2. Artikel 3, lid 2, van richtlijn 75/442 legt de Lid-Staten de verplichting op een ontwerp-regeling waarbij het gebruik en de verkoop van biologisch niet-afbreekbare verpakkingen wordt beperkt, tijdig — dat wil zeggen vóór de definitieve vaststelling ervan — ter kennis van de Commissie te brengen. Deze bepaling betreft namelijk niet alleen de ontwerp-regelingen inzake met name het gebruik van produkten die een bron van technische moeilijkheden kunnen vormen bij de verwijdering of aanleiding kunnen zijn tot buitensporige verwijderingskosten, doch ook, onder verwijzing naar lid 1, iedere ontwerp-regeling die met name bedoeld is om het voorkomen van afvalvorming, recycling en verwerking van afvalstoffen te bevorderen.

   Aangezien de richtlijn niet voorziet in enige afwijking of beperking van de verplichting tot mededeling, geldt die verplichting ook voor ontwerp-regelingen van gelijk welke overheid in de Lid-Staten, plaatselijke overheden, zoals de gemeenten, daaronder begrepen.

   Vorenbedoelde bepaling heeft uitsluitend betrekking op de verhouding tussen de Lid-Staten en de Commissie, en verleent de particulieren dus geen enkel recht dat zij voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden ter verkrijging van de nietigverklaring of buitentoepassingverklaring van een binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallende nationale wettelijke regeling, op grond dat die regeling zou zijn vastgesteld zonder vooraf ter kennis van de Commissie te zijn gebracht.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 380/87 *

I — Het toepasselijke recht

De richtlijnen 75/442, 76/403 en 78/319 strekken ertoe, de wettelijke regelingen van de Lid-Staten inzake afvalstoffen in het algemeen, pcb's en toxische en gevaarlijke afvalstoffen, te harmoniseren, zulks met het oog op de bescherming van de gezondheid van de mens en het milieu en ter voorkoming van ongelijke mededingingsvoorwaarden die rechtstreeks invloed kunnen hebben op de werking van de gemeenschappelijke markt.

Daartoe voorzien bedoelde richtlijnen, dat de Lid-Staten de nodige maatregelen nemen — inzonderheid met betrekking tot toezicht en controle — om ervoor te zorgen, dat de afvalstoffen worden verwijderd zonder gevaar op te leveren voor de gezondheid van de mens en zonder nadelige gevolgen voor het milieu.

Bovendien bepalen zij, dat de Lid-Staten passende maatregelen nemen om afvalvorming te voorkomen en het hergebruik en de terugwinning van afvalstoffen, met inbegrip

* Procestaal: Italiaans.

van toxische en schadelijke afvalstoffen, alsmede het regenereren van gebruikte pcb's te bevorderen.

Wat ten slotte afvalstoffen in het algemeen betreft, bepaalt artikel 3, lid 2, van richtlijn 75/442, dat de Lid-Staten

„de Commissie tijdig in kennis [stellen] van de ontwerp-regelingen betreffende dergelijke maatregelen, inzonderheid van ontwerp-regelingen betreffende:

a) het gebruik van produkten die een bron van technische moeilijkheden kunnen vormen bij de verwijdering of aanleiding kunnen zijn tot buitensporige verwijderingskosten;

b) het bevorderen van:

— de vermindering van de hoeveelheden van bepaalde afvalstoffen,

— de behandeling van afvalstoffen met het oog op recycling en hergebruik,

— de terugwinning van grondstoffen en/of het winnen van energie uit afvalstoffen;

c) het gebruik van bepaalde natuurlijke hulpbronnen, energiebronnen daaronder begrepen, wanneer deze kunnen worden vervangen door teruggewonnen materialen".

II — Het hoofdgeding

Bij besluit van 16 februari 1987 verbood de burgemeester van Cinisello Balsamo met ingang van 1 september 1987 de levering aan de verbruikers van biologisch niet-afbreekbare tassen, zakjes en andere recipiënten voor het meenemen van aankopen, alsmede alle vormen van verkoop of verspreiding van plastic zakken, met uitzondering van vuilniszakken.

De ondernemingen Enichem Base, Montedipe, Solvay, SIPA Industriale, Altene, Neophane en Polyflex Italiana, die zich bezighouden met de produktie van grondstoffen voor en de verwerking, verhandeling en distributie van plastic recipiënten, verpakkingen en zakken, hebben bij het tribunale amministrativo regionale per la Lombardia beroep ingesteld tot nietigverklaring — met voorafgaande opschorting — van bedoeld besluit. Zij stellen met name, dat het besluit onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

III — De prejudiciële vragen

Van oordeel dat het behoefte had aan een uitlegging van het gemeenschapsrecht alvorens zich te kunnen uitspreken over de grond van de zaak en over het verzoek om opschorting van het besluit, heeft het tribunale amministrativo regionale per la Lombardia de behandeling van de zaak geschorst en krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof de volgende vier prejudiciële vragen voorgelegd:

1) Verlenen de richtlijnen van de Raad 75/442 van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen, 78/319 van 20 maart 1978 betreffende toxische en gevaarlijke afvalstoffen en 76/403 van 6 april 1976 betreffende de verwijdering van polychloorbifenylen en polychloorterfenylen, particulieren in de EEG een communautair subjectief recht, dat de nationale rechter ook tegenover de Lid-Staten moet beschermen (en dat de Lid-Staten derhalve niet kunnen beperken), om de in genoemde richtlijnen bedoelde produkten te verkopen of te gebruiken, nu die richtlijnen wel het beginsel van inachtneming van specifieke voorschriften voor de verwijdering van die produkten bevatten, maar niet een verbod op de verkoop of het gebruik ervan?

2) a) Kan uit genoemde gemeenschapsrichtlijnen, althans uit het gemeenschapsrecht het beginsel worden afgeleid, dat de Commissie tijdig in kennis moet worden gesteld van ieder ontwerp van regeling of algemeen geldend voorschrift (betreffende de aanwending, de verkoop en het gebruik van de betrokken produkten), dat een bron van technische moeilijkheden bij de verwijdering kan vormen of aanleiding kan zijn tot buitensporige verwijderingskosten?

b) Rust de sub a genoemde verplichting op de staat en de gemeenten, zodat die geen regeling kunnen vaststellen betreffende de aanwending, de verkoop en het gebruik van andere produkten dan die welke in richtlijn 76/403 in de lijst van uitdrukkelijk als schadelijk aangemerkte produkten worden vermeld, zonder dat vooraf op gemeenschapsniveau wordt onderzocht of die regeling geen aanleiding kan geven tot ongelijke mededingingsvoorwaarden?

3) Is het zo, dat (gelet op de eerste overweging van de considerans van de drie in de eerste vraag genoemde richtlijnen en vooral op het gedeelte daarvan waarin wordt verklaard, dat een dispariteit tussen de in de verschillende Lid-Staten reeds toepasselijke of in voorbereiding zijnde bepalingen betreffende het verwijderen van de betrokken produkten aanleiding kan geven tot ongelijke mededingingsvoorwaarden en dientengevolge rechtstreeks invloed kan hebben op de werking van de gemeenschappelijke markt)

a) die overweging, althans de drie genoemde richtlijnen de particulieren in de EEG een communautair subjectief recht — met een dienovereenkomstige verplichting voor alle Lid-Staten — verlenen, inhoudende dat de Commissie tijdig vooraf in kennis wordt gesteld van elke ontwerp-regeling betreffende het gebruik van de bedoelde produkten, wanneer die regeling een bron van technische moeilijkheden bij de verwijdering kan vormen of aanleiding kan zijn tot buitensporige verwijderingskosten (artikel 3, lid 2, van richtlijn 75/442)?

b) het sub a bedoelde subjectieve recht (in verband met de verplichting om de Commissie van de EEG vooraf in kennis te stellen van elke ontwerp-regeling, enz., cf. sub a — zo dit bestaat — ook betrekking heeft op *algemeen* geldende besluiten van gemeenten, die dus slechts een beperkte territoriale werking hebben?

4) Is de overheid krachtens het gemeenschapsrecht tot schadevergoeding gehouden, wanneer zij door een onrechtmatige bestuurshandeling (onrechtmatig) in-

breuk maakt op een communautair subjectief recht dat, na zijn omzetting in Italiaans recht — met behoud van zijn communautair karakter —, zich als een gewettigd belang voordoet?

In de toelichting bij deze laatste vraag zet de nationale rechter uiteen, dat een communautair subjectief recht, wanneer het een rol gaat spelen in de Italiaanse rechtsorde, de vorm kan aannemen van een communautair-Italiaans subjectief recht, waarvan de schending door een onrechtmatig overheidsbesluit, indien deze schending door de gewone rechter wordt vastgesteld, aanleiding kan geven tot schadevergoeding, dan wel de vorm van een communautair-Italiaans gewettigd belang, waarvan de schending door een onrechtmatig overheidsbesluit, indien deze schending door de administratieve rechter wordt vastgesteld, geen recht geeft op schadevergoeding. Het antwoord op de gestelde vraag moet het tribunale amministrativo regionale dan ook in staat stellen te beslissen, of de tenuitvoerlegging van het besluit van de burgemeester van de gemeente Cinisello Balsamo moet worden opgeschort. Opschorting is namelijk alleen mogelijk wanneer de tenuitvoerlegging ernstige en onherstelbare schade kan veroorzaken, en die schade is alleen dan onherstelbaar wanneer schadevergoeding achteraf niet mogelijk is. Volgens het Italiaanse recht nu is schadevergoeding enkel mogelijk in geval van schending van een subjectief recht, doch niet bij schending van een gewettigd belang.

IV — De procedure voor het Hof

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseurs G. Marenco en T. van Rijn, op 24 maart 1988;

— verzoeksters in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door de advocaten Leone, Siragusa, Simont en Scassellati Sforzolini, op 30 maart 1988;

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door P. G. Ferri, avvocato dello stato, op 7 april 1988;

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door H. R. L. Purse, Treasury Solicitor, op 7 april 1988;

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Fernandes, R. Falcão de Campos en A. C. Branco, op 8 april 1988.

V — Samenvatting van de schriftelijke opmerkingen

1. *De eerste vraag*

Verzoeksters in het hoofdgeding geven in overweging de eerste vraag bevestigend te beantwoorden, niet enkel op grond van het ter zake geldende afgeleide recht, doch ook in het licht van het Verdrag, in het bijzonder artikel 30 daarvan.

Wat het afgeleide recht betreft, stellen verzoeksters, dat van de drie richtlijnen waar in de verwijzingsbeschikking naar wordt verwezen, alleen richtlijn 75/442 van toepassing is. Richtlijn 76/403 is niet van toepassing, aangezien zij betrekking heeft op stoffen die bij de produktie van plastic zakken niet worden gebruikt, en richtlijn 78/319 is evenmin ter zake dienend, aangezien bedoelde zakken geen van de in de bijlage bij de richtlijn vermelde toxische en gevaarlijke stoffen bevatten. Bovendien is de richtlijn uitdrukkelijk niet van toepassing op huishoudelijke afvalstoffen, als hoedanig plastic zakken na gebruik door de consument zijn te beschouwen.

Richtlijn 75/442 betreffende de verwijdering van alle soorten afvalstoffen, is daarentegen in casu wel van toepassing. Deze richtlijn strekt ertoe, zowel de gezondheid van de mens en het milieu te beschermen als bepaalde fundamentele doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken, te weten afschaffing van de beperkingen van het vrije verkeer van goederen en totstandkoming van een mededingingsregeling zonder vervalsingen.

Maatregelen zoals een absoluut verhandelingsverbod voor bepaalde produkten op de enkele grond dat zij na gebruik door de consument onvermijdelijk worden weggegooid en aldus tot afval worden, zijn in strijd met het doel van de richtlijn en met artikel 30 EEG-Verdrag. Zij hebben immers uiterst schadelijke gevolgen voor het intracommunautaire handelsverkeer en voor de mededingingsstructuur. Met een beroep op de rechtspraak van het Hof inzake maatregelen van gelijke werking stellen verzoeksters, dat de in geding zijnde regeling in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. In de arresten van 26 juni 1980 (zaak 788/79, Gilli, Jurispr. 1980, blz. 2071) en 12 maart 1987 (zaak 178/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1987, blz. 1227) heeft het Hof namelijk erkend, dat een absoluut verhandelingsverbod niet gerechtvaardigd kan zijn, aangezien het beoogde doel altijd met minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.

Concluderend geven verzoeksters in het hoofdgeding in overweging, de eerste vraag aldus te beantwoorden, dat, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht, uit het geheel van de in richtlijn 75/442 neergelegde regels en vooral uit het in het Verdrag neergelegde verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen voor de gemeenschapsonderdanen het recht voortvloeit, plastic zakken en recipiënten in de handel te brengen. Dit recht kan uitsluitend worden beperkt door nationale maatregelen inzake de verwijdering van afvalstoffen, die evenredig zijn aan de doelstelling van bescherming van het milieu en van de gezondheid van de mens. Een absoluut verbod op de verhandeling daarvan is dus uitgesloten, aangezien er minder beperkende middelen bestaan om die belangen te beschermen.

De *Italiaanse*, de *Britse* en de *Portugese regering* en de *Commissie* daarentegen zijn van mening, dat de eerste vraag van de nationale rechter ontkennend moet worden beantwoord.

Volgens de *Italiaanse regering* leggen vorenvermelde richtlijnen de Lid-Staten met betrekking tot de verkoop en het gebruik van produkten die later afval kunnen worden, geen andere dwingende verplichtingen op dan die welke er uitdrukkelijk in zijn voorzien. Krachtens artikel 3 van richtlijn 75/442 mogen de Lid-Staten maatregelen vaststellen ter bevordering van het voor-

komen van afvalvorming, bij wege van een regeling voor het gebruik van produkten die een bron van technische moeilijkheden kunnen vormen bij de verwijdering of aanleiding kunnen zijn tot buitensporige verwijderingskosten.

De *regering van het Verenigd Koninkrijk* voert in de eerste plaats aan, dat geen van de in de verwijzingsbeschikking van de nationale rechter vermelde richtlijnen in casu van toepassing is. De richtlijnen 75/442 en 78/319 gelden namelijk voor afvalstoffen, welk begrip wordt omschreven als elke stof waarvan de houder zich ontdoet of zich moet ontdoen krachtens de geldende nationale bepalingen. Plastic tassen die ter beschikking worden gesteld om aankopen mee te nemen, zijn echter geen afvalstoffen in de zin van deze omschrijving. Richtlijn 76/43 geldt niet voor plastic zakken, aangezien die geen van de in de richtlijn opgesomde stoffen bevatten; bovendien betreft deze richtlijn alleen de verwijdering van pcb's en niet de distributie en de verkoop ervan.

Doch wat hiervan ook zij, het feit dat de betrokken richtlijnen de nationale regelingen inzake de verwijdering van afvalstoffen harmoniseren, kan niet betekenen, dat het de Lid-Staten impliciet verboden is maatregelen te nemen ter beperking van de distributie of verkoop van bepaalde produkten die wellicht na enige tijd na het gebruik worden weggegooid. Bijgevolg kan de betrokken richtlijn voor de particulier geen subjectief recht doen ontstaan om plastic zakken te distribueren en te verkopen.

De *Portugese regering* wijst er in de eerste plaats op, dat de door de richtlijnen opgelegde verplichtingen op de Lid-Staten rusten en dat het aan de Lid-Staten staat, de nodige maatregelen te treffen om te verzekeren dat afvalstoffen worden verwijderd zonder dat de gezondheid van de mens en het milieu daardoor schade lijden. Met het oog daarop laten de richtlijnen de Lid-Staten een ruime beoordelingsmarge bij de keuze van passende maatregelen.

Anderzijds gaat het hier om een activiteit, namelijk de verkoop en het gebruik van bepaalde produkten, waarop de richtlijnen niet rechtstreeks betrekking hebben. Deze richtlijnen voorzien alleen een minimumbescherming van de gezondheid en van het milieu. Maatregelen zoals die waarom het in de verwijzingsbeschikking gaat en die, hoewel zij strenger zijn dan die welke in de richtlijn zijn voorzien, in overeenstemming zijn met het met die richtlijn beoogde doel, mogen dus door de Lid-Staten worden getroffen.

Dit valt af te leiden uit de tekst van artikel 8 van richtlijn 78/319, dat de Lid-Staten de mogelijkheid biedt voor toxische en gevaarlijke afvalstoffen strengere maatregelen te nemen dan die welke in de richtlijn zijn genoemd, en uit artikel 2, lid 1, van richtlijn 75/442, naar luid waarvan de Lid-Staten specifieke voorschriften kunnen vaststellen voor bijzondere categorieën afvalstoffen.

De Portugese regering verwijst in dit verband ook naar de rechtspraak van het Hof, volgens welke de Lid-Staten, bij ontbreken van harmonisatie op gemeenschapsniveau, kunnen beslissen over de mate waarin zij in hun nationale rechtsorde de bescherming van de gezondheid en het leven van personen willen waarborgen (arrest van 30 november 1983, zaak 227/82, Van Bennekom, Jurispr. 1983, blz. 3883).

De *Commissie* betoogt, dat ook al hebben de hierbedoelde richtlijnen in de eerste plaats betrekking op de verwijdering van afvalstoffen en niet op de voorkoming van afvalvorming, daaruit niet kan worden afgeleid dat zij de Lid-Staten verbieden zich ook met dat laatste bezig te houden, te meer omdat twee van de drie betrokken richtlijnen hen uitdrukkelijk verplichten, het voorkomen van afvalvorming te bevorderen.

De richtlijnen verbieden de Lid-Staten dus niet, maatregelen te treffen waarbij de verkoop of het gebruik van produkten die tot afvalvorming leiden, wordt beperkt. Dergelijke maatregelen zijn dus niet in strijd met het gemeenschapsrecht, voor zover zij althans in overeenstemming zijn met de algemene verdragsregels, inzonderheid met artikel 30.

Daaruit volgt, dat de drie betrokken richtlijnen de particulier niet het recht verlenen, de produkten waarom het in die richtlijnen gaat, te verkopen of te gebruiken.

2. *De tweede vraag*

Verzoeksters in het hoofdgeding geven in overweging, de tweede vraag van de nationale rechter aldus te beantwoorden, dat de Lid-Staten de Commissie tijdig in kennis moeten stellen van iedere ontwerp-regeling die een bron van technische moeilijkheden bij de verwijdering kan vormen of aanleiding kan zijn tot buitensporige verwijderingskosten, en dat zij een dergelijke regeling niet ten uitvoer kunnen leggen zolang de Commissie niet heeft vastgesteld dat zij verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zulks op straffe van onwettigheid van de betrokken regeling.

Richtlijn 75/442 beoogt immers de acties die de Lid-Staten ter verwezenlijking van het daarin gestelde doel ondernemen, te coördineren, maar voorziet niet in normatief optreden van de Gemeenschap zelf. Het doeltreffendste middel dat de richtlijn voorziet om dispariteiten die de goede werking van de gemeenschappelijke markt in het gedrang kunnen brengen te voorkomen, is de verplichte voorafgaande kennisgeving bedoeld in artikel 3, lid 2, van richtlijn 75/442. Dit is de enige richtlijn die een dergelijke verplichting oplegt voor elke nationale ontwerp-regeling die binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, ongeacht het nationale orgaan dat het ontwerp vaststelt.

Deze verplichting kan worden vergeleken met die in artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag inzake overheidssteun, of ook met die in richtlijn 83/189 inzake de technische normen voor industriële produkten.

Bij die voorafgaande kennisgeving gaat het om een nauwkeurige en welbepaalde verplichting, die de Lid-Staten is opgelegd met het belangrijke oogmerk, belemmeringen van de intracommunautaire handel te voorkomen. De bepaling waarbij deze verplichting wordt opgelegd, heeft derhalve een dwingend karakter, met als rechtstreekse consequentie dat iedere nationale maatregel die niet ter kennis is gebracht, ongeldig is.

Verzoeksters wijzen het argument van de hand, dat geen analogie kan worden gezien tussen richtlijn 75/442 en richtlijn 83/189 omdat in eerstbedoelde richtlijn anders dan in richtlijn 83/189 een gedetailleerde procedure voor heronderzoek is opgenomen. Artikel 93 EEG-Verdrag, dat de voorafgaande mededeling van staatssteun aan onderne-

mingen voorschrijft, bevat immers evenmin nauwkeurige procedureregels. Het Hof heeft evenwel in zijn arrest van 12 december 1973 (zaak 120/73, Lorenz, Jurispr. 1973, blz. 1471) zelf de Commissie een redelijke termijn toegekend om opmerkingen tot de Lid-Staten te richten, binnen welke termijn nationale maatregelen niet ten uitvoer mogen worden gelegd.

De *Commissie* en de *Italiaanse regering* zijn van mening, dat de tweede vraag aldus moet worden beantwoord, dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 75/442 de verplichting voor de Lid-Staten inhoudt, de Commissie tijdig in kennis te stellen van elke ontwerp-regeling betreffende maatregelen als bedoeld in artikel 3, lid 1, doch dat, nu een communautaire procedure voor het toezicht op de meegedeelde ontwerpen ontbreekt, uit die bepaling niet kan worden afgeleid, dat de Lid-Staten gehouden zijn de bestaande toestand ongewijzigd te handhaven.

Volgens de Italiaanse regering moet artikel 3, lid 2, worden gezien in het algemene kader van de samenwerking tussen de Lid-Staten en de Commissie. Het heeft dus geen gevolg voor de wettigheid van de vastgestelde maatregelen voor zover die de betrekkingen tussen de nationale overheid en de betrokken particulieren raken.

De *Britse* en de *Portugese regering* betogen daarentegen, dat de in geding zijnde nationale regeling voor de verkoop en het gebruik van bepaalde biologisch niet-afbreekbare produkten niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 75/442 valt, zodat de mededelingsplicht van artikel 3, lid 2, er niet voor geldt. Die regeling betreft immers geen produkten die een bron van technische moeilijkheden kunnen vormen bij de verwijdering of aanleiding kunnen zijn tot buitensporige verwijderingskosten.

3. *De derde vraag*

Verzoeksters in het hoofdgeding merken op, dat het bepaalde in artikel 3, lid 2, van richtlijn 75/442 geen nuttig effect kan hebben wanneer particulieren zich voor de nationale rechter niet kunnen beroepen op het feit dat een nationale regeling niet aan de Commissie is meegedeeld, ongeacht of die regeling is vastgesteld door de centrale overheid en voor het hele grondgebied geldt, dan wel door een plaatselijke overheid en een beperkte territoriale werking heeft.

Verzoeksters erkennen, dat het in de rechtspraak van het Hof alleen gaat om gevallen waarin de nationale regel in strijd was met wezenlijke bepalingen van een gemeenschapsrichtlijn. Onder verwijzing naar de verklaringen van de Commissie inzake richtlijn 83/189 en inzonderheid naar de mededeling van 1 oktober 1986, menen zij echter tot de slotsom te kunnen komen, dat particulieren tegenover de Lid-Staten ook rechten kunnen ontlenen aan een bepaling van een richtlijn die de Lid-Staten voldoende duidelijke en nauwkeurige procedurele verplichtingen oplegt, zoals in casu artikel 3, lid 2, van richtlijn 75/442.

Daarom kan de Lid-Staat de particulieren geen maatregelen opleggen die binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen en niet

vooraf aan de Commissie zijn medegedeeld, en kunnen de particulieren tegen de schending van deze verplichting in rechte opkomen en de buitentoepassing- of nietigverklaring van die maatregel vorderen.

De *Britse* en de *Italiaanse regering* zijn het erover eens, dat de in artikel 3, lid 2, van de richtlijn neergelegde verplichting alleen bedoeld is om de samenwerking tussen de nationale autoriteiten en de Commissie bij de uitvoering van de richtlijn te vergemakkelijken, zodat particulieren zich in rechte niet op die bepaling kunnen beroepen.

Ook volgens de *Commissie* brengt de omstandigheid dat de in artikel 3, lid 2, van de richtlijn neergelegde verplichting geen schorsende werking heeft, mee dat deze bepaling de particulieren geen subjectieve rechten toekent die zij voor de nationale rechter geldend kunnen maken.

De Portugese regering heeft in verband met de derde vraag geen opmerkingen ingediend.

4. *De vierde vraag*

Verzoeksters in het hoofdgeding geven in overweging, de vierde vraag bevestigend te beantwoorden. Zij wijzen erop, dat ook indien bij gebreke van gemeenschapsregels inzake een verplichting van de overheid om aan particulieren de schade te vergoeden die zij hun onder schending van het gemeenschapsrecht heeft toegebracht, het recht op vergoeding en de wijze waarop dat recht wordt uitgeoefend, door nationale rechtsregels worden beheerst, deze regels niettemin de door het gemeenschapsrecht vastgestelde grenzen moeten eerbiedigen, inzonderheid de algemene regels die alle Lid-Staten gemeen hebben.

Het Hof nu heeft vastgesteld, dat de twaalf Lid-Staten een zowel voor particulieren als voor de overheid geldend algemeen beginsel gemeen hebben, inhoudende dat wie andermans recht schendt, de gevolgen daarvan moet dragen (zie het arrest van 22 januari 1976, zaak 60/75, Russo, Jurispr. 1976, blz. 45). De Lid-Staten kunnen dit aansprakelijkheidsbeginsel niet uithollen door de benadeelde subjectieve situatie naar nationaal recht op een bepaalde manier te kwalificeren, aangezien dat tot een verschil in behandeling van de onderdanen van de verschillende Lid-Staten zou leiden.

Het Hof heeft daarom de vrijheid van de Lid-Staten ter zake aanzienlijk beperkt. In zijn arrest van 9 november 1983 (zaak 199/82, San Giorgio, Jurispr. 1983, blz. 3595) heeft het meer in het bijzonder verklaard, dat de door de diverse nationale wettelijke regelingen vastgestelde voorwaarden voor vergoeding de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht toegekende rechten niet praktisch onmogelijk mogen maken.

Dit nu is precies wat er in het Italiaanse recht gebeurt, wanneer sommige communautaire subjectieve rechten worden aangemerkt als gewettigde belangen, die dus enkel onrechtstreeks en middellijk door het nationale recht worden beschermd in die zin, dat de administratieve rechter wel bevoegd is kennis te nemen van geschillen ter zake, maar bij gebleken schending geen schadevergoeding kan toekennen, en niet als subjectieve rechten, die door het nationale recht rechtstreeks en onmiddellijk worden

beschermd in die zin, dat wanneer de overheid er inbreuk op maakt, bij de gewone rechter een schadevordering kan worden ingesteld.

Een dergelijke — volgens verzoeksters louter formele — kwalificatie komt erop neer, dat schending door de overheid van rechtstreeks werkende gemeenschapsregels in feite niet kan worden gesanctioneerd, doordat de verplichting van de overheid om de door schending van een recht veroorzaakte schade te vergoeden, wordt ontkend wanneer dat recht in dat nationale rechtssysteem als een gewettigd belang wordt aangemerkt.

Verzoeksters in het hoofdgeding geven dan ook in overweging, de vierde vraag aldus te beantwoorden, dat de overheid gehouden is tot schadevergoeding wanneer een onwettig administratief besluit inbreuk maakt op een communautair subjectief recht dat, na omzetting in nationaal recht, de vorm van een gewettigd belang krijgt.

De *regering van het Verenigd Koninkrijk* herinnert in de eerste plaats aan de rechtspraak van het Hof, volgens welke het nationale recht moet bepalen welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een vordering ter zake van schending van rechten die particulieren aan het gemeenschapsrecht ontlenen. Volgens deze rechtspraak moet de nationale rechter alle door het nationale recht geboden mogelijkheden benutten om de toepassing van rechtstreeks werkende gemeenschapsregels te waarborgen, doch van hem kan niet worden verlangd, dat hij daartoe nieuwe mogelijkheden schept (zie het arrest van 7 juli 1981, zaak 158/80, Rewe, Jurispr. 1981, blz. 1805). Daaruit volgt, dat in casu verzoeksters geen enkel recht op schadevergoeding hebben indien voor overeenkomstige, uitsluitend door het nationale recht beheerste situaties geen enkele vorm van schadevergoeding is voorzien.

De Britse regering wijst er in dit verband op, dat het Hof van Justitie schadevergoeding nooit heeft beschouwd als een absolute voorwaarde om in de praktijk de uitoefening van communautaire rechten met rechtstreekse werking mogelijk te maken. Een algemeen beginsel van die strekking kan namelijk uit het interne recht van de Lid-Staten noch uit het gemeenschapsrecht zelf worden afgeleid.

Onder de nationale rechtsstelsels is het Italiaanse niet het enige dat het bestaan van een principieel recht op schadevergoeding in geval van onwettige bestuurshandelingen ontkent. Ook in het Verenigd Koninkrijk bestaat een dergelijk recht niet; daar is de overheid alleen tot vergoeding van door een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling veroorzaakte schade gehouden wanneer die bepaling te kwader trouw dan wel opzettelijk is vastgesteld. De overheid kan dus alleen aansprakelijk worden gesteld wanneer de betrokkene aantoont dat de overheid haar bevoegdheid in ernstige mate heeft misbruikt.

Dit is overigens in overeenstemming met het gemeenschapsrecht ter zake. Extracontractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap is immers geen automatisch gevolg van de vaststelling van een ongeldige wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling.

Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat de Gemeenschap wegens een normatieve handeling die economische beleidskeuzen impliceert, slechts aansprakelijk kan worden ge-

steld in geval van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel (arrest van 25 mei 1978, gevoegde zaken 83 en 94/76, 4, 5 en 40/77, HNL, Jurispr. 1978, blz. 1209). Deze verplichting om de aard van de overheidshandeling in aanmerking te nemen, ligt ten grondslag aan de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen hebben en die het Hof van Justitie onder één noemer heeft gebracht, en geldt wegens haar aard en oorsprong voor de aansprakelijkheid van de nationale overheden wanneer zij krachtens hun centrale of plaatselijke bevoegdheid algemeen geldende maatregelen vaststellen.

Het Verenigd Koninkrijk geeft derhalve in overweging, de vierde vraag aldus te beantwoorden, dat het nationale recht passende rechtsmiddelen ter beschikking moet stellen om te verzekeren dat de uit rechtstreeks werkend gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten kunnen worden uitgeoefend, maar dat dit niet betekent, dat de overheid steeds gehouden is tot schadevergoeding wanneer zij door een onrechtmatige bestuurshandeling een uit rechtstreeks werkend gemeenschapsrecht voortvloeiend recht heeft geschonden.

Gelet op de antwoorden die zij op de eerdere vragen hebben voorgesteld, zijn de *Commissie* en de *Italiaanse regering* van mening, dat de vierde vraag niet behoeft te worden beantwoord. De Italiaanse regering wijst er evenwel op, dat de vormen waarin en de voorwaarden waaronder de nationale rechter de bescherming van de belanghebbenden tegen schending van hen rakende gemeenschapsregels verzekert, uitsluitend door het nationale recht kunnen worden vastgesteld.

De *Portugese regering* heeft met betrekking tot de vierde vraag geen opmerkingen ingediend.

G. C. Rodríguez Iglesias
rechter-rapporteur