CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. SAGGIO

van 7 mei 1998 *

1. De prejudiciële vraag van het Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg (Duitsland) betreft de uitlegging van een aantal bepalingen van richtlijn 91/173/EEG van de Raad van 21 maart 1991 houdende negende wijziging van richtlijn 76/769/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten [1] (hierna: „richtlijn").

Sommige vragen van de verwijzende rechter betreffen bovendien de uitlegging van artikel 100 A EG-Verdrag, en in het bijzonder het vierde lid ervan. Zij bieden het Hof dus de gelegenheid, zo nodig zijn standpunt te bepalen over de delicate verhouding tussen een de totstandkoming van de interne markt beogende gemeenschapsregeling en een afwijkende nationale regeling, een probleem dat reeds in een eerdere zaak is onderzocht [2], waarin het om dezelfde Duitse regeling ging als die welke in deze zaak aan de orde is.

De toepasselijke wetgeving

2. Op 12 december 1989 stelde de Bondsrepubliek Duitsland een regeling vast, die de vervaardiging, het op de markt brengen en het gebruik van pentachloorfenol (hierna: „PCP"), de zouten en verbindingen van pentachloorfenol, preparaten die meer dan 0,01 % van deze stoffen bevatten, en producten die door behandeling met deze preparaten concentraties van meer dan 5 mg/kg (ppm) van deze stoffen bevatten, verbiedt. [3]

3. Op 21 maart 1991 stelde de Raad met gekwalificeerde meerderheid krachtens artikel 100 A van het Verdrag richtlijn 91/173/EEG vast, tot wijziging van richtlijn 76/769/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten [4] (hierna: „basisrichtlijn"), waarbij een nieuwe regeling voor PCP werd ingevoerd.

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB L 85, blz. 34.

2 — Arrest van 17 mei 1994, Frankrijk/Commissie (C-41/93, Jurispr. blz. I-1829).

3 — De regeling is bekendgemaakt in *BGBl.* I 1989, blz. 2235.

4 — PB L 262, blz. 201.

In het bijzonder werd in bijlage I bij de basisrichtlijn een nieuw punt 23 opgenomen, op grond waarvan het verboden is PCP en de zouten en esters daarvan in concentraties van 0,1 massaprocent of meer op de markt te brengen. De richtlijn voorziet in bepaalde afwijkingen en verklaart het verbod niet van toepassing op stoffen en preparaten bestemd voor gebruik in industriële installaties voor het behandelen van hout, voor het impregneren van vezels en zware textiel en als stof voor de synthese en/of omzetting in industriële processen. Voor deze uitzonderingen geldt echter als voorwaarde, dat geen uitstoot en/of lozing van PCP plaatsvindt in grotere hoeveelheden dan is voorgeschreven bij de bestaande wetgeving; voor de houtbehandeling geldt als voorwaarde, dat behandeld hout niet mag worden gebruikt in gebouwen of voor de vervaardiging van verpakkingen die in aanraking kunnen komen met materialen die van invloed zijn op de gezondheid van mens en/of dier. De termijn voor de tenuitvoerlegging van de richtlijn werd op 1 juli 1992 gesteld. De lidstaten dienden de Commissie vóór 31 december 1991 op de hoogte te stellen van de bepalingen van intern recht die zij ter uitvoering van de richtlijn hadden vastgesteld.

4. Op 2 augustus 1991 gaf de Bondsrepubliek Duitsland aan de Commissie kennis van de PCP-bepalingen die zij krachtens artikel 100 A, lid 4, wilde blijven toepassen. De Commissie bevestigde de bepalingen pas op 2 december 1992. [5] Na een door de Franse Republiek ingesteld beroep verklaarde het Hof dit besluit bij arrest van 17 mei 1994 [6] nietig, op grond dat het niet aan de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag voldeed.

Bij aan de Commissie gerichte brief van 18 mei 1994 bevestigde de Bondsrepubliek Duitsland haar voornemen, de PCP-regeling te blijven toepassen. [7] Bij beschikking van 14 september 1994 bevestigde de Commissie krachtens artikel 100 A, lid 4, de bepalingen van deze regeling. [8]

De feiten van het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

5. Blijkens de verwijzingsbeschikking gelastte het Gewerbeaufsichtsamt Regensburg Bur-

5 — Zie de mededeling van de Commissie, bekendgemaakt in PB C 334, blz. 8. Het is nauwelijks nodig eraan te herinneren, dat de „mededeling" van de Commissie door het Hof in het arrest Frankrijk/Commissie, aangehaald in voetnoot 2, terecht als besluit is aangemerkt. Zie hierover eveneens de conclusie van advocaat-generaal Tesauro bij dit arrest, meer in het bijzonder punt 8.

6 — Arrest Frankrijk/Commissie, aangehaald in voetnoot 2.

7 — Bij die gelegenheid wees de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie erop, dat de bepalingen van 12 december 1989 in twee verschillende regelingen zijn vastgelegd, te weten de verordening van 26 oktober 1993 (*BGBl.* I van 30 oktober 1993, bijlage 4, blz. 1782) betreffende de vervaardiging en het gebruik van PCP, en de verordening van 14 oktober 1993 (*BGBl.* I van 20 oktober 1993, blz. 1720) betreffende het op de markt brengen van deze stof.

8 — PB L 316, blz. 43.

stein, ongeveer 120 000 munitiekisten, die met het oog op doorverkoop op zijn terrein waren opgeslagen, als gevaarlijk afval te verwijderen, omdat de producten met PCP waren behandeld en de in de PCP-regeling vastgestelde grenswaarde van 5 mg/kg overschreden.

Burstein stelde beroep in tegen deze beschikking, op grond dat zij in strijd zou zijn met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met de richtlijn, die minder strenge normen bevat. Zijns inziens leidde de voorrang van het gemeenschapsrecht in casu tot de niet-toepasselijkheid van de Duitse PCP-regeling, en derhalve tot de onwettigheid van het gebod. De nationale regeling gold immers pas vanaf 14 september 1994, de datum van de tweede bevestiging door de Commissie, aangezien de eerste (van december 1992) door het Hof nietig was verklaard.

6. Daar de verwijzende rechter twijfels had over de uitlegging van deze richtlijn, heeft het de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vragen voorgelegd:

„1) Moet richtlijn 91/173/EEG van 21 maart 1991 aldus worden uitgelegd, dat zij voor de lidstaten uitsluitend verbindend is met betrekking tot het verbod op het gebruik van pentachloorfenol en de zouten en esters daarvan in concentraties van 0,1 massaprocent of meer in op de markt gebrachte stoffen en preparaten, en dat de lidstaten voor met pentachloorfenol behandelde producten autonome grenswaarden mogen vaststellen?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Verbiedt de in de eerste vraag genoemde richtlijn, dat reeds vóór de vaststelling van de richtlijn geldend strenger nationaal recht wordt toegepast in afwachting van de bevestiging door de Commissie overeenkomstig artikel 100 A, lid 4, EG-Verdrag?

3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord:

Mag de betrokken nationale bepaling dan worden toegepast vanaf het tijdstip waarop zij door de Commissie werd bevestigd, ook indien dit besluit nadien voor het Hof wordt betwist en als gevolg daarvan nietig wordt verklaard?

Maakt het verschil, wanneer het besluit van de Commissie enkel op formele gronden nietig wordt verklaard en nadien opnieuw wordt vastgesteld? Heeft dit latere besluit van de Commissie terugwerkende kracht?

4) Indien de derde vraag ontkennend wordt beantwoord:

Kan de in de eerste vraag bedoelde richtlijn in de betrokken lidstaat als rechtstreeks verbindend worden toegepast totdat over de toepasselijkheid van het nationale recht definitief is beslist?"

7. Met deze prejudiciële vragen wenst de verwijzende rechter vooral opheldering te verkrijgen over de werkingssfeer van de richtlijn (vraag 1). In het bijzonder vraagt hij het Hof vast te stellen, of de grenswaarde die de richtlijn met het oog op de harmonisatie heeft vastgesteld, enkel geldt voor PCP en de zouten en esters daarvan, voor zover het om stoffen en preparaten in de zin van de richtlijn gaat, of dat deze waarde eveneens geldt voor met die stoffen of preparaten behandelde producten.

Mocht het Hof beslissen, dat de richtlijn niet geldt voor met PCP behandelde producten, dan volgt hieruit, dat de Duitse wetgever voor deze producten in een andere en ook strengere regeling ter bescherming van het milieu mag voorzien, aangezien deze beslissing deel uitmaakt van de wetgevende bevoegdheden van de nationale wetgever en buiten het kader van de door de gemeenschapsregelingen vereiste harmonisatie valt. In dit geval is het onnodig de andere vragen te beantwoorden, welke betrekking hebben op de afwijkende regeling waarop de Duitse wetgever zich krachtens artikel 100 A, lid 4, heeft beroepen, of op de rechtstreekse werking van de richtlijn.

8. Vallen met PCP behandelde producten echter wel binnen de werkingssfeer van de richtlijn, dan moet men ervan uitgaan, dat de strengere nationale maatregelen in casu zijn toegestaan, voor zover zij binnen de beperkingen van de in artikel 100 A, lid 4, voorziene uitzondering op de harmonisatieregeling vallen; het Hof zal dan bij de beantwoording van de overige uitleggingsvragen van de verwijzende rechter (vragen 2, 3 en 4) opnieuw een uitspraak moeten doen over de voorwaarden en de gevolgen van dit artikel. [9]

9 — Zoals reeds gezegd, heeft het Hof artikel 100 A, lid 4, voor het eerst in het arrest Frankrijk/Commissie, aangehaald in voetnoot 2, uitgelegd.

De eerste prejudiciële vraag

9. Voor de beantwoording van de eerste vraag moet dus de materiële werkingssfeer van de richtlijn worden vastgesteld. Het Hof zal in het bijzonder moeten bepalen, of de harmonisatiemaatregel voor PCP en de zouten en esters daarvan, op grond waarvan deze „in concentraties van 0,1 massaprocent of meer in op de markt gebrachte stoffen en preparaten" niet zijn toegestaan, ook geldt voor met PCP behandelde producten.

10. Om te beginnen moet erop worden gewezen, dat de betrokken richtlijn is vastgesteld tot wijziging van de basisrichtlijn, die als algemeen doel de onderlinge aanpassing van de nationale regelingen inzake het op de markt brengen en het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten heeft. Volgens artikel 1, lid 1, heeft de richtlijn namelijk betrekking op de „beperking van het op de markt brengen en het gebruik van de in de bijlage genoemde gevaarlijke stoffen en preparaten in de lidstaten van de Gemeenschap". Artikel 1, lid 3, bevat een definitie van stoffen en preparaten. Volgens deze definitie wordt onder stoffen verstaan, „chemische elementen en hun verbindingen, zoals deze in natuurlijke toestand voorkomen of door de industrie worden vervaardigd", en onder preparaten, „mengsels of oplossingen die bestaan uit twee of meer stoffen". Bijlage I bij de basisrichtlijn bevat een lijst van door de regeling beoogde stoffen, groepen van stoffen of preparaten, met aanduiding van de grenzen die voor het gebruik en het op de markt brengen ervan gelden.

11. Deze bijlage is in de loop der jaren het voorwerp van talrijke wijzigingen geweest, waardoor de werkingssfeer van de harmonisatieregeling voor stoffen en preparaten die als gevaarlijk worden aangemerkt en waarvoor dus beperkingen gelden, is uitgebreid.

Bij de richtlijn werd in bijlage I een punt 23 ingevoegd, betreffende „Pentachloorfenol (CAS nr. 87-86-5) en de zouten en esters daarvan." Zoals reeds gezegd, mogen deze chemische samenstellingen niet worden gebruikt „in concentraties van 0,1 massaprocent of meer in op de markt gebrachte stoffen en preparaten". De richtlijn bevat een regeling van uitzonderingen op dit verbod, waarvoor als voorbehoud geldt, dat de stoffen en preparaten met PCP bestemd zijn voor gebruik in industriële installaties waarbij geen uitstoot en/of lozing van PCP kan plaatsvinden in grotere hoeveelheden dan is voorgeschreven bij de bestaande wetgeving en, in elk geval, uitsluitend voor bepaalde producties.

12. Ik ben van mening, dat de zojuist geschetste regeling volgens haar bewoordingen en ratio niet geldt voor met PCP behandelde producten.

Bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel moeten de beperkingen van de richtlijn uitsluitend worden toegepast op schadelijke stoffen die overeenkomen met het begrip „stoffen" en „preparaten" zoals in de basisrichtlijn omschreven. Hiervan uitgaande, kan

een met PCP behandeld product, dat wil zeggen een product waaraan tijdens het productieproces op de een of andere wijze PCP is *toegevoegd,* niet onder dit begrip vallen. Zoals hierboven reeds gezegd, zijn „stoffen" chemische elementen en hun verbindingen, zoals deze ofwel in de natuur of als resultaat van een synthese voorkomen. Een eindproduct zoals dat in het normale spraakgebruik wordt opgevat, en dus ook een munitiekist, kan niet gelijk worden gesteld met een stof in deze zin. Evenzo kan het in de richtlijn gebezigde begrip preparaat, hoe ruim dat door verzoeker in het hoofdgeding ook wordt opgevat, alleen betrekking hebben op een mengsel (of oplossing) van twee of meer chemische elementen (stoffen), zodat de hierboven omschreven producten slechts bij een kennelijk geforceerde en onaanvaardbare uitlegging daaronder kunnen vallen.

13. Het is inderdaad juist, dat, gelijk verzoeker in het hoofdgeding heeft opgemerkt, in de bijlage bij de richtlijn bij de bepaling van de uitzonderingen op het verbod op het gebruik en het op de markt brengen van PCP, een aantal producten (met name hout) worden genoemd, waarvan het gebruik in bepaalde gevallen verboden is, indien zij met de betrokken stof zijn behandeld. Dit is echter onvoldoende om de werkingssfeer van de richtlijn tot producten als zodanig of tot hout in het algemeen uit te breiden, ook al wordt dit specifiek genoemd. In beginsel heeft immers ook de uitzonderingsregeling in punt 23 van de bijlage in wezen betrekking op het gebruik van stoffen en preparaten in het kader van industriële installaties. In het bijzonder is het gebruik ervan volgens deze regeling alleen in bepaalde productieprocessen (houtbehandeling, impregnatie van textiel) toegestaan, en onder voorbehoud dat bij de productie geen uitstoot en/of lozing van PCP kan plaatsvinden in grotere hoeveelheden dan is voorgeschreven bij de bestaande wetgeving. Bovendien is het, wat de behandeling van hout betreft, verboden, hout dat met PCP is behandeld in een hogere concentratie dan voorzien, voor bepaalde bijzonder gevaarlijk geachte doeleinden te gebruiken.

Een ander argument ten gunste van de stelling, dat de richtlijn geen regeling voor met PCP of de samenstellingen ervan behandeld hout bevat, kan aan de bewoordingen van de vierde overweging van de considerans worden ontleend, volgens welke „de Commissie een gecoördineerde communautaire strategie zal uitwerken voor het op de markt brengen en het gebruik van als houtconserveringsmiddel gebruikte chemische producten". De gemeenschapswetgever heeft met de richtlijn enkel bepaalde toepassingsmogelijkheden van hout willen regelen, waarin de gevaren voor de gezondheid van mens en dier zeer duidelijk zijn, en heeft daarom voor de algemene regeling van chemische producten, en dus ook van PCP, die als houtconserveringsmiddel worden gebruikt, verwezen naar een toekomstige systematische regeling.

De ratio van de zojuist omschreven uitzonderingsregeling beantwoordt daarom, evenals de algemene regeling, aan het vereiste, het gebruik van PCP voor bepaalde industriële behoeften toe te laten, maar tegelijkertijd ook het milieu, en met name de wateren waarin het afval van de productieprocessen gewoonlijk terechtkomt, te beschermen tegen PCP-

houdende preparaten en stoffen in de zin van de algemene regeling. Het verbod op bepaalde toepassingen van behandeld hout verandert niets aan de doelstelling van de regeling in haar geheel, namelijk het gebruik en het op de markt brengen van PCP-houdende stoffen en preparaten alsmede van de zouten en esters ervan, uniform te regelen.

14. Deze overweging wordt met name door een andere bepaling van dezelfde bijlage bevestigd, die eveneens betrekking heeft op de uitzonderingsregeling en daarmee ook op de behandeling van hout. Algemeen wordt daar (vierde alinea, sub a, van het nieuwe punt 23) bepaald, dat „het totale hexachloordibenzoparadioxinegehalte (H_6CDD) van het in het kader van deze afwijkingen [10] als zodanig of als bestanddeel van preparaten gebruikte pentachloorfenol kleiner [moet] zijn dan 4 ppm". Het gaat om een bepaling die uitsluitend betrekking heeft op PCP, ook wanneer het in het kader van de uitzonderingsregeling en daarmee slechts voor bepaalde toepassingen wordt gebruikt, en niet op met PCP behandelde producten.

15. Tot staving van zijn stelling, dat de richtlijn zowel PCP als met PCP behandelde producten beoogt, heeft verzoeker in het hoofdgeding aangevoerd, dat in verschillende andere richtlijnen tot wijziging van de basisrichtlijn uitdrukkelijk ook producten die gevaarlijke stoffen bevatten algemeen zijn geregeld.

Hierbij moet vooral worden gedacht aan richtlijn 83/478/EEG van de Raad van 19 september 1983 houdende vijfde wijziging (asbest) van richtlijn 76/769 [11], die het op de markt brengen en het gebruik van asbestvezels, maar ook van „producten die asbestvezels bevatten", regelt [12]; aan richtlijn 91/338/EEG van de Raad van 18 juni 1991 houdende tiende wijziging van richtlijn 76/769 [13], betreffende cadmium en cadmiumverbindingen, die het in het verkeer brengen van met cadmium gekleurde eindproducten of componenten van die producten, die uit de in deze richtlijn genoemde stoffen en preparaten zijn vervaardigd, verbiedt, indien het cadmiumgehalte een bepaald percentage overschrijdt, en ten slotte aan richtlijn 91/339/EEG van de Raad van 18 juni 1991 tot elfde wijziging van richtlijn 76/769 [14], betreffende monomethyl met de handelsnaam Ugilec 141 of Ugilec 121, waarvan het verbod op het op de markt brengen en het gebruik eveneens geldt voor producten die deze stoffen bevatten.

10 — In de Italiaanse versie van de richtlijn wordt de term „regole" in plaats van „deroghe" gebruikt. Lezing van de tekst en onderzoek van de andere taalversies tonen echter aan, dat het hier om een vergissing gaat.

11 — PB L 263, blz. 33.

12 — Hetzelfde geldt eveneens op het gebied van asbestvezels voor richtlijn 85/610/EEG van de Raad van 20 december 1985 (PB L 375, blz. 1).

13 — PB L 186, blz. 59.

14 — PB L 186, blz. 64.

In al deze gevallen bepaalt de communautaire regeling uitdrukkelijk, dat het verbod op of de beperking van het gebruik en het op de markt brengen zowel voor stoffen en preparaten in de zin van de basisrichtlijn als voor producten welke die stoffen en preparaten bevatten geldt. Hieruit volgt een ander en ruimer harmonisatieconcept van de gemeenschapswetgever, die op deze gebieden de voorwaarden voor het gebruik van gevaarlijke stoffen, én van producten die zich van de stof als zodanig onderscheiden, maar deze wel als bestanddeel bevatten, gelijk heeft willen stellen. In het geval van de betrokken richtlijn beoogt de gemeenschapsregeling echter geen harmonisatie met betrekking tot de producten, aangezien zij slechts de modaliteiten voor het gebruik van de stof vastlegt. Hieruit volgt, dat bij de producten de bevoegdheid van de lidstaten om de productievoorwaarden, het gebruik en het op de markt brengen van die producten te regelen onaangetast is gebleven, met dien verstande natuurlijk dat zij binnen de voorschriften van de richtlijn moeten blijven. Het feit dat de lidstaten voor alles wat niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt een strengere regeling mogen vaststellen, betekent namelijk niet, dat de nationale rechtsorden andere gemeenschapsrechtelijke bepalingen niet moeten eerbiedigen. Zo mag de Duitse regeling inzake met PCP behandelde producten geen middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen lidstaten in de zin van artikel 36 van het Verdrag worden.

16. Mijns inziens kan de uitsluiting van de Duitse regeling van de werkingssfeer van de richtlijn echter niet worden afgeleid uit de laatste overweging van de considerans, volgens welke „deze richtlijn de huidige bepalingen van het gemeenschapsrecht betreffende de eventuele vaststelling door de lidstaten van strengere beperkingen van het gebruik van de betrokken stoffen en preparaten op de arbeidsplaats, onverlet laat". Onder voorbehoud van vaststellingen die in het concrete geval tot de bevoegdheid van de nationale rechter behoren, lijkt mij namelijk niet, dat de Duitse PCP-regeling als bijzondere doelstelling de gezondheid op de arbeidsplaats heeft, of dat de plaats waar verzoekers munitiekisten zijn opgeslagen als „arbeidsplaats" kan worden aangemerkt. [15]

17. Ik stel daarom voor, op de eerste vraag van de verwijzende rechter te antwoorden, dat de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat de lidstaten vrij zijn om autonome grenswaarden voor met PCP behandelde producten vast te stellen, aangezien zij slechts met betrekking tot op de markt gebrachte stoffen en preparaten gebonden zijn. Mocht het Hof mijn suggestie volgen, dan behoeven de andere vragen van de nationale rechter, die hij slechts subsidiair heeft gesteld, natuurlijk geen beantwoording.

15 — De verwijzingsbeschikking vermeldt hierover slechts, dat verzoekers kisten „met het oog op doorverkoop op zijn terrein" waren opgeslagen.

De tweede prejudiciële vraag

18. Mocht het Hof echter een andere mening zijn toegedaan en oordelen, dat de lidstaten ook voor met PCP behandelde producten aan de richtlijn gebonden zijn, dan zal de verenigbaarheid van de Duitse regeling volgens de bepalingen van artikel 100 A, lid 4, van het Verdrag moeten worden beoordeeld. In dat geval meen ik de volgende opmerkingen te moeten maken.

19. Zoals bekend werd artikel 100 A bij de Europese Akte in het E(E)G-Verdrag ingevoegd als instrument bestemd om de verwezenlijking van de in artikel 7 A omschreven doelstelling van de interne markt te vergemakkelijken. In het bijzonder kunnen door deze bepaling belemmeringen van het handelsverkeer uit de weg worden geruimd, welke voortvloeien uit de verschillen tussen de administratieve en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten. In afwijking van artikel 100 staat artikel 100 A de Raad toe, met gekwalificeerde meerderheid en volgens de codecisieprocedure van artikel 189 B te beslissen, zodat een effectiever en democratischer besluitvormingsproces gewaarborgd is.

Aangezien de als quorum voor de besluitvorming vastgestelde gekwalificeerde meerderheid de opoffering van bescherming behoevende nationale belangen tot gevolg kan hebben, is als compensatie daarvoor in een vrijwaringsclausule voorzien. Artikel 100 A, lid 4, geeft een lidstaat die het, nadat een harmonisatiemaatregel is genomen, noodzakelijk acht nationale bepalingen toe te passen die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in artikel 36 of verband houdend met de bescherming van het arbeidsmilieu of het milieu, de mogelijkheid dit te doen, op voorwaarde dat hij een bepaalde procedure volgt en er een dubbele controle plaatsvindt, namelijk een administratieve (door de Commissie) en, zo nodig, een rechterlijke.

20. Wat de procedure betreft, dient de lidstaat de bepalingen die hij wil blijven toepassen aan de Commissie mede te delen. Wat de controle betreft, zal de Commissie eerst moeten nagaan, of de bepalingen geen middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen, waarna zij ze bevestigt. Maakt een lidstaat misbruik van de bevoegdheid gebruik te maken van de afwijking voorzien in artikel 100 A, lid 4, dan kan de Commissie of elke andere lidstaat zich in afwijking van de procedure van de artikelen 169 en 170 van het Verdrag rechtstreeks tot het Hof wenden. [16]

16 — Artikel 100 A, lid 5, voorziet voor de toekomst ook vrijwaringsclausules in de tekst van de harmonisatiemaatregel zelf, teneinde de lidstaat de mogelijkheid te geven „voorlopige maatregelen te treffen die aan een communautaire toetsingsprocedure worden onderworpen". Deze bepaling is in casu echter irrelevant, aangezien de richtlijn geen vrijwaringsclausule bevat.

21. Door een onduidelijke redactie is artikel 100 A, lid 4, moeilijk te begrijpen; in de doctrine lopen de meningen over de bepaling uiteen en het Hof heeft zich tot op heden slechts één keer, en bovendien slechts vanuit bepaalde gezichtspunten, met de uitlegging ervan beziggehouden. [17]

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of met de richtlijn strijdige nationale bepalingen, die de lidstaat, na de Commissie hiervan op de hoogte te hebben gesteld, wil toepassen, in het nationale recht onmiddellijk van toepassing zijn, of dat de toepasselijkheid ervan afhangt van de bevestiging door de Commissie.

22. Om deze vraag te beantwoorden moet in de eerste plaats worden verwezen naar de ratio van artikel 100 A, namelijk de gemeenschapsinstellingen voor „de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 7 A", en daarmee voor de totstandkoming van de interne markt met alle daaraan verbonden vrijheden, een instrument te geven, dat werkelijk van fundamenteel belang is gebleken. Een op deze bepaling gebaseerde maatregel heeft daarom in feite de harmonisatie van de marktvoorwaarden binnen de Gemeenschap tot doel, ook al kan deze daarnaast of impliciet gevolgen hebben voor gebieden, bijvoorbeeld het milieu, die in het kader van afzonderlijke gemeenschapsbeleid zijn geregeld. [18]

In dit verband moet de „tegenhanger" die artikel 100 A, lid 4, vormt, noodzakelijkerwijs eng worden uitgelegd en kan het alleen onder strenge voorwaarden worden gebruikt, evenals overigens elke andere bepaling die in uitzonderingen op de fundamentele beginselen van het communautaire integratieproces voorziet [19]; hieruit volgt niet alleen, dat de uitbreiding tot andere dan de uitdrukkelijk genoemde rechtvaardigingsgronden is uitgesloten, maar ook dat meer nadruk moet worden gelegd op de rol van de Commissie bij de controle dat de voorwaarden daadwerkelijk zijn vervuld en de lidstaat een beroep kan doen op de vrijwaringsclausule.

23. Wanneer het een harmonisatiemaatregel betreft, die de totstandkoming of de werking van de interne markt tot doel heeft, moet de uniforme toepassing van het gemeenschaps-

17 — Zie arrest Frankrijk/Commissie, aangehaald in voetnoot 2.

18 — Zie arresten van 4 oktober 1991, Parlement/Raad (C-70/88, Jurispr. blz. I-4529, punt 17), en 17 maart 1993, Commissie/Raad (C-155/91, Jurispr. blz. I-939, punt 19). De situatie is anders, indien de handeling louter ter vervulling van de in artikel 100 A genoemde procedurele voorwaarden uitsluitend op deze bepaling wordt gebaseerd, terwijl zij, vanuit het oogpunt van de beoogde doelstellingen, op twee afzonderlijke machtigingsbepalingen gebaseerd kan worden, namelijk artikel 100 A en artikel 130 S. Zie arrest van 11 juni 1991, Commissie/Raad (C-300/89, Jurispr. blz. I-2867).

19 — Wat uitzonderingen op het gebied van het vrije goederenverkeer krachtens artikel 36 van het Verdrag betreft, is het vereiste van een strikte uitlegging herhaaldelijk door het Hof beklemtoond: zie arresten van 25 januari 1977, Bauhuis (46/76, Jurispr. blz. 5, punten 5-12), en 5 juni 1986, Commissie/Italië (103/84, Jurispr. blz. 1759, punten 21 en 22). Soortgelijke overwegingen gelden voor beperkingen van het vrije verkeer van personen: zie voor de in artikel 55 van het Verdrag bedoelde beperkingen van de vrijheid van vestiging, arrest van 21 juni 1974, Reyners (2/74, Jurispr. blz. 631, punten 42-44).

recht worden verzekerd; het is daarom uitgesloten, dat de lidstaten eenzijdig in uitzonderingen op die maatregel voorzien, dat wil zeggen buiten de voorgeschreven controleprocedure om. Hieruit volgt, dat de beslissing die de Commissie moet nemen, na de afwijkende nationale maatregel te hebben „geverifieerd" en dus te hebben beoordeeld, het karakter van een toestemming met constitutieve werking heeft, dat wil zeggen een conditio sine qua non voor de toepasbaarheid van de in vergelijking met de communautaire maatregel strengere nationale bepalingen.

De voorgaande overwegingen, die gebaseerd zijn op het doel van de betrokken bepaling en op de vergelijking van de tegengestelde belangen die zij beoogt te beschermen, kunnen worden aangevuld met andere overwegingen, die een systematisch of formeel karakter hebben en de voorgestelde oplossing eveneens bevestigen. In titel V van het derde deel van het Verdrag zijn, naast de bepalingen in het hoofdstuk over de onderlinge aanpassing van de wetgevingen, de regels betreffende de mededinging opgenomen, en daaronder die betreffende steunmaatregelen van de staten, voorschriften die eveneens de totstandkoming van een interne markt beogen, waarin de productiemiddelen onder gelijke of althans vergelijkbare voorwaarden in omloop zijn. Onder laatstgenoemde bepalingen voorziet artikel 93, lid 3, voor nieuwe steunmaatregelen in een regeling die vergelijkbaar is met die van artikel 100 A, lid 4: de lidstaat dient de Commissie op de hoogte te stellen van elk voornemen tot steun, zodat zij haar opmerkingen hierover kan maken. Acht de Commissie dit voornemen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, dan is zij verplicht onverwijld de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden, waarbij echter uitdrukkelijk is bepaald, dat „de betrokken lidstaat (...) de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering [kan] brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid". Aangezien ook in dit geval, evenals in het geval van harmonisatiemaatregelen, de eenheid van de markt en de onvervalste mededingingsvoorwaarden beschermd moeten worden, is het terecht artikel 100 A, lid 4, en de procedurele regeling in de vrijwaringsclausule, gelijk ook de doctrine bevestigt, op dezelfde wijze uit te leggen.

Overigens wordt in de bepaling niet uitdrukkelijk gesteld, dat de nationale bepalingen waarvan aan de Commissie kennis is gegeven, in afwachting van haar beslissing, niet van toepassing zijn. Artikel 100 A, lid 4, verplicht de lidstaat van de bepalingen „kennis te geven", terwijl de Commissie dient na te gaan, of de betrokken bepalingen geen middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen. De „bevestiging" van de nationale bepalingen hangt van de positieve uitkomst van deze controle af.

De uitvoering van deze verplichte controle door de Commissie betekent noodzakelijkerwijs, dat zij de gevolgen dient te beoordelen, die de nationale bepalingen voor de werking van de interne markt kunnen hebben, opdat de toepassing ervan alleen wordt toegestaan, indien de voornaamste doelstellingen van het integratieproces niet worden beïnvloed. Om die reden ben ik van mening, dat de regeling van artikel 100 A, lid 4, niet toestaat, dat de bevestiging van de Commissie een zuiver declaratoire werking heeft. Indien dat wel het geval was, zou de lidstaat heer en meester van de vrijwaringsclausule zijn, aangezien hij de nationale bepalingen dan steeds kan toepassen,

nadat hij aan zijn kennisgevingsplicht heeft voldaan.

24. Buiten de logica van de interne markt, waar aan de harmonisatievereisten gericht op het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal voorrang moet worden toegekend, kunnen eventueel voorziene vrijwaringsclausules een andere werking hebben en daarmee impliciet bevestigen, dat artikel 100 A, lid 4, enger moet worden uitgelegd.

Dit is het geval bij de beschermende maatregelen die de Raad ter verwezenlijking van de doelstellingen van het milieubeleid krachtens artikel 130 S van het Verdrag vaststelt. In dit geval doet een eventuele harmonisatiemaatregel namelijk geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten, overeenkomstig artikel 130 T verdergaande beschermingsmaatregelen te handhaven en te treffen. Die maatregelen, die evenwel verenigbaar met het Verdrag moeten zijn, dient de lidstaat enkel ter kennis van de Commissie te brengen, zonder dat enige andere tussenkomst van de gemeenschapsinstellingen is voorzien. De andere procedure en de daardoor grotere bevoegdheid van de lidstaten zijn gerechtvaardigd, omdat de strengere maatregel van de lidstaat in elk geval op hetzelfde doel is gericht als de gemeenschapsregeling, waarvan zij dus niet afwijkt en die in casu niet in de totstandkoming van de interne markt bestaat, maar in de bescherming van het milieu.

Voorts mag niet uit het oog worden verloren, dat de overwegingen van milieubescherming wegens hun typisch „overkoepelend" karakter, ook andere gebieden van gemeenschapsbeleid raken, en met name maatregelen ter verwezenlijking van de interne markt. Artikel 100 A, lid 3, bepaalt immers, dat de Commissie, wanneer zij de door haar voorgestelde harmonisatiemaatregelen op milieugebied [20] uitwerkt, van een hoog beschermingsniveau uitgaat. Daarom moeten de eisen waarop de lidstaat die gebruik wil maken van artikel 100 A, lid 4, zich beroept, tenminste op het gebied van de milieubescherming reeds bij de uitwerking van de harmonisatiemaatregel in aanmerking zijn genomen. Des te meer gerechtvaardigd lijkt het daarom, dat de Commissie de door de lidstaat ter rechtvaardiging van de uitzondering aangevoerde redenen, aan een strenge voorafgaande controle onderwerpt.

25. In het arrest Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, heeft het Hof artikel 100 A, lid 4, reeds in die zin uitgelegd, dat de nationale bepalingen niet van toepassing zijn zolang zij niet door de Commissie zijn bevestigd. Het Hof oordeelde in dat arrest, dat „een lidstaat (...) dus slechts gerechtigd [is] de medegedeelde nationale bepalingen toe te passen, nadat hij een beslissing van de Commissie heeft gekregen, waarbij deze worden bevestigd", en wel teneinde te vermijden, dat het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lid-

20 — Evenals op het gebied van de volksgezondheid, de veiligheid en de consumentenbescherming.

staten en daarmee de verwezenlijking van de interne markt eenzijdig worden uitgehold. [21]

26. In die zaak heeft het Hof zich echter niet beziggehouden met de vraag waarover wij ons in deze zaak moeten buigen, namelijk of het verbod om strengere nationale bepalingen toe te passen zelfs dan nog een aanvaardbare oplossing is, indien de Commissie, gelijk in casu het geval is, haar beslissing over de bevestiging zonder enig reden, en in elk geval tot na het verstrijken van de voor uitvoering van de richtlijn gestelde termijn, uitstelt. [22]

Mijns inziens moet de oplossing ook in dit bijzondere geval dezelfde zijn.

Het is duidelijk, dat het systeem ook een „fysiologische" dimensie heeft, doch dit lijkt geen probleem op te leveren. Na de vaststelling van de richtlijn moet de lidstaat zo snel mogelijk de bepalingen meedelen, die hij wil blijven toepassen. De Commissie is verplicht, de nationale bepalingen binnen redelijke tijd te onderzoeken. Artikel 100 A, lid 4, bevat geen uitdrukkelijke bepaling over de termijn waarbinnen de Commissie de nationale bepalingen al dan niet moet bevestigen. [23] Men kan de plicht van de Commissie om tijdig te handelen, teneinde alle onzekerheid te vermijden ten aanzien van de vraag, welke regeling van toepassing is, echter afleiden uit de algemene samenwerkingsplicht, die volgens artikel 5 van het Verdrag ook voor de instellingen ten opzichte van de lidstaten geldt. [24] Preciezer gezegd, als laatste tijdstip waarop de Commissie aan haar verplichting om de meegedeelde bepalingen te beoordelen moet voldoen, moet het tijdstip worden aangemerkt waarop de richtlijn in nationaal recht moet zijn omgezet. Op die manier wordt een situatie van onzekerheid vermeden, aangezien de lidstaat tot dit tijdstip zijn nationale bepalingen rechtmatig heeft toegepast. [25] Mijns inziens is dit een verdedigbare oplossing, met name wanneer de lidstaat, zoals in casu, zijn afwijkende nationale bepalingen tamelijk snel heeft aangemeld.

21 — Arrest aangehaald in voetnoot 2, inzonderheid punten 29 en 30.

22 — Er zij aan herinnerd, dat de Commissie de Duitse bepalingen, waarvan op 2 augustus 1991 kennis was gegeven, pas op 2 december 1992 heeft bevestigd, terwijl de termijn voor omzetting van de richtlijn in Duits recht op 1 juli 1992 was verstreken.

23 — De bepaling voortvloeiende uit de wijzigingen die bij het Verdrag van Amsterdam zijn aangebracht, is echter wel expliciet. De nieuwe tekst van artikel 100 A (artikel 95 volgens de nieuwe nummering) bepaalt naast talrijke wijzigingen, dat de Commissie de haar meegedeelde nationale bepalingen binnen een termijn van zes weken vanaf de kennisgeving moet goedkeuren of afkeuren. Bij gebreke van een beslissing, worden de nationale bepalingen geacht te zijn goedgekeurd.

24 — Dat de instellingen krachtens artikel 5 ten opzichte van de lidstaten de plicht tot loyale samenwerking hebben, is in de rechtspraak meer dan eens bevestigd: beschikking van 13 juli 1990, Zwartveld e. a. (C-2/98 Imm., Jurispr. blz. I-3365); arrest van 23 februari 1995, Commissie/Italië (C-349/93, Jurispr. blz. I-343, punt 13) en, onder de beslissingen van het Gerecht, arrest van 11 februari 1992, Panagiotopoulou/Parlement (T-16/90, Jurispr. blz. II-89, punt 51). De rechtspraak die uit artikel 93, lid 3, een redelijke termijn van twee maanden heeft afgeleid, waarbinnen de Commissie zich over de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel moet uitspreken, is in wezen op het gelijke beginsel van wederzijdse loyale samenwerking gebaseerd: arrest van 20 maart 1984, Duitsland/Commissie (84/82, Jurispr. blz. 1451, punt 11).

25 — Volgens vaste rechtspraak kan een lidstaat de niet-uitvoering niet voor het verstrijken van de in de richtlijn voor uitvoering gestelde termijn worden verweten: arrest van 5 april 1979, Ratti (148/78, Jurispr. blz. 1629, punten 41-45). Er zij echter aan herinnerd, dat het Hof zich recentelijk heeft uitgesproken over de rechtspositie van de lidstaat tijdens de termijn voor omzetting. Het Hof heeft een standstillverplichting van de lidstaat aangenomen, in de zin dat hij gedurende deze termijn geen maatregelen mag treffen, die het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kunnen brengen: arrest van 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Jurispr. blz. I-7411, punten 45-49).

27. Functioneert het systeem echter „pathologisch", omdat de Commissie zich niet aan de termijn heeft gehouden, dan heeft de lidstaat die zijn regeling tijdig heeft aangemeld de mogelijkheid, krachtens artikel 175 van het Verdrag bij het Hof een beroep wegens nalaten van de Commissie in te stellen. De Commissie is dan namelijk in verzuim, aangezien zij in strijd met haar verplichtingen voortvloeiende uit artikel 5 juncto artikel 100 A, lid 4, van het Verdrag, geen beslissing heeft genomen. Constateert de lidstaat, die zijn nationale bepalingen niet mag toepassen, dat zijn krachtens artikel 100 A, lid 4, te beschermen belangen serieus in gevaar komen, dan kan hij in een kort geding de vaststelling van voorlopige maatregelen ter bescherming van die belangen vragen, tot er in de hoofdzaak een uitspraak wordt gedaan over het verzuim van de Commissie.

Het systeem biedt dus voldoende bescherming om de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren, zonder echter de belangen van de lidstaat op te offeren, die ingeval hij van een vrijwaringsclausule voorzien in artikel 100 A, lid 4, gebruik wil maken, niet op onomkeerbare wijze met de negatieve gevolgen van de vertraging van de Commissie moet worden belast. [26]

De derde prejudiciële vraag

28. De derde vraag van de verwijzende rechter bestaat in feite uit drie onderdelen, die ik omwille van de duidelijkheid afzonderlijk wil behandelen.

Met het eerste onderdeel wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de nationale bepalingen vanaf de datum van de bevestiging door de Commissie van toepassing zijn, ook al wordt die bevestiging later voor het Hof aangevochten en nietig verklaard.

In casu zijn de nationale bepalingen tussen 2 december 1992 (de bevestiging van de Commissie) en 17 mei 1994 (de datum van nietigverklaring door het Hof) rechtmatig toegepast. Aangezien het beroep dat de Franse Republiek tegen de bevestiging had ingesteld als zodanig geen schorsende werking van de toepassing van de bestreden handeling had [27], is het voor de oplossing van het probleem niet van belang. Het arrest tot nietigverklaring van het Hof heeft ingevolge artikel 174 van het Verdrag terugwerkende kracht, tenzij het Hof de gevolgen van de vernietigde handeling aangeeft, welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd.

26 — Hier wordt de oplossing voor een probleem aangedragen, dat door advocaat-generaal Tesauro in zijn conclusie van 26 januari 1994 bij het arrest Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, herhaaldelijk is genoemd: zie met name punt 9 in fine en voetnoot 8.

27 — Zie artikel 185 van het Verdrag. De Franse Republiek had niet om opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling gevraagd.

Aangezien het arrest van 17 mei 1994 geen beperking van de gevolgen van de nietigverklaring [28] bevatte, heeft het de geldigheid van de eerste bevestiging met terugwerkende kracht, dat wil zeggen vanaf 2 december 1992, opgeheven. Daarom moeten de bevestigde nationale bepalingen tot aan de tweede bevestiging in september 1994 als niet toepasselijk worden aangemerkt, natuurlijk met uitzondering van gevallen die tijdens de geldigheidsduur van de eerste bevestiging definitief waren geregeld.

29. Met het tweede onderdeel van de vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of het voor de gevolgen van het nietig verklaarde besluit van belang is, dat het enkel „op formele gronden" nietig is verklaard. Er zij aan herinnerd, dat het besluit van de Commissie van 2 december 1992 wegens ontoereikende motivering en dus wegens schending van artikel 190 van het Verdrag nietig is verklaard, aangezien het geen juridische en feitelijke uiteenzetting bevatte van de gronden waarom de voorwaarden van artikel 100 A, lid 4, in casu vervuld moesten worden geacht. [29]

Het feit dat de handeling wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften [30] nietig is verklaard verandert niets aan de gevolgen van het arrest, aangezien artikel 174, afgezien van het bepaalde in lid 2, geen uitzondering op of afwijking van de regel bevat, dat de nietigverklaring terugwerkende kracht heeft. [31] Bovendien vormt de motiveringsplicht niet slechts een formeel vereiste, doch een vereiste dat garant staat voor de rechterlijke controle door het Hof en voor het recht van de lidstaten en de betrokken onderdanen, de voorwaarden te kennen waaronder de gemeenschapsinstellingen het Verdrag hebben toegepast.

30. Met het derde onderdeel van de vraag verzoekt de nationale rechter het Hof te preciseren, of de tweede bevestiging van de Commissie, die van 14 september 1994 dateert, terugwerkende kracht heeft, zodat de afwijkende nationale bepalingen vanaf de datum van de eerste bevestiging van kracht zijn.

In het algemeen verzet het beginsel van rechtszekerheid, als algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht, zich ertegen, dat een gemeenschapsbesluit reeds voor de afkondiging van kracht is, behalve wanneer dit voor het te bereiken doel noodzakelijk is en het

28 — Volgens de bewoordingen van artikel 174, lid 2, mag het Hof de werking in de tijd van de gevolgen van een arrest tot nietigverklaring alleen beperken wanneer het verordeningen betreft. Om redenen van rechtszekerheid heeft het Hof de toepassing van deze bepaling uitgebreid tot de nietigverklaring van richtlijnen (zie arrest van 7 juli 1992, Parlement/Raad, C-295/90, Jurispr. blz. I-4193, punten 23-27) en van beslissingen die tot alle lidstaten zijn gericht (zie arrest van 26 maart 1996, Parlement/Raad, C-271/94, Jurispr. blz. I-1689). Soortgelijke overwegingen zouden voor het Hof aanleiding kunnen zijn, de betrokken regel ook toe te passen in geval van nietigverklaring van een beslissing die tot een lidstaat is gericht.

29 — Zie arrest Frankrijk/Commissie, aangehaald in voetnoot 2, punt 35.

30 — Ontoereikende motivering vormt in de reeks in artikel 173, lid 2, genoemde gebreken, een typisch geval van schending van wezenlijke vormvoorschriften.

31 — Desnoods had vormverzuim als grond voor nietigverklaring door het Hof in aanmerking kunnen worden genomen om de werking van zijn arrest in de tijd te beperken.

rechtmatige vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht is genomen. [32] Gaat men er in casu van uit, dat de afwijkende nationale bepalingen wegens het ontbreken van een bevestiging of in elk geval na nietigverklaring van de bevestiging niet van toepassing waren, dan zou het feit dat de strengere maatregelen met terugwerkende kracht van toepassing worden, in strijd zijn met het gewettigd vertrouwen van hen die er bij hun handelingen van zijn uitgegaan, dat de soepeler, uit de gemeenschapsbepalingen voortvloeiende regeling van toepassing was. [33]

Bovendien moet in de motivering van de beslissing waaraan terugwerkende kracht wordt verleend worden aangegeven, of moet hieruit althans duidelijk blijken, waarom de beoogde terugwerkende kracht bij wijze van uitzondering gerechtvaardigd voorkomt. [34] In de bevestiging van 14 september 1994 wordt de nietigverklaring van de eerdere beschikking weliswaar ter sprake gebracht, doch wordt niets gezegd over de terugwerkende kracht ervan en evenmin over de noodzaak, de betrokken nationale bepalingen op situaties uit het verleden toe te passen. De bevestiging heeft dus geen terugwerkende kracht, zodat de nationale regeling alleen voor toekomstige situaties geldt.

32 — Zie arrest van 25 januari 1979, Racke (98/78, Jurispr. blz. 69, punt 20).

33 — Daar staat tegenover, dat zij die bij hun handelingen van de strengere nationale voorschriften zijn uitgegaan, de stof of de samenstelling in elk geval in het verkeer mogen brengen of mogen gebruiken, aangezien deze PCP in de door de richtlijn toegestane hoeveelheid bevatten.

34 — Beschikking van 1 februari 1984, Ilford/Commissie (1/84 R, Jurispr. blz. 423, punt 19).

De vierde prejudiciële vraag

31. Met zijn vierde vraag vraagt de nationale rechter het Hof om een uitlegging van de richtlijn teneinde te bepalen, of deze in de lidstaat als rechtstreeks verbindend kan worden toegepast, zolang de Commissie de nationale regeling nog niet heeft bevestigd. In feite wenst de nationale rechter te vernemen, of de richtlijn rechtstreekse werking heeft, zodat voor een nationale rechter een beroep op de bepalingen ervan kan worden gedaan.

Zoals bekend, kunnen justitiabelen zich in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn en niet afhankelijk van de vaststelling van latere handelingen, voor de nationale rechter tegenover de staat op die bepalingen beroepen, wanneer die staat heeft verzuimd de richtlijn binnen de termijn in nationaal recht om te zetten. [35] In casu is in punt 23 van bijlage I bij richtlijn 76/769, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/173, bepaald, dat PCP en de zouten en esters daarvan niet mogen worden gebruikt „in concentraties van 0,1 massaprocent of meer in op de markt gebrachte stoffen en preparaten". Dit verbod wordt niet van toepassing verklaard, wanneer stoffen en preparaten bestemd

35 — Aldus de vaste rechtspraak: arresten van 19 januari 1982, Becker (8/81, Jurispr. blz. 53); 17 oktober 1989, Carpaneto Piacentino e. a. (231/87 en 129/88, Jurispr. blz. 3233); 19 november 1991, Francovich e. a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357), en 23 februari 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della Cava e. a. (C-236/92, Jurispr. blz. I-483).

zijn voor gebruik in industriële installaties waarbij geen uitstoot en/of lozing van PCP kan plaatsvinden in grotere hoeveelheden dan is voorgeschreven bij de bestaande wetgeving, doch dit geldt uitsluitend voor bepaalde specifiek genoemde producties.

Gezien de bewoordingen van deze bepaling, is het duidelijke en onvoorwaardelijke karakter ervan mijns inziens aan geen enkele twijfel onderhevig: de betrokken stoffen en preparaten mogen worden gebruikt, op voorwaarde dat het PCP en de zouten en esters ervan niet in concentraties van 0,1 massaprocent of meer voorkomen. Een particulier kan zich daarom op de gemeenschapsregeling beroepen die hem het recht geeft, onder minder strenge voorwaarden te produceren dan in de nationale regeling voorzien. [36] De vraag over de rechtstreekse werking van de richtlijn betreft overigens nog een ander aspect, aangezien de nationale rechter het Hof vraagt te preciseren, of aan de gemeenschapsregeling voor de particulier ook de verplichting kan worden ontleend, binnen de in de richtlijn voor PCP gestelde grenzen te produceren. De nationale rechter vraagt in wezen, of de richtlijn, die niet tijdig is uitgevoerd en die inhoudelijk voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is, een verplichting voor een particulier kan inhouden.

Zoals bekend, is de theorie van de rechtstreekse werking in de rechtspraak van het Hof niet zozeer ontwikkeld op basis van de kenmerken van een gemeenschapsregeling, maar veeleer als reactie op het verzuim van de lidstaat, de richtlijn tijdig en op de juiste wijze om te zetten. Uitgaande van de bewoordingen van artikel 189, volgens welke de richtlijn alleen voor de lidstaat verbindend is, heeft het Hof geoordeeld, dat de richtlijn, bij gebreke van uitvoeringsmaatregelen, voor particulieren geen verplichtingen in het leven kan roepen. [37] Hieruit volgt, dat de lidstaat de rechtspositie van een particulier niet kan beperken, door verplichtingen af te leiden uit een gemeenschapsregeling, die hij zelf niet in nationaal recht heeft omgezet. [38]

36 — De rechtstreekse werking kan alleen worden ingeroepen tegenover de staat die de richtlijn niet tijdig of niet op de juiste manier heeft uitgevoerd, of tegenover organisaties of lichamen die onder gezag of toezicht van de staat stonden of die over bijzondere, verder gaande bevoegdheden beschikken dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden: dit wordt de zogenoemde horizontale rechtstreekse werking genoemd (arresten van 12 juli 1990, Foster e. a., C-188/89, Jurispr. blz. I-3313, punt 18, en 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, blz. I-3325). Aangezien verzoeker in het hoofdgeding in deze zaak voor de nationale rechter tegenover de Duitse autoriteiten een beroep op de bepalingen van de richtlijn doet, lijdt het geen enkele twijfel, dat de rechtstreekse werking van de gemeenschapsregeling in het kader van een verticale verhouding wordt aangevoerd.

37 — Arresten van 26 februari 1986, Marshall (152/84, Jurispr. blz. 723), en, meer in het bijzonder, 11 juni 1987, Pretore di Salò/X (14/86, Jurispr. blz. 2545), waarin het Hof oordeelde, dat „uit een richtlijn die niet in het nationale recht van een lidstaat is omgezet, (...) bijgevolg geen verplichtingen [kunnen] voortvloeien voor particulieren, niet ten opzichte van andere particulieren en zeker niet ten opzichte van de lidstaat zelf" (punt 19).

38 — Deze conclusie staat op grond van de in de rechtspraak tot nu toe verdedigde opvatting zonder meer buiten kijf. Ik geef echter toe, dat ik de bedenkingen deel van een groot deel van de doctrine ten aanzien van de theorie van de rechtstreekse werking van de richtlijn, met name gelet op de verschillende behandeling waartoe het onderscheid tussen de verticale en horizontale dimensie van deze werking kan leiden.

Conclusie

32. Gelet op de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg te beantwoorden als volgt:

„1) Richtlijn 91/173/EEG van de Raad van 21 maart 1991 houdende negende wijziging van richtlijn 76/769/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten, moet aldus worden uitgelegd, dat de lidstaten enkel gebonden zijn aan het verbod, PCP en de zouten en esters daarvan te gebruiken in concentraties van 0,1 massaprocent of meer in op de markt gebrachte stoffen en preparaten, terwijl zij voor met PCP behandelde producten autonome grenswaarden mogen vaststellen."

Voor het geval het Hof het hierboven voorgestelde antwoord niet mocht volgen, geef ik in overweging de andere vragen te beantwoorden als volgt:

„2) Voormelde richtlijn verzet zich tegen de toepassing van een strengere en voor haar vaststelling reeds geldende nationale regeling, totdat de Commissie een besluit krachtens artikel 100 A, lid 4, van het Verdrag neemt.

3) De betrokken nationale regeling geldt alleen na de bevestiging van de Commissie; wordt deze bevestiging nietig verklaard, dan verzet de terugwerkende kracht van het arrest houdende nietigverklaring zich tegen de toepassing van de nationale regeling, totdat de Commissie een nieuwe bevestiging afgeeft. Het is hierbij irrelevant, dat het besluit van de Commissie wegens ontoereikende motivering nietig is verklaard. De nieuwe bevestiging van de Commissie heeft geen terugwerkende kracht.

4) Voormelde richtlijn kan door een particulier in een geding met de autoriteiten worden ingeroepen, teneinde de toepassing van de nationale regeling te beletten. Uit de richtlijn kunnen geen verplichtingen voor de particulier worden afgeleid."