CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL V. TRSTENJAK van 29 maart 2007 [1]

I — Inleiding

1. De onderhavige procedure betreft drie prejudiciële vragen van een Italiaanse rechterlijke instantie in eerste aanleg, het Tribunale Ordinario di Novara. Deze vragen betreffen de uitlegging, de toepassing in de horizontale betrekkingen tussen particulieren en de geldigheid van de artikelen 2 en 3 van alsmede de bijlagen II en III bij beschikking 1999/93/EG van de Commissie van 25 januari 1999 betreffende de procedure voor de conformiteitsverklaring van voor de bouw bestemde producten overeenkomstig artikel 20, lid 2, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad voor deuren, ramen, luiken, blinden, poorten en bijbehorend hang- en sluitwerk. [2]

2. Deze vragen zijn gerezen in een bij het Tribunale Ordinario di Novara aanhangig geding tussen Carp Snc di L. Moleri (hierna: „Carp"), verzoekster, en Ecorad Srl (hierna: „Ecorad"), verweerster, strekkende tot vaststelling van de niet-uitvoering van een overeenkomst voor de levering van deuren die bestemd zijn om van een paniekstang te worden voorzien.

II — Toepasselijke bepalingen

A — *Gemeenschapsrecht*

1. Richtlijn 89/106

3. Artikel 1, lid 2, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten, gewijzigd bij richtlijn 93/68/EEG van de Raad van 22 juli 1993 tot wijziging van de richtlijnen 87/404/EEG (drukvaten van eenvoudige vorm), 88/378/EEG (veiligheid van speelgoed), 89/106/EEG (voor de bouw bestemde producten), 89/336/EEG (elektromagnetische compatibiliteit), 89/392/EEG (machines), 89/686/EEG (per-

1 — Oorspronkelijke taal: Sloveens.

2 — PB L 29, blz. 51.

soonlijke beschermingsmiddelen), 90/384/EEG (niet-automatische weegwerktuigen), 90/385/EEG (actieve implanteerbare medische hulpmiddelen), 90/396/EEG (gastoestellen), 91/263/EEG (eindapparatuur voor telecommunicatie), 92/42/EEG (nieuwe olie- en gasgestookte centraleverwarmingsketels) en 73/23/EEG (elektrisch materiaal bestemd voor gebruik binnen bepaalde spanningsgrenzen)[3] en bij verordening (EG) nr. 1882/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 29 september 2003 tot aanpassing aan besluit 1999/468/EG van de Raad van de bepalingen betreffende de comités die de Commissie bijstaan in de uitoefening van haar uitvoeringsbevoegdheden die zijn vastgelegd in besluiten waarop de procedure van artikel 251 van het Verdrag van toepassing is[4] (hierna: „richtlijn 89/106"), bepaalt dat in deze richtlijn onder „voor de bouw bestemde producten" wordt verstaan producten die worden vervaardigd om blijvend deel uit te maken van bouwwerken, waaronder zowel gebouwen als kunstwerken zijn begrepen.

4. Volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/106 nemen de lidstaten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de in artikel 1 bedoelde producten die voor verwerking in werken bestemd zijn, alleen dan in de handel kunnen worden gebracht, wanneer zij voor het beoogde doel geschikt zijn, dat wil zeggen zodanige eigenschappen bezitten dat de werken waarin zij moeten worden verwerkt, gemonteerd, toegepast of geïnstalleerd, indien behoorlijk ontworpen en uitgevoerd, kunnen voldoen aan de in artikel 3 genoemde fundamentele voorschriften, voor zover die werken zijn onderworpen aan regelingen waarin die voorschriften zijn opgenomen.

5. Artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/106 bepaalt dat de fundamentele voorschriften voor werken die op de technische eigenschappen van een product van invloed kunnen zijn, in bijlage I bij richtlijn 89/106 in de vorm van doelstellingen zijn weergegeven. Het betreft de mechanische sterkte en stabiliteit, de brandveiligheid, de hygiëne, gezondheid en het milieu, de gebruiksveiligheid, de geluidshinder alsmede de energiebesparing en het warmtebehoud.

6. Artikel 4, lid 1, van richtlijn 89/106 luidt: „Normen en technische goedkeuringen worden in deze richtlijn ‚technische specificaties' genoemd."

7. Artikel 4, lid 2, van richtlijn 89/106 bepaalt:

„De lidstaten gaan ervan uit dat de producten geschikt voor gebruik zijn wanneer zij

3 — PB L 220, blz. 1.
4 — PB L 284, blz. 1.

van zodanige aard zijn dat de werken waarin zij worden gebruikt, mits behoorlijk ontworpen en gebouwd, aan de in artikel 3 bedoelde fundamentele voorschriften kunnen voldoen, indien deze producten voorzien zijn van de CE-markering die aangeeft dat zij voldoen aan alle voorschriften van deze richtlijn, met inbegrip van de overeenstemmingsbeoordelingsprocedures van hoofdstuk V en de procedure van hoofdstuk III."

8. Artikel 4, lid 6, van richtlijn 89/106 luidt: „De CE-markering betekent dat het product voldoet aan de eisen van de leden 2 en 4. De fabrikant of zijn in de Gemeenschap gevestigde gevolmachtigde is verantwoordelijk voor het aanbrengen van de CE-markering op het product zelf, op een daarop aangebracht etiket, op de verpakking van het product of op de begeleidende handelsdocumenten."

9. Volgens artikel 13, lid 1, van richtlijn 89/106 is de fabrikant of zijn in de Gemeenschap gevestigde gemachtigde verantwoordelijk voor de verklaring dat een product voldoet aan de voorschriften van een technische specificatie in de zin van artikel 4.

10. Artikel 13, lid 2, van richtlijn 89/106 bepaalt dat van producten waarvoor een conformiteitsverklaring is gegeven wordt aangenomen dat zij conform de technische specificaties in de zin van artikel 4 zijn. De conformiteit wordt vastgesteld door onderzoek of via andere bewijzen op basis van de technische specificaties overeenkomstig bijlage III.

11. Volgens artikel 13, lid 3, van richtlijn 89/106 is voorwaarde voor de conformiteitsverklaring van een product:

a) dat de fabrikant in de fabriek een productiecontrolesysteem heeft dat moet waarborgen dat de productie conform de desbetreffende technische specificaties is, of

b) dat voor bepaalde in de desbetreffende technische specificaties aangegeven producten, naast het productiecontrolesysteem in de fabriek, bij de beoordeling en bewaking van de productiecontrole of van het product zelf een ter zake erkende certificatie-instantie wordt ingeschakeld.

12. Artikel 13, lid 4, van de richtlijn luidt: „De keuze van de in lid 3 bedoelde procedure wordt voor een bepaald product of een bepaalde familie van producten door de

Commissie, na raadpleging van het Permanent Comité, overeenkomstig de in bijlage III genoemde bijzonderheden, gespecificeerd, afhankelijk van:

a) het belang van het product ten opzichte van de fundamentele voorschriften, inzonderheid wat betreft gezondheid en veiligheid,

b) de aard van het product,

c) de invloed van de veranderlijkheid van de eigenschappen van het product op de bruikbaarheid ervan,

d) de mate waarin bij de fabricage van het product gebreken mogelijk zijn.

In ieder geval wordt de minst kostbare veiligheidsconforme procedure gekozen.

De aldus gekozen procedure wordt in de mandaten en in de specificaties of in de bekendmaking ervan genoemd."

13. Artikel 16 van richtlijn 89/106 bepaalt:

„1. Indien voor een bepaald product technische specificaties als bedoeld in artikel 4 ontbreken, beschouwt de lidstaat van bestemming, op van geval tot geval gedaan verzoek, dat product bij de tests en controles, welke in de lidstaat van oorsprong zijn verricht door een erkende instantie, als conform de geldende nationale voorschriften, indien deze tests en controles zijn verricht overeenkomstig de methoden welke in de lidstaat van bestemming gelden of als gelijkwaardig worden erkend.

2. De lidstaat van oorsprong deelt de lidstaat van bestemming mede welke instantie hij voornemens is voor de proeven en controles overeenkomstig diens voorschriften te erkennen. De lidstaat van bestemming en de lidstaat van oorsprong verstrekken elkaar alle nodige gegevens. Na uitwisseling van de gegevens erkent de lidstaat van oorsprong de aldus aangewezen instantie. Indien een lidstaat bezwaar maakt, motiveert hij zijn standpunt en brengt hij de Commissie daarvan op de hoogte.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat de aangewezen instanties elkaar de nodige bijstand verlenen.

4. Wanneer een lidstaat vaststelt dat een erkende instantie de tests en controles niet op de juiste wijze volgens zijn nationale voorschriften verricht, deelt hij dit mede aan de lidstaat waar die instantie is erkend. Deze lidstaat stelt de andere lidstaat binnen een passende termijn op de hoogte van de genomen maatregelen. Indien deze lidstaat de genomen maatregelen niet toereikend acht, kan hij het in de handel brengen en het gebruik van het betrokken product verbieden of aan bijzondere voorwaarden binden; hiervan stelt hij de andere lidstaat en de Commissie in kennis."

2. Beschikking 1999/93

14. Volgens artikel 2 van beschikking 1999/93 van de Commissie van 25 januari 1999 betreffende de procedure voor de conformiteitsverklaring van voor de bouw bestemde producten overeenkomstig artikel 20, lid 2, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad voor deuren, ramen, luiken, blinden, poorten en bijbehorend hang- en sluitwerk (hierna: „beschikking 1999/93") [5] wordt de conformiteit van de in bijlage II genoemde producten vastgesteld aan de hand van een procedure waarbij, naast een door de fabrikant uitgevoerd productiecontrolesysteem in de fabriek, bij de beoordeling en de bewaking van de productiecontrole of van het product zelf een erkende certificatie-instantie wordt ingeschakeld.

15. Artikel 3 van beschikking 1999/93 luidt: „De procedure voor de conformiteitsverklaring overeenkomstig bijlage III wordt vermeld in de mandaten voor geharmoniseerde normen."

5 — PB L 29, blz. 51.

16. Artikel 4 van beschikking 1999/93 bepaalt dat de beschikking is gericht tot de lidstaten.

17. Bijlage II bij beschikking 1999/93 betreft de volgende producten:

„Deuren en poorten (met of zonder hang- en sluitwerk):

— voor gebruik in brand/rookcompartimenten en nooduitgangen [...]".

18. Bijlage III bij beschikking 1999/93 betreffende systemen van verklaring van overeenstemming van deuren, poorten en bijbehorend hang- en sluitwerk verleent het CEN/Cenelec mandaat en bepaalt dat laatstgenoemde de systemen van verklaring van overeenstemming moet vermelden in de desbetreffende geharmoniseerde normen. Voor deuren en poorten bepaalt deze bijlage dat op grond van artikel 2, sub i, van bijlage III bij richtlijn 89/106 een systeem van conformiteitsverklaring in de vorm van een conformiteitcertificatie van het product door een erkende certificatie-instelling zal worden toegepast (zogenoemd systeem nr. 1).

B — *Nationaal recht*

19. In Italië worden de installatie en het onderhoud van openingsmechanismen van deuren die bij nooduitgangen worden geplaatst, wat de brandveiligheid betreft, geregeld bij het decreet van de minister van Binnenlandse zaken van 3 november 2004. [6]

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

20. In mei 2005 heeft Carp op basis van een overeenkomst met de vennootschap Ecorad betreffende de installatie van drie aluminium buitendeuren die van een paniekstang moesten worden voorzien, in het kantoor van die vennootschap de eerste daarvan geïnstalleerd.

21. De deuren die van een paniekstang moeten worden voorzien zijn producten die uit twee onderdelen bestaan, de deur en de paniekstang, die tijdens de fabricage worden samengevoegd.

22. Tijdens een controle na de installatie hebben technici in het kantoor van Ecorad vastgesteld dat de deur niet voldeed aan de fundamentele voorschriften van de artikelen 2 en 3 van beschikking 1999/93 en van richtlijn 89/106. Ecorad heeft zich daarop op het standpunt gesteld dat de overeenkomst niet op de juiste wijze was uitgevoerd en heeft de deur niet betaald. Zij heeft tevens geëist dat Carp aantoont dat zij voor de installatie van deuren voldeed aan de voorwaarden van het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1. De bevoegde instantie zou Ecorad immers kunnen bestraffen voor die installatie wanneer die niet voldoet aan het systeem van conformiteitsverklaring en eisen dat zij de geplaatste deur vervangt.

23. Omdat betaling uitbleef, heeft Carp op 1 augustus 2005 bij het Italiaanse Tribunale Ordinario di Novara (hierna: „verwijzende rechter") een beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat de overeenkomst niet was uitgevoerd. Ecorad heeft in de loop van de behandeling voor de verwijzende rechter gesteld dat de overeenkomst inzake de levering en de installatie van deuren een bepaling bevatte dat de „deuren voldoen aan alle gemeenschapsrechtelijke en nationale voorschriften" en heeft de verwijzende rechter gevraagd de overeenkomst wegens nietnakoming van de verplichtingen te ontbinden.

24. Van oordeel dat de beslissing ten gronde een uitlegging van het gemeenschapsrecht

6 — Disposizioni relative all'installazione ed alla manutenzione dei dispositivi per l'apertura delle porte installate lungo le vie di esodo, relativamente alla sicurezza in caso d'incendio (GURI nr. 271 van 18 november 2004).

verlangde, heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1. Moeten de artikelen 2 en 3 alsmede de bijlagen II en III van beschikking 1999/93/EG aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat deuren die van paniekstangen moeten worden voorzien, kunnen worden gebouwd door ondernemers (fabrikanten van vergrendelingen) die niet voldoen aan de vereisten van het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1?

2. Zijn, in het geval van een bevestigend antwoord op de eerste vraag, de voorschriften van de artikelen 2 en 3 alsmede van de bijlagen II en III van beschikking 1999/93/EG, ongeacht of door het Europees Comité voor Normalisatie (CEN) technische normen zijn vastgesteld, rechtens bindend vanaf de datum van de inwerkingtreding van die beschikking wat betreft het soort procedure van conformiteitsverklaring dat in acht moet worden genomen door vervaardigers (fabrikanten van vergrendelingen) van deuren die van paniekstangen moeten worden voorzien?

3. Moeten de artikelen 2 en 3 alsmede de bijlagen II en III van beschikking 1999/93/EG als ongeldig worden beschouwd wegens strijd met het evenredigheidsbeginsel, voor zover zij alle producenten verplichten om de procedure van conformiteitsverklaring nr. 1 in acht te nemen om aan deuren voorzien van paniekstangen de CE-markering te kunnen verlenen (waarbij het CEN wordt belast met de vaststelling van de betrokken technische normen)?"

25. Tijdens de schriftelijke behandeling hebben de vennootschappen Carp en Ecorad, de Oostenrijkse regering en de Commissie hun opmerkingen ingediend.

26. Ter terechtzitting van 25 januari 2007 hebben de vennootschappen Carp en Ecorad alsmede de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt en geantwoord op de vragen van het Hof.

IV — Analyse

A — *Eerste prejudiciële vraag*

1. Argumenten van partijen

27. Volgens Carp bepaalt richtlijn 89/106 dat voor de bouw bestemde producten die blijvend deel moeten uitmaken van bouw-

werken, bijvoorbeeld deuren en poorten, alleen in de handel mogen worden gebracht wanneer zij in overeenstemming zijn met het voorziene gebruik en voldoen aan de fundamentele voorschriften zoals die in de basisstukken worden geconcretiseerd en worden gesteld in de vorm van geharmoniseerde normen.

28. Zij beklemtoont dat deuren die moeten worden voorzien van een paniekstang zodanig moeten zijn vervaardigd dat zij door het louter neerduwen van de stang snel naar buiten toe kunnen worden geopend. Zij moeten personen die zich op een bepaalde plaats bevinden in geval van gevaar de gelegenheid bieden, die plaats snel te verlaten. Om die reden verschillen zij van brand- en rookwerende deuren die het vuur tegenhouden en dienen te vermijden dat een brand of rook zich van de ene naar de andere ruimte verspreidt. Niettemin vereist beschikking 1999/93 de tussenkomst van een certificatie-instantie voor de conformiteitsverklaring van deuren en poorten met of zonder stang en voor de conformiteitsverklaring van de stang.

29. Ecorad betoogt dat uit bijlage II, punt 2, van richtlijn 89/106 en uit beschikking 1999/93 duidelijk blijkt het in deze procedure in geding zijnde soort deuren dat van een paniekstang moet worden voorzien, de toepassing vereist van het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1.

30. Volgens de Oostenrijkse regering heeft artikel 2 gelezen in samenhang met bijlage II bij beschikking 1999/93 betrekking op brand- en rookwerende deuren, poorten en ramen alsmede op deuren, poorten en ramen bij nooduitgangen en hang- en sluitwerk voor dergelijke deuren, poorten en ramen, maar niet op deuren die zijn voorzien van een paniekstang en de paniekstangen zelf. Deuren die bestemd zijn om van een paniekstang te worden voorzien zijn immers niet gelijk aan brandwerende deuren. Bovendien bestaan er nog geen geharmoniseerde normen voor deuren die van een paniekstang moeten worden voorzien. Om die reden kunnen ook fabrikanten die niet voldoen aan de voorschriften uit hoofde van de procedure voor conformiteitsverklaring nr. 1 dergelijke deuren vervaardigen.

31. De Commissie stelt dat richtlijn 89/106 en beschikking 1999/93 betrekking hebben op voor de bouw bestemde producten en niet op de fabrikanten of de installateurs van die producten, daar het de voor de bouw bestemde producten zijn die aan de fundamentele veiligheidsvoorschriften moeten voldoen. Het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1 betreft het product en niet de fabrikant, aangezien daarmee wordt vastgesteld of een product kan worden gebruikt voor de bestemming waarvoor het is vervaardigd, en niet of de fabrikant gekwalificeerd is om dat product te vervaardigen. Richtlijn 89/106 en beschikking 1999/93 zijn bovendien niet bedoeld om te worden toegepast in het kader van omstandigheden als die van het hoofdgeding, daar zich hier geen omstandigheid met een grensoverschrijdend karakter voordoet. Voor deuren die van een paniekstang moeten worden voorzien bestaan geen technische specificaties die fundamentele voorschriften, geharmoniseerde normen, Europese technische goed-

keuringen of nationale normen bevatten die aan de Commissie zijn meegedeeld. Geharmoniseerde norm EN1125 „Hang- en sluitwerk — Panieksluitingen voor vluchtdeuren met een horizontale bedieningsstang — Eisen en beproevingsmethoden" (Mededeling van de Commissie in het kader van de uitvoering van richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten) is alleen voor paniekstangen vastgesteld. [7]

2. Beoordeling door de advocaat-generaal

32. Alvorens op de eerste prejudiciële vraag in te gaan, moet duidelijk worden gesteld dat het betoog van de Commissie dat richtlijn 89/106 en beschikking 1999/93 betrekking hebben op voor de bouw bestemde producten en niet op de fabrikanten of de installateurs van die producten, aangezien het de producten zijn die aan de fundamentele veiligheidsvoorschriften moeten beantwoorden, ongegrond is. Richtlijn 89/106 en beschikking 1999/93 zijn rechtsbepalingen. Rechtsbepalingen regelen de betrekkingen tussen de rechtssubjecten en niet tussen de rechtsobjecten. Zij kunnen echter de betrekkingen tussen rechtssubjecten regelen ten aanzien van bepaalde rechtsobjecten waartoe eveneens voor de bouw bestemde producten behoren die de fabrikant moet vervaardigen en waarvoor hij de procedure voor de conformiteitsverklaring moet volgen. De bepalingen van de twee voormelde rechtshandelingen zijn aldus geformuleerd dat zij de betrekkingen tussen de fabrikanten en de lidstaten regelen ten aanzien van bepaalde technische en fysieke kenmerken van voor de bouw bestemde producten. [8]

33. Wat het antwoord op de eerste vraag betreft, moet allereerst worden opgemerkt dat de zogenoemde „nieuwe aanpak"-richtlijnen (*new approach*) [9], waartoe ook richtlijn 89/106 behoort, niet alle voorschriften voor de veiligheid van een bepaald product gedetailleerd vaststellen [10], maar ten aanzien van, bijvoorbeeld, de consumentenbescher-

7 — PB C 319, blz. 1.

8 — Deze rechtstheorie vloeit voort uit het standpunt dat het recht de betrekkingen tussen rechtssubjecten en niet tussen rechtsobjecten regelt. Het verschil tussen rechtssubjecten en rechtsobjecten kan het best worden aangetoond in het goederenrecht. Bij wijze van voorbeeld kan hiervoor worden verwezen naar de definitie van het goederenrecht door de Sloveense rechtstheoreticus professor Juhart die van mening is dat het goederenrecht in de betrekkingen tussen particulieren de eigendomsverhouding en de beschikkingsmacht regelt (zie *M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur*: Stvarno pravo, Ljubljana, 2007, blz. 39). De professoren Larenz en Wolf verdedigen een soortgelijk standpunt en stellen dat het goederenrecht de rechten van particulieren met betrekking tot hun bevoegdheden over de goederen regelt (K. Larenz, M. Wolf: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9e editie, München 2004, blz. 12).

9 — Zie voor een overzicht van de zogenoemde nieuwe aanpakrichtlijnen, de artikelen van T. Klindt: Der „new approach" im Produktrecht des europäischen Binnenmarkts: Vermutungswirkung technischer Normung, EuZW 5/2002, blz. 133-136, en *D. Langer*: Technische Vorschriften und Normen, v: *M. Dauses (ur)*: Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, deel 1, München 2004, punten 55-105.

10 — *H.-C. Röhl, Y. Schreiber*: Konformitätsbewertung in Deutschland, Konstanz, 2006, http://www.ub.uni-konstanz.de/kops/volltexte/2006/1993/, blz. 49.

ming een abstract niveau van veiligheid definiëren dat het product moet bereiken. [11]

34. Qua structuur verschilt richtlijn 89/106 van de andere zogenoemde „nieuwe aanpak"-richtlijnen, in het bijzonder omdat zij zich in feite beperkt tot het aanduiden van de procedures. De fundamentele voorschriften [12] zijn met betrekking tot voor de bouw bestemde producten geconcretiseerd in de basisstukken, de geharmoniseerde normen of de op die stukken gebaseerde richtsnoeren voor de Europese technische goedkeuringen. [13] Voorts bepaalt richtlijn 89/106, in tegenstelling tot de andere „nieuwe aanpak"-richtlijnen, dat de op basis van die richtlijn vastgestelde geharmoniseerde normen na hun publicatie en het verstrijken van de overgangstermijn bindend worden voor de lidstaten. [14] De toepassing van richtlijn 89/106 vindt volgens de doctrine slechts geleidelijk plaats, met de uitwerking van geharmoniseerde normen voor de individuele producten of een groep van producten. Zolang die normen nog niet van toepassing zijn, wordt het toepasselijke nationale recht toegepast. [15] Om die reden kan het onderzoek van de procedure voor de conformiteitsverklaring van voor de bouw bestemde producten, zoals bij beschikking 1999/93 vastgesteld, niet plaatsvinden zonder een kort overzicht van de communautaire technische regeling.

35. Wanneer een fabrikant een product voor het eerst in de handel brengt zijn alle communautaire rechtshandelingen betreffende het vrije verkeer van goederen binnen de interne markt van toepassing op dat product. [16] Er zijn drie gebieden die vooral door die rechtshandelingen worden geregeld: de technische normen en bepalingen, de toegang tot de markt en het toezicht op de markt. [17] De bepalingen betreffende de technische veiligheid van producten vallen eveneens onder die rechtshandelingen. [18]

36. Wanneer de fabrikant producten produceert of anderszins vervaardigt die in de handel zullen worden gebracht beschikt hij

11 — *Klindt*: Der „new approach" im Produktrecht des europäischen Binnenmarkts: Vermutungswirkung technischer Normung, blz. 134.

12 — Advocaat-generaal Mazák stelt in zijn conclusie in zaak C-254/05 dat het essentiële kenmerk van de fundamentele voorschriften die in de bijlagen bij de „nieuwe aanpak"-richtlijnen zijn opgenomen is, dat zij alleen bepalen welke resultaten moeten worden bereikt of welke risico's moeten worden aangepakt, maar niet specificeren of voorspellen welke technische oplossingen daarvoor moeten worden gebruikt (conclusie van advocaat-generaal J. Mazák van 8 februari 2007 in de zaak Commissie/België, C-254/05, nog aanhangig bij het Hof, punt 33).

13 — *Langner*: Technische Vorschriften und Normen, punt 69.

14 — Conclusie van advocaat-generaal Ján Mazák in de zaak Commissie/België (aangehaald in voetnoot 12, punt 35).

15 — *Langner*: Technische Vorschriften und Normen, punt 69.

16 — *Klindt*, Der „new approach" im Produktrecht des europäischen Binnenmarkts: Vermutungswirkung technischer Normung, blz. 133.

17 — *Röhl, Schreiber*: Konformitätsbewertung in Deutschland, blz. 49. De auteurs beklemtonen dat de voorschriften waaraan het product moet voldoen op het niveau van de technische normen abstract worden vastgesteld. Op het gebied van de toegang tot de markt wordt de toegang voor elk product geregeld, terwijl op het gebied van het toezicht op de markt de risico's worden geregeld die door dit product kunnen ontstaan.

18 — *Klindt*: „Spielzeugleuchten" an der Schnitstelle zwischen Niederspannungs-Richtlinie, Spielzeug-Richtlinie und technischer Normung, EuzW 14/1998, blz. 426. Volgens de auteur is het doel van die bepalingen, de preventieve technische bescherming van consumenten en gebruikers.

dus over twee methodes om ervoor te zorgen dat zijn producten voldoen aan de door de technische bepalingen gestelde technische en fysieke kenmerken. Volgens de eerste methode kan hij in beginsel zijn producten in overeenstemming met de technische normen vervaardigen. [19] Volgens de tweede methode kan hij zijn producten zodanig vervaardigen dat zij voldoen aan de fundamentele voorschriften van een gegeven bepaling [20], met name de bijlagen bij de richtlijnen betreffende technische harmonisatiemaatregelen. Dit geldt niet indien de normen bindend zijn.

37. Voor producten die in overeenstemming met geharmoniseerde technische normen zijn vervaardigd bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat zij voldoen aan de vereiste technische en fysieke kenmerken zoals voorzien in de technische regeling en, in het bijzonder, in de richtlijnen betreffende de maatregelen voor technische harmonisatie. Indien er een geschil ontstaat ligt de bewijslast niet bij de fabrikant maar bij de tegenpartij die dient te bewijzen dat het product niet in overeenstemming is. [21]

38. In de onderhavige zaak wordt niet betwist dat, hetgeen de Commissie en Carp beklemtonen, er nog geen geharmoniseerde normen gelden voor deuren die van een paniekstang moeten worden voorzien. Op basis van het door de Commissie verleende mandaat [22] heeft het CEN [23] op 3 februari 2006 geharmoniseerde norm EN [24] 14351-1:2006 vastgesteld die de fundamentele voorschriften voor deuren, poorten, ramen en luiken bevat. Deze geharmoniseerde norm zal vanaf 1 januari 2009 gelden. Gelet op het algemene beginsel van *tempus regit actum* kan deze norm in de onderhavige zaak niet

19 — Artikel 1, vierde alinea, van richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 204, blz. 37) bepaalt dat een „norm" is, een technische specificatie die door een erkende instelling met normatieve activiteiten voor herhaalde of voortdurende toepassing is goedgekeurd, waarvan de inachtneming niet verplicht is. Er bestaan internationale, Europese en nationale normen.

20 — *F. Aubry-Caillaud*: La libre circulation des marchandises nouvelle approche et normalisation européenne, Parijs 1998, blz. 216. Volgens de auteur moet het product in beide gevallen aan de bindende bepalingen voldoen.

21 — In de doctrine wordt erop gewezen dat de toepassing van geharmoniseerde normen niet verplicht is. Indien er een geschil ontstaat rust de bewijslast op de fabrikant. Past hij bij de vervaardiging van zijn producten geen geharmoniseerde norm toe, dan moet hij aantonen dat zijn product voldoet aan de fundamentele voorschriften van de richtlijn. De doctrine pleit er dus voor dat de partijen bij het geschil eerst onderzoeken of er geharmoniseerde normen voor het betrokken product bestaan. Maar zelfs indien deze bestaan moet toch nog worden onderzocht of zij rekening houden met alle eisen van de richtlijn. Dit bewijs wordt door de conformiteitscontrole geleverd (*L. Dubois, C. Blumann*: Droit matériel de l'Union européenne, 3e editie, Parijs 2004, blz. 290, *Langner*, Technische Vorschriften und Normen, punt 44, *Röhl, Schreiber*, Konformitätsbewertung in Deutschland, blz. 49 en 50).

22 — Mandaat M/101 aan het CEN/CENELEC concerning the Execution of Standardisation Work for Harmonized Standards on Doors, Windows, Shutters and Related Building Hardware.

23 — CEN staat voor Europees Comité voor Normalisatie. Het betreft een instantie met de rechtsvorm van een internationale vereniging zonder winstoogmerk naar Belgisch recht die is gevestigd te Brussel en in 1961 is opgericht door de nationale instanties voor standaardisatie van de lidstaten van de EEG en de EVA-landen.

24 — EN staat voor „European Norm".

als relevant recht gelden. 's Hofs rechtspraak staat op het gebied van technische regels [25] een uitzondering toe op het beginsel *tempus regit actum*. Zo heeft het Hof in de zaak Unilever Italia [26] het standpunt ingenomen dat een nationale rechter in het kader van een burgerlijke procedure tussen particulieren betreffende contractuele rechten en verplichtingen moet weigeren, een nationaal technisch voorschrift toe te passen dat is vastgesteld tijdens een periode van uitstel bedoeld in artikel 9 van richtlijn 83/189/EEG, zoals gewijzigd bij richtlijn 94/10/EG (hierna: „richtlijn 83/189").

39. Niettemin moet worden beklemtoond dat de zaak Unilever Italia technische regels betrof. Bovendien heeft het Hof in die zaak uitdrukkelijk verklaard dat het niet ging om een situatie waarin een richtlijn die particulieren rechten geeft, niet tijdig in nationaal recht was omgezet. De zaak Unilever betrof een situatie waarin richtlijn 83/189 niet de materiële inhoud heeft gedefinieerd van de rechtsregel die de nationale rechter bij de beslechting van het betrokken geding moest toepassen. Deze richtlijn heeft voor particulieren rechten noch plichten gecreëerd. [27] De nationale regeling, de Italiaanse wet nr. 313, was evenwel kennelijk in strijd met de procedurevoorschriften van richtlijn 83/189 die voorzien in een termijn gedurende welke de lidstaten niet soortgelijke bepalingen vaststellen.

40. Daar de geharmoniseerde normen voor deuren die van paniekstangen moeten worden voorzien nog niet gelden, moet in de bijzondere certificatieprocedure worden onderzocht of die deuren in overeenstemming zijn met de fundamentele voorschriften van bijlage I bij richtlijn 89/106. Die richtlijn regelt de certificatieprocedures en die voor de conformiteitsverklaring niet volledig en uitputtend. Op basis van artikel 20 van richtlijn 89/106 en in samenwerking met het permanent comité voor de bouw bepaalt de Commissie voor elk voor de bouw bestemd product de bijbehorende module voor de conformiteitsverklaring. [28] Richtlijn 89/106 definieert in bijlage III uitsluitend de

25 — Volgens artikel 1, lid 9, van richtlijn 98/34/EG is een „technisch voorschrift" een technische specificatie of andere eis, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van die lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 10, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product wordt verboden.

26 — Arrest van 26 september 2000, Unilever, C-443/98, Jurispr. blz. I-7535. Het civiele hoofdgeding voor de Italiaanse rechter betrof een geding tussen Central Food en Unilever Italia. Op 29 september 1998 had Unilever op basis van een bestelling 648 liter olijfolie aan Central Food geleverd. Bij een inspectie van de waren op 30 september 1998 stelde Central Food een onvolkomenheid vast en deelde Unilever mee dat de olie niet was geëtiketteerd overeenkomstig de Italiaanse bepalingen — wet nr. 313 die in het publicatieblad van de Italiaanse Republiek van 29 augustus 1998 was bekendgemaakt en de dag erna in werking was getreden. Zij weigerde de betaling en verzocht Unilever, de geleverde olie in haar opslagplaats te komen ophalen.

27 — Arrest Unilever Italia (aangehaald in voetnoot 26, punt 51).

28 — *Langner*, Technische Vorschriften und Normen, punt 73.

conformiteitscontroleprocedures [29] die vervolgens kunnen worden gecombineerd bij de uitvoering van de conformiteitsverklaringmodules voor een bepaald product. Bijlage III, punt 2, van richtlijn 89/106 definieert evenwel verschillende modules voor de conformiteitsverklaring die verschillende combinaties van conformiteitscontroles bevatten. De modules zelf zijn niet dwingend [30], aangezien de Commissie in de beschikking betreffende de verklaring van conformiteit van voor de bouw bestemde producten een andere combinatie van procedures voor de conformiteitsverklaring kan geven. De beschikking van de Commissie over de keuze van de procedure(s) voor de conformiteitsverklaring wordt in de regel op hetzelfde moment vastgesteld als het besluit betreffende de verlening van het mandaat voor de normen. [31]

41. Besluit 90/683/EEG [32] van de Raad heeft bepaald dat de industriële producten die onder de richtlijnen voor technische harmonisatie vallen alleen in de handel mogen worden gebracht wanneer de fabrikant daaraan de CE-markering heeft gegeven.

42. Dat besluit is ingetrokken en vervangen door besluit 93/465/EG van de Raad [33] dat met betrekking tot de CE-markering soortgelijke bepalingen bevat. [34] Ingevolge besluit 93/465/EEG van de Raad is het essentiële doel van de procedure voor de conformiteitsverklaring, de overheidsinstanties in staat te stellen zich ervan te vergewissen dat de in de handel gebrachte producten voldoen aan de eisen zoals die in de voorschriften van de richtlijnen zijn vastgelegd, met name inzake de gezondheid en de veiligheid van de gebruikers en de consumenten. [35] Die bepalingen van de richtlijn zijn vooral opgenomen in de bijlagen die de fundamentele voorschriften bevatten, die evenwel dwingend zijn. [36] Als algemene regel bepaalt het besluit dat het product twee fasen van conformiteitscontrole moet ondergaan, namelijk de ontwerpfase van het product en de productiefase ervan, en dat het product

29 — Bijlage III, punt 1, bij richtlijn 89/106 definieert de conformiteitscontroleprocedures: typeonderzoek van het product door de fabrikant of erkende instantie; controles, door de fabrikant of een erkende instantie, van de in de fabriek genomen monsters volgens een voorgeschreven controleprogramma; steekproefsgewijze controle (audit-testing), door de fabrikant of een erkende instantie, van de in de fabriek, op de markt of op de bouwplaats genomen monsters; controle, door de fabrikant of een erkende instantie, van monsters uit een voor levering gereed zijnde of reeds geleverde partij; productiecontrole in de fabriek; eerste inspectie, door een erkende instantie, van de fabriek en van de productiecontrole in de fabriek; permanente bewaking, beoordeling en evaluatie (assessment), door een erkende instantie, van de productiecontrole in de fabriek.

30 — *Langner*, Technische Vorschriften und Normen, punt 73.

31 — *Langner*, Technische Vorschriften und Normen, punt 73.

32 — Besluit 90/683/EEG van de Raad van 13 december 1990 betreffende de modules voor de verschillende fasen van de conformiteitsbeoordelingsprocedures die in de richtlijnen voor technische harmonisatie moeten worden gebruikt (PB L 380, blz. 13).

33 — Besluit 93/465/EEG van de Raad van 22 juli 1993 betreffende de modules voor de verschillende fasen van de overeenstemmingsbeoordelingsprocedures en de voorschriften inzake het aanbrengen en het gebruik van de CE-markering van overeenstemming (PB L 220, blz. 23).

34 — De Franse doctrine stelt bij onderzoek van de strafbepalingen van de Franse regeling vast dat het in de handel brengen van een product dat in strijd met de voorschriften geen CE-markering draagt een strafbaar feit is (Inforeg: Le marquage CE: cahier pratique, Cahiers de droit de l'entreprise, 1/2006, blz. 79 (81)).

35 — Richtsnoeren I.A.a Besluit 93/465/EEG van de Raad.

36 — Advocaat-generaal Ján Mazák stelt dat de fundamentele voorschriften, in tegenstelling tot de technische normen, dwingend zijn (conclusie van advocaat-generaal Ján Mazák in de zaak Commissie/België, aangehaald in voetnoot 12, punt 33).

alleen in de handel mag worden gebracht wanneer de resultaten positief zijn. [37] Om die reden kan worden gesproken van verplichte procedures voor de conformiteitscontrole.

43. Uit de bewoordingen van artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/106 volgt duidelijk dat voor de bouw bestemde producten alleen in de handel mogen worden gebracht wanneer zij aan de fundamentele voorschriften voldoen. Uit artikel 4, lid 6, juncto artikel 4, lid 2, van de richtlijn blijkt evenwel dat de op een voor de bouw bestemd product aangebrachte CE-markering betekent dat het aan de fundamentele voorschriften voldoet. In de doctrine wordt er dus op gewezen dat ook voor de bouw bestemde producten alleen in de handel mogen worden gebracht wanneer zij een CE-markering dragen. [38] Deze markering betekent dat het product in de Gemeenschap legaal in de handel kan worden gebracht. [39]

44. Het antwoord op de vraag hoe te bepalen, of een voor de bouw bestemd product voldoet aan de fundamentele voorschriften van bijlage I bij richtlijn 89/106, wordt gegeven door beschikking 1999/93. De conformiteit van deuren en poorten met of zonder bijbehorend hang- of sluitwerk ter bestrijding van brand en rook en geïnstalleerd bij nooduitgangen, wordt op grond van artikel 2 van beschikking 1999/93 vastgesteld in het kader van een procedure waarin, naast een door de fabrikant uitgevoerd productiecontrolesysteem in de fabriek, bij de beoordeling en de bewaking van de productiecontrole of van het product zelf een erkende certificatie-instantie wordt ingeschakeld. Bijlage III bij beschikking 1999/93 voorziet voor deuren met bijbehorend hang- en sluitwerk die bestemd zijn voor brand- en rookwerend gebruik en bij nooduitgangen uitdrukkelijk in het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1.

45. Ten slotte moet nog worden bepaald of deuren die van een paniekstang moeten worden voorzien deuren en poorten met of zonder bijbehorend hang- en sluitwerk zijn, die bestemd zijn ter bestrijding van rook en brand en voor gebruik bij nooduitgangen in de zin van de bijlagen II en III bij beschikking 1999/93.

46. Ter terechtzitting hebben Ecorad en Carp in antwoord op de vraag van het Hof uitdrukkelijk gesteld dat de betrokken deuren gecombineerde producten zijn, die bestaan uit de deuren zelf en de paniekstangen. De producten zijn bestemd voor een snelle evacuatie van gebouwen. Ecorad en Carp hebben reeds verklaard dat de stangen sinds 2003 hun eigen CE-markering moeten dragen. Desgevraagd hebben Carp en de Commissie voor het Hof nogmaals verklaard, zonder door Ecorad te zijn weersproken, dat

37 — Richtsnoer I.A. a, b en c. Besluit 93/465/EEG van de Raad.

38 — *G. Rocco*: L'etichettatura di prodotti in commercio, Santarcangelo di Romagna, 2006, blz. 132.

39 — *K. Finke*: Die europäische technische Normung, v: *C. Reichel, H. Schneider, H. Weyer (ur)*, Beiträge zum deutschen und europäischen Energierecht: Festschrift für Professor Dr. jur. Jürgen F. Baur zum 60. Geburtstag, Baden-Baden 1998, blz. 141 (147), *Aubry-Caillaud*, La libre circulation des marchandises nouvelle approche et normalisation européenne, blz. 218.

de deuren die van een paniekstang moeten worden voorzien in hun geheel, dat wil zeggen het gehele product dat dienst zal doen als buitendeur [40] bij nooduitgangen of dat in zijn geheel dienst zal doen als deur om in een noodgeval het gebouw te verlaten, eveneens van de CE-markering moeten worden voorzien.

48. Ik geef het Hof derhalve in overweging, op de eerste vraag van het Tribunale Ordinario di Novara te antwoorden dat de artikelen 2 en 3 van en de bijlagen II en III bij beschikking 1999/93 aldus moeten worden uitgelegd dat deuren die zich bij de uitgang van een gebouw bevinden en van een paniekstang moeten worden voorzien, maar waarvoor niet op grond van het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1 een verklaring is afgegeven, niet in de handel mogen worden gebracht.

B — *Tweede prejudiciële vraag*

47. Het belangrijkste voor de omschrijving van deuren die van een paniekstang moeten worden voorzien als deuren met hang- en sluitwerk voor gebruik bij nooduitgangen in de zin van beschikking 1999/93, is het argument van Ecorad en Carp die ter terechtzitting hebben gesteld dat de verkochte deuren, die het voorwerp van het hoofdgeding vormen, dienen als buitendeur voor een snelle evacuatie van een plaats alsmede, ten dele, het ter terechtzitting aangevoerde argument van Ecorad dat de deuren in een noodgeval bestemd zijn als uitgang. De omstandigheid dat de door Carp vervaardigde deuren bestemd zijn om als buitendeuren te worden geïnstalleerd met het oog op een snelle evacuatie van een plaats volstaat om het product te doen vallen onder het abstracte begrip van deur met bijbehorend hang- of sluitwerk voor gebruik bij nooduitgangen in de zin van de bijlagen II en III bij beschikking 1999/93.

1. Argumenten van partijen

49. Carp is van mening dat beschikking 1999/93 uitsluitend is gericht tot de lidstaten en tussen particulieren geen enkele verplichting doet ontstaan, aangezien zij op grond van artikel 249 EG alleen verbindend is voor degene tot wie zij is gericht. De Commissie heeft bij de vaststelling van de beschikking alleen voldaan aan haar verplichting om op basis van richtlijn 89/106 een systeem te definiëren voor de conformiteitsverklaring voor verschillende soorten deuren, want zij heeft daarbij een soort procedure gedefinieerd voor de conformiteitsverklaring van een product of een groep van producten op grond van de specificaties van richtlijn 89/106. De Commissie belast het CEN met de vaststelling van technische normen op

40 — Onder buitendeur wordt verstaan deuren die zich bij de uitgang van gebouwen bevinden.

basis waarvan het dankzij de technische specificaties de fundamentele voorschriften voor een bepaald product en, tegelijkertijd, de procedure voor de conformiteitsverklaring definieert. Wanneer de geharmoniseerde norm is vastgesteld, zetten de lidstaten deze in hun rechtsorde om. Pas op het moment van omzetting worden de technische specificaties bindend voor de fabrikanten.

50. Ecorad beklemtoont dat de Commissie met de vaststelling van beschikking 1999/93 toepassing heeft gegeven aan artikel 13, lid 4, van richtlijn 89/106. Wat de werking van een beschikking betreft, stelt zij onder verwijzing naar artikel 249 EG dat de beschikking in al haar onderdelen verbindend is voor degenen tot wie zij is gericht. Een tot de lidstaten gerichte beschikking is ten dele gelijk aan een richtlijn, aangezien zij van de lidstaten een bepaald gedrag verlangt en de omzetting ervan in hun nationale rechtsorde. Bevat deze beschikking rechtstreeks toepasselijke bepalingen, dat hebben deze rechtstreekse werking in het nationale recht.

51. Beschikking 1999/93 is vastgesteld met het oog op de uitwerking van een technische norm die gevolgen kan hebben voor de rechten van particulieren. Deze beschikking heeft voor een groep van producten een procedure voor de conformiteitsverklaring vastgelegd. Het is juist dat de lidstaten de geharmoniseerde norm, wanneer deze zal worden vastgesteld, in hun nationale recht moeten omzetten, ook al heeft beschikking 1999/93 reeds effecten gesorteerd. Beschikkingen die tot particulieren zijn gericht zijn op zich rechtstreeks toepasselijk en hebben rechtstreekse werking binnen de lidstaten. Voor de fabrikanten op de Italiaanse markt is beschikking 1999/93 juridisch bindend en rechtstreeks van toepassing.

52. De Oostenrijkse regering is van mening dat de tweede vraag geen beantwoording behoeft.

53. De Commissie stelt dat artikel 2 van en bijlage II bij beschikking 1999/93 van toepassing zijn indien er technische specificaties in de zin van richtlijn 89/106 bestaan. Niettemin is zij van mening dat artikel 3 van en bijlage III bij beschikking 1999/93 niet van toepassing zijn, omdat er geen geharmoniseerde normen bestaan. Ter terechtzitting voor het Hof heeft de Commissie nog uiteengezet dat beschikking 1999/93 voor particulieren niet verbindend is. Laatstgenoemden kunnen zich alleen beroepen op de nationale bepalingen ter omzetting van die beschikking.

2. Beoordeling door de advocaat-generaal

54. Allereerst moet worden opgemerkt dat een beschikking van de Commissie betref-

fende de keuze van de methode(s) van conformiteitsverklaring in de praktijk en in de regel wordt vastgesteld op hetzelfde moment als de toewijzing van het mandaat voor de normen [41] en tot de lidstaten gericht is.

55. Artikel 249 EG bevat een opsomming van communautaire rechtshandelingen. [42] Artikel 249, vierde alinea, EG bepaalt dat een beschikking verbindend is in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij is gericht. Dit artikel definieert hiermee alleen de rechtswerking van de beschikking, maar niet het rechtskarakter ervan. Om die reden moet de vraag van de verwijzende rechter waarmee hij wenst te vernemen of de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van en bijlagen II en III bij beschikking 1999/93 rechtens bindend zijn aldus worden opgevat dat hij wenst te vernemen, of de beschikking rechtstreekse werking heeft. Gelet op de derde vraag van de verwijzende rechter is het niet mogelijk, de tweede vraag a contrario aldus uit te leggen dat deze betrekking heeft op de geldigheid van de beschikking. Onderzocht moet dus worden of de beschikking, die tot alle lidstaten is gericht, rechtstreekse werking heeft en of die rechtstreekse werking horizontaal of verticaal is.

56. In het gemeenschapsrecht wordt, wat de rechtstreekse werking van rechtshandelingen betreft, onderscheid gemaakt tussen volledige en gedeeltelijke rechtstreekse werking. Volledige rechtstreekse werking betekent dat een gemeenschapsrechtelijke handeling rechten schept in de betrekkingen tussen particulieren (horizontale rechtstreekse werking), in de betrekkingen tussen een particulier en een lidstaat (opwaartse verticale rechtstreekse werking) en rechten van de staat in de betrekkingen tussen een staat en een particulier (neerwaartse verticale rechtstreekse werking). Gedeeltelijke rechtstreekse werking schept voor de particulier alleen rechten in de betrekkingen tegenover de lidstaat (opwaartse verticale rechtstreekse werking). [43]

57. De adressaten van een beschikking in de zin van artikel 249 EG kunnen particulieren, een lidstaat of zelfs alle lidstaten zijn. [44]

58. Zijn de adressaten van een beschikking bepaalde particulieren, dan kan de beschikking, die is vastgesteld op de rechtsgrondslag van artikel 249, vierde alinea, EG, worden vergeleken met een administratieve handeling. [45] De doctrine is derhalve van mening

41 — *Langner*: Technische Vorschriften und Normen, punt 73.

42 — *G. Schmidt, v: von der Groeben/Schwarze*, artikel 249 EG, punten 15 en 16.

43 — *J.-L. Sauron*: L'application du droit de l'Union européenne en France, 2e editie, Parijs 2000, blz. 39 en 40. De auteur is van mening dat richtlijnen en beschikkingen onder bepaalde voorwaarden alleen opwaartse verticale rechtstreekse werking hebben.

44 — *T. Oppermann*: Europarecht, 3e editie, München 2005, blz. 169; *H. G. Fischer*: Europarecht, 3e editie, München 2001, blz. 79; *T. Öhlinger, M. Potacs*: Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 3e aanvullende editie, Wenen 2006, blz. 12; *C. Blumann, L. Dubois*: Droit institutionnel de l'Union européenne, 2e editie, Parijs 2005, blz. 416; *R. Greaves*: The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EG, European Law Review, 21(1996), blz. 3 (3 en 4), *U. Mager*: Die staatengerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform, Europarecht 36(2001), blz. 661 (663).

45 — Dit argument geldt uiteraard alleen in rechtstelsels waarin een administratieve handeling een rechtshandeling is met een individuele strekking, zoals bijvoorbeeld in Duitsland, Oostenrijk en Slovenië (zie *H.-J. Schütz, T. Bruha, D. König*: Casebook Europarecht, München 2004, blz. 156).

dat een tot bepaalde particulieren gerichte beschikking een individuele rechtshandeling [46] is die geen algemene en abstracte werking heeft. [47] Aangezien een tot een particulier of tot bepaalde particulieren gerichte beschikking geen interne rechtshandeling vereist waarmee de lidstaten de inhoud ervan in nationaal recht omzetten, kan deze in de betrekkingen tussen de adressaten en een lidstaat [48] een rechtstreekse werking hebben waarop in de procedures voor de nationale rechterlijke instanties een beroep kan worden gedaan. [49]

59. Een tot alle lidstaten gerichte beschikking is volgens de werking ervan een handeling met een algemeen karakter. [50] De inhoud van beschikking 1999/93 van de Commissie vertoont meer gelijkenis met die van een richtlijn dan met die van een collectieve beschikking [51] die bijzondere betrekkingen regelt. [52]

60. Beoogt een door de instellingen vastgestelde beschikking de harmonisatie bij de uitvoering van het gemeenschapsrecht, dan is die beschikking in de regel tot alle lidstaten gericht. De werking van een dergelijke

46 — *Blumann, Dubois:* Droit institutionnel de l'Union européenne, blz. 419.

47 — *K. Lenaerts, P. van Nuffel, R. Bray*: Constitutional Law of the European Union, 2e editie, Londen 2006, blz. 780 en 781; *Sean van Raepenbusch*: Droit institutionnel de l'Union européenne, 4e editie, Brussel 2005, blz. 373. Laatstgenoemde auteur beklemtoont dat het in de regel moeilijk is, onderscheid te maken tussen een normatieve handeling en een collectieve beschikking die tot alle lidstaten is gericht. De Duitse doctrine verdedigt de opvatting dat artikel 249, vierde alinea, EG met het instrument van de beschikking de instellingen en de organen van de Gemeenschap een rechtshandeling ter beschikking stelt om individuele gevallen dwingend te regelen (*Schütz, Bruha, König,* Casebook Europarecht, blz. 156).

48 — *Schütz, Bruha, König*: Casebook Europarecht, blz. 167; G. Schmidt v: von der Groeben/Schwarz, Art. 249 EG, punt 46.

49 — *J.-P. Jacqué*: Droit institutionnel de l'Union européenne, 3e editie, Parijs 2004, blz. 575.

50 — De doctrine is van mening dat tot alle lidstaten gerichte beschikkingen „pseudo wetgevende handelingen" zijn, aangezien zij in beginsel verplichtingen voor de lidstaten bevatten ten opzichte van het publiek en niet ten opzichte van bepaalde personen (zie *Greaves*: The nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC, blz. 4 en 10). Een ander deel van de doctrine stelt zich op het standpunt dat tot alle lidstaten gerichte beschikkingen wegens de overeenkomsten met richtlijnen geen horizontale werking hebben in de betrekkingen tussen particulieren (*Jacqué*, Droit institutionnel de l'Union européenne, blz. 575), De Duitse doctrine is van mening dat de beperking van de verticale rechtstreekse werking waarmee particulieren worden geconfronteerd en die kenmerkend is voor de richtlijn, ook geldt voor tot de staat gerichte beschikkingen (*M. Vogt*, Die Rechtsform der Entscheidung als Mittel abstrakt genereller Steuerung, v: *E. Schmidt-Assmann, B. Schöndorf (ur.)*, Der Europäische Verwaltungsverbund, Tübingen 2005, blz. 232).

51 — Een collectieve beschikking heeft meerdere adressaten, maar vormt in feite een reeks individuele beschikkingen (conclusie van advocaat-generaal Maurice Lagrange van 20 november 1962 in de zaken Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e.a./Raad, 16/62 en 17/62, Jurispr. blz. 943). Het is vanuit dit oogpunt interessant de vergelijking te maken met de definitie van een collectieve beschikking in de Sloveense rechtsorde Zo definieert artikel 217, lid 1, van de Sloveense wet inzake de algemene administratieve procedure een collectieve beschikking als volgt: „Wanneer een zaak een groot aantal bepaalde personen betreft, is het mogelijk voor al deze personen één beschikking te geven: de personen moeten in het dictum van de beschikking worden genoemd en in de motivering moeten voor elke individuele persoon de voor hem relevante redenen worden genoemd".

52 — *Blumann, Dubois*: Droit institutionnel de l'Union européenne, blz. 420. De auteurs stellen dat beschikkingen van de Commissie die tot alle lidstaten zijn gericht wegens hun „wetgevend karakter", dat wil zeggen hun algemene werking, in de praktijk worden bekendgemaakt in het Publicatieblad van de EU, ofschoon artikel 254 EG niet in die bekendmaking voorziet. Uit taalkundig onderzoek van artikel 254 EG blijkt dat alleen beschikkingen die het Parlement en de Raad in het kader van een op artikel 251 EG gebaseerde medebeslissingsprocedure hebben vastgesteld in het Publicatieblad bekend worden gemaakt, maar niet de algemene beschikkingen van de Commissie die tot alle lidstaten zijn gericht.

beschikking in de lidstaten is algemeen en abstract.[53] Vergelijkt men deze situatie met het nationale recht, dan is een tot alle lidstaten gerichte beschikking van een gemeenschapsinstelling volgens haar inhoud gelijk aan een bevel van de regering aan de administratie met het oog op de uitvoering van een bepaling. De lidstaten dienen een dergelijke beschikking om te zetten in het nationale recht. Zo schrijven de artikelen 1 en 2 van beschikking 1999/93 in feite de wijze voor waarop de lidstaten richtlijn 89/106 moeten uitvoeren bij de procedure voor de conformiteitsverklaring van deuren, ramen, luiken, blinden, poorten en hang- en sluitwerk. Die bepalingen hebben de lidstaten evenwel ook duidelijk en onvoorwaardelijk voorgeschreven, hoe zij de procedure voor de conformiteitsverklaring voor deuren, ramen, luiken, blinden, poorten en hang- en sluitwerk moeten toepassen. De inhoud van de artikelen 1 en 2 is om die reden dus gelijk aan die van een richtlijn.

61. Het Hof heeft geoordeeld dat „tot de lidstaten gerichte beschikkingen voor alle organen van de betrokken staat, de rechterlijke instanties daaronder begrepen verbindend (zijn). Dit brengt mee dat de nationale rechterlijke instanties ingevolge het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht [...] alle nationale bepalingen, ook — zoals in casu — de bepalingen inzake de oneerlijke mededinging en het cadeaustelsel, waarvan de toepassing de uitvoering van een communautaire beschikking zou kunnen belemmeren, buiten toepassing moeten laten".[54]

62. Beschikkingen die tot de lidstaten zijn gericht hebben onder bepaalde voorwaarden rechtstreekse werking, zodat derden eveneens een beroep op die beschikkingen kunnen doen.[55]

53 — *U. Mager*, Die staatengerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform, blz. 664. De auteur wijst erop dat een tot alle lidstaten gerichte beschikking en een richtlijn om die reden elkaar qua inhoud overlappen. Het Gerecht van eerste aanleg heeft in zijn beschikking van 25 mei 2004 in de zaak Schmoldt e.a./Commissie (T-264/03, Jurispr. blz. II-1515, punt 94) vastgesteld dat de tot alle lidstaten gerichte beschikking van de Commissie van 9 april 2003 betreffende de publicatie van de referenties van de normen voor warmte-isolatieproducten, geotextiel, vaste brandbestrijdingssystemen en gipsblokken overeenkomstig richtlijn 89/106/EEG van de Raad (PB L 114, blz. 50) een handeling met een „algemeen karakter" was. Deze tot alle lidstaten gerichte beschikking is vastgesteld op basis van artikel 5, lid 1, van richtlijn 89/106 dat bepaalt dat indien een lidstaat of de Commissie van mening is dat de geharmoniseerde norm, de Europese technische goedkeuring of de mandaten niet voldoen aan het bepaalde in de artikelen 2 en 3 van de richtlijn, die lidstaat of de Commissie het in artikel 19 bedoelde Comité daarvan met opgave van redenen in kennis stelt. Het Comité brengt met spoed advies uit. Rekening houdend met het advies van het Comité en na raadpleging van het Comité van richtlijn 83/189/EEG voor wat geharmoniseerde normen betreft, deelt de Commissie de lidstaten mee of de betrokken normen of goedkeuringen moeten worden afgevoerd uit de in artikel 7, lid 3, bedoelde publicaties. Het Gerecht van eerste aanleg heeft het beroep verworpen omdat de verzoeker niet had aangetoond dat hij individueel was geraakt. Het Hof heeft de hogere voorziening tegen de beschikking van het Gerecht bij beschikking van 16 september 2005 (Schmoldt e.a./Commissie, C-342/04 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) deels niet-ontvankelijk verklaard en deels afgewezen.

54 — Arrest van 21 mie 1987, Albako (249/85, Jurispr. blz. 2345, punt 17). In die zaak heeft het Hof zich uitgesproken in een geding tussen een margarinefabrikant en het Duitse landbouwinterventiebureau ter zake van een handeling die het Duitse bureau had verricht op basis van een beschikking van de Commissie inzake de verkoop van boter.

55 — *G. Schmidt, v: von der Groeben/Schwarze*, Art. 249 EG, punt 46. De doctrine wijst er echter op dat voor de rechtstreekse werking van tot de lidstaten gerichte beschikkingen ook de aard, de context en de inhoud van de beschikking moet worden onderzocht, aangezien deze zodanig moet zijn dat zij een rechtstreekse werking in de rechtsbetrekkingen tussen de adressaat en derden kan doen ontstaan (*Lenaerts, Van Nuffel, Bray*: Constitutional Law of the European Union, blz. 781). Een deel van de Duitse doctrine meent zelfs dat tot de lidstaten gerichte beschikkingen onder dezelfde voorwaarden (*die gleichen Voraussetzungen*) als richtlijnen rechtstreekse werking krijgen (*Schütz, Bruha, König*: Casebook Europarecht, blz. 167). Ik kan de uitdrukking „onder dezelfde voorwaarden" evenwel niet goedkeuren, met name gelet op de arresten van 5 april 1979 in de zaak Ratti (148/78, Jurispr. blz. 1629), 19 januari 1982 in de zaak Becker (8/81, Jurispr. blz. 53) en 20 september 1988 in de zaak Oberkreisdirektor des Kreises Borken (190/87, blz. 4689). Blijkens deze arresten raken de gevolgen van de richtlijn, indien zij op de juiste wijze in nationaal recht is omgezet, de particulier door middel van de door de lidstaat vastgestelde uitvoeringsmaatregelen. Er is alleen een probleem indien de lidstaat de richtlijn niet op de juiste manier heeft omgezet, met name wanneer de bepalingen van de richtlijn ondanks het verstrijken van de termijn niet zijn omgezet of voor partijen rechten ten opzichte van de staten doen ontstaan. In een dergelijk geval is het recht van partijen om in de betrekkingen met de lidstaat die de richtlijn niet of niet op de juiste wijze heeft omgezet, een beroep te doen op de onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepaling van de richtlijn, gebaseerd op artikel 249, derde alinea, EG en op artikel 10 EG.

63. De rechtspraak heeft reeds aan het begin van de jaren 70 de theorie ontwikkeld dat het „met de dwingende werking, zoals die in artikel 189 [56] aan de beschikking wordt toegekend, onverenigbaar zou zijn indien men in beginsel zou uitsluiten dat een daarbij opgelegde verplichting kan worden ingeroepen door personen op wie zij betrekking heeft; dat met name in gevallen waarin de gezagsorganen van de Gemeenschap een lidstaat of alle lidstaten bij beschikking hebben verplicht een bepaalde gedragslijn te volgen, het nuttig effect van zodanige handeling zou worden verzwakt wanneer de justitiabelen in deze staat zich daarop in rechte niet zouden mogen beroepen en de rechterlijke instanties daarop niet als element van het gemeenschapsrecht acht zouden mogen slaan; dat de werking van een beschikking weliswaar niet identiek kan zijn aan die van het voorschrift van een verordening, doch dit verschil niet wegneemt dat het uiteindelijke resultaat, te weten het aan de justitiabelen toekomende recht daarop in rechte een beroep te doen, hetzelfde kan zijn als dat waartoe een rechtstreeks toepasselijke bepaling van een verordening leidt". [57]

64. Wil een tot de lidstaten gerichte beschikking rechtstreeks toepasselijk zijn, dan moet de verplichting die voor de lidstaat uit die beschikking voortvloeit „onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en bepaald (zijn) om in de rechtsbetrekkingen tussen de lidstaten en hun justitiabelen directe gevolgen teweeg te brengen". [58] „Het enkele feit dat een beschikking de lidstaten waartoe zij is gericht, toestaat van haar duidelijke en nauwkeurige bepalingen af te wijken, kan evenwel niet tot gevolg hebben, dat die bepalingen rechtstreekse werking missen. Dergelijke bepalingen kunnen met name rechtstreekse werking hebben, wanneer het gebruik van de aldus toegekende afwijkingsmogelijkheid vatbaar is voor rechterlijke toetsing". [59]

65. Uit onderzoek van de aangehaalde rechtspraak blijkt dat deze wat beschikkingen betreft slechts de opwaartse verticale rechtstreekse werking heeft behandeld, dat wil zeggen het recht van de particulier om tegenover een lidstaat een beroep te doen op een tot een lidstaat of de lidstaten gerichte beschikking. In casu staat vast dat Carp in een geding met de Italiaanse publieke autoriteiten — dat wil zeggen de Italiaanse overheid — ter zake van de eerbiediging van de fundamentele voorschriften voor deuren die van een paniekstang moeten worden voorzien, een beroep zou kunnen doen op de bepalingen van beschikking 1999/93. Het is echter de vraag of dit in

56 — Thans artikel 249 EG.

57 — Arresten van 6 oktober 1970, Grad, 9/70, Jurispr. blz. 825, punt 5; 21 oktober 1970, Lesage, 20/70, Jurispr. blz. 861, punt 5, en 21 oktober 1970, Haselhorst, 23/70, Jurispr. blz. 881, punt 5.

58 — Arrest Grad (aangehaald in voetnoot 57, punt 9). Het Hof heeft in die zaak geoordeeld dat de beschikking van de Raad van 13 mei 1965, die de lidstaten de verplichting oplegde, zich te onthouden van cumulatie van het gemeenschappelijk stelsel voor de omzetbelasting met regelingen inzake specifieke belastingen die in de plaats van omzetbelasting worden geheven, in de rechtsbetrekkingen tussen de lidstaten tot welke zij is gericht en de justitiabelen directe gevolgen kan doen ontstaan en kan meebrengen, dat laatstgenoemden voor de nationale rechterlijke instanties daarop een beroep mogen doen.

59 — Arrest van 10 november 1992, Hansa Fleisch Ernst Mundt, C-156/91, Jurispr. blz. I-5567, punt 15. In die zaak heeft het Hof voor de rechtstreekse werking van een beschikking betreffende de niveaus van de overeenkomstig richtlijn 85/73/EEG te heffen retributies voor de keuringen en sanitaire controles van vers vlees, verwezen naar het arrest van 4 december 1974, Van Duyn (41/74, Jurispr. blz. 1337), waarin het Hof zich eveneens heeft uitgesproken over de opwaartse verticale rechtstreekse werking van richtlijnen.

het hoofdgeding, een civielrechtelijk geding tussen twee particulieren, mogelijk is. Het gaat derhalve om de horizontale rechtstreekse werking van de tot alle lidstaten gerichte beschikking 1999/93.

66. Volgens de doctrine hebben tot alle lidstaten gerichte beschikkingen geen horizontale rechtstreekse werking. [60] Deze conclusie wordt afgeleid uit de vaststelling dat de rechtspraak betreffende de horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen eveneens „in ruime mate" geldt voor tot de lidstaten gerichte beschikkingen. [61] De rechtspraak betreffende de horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen verdedigt vanouds het standpunt dat „een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen". [62] Dit betekent dat „zelfs een duidelijke, nauwkeurig omschreven en onvoorwaardelijke bepaling van een richtlijn die tot doel heeft particulieren rechten te verlenen of hun verplichtingen op te leggen, niet als zodanig kan worden toegepast in gedingen tussen uitsluitend particulieren". [63] In de doctrine gaat men er dus vanuit dat de rechtspraak verbiedt dat een particulier in zijn betrekkingen met een andere particulier een beroep doet op bepalingen van een richtlijn, ook al voldoen die bepalingen aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking. [64]

67. In de recentere rechtspraak heeft het Hof in de zaak Mangold [65] een richtlijn toegepast in een horizontale betrekking tussen twee particulieren. Het gaat in feite om de eerste zaak waarin het Hof uitspraak heeft gedaan over discriminatie op grond van leeftijd. Ik acht het voor de behandeling van de onderhavige zaak zinvol, vooral de punten 74 en 75 van het arrest Mangold te onderzoeken. In dat arrest heeft het Hof in punt 2 van het dictum beslist: „Het gemeenschapsrecht, met name artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een

60 — *Sauron*, L'application du droit de l'Union européenne en France, blz. 39 en 40.

61 — *Jacqué*, Droit institutionnel de l'Union européenne, blz. 575. Ter onderbouwing van zijn conclusie dat de rechtspraak die met betrekking tot de rechtstreekse werking van richtlijnen is ontwikkeld eveneens in ruime mate geldt voor beschikkingen, beroept de auteur zich op de arresten in de zaak Grad (aangehaald in voetnoot 57) en in de zaak Hansa Fleisch (aangehaald in voetnoot 59).

62 — Arresten van 26 februari 1986, Marshall, 152/84, Jurispr. blz. 723, punt 48; 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 20; 7 maart 1996, El Corte Inglés, C-192/94, Jurispr. blz. I-1281, punt 15, en 16 juli 1998, Silhouette International Schmied, C-355/96, Jurispr. blz. I-4799, punt 36. Deze rechtspraak heeft het ontbreken van horizontale rechtstreekse werking in die zin afgezwakt dat de nationale rechterlijke instantie bij de toepassing van het nationale recht, ongeacht de vraag of oudere of nieuwere bepalingen dan de richtlijn moeten worden toegepast, die bepalingen zoveel mogelijk moet toepassen met inachtneming van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde de doelstellingen van die richtlijn te verwezenlijken en zodoende artikel 249 EG te eerbiedigen.

63 — Arrest van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 109).

64 — *G. Isaac, M. Blanquet*: Droit général de l'Union européenne, 9e editie, Parijs 2006, blz. 279. De auteurs zien hierin een beperking van de mogelijkheid om de rechten van particulieren te waarborgen.

65 — Arrest van 22 november 2005, Mangold, C-144/04, Jurispr. blz. I-9981. De feiten van deze zaak kunnen worden samengevat als volgt: in 2003 sloot Werner Mangold op 56-jarige leeftijd op basis van de Duitse wettelijke bepalingen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Die Duitse wettelijke bepalingen stonden onder bepaalde voorwaarden toe dat met werknemers ouder dan 52 jaar overeenkomsten voor bepaalde tijd werden gesloten. Daar Mangold de beperkingen van zijn overeenkomst onwettig achtte, de bepaling inzake de sluiting van arbeidsovereenkomsten voor beperkte tijd discrimineerde immers oudere werknemers en zou dus in strijd zijn met richtlijn 2000/78, stelde hij beroep in bij het Arbeitsgericht München en betoogde hij in het kader van dat beroep dat de in zijn arbeidsovereenkomst opgenomen bepaling inzake de beperking van de duur van die overeenkomst nietig was wegens strijdigheid met het gemeenschapsrecht, ook al was deze in overeenstemming met het Duitse recht.

algemeen kader van gelijke behandeling in arbeid en beroep [66], moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling [...] op grond waarvan het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onbeperkt is toegestaan wanneer de werknemer 52 jaar of ouder is, tenzij er een nauw zakelijk verband bestaat met een eerdere arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met dezelfde werkgever. Het is aan de nationale rechter om de volle werking van het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd te verzekeren door elke strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten, ook wanneer de termijn voor omzetting van deze richtlijn nog niet is verstreken." [67] Gelet op het feit dat het hoofdgeding in die zaak de wettigheid betrof van een contractuele bepaling inzake de beperking van de duur van de arbeidsovereenkomst, moet het tweede punt van het dictum van het arrest aldus worden opgevat dat de nationale rechterlijke instantie in een geding tussen twee particulieren, werknemer en werkgever, niet een nationale bepaling mag toepassen die niet in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

68. Het Hof is tot deze conclusie gekomen op grond van de overweging dat „het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep niet in richtlijn 2000/78 zelf verankerd (is). Luidens artikel 1 van deze richtlijn heeft deze enkel tot doel ‚een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid', terwijl het beginsel dat deze vormen van discriminatie verboden zijn, blijkens de punten 1 en 4 van de considerans van deze richtlijn zijn oorsprong vindt in diverse internationale instrumenten en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten." [68]

69. „Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd moet derhalve worden beschouwd als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht." [69] Het arrest in de zaak Mangold kan worden vergeleken met de oplossingen van met name het Duitse constitutionele recht voor de theorie van de indirecte werking van fundamentele rechten tegenover derden (mittelbare Drittwirkung der Grundrechte). Volgens de Duitse doctrine is een contractuele bepaling in een arbeidsovereenkomst van een secretaresse volgens welke de overeenkomst is gesloten onder de ontbindende voorwaarde van de sluiting van een huwelijk, nietig. [70] Als reden voor de nietigheid van een dergelijke bepaling wordt aangevoerd dat deze in strijd is met de essentiële waarde van het beginsel [71] van artikel 6, lid 1, van de Duitse grondwet (Grundgesetz; hierna: „GG"). [72] De bepaling

66 — PB L 303, blz. 16.

67 — Arrest Mangold (aangehaald in voetnoot 65, dictum).

68 — Arrest Mangold (aangehaald in voetnoot 65, punt 74). Men kan zich in dit verband afvragen waarom het Hof eerst spreekt van diverse internationale instrumenten en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en pas later van het algemene beginsel van gemeenschapsrecht.

69 — Arrest Mangold (aangehaald in voetnoot 65, punt 75).

70 — *G. Mannsen*: Staatsrecht II: Grundrechte, 4e editie, München 2005, blz. 31 en 32. De auteur stelt dat in het constitutionele recht de fundamentele rechten de particulier beschermen tegen inbreuken van de overheid, maar niet in de betrekkingen met andere particulieren. Op het gebied van het privaatrecht moet de wetgever de fundamentele rechten evenwel rechtstreeks eerbiedigen.

71 — *P. Badura*: Staatsrecht, systematische Erläuterung des Grundgesetzes, 3e editie, München 2003, blz. 107.

72 — Artikel 6, lid 1, Grundgesetz: Ehe und Familien stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung (huwelijk en gezin genieten de bijzondere bescherming van de overheid).

van artikel 6 GG geldt als richtsnoer bij de uitvoering van algemene clausules. In § 183, lid 1, van het Duitse Bürgerliches Gesetzbuch (hierna: „BGB") is een algemene clausule opgenomen over rechtshandelingen *contra bonos mores.*[73] De nationale rechter moet rekening houden met het fundamentele besluit van de staat om het huwelijk en het gezin te beschermen. Hij moet de bepalingen inzake de geldigheid van overeenkomsten uitleggen naar de maatstaf van fundamentele rechten[74] en dus de nietigheid vaststellen van een bepaling in een arbeidsovereenkomst die inbreuk maakt op de bescherming van het huwelijk en het gezin, aangezien die overeenkomst niet in overeenstemming is met de openbare orde en de morele beginselen van de samenleving.

70. Dit betoog geldt a simili ad simile ook voor de zaak Mangold. Het Hof heeft de betekenis van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd willen beklemtonen en de mogelijkheden willen aangeven van rechtsbescherming van werknemers die slachtoffer zijn van die discriminatie. Het verbod van discriminatie op grond van leeftijd is een gemeenschapsrechtelijk besluit met een universeel en moreel karakter, ook al is het opgenomen in een richtlijn die in beginsel geen horizontale rechtstreekse werking heeft. Ingevolge artikel 10 EG moeten de lidstaten hiermee rekening houden. De instanties van de lidstaten en hun openbare autoriteiten moeten bij een beslissing in de betrekkingen tussen particulieren eveneens rekening houden met de in het gemeenschapsrecht opgenomen fundamentele waardeoordelen en besluiten. Dat is de *ratio legis* van het arrest Mangold. Dit arrest is een indicatie over de wijze waarop de nationale rechter te werk moeten gaan in gedingen betreffende een vermeende discriminatie op grond van leeftijd, indien het nationale recht daarmee niet op dezelfde wijze rekening houdt als het gemeenschapsrecht. Er bestaat dus geen enkele gegronde reden om op andere gebieden af te wijken van de vaste rechtspraak die de horizontale rechtstreekse werking van bepalingen van richtlijnen en van tot de lidstaten gerichte beschikkingen niet toestaat.

71. De vraag van de horizontale rechtstreekse werking van beschikking 1999/93 moet worden onderscheiden van die van de definitie van de niet-uitvoering van de overeenkomst of de onjuiste uitvoering daarvan. De vraag of de levering van deuren die van een paniekstang moeten worden voorzien en niet zijn goedgekeurd volgens het systeem van de procedure van conformiteitsverklaring nr. 1 gemeenschapsrechtelijk gezien een niet-uitvoering of althans een onjuiste uitvoering van de overeenkomst oplevert, houdt geen verband met de toepassing van het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1 in de betrekkingen tussen particulieren. Gemeenschapsrechtelijk gezien betreft de dwingende en dus verplichte verklaring van de conformiteit van voor de bouw bestemde producten uitsluitend de betrekkingen tussen de fabrikant en de lidstaat en niet tussen twee particulieren.

72. Ik geef het Hof derhalve in overweging, op de tweede vraag van het Tribunale

73 — § 138, lid 1, BGB: Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig (een rechtshandeling die in strijd is met de goede zeden, is nietig).

74 — *Badura*: Staatsrecht, systematische Erläuterung des Grundgesetzes, blz. 110.

Ordinario di Novara te antwoorden dat de artikelen 2 en 3 van alsmede de bijlagen II en III bij beschikking 1999/93 in een geding tussen particulieren geen horizontale rechtstreekse werking hebben en niet toestaan dat een particulier in een geding tegen een andere particulier een beroep doet op beschikking 1999/93.

C — *Derde prejudiciële vraag*

1. Argumenten van partijen

73. Carp is van mening dat beschikking 1999/93 onwettig is en stelt dat de noodzaak om de toepassing te verlangen van het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1, in beschikking 1999/93 niet wordt gemotiveerd. De beschikking is derhalve in strijd met artikel 253 EG, omdat zij geen enkele motivering bevat. Voorts is de beschikking in strijd met de beginselen van evenredigheid en vrije mededinging.

74. Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, herhaalt Carp om te beginnen dat deuren die van een paniekstang zijn voorzien in feite moeten verzekeren dat personen snel de plek kunnen verlaten waar zij zich bevinden. Voorts beklemtoont zij dat de stang die op de deur wordt geplaatst bij ontvangst van de deur door de fabrikant reeds over de CE-markering beschikt. De procedure van conformiteitsverklaring voor de verkrijging van de CE-markering moet dus zodanig worden georganiseerd dat de veiligheid van de deuren is gegarandeerd en dat de activiteit van de fabrikant niet onevenredig wordt beïnvloed. Het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1, dat de tussenkomst van een certificatie-instantie verlangt, is noch adequaat noch noodzakelijk om de veiligheid te garanderen van met een paniekstang uitgeruste veiligheidsdeuren, aangezien dezelfde veiligheid kan worden gewaarborgd met andere in richtlijn 89/106 voorziene systemen van conformiteitsverklaring die de fabrikant minder hinderen en op zich garanderen dat het vervaardigde product aan de technische specificaties voldoet.

75. Carp acht beschikking 1999/93 eveneens in strijd met het in de artikelen 2 EG en 98 EG voorziene beginsel van vrije mededinging, aangezien zij personen bevoordeelt die de mededinging op de markt wijzigen en beperken. Handwerklieden en kleine fabrikanten hebben onvoldoende middelen om voor de vervaardiging van deuren het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1 toe te passen en stoppen daarom met de vervaardiging ervan. Grote en middelgrote ondernemingen, die reeds geruime tijd over een ISO 9000-certificaat beschikken dat voldoet aan de voorwaarden van het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1, genieten juist een voordeel.

76. Ecorad heeft geen opmerkingen ingediend over de derde vraag en laat het antwoord over aan het oordeel van het Hof.

77. De Commissie en de Oostenrijkse regering stellen dat de derde vraag geen beantwoording behoeft.

2. Beoordeling door de advocaat-generaal

78. Om te beginnen moet erop worden gewezen dat „het een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen". [75] Daar de prejudiciële vragen betrekking hebben op de uitlegging van het gemeenschapsrecht, is het Hof in beginsel verplicht uitspraak te doen. [76]

79. Volgens vaste rechtspraak kan het Hof „slechts weigeren een uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke of juridische gegevens die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen". [77]

80. In casu lijkt een antwoord van het Hof op de derde vraag niet zinvol voor de procedure in het hoofdgeding.

81. De verwijzende rechter heeft drie vragen gesteld. De tweede en de derde vraag houden onderling verband met elkaar. De derde vraag, betreffende de geldigheid van beschikking 1999/93, hangt af van het precieze antwoord op de tweede vraag. Voor de procedure in het hoofdgeding heeft het antwoord op de derde vraag, die de geldigheid van beschikking 1999/93 betreft, alleen zin indien op de tweede vraag wordt geantwoord dat beschikking 1999/93 horizontale rechtstreekse werking heeft zodat zij in gedingen tussen particulieren voor hen bindend is. Aangezien beschikking 1999/93 evenwel geen horizontale rechtstreekse werking heeft, is zij niet van toepassing in procedures of betrekkingen tussen particulieren en is de vraag van de geldigheid van deze beschikking dus irrelevant voor de beslissing in het hoofdgeding voor de verwijzende rechter.

82. Ik geef het Hof derhalve in overweging, op de derde prejudiciële vraag van het Tribunale Ordinario di Novara te antwoorden dat de geldigheid van beschikking 1999/93 niet hoeft te worden onderzocht.

75 — Arresten van 9 maart 2000, EKW en Wein & Co., C-437/97, Jurispr. blz. I-1157, punt 52, en 4 december 2003, EVN en Wienstrom, C-448/01, Jurispr. blz. I-14527, punt 74.

76 — Arrest van 28 september 2006, Van Straaten, C-150/05, Jurispr. blz. I-9327, punt 33.

77 — Arresten van 11 juli 2006, Chacón Navas, C-13/05, Jurispr. blz. I-6467, punt 35, en Van Straaten, aangehaald in voetnoot 76, punt 34.

V — Conclusie

83. Gelet op de voorgaande overwegingen, geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van het Tribunale Ordinario di Novara te beantwoorden als volgt:

1. De artikelen 2 en 3 van en de bijlagen II en III bij beschikking 1999/93/EG van de Commissie van 25 januari 1999 betreffende de procedure voor de conformiteitsverklaring van voor de bouw bestemde producten overeenkomstig artikel 20, lid 2, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad voor deuren, ramen, luiken, blinden, poorten en bijbehorend hang- en sluitwerk, moeten aldus worden uitgelegd dat deuren die zich bij een uitgang bevinden en van een paniekstang moeten worden voorzien, maar waarvoor niet op grond van het systeem van conformiteitsverklaring nr. 1 een verklaring is afgegeven, niet in de handel mogen worden gebracht.

2. De artikelen 2 en 3 alsmede de bijlagen II en III van beschikking 1999/93/EG van de Commissie van 25 januari 1999 betreffende de procedure voor de conformiteitsverklaring van voor de bouw bestemde producten overeenkomstig artikel 20, lid 2, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad voor deuren, ramen, luiken, blinden, poorten en bijbehorend hang- en sluitwerk, hebben in een geding tussen particulieren geen horizontale rechtstreekse werking en staan niet toe dat een particulier in een geding tegen een andere particulier een beroep doet op die beschikking.

3. Er behoeft geen uitspraak te worden gedaan over de geldigheid van beschikking 1999/93/EG van de Commissie van 25 januari 1999 betreffende de procedure voor de conformiteitsverklaring van voor de bouw bestemde producten overeenkomstig artikel 20, lid 2, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad voor deuren, ramen, luiken, blinden, poorten en bijbehorend hang- en sluitwerk.