HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. **Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.**

2. **Verwijst verzoekers in de kosten.**

Mertens de Wilmars O'Keeffe Everling Chloros Pescatore Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 oktober 1982.

De griffier
voor deze
H. A. Rühl
Hoofdadministrateur

De president
J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 5 OKTOBER 1982 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Ik moge beginnen met een kort overzicht van de feiten. Bij twee beschikkingen van 30 juli 1980 — na een korte opschorting bevestigd op 28 juli 1981 — weigerde de Luxemburgse minister van Justitie M., die destijds de Portugese nationaliteit bezat, de toegang tot en het verblijf in het Groothertogdom, en werd haar identiteitskaart voor vreemdelingen

1 — Vertaald uit het Italiaans.

ingetrokken. M. mocht het Luxemburgs grondgebied niet betreden. Toch keerde zij daar in oktober 1981 terug om in het huwelijk te treden met D., een in Luxemburg woonachtige ambtenaar van het Europees Parlement, van Belgische nationaliteit. Terstond na het huwelijk koos M. de nationaliteit van haar echtgenoot. Nadat de Luxemburgse autoriteiten van deze feiten op de hoogte waren gesteld, wezen zij bij beschikking van 3 december 1981, bevestigd op 10 december daaraanvolgende, het verzoek van haar advocaat af om het toegangs- en verblijfsverbod en de intrekking van haar identiteitskaart op te schorten.

Op 4 januari 1982 stelden D. en zijn echtgenote bij het Hof beroep in tegen het Groothertogdom Luxemburg. Zij betoogden dat de tegen M. genomen maatregelen in strijd zijn met artikel 12, sub b, van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen (door de Lid-Staten vastgesteld overeenkomstig artikel 28 van het Fusieverdrag van 8 april 1965). Er zij aan herinnerd dat volgens genoemd artikel 12, sub b, de ambtenaren en overige personeelsleden van de Gemeenschappen tezamen met hun echtgenoten en de te hunnen laste zijnde verwanten op het grondgebied van de Lid-Staten vrijgesteld zijn van immigratiebeperkingen en vreemdelingenregistratie.

Verweerder, de Luxemburgse staat, beroept zich ten exceptieve op onbevoegdheid van het Hof. Hij voert hiertoe aan dat het toepasselijke Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, anders dan het vroegere EGKS-Protocol, aan particulieren geen enkele mogelijkheid biedt, zich rechtstreeks tot het Hof te wenden met geschillen betreffende de uitlegging en de toepassing ervan.

Het Hof heeft besloten het vraagstuk van de ontvankelijkheid van het beroep los van de zaak ten principale te behandelen. De mondelinge behandeling van 14 september 1982 beperkte zich derhalve tot dit aspect, en ook ik zal slechts hierop ingaan.

2. Aan het Verdrag tot oprichting van de EGKS was een Protocol gehecht betreffende voorrechten en immuniteiten van de Gemeenschap, waarvan artikel 16 — dat deel uitmaakt van hoofdstuk VI: Algemene bepalingen — luidde als volgt: „Alle geschillen, betrekking hebbende op de uitleg of de toepassing van dit Protocol, worden aan het oordeel van het Hof onderworpen." Het kennelijk ruime karakter van deze bepaling bood het Hof de gelegenheid, in het arrest van 16 december 1960 in zaak 6/60 (Humblet t. Belgische Staat, Jurispr. 1960, blz. 1167) te overwegen dat een particulier suo nomine voor het Hof van Justitie een beroep kan instellen ter bescherming van zijn uit het Protocol voortvloeiende subjectieve rechten ook al staat geen enkele bepaling van het EGKS-Verdrag particulieren toe, rechtstreeks een beroep te doen op het Hof wegens een beweerde schending van het Verdrag door een Lid-Staat (zie de passage van genoemd arrest betreffende de ontvankelijkheid van het beroep, Jurispr. 1960, blz. 1191).

Ook aan de beide latere Verdragen tot oprichting van de EEG en de EGA was een Protocol (van gelijke inhoud) betreffende de voorrechten en immuniteiten gehecht; de tekst van het EGKS-Protocol werd daarin verruimd en omgewerkt, doch er werd geen bepaling van gelijke inhoud als genoemd artikel 16 noch enig

ander voorschrift betreffende de beslechting van geschillen opgenomen. In 1965 zijn bij het Verdrag tot instelling van één Raad en één Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben, de drie Protocollen betreffende de voorrechten en immuniteiten uitdrukkelijk ingetrokken (artikel 28, tweede alinea) en vervangen door een enkel Protocol. Ook dit Protocol — dat trouwens vrijwel geheel gelijk is aan het EEG- en EGA-Protocol — bevat geen enkele bepaling die overeenstemt met artikel 16 van het EGKS-Protocol, of op bijzondere wijze de bevoegdheid van het Hof regelt inzake geschillen betreffende de uitlegging of de toepassing van de bepalingen van het Protocol. Hieruit blijkt volgens mij duidelijk dat de Lid-Staten bij de sluiting van het EGKS- en EGA-Verdrag hebben willen vermijden dat de Protocollen betreffende de voorrechten en immuniteiten wijziging zouden brengen in de rechtsmacht van het Hof, die is geregeld in de bepalingen van genoemde Verdragen (artikelen 169-186 EEG-Verdrag, 141-158 EGA-Verdrag). Ook kan met recht worden gesteld, dat bij de sluiting van het Fusieverdrag van 1965 de verdragsluitende partijen door middel van het EG-Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten geen wijziging of aanvulling wilden aanbrengen in de bevoegdheden van het Hof, zoals die vastlagen in de desbetreffende bepalingen van de drie Verdragen tot oprichting van de Gemeenschappen.

3. Hoewel verzoekers wel moeten erkennen dat een soortgelijke bepaling als het vervallen artikel 16 van het EGKS-Protocol ontbreekt, betogen zij dat de mogelijkheid van een rechtstreeks beroep van een particulier tegen een Lid-Staat wegens schending van het thans geldende EG-Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten voortvloeit uit artikel 30 van het Fusieverdrag. Dit artikel luidt als volgt: „De bepalingen van de Verdragen tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie inzake de bevoegdheid van het Hof van Justitie en inzake de uitoefening van deze bevoegdheid, zijn van toepassing op de bepalingen van dit Verdrag en het aangehechte Protocol, doch niet op de bepalingen die wijziging brengen in de artikelen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, waarvoor de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal van toepassing blijven." Verzoekers zijn blijkbaar van mening dat, nu de bepalingen van het EEG-Verdrag inzake de bevoegdheid van het Hof gelden voor het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten, zij uit artikel 164 EEG-Verdrag een volledige rechtsmacht van het Hof kunnen afleiden en op die grond een vordering kunnen instellen tegen de Lid-Staat die zij schending van het Protocol verwijten.

Deze opvatting is ongegrond. Het is duidelijk dat het eerste deel van genoemd artikel 30 uitsluitend ten doel heeft de bepalingen van het EEG- en EGA-Verdrag inzake de bevoegdheid van het Hof uit te breiden tot het Fusieverdrag en het daaraan gehechte Protocol. Met andere woorden, de in deze bepalingen neergelegde bevoegdheidsregeling geldt eveneens — onverkort en ongewijzigd — voor geschillen betreffende de uitlegging en de toepassing van het Fusieverdrag van 1965 en het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen. Genoemde regeling voorziet echter niet in de moge-

lijkheid dat een particulier een Lid-Staat voor het Hof daagt wegens schending van een gemeenschapsvoorschrift. Daarom moesten verzoekers (vooral tijdens de mondelinge behandeling) wel een beroep doen op artikel 164 EEG-Verdrag, waaraan zij met alle geweld een beginsel van volledige rechtsmacht van het Hof willen ontlenen. Dit gaat echter niet op. Zoals bekend heeft artikel 164 betrekking op de aan het Hof toegekende taak — namelijk de eerbiediging van het recht te verzekeren bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag —, terwijl de bevoegdheden zijn geregeld in de artikelen 169 en volgende, en het lijdt geen twijfel dat de aan het Hof toevertrouwde taak wordt verricht binnen de door de bevoegdheidsregeling gestelde grenzen.

Thans moet duidelijkheid worden verschaft omtrent de draagwijdte van de uitzondering in het tweede deel van genoemd artikel 30 van het Fusieverdrag. Deze uitzondering geldt voor de bepalingen van het Fusieverdrag en het aangehechte Protocol, die wijziging brengen in de artikelen van het EGKS-Verdrag; daarvoor blijven de bevoegdheidsbepalingen van het EGKS-Verdrag van toepassing. Tot goed begrip van deze uitzondering moet worden bedacht dat het Fusieverdrag onder meer ten doel heeft een aantal bepalingen van het EGKS-Verdrag (en het daaraan gehechte Statuut van het Hof van Justitie) aan te vullen en te vervangen: zie bijvoorbeeld artikel 8, leden 2 en 3, 21, 26 en 27 van het Fusieverdrag. Deze bepalingen zijn in de vorm van wijzigingen van het EGKS-Verdrag gegoten en hun inhoud is dan ook een bestanddeel van de tekst van het Verdrag geworden. Daarom moet bij geschillen betreffende de uitlegging en toepassing van deze bepalingen van het Fusieverdrag het vraagstuk van de bevoegdheid van het Hof worden opgelost door toepassing van de bevoegdheidsregeling van het EGKS-Verdrag.

Dit alles is niet van invloed op de oplossing van het onderhavige probleem. De intrekking van artikel 16 van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de EGKS heeft immers niet plaatsgevonden door middel van een passende bepaling in het nieuwe EG-Protocol en heeft ook geen wijziging in het EGKS-Verdrag opgeleverd. Artikel 76 van dat Verdrag bepaalt slechts dat de Europese Gemeenschappen ... „overeenkomstig de bepalingen van het aan dit Verdrag gehechte Protocol" voorrechten en immuniteiten genieten, en artikel 28 van het Fusieverdrag heeft dus zowel artikel 76 als het EGKS-Protocol afgeschaft. De intrekking van artikel 16 van genoemd Protocol was het gevolg van de inwerkingtreding van het nieuwe EG-Protocol, doch de inhoud hiervan is in feite niet opgenomen in het EGKS-Verdrag (hetgeen de Commissie terecht heeft opgemerkt).

Anderzijds hebben wij gezien dat ingeval de uitzondering van de laatste zin van artikel 30 Fusieverdrag geldt, de bevoegdheidsregeling van het EGKS-Verdrag moet worden toegepast. Hiertoe kan men stellig niet de bepaling van artikel 16 van het EGKS-Protocol rekenen, dat deel uitmaakte van een bij genoemd Fusieverdrag ingetrokken regeling (in zoverre deel ik de mening van advocaat-generaal Gand in zijn conclusie van 29 januari 1969 in zaak 23/68, Klomp, Jurispr. 1969, blz. 53). Derhalve moet worden vastgesteld dat geen enkel bevoegdheidsvoorschrift in het EGKS-Verdrag het beroep van een particulier tegen een Lid-Staat toestaat, wanneer eerstgenoemde zich door schending van het Verdrag benadeelt acht. Uiteindelijk komt men dus tot hetzelfde resultaat als

wanneer men uitgaat van de bevoegdheidsregeling in het EEG- en EGA-Verdrag, namelijk dat het Hof onbevoegd is, uitspraak te doen in geschillen van bovengenoemde aard tussen particulieren en Lid-Staten.

4. Verzoekers hebben ook verwezen naar 's Hofs arrest van 25 februari 1969 (zaak 23/68, Klomp, Jurispr. 1969, blz. 43), waarvan overweging 13 luidt als volgt: „dat overeenkomstig een aan de rechtsstelsels der Lid-Staten gemeenschappelijk beginsel, waarvan de oorsprong reeds in het Romeinse recht te vinden is, bij wijziging der wettelijke voorschriften, behoudens uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel door de wetgever, de bestendigheid van het rechtsbestel moet worden verzekerd". Verzoekers willen uit dit bestendigheidsbeginsel het voortbestaan afleiden van de bevoegdheid van particulieren om de Lid-Staten voor het Hof te dagen wegens schending van het EG-Protocol; zij betogen hiertoe dat „de wetgever stellig niet uitdrukkelijk heeft bepaald dat het Hof niet meer bevoegd is uitlegging te geven aan het Protocol; uit artikel 30 van het Fusieverdrag blijkt juist het tegendeel" (opmerkingen van 18 maart 1982, blz. 7). Ik kan deze redenering echter niet volgen.

Niemand betwist dat het Hof bevoegd is uitlegging te geven aan het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten; het gaat echter om de procedures, binnen welker grenzen het Hof bevoegd is. De Commissie heeft er terecht op gewezen dat er drie procedures denkbaar zijn, namelijk die van de artikelen 169, 177 en 179 EEG-Verdrag. Zij betreffen respectievelijk een actie van de Commissie zelf tegen de Lid-Staat die zij schending van het Protocol verwijt, een verzoek van de nationale rechter om een prejudiciële beslissing, en een procedure tussen een ambtenaar en de administratie, waarbij de ambtenaar laatstgenoemde niet-nakoming van de zogenaamde bijstandsverplichting verwijt (zoals D. in casu heeft gedaan), na een inbreuk op een voorrecht of immuniteit.

Daarentegen moet categorisch worden ontkend dat de Lid-Staten de in artikel 16 van het vroegere EGKS-Protocol bij wijze van uitzondering aan particulieren geboden beroepsweg hebben willen handhaven. Ik heb hiervoor al eens opgemerkt dat uit de niet-opneming van een gelijkluidende bepaling in het EEG- en EGA-Protocol, alsmede het ontbreken van een soortgelijke bepaling in het EG-Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten duidelijk blijkt dat de Lid-Staten deze beroepsmogelijkheid hebben willen afschaffen en dat dit valt te verklaren uit de in artikelen 169, 177 en 179 EEG-Verdrag geboden mogelijkheden.

Met betrekking tot het in het arrest-Klomp genoemde bestendigheidsbeginsel mag niet uit het oog worden verloren, in welk verband dit arrest wordt gewezen. Het Hof moest antwoord geven op de prejudiciële vraag van een nationale rechter, betreffende de uitlegging van een bepaling van het ten tijde van de feiten geldende EGKS-Protocol; toen het arrest werd gewezen, was dit Protocol echter reeds ingetrokken, waardoor de mogelijkheid was vervallen om de bevoegdheid van het Hof in de prejudiciële procedure (die zoals bekend in het EGKS-Verdrag niet is voorzien) op artikel 16 van het Protocol te baseren. In het arrest-Klomp wordt beklemtoond dat de rechtsgang van artikel 16 van het EGKS-Protocol en de bepalingen betreffende de prejudiciële rechtsgang van het EEG- en EGA-Verdrag eenzelfde doel beogen,

dat ingevolge artikel 30 Fusieverdrag van toepassing is op het nieuwe Protocol („het verzekeren van een uniforme uitlegging en toepassing van de bepalingen van het Protocol in de zes Lid-Staten" — r.o. 12). Op grond hiervan en op basis van het beginsel van de bestendigheid van het rechtsbestel achtte het Hof zich bevoegd. Het bestendigheidsbeginsel bood dus de mogelijkheid, de nieuwe regeling betreffende de bevoegdheid van het Hof inzake geschillen over de uitlegging en toepassing van het EG-Protocol ook toe te passen op een geschil dat was ontstaan onder vigeur van artikel 16 van het EGKS-Protocol (in wezen werd daarmee een vraagstuk van overgangsrecht opgelost). Daarentegen verlangen verzoekers in casu dat de bevoegdheidsregeling van laatstgenoemd — reeds lang geleden ingetrokken — artikel wordt toegepast op een geschil dat volledig valt binnen de nieuwe bevoegdheidsregeling van artikel 30 van het Fusieverdrag. Bij een zo radicaal verschil tussen de beide situaties kan het arrest-Klomp niet worden beschouwd als een precedent in de rechtspraak dat verzoekers in hun opvatting kan steunen.

5. Ten processe is ook de vraag besproken of de betrokkenen al dan niet nationale beroepsmogelijkheden kunnen aanwenden en zodoende de bevoegde nationale rechter kunnen bewegen om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de uitlegging van de door hen ingeroepen bepaling van gemeenschapsrecht. De uitspraak van het Hof kan stellig niet afhankelijk zijn van de moeilijkheden waarop de betrokkenen eventueel kunnen stuiten. Ik moge hierover echter toch twee korte opmerkingen maken: enerzijds staat wel vast — zoals ook uit de rechtspraak van het Hof blijkt — dat de Lid-Staten particulieren passende middelen ter beschikking moeten stellen ter waarborging van de rechterlijke bescherming der rechten die zij aan het gemeenschapsrecht, ontlenen (zie arrest van 19 december 1968, zaak 13/68, Salgoil, Jurispr. 1968, blz. 631). Voldoet een Lid-Staat niet aan deze verplichting, dan moet de Commissie een procedure aanhangig maken tegen de nalatige staat op grond van de hiertoe in elk der oprichtingsverdragen voorziene bepalingen. Anderzijds is het uitsluitend aan de betrokkene om tijdig de juiste rechtsgang te kiezen; hij kan zich nergens onttrekken aan de verjaringstermijnen die in de rechtsorde zijn voorzien. Nog steeds geldt immers het oude Latijnse adagium: „Vigilantibus iura succurrunt"!

6. Ik concludeer mitsdien dat het Hof het op 4 januari 1982 ingestelde beroep van D. en zijn echtgenote M. tegen het Groothertogdom Luxemburg niet-ontvankelijk verklare. Verzoekers dienen in de kosten van het geding te worden verwezen.