CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL V. TRSTENJAK van 13 december 2007 [1]

I — Inleiding

1. Met het onderhavige niet-nakomingsberoep dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 226 EG tegen de Portugese Republiek heeft ingesteld, verzoekt zij het Hof vast te stellen dat de Portugese Republiek, door de vaststelling van nationale bepalingen die het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen voor personen- en goederenvervoer verbieden, haar verplichtingen krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG alsmede de artikelen 11 en 13 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 [2] (hierna: „EER-Overeenkomst") niet is nagekomen.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB 1994, L 1, blz. 3.

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

1. Primair gemeenschapsrecht

2. Volgens artikel 28 EG zijn kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verboden.

3. Krachtens artikel 30 EG zijn invoerverboden of -beperkingen tussen de lidstaten die zijn gerechtvaardigd uit hoofde van, onder meer, de bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid en de gezondheid en het leven van personen toegestaan, mits zij geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.

2. Richtlijnen 2001/92/EG en 92/22/EEG

4. Richtlijn 2001/92/EG [3] (hierna: „richtlijn 2001/92") strekt tot aanpassing aan de technische vooruitgang van richtlijn 92/22/EEG van de Raad betreffende veiligheidsruiten en materialen voor ruiten van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van richtlijn 70/156/EEG van de Raad betreffende de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan.

5. Met richtlijn 92/22/EEG [4] (hierna: „richtlijn 92/22") wordt beoogd een uniforme typegoedkeuringsprocedure in te voeren voor veiligheidsruiten en materialen voor ruiten, die bestemd zijn om als voorruit of andere ruit of als tussenschot in motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan te worden gemonteerd.

6. Richtlijn 92/22, gewijzigd bij richtlijn 2001/92, is van toepassing op ruiten die bestemd zijn om als bescherming tegen de zon te dienen (getinte ruiten), maar niet op gekleurde folie die na ingebruikneming van motorvoertuigen voor personen- en goederenvervoer wordt aangebracht op de ruiten daarvan.

7. In de derde overweging van de considerans van richtlijn 2001/92 en in bijlage II B bij deze richtlijn wordt wederom verwezen naar de algemene en bijzondere specificaties, proeven en technische voorschriften, vastgesteld door reglement nr. 43 van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties [5] (hierna: „reglement nr. 43") in de meest recente versie die de Europese Gemeenschap heeft aangenomen. Daarin is bepaald dat veiligheidsruiten een normale lichtdoorlatendheid van ten minste 70 % moeten hebben, terwijl de lichtdoorlatendheid van voorruiten niet minder dan 75 % mag zijn. [6]

8. Een norm voor de minimale lichtdoorlatendheid van de ruiten achterin het voertuig

3 — Richtlijn van de Commissie van 30 oktober 2001 tot aanpassing aan de technische vooruitgang van richtlijn 92/22/EEG van de Raad betreffende veiligheidsruiten en materialen voor ruiten van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van richtlijn 70/156/EEG van de Raad betreffende de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan (PB L 291, blz. 24).

4 — Richtlijn van de Raad van 31 maart 1992 betreffende veiligheidsruiten en materialen voor ruiten van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan (PB L 129, blz. 11).

5 — Sinds het einde van de jaren vijftig worden de technische eisen voor motorvoertuigen geharmoniseerd om de belemmeringen binnen de handel in motorvoertuigen en de uitrustingsstukken daarvan ten behoeve van de consumenten weg te nemen. Dit streven berust op een op 20 maart 1958 in het kader van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties (ECE-VN) gesloten en met ingang van 16 oktober 1995 herziene overeenkomst. Deze overeenkomst („Herziening 2 van de overeenkomst betreffende het aannemen van eenvormige technische eisen voor wielvoertuigen, uitrustingsstukken en onderdelen die kunnen worden aangebracht en/of gebruikt op wielvoertuigen en de voorwaarden voor wederzijdse erkenning van goedkeuringen, verleend op basis van deze eisen") is op dit moment door 47 partijen geratificeerd, onder meer door de Europese Gemeenschap (zie in dit verband Sündermann, B., „Internationale Harmonisierung der technischen Vorschriften für Kraftfahrzeuge und Übernahme in deutsches Recht", *Straßenverkehrsrecht — Zeitschrift für die Praxis des Verkehrsjuristen*, 2006, blz. 49, 50). Op basis van deze overeenkomst werd reglement nr. 43 vastgesteld, dat uniforme voorwaarden bevat voor de goedkeuring van materialen voor veiligheidsruiten en de montage daarvan in voertuigen. Conform de bepalingen met betrekking tot het toepassingsgebied van dit reglement geldt dit voor materialen van veiligheidsruiten die bestemd zijn om als voorruit of andere ruit of als tussenschot in motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan te worden gemonteerd, alsmede voor de montage daarvan; dit reglement is niet van toepassing op glas voor verlichtings- en lichtsignaalinrichtingen, dashboarden en speciale ruiten die bescherming tegen overvallen bieden, en het geldt ook niet voor dubbele beglazing.

6 — Reglement nr. 43, uniforme voorwaarden voor de goedkeuring van materialen voor veiligheidsruiten en de montage daarvan in voertuigen, bijlage 21, punt 4 „Bijzondere bepalingen voor voertuigen van de categorieën M en N" (zie punten 4.1.1., 4.2.1.1., 4.2.2.1.).

werd daarentegen niet vastgelegd. Dit betekent dat de ruiten achterin het voertuig, inclusief de achterruit zelf, getint mogen zijn of mogen zijn voorzien van gekleurde folie met een zeer geringe lichtdoorlatendheid, mits het voertuig over twee zijspiegels beschikt.

B — *Nationaal recht*

9. Portugal heeft richtlijn 2001/92 bij decreto-lei nr. 40/2003 van 11 maart 2003 [7] (hierna: „DL 40/2003") omgezet in Portugees recht.

10. Artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 luidt als volgt:

„Het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen voor personen- of goederenvervoer, met uitzondering van de voorgeschreven stickers en van donkere niet-spiegelende folie op de laadruimten, is niet toegestaan."

11. Artikel 5 van DL 40/2003 bepaalt dat de Direcção-Geral de Viação (dienst voor het wegverkeer) de verlening van de EG-typegoedkeuring en van de nationale typegoedkeuring vanaf de inwerkingtreding van deze regeling dient te weigeren voor voertuigmodellen die niet voldoen aan de bepalingen van DL 40/2003 voor veiligheidsruiten.

III — Precontentieuze procedure

12. Op 1 april 2004 zond de Commissie een aanmaningsbrief naar de Portugese regering, waarin zij concludeerde dat de Portugese Republiek haar verplichtingen krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG, de artikelen 11 en 13 EER-Overeenkomst alsmede artikel 8 van richtlijn 98/34/EG (hierna: „richtlijn 98/34") [8] niet was nagekomen door het aanbrengen van gekleurde folie op ruiten van motorvoertuigen voor personen- en goederenvervoer in artikel 2 van DL 40/2003 te verbieden zonder haar tevoren het ontwerp van deze nationale bepaling mee te delen.

7 — Decreto-Lei nº 40/2003, *Diário da República* — I Série-A Nº 59 van 11 maart 2003.

8 — Richtlijn 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).

13. De Portugese regering bracht daar in haar nota van 28 juni 2004 tegenin, dat het betrokken verbod een maatregel ter bescherming van de nationale veiligheid is, inzonderheid van de openbare orde en de veiligheid van het wegverkeer, die op grond van artikel 30 EG geoorloofd is.

14. Bij schrijven van 22 december 2004 heeft de Commissie de Portugese regering een met redenen omkleed advies gezonden. Daarin stelde de Commissie dat de Portugese Republiek haar verplichtingen krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG alsmede de artikelen 11 en 13 EER-Overeenkomst niet was nagekomen, aangezien het in artikel 2 van DL 40/2003 bepaalde verbod de handel in gekleurde folie belemmert, die rechtmatig is vervaardigd en in de handel gebracht in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst. Verder wees de Commissie opnieuw op de niet-nakoming van de in artikel 8 van richtlijn 98/34 opgenomen mededelingsverplichting.

15. De Commissie verzocht de Portugese regering bovendien om binnen twee maanden na toezending de vereiste maatregelen te treffen om aan het met redenen omkleed advies te voldoen.

16. Naar aanleiding daarvan deelde de Portugese regering bij schrijven van 22 juli 2005 mee, artikel 2 van DL 40/2003 te willen intrekken. Bovendien kondigde zij aan, een ontwerp voor een technisch voorschrift te zullen opstellen dat naar alle waarschijnlijkheid binnen twee maanden na afloop van het zomerreces gereed zou zijn en conform richtlijn 98/34 aan de Commissie zou kunnen worden meegedeeld.

17. Nadat op 21 december 2005 het ontwerp van een uitvoeringsbesluit inzake technische voorschriften met betrekking tot het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen [9] aan de Commissie was meegedeeld, besloot deze om de grief ten aanzien van de niet-nakoming van artikel 8 van richtlijn 98/34 in te trekken.

18. In haar verzoekschrift handhaaft de Commissie echter de grief, dat het in artikel 2 van DL 40/2003 neergelegde verbod om gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen voor personen- en goederenvervoer aan te brengen onverenigbaar is met artikel 28 EG en artikel 11 EER-Overeenkomst, aangezien naar haar weten de Portugese Republiek de litigieuze nationale bepaling tot op heden niet heeft ingetrokken.

9 — Ontwerp van een uitvoeringsbesluit inzake technische voorschriften met betrekking tot het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen (Projecto de decreto regulamentar que establece condições técnicas para a afixação de películas coloridas nos vidros dos veículos automóveis).

IV — Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen

19. De Commissie concludeert in haar verzoekschrift, ingekomen bij de griffie van het Hof op 16 juni 2006:

1) vast te stellen dat de Portugese Republiek, door in artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 van 11 maart 2003 het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen te verbieden, haar verplichtingen krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG alsmede krachtens de artikelen 11 en 13 EER-Overeenkomst niet is nagekomen, aangezien dit verbod verhindert dat gekleurde folie die rechtmatig is vervaardigd en/of in de handel gebracht in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst, in Portugal in de handel kan worden gebracht;

2) de Portugese Republiek in de kosten te verwijzen.

20. De Portugese regering concludeert in het op 11 september 2006 ter griffie van het Hof ontvangen verweerschrift:

1) de vordering tot vaststelling dat de Portugese Republiek, door in artikel 2, lid 1, DL 40/2003 van 11 maart 2003 het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen te verbieden, haar verplichtingen krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG alsmede krachtens de artikelen 11 en 13 EER-Overeenkomst niet is nagekomen, aangezien dit verbod verhindert dat gekleurde folie die rechtmatig is vervaardigd en/of in de handel gebracht in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst, in Portugal in de handel kan worden gebracht, als zonder voorwerp af te wijzen, omdat de Portugese Republiek heeft besloten het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen volledig toe te staan;

2) de Commissie in de kosten te verwijzen.

21. De schriftelijke procedure werd met de memorie van repliek van de Commissie van 21 november 2006 en met die van dupliek van de Portugese regering van 5 februari 2007 afgesloten.

22. Het Hof heeft in het kader van de voorbereiding twee vragen aan partijen gesteld, die deze hebben beantwoord.

23. Ter terechtzitting van 7 november 2007 hebben de vertegenwoordigers van de Commissie en de Portugese regering hun standpunten verdedigd.

V — Argumenten van partijen

24. De Commissie is van mening dat de litigieuze Portugese regeling, waarbij het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen wordt verboden, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt, die inbreuk maakt op artikel 28 EG en artikel 11 EER-Overeenkomst omdat dit verbod verhindert dat gekleurde folie die rechtmatig is vervaardigd en/of verhandeld in een andere lidstaat of een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst, in Portugal in de handel kan worden gebracht. Te verwachten valt namelijk dat mogelijke belangstellenden, ondernemers of particulieren, deze folie niet zullen kopen, wetend dat deze niet op de ruiten van motorvoertuigen mag worden aangebracht.

25. De Commissie geeft toe dat het bij gebreke van harmonisatievoorschriften op communautair niveau de lidstaten vrij staat te beslissen in welke mate zij de veiligheid van het wegverkeer op hun grondgebied willen waarborgen. Niettemin moeten zij aantonen dat hun regelingen ten opzichte van het daarmee beoogde doel noodzakelijk en proportioneel zijn, voor zover deze de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kunnen belemmeren.

26. De Commissie is van mening dat de Portugese Republiek heeft verzuimd passende informatie — bijvoorbeeld studies, rapporten of statistieken — ter beschikking te stellen waaruit eventueel kan worden opgemaakt dat beperkingen van het vrije verkeer van goederen als de onderhavige hun rechtvaardiging vinden in de in artikel 30 EG en artikel 11 EER-Overeenkomst genoemde redenen of in dwingende eisen van algemeen belang en dat het gebruik van gekleurde folie, ongeacht de kleur en de eigenschappen ervan, inzonderheid wat betreft de lichtdoorlatendheid, een gevaar voor de openbare orde en/of de veiligheid van het wegverkeer vormt.

27. De Portugese regering heeft de in het verzoekschrift genoemde feiten niet betwist. Zij verzet zich echter tegen de beoordeling door de Commissie van bepaalde feiten. Zij is van mening dat het litigieuze verbod gerechtvaardigd is, omdat de lidstaten op grond van artikel 30 EG bevoegd zijn om de noodzakelijke regelingen vast te stellen ter waarborging van de nationale veiligheid en openbare orde alsmede van de veiligheid van het wegverkeer.

28. Het doel van het verbod van artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 is volgens de Portugese regering om personen en voorwerpen in motorvoertuigen te kunnen observeren en onderscheiden. Daarvoor was het noodzakelijk om te verbieden, de optische eigenschappen van de ruiten van motorvoertuigen voor personenvervoer en van de voor personen bestemde ruimte in motorvoertuigen voor goederenvervoer te wijzigen.

29. De Portugese regering beschouwt het litigieuze verbod als een maatregel ter bescherming van de nationale veiligheid. Zij voert aan dat een duidelijke visuele herkenbaarheid van de inzittenden van motorvoertuigen en van de met motorvoertuigen vervoerde goederen van belang is ter voorkoming en bestrijding van criminaliteit alsmede voor de veiligheid van het wegverkeer, omdat dit de controle van de juiste bezetting van de voertuigstoelen en van het voorgeschreven gebruik van de veiligheidsgordels vergemakkelijkt. Volgens de Portugese regering zijn er geen minder vergaande maatregelen waarmee de doelstellingen van nationale veiligheid en verkeersveiligheid kunnen worden verwezenlijkt.

VI — Juridische beoordeling

A — *Inleidende opmerkingen*

30. Blijkens de considerans van richtlijn 92/22 behoort deze gemeenschapsregeling tot de maatregelen die zijn genomen om, langs de weg van een volledige harmonisatie, de interne markt geleidelijk tot stand te brengen binnen een tijdvak dat op 31 december 1992 eindigde. Het doel van dit wetgevend initiatief was om bestaande verschillen die tot handelsbelemmeringen konden leiden, weg te nemen door invoering van een geharmoniseerde goedkeuringsprocedure en de daarmee gepaard gaande onderlinge aanpassing van de nationale voorschriften voor veiligheidsruiten.

31. Het aanbrengen van het EEG-goedkeuringsmerk (of het „EG-onderdeelgoedkeuringsmerk" conform de bij richtlijn 2001/92 ingevoerde terminologie) op elke veiligheidsruit die overeenstemt met het goedgekeurde type, moest een technische controle van deze ruiten in de overige lidstaten overbodig maken. Naast de totstandbrenging van de interne markt diende echter ook rekening te worden gehouden met de vereisten van de veiligheid van het wegverkeer, dit vanwege de talrijke gevaren die het gebruik van dergelijke ruiten met zich mee brengt.

32. Op grond van artikel 5 van DL 40/2003 is de Portugese Dienst voor het wegverkeer de aangewezen instantie voor de afwijzing van de EG-typegoedkeuring voor alle voertuigmodellen die niet voldoen aan de bepalingen van DL 40/2003 met betrekking tot veiligheidsruiten. Vaststaat dat hieronder ook vallen inbreuken op het verbod van artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 om gekleurde

folie op de ruiten van motorvoertuigen voor personen- en goederenvervoer aan te brengen.

33. Gelet op het feit dat de verlening van de EG-typegoedkeuring wordt beheerst door richtlijn 92/22, zou het voor de hand liggen om in de onderhavige zaak deze richtlijn als toetsingsmaatstaf te gebruiken voor de beoordeling van een eventuele niet-nakoming. Daartegen kan echter worden ingebracht dat deze richtlijn, zoals boven aangegeven, weliswaar van toepassing is op getinte ruiten, maar niet op gekleurde folie. De nationale maatregelen op dit gebied zijn dus niet op communautair niveau geharmoniseerd. Dit neemt niet weg dat de lidstaten, ook wanneer gemeenschappelijke of geharmoniseerde voorschriften ontbreken, verplicht blijven om de in het Verdrag verankerde fundamentele vrijheden te waarborgen, waartoe het vrije verkeer van goederen als een van de grondbeginselen behoort. [10]

34. Bij gebreke van harmonisatievoorschriften op dit gebied omvat het juridisch kader waaraan het Hof de verenigbaarheid van de litigieuze Portugese bepalingen met het gemeenschapsrecht dient te toetsen, derhalve de primair-rechtelijke bepalingen van het EG-Verdrag en van de EER-Overeenkomst op het gebied van het vrije verkeer van goederen. [11]

35. Wat de processuele verdeling van de stel- en bewijslast betreft, dient de Commissie in een niet-nakomingsprocedure op grond van artikel 226 EG het bestaan van de niet-nakoming te bewijzen. Daarentegen staat het aan de betrokken lidstaat, de aangevoerde gegevens en de gevolgen daarvan gemotiveerd en in detail te betwisten. [12]

10 — Zo bepaalt artikel 3, lid 1, sub c, EG dat het optreden van de Gemeenschap de totstandbrenging omvat van een interne markt, die wordt gekenmerkt door de afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor, onder meer, het vrije verkeer van goederen. Dienovereenkomstig bepaalt artikel 14, lid 2, EG: „De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen […] is gewaarborgd volgens de bepalingen van het Verdrag." Deze bepalingen zijn met name de artikelen 28 EG en 29 EG. Zie in die zin arrest van 9 december 1997, Commissie/Frankrijk (C-265/95, Jurispr. blz. I-6959, punten 24 e.v.). Conform artikel 1, lid 1, van de EER-Overeenkomst is het doel van deze overeenkomst „de bevordering van een gestadige en evenwichtige versterking van de handel en de economische betrekkingen tussen de overeenkomstsluitende partijen onder gelijke mededingingsvoorwaarden en met inachtneming van dezelfde voorschriften met het oog op de totstandbrenging van een homogene Europese Economische Ruimte". Conform artikel 1, lid 2, voorziet de associatie, teneinde de in lid 1 genoemde doelstellingen te bereiken, onder meer in het vrije verkeer van goederen. Dit gebied wordt op basis van de bepalingen in de artikelen 8 e.v. geregeld. Zie in die zin arrest van het EVA-Hof van 16 december 1994, Restamark (E-1/94, 1994-1995 EFTA Court Report, 14, punten 46 e.v.).

11 — Dit volgt a contrario uit de rechtspraak van het Hof volgens welke een nationale regeling in een materie die op communautair niveau uitputtend is geharmoniseerd, aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel moet worden getoetst en niet aan die van primair recht (zie in die zin arresten van 12 oktober 1993, Vanacker en Lesage, C-37/92, Jurispr. blz. I-4947, punt 9; 13 december 2001, DaimlerChrysler, C-324/99, Jurispr. blz. I-9897, punt 32; 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01, Jurispr. blz. I-14887, punt 64, en 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft en S. Spitz, C-309/02, Jurispr. blz. I-11763, punt 53). In die zin ook Dubois, L., en Blumann, C., *Droit matériel de l'Union européenne*, 4e druk, Parijs 2006, punt 430, blz. 275, die tot de conclusie komt dat een geharmoniseerde norm de bevoegdheden van de lidstaten op grond van artikel 30 EG beperkt. Terwijl een volledige harmonisatie hen verbiedt het vrije verkeer van goederen te beperken, beschikken zij bij een gedeeltelijke harmonisatie over een bepaalde handelingsmarge binnen de in het geharmoniseerde recht gestelde grenzen.

12 — Arrest van 22 september 1988, Commissie/Griekenland (272/86, Jurispr. blz. 4875, punt 21).

B — *Beperking van het vrije verkeer van goederen*

36. Het vrije verkeer van goederen wordt inzonderheid gewaarborgd door het in artikel 28 EG bepaalde verbod van kwantitatieve invoerbeperkingen en van alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap. Artikel 11 EER-Overeenkomst is, wat de normatieve inhoud van deze bepaling betreft, met deze communautaire bepaling identiek. [13]

37. Volgens vaste rechtspraak strekt het in artikel 28 EG neergelegde verbod van maatregelen van gelijke werking zich uit tot iedere regeling van de lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren. [14] Ook wanneer een nationale maatregel niet tot doel heeft het goederenverkeer tussen de lidstaten te regelen, het is het — daadwerkelijke of potentiële — gevolg voor de intracommunautaire handel, dat beslissend is. [15]

38. Na de beoordeling van alle aan het Hof meegedeelde feiten kan er naar mijn opvatting geen twijfel over bestaan dat het litigieuze verbod van artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 als een maatregel van gelijke werking overeenkomstig deze definitie dient te worden beschouwd. Een dergelijk verbod vertoont namelijk, ook als het zonder onderscheid toepasselijk is en derhalve geen discriminerend karakter heeft, naar zijn strekking erop gericht en naar zijn werking geschikt om de handel met in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst rechtmatig vervaardigde en/of verhandelde gekleurde folie in Portugal te belemmeren of zelfs onmogelijk te maken.

39. De Portugese regering erkent, dat een dergelijk verbod tot gevolg heeft dat de handel in de betrokken gekleurde folie in Portugal wordt bemoeilijkt of ongunstiger wordt ten opzichte van de situatie vóór de inwerkingtreding van DL 40/2003. Het beperkende karakter van deze regeling wordt dus niet ontkend.

13 — Zie arresten EVA-Hof van 16 december 1994, Restamark (E-1/94, 1994-1995 EFTA Court Report, 14, punt 46), en 27 juni 1997, Tore Willemsen (E-6/96, 1997 EFTA Court Report, 3, punt 43), volgens welke artikel 11 EER-Overeenkomst inhoudelijk gelijk is aan artikel 28 EG. Zie ook het arrest Hof van Justitie van 8 november 2007, Ludwigs-Apotheke (C-143/06, Jurispr. blz. I-9623, punt 43), waarin is beslist dat „de in de artikelen 11 en 13 van deze Overeenkomst vastgestelde regels betreffende de beperkingen van het vrije verkeer van goederen in wezen gelijk zijn aan die van de artikelen 28 EG en 30 EG".

14 — Zie arresten van 11 juli 1974, Dassonville (8/74, Jurispr. blz. 837, punt 5); 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097, punt 11); 16 november 2000, Commissie/België (C-217/99, Jurispr. blz. I-10251, punt 16); 19 juni 2003, Commissie/Italië (C-420/01, Jurispr. blz. I-6445, punt 25); 23 september 2003, Commissie/Denemarken (C-192/01, Jurispr. blz. I-9693, punt 39); 2 december 2004, Commissie/Nederland (C-41/02, Jurispr. blz. I-11375, punt 39); 10 januari 2006, De Groot en Slot Allium en Bejo Zaden (C-147/04, Jurispr. blz. I-245, punt 71); 26 oktober 2006, Commissie/Griekenland (C-65/05, Jurispr. blz. I-10341, punt 27); 15 maart 2007, Commissie/Finland (C-54/05, Jurispr. blz. I-2473, punt 30), en 20 september 2007, Commissie/Nederland (C-297/05, Jurispr. blz. I-7467, punt 53).

15 — Zie punt 39 van de conclusie van advocaat-generaal Mazák van 8 februari 2007 in de zaak Commissie/België (C-254/05, arrest van 7 juni 2007, Jurispr. blz. I-4269).

40. Feitelijk kan een algeheel verbod zoals opgenomen in artikel 2, lid 1, DL 40/2003 tot gevolg hebben dat potentiële kopers helemaal van de koop van dergelijke folie afzien en niet slechts van het gebruik ervan. Zoals de Commissie terecht aanvoert, bestaat namelijk de reële verwachting dat potentiële belangstellenden, waaronder ondernemers en particulieren, niet tot de aanschaf van dergelijke folie over zullen gaan, wetend dat zij deze folie niet op de ruiten van motorvoertuigen mogen aanbrengen. [16]

41. Dit geldt temeer, omdat op grond van de argumenten van partijen niet aannemelijk is geworden dat de betrokken folie voor een ander doel kan worden gebruikt, bijvoorbeeld voor grote glazen wanden in huis, voor serres of voor kassen. Volgens de Commissie verschilt deze folie zowel wat de samenstelling als wat de productiemethode betreft van de over het algemeen in huizen of in andere gebouwen gebruikte beschermingsfolie. Beide soorten folie hebben bovendien andere technische eigenschappen wat betreft vorm, kleur en lichtdoorlatendheid, zodat zij geenszins uitwisselbaar zijn. Aan deze vaststelling doet niet af het argument van de Portugese regering, dat het de fabrikant is die het concrete gebruiksdoel bepaalt. Want juist bij de bepaling van het waarschijnlijke gebruiksdoel zal de fabrikant in de regel rekening houden met belangrijke aspecten zoals uiterlijke kenmerken, weersomstandigheden en bijzonderheden van de oppervlaktestructuur. Hij zal het product derhalve zo moeten ontwerpen en produceren dat het over de gewenste eigenschappen beschikt. Derhalve kan het litigieuze verbod tot gevolg hebben dat alle afzetmogelijkheden voor fabrikanten en distributeurs worden afgesloten.

42. Het verweer van de Portugese regering, dat er na de intrekking van dit verbod door de Portugese staat geen wettelijke beperking meer bestaat die de handel in dergelijke gekleurde folie kan belemmeren, dient van de hand te worden gewezen. Het is weliswaar juist dat de Portugese Republiek aanvankelijk bereid was om aan de in het met redenen omkleed advies opgenomen intrekkingseis van de Commissie te voldoen, toen zij besloot het ontwerp van een uitvoeringsbesluit inzake technische regels met betrekking tot het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen [17], waarin de verlening van de typegoedkeuring voor

16 — Zie punt 20 van het verzoekschrift van de Commissie.

17 — Ontwerp van een uitvoeringsbesluit betreffende de vaststelling van technische voorschriften voor het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen (Projecto de decreto regulamentar que establece condições técnicas para a afixação de películas coloridas nos vidros dos veículos automóveis).

dergelijke gekleurde folie werd toegestaan, om te zetten in een ontwerp van een decreto-lei. [18] Volgens de Portugese regering zou de regeling door deze wijziging van de juridische vorm namelijk de rang van wet krijgen binnen de Portugese rechtsorde, waardoor de intrekking van het verbod van artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 op duidelijke en formele wijze gerealiseerd zou worden. Zoals de Portugese regering echter zelf toegeeft, is dit voornemen voorlopig bevroren totdat de Commissie een standpunt inneemt over de geherformuleerde tekst van de litigieuze wettelijke bepaling.

43. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet het bestaan van een niet-nakoming worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, en kan het Hof met sindsdien opgetreden wijzigingen geen rekening houden. [19] Wanneer de relevante nationale bepalingen echter fundamenteel gewijzigd zijn tussen het einde van de termijn voor de naleving van het met redenen omkleed advies en de instelling van het beroep wegens niet-nakoming, kan het door het Hof te wijzen arrest door deze ontwikkeling een belangrijk deel van zijn nut verliezen. In een dergelijke situatie zou het de voorkeur verdienen dat de Commissie geen beroep instelt, maar een nieuw met redenen omkleed advies uitbrengt, waarin zij de grieven noemt die zij in het licht van de gewijzigde omstandigheden wenst te handhaven. [20] In casu is een dergelijke latere fundamentele wijziging van de relevante nationale bepalingen echter niet aan de orde, omdat de Portugese Republiek het verbod van artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 niet, zoals oorspronkelijk toegezegd, door middel van het decreto-lei heeft ingetrokken en het derhalve nog steeds van kracht is. [21]

44. Gezien de weifelende houding van de Portugese Republiek met betrekking tot de

18 — Uit de overwegingen in het ontwerp van een uitvoeringsbesluit (bijlage VI bij het verzoekschrift), dat de Permanente vertegenwoordiging van Portugal bij de Europese Unie bij schrijven van 21 december 2005 aan de Europese Commissie heeft doen toekomen, blijkt dat de Portugese Republiek naar de opvatting van de Europese Commissie beperkingen van het vrije verkeer van goederen heeft ingevoerd, die inbreuk maken op het EG-Verdrag. Verder valt hierin te lezen dat de Portugese Republiek bereid is aan de eis van de Europese Commissie te voldoen, door technische minimumvoorschriften voor het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen vast te stellen, die zowel rekening houden met de veiligheidseisen van het wegverkeer als met de eisen van het vrije verkeer van goederen. Artikel 8, lid 1, van het ontwerp bepaalt dat voor folie die aan de bepalingen van deze regeling voldoet, de nationale typegoedkeuring wordt verleend. Conform artikel 8, lid 1, worden de in andere lidstaten verleende goedkeuringen als gelijkwaardig beschouwd. In artikel 9 wordt bepaald dat de typegoedkeuring zichtbaar op de betrokken folie aangebracht moet zijn.

19 — Arrest Commissie/België (aangehaald in voetnoot 15, punt 39); arresten van 18 juli 2006, Commissie/Italië (C-119/04, Jurispr. blz. I-6885, punt 27); 6 maart 2003, Commissie/Luxemburg (C-211/02, Jurispr. blz. I-2429, punt 6 en 28); 7 maart 2002, Commissie/Spanje (C-29/01, Jurispr. blz. I-2503, punt 11); 15 maart 2001, Commissie/Frankrijk (C-147/00, Jurispr. blz. I-2387, punt 26); 21 juni 2001, Commissie/Luxemburg (C-119/00, Jurispr. blz. I-4795, punt 14); 30 november 2000, Commissie/België (C-384/99, Jurispr. blz. I-10633, punt 16); 3 juli 1997, Commissie/Frankrijk (C-60/96, Jurispr. blz. I-3827, punt 15); 17 september 1996, Commissie/Italië (C-289/94, Jurispr. blz. I-4405, punt 20), en 12 december 1996, Commissie/Italië (C-302/95, Jurispr. blz. I-6765, punt 13).

20 — Arresten van 9 december 2004, Commissie/Frankrijk (C-177/03, Jurispr. blz. I-11671, punt 21), en 1 februari 2005, Commissie/Oostenrijk (C-203/03, Jurispr. blz. I-935, punten 27-32).

21 — Daar doet niet aan af dat de Portugese regering, zoals zij ter terechtzitting heeft aangevoerd, op 31 oktober 2007 een wetsontwerp heeft goedgekeurd, dat in de intrekking van het in artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 neergelegde verbod voorziet. Deze wet zal volgens de Portugese regering pas in werking treden op het moment van publicatie in het Staatsblad van de Portugese Republiek.

aangekondigde intrekking van het litigieuze verbod en de gedeeltelijk tegenstrijdige verklaringen van de Portugese regering over de huidige stand van de wetgevingsprocedure ben ik van mening dat de actuele situatie in Portugal niet voldoet aan de eisen van rechtszekerheid en duidelijkheid.

45. Volgens vaste rechtspraak van het Hof brengt de noodzaak om de volledige toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren, voor de lidstaten niet alleen de verplichting mee, hun wettelijke regelingen in overeenstemming te brengen met het gemeenschapsrecht, maar vereist deze bovendien dat zij dit doen door middel van bepalingen die zo nauwkeurig, duidelijk en doorzichtig zijn, dat de particulier zijn rechten kan kennen en geldend kan maken voor de nationale rechter. [22] Zoals ik reeds uiteen heb gezet in mijn conclusie in zaak C-319/06, Commissie/Luxemburg, [23] geldt dit uitgangspunt te meer, als het recht van de lidstaat verplichtingen oplegt aan particulieren en sancties stelt op schending van deze verplichtingen. In casu staat vast dat de Portugese Dienst voor het wegverkeer krachtens artikel 5 van DL 40/2003 bevoegd is de EG-typegoedkeuring te weigeren in geval van overtreding. Bovendien heeft een overtreding van het verbod om gekleurde folie te gebruiken, bestuursrechtelijke sancties tot gevolg. [24] In artikel 2, lid 2, van DL 40/2003 is hiervoor een geldboete van 30 tot 150 EUR vastgelegd, terwijl op grond van lid 3 nalatigheid eveneens strafbaar is.

C — *Rechtvaardiging*

46. Het is echter zaak te onderzoeken of deze regeling ondanks haar beperkende werking voor de intracommunautaire handel kan worden gerechtvaardigd door een van de in artikel 30 EG genoemde redenen of een van de in de rechtspraak van het Hof erkende dwingende eisen van algemeen belang, en of een dergelijke beperking geschikt is om de verwezenlijking van het gestelde doel te

22 — Zie in die zin, met betrekking tot richtlijnen, arresten van 28 februari 1991, Commissie/Italië (C-360/87, Jurispr. blz. I-791, punt 12), en 15 juni 1995, Commissie/Luxemburg (C-220/94, Jurispr. blz. I-1589, punt 10). Zie verder arresten van 18 januari 2001, Commissie/Italië (C-162/99, Jurispr. blz. I-541, punten 22-25); 6 maart 2003, Commissie/Luxemburg (C-478/01, Jurispr. blz. I-2351, punt 20), en 14 oktober 2004, Commissie/Portugal (C-275/03, punt 33).

23 — Zie punt 75 van mijn conclusie van 13 september 2007 in de nog aanhangige zaak Commissie/Luxemburg (C-319/06).

24 — Zoals Lanord Farinelli, M., terecht aanvoert in „La norme technique: une source du droit légitime", *Revue française de droit administratif*, 2005, punt 4, blz. 740 e.v., wordt met een technische norm beoogd menselijk gedrag te sturen, evenwel zonder het gewenste gedrag af te kunnen dwingen. Dit laatste is slechts mogelijk, indien deze norm door opneming in een rechtsnorm een bindend karakter krijgt en deze rechtsnorm in sancties voorziet bij overtreding. Deze sancties kunnen bestuursrechtelijk, civielrechtelijk of zelfs strafrechtelijk van aard zijn.

waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. [25]

47. Volgens de Portugese regering is het litigieuze verbod van artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 gerechtvaardigd om redenen van nationale openbare veiligheid en de veiligheid van het wegverkeer. Het is namelijk vastgesteld ter verzekering van de mogelijkheid om van buitenaf in een motorvoertuig te kunnen kijken. Het gaat dus niet om de lichtdoorlatendheid van de ruiten ten behoeve van een duidelijk zicht voor bestuurders, maar het doel is de bevoegde instanties in staat te stellen om onmiddellijk, louter door middel van observatie van motorvoertuigen en hun bestuurders en passagiers, te controleren of de regels van het wegverkeer in acht worden genomen. De Portugese regering voert aan dat het ter voorkoming en bestrijding van criminaliteit alsmede voor de verkeersveiligheid van groot belang is om de inzittenden van motorvoertuigen en de met motorvoertuigen vervoerde goederen duidelijk te kunnen herkennen, aangezien dit een controle van de juiste bezetting van de stoelen en het voorgeschreven gebruik van de veiligheidsgordels vergemakkelijkt.

48. De Portugese regering voert zodoende twee verschillende rechtvaardigingsgronden aan, enerzijds de voorkoming en bestrijding van criminaliteit, en anderzijds de veiligheid van het wegverkeer. Deze twee gronden dienen om redenen van systematiek afzonderlijk van elkaar te worden beoordeeld, ook al hebben zij allebei hun oorsprong in de sfeer van de openbare orde en veiligheid. [26]

1. De voorkoming en bestrijding van criminaliteit

49. Het belang van een staat bij een effectieve criminaliteitsbestrijding behoort tot het gebied van de openbare orde en

25 — Ook indien het betrokken verbod binnen de werkingssfeer van artikel 28 EG valt, volgt uit vaste rechtspraak dat een nationale wettelijke regeling die een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vormt, kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van een van de in artikel 30 EG genoemde redenen van algemeen belang of uit hoofde van een van de in de rechtspraak van het Hof erkende dwingende eisen (zie in die zin arrest van 19 juni 2003, Commissie/Italië, aangehaald in voetnoot 14, punt 29, en arrest van 5 februari 2004, Commissie/Italië, C-270/02, Jurispr. blz. I-1559, punt 21). In beide gevallen dient de nationale bepaling geschikt te zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen, en niet verder te gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is (zie onder meer arresten van 20 juni 2002, Radiosistemi, C-388/00 en C-429/00, Jurispr. blz. I-5845, punten 40-42; 8 mei 2003, ATRAL, C-14/02, Jurispr. blz. I-4431, punt 64; 8 september 2005, Yonemoto, C-40/04, Jurispr. blz. I-7755, punt 55, en 10 november 2005, Commissie/Portugal, C-432/03, Jurispr. blz. I-9665, punt 42).

26 — Volgens Leible, S., Grabitz en Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, deel I, artikel 30 EGV, punten 12 en 15, hebben de lidstaten op het gebied van de invulling van de begrippen openbare orde en openbare veiligheid een bijzonder ruime beoordelingsmarge. Een gevaar voor de openbare veiligheid dat voortvloeit uit het goederenverkeer, zal over het algemeen ook een gevaar voor het leven en de gezondheid inhouden en zal daardoor makkelijker onder dit begrip kunnen worden gebracht. Hetzelfde geldt voor bedreigingen van de veiligheid van het wegverkeer (zie arrest van 11 juni 1987, Goffette, 406/85, Jurispr. blz. 2525, waarin de verkeersveiligheid onder artikel 30 EG werd gebracht, nog voordat deze als specifieke dwingende reden van algemeen belang werd erkend).

openbare veiligheid. Beide begrippen worden uitdrukkelijk als rechtvaardigingsgronden genoemd in artikel 30 EG en artikel 13 EER-Overeenkomst.

50. De bescherming van de openbare orde en openbare veiligheid wordt in de rechtspraak van het Hof hoofdzakelijk als rechtvaardigingsgrond voor beperkende nationale maatregelen genoemd in het kader van het vrije verkeer van werknemers, [27] het recht van vestiging, het vrije verkeer van diensten, de associaties met derde landen [28] en, evenwel minder vaak, het vrije verkeer van goederen. [29] Tot de legitieme doelen die een beperking van het vrije verkeer van goederen om redenen van openbare orde conform artikel 30 EG kunnen rechtvaardigen, behoren bijvoorbeeld de opsporing en bestrijding van de handel in gestolen voertuigen, [30] de inhouding van zilvermunten die geen wettig betaalmiddel meer zijn, om deze te smelten [31], en de preventie van fraude op het gebied van de uitvoerrestituties. [32]

51. In beginsel blijven de lidstaten vrij, de eisen van de openbare orde en openbare veiligheid op hun nationale behoeften af te

27 — Het Hof heeft altijd beklemtoond dat de openbare-orde-exceptie een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen vormt, die strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald [arresten van 28 oktober 1975, Rutili (36/75, Jurispr. blz. 1219, punt 27); 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, Jurispr. blz. 1999, punt 27); 27 april 2006, Commissie/Duitsland (C-441/02, Jurispr. blz. I-3449, punt 34), en 7 juni 2007, Commissie/Nederland (C-50/06, Jurispr. blz. I-4383, punt 42)].

28 — Bijvoorbeeld met betrekking tot het begrip openbare orde in artikel 14, lid 1, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije. Volgens vaste rechtspraak moeten de in het kader van de artikelen 39 tot en met 41 EG geldende beginselen waar mogelijk ook worden toegepast op Turkse werknemers die over de in besluit nr. 1/80 toegekende rechten beschikken. Daaruit volgt dat bij de bepaling van de draagwijdte van de openbare orde-exceptie van artikel 14, lid 1, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije moet worden uitgegaan van de uitlegging zoals die aan dezelfde uitzondering is gegeven op het gebied van het vrije verkeer van werknemers die gemeenschapsonderdaan zijn. Zulks is te meer gerechtvaardigd, daar voornoemde bepaling in bijna identieke bewoordingen is gesteld als artikel 39, lid 3, EG. Zie arresten van 4 oktober 2007, Polat (C-349/06, Jurispr. blz. I-8167); 16 februari 2006, Torun (C-502/04, Jurispr. blz. I-1563); 10 februari 2000, Nazli (C-340/97, Jurispr. blz. I-957, punt 56), en 11 november 2004, Cetinkaya (C-467/02, Jurispr. blz. I-10895, punt 43).

29 — Zie met betrekking tot het begrip openbare orde in het gemeenschapsrecht mijn conclusie van 13 september 2007 in de nog aanhangige zaak Commissie/Luxemburg (C-319/06, punten 40-44). In het arrest van 14 oktober 2004, Omega (C-36/02, Jurispr. blz. I-9609, punt 26), heeft het Hof de rechtvaardiging van een nationale, ter bescherming van de openbare orde gegeven maatregel waarbij een economische activiteit werd verboden op grond dat deze inbreuk maakte op de menselijke waardigheid, uitsluitend getoetst aan de bepalingen van het Verdrag betreffende het vrije verkeer van diensten en de daarop betrekking hebbende uitzonderingen (artikel 55 EG juncto artikel 46, lid 1, EG), ook al achtte het de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen in beginsel toepasselijk. Naar de opvatting van Müller-Graff, P.-C., *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (red. Angela Bardenhewer-Rating e.a.), 6e druk, Baden-Baden 2003-2004, artikel 30 EG, punt 49, dient het begrip openbare orde — meestal in combinatie met het begrip openbare veiligheid — als begrip met een „alomvattend karakter" te worden opgevat. Dit te beschermen belang kan derhalve alleen in die gevallen aan de orde komen, waarin geen van de overige in artikel 30 EG genoemde belangen van toepassing is. Volgens de auteur hebben de lidstaten tot nu toe in de praktijk ter rechtvaardiging van handelsbelemmeringen nauwelijks een beroep gedaan op de verstoring van de openbare orde. Fischer, P., Köck, H., en Karollus, M., *Europarecht*, 4e druk, Wenen 2002, blz. 756, punt 1579, wijzen er eveneens op dat de openbare orde als toepassingsgebied van artikel 30 EG relatief weinig wordt gebruikt.

30 — Arresten van 17 juni 1987, Commissie/Italië (154/85, Jurispr. blz. 2717, punten 13 e.v.), en 30 april 1991, Boscher (C-239/90, Jurispr. blz. I-2023, punt 23).

31 — Arrest van 23 november 1978, Thompson (7/78, Jurispr. blz. 2247, punten 32/34).

32 — Arrest van 22 juni 1994, Deutsche Milchkontor (C-426/92, Jurispr. blz. I-2757, punt 44).

stemmen. Daarbij dient echter steeds rekening te worden gehouden met het feit dat de begrippen openbare orde en openbare veiligheid zelfstandige begrippen van het gemeenschapsrecht zijn, die medebepalend zijn voor het toepassingsgebied van de fundamentele vrijheden en daarom autonoom en niet aanknopend bij een of meer nationale rechtsstelsels moeten worden uitgelegd. [33] Aanknoping bij de betekenis van de begrippen in de nationale rechtsstelsels is vooral dan niet toegestaan, als het gaat om begrippen op grond waarvan de lidstaten de fundamentele vrijheden of andere individuele rechten mogen beperken. In dergelijke gevallen zou het misplaatst zijn om bijvoorbeeld aan te knopen bij het nationale begrip openbare orde en veiligheid, zonder daarbij rekening te houden met de bijzonderheden van het gemeenschapsrecht en de doelstellingen van het Verdrag. [34] Mijns inziens bestaat er geen objectieve reden om het naar nationaal recht geldende traditionele onderscheid tussen maatregelen van de politie ter voorkoming van criminaliteit als onderdeel van de voorkoming van gevaar door de politie enerzijds, en repressieve maatregelen als onderdeel van de strafvervolging anderzijds, over te nemen in het gemeenschapsrecht, waardoor ook de door de Portugese regering genoemde maatregelen ter voorkoming van criminaliteit onder het begrip openbare orde conform artikel 30 EG en artikel 13 EER-Overeenkomst zouden vallen, temeer wanneer deze op een zo onduidelijke en ongedifferentieerde wijze worden aangevoerd als in casu het geval is.

52. De begrippen openbare orde en openbare veiligheid worden uitgelegd door het Hof van Justitie, [35] zodat het de lidstaten niet is toegestaan de draagwijdte ervan eenzijdig zonder controle door de instellingen van de Gemeenschap te bepalen. De exceptie van openbare orde en openbare veiligheid vormt een afwijking van de fundamentele vrijheden en moet strikt worden opgevat. Dit sluit niet uit dat specifieke omstandigheden een beroep op deze begrippen kunnen rechtvaardigen, zodat aan de lidstaten een beoordelingsmarge, binnen de door het Verdrag gestelde grenzen, moet worden toegekend. [36]

53. Volgens vaste rechtspraak veronderstelt het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, dat sprake is van een reële en voldoende

33 — Arresten van 2 april 1998, EMU Tabac (C-296/95, Jurispr. blz. I-1605, punt 30); 23 maart 1982, Levin (53/81, Jurispr. blz. 1035, punten 10-12), en 14 januari 1982, Corman (64/81, Jurispr. blz. 13, punt 8). De begrippen van het gemeenschapsrecht mogen niet worden gedefinieerd door verwijzing naar de wetgevingen van de lidstaten. Een aanknoping bij de betekenis van de begrippen in de nationale rechtsstelsels is vooral uitgesloten, als het gaat om begrippen op grond waarvan de lidstaten de fundamentele vrijheden of andere individuele rechten mogen beperken (zie Schütz, H.-J., Bruha, T., en König, D., *Casebook Europarecht*, München 2004, blz. 451 e.v.).

34 — Naar de opvatting van Bröhmer, J., in Calliess/Ruffert (uitg.), *Kommentar zu EUV/EGV*, 3e druk, 2007, artikel 46, punt 4, blz. 801, kan bijvoorbeeld een verwijzing naar het nationale bestuursrechtelijke begrip openbare orde en openbare veiligheid slechts gedeeltelijk van nut zijn bij de definitie van de communautaire begrippen „openbare orde en openbare veiligheid". Volgens Piska, C., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Wenen 2003, 3e aflevering, artikel 30 EG, punt 26, heeft het communautaire begrip openbare orde geen bestuursrechtelijke betekenis in de zin van het nationale recht.

35 — Zie arresten Rutili (aangehaald in voetnoot 27, punt 27) en Bouchereau (aangehaald in voetnoot 27, punt 33); arresten van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri (C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I-5257, punten 64 en 65), en 31 januari 2006, Commissie/Spanje (C-503/03, Jurispr. blz. I-1097, punt 45), en arresten Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 27, punt 34) en Commissie/Nederland (aangehaald in voetnoot 27, punt 42).

36 — Zie arrest van 14 december 1974, Van Duyn (41/74, Jurispr. blz. 1337, punten 18 en 19).

ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.[37] In casu heeft de Portugese regering echter niets aangevoerd wat zou kunnen wijzen op een eventuele ernstige bedreiging van de openbare orde in Portugal. In artikel 30 EG en artikel 13 EER-Overeenkomst is dus geen steun te vinden voor de handhaving van het verbod van artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 ter voorkoming en bestrijding van de criminaliteit.

2. De verkeersveiligheid

54. Voor zover de Portugese regering aanvoert dat het litigieuze verbod werd vastgesteld om de veiligheid van bestuurders van motorvoertuigen te waarborgen, dient te worden opgemerkt dat deze grond niet uitdrukkelijk wordt genoemd in artikel 30 EG en artikel 13 EER-Overeenkomst. De verkeersveiligheid vormt evenwel ontegenzeglijk een door het gemeenschapsrecht nagestreefde doelstelling.[38] Volgens vaste rechtspraak kunnen beperkingen van het vrije verkeer van goederen worden gerechtvaardigd door dwingende vereisten van algemeen belang zoals de bescherming van de verkeersveiligheid.[39]

55. Ook de bescherming van de gezondheid en het leven van personen behoort tot de in

37 — Arresten Rutili (aangehaald in voetnoot 27, punt 28) en Bouchereau (aangehaald in voetnoot 27, punt 35); arresten van 14 maart 2000, Scientology (C-54/99, Jurispr. blz. I-1335, punt 17); 9 maart 2000, Commissie/België (C-355/98, Jurispr. blz. I-1221, punt 28), en 19 januari 1999, Calfa (C-348/96, Jurispr. blz. I-11, punten 21 en 23), en arresten Orfanopoulos en Oliveri (aangehaald in voetnoot 35, punt 66), Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 35, punt 46), Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 27, punt 35) en Commissie/Nederland (aangehaald in voetnoot 27, punt 43).

38 — Gezien de jaarlijks 1,3 miljoen verkeersongevallen met meer dan 40 000 verkeersdoden en 1,7 miljoen gewonden is de verbetering van de verkeersveiligheid in de Europese Unie bijzonder belang. De Commissie heeft dienaangaande in het Witboek van 12 september 2001 inzake het Europese vervoerbeleid [COM(2001) 370 def.] voorgesteld dat de Europese Unie streeft naar een halvering van de verkeersdoden tot 2010. Alle lidstaten worden met dezelfde problemen van verkeersveiligheid geconfronteerd, namelijk te hoge snelheid, alcoholgebruik, niet-gebruik van veiligheidsgordels, onvoldoende botsbescherming, plaatsen met een hoog ongevallenrisico, niet-naleving van de rij- en rusttijden in het beroepsvervoer en slechte zichtbaarheid of onvoldoende zichtveld. Artikel 71, lid 1, sub c, EG bevat een specifieke machtigingsgrondslag voor de vaststelling van maatregelen op het gebied van de verkeersveiligheid. Deze hangen nauw samen met de harmonisatie van de technische normen en zodoende met de harmonisatie van de mededingingsvoorwaarden. De Gemeenschap heeft tal van voorschriften op dit gebied vastgesteld. Deze hebben onder meer betrekking op voertuigregistratie, typegoedkeuringen voor stuurinrichtingen, reminstallaties, motorvermogen of op de eigenschappen van voertuigen voor het vervoer van gevaarlijke goederen. Verder gaat het om emissiewaarden voor schadelijke stoffen, berekeningen voor brandstofverbruik en uitstoot van CO_2, het toegestane geluidsniveau of de afmetingen en het gewicht van bepaalde voertuigen. Op dit gebied is het harmonisatiestreven van de Gemeenschap het meest intensief. Tot de maatregelen op het gebied van de verkeersveiligheid kan ook het rechtskader voor een Europees rijbewijs worden gerekend. Verder zijn op communautair niveau geregeld, het verplichte gebruik van veiligheidsgordels in bepaalde voertuigen en op milieuoverwegingen gestoelde maatregelen zoals de verplichte verkoop van loodvrije benzine. Ook voor de regeling van de zomertijd in Europees verband werden redenen van vervoersbeleid aangevoerd (zie in dit verband Oppermann, T., *Europarecht*, 3e druk, § 22, punt 21, blz. 470).

39 — Zie onder meer arrest Commissie/Finland (aangehaald in voetnoot 14, punt 40); arresten van 5 oktober 1994, Van Schaik (C-55/93, Jurispr. blz. I-4837, punt 19); 12 oktober 2000, Snellers (C-314/98, Jurispr. blz. I-8633, punt 55), en 21 maart 2002, Cura Anlagen (C-451/99, Jurispr. blz. I-3193, punt 59). Zie verder de conclusie van advocaat-generaal Léger van 5 oktober 2006 in de nog aanhangige zaak Commissie/Italië (C-110/05, punt 44).

artikel 30 EG en artikel 13 EER-Overeenkomst genoemde rechtvaardigingsgronden. Dit zijn belangen waarvan de bescherming het middelpunt vormt van de communautaire strijd tegen verkeersongevallen.[40] Omdat het begrip verkeersveiligheid onder meer de bescherming van zowel de gezondheid als het leven van personen in wegverkeerssituaties omvat, zal ik, uitgaande van een specialiteitsverhouding tussen deze rechtsbelangen, primair de rechtvaardigingsgrond van de verkeersveiligheid als maatstaf nemen.

56. Een hogere lichtdoorlatendheid van veiligheidsruiten en voorruiten in motorvoertuigen vergemakkelijkt de uitvoering van politiecontroles en draagt bij aan de veiligheid van het wegverkeer, aangezien de bevoegde instanties hierdoor in staat worden gesteld om uitsluitend middels observatie van het wegverkeer de maximale bezetting van voertuigen en het voorgeschreven gebruik van de veiligheidsgordels[41] te controleren. In zoverre is een verbod om gekleurde folie op de ruiten van een voertuig aan te brengen, zeker geschikt om het doel van de verkeersveiligheid te bereiken.

57. Desondanks kom ik tot de conclusie dat het litigieuze verbod van artikel 2, lid 1, DL 40/2003 de juridische toets niet doorstaat wat de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht betreft, dit omdat het in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

D — *Evenredigheid*

58. Aan de ene kant kan niet worden ontkend dat het de lidstaten bij gebreke van harmonisatievoorschriften binnen de door het Verdrag gestelde grenzen vrij staat te beslissen in welke mate zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen willen waarborgen.[42] Verder kan ook niet worden ontkend dat een effectieve bescherming van de uitermate belangrijke rechtsgoederen „gezondheid" en „leven" of specifiek de „veiligheid van het wegverkeer" over het algemeen preventieve beschermingsmaatregelen van de zijde van de nationale autoriteiten vooronderstelt, zodat het de lidstaten in beginsel vrij staat te beslissen hoe streng de uit te voeren controles dienen te zijn.[43]

59. Aan de andere kant doet dit niet af aan het feit dat een uitzondering op het beginsel

40 — Zie ook bovengenoemde conclusie van advocaat-generaal Léger van 5 oktober 2006, Commissie/Italië (C-110/05, punt 46).

41 — Het verplichte gebruik van veiligheidsgordels is op communautair niveau geregeld bij richtlijn 91/671/EEG van de Raad van 16 december 1991 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende het verplichte gebruik van veiligheidsgordels in voertuigen van minder dan 3,5 ton (PB L 373, blz. 26), gewijzigd bij richtlijn 2003/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 april 2003 (PB L 115, blz. 63).

42 — Arrest van 27 juni 1996, Brandsma (C-293/94, Jurispr. blz. I-3159, punt 11), en arresten Commissie/Portugal (aangehaald in voetnoot 25, punt 44) en Commissie/België (aangehaald in voetnoot 15, punt 35).

43 — Arresten Deutscher Apothekerverband (aangehaald in voetnoot 11, punt 103) en Commissie/Portugal (aangehaald in voetnoot 25, punt 44).

van het vrije verkeer van goederen uit hoofde van artikel 30 EG of uit hoofde van dwingende eisen van algemeen belang slechts gerechtvaardigd is, wanneer de nationale autoriteiten aantonen dat die uitzondering noodzakelijk is ter verwezenlijking van een of meer van de daarin genoemde doelen en in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel. [44] Bovendien wil ik er nadrukkelijk op wijzen dat een lidstaat naast de rechtvaardigingsgronden die hij kan aanvoeren, passend bewijs of een analyse van de geschiktheid en de evenredigheid van de door hem genomen beperkende maatregel alsmede precieze gegevens ter onderbouwing van zijn argumenten moet overleggen. [45]

60. De Portugese Republiek heeft het Hof geen informatie — bijvoorbeeld studies, rapporten of statistieken — ter beschikking gesteld waaruit eventueel kan worden opgemaakt dat beperkingen van het vrije verkeer van goederen zoals het litigieuze verbod, om de in artikel 30 EG en artikel 11 EER-Overeenkomst genoemde redenen of uit hoofde van dwingende eisen van algemeen belang gerechtvaardigd zijn en dat het gebruik van gekleurde folie, ongeacht de kleur en eigenschappen ervan, inzonderheid wat betreft de lichtdoorlatendheid, een gevaar voor de veiligheid van het wegverkeer vormt.

61. Het bewijs van een dergelijk gevaar voor de verkeersveiligheid is des te noodzakelijker, omdat de Portugese Republiek het gebruik van getinte ruiten niet verbiedt, hoewel deze eveneens — vergelijkbaar met de litigieuze gekleurde folie — het zicht belemmeren. De verschillende behandeling van in wezen dezelfde situaties stelt hoge eisen aan de rechtvaardiging van een beperking van het vrije verkeer van goederen. De Portugese Republiek heeft derhalve noch gedurende de precontentieuze procedure noch gedurende de procedure voor het Hof haar stel- en bewijsplicht vervuld.

62. Ongeacht het bovenstaande blijkt een absoluut verbod van de betrokken folie een onevenredige maatregel te zijn om de veiligheid van het wegverkeer te waarborgen. De lidstaten zijn namelijk, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, op grond van richtlijn 2001/92 in ieder geval bevoegd te eisen dat de lichtdoorlatendheid van een ruit achter de B-stijl ten minste 70 % en van de

44 — Arresten Hof van 30 november 1983, Van Bennekom (227/82, Jurispr. blz. 3883, punt 40); 13 maart 1997, Morellato (C-358/95, Jurispr. blz. I-1431, punt 14); 8 mei 2003, ATRAL (C-14/02, Jurispr. blz. I-4431, punt 67), en arrest Commissie/Italië (aangehaald in voetnoot 25, punt 22). Over de betekenis van de evenredigheid van door de lidstaten ter bescherming van de volksgezondheid vastgestelde maatregelen die het vrije verkeer van goederen beperken, binnen de door de EER-Overeenkomst tot stand gebrachte rechtsorde, zie arresten van het EVA-Hof van 27 juni 1997, Tore Wilhelmsen AS/Oslo kommune (E-6/96, 1997 EFTA Court Report, 53, punten 79, 87, 91, 92), en 25 februari 2005, Pedicel/Sosial-og helsedirektoratet (E-4/04, 2005 EFTA Court Report, 1, punten 55, 56).

45 — Arresten van 13 november 2003, Lindman (C-42/02, Jurispr. blz. I-13519, punt 25); 18 maart 2004, Leichtle (C-8/02, Jurispr. blz. I-2641, punt 45); 7 juli 2005, Commissie/Oostenrijk (C-147/03, Jurispr. blz. I-5969, punt 63); 16 februari 2006, Rockler (C-137/04, Jurispr. blz. I-1441, punt 25); 16 december 2006, Öberg (C-185/04, Jurispr. blz. I-1453, punt 22), en arrest Commissie/België (aangehaald in voetnoot 15, punt 36). Volgens Kingreen, T., in Calliess/Ruffert (uitg.), *Kommentar zu EUV/EGV*, 3e druk, 2007, artikel 28-30 EG, punt 199, mogen de lidstaten in het kader van de bescherming van de gezondheid en het leven van personen niet uitsluitend afgaan op vermoedens en beweringen. De mate waarin de lidstaten tot onderbouwing verplicht zijn, is — als bijzondere variant van het evenredigheidsbeginsel — met name afhankelijk van de vraag hoe groot en hoe waarschijnlijk het in het concrete geval dreigende gevaar is. Een daadwerkelijke schade hoeft evenwel nog niet te zijn opgetreden, omdat voor een effectieve bescherming veelal preventieve maatregelen noodzakelijk zijn. Wel moet de noodzakelijkheid van de ingreep onder verwijzing naar wetenschappelijke bevindingen of Europese/internationale standaarden op begrijpelijke wijze worden onderbouwd.

voorruit ten minste 75 % bedraagt. Reglement nr. 43 geldt namelijk binnen de rechtsorde van de Gemeenschap en daarmee ook in de rechtsstelsels van alle lidstaten. Ten eerste is reglement nr. 43 met besluit 97/836/EG van de Raad van 27 november 1997 inzake de toetreding van de Europese Gemeenschap tot de herziene ECE-overeenkomst van 20 maart 1958 [46] met ingang van 24 maart 1998 in het gemeenschapsrecht opgenomen. Conform artikel 300, lid 7, EG zijn de overeenkomst en reglement nr. 43 zowel voor de Gemeenschap als voor haar lidstaten verbindend. Bovendien wordt in richtlijn 2001/92 in de derde overweging van de considerans en in bijlage II B verwezen naar reglement nr. 43, waarin verschillende technische specificaties ten aanzien van de eigenschappen en de montage van ruiten zijn opgenomen, waaronder ook de bovengenoemde normen voor de minimale lichtdoorlatendheid. Dit betekent dat deze technische specificaties in een goedkeuringsprocedure conform richtlijn 92/22 dienen te worden betrokken.

63. Op grond van het feit dat de invoering in de Gemeenschap van deze normen voor minimale lichtdoorlatendheid berust op het streven de veiligheid van het wegverkeer te waarborgen [47], zou het voor het bereiken van deze doelstelling voldoende zijn geweest te eisen dat deze grenswaarden ook bij het gebruik van deze folie overeenkomstig het doel ervan, dat wil zeggen op de ruiten van voertuigen, niet worden overschreden. Dit zou per saldo een beperking van het nu geldende verbod betekenen, in die zin dat alleen het gebruik van die folie is verboden waarbij de voorgeschreven grenswaarden ten gevolge van een te geringe lichtdoorlatendheid worden overschreden. Verder zou een andere, ruimtelijke beperking van dit verbod mogelijk zijn, en wel met betrekking tot de ruiten die een daadwerkelijke controle van het wegverkeer door de bevoegde instanties mogelijk maken. Daarbij valt te denken aan zowel de voorruit van een motorvoertuig als de ruiten van de passagiersstoelen, maar niet de achterruit. Zodoende zou een controle van de verkeersdeelnemers door de bevoegde instanties door middel van visuele observatie mogelijk blijven, terwijl een dergelijke maatregel anders dan het litigieuze verbod nauwelijks gevolgen zou hebben voor het vrije verkeer van goederen. Door een absoluut verbod van het gebruik van de betrokken folie conform artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 gaat de Portugese regeling duidelijk verder dan ter bereiking van het beoogde doel noodzakelijk is. Om die reden kan deze nationale maatregel vanuit het oogpunt de bescherming van de verkeersveiligheid noch als noodzakelijk noch als proportioneel worden beschouwd.

46 — Besluit 97/836/EG van de Raad van 27 november 1997 inzake de toetreding van de Europese Gemeenschap tot de overeenkomst van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties betreffende het aannemen van eenvormige technische eisen voor wielvoertuigen, uitrustingsstukken en onderdelen die kunnen worden aangebracht en/of gebruikt op wielvoertuigen en de voorwaarden voor wederzijdse erkenning van goedkeuringen verleend op basis van deze eisen („Herziene overeenkomst van 1958") (PB L 346, blz. 78). In bijlage II bij dit besluit is bepaald, dat de Europese Gemeenschap voornemens is om haar toetreding tot de Herziene Overeenkomst met betrekking tot wielvoertuigen, uitrustingsstukken en onderdelen te beperken tot de erkenning en aanneming van bepaalde, in een tabel opgenomen ECE-reglementen met de opgegeven wijzigingenreeks in de op het moment van de toetreding geldende versie. In de tabel wordt het ECE-reglement nr. 43 „veiligheidsruiten" genoemd. Volgens Sündermann, B., t.a.p. (voetnoot 5), blz. 51, 54, is op grond van artikel 300, lid 7, EG juncto artikel 1, lid 4, (bij nieuwe regelingen) en artikel 1, lid 7, (bij bestaande reglementen van Herziening 2 van de Overeenkomst van 1958) geen aanvullende handeling nodig om deze reglementen en gewijzigde reglementen op te nemen in nationaal recht. Daarmee zijn de Overeenkomst en het ECE-reglement nr. 43 verbindend zowel voor de Gemeenschap als voor haar lidstaten.

47 — Met de harmonisatie van de technische voorschriften voor motorvoertuigen onder auspiciën van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties (ECE) en op communautair niveau worden in wezen drie doelen nagestreefd: veiligheid van het wegverkeer, milieubescherming en waarborging van de toegang tot de markt voor de handel in motorvoertuigen door het wegnemen van technische handelsbelemmeringen. Zie Sündermann, B., t.a.p. (voetnoot 5), blz. 49, 50, 55; Oppermann T., t.a.p. (voetnoot 38), § 22, punt 21, blz. 470, en § 18, punt 43, blz. 388; Langner, „Technische Vorschriften und Normen", in: Dauses (uitg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, C. VI., punten 1, 4, 118).

64. De Portugese regering wil dit blijkbaar ook niet ontkennen, aangezien zij in dupliek aanvoert dat het niet onmogelijk is andere oplossingen, waaronder ook niet-normatieve, in overweging te nemen. Daarmee heeft zij echter nog steeds niet het bewijs voor haar stelling geleverd, dat dergelijke alternatieven niet geschikt zijn om de veiligheid van het wegverkeer te waarborgen.

65. De nationale regeling in artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 kan wegens schending van het evenredigheidsbeginsel niet worden gerechtvaardigd uit hoofde van redenen verband houdend met de verkeersveiligheid. Deze regeling moet derhalve onverenigbaar met artikel 28 EG en artikel 11 EER-Overeenkomst worden geacht.

66. Gezien het bovenstaande kom ik tot de conclusie dat de Portugese Republiek, door in artikel 2, lid 1, van DL 40/2003 van 11 maart 2003 het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten van motorvoertuigen te verbieden, haar verplichtingen krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG alsmede de artikelen 11 en 13 van de EER-Overeenkomst niet is nagekomen, aangezien dit verbod verhindert dat gekleurde folie die rechtmatig is vervaardigd en/of in de handel gebracht in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst, in Portugal in de handel wordt gebracht.

VII — Kosten

67. Krachtens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Portugese Republiek in het ongelijk is gesteld, geef ik in overweging deze lidstaat in de kosten te verwijzen.

VIII — Conclusie

68. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

1. vast te stellen dat de Portugese Republiek, door in artikel 2, lid 1, van decreto-lei 40/2003 van 11 maart 2003 het aanbrengen van gekleurde folie op de ruiten

van motorvoertuigen te verbieden, haar verplichtingen krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG alsmede de artikelen 11 en 13 van de EER-Overeenkomst niet is nagekomen, aangezien dit verbod verhindert dat gekleurde folie die rechtmatig is vervaardigd en/of in de handel gebracht in een andere lidstaat of in een staat die partij is bij de EER-Overeenkomst, in Portugal in de handel wordt gebracht;

2. de Portugese Republiek te verwijzen in de kosten.