaren van de gemeenschap.

1. Het is een leemte in de regeling der verdragen, dat deze geen algemene voorziening inhouden over de strafrechtelijke gevolgen van grove plichtsverzaking van de leden der instellingen en van de ambtenaren der gemeenschap. Ik denk hier aan casusposities als schending van een verplichting tot geheimhouding, omkoping e.d. Regeling van alleen disciplinaire en civielrechtelijke gevolgen van dergelijke plichtsverzaking acht ik niet voldoende.

Een gedeeltelijke regeling bevat artikel 194 van het Euratomverdrag. Dit artikel voorziet in berechting door de nationale strafrechter van schending van een verplichting tot geheimhouding als in dat artikel omschreven. Artikel 194 vertoont evenwel een aantal technische gebreken, welke aan de doeltreffendheid van de regeling afbreuk doen. Ik moge daartoe verwijzen naar het artikel van Dr W.C. van Binsbergen in Sociaal-Economische Wetgeving Europa van april en juni 1961.

Over het algemene vraagstuk van de regeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid als hier bedoeld is momenteel overleg in E.E.G.-verband gaande, dat in een eindstadium verkeert. Ik meen dit overleg thans niet te mogen doorkruisen door over dit onderwerp voorstellen te doen.

2. Blijkens artikel 179 van het E.E.G.-verdrag is het Hof van Justitie ook ambtenarenrechter voor de gemeenschap. Dit is een oneigenlijke taak van het Hof, welke gaandeweg een onevenredig beroep doet op de tijd en de aandacht van de leden daarvan.

Het lijkt mij dan ook beter in het verdrag een specifieke, overigens aan de normale eisen van een rechterlijk college beantwoordende, desgewenst mobiele ambtenarenrechter in te stellen. Om de eenheid van uitlegging van het verdragsrecht te waarborgen, ware van de uitspraken van de ambtenaren rechter beroep open te stellen

op het Hof uitsluitend terzake van schending van bij of krachtens het verdrag gestelde regels.

Het lijkt mij voldoende, dat alleen het hier omschreven beginsel van een afzonderlijke ambtenarenrechter en diens betrekking tot het Hof van Justitie in het verdrag worden vastgelegd en dat in het verdrag de nadere regeling wordt verwezen naar een protocol.

VII. Rechtsbescherming.

1. Samenstelling en inrichting van het Hof van Justitie.

De artikelen 164-168 E.E.G., 136-140 E.G.A. en 31-32quater E.G.K.S. zijn reeds bijna gelijkluidend.

In artikel 167 ware te bepalen, dat de benoeming plaats vindt na raadpleging van de door de lid-Staten elk afzonderlijk aan te wijzen hoogste rechtscolleges van die staten.

Voorts ware van Nederlandse zijde te pleiten voor een verlenging van de zittingsduur van de rechters van het Hof, bijv. van zes jaar tot negen jaar, zoals bij het Internationale Gerechtshof en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

2. Verdragsschending door staten.

De artikelen 169-171 E.E.G. en 141-143 E.G.A. zijn reeds nagenoeg gelijkluidend. De artikelen 88 en 89 E.G.K.S. wijken daarvan sterk af, in het bijzonder voor wat betreft de in artikel 88 omschreven sanctie tegen de nalatige staat.

In het algemeen geef ik hier aan de E.E.G.-E.G.A.-regeling, welke aan de Europese Commissie meer vrijheid van handelen verleent, de voorkeur. Het stelsel van sancties van artikel 88 van het E.G.K.S.-verdrag is in de praktijk tot dusverre niet toegepast en lijkt ook, mede uit politiek oogpunt, minder doelmatig.

De onderlinge verhouding van de acties uit de artikelen 169 en 170 van het E.E.G.-verdrag is niet duidelijk. M.n. laten deze artikelen de vraag open, of de Commissie aan een advies krachtens artikel 170, derde lid, de consequenties van artikel 169, tweede lid, kan verbinden, en hoe in dat geval de actie bij het Hof van de Commissie zich verhoudt tot die van de klagende lid-Staat. Het lijkt dan ook uit een oogpunt van duidelijke verdragswetgeving te preferen, indien in artikel 170, derde lid, werd bepaald, dat artikel 169, tweede lid, niet van toepassing is.

3. Beroep tot nietigverklaring.

Deze materie is thans geregeld in de artikelen 173, 174 en 176 E.E.G., 146, 147 en 149 E.G.A. en 33, 34 en 38 E.G.K.S.

Ook hier zou ik de regeling van het E.E.G.-verdrag, waarbij overigens die in het E.G.A.-verdrag vrijwel geheel aansluit, tot uitgangspunt willen nemen.

Dit betekent, dat m.n. artikel 33, eerste lid, tweede volzin van het E.G.K.S.-verdrag verdwijnt. De daarin omschreven beperking van de toetsing van het beleid van het Hof vloeit in het algemeen reeds uit de aard van de rechterlijke controle voort, terwijl het Hof hier beter dan de verdragswetgever de beperking van de toetsing kan preciseren en begrenzen.

Evenmin zie ik aanleiding het beroep voor particulieren in kolen- en staalzaken te blijven beperken tot ondernemingen en verenigingen, zoals artikel 33, tweede lid, van het E.G.K.S.-verdrag doet.

Overigens zouden dan in het huidige artikel 173 van het E.E.G.-verdrag de volgende wijzigingen kunnen worden aangebracht, die ik als verbeteringen beschouw.

In overeenstemming met de verdragstekst in de andere talen en op het voetspoor van de bestaande jurisprudentie van het Hof (Jur. II, pag. 103) ware in de tweede volzin van artikel 173 van het E.E.G.-verdrag in plaats van "enige uitvoeringsregeling daarvan" te lezen: "enige op de uitvoering van het verdrag betrekking hebbende rechtsregel".

De bewoordingen "rechtstreeks en individueel raken" in artikel 173, tweede lid, hebben in de jurisprudentie aanleiding gegeven tot een te beperkte opvatting van het beroepsrecht. Een ruimere tekst van dit artikellid zou bijv. zijn: "Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan onder dezelfde voorwaarden beroep instellen tegen beschikkingen, waardoor hij rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen".

In deze tekst wordt anders dan in de huidige er geen melding van gemaakt, dat de bepaling ook van toepassing is, indien de beschikking is genomen in de vorm van een verordening. Ik acht zulk een toevoeging overbodig, omdat het Hof in het algemeen bij de kwalificatie van een handeling de inhoud laat prevaleren boven de vorm.

De bewuste tekst geeft geen afzonderlijke regeling voor de ontvankelijkheid van een beroep door een burger tegen een beschikking, gericht tot een lid-Staat. Dit acht ik overbodig, omdat in de rechtspraak reeds genoegzame aanwijzingen over het restrictieve karakter van zulk een beroep te vinden zijn (b.v. de zaken Plaumann, 25/62, en Glucoseries Réunies, 1/64).

Mocht slechts een minder ingrijpende wijziging van artikel 173, tweede lid, mogelijk blijken, dan moge ik opmerken, dat veel van de tegen dit artikellid gerichte bezwaren vervallen, als de woorden "en individueel" worden geschrapt.

Ik verkies hier de beroepstermijn van twee maanden, genoemd in dit artikel, boven die van één maand, omschreven in artikel 33 van het E.G.K.S.-verdrag.

4. Beroep wegens nalaten.

Hierop hebben betrekking de artikelen 175 E.E.G., 148 E.G.A. en 35 E.G.K.S.

Ook in dit geval ware uit te gaan van de in het E.E.G.-verdrag vervatte regeling. Toevoeging van een bepaling in de trant van artikel 35, tweede lid, van het E.G.K.S.-verdrag is overbodig, omdat de daar genoemde beroepsgrond opgaat in de algemene formule van artikel 175, eerste lid, E.E.G.

In het laatste lid van artikel 175 zouden dezelfde elementen kunnen worden ingebracht als ik hierboven voorstelde op te nemen in het eerste en tweede lid van artikel 173.

Een punt van meer principiële aard is, of het beroepsrecht van het Europese Parlement, dat uit het eerste lid van artikel 175 voortvloeit, behouden dient te blijven. In het algemeen past zulk een beroepsrecht m.i. bezwaarlijk in de politiek-controlerende functie, die het parlement ten aanzien van de Raad of de Commissie behoort te bezitten. Deze functie tendeert immers naar oplossing van een conflict langs een andere dan een rechterlijke weg.

Anderzijds kan dit beroepsrecht een middel zijn tot het uitoefenen van invloed door het parlement, zolang de parlementaire controle niet bevredigend is gerealiseerd.

Een en ander overwegende meen ik voorshands geen voorstel te moeten doen het Europese parlement dit beroepsrecht te ontnemen.

5. Prejudiciële beslissingen.

De verder uitgewerkte regeling van artikel 177 E.E.G. en 150 E.G.A. verdient duidelijk de voorkeur boven die van artikel 41 E.G.K.S.

De onderdelen c van het eerste lid van beide eerstgenoemde artikelen zijn niet gelijkluidend. Beter lijkt mij hier het Euratomverdrag, dat uitgaat van een bevoegdheid van het Hof prejudiciële beslissingen te geven bij de uitlegging van de statuten van afzonderlijk ingestelde organen, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald.

Aan het eerste lid ware voorts een punt d toe te voegen, luidende:

d) over de uitlegging van bepalingen in de wetgeving der lid-Staten, daartoe bij eenparig besluit van de Raad aangewezen.

Door zulk een toevoeging wordt het mogelijk gemaakt, dat het Hof bepalingen van de nationale wetgevingen toetst, waarin begrippen van het communautaire recht zijn verwerkt. Dit kan m.n. van belang zijn voor strafbepalingen van nationaal recht, welke een transpositie zijn van gemeenschapsnormen en de strekking hebben die normen te handhaven, alsmede voor bepalingen van nationaal recht, waarin het bij richtlijnen van de Gemeenschap gestelde is verwezenlijkt.

Ik moge er nog op wijzen, dat deze uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof een zekere gelijkenis vertoont met de omschrijving van de bevoegdheid van het Beneluxhof.

Een in de praktijk gebleken bezwaar tegen art. 177 is, dat de toepassing ervan door de nationale rechter der lid-Staten uiteenloopt. Ten einde op dit punt de eenheid te bevorderen zou een voorschrift in het artikel kunnen worden ingevoegd, houdende dat b.v. op vordering van de advocaten-generaal gezamenlijk het Hof ten aanzien van een bepaalde, kracht van gewijsde verkregen hebbende uitspraak van een nationale rechter in een zaak, waarin art. 177 niet is toegepast, kan beslissen, dat verwijzing in die zaak naar het Hof wel had dienen plaats te vinden. Zodanige uitspraak van het Hof zou uiteraard geen invloed moeten hebben op de rechten van partijen.

Overigens zou ik geen wijzigingen in dit artikel willen voorstellen. Dit betekent niet, dat ik het in zijn huidige vorm niet voor verbetering vatbaar acht. Het lijkt mij evenwel beter, dat een geleidelijke verduidelijking van het artikel door de rechtspraak van het Hof plaats vindt dan dat de verdragswetgever poogt deze ter hand te nemen.

Daarbij moge ik nog aantekenen, dat eventuele voorstellen met de strekking de draagwijdte van artikel 177 te beperken bij mij bezwaar zouden ontmoeten. M.n. heb ik hier het oog op mogelijke pogingen voor de term

"geldigheid" in artikel 177, eerste lid, zodanige andere bewoordingen te kiezen, dat niet meer de materiële geldigheid, doch slechts de formele wetmatigheid voorwerp van onderzoek van het Hof kan zijn.

6. Beroep tot schadevergoeding.

Voor dit onderwerp is het stelsel van het E.G.K.S.-verdrag (art. 34 en 40) principieel verschillend van dat van de beide andere verdragen (art. 178 en 215 E.E.G. en 151 en 188 E.G.A.).

In het E.G.K.S.-stelsel wordt in de eerste plaats voor aansprakelijkheid het vereiste van schuld gesteld, de beide overige verdragen zijn op dit punt algemener.

Voorts onderscheidt het E.G.K.S.-verdrag dienstfouten van de Gemeenschap en persoonlijke fouten van een functionaris en stelt het in het eerste geval de Gemeenschap, in het tweede geval de functionaris aansprakelijk, met subsidiair de mogelijkheid van een billijke schadevergoeding, te betalen door de Gemeenschap.

Verder verbindt artikel 34 van het E.G.K.S.-verdrag in zekere mate de schadevergoedingsactie aan de nietigheidsactie.

Ten slotte spreekt artikel 40 van een "geldelijke vergoeding", terwijl artikel 215 van het E.E.G.-verdrag een, zij het vage formule van objectief recht voor de omvang van de verplichting tot schadevergoeding geeft.

Ik meen dat er alle reden is hier het E.E.G.-Euratomstelsel te handhaven en de genoemde artikelen van het E.G.K.S.-verdrag geheel te doen verdwijnen. Artikel 26 van het Fusieverdrag Executieven heeft reeds overeenkomstig artikel 215 E.E.G. de rechtstreekse actie tegen de functionaris vervangen door een actie tegen de Gemeenschap met een intern regresrecht op de functionaris.

De verjaringstermijn ware te handhaven op 5 jaren met uitzondering van die voor nucleaire schaden, welke in overeenstemming ware te brengen met de verjaringstermijn in het Verdrag van Parijs en mitsdien thans op 10 jaren ware te stellen.

7. Overige bepalingen.

De artikelen 180-188 van het E.E.G.-verdrag kunnen m.i. in het algemeen ongewijzigd gehandhaafd blijven.

In artikel 183 ware in plaats van: "bij dit Verdrag" te lezen: "bij of krachtens dit Verdrag", b.v. met het oog op het bepaalde in de artikelen 172, 181 en 182.

Uiteraard zal voorts, indien in het uiteindelijke verdrag bepalingen worden opgenomen, die aan een beroep schorsende werking toekennen, voor artikel 185 de restrictie van artikel 157 van het Euratom-verdrag moeten worden gevolgd.

De mogelijkheid, genoemd in artikel 43 van het E.G.K.S.-verdrag, dat de nationale wet een competentie voor het Hof schept, zou ik niet willen handhaven. Reeds op principiële gronden komt het mij juister voor, dat het Hof zijn bevoegdheid uitsluitend ontleent aan volkenrechtelijke voorschriften en handelingen. Met de door mij voorgestelde aanvulling van artikel 177 wordt de behoefte aan verlening van competentie aan het Hof door de nationale wet overigens reeds goeddeels opgevangen.

VIII. Harmonisatie van wetgeving.

Met betrekking tot de harmonisatie van wetgeving, waarmede in het bijzonder het E.E.G.-verdrag zich bezighoudt, heb ik geen voorstellen tot wijziging te doen. De bij dit onderwerp rijzende vragen zijn in de praktijk evenzeer van politieke als van juridische aard. Dit geldt in het bijzonder de vraag, in welke gevallen de diverse over harmonisatie handelende artikelen, in het bijzonder artikel 100 of 101, van toepassing zijn. Het is stellig van belang, welk artikel in een concreet geval toepasselijk is en de huidige tekst laat hier soms ruimte voor twijfel. Ik zie echter niet, hoe de redactie van deze artikelen in dit stadium van de gemeenschappelijke markt zou kunnen worden verbeterd.

IX. Het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal.

1. Ingevolge artikel 56, tweede lid, van het E.E.G.-verdrag is vastgesteld de Richtlijn voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Deze richtlijn heeft mede betrekking op werknemers. Een aanknopingspunt daartoe in het verdrag ontbreekt, omdat de bewuste materie daar alleen is geregeld in de artikelen 56 en 66, die niet op werknemers slaan. Het zou daarom de voorkeur verdienen artikel 56 en de verwijzing daarnaar in artikel 66 te vervangen door een algemene, voor de gehele derde titel geldende regeling, dan wel in het hoofdstuk betreffende de werknemers alsnog een verwijzing naar artikel 56 op te nemen.

2. In hoofdstuk 1 van titel III van het E.E.G.-verdrag (werknemers) wordt aan de Raad bij de verwezenlijking van het in dat hoofdstuk gestelde in het algemeen de keuze gelaten tussen verordeningen en richtlijnen (artt. 49 en 51). In de overige hoofdstukken van die titel (vestiging, diensten kapitaal) is alleen sprake van richtlijnen (artt. 54, 56, 57, 63 en 69). Ook in die hoofdstukken ware de Raad de bevoegdheid te verlenen zowel verordeningen als richtlijnen vast te stellen, behalve voor wat betreft de harmonisatie van wetgeving, waarvoor slechts de richtlijn in aanmerking komt.

De Minister van Justitie,

Van Houten