CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
C. O. LENZ
van 27 juni 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In de zaak waarin ik thans concludeer, gaat het om één van vier gelijksoortige verzoeken om een prejudiciële beslissing.[1] Zij betreffen een in de Italiaanse wetgeving vastgelegd voorbehoud van ten minste 30% van alle overheidsopdrachten voor leveringen ten gunste van in de Mezzogiorno gevestigde ondernemingen.

2. In zaak C-21/88 moest een rechtssituatie worden beoordeeld, die identiek is aan die in de onderhavige zaak. In het bijzonder is de wijze waarop de handel tussen de Lid-Staten in deze zaak wordt getroffen, vergelijkbaar met die waarop dit in zaak C-21/88 gebeurde. In zaak C-21/88 stelde verzoekster, dat zij 80% van haar radiografisch materiaal uit Duitsland betrok. Verzoekster in het hoofdgeding in de thans aanhangige zaak betrekt een belangrijk gedeelte van het door haar verhandelde materiaal uit Frankrijk.

3. In zaak C-21/88 heb ik op 28 november 1989 conclusie genomen, die het Hof in zijn arrest van 20 maart 1990 in grote lijnen ook heeft gevolgd.

4. De verwijzende rechter is erop attent gemaakt, dat het thans aanhangige verzoek om een prejudiciële beslissing identiek is aan zaak C-21/88. Niettemin werd het verzoek om een prejudiciële beslissing, — vermoedelijk op grond van regels van nationaal procesrecht —, tot op heden niet ingetrokken. Daarom moet de procedure formeel worden afgerond.

5. Voor de beantwoording van de gestelde vraag verwijs ik naar de inhoud van mijn conclusie van 28 november 1989 en naar het arrest van 20 maart 1990 in zaak C-21/88.

6. Hoewel alle partijen het erover eens zijn, dat de rechtsproblematiek overeenkomt met die in zaak C-21/88 en de prejudiciële vraag daarom door het arrest beantwoord moet worden geacht, is het nuttig om na de mondelinge opmerkingen van de vertegenwoordiger van verzoekster ter terechtzitting van 5 juni 1991 nog iets te zeggen over de verplichtingen die uit een arrest van het Hof voortvloeien.

7. De vertegenwoordiger van verzoekster heeft met klem betoogt, dat één jaar na de uitspraak in zaak C-21/88 in Italië nog steeds geen maatregelen zijn genomen om de rechtssituatie aan het gemeenschapsrecht aan te passen. Noch via wettelijke maatregelen of via ambtelijke instructies, noch in

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Vgl. arrest van 20 maart 1990, zaak C-21/88, Du Pont de Nemours, Jurispr. 1990, blz. I-889; en de nog aanhangige zaken C-310/88, Istituto Behring, en C-311/88, Hoechst Italia.

de laatste jaarlijkse gemeenschapswet is iets gedaan om aan het arrest gevolg te geven. Pogingen om de Commissie ertoe te bewegen een beroep wegens niet-nakoming in te stellen, zijn vruchteloos gebleven.

8. In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat een arrest in een prejudiciële zaak een uitleggingsarrest is dat slechts bindend is voor procespartijen en voor de gerechten die een uitspraak in de zaak moeten doen. Niettemin zijn de Lid-Staten verplicht om een met het gemeenschapsrecht strijdige situatie in de nationale rechtsorde die uit de prejudiciële beslissing kan worden afgeleid, ongedaan te maken. Wanneer een Lid-Staat nalaat de noodzakelijke maatregelen te treffen en daardoor de met het Verdrag strijdige rechtssituatie in stand houdt, begaat hij een verdragsschending waartegen in de eerste instantie de Commissie behoort op te treden.

9. Daarom heeft de Commissie in de praktijk op prejudiciële beslissingen van het Hof van Justitie gereageerd door beroepen wegens niet-nakoming tegen de betrokken Lid-Staat in te stellen. Voorbeelden voor een dergelijk optreden zijn een beroep wegens niet-nakoming [2] tegen de Bondsrepubliek Duitsland met betrekking tot de „Butterfahrten" [3] of een beroep wegens niet-nakoming [4] tegen het Koninkrijk België wegens de heffing van bepaalde schoolgelden en collegegelden. [5]

2 — Arrest van 14 februari 1984, zaak 325/82, Commissie/Bondsrepubliek Duitsland, Jurispr. 1984, blz. 777.

3 — Arresten van 7 juli 1981, zaak 158/80, Rewe/Hauptzollamt Kiel, Jurispr. 1981, blz. 1805, en van 14 februari 1982, zaak 278/82, Rewe/Hauptzollämter Flensburg, Itzehoe en Lübeck-West, Jurispr. 1984, blz. 721.

4 — Arrest van 2 februari 1988, zaak 293/85, Commissie/België, Jurispr. 1988, blz. 305.

5 — Arresten van 13 februari 1985, zaak 293/83, Gravier, Jurispr. 1985, blz. 593, en van 13 juli 1983, zaak 152/82, Forcheri, Jurispr. 1983, blz. 2323.

10. Voor de rechtsbescherming van particulieren is het niet strikt noodzakelijk, dat de nationale rechtssituatie wordt aangepast, daar zij zich ook zonder dergelijke wetgevende handelingen voor de nationale rechter op het gemeenschapsrecht kunnen beroepen. Op deze wijze kan een particulier, zoals in het hoofdgeding, voor de rechter die bereid is het gemeenschapsrecht toe te passen — wat overigens de plicht van elke rechter in de Lid-Staten is — de naleving van het gemeenschapsrecht afdwingen.

11. De situatie wordt echter bijzonder ernstig, wanneer — zoals volgens de verklaring van verzoekster ter terechtzitting het geval is na de uitspraak in zaak C-21/88 — rechters in Lid-Staten de met het gemeenschapsrecht strijdige situatie ondanks een andersluidend arrest van het Hof voor rechtmatig houden en het gemeenschapsrecht buiten toepassing laten. Deze weigering van rechtsbescherming is een nieuwe zelfstandige schending van het Verdrag.

12. Zowel ter verduidelijking van de rechtssituatie als ter verhindering van verdere verdragsschendingen is het optreden van de betrokken Lid-Staat noodzakelijk. Treedt hij niet op, dan kan en moet de Commissie, die tot taak heeft op de toepassing van het Verdrag toe te zien (artikel 155 EEG-Verdrag), hem aan zijn verdragsverplichtingen herinneren door een beroep wegens niet-nakoming in te stellen en hem aan te manen zijn nationale rechtsorde aan te passen.

13. Daarbij moet de Commissie op eigen initiatief handelen, daar zij niet door parti-

culieren tot optreden kan worden gedwongen. Natuurlijke of rechtspersonen kunnen slechts een beroep wegens nalaten in de zin van artikel 175 EEG-Verdrag instellen, wanneer een gemeenschapsinstelling heeft nagelaten te *zijnen* aanzien een bindende rechtshandeling te verrichten (artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag). De mogelijkheden van particulieren om een beroep wegens niet-nakoming in te stellen zijn beperkt tot informele klachten en tips.

14. Ter verduidelijking van de rechtssituatie wijs ik ten slotte nog eens met nadruk op het feit, dat artikel 30 EEG-Verdrag zich tegen de bestreden regeling betreffende de reservering van een deel van de markt verzet en dat deze evenmin kan worden gerechtvaardigd op grond van de bepalingen van de richtlijn betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen.[6] Hierop heb ik reeds in de punten 49 en volgende van mijn conclusie in zaak C-21/88 gewezen. In het arrest in zaak C-21/88 wordt in rechtsoverweging 17 uitdrukkelijk beslist, dat artikel 26 van de richtlijn niet aan de toepassing van artikel 30 EEG-Verdrag in de weg kan staan.

15. Artikel 26 van de richtlijn luidt in zijn oorspronkelijke versie:

„Deze richtlijn vormt geen beletsel voor de toepassing van de voorschriften die op het moment van de aanneming ervan van kracht zijn, die in de Italiaanse wet nr. 835 van 6 oktober 1950 (GURI nr. 245 van 24.10.1950) alsmede in de opeenvolgende wijzigingen ervan voorkomen, *onverminderd de verenigbaarheid van deze bepalingen met het Verdrag.*"[7]

16. Deze bepaling is vergelijkbaar met een bepaling van een richtlijn die in de beide zaken betreffende melksurrogaten[8] werd aangevoerd om met artikel 30 EEG-Verdrag onverenigbare regels te rechtvaardigen. Ook in deze beide arresten heeft het Hof overwogen:

„Zonder dat behoeft te worden uitgemaakt of de betrokken bepaling terugwerkende kracht heeft, volstaat de opmerking, dat zij de handhaving van een nationale regeling slechts toestaat op voorwaarde dat de algemene regels van het EEG-Verdrag in acht worden genomen. Gelijk het Hof echter hierboven heeft vastgesteld, is de betrokken regeling in strijd met artikel 30 EEG-Verdrag en voldoet zij dus niet aan de voorwaarden van artikel 5 van verordening nr. 1898/87."[9]

17. De later gevolgde wijziging van artikel 26 van richtlijn 77/62[10] kan evenmin dienen om een regeling als hier in geding te rechtvaardigen. Het gewijzigde artikel 26 luidt:

„1) Deze richtlijn vormt tot en met 31 december 1992 geen beletsel voor de toepassing van de bestaande nationale voorschriften betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten voor leve-

6 — Richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976, PB 1977, L 13, blz. 1, laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 90/531/EEG van de Raad van 17 september 1990, PB 1990, L 297, blz. 1.

7 — Cursivering van mij.

8 — Arresten van 23 oktober 1988, zaak 216/84, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1988, blz. 793, en 11 mei 1989, zaak 76/86, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1989, blz. 1021.

9 — Vgl. zaak 216/84, reeds aangehaald, r. o. 22; en ook zaak 76/86, reeds aangehaald, r. o. 23.

10 — Bij richtlijn 88/295/EEG van de Raad van 22 maart 1988, PB 1988, L 127, blz. 1.

ringen die de vermindering van de regionale ongelijkheden en de bevordering van de werkgelegenheid in minder begunstigde regio's en in door de achteruitgang van de industrie getroffen gebieden beogen, *mits deze voorschriften verenigbaar zijn met het Verdrag* en met de internationale verplichtingen van de Gemeenschap." [11]

18. In het bijzonder kan de gewijzigde versie niet — zoals bij de mondelinge behandeling werd aangevoerd —, als excuus dienen voor het feit dat de Commissie nog steeds geen beroep wegens niet-nakoming heeft ingesteld. De in artikel 26 tot 31 december 1992 gegeven termijn voor afwijkingen kan de onverenigbaarheid van de regeling met het Verdrag niet opheffen.

Kosten

19. De procedure betreffende de prejudiciële verwijzing is te beschouwen als een incident en de nationale rechter dient derhalve over de kosten van partijen in het hoofdgeding te beslissen. De kosten van de Italiaanse regering en de Commissie komen niet voor vergoeding in aanmerking.

20. In aanmerking genomen dat het niet aan het Hof van Justitie staat om in het kader van een prejudiciële procedure na te gaan of een nationale wettelijke bepaling verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, geef ik het Hof in overweging om op de vragen hoe de regeling betreffende de reservering van een deel van de markt vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt moet worden gekwalificeerd, te antwoorden: (waarbij ik de formulering ontleen aan het arrest in zaak C-21/88):

„1) Artikel 30 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een nationale regeling die een percentage van de overheidsopdrachten voor leveringen voorbehoudt aan ondernemingen die in bepaalde delen van het nationale grondgebied zijn gevestigd.

2) Het feit dat een nationale regeling kan worden aangemerkt als een steunmaatregel in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag, onttrekt die regeling niet aan het verbod van artikel 30 EEG-Verdrag."

11 — Cursivering van mij.