Conclusies van de Advocaat-Generaal

M. LAGRANGE

29 november 1961

Vertaald uit het Frans

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

Het komt ons voor dat de vragen, welke in deze procedure tussen de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap en de Regering van de Italiaanse Republiek zijn gerezen, geen grote moeilijkheden opleveren; de zaak verdient niettemin een bijzondere aandacht, daar het hier het eerste rechtsgeding betreft dat naar aanleiding van het Verdrag van Rome aan het Hof is voorgelegd; bovendien stelt het een onderwerp aan de orde dat voor de toepassing van het Verdrag van buitengewoon belang is, namelijk de constatering dat de Lid-Staten hun verplichtingen niet zijn nagekomen. Het is U bekend, dat in het E.G.K.S.-Verdrag de bevoegdheid tot vaststelling van een verzuim van een der Lid-Staten, behoudens beroep op het Hof, is opgedragen aan het uitvoerend orgaan, dat wil zeggen aan de Hoge Autoriteit; volgens het Verdrag van Rome daarentegen draagt het Hof bij uitsluiting de verantwoordelijkheid voor het besluit waarbij het verzuim wordt geconstateerd, welk besluit het Hof zelf neemt op verzoek, hetzij van de Commissie hetzij van een der andere Lid-Staten. Voegt men hieraan toe dat de uitvoering van het Verdrag van Rome, dat wil zeggen de geleidelijke toepassing van alle maatregelen welke noodzakelijk zijn voor het bereiken van de doeleinden van de Gemeenschap, voor het grootste deel afhankelijk is van de houding der Lid-Staten, dan blijkt welk een uiterst belangrijke rol is toebedeeld aan het Hof, dat dient te beoordelen of hun gedrag in overeenstemming met het Verdrag is.

Het verzuim dat in het onderhavige geding aan de Italiaanse Regering wordt verweten heeft betrekking op artikel 31 van het Verdrag, dat handelt over de afschaffing van kwantitatieve beperkingen tussen de Lid-Staten. Het begrip gemeenschappelijke markt omvat, hoewel algemeen bekend is dat het veel meer betekent dan dat, in de eerste plaats een douane-unie; een van de eerste gevolgen van de oprichting van de gemeenschappelijke markt diende derhalve te zijn de opheffing van de douanerechten tussen de Lid-Staten, alsmede de instelling van een gemeenschappelijk buitentarief en

voorts de afschaffing van kwantitatieve beperkingen tussen de Lid-Staten, gewoonlijk aangeduid als contingenteringen.

Eerste voorwaarde voor een behoorlijke uitvoering van deze opzet is uiteraard, dat in geen geval een achteruitgang optreedt in de ten tijde van de inwerkingtreding van het Verdrag bestaande toestand: de zgn. standstill. Dit is het doel dat artikel 12 nastreeft voor douanerechten („De Lid-Staten onthouden zich ervan onderling nieuwe in- en uitvoerrechten of heffingen van gelijke werking in te voeren en de rechten en heffingen te verhogen welke zij in hun onderlinge handelsbetrekkingen toepassen") en artikel 31 voor kwantitatieve beperkingen:

> „De Lid-Staten onthouden zich ervan in hun onderling verkeer nieuwe kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking in te voeren".

De Commissie wijst er evenwel in haar verzoekschrift op, dat de opstellers van het Verdrag rekening wilden houden met het liberalisatiepeil der produkten dat door elk van de Lid-Staten was bereikt in het kader van de O.E.E.S. Aldus verklaart artikel 31 in zijn tweede lid, dat de standstill-verplichting, dat wil zeggen het verbod tot het invoeren van nieuwe kwantitatieve beperkingen, slechts geldt

> „tot het liberalisatiepeil dat is bereikt met toepassing van de op 14 januari 1955 genomen besluiten van de Raad van Ministers der O.E.E.S. De Lid-Staten brengen uiterlijk zes maanden na de inwerkingtreding van dit Verdrag hun lijsten der op grond van voornoemde besluiten geliberaliseerde produkten ter kennis van de Commissie. De aldus ter kennis gebrachte lijsten worden tussen de Lid-Staten onderling geconsolideerd".

Deze kennisgeving heeft dus voor elk produkt dat op bedoelde lijst is opgenomen van rechtswege tot gevolg dat het de betrokken Staat verboden is vanaf dat tijdstip nieuwe kwantitatieve beperkingen in te voeren.

Bij brief van 17 december 1958 heeft de Italiaanse Regering de lijst van krachtens de besluiten van de O.E.E.S. geliberaliseerde produkten ter kennis gebracht van de Commissie. Deze produkten omvatten onder meer:

– varkens, niet voor de slacht bestemd,
– spek,
– gezouten, gedroogd, gerookt, gekookt of op andere wijze bereid vlees,
– alle soorten reuzel, met inbegrip van reuzelolie.

Bij ministerieel besluit van 18 juni 1960 werd evenwel bepaald dat de invoer van een aantal produkten onverschillig uit welk land (derhalve met inbegrip van de andere Lid-Staten) werd opgeschort tot 31 augustus 1960. Het betrof hier:

– levende varkens,
– vers, bevroren of gekoeld varkensvlees en slachtafvallen van varkens,
– geperst noch gesmolten, vers, gekoeld of bevroren, gezouten, gepekeld, gedroogd of gerookt spek en varkensvet,
– gezouten of gepekeld, gedroogd of gerookt varkensvlees en eetbare slachtafvallen van varkens,
– reuzel en ander geperst of gesmolten varkensvet.

Hoewel deze lijst niet woord voor woord overeenstemt met die welke op 17 december 1958 aan de Commissie werd gezonden, is het duidelijk dat de er in opgenomen artikelen geconsolideerde produkten waren, waarvoor derhalve geen invoerverbod mocht worden uitgevaardigd. Bij gelegenheid van de mededeling van het ministeriële besluit aan de Commissie verklaarde de Italiaanse Regering (brief van 20 juni 1960), dat deze maatregel een strikt voorlopig karakter droeg en was getroffen naar aanleiding van een crisis die zich op de varkensmarkt had voorgedaan en voorts ten doel had, dat andere maatregelen die met het oog op de sanering van de markt waren genomen effect zouden kunnen sorteren.

Bij een op 26 juli in de Gazetta Ufficiale gepubliceerde rectificatie werd de termijn van opschorting van de invoer tot 30 september verlengd. Bij ministerieel besluit van 28 juli werd de opschorting uitgebreid tot gekookte ham. Ten slotte werd de opschorting bij ministerieel besluit van 28 september, gepubliceerd op 30 september, verlengd tot 31 december 1960.

Nadat de Commissie de eerste opschortende maatregel en de verlenging daarvan met een maand had laten voorbijgaan zonder handelend op te treden, besloot zij gebruik te maken van het bepaalde in artikel 169 van het Verdrag, waarvan wij de inhoud in herinnering brengen:

> „Indien de Commissie van oordeel is dat een Lid-Staat een van de krachtens dit Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, brengt zij dienaangaande een met redenen omkleed advies uit, na deze Staat in de gelegenheid te hebben gesteld zijn opmerkingen te maken.
> Indien de betrokken Staat dit advies niet binnen de door de Commissie vastgestelde termijn opvolgt, kan de Commissie de zaak aanhangig maken bij het Hof van Justitie".

Bij brief van 21 oktober 1961 aan het Italiaanse Ministerie van Buitenlandse Zaken stelde de Commissie de Italiaanse Regering „in de gelegenheid, opmerkingen te maken" binnen een termijn van een maand. Toen binnen deze termijn geen officieel antwoord was ontvangen, bracht de Commissie op 21 december 1960 een „met redenen omkleed advies" uit waarin werd vastgesteld dat naar haar mening door de Italiaanse opschortende maatregelen inbreuk was gemaakt op artikel 31 en waarin zij de Italiaanse Regering een nieuwe termijn van een maand stelde om hieraan een eind te maken.

In plaats van aan de verzoeken van de Commissie gevolg te geven nam de Italiaanse Regering op 23 december 1960 een nieuw ministerieel besluit, dat op 31 december werd gepubliceerd en waarin de opschorting van de invoer van de onderhavige produkten werd verlengd tot 31 maart 1961.

Op 5 januari 1961 evenwel, derhalve voor het verstrijken van de in het met redenen omklede advies van de Commissie vastgestelde termijn van een maand, richtte de Italiaanse Regering zich tot de Commissie met een brief waarin zij haar op de hoogte stelde van het nieuwe ministeriële besluit tot verlenging en waarin zij onder meer het volgende verklaarde:

> „De Italiaanse autoriteiten hopen dat de Commissie, op grond van de haar in artikel 226 van het Verdrag van Rome toegekende bevoegdheid, zich zal kunnen verenigen met de maatregelen die zijn getroffen om het hoofd te bieden aan de uitzonderlijke toestand waarin de Italiaanse markt zich bevindt".

Aldus werd door de Italiaanse Regering voor het eerst uitdrukkelijk een beroep gedaan op artikel 226, krachtens hetwelk gedurende de overgangsperiode elke Lid-Staat in geval van

> „ernstige en mogelijk aanhoudende moeilijkheden in een sector van het economisch leven .... machtiging (kan) vragen om vrijwaringsmaatregelen te nemen, waardoor de toestand wederom in evenwicht kan worden gebracht en de betrokken sector kan worden aangepast aan de economie van de gemeenschappelijke markt".

Het tweede lid van ditzelfde artikel bevat de formele bepalingen:

> „Op verzoek van de betrokken Staat stelt de Commissie door middel van een spoedprocedure onverwijld de vrijwaringsmaatregelen vast welke zij noodzakelijk acht, waarbij zij de voorwaarden en de wijze van toepassing nader aangeeft".

Ten slotte bepaalt het derde lid dat de maatregelen waarvoor op deze wijze machtiging is verleend afwijkingen van de regels van het Verdrag kunnen inhouden, doch uitsluitend voorzover en voor zolang deze strikt noodzakelijk zijn. De Italiaanse Regering scheen derhalve van mening te zijn: 1) dat de crisis die zich op de markt voor varkensvlees voordeed, een van de omstandigheden vormde waarvoor artikel 226 is geschreven; 2) dat de reeds genomen maatregelen, dat wil zeggen het tijdelijke invoerverbod, geschikte vrijwaringsmaatregelen vormden,

> „waardoor de toestand wederom in evenwicht kon worden gebracht en de betrokken sector kon worden aangepast (of opnieuw aangepast) aan de economie van de gemeenschappelijke markt",

volgens de woorden van artikel 226.

Inderdaad antwoordde de Commissie bij brief van 10 maart 1961, dat zij deze mededeling meende te mogen opvatten als een verzoek van de Italiaanse Regering om de opschorting van de onderhavige invoer goed te keuren bij wijze van vrijwaringsmaatregel in de zin van artikel 226. De Commissie voegde hier evenwel aan toe, dat de bestudering van een dergelijk verzoek niet tot gevolg kon hebben dat de procedure van artikel 169 werd opgeschort en wendde zich derhalve op 20 maart 1961 tot het Hof van Justitie op grond van artikel 169, lid 2, met het verzoek vast te stellen dat de Italiaanse

Regering haar uit artikel 31 voortvloeiende verplichtingen niet was nagekomen.

Sedert de instelling van het beroep is bekend geworden dat de Commissie bij brief van 25 maart 1961 besloot, het op artikel 226 gebaseerde verzoek niet toe te wijzen, doch de Italiaanse Regering voorstelde een stelsel van minimumprijzen in te voeren op de wijze als bedoeld in artikel 44 van het Verdrag. Voorts weten wij dat de Italiaanse Regering, na opnieuw de opschorting van de invoer te hebben verlengd tot 30 juni 1961, ten slotte gevolg heeft gegeven aan de voorstellen van de Commissie en vanaf 1 juli 1961 voor enkele van de onderhavige produkten een stelsel van minimumprijzen heeft ingevoerd, met volledig herstel van de vrijheid van invoer voor de andere produkten.

Dat wij zo langdurig bij de feiten zijn blijven stilstaan en de toepasselijke bepalingen zo volledig hebben weergegeven, komt doordat de oplossing van het geschil onzes inziens voor een belangrijk deel alleen reeds in dit overzicht ligt opgesloten.

In de eerste plaats rijst de vraag of het beroep zonder voorwerp is geraakt door de laatste maatregelen die de Italiaanse Regering na de indiening van het verzoekschrift heeft getroffen.

Gij weet dat dit niet de mening is van de Commissie, die niet van zins is haar beroep in te trekken, en wat de Italiaanse Regering aangaat, deze heeft niet geconcludeerd tot verklaring voor recht dat het beroep zonder voorwerp is geraakt. Zij heeft slechts bij op 18 november 1961 ter Griffie ingeschreven conclusies het Hof verzocht, de Commissie bij beschikking uit te nodigen tot het verstrekken van inlichtingen omtrent de contacten en gesprekken die tussen partijen hebben plaatsgevonden en tot overlegging van de gehele op de zaak betrekking hebbende briefwisseling vanaf 1 maart 1961.

Het Hof heeft stilzwijgend geweigerd deze conclusies toe te wijzen. Daar de mondelinge behandeling is afgesloten zou het dit thans nog slechts kunnen doen bij een tussentijds arrest of na her-

opening van de mondelinge behandeling. Het voornaamste gedeelte van de correspondentie is evenwel op het laatste moment overgelegd en bij het dossier gevoegd.

Hoe dit ook zij, het behoort tot Uw taak zelfs ambtshalve na te gaan of de conclusies van het verzoekschrift thans zonder voorwerp zijn geraakt, zodat het geding met een uitspraak in deze zin zou behoren te worden afgesloten. Vooraf moge worden opgemerkt dat deze vraag logischerwijs eerst na die van de ontvankelijkheid van het beroep aan de orde komt, daar de vraag of de zaak zonder voorwerp is geraakt reeds behoort tot het onderzoek van de zaak ten principale; ter meerdere duidelijkheid mogen wij U vragen er mede in te stemmen dat deze vraag het eerst wordt behandeld, daar het antwoord hierop voornamelijk wordt bepaald door de aan de artikelen 169 en 171 van het Verdrag te geven interpretatie, welke het onderzoek van de door de Italiaanse Regering opgeworpen weren van niet-ontvankelijkheid ten dele beheerst.

De standpunten van beide partijen zijn U bekend.

Volgens de Italiaanse Regering is het belangrijkste stuk in dit geding het met redenen omklede advies dat de Commissie op grond van artikel 169 heeft gegeven. De Commissie kan zich slechts tot het Hof van Justitie wenden indien

„de betrokken Staat het advies niet opvolgt".

De conclusies van de Commissie konden derhalve niets anders inhouden dan dit: dat het den Hove behage vast te stellen dat de Italiaanse Regering het advies krachtens artikel 169 niet heeft opgevolgd en dus doende haar uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen heeft miskend. Het Hof heeft geen andere taak dan te beslissen of de Italiaanse Regering het advies van de Commissie al dan niet heeft opgevolgd. Doch, zo wordt hier aan toegevoegd, de Commissie erkent in het onderhavige geval dat de Italiaanse Regering ten slotte haar verplichtingen is nagekomen. Weliswaar heeft zij zich hierbij niet gehouden aan de termijn die in het met redenen omklede advies was gesteld, doch de enige vraag die dan

overblijft is of de vertraging van enkele maanden op zichzelf een nieuw verzuim vormt, waarvoor opnieuw de procedure van artikel 169 behoort te worden gevolgd: het verzuim dat aanleiding heeft gegeven tot de onderhavige procedure is gedekt doordat het advies ten slotte is opgevolgd. Aldus menen wij althans het betoog van verweerster te mogen weergeven.

De Commissie is een geheel andere opvatting toegedaan. Volgens haar heeft het beroep ten doel, door het Hof te laten vaststellen dat een Lid-Staat een der krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen: aldus de woorden van artikel 171. Het met redenen omklede advies bedoeld in artikel 169, lid 1, is slechts een van de stadia van de administratieve procedure die voorafgaat aan het beroep op het Hof. Indien met inachtneming van de voorschriften beroep is gedaan op het Hof, dan dient dit te beslissen of er destijds een verzuim heeft plaatsgehad, zonder te letten op hetgeen zich sedertdien heeft voorgedaan. Indien de betrokken Staat na de indiening van het beroep de nodige maatregelen heeft genomen om aan de overtreding een eind te maken is het mogelijk dat het geding een groot deel van zijn praktische belang heeft verloren, doch, aldus nog steeds de Commissie, voor haar blijft het van het grootste belang dat het Hof in rechte de vraag beantwoordt of inderdaad sprake is van een verzuim. Een tegengestelde opvatting zou tot resultaat hebben dat een Staat met kwade bedoelingen zijn onwettig gedrag eerst kort voor de uitspraak van het Hof zou staken met als gevolg dat de zaak bij arrest zonder voorwerp wordt verklaard en de Staat vrij is zijn onwettig gedrag terstond te hervatten, zonder dat het verzuim bij arrest kon worden vastgesteld.

Van deze beide theorieën is die van de Commissie onzes inziens in overeenstemming met het Verdrag.

De bevoegdheid die artikel 171 aan het Hof toekent is duidelijk omschreven: het Hof dient vast te stellen dat een Lid-Staat één der krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, doch het behoeft geen oordeel te geven over de rechtsgeldigheid van het met redenen omklede advies. Het Hof beschikt

in dit verband over onbeperkte bevoegdheden. Het betreft hier niet een geding over de rechtsgeldigheid van een beschikking en daarom was het niet nodig, zoals in artikel 88 van het Verdrag E.G.K.S., het Hof een bevoegdheid in volle omvang toe te kennen. Er is hier geen sprake van een voorafgaande administratieve beschikking.

Het met redenen omklede advies van artikel 169 heeft in feite een tweeledig doel. In de eerste plaats dient het de juridische en feitelijke gronden te bevatten waarop het oordeel van de Commissie rust, dat de betrokken Staat een van zijn verplichtingen niet is nagekomen, en in de tweede plaats dient het de mededeling te bevatten aan de Regering van deze Staat van de maatregelen welke de Commissie nodig acht om het verzuim op te heffen; deze tweede functie van het advies vloeit voort uit het tweede lid van artikel 169:

„Indien de betrokken Staat dit advies niet opvolgt . . . .".

Het is dus niet voldoende dat de Commissie het verzuim vaststelt, zij dient ook de middelen aan te wijzen om er een eind aan te maken.

Het staat vast dat de eisen die de Commissie in dit verband stelt naargelang van de aard van het verzuim en de omstandigheden van elke zaak kunnen verschillen. Het zal in veel gevallen moeilijk, ja zelfs onmogelijk zijn, behalve maatregelen voor de toekomst ook te verlangen dat alle gevolgen van het verzuim voor het verleden ongedaan worden gemaakt. In dit verband heeft de Commissie een ruime marge van waardering. Het kan evenwel voorkomen dat sommige van de aan te bevelen maatregelen juist ten doel hebben de reeds ingetreden gevolgen van het onwettige gedrag van de betrokken Staat te compenseren. Het kan ook zijn dat de Commissie hiervan afziet en genoegen neemt met de opheffing van het verzuim binnen de gestelde termijn.

Doch juridisch maakt het een groot verschil of de Staat binnen de gestelde termijn de eisen die het advies stelt al dan niet nakomt. In het eerste geval neemt het stadium dat aan een rechtsgeding voorafgaat van rechtswege een eind en kan de Commissie zich niet tot het Hof wenden. Indien zij dit wel deed zou het Hof, na te hebben vastgesteld dat de betrokken Staat het advies inderdaad had nageleefd, het beroep slechts op deze grond kunnen verwerpen.

Indien de Staat daarentegen het advies niet heeft opgevolgd, verspeelt hij het voordeel, bestaande in de min of meer gemitigeerde eisen die het advies wellicht stelt. De Commissie heeft het recht zich tot het Hof te wenden en ten processe gaat het dan niet om de vraag of het advies is nageleefd, doch om de vraag of er sprake is van een verzuim ten opzichte van het Verdrag. Volgens artikel 171 moet het Hof „vaststellen" of de betrokken Staat een van zijn verplichtingen niet is nagekomen. Het staat onzes inziens vast dat het Hof zich in deze zin moet uitspreken indien het verzuim heeft plaatsgehad, tenzij de gevolgen ervan uit juridisch oogpunt zijn teniet-gedaan, hetgeen zelden het geval zal zijn. Dan kan de vraag rijzen, welke de „maatregelen" zijn, die „nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie" en die de Staat overeenkomstig artikel 171 „gehouden is te nemen". Indien opnieuw een rechtsgeding zou moeten worden aangespannen omdat de Commissie van mening is dat de getroffen maatregelen ontoereikend zijn, dan zou de Commissie daartoe opnieuw de voorschriften van artikel 169 dienen te volgen. De betrokken Staat zou dan geacht moeten worden inbreuk te hebben gemaakt op de verplichting welke voortvloeit uit artikel 171 zelf. Laat ons hopen dat het nimmer zover zal komen.

Resumerend zijn wij dus van mening dat niet behoeft te worden nagegaan of de Italiaanse Regering het met redenen omklede advies van de Commissie heeft opgevolgd, nu de maatregelen die daartoe zouden zijn getroffen eerst na het verstrijken van de in het advies gestelde termijn en zelfs na het indienen van het beroep door de Commissie zijn genomen, en dat deze maatregelen uit juridisch oogpunt niet betekenen dat de gevolgen van het verzuim met werking ex tunc worden teniet gedaan. Iedere andere oplossing zou onzes inziens niet alleen in strijd zijn met artikel 171, doch ook de procedure om vast te stellen dat de Staten hun verplichtingen niet zijn nagekomen van een groot deel van haar werking beroven. Nog afgezien van de veronderstelling dat een van de Lid-Staten te eniger tijd de manoeuvre zal verrichten waarop verzoekster heeft gedoeld (doch men kan nooit weten: economische belangen zijn machtig en kunnen uit nationaal oogpunt zeer wel gerechtvaardigd zijn), is het begrijpelijk dat de Staat die binnen de gestelde termijn het advies van de Commissie opvolgt en daardoor een proces voor het

Hof vermijdt, in een betere positie wordt geplaatst dan anders het geval zou zijn. Het kan in het belang van beide partijen zijn, in het stadium dat aan een proces vooraf gaat een grondslag te vinden voor een minnelijke schikking, terwijl, zodra eenmaal het proces voor het Hof een aanvang heeft genomen, het alleen aankomt op een strikte interpretatie van het Verdrag en op de vraag of de betrokken Staat verzuimd heeft, zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen na te komen. Indien dit laatste het geval is, dient het Hof zulks bij arrest vast te stellen, zelfs indien sedert de indiening van het beroep voor de toekomst aan het verzuim een eind zou zijn gekomen. Het beroep mag dan niet zonder voorwerp worden verklaard.

Wij kunnen thans kort zijn bij het onderzoek van – wij zouden haast zeggen de „middelen" die door de Italiaanse Regering zijn opgeworpen. In deze bij het Verdrag van Rome ingestelde „omgekeerde" procedure gaat alles inderdaad in zijn werk alsof de partij die het proces had aangespannen in feite de Italiaanse Regering en de Commissie in feite de verwerende partij was. In casu is dit gemakkelijk verklaarbaar doordat noch betwist noch betwistbaar is, dat de door de Italiaanse Regering afgekondigde opschortende maatregelen uit het oogpunt van artikel 31 onwettig zijn en doordat de Italiaanse Regering bij haar betoog enigszins de indruk wekt alsof zij de gronden diende aan te voeren voor een beroep tegen een beschikking van de Commissie. Doch het met redenen omklede advies van artikel 169 is geen beschikking.

Drie weren van niet-ontvankelijkheid zijn tegen het beroep opgeworpen.

In de eerste plaats wordt gesteld, dat de brief van de Commissie van 21 december 1960 niet kan worden beschouwd als een „met redenen omkleed advies" in de zin van artikel 169. Verweerster verwijt de Commissie dat deze heeft volstaan met er op te wijzen dat de door de Italiaanse Regering genomen maatregelen bepaalde produkten betreffen waarvan de liberalisatie is geconsolideerd, doch geen onderzoek heeft ingesteld naar de argumenten die de Regering naar voren heeft gebracht betreffende het bestaan en de ernst van

de op de markt voor varkensvlees heersende crisis en betreffende de noodzaak om voorlopige maatregelen te treffen teneinde deze crisis te bestrijden.

Vooraf een opmerking van algemene aard. In casu mogen geen vormvereisten worden gesteld, daar, zoals wij reeds zeiden, het met redenen omklede advies geen administratieve handeling is die door het Hof op zijn wettigheid kan worden getoetst. Hier kan geen sprake zijn van „onvoldoende motivering" waaruit een vormgebrek voortvloeit. Het met redenen omklede advies heeft uitsluitend ten doel, het standpunt van de Commissie nader te bepalen teneinde de betrokken Regering en eventueel het Hof in te lichten. Indien het advies niet behoorlijk met redenen is omkleed brengt dit slechts het risico met zich dat het Hof niet in staat is een verzuim te constateren en daarom het beroep zal verwerpen, doch dit is geen vormkwestie maar een vraag welke de zaak ten principale betreft.

In casu is het trouwens vanzelfsprekend dat de Commissie niet is ingegaan op de door de Italiaanse Regering aangevoerde feitelijke argumenten omdat het naar haar mening uitsluitend een rechtsvraag betrof, daar er geen enkele rechtvaardiging bestaat voor de miskenning van de voorschriften van artikel 31 met betrekking tot geconsolideerde produkten.

De tweede weer van niet-ontvankelijkheid heeft eveneens betrekking op het met redenen omklede advies en is slechts een variant van de voorgaande: de houding die de Commissie op 21 december 1961, datum van het met redenen omklede advies, en die welke zij op 10 maart 1961 in antwoord op het verzoek om toepassing van artikel 226 heeft aangenomen, zouden met elkaar in tegenspraak zijn. Op laatstgenoemd tijdstip deelde de Commissie mede, dat het verzoek in studie was genomen in afwachting van het inwinnen van de noodzakelijke inlichtingen. Hoe is dit te rijmen met haar oordeel van 21 december 1960, dat zij in staat was de toestand te beoordelen en een met redenen omkleed advies uit te brengen?

Wij hebben reeds bij voorbaat op dit argument geantwoordt: de Commissie is van mening dat op het gebied van artikel 169 (constatering van het verzuim) een waardering van de feiten niet nodig

was, daar het verzuim was gepleegd door de enkele niet-inachtneming van artikel 31. Daarentegen is voor het onderzoek van een op artikel 226 gegrond verzoek uiteraard nodig, dat de Commissie een waardering geeft van de feiten en de noodzakelijke gegevens verzamelt. Er is hier geen sprake van enige tegenstrijdigheid.

Derde weer van niet-ontvankelijkheid. Het beroep van artikel 169, lid 2, is slechts ontvankelijk indien de betrokken Staat het met redenen omklede advies niet heeft opgevolgd. De Italiaanse Regering is echter van mening dat zij dit wel heeft gedaan doordat zij op 5 januari 1961, derhalve binnen de bij het advies gestelde termijn, tot de Commissie een verzoek tot toepassing van artikel 226 heeft gericht, strekkende tot het nemen van vrijwaringsmaatregelen.

Dit betoog is naar onze mening niet steekhoudend. De enige wijze waarop de Italiaanse Regering het met redenen omklede advies kon opvolgen was, dat zij terstond de nodige stappen nam om op de kortst mogelijke termijn een eind te maken aan de opschortende maatregelen die met artikel 31 in strijd werden geacht: op dit punt is het advies volkomen duidelijk. Het spreekt vanzelf dat het volgen van de procedure van artikel 226, d.w.z. de indiening van een verzoek tot toepassing van vrijwaringsmaatregelen, niet hetzelfde doel beoogde.

Wij komen thans tot het onderzoek van de zaak ten gronde.

In de eerste plaats rijst de vraag of de, eventueel tijdelijke instelling door een Staat van beperkende maatregelen voor de invoer van produkten die tussen de Lid-Staten zijn geconsolideerd in de zin van artikel 31, lid 2, van het Verdrag, met dit artikel in strijd is.

Het lijdt geen twijfel dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. De stelling van de Commissie ter zake wordt trouwens door verweerster niet in ernst bestreden.

Deze laatste voert een aantal argumenten aan om aan te tonen dat niettemin, gezien de omstandigheden van het geval, deze miskenning van artikel 31 niet inhoudt dat de Italiaanse Staat zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen.

In de eerste plaats zou artikel 226 op het onderhavige geval van toepassing zijn en had de Commissie zich daarover moeten uitspreken, hoewel dit haar vóór de brief van 5 januari 1961 niet uitdrukkelijk was verzocht.

Wij kunnen deze mening niet delen. De vrijwaringsmaatregelen bedoeld in artikel 226 kunnen alleen worden goedgekeurd met inachtneming van de bijzondere voorschriften van dit artikel, dat wil zeggen op verzoek van de betrokken Regering. Het betreft hier maatregelen van uitzonderlijke aard, daar zij afwijkingen van de regels van het Verdrag kunnen inhouden en eventueel de werking van de gemeenschappelijke markt kunnen verstoren. Het minste dat mag worden geëist alvorens wordt overgegaan tot maatregelen welke dermate ernstige gevolgen kunnen hebben, is een formeel en ondubbelzinnig verzoek van de betrokken Regering. Doch vóór 5 januari 1961 is noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend enig verzoek van deze aard gedaan: de brief van de Italiaanse Regering van 20 juni 1960 verwijst bv. slechts naar de door de Regering getroffen maatregelen en niet naar vrijwaringsmaatregelen waarvoor de Commissie machtiging zou dienen te verlenen.

Voorts doet de Italiaanse Regering een beroep op de spoedeisende omstandigheden waardoor zij gedwongen was uit eigen beweging voorlopige maatregelen te treffen. Zij beroept zich op algemene beginselen van publiek recht, op grond waarvan iedere Staat bij ernstige gebeurtenissen gerechtigd is, voorlopig de nodige maatregelen te treffen.

Het is buitengewoon moeilijk een antwoord te geven op de vraag of en in welke mate op deze algemene beginselen van publiek recht, die voortvloeien uit de soevereiniteit der Lid-Staten, nog een beroep kan worden gedaan tegenover de bepalingen van een Verdrag als dat van Rome, dat, evenals het E.G.K.S.-Verdrag, in alle, zelfs onvoorziene gevallen beoogt te voorzien. Het staat in ieder geval vast dat dit argument in casu niet opgaat, omdat hier juist een uitdrukkelijk voorschrift bestaat, namelijk artikel 226, dat bepalingen bevat voor spoedgevallen. Weliswaar kan, gelijk verweerster opmerkt, onder bepaalde omstandigheden sprake zijn van een dergelijk noodgeval

dat zelfs de korte termijnen die in een spoedprocedure gelden nog te lang zijn. Het zou dus begrijpelijk geweest zijn, indien de Italiaanse Regering zo spoedig mogelijk een op artikel 226 gegrond verzoek tot de Commissie had gericht, doch het is U bekend dat dit eerst na verscheidene maanden is geschied. Het argument van de spoedmaatregelen dient derhalve onzes inziens te worden verworpen.

Ten slotte wijst verweerster op artikel 36 van het Verdrag, dat als volgt luidt:

> „De bepalingen van de artikelen 30 tot en met 34 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen".

Wij moeten eerlijk bekennen dat de gegeven uiteenzettingen om aan te tonen dat de door de Regering getroffen maatregelen konden worden gerechtvaardigd uit hoofde van „de openbare orde" of strekten ter „bescherming van .... de gezondheid en het leven" van het genus varkens in Italië ons niet zeer overtuigend voorkomen. Althans is in de met de Commissie gevoerde correspondentie hierop nimmer een beroep gedaan.

Tijdens de schriftelijke procedure is trouwens niet zozeer deze stelling verdedigd, die betrekking heeft op de zaak ten principale, doch is ook hier veeleer een betoog van processuele aard gevoerd: de Commissie aan wie de zaak was voorgelegd had uit eigen beweging behoren na te gaan of artikel 36 van toepassing was.

Dat lijkt ons niet juist. Daar op het eerste gezicht niets de veronderstelling wettigt dat de tijdelijke invoerbeperkingen waartoe de Italiaanse Regering plotseling besloot door artikel 36 konden worden gemotiveerd, had bedoelde Regering tenminste een beroep behoren te doen op dit artikel, hetgeen zij niet heeft gedaan.

Wij concluderen

— tot verklaring voor recht dat de Italiaanse Republiek, door op de wijze als geschied de invoer uit de Lid-Staten op te schorten van de volgende produkten:

  — levende varkens, niet voor de slacht bestemd,

  — geperst noch gesmolten, vers, gekoeld, bevroren, gezouten, gepekeld, gedroogd of gerookt spek of varkensvet,

  — reuzel en ander geperst of gesmolten dierlijk vet,

  — gekookte ham,

  een van de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— en tot veroordeling van de Regering van de Italiaanse Republiek in de kosten.