CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 12 september 1996 *

A — Inleiding

1. In de onderhavige procedure verwijt de Commissie het Groothertogdom Luxemburg niet-nakoming van de verplichtingen die op hem rusten krachtens richtlijn 91/263/EEG van de Raad van 29 april 1991 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende eindapparatuur voor telecommunicatie en de onderlinge erkenning van de conformiteit van de apparatuur. [1] Luxemburg heeft de voor de omzetting van de richtlijn noodzakelijke wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen niet tijdig vastgesteld of althans niet aan de Commissie medegedeeld.

2. Ingevolge artikel 17 van de richtlijn moeten de Lid-Staten de nodige maatregelen treffen om uiterlijk op 6 november 1992 aan de richtlijn te voldoen en de Commissie daarvan onverwijld in kennis stellen.

3. Aangezien de Commissie geen bericht had ontvangen en Luxemburg niet aan het krachtens artikel 169 uitgebrachte met redenen omkleed advies had voldaan, stelde de Commissie ten slotte beroep bij het Hof in, waarin zij verzocht:

— vast te stellen, dat het Groothertogdom Luxemburg, door niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die nodig zijn om te voldoen aan richtlijn 91/263/EEG van de Raad van 29 april 1991 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende eindapparatuur voor telecommunicatie en de onderlinge erkenning van de conformiteit van de apparatuur, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag en artikel 17 van deze richtlijn;

— subsidiair vast te stellen, dat het Groothertogdom Luxemburg in elk geval de krachtens de genoemde bepalingen op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door deze maatregelen niet onverwijld aan de Commissie mede te delen;

— het Groothertogdom Luxemburg in de kosten te verwijzen.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — PB 1991, L 128, blz. 1.

4. In zijn verweerschrift stelt het Groothertogdom Luxemburg, dat er al een ontwerp voor de omzetting van de richtlijn en de aanvullende richtlijn gereed is. Het doel van richtlijn 91/263 is in het Groothertogdom Luxemburg echter reeds bereikt, enerzijds omdat de desbetreffende wettelijke regelingen reeds in 1988 en in augustus 1992 zijn ingevoerd, anderzijds omdat met betrekking tot eindapparatuur een zeer liberaal beleid wordt gevoerd.

5. Op die grond verzoekt het Groothertogdom Luxemburg:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

6. De door het Groothertogdom Luxemburg in zijn verweerschrift aangevoerde argumenten heeft de Commissie pas tijdens de mondelinge behandeling beantwoord. Zij betoogde toen, dat de door Luxemburg vermelde wettelijke regeling noch het liberale beleid haars inziens volstond om aan de vereisten van richtlijn 91/263 te voldoen.

B — Standpunt

7. De door de Commissie gestelde nietnakoming wordt door het Groothertogdom Luxemburg bestreden. Zijns inziens kan de richtlijn — ook zonder uitdrukkelijke omzetting — reeds in Luxemburg worden toegepast en is het daarmee beoogde doel reeds bereikt.

8. Een van de doeleinden van richtlijn 91/263 is de onderlinge erkenning van de conformiteit van eindapparatuur voor telecommunicatie. Volgens Luxemburg is deze onderlinge erkenning reeds in een nationale verordening van 1988 geregeld. Het gaat daarbij om de verordening waarbij richtlijn 86/361/EEG van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de eerste fase van de wederzijdse erkenning van goedkeuringen van eindapparatuur voor telecommunicatie [2], in nationaal Luxemburgs recht werd omgezet. In het kader van die omzetting werd de gehele inhoud van de richtlijn overgenomen.

9. Zoals de Commissie tijdens de mondelinge behandeling terecht heeft aangevoerd, kan men door omzetting van richtlijn 86/361 niet voldoen aan de vereisten van richtlijn 91/263, aangezien laatstgenoemde een veel ruimere strekking heeft.

2 — PB 1986, L 217, blz. 21.

10. Richtlijn 86/361 beoogt volgens artikel 1 de wederzijdse erkenning van de resultaten van de proeven op de conformiteit met gemeenschappelijke specificaties van conformiteit van in serie gefabriceerde eindapparatuur voor telecommunicatie. Zoals uit de overwegingen van de considerans van deze richtlijn blijkt, vormt de wederzijdse erkenning van goedkeuringen van eindapparatuur een belangrijke stap voor de totstandkoming van een open markt voor deze apparatuur. Gezien het bestaan van uiteenlopende situaties in de Lid-Staten kan dit doel echter slechts fasegewijs worden bereikt. [3]

11. De zevende overweging van de considerans noemt de wederzijdse erkenning van conformiteitsproeven voor in serie gefabriceerde eindapparatuur de eerste fase op deze weg. Een dergelijke aanpak moet berusten op de omschrijving van op internationale normen en specificaties gebaseerde gemeenschappelijke technische specificaties en op de harmonisatie van algemene technische voorschriften. [4] Dat betekent dat het in deze eerste fase om harmonisatie van normen gaat. Er worden lijsten van laboratoria en instanties opgesteld, die in de afzonderlijke Lid-Staten gemachtigd zijn goedkeuringen te verlenen. De laboratoria moeten onderzoeken of de desbetreffende apparatuur met de gemeenschappelijke specificaties in overeenstemming is, en eventueel een verklaring van conformiteit afgeven, die alle meetgegevens bevat. Het doel van richtlijn 86/361 is de wederzijdse erkenning van de resultaten van die proeven in de afzonderlijke Lid-Staten, zodat die voor de goedkeuring in andere Lid-Staten niet opnieuw behoeven te worden uitgevoerd. [5]

12. Zoals de Commissie terecht stelt, blijft hierbij in elke Lid-Staat nog steeds een goedkeuring nodig. Richtlijn 91/263 regelt daarentegen de volledige erkenning van goedkeuringen van eindapparatuur die aan de vereisten van de richtlijn voldoet. Dat houdt in, dat niet enkel het proefresultaat, maar ook de goedkeuring in een andere Lid-Staat wordt erkend. Men zou dus kunnen stellen, dat het proces van wederzijdse erkenning, dat met richtlijn 86/361 is begonnen, door richtlijn 91/263 wordt voltooid.

13. Richtlijn 86/361 voorzag reeds in een tweede fase, tijdens welke een open interne markt voor eindapparatuur dient te worden verwezenlijkt. [6] Dienovereenkomstig wordt thans in artikel 5 van richtlijn 91/263 geregeld, dat de Lid-Staten het in de handel brengen, het vrije verkeer en het gebruik op hun grondgebied van eindapparatuur die aan de bepalingen van de richtlijn voldoet, niet mogen belemmeren. Daarbij is het uitgangspunt dat dergelijke apparatuur, die in overeenstemming met de nationale normen tot omzetting van de relevante geharmoniseerde normen is, voldoet aan de fundamentele

3 — Vijfde en zesde overweging van de considerans van richtlijn 86/361.

4 — Achtste overweging van de considerans van richtlijn 86/361.

5 — Artikel 6, lid 2, van richtlijn 86/361.

6 — Tiende overweging van de considerans van richtlijn 86/361 en artikel 9 van richtlijn 86/361.

voorschriften met betrekking tot de veiligheid van de gebruiker en van het personeel van de exploitanten van openbare telecommunicatienetten (artikel 4, sub a en b, van de richtlijn). De desbetreffende wederzijdse erkenning van de goedkeuring is geregeld in artikel 6, lid 1, waarnaar ook de Commissie verwijst. (De omzetting van de voorschriften in artikel 4, sub c tot en met g, in gemeenschappelijke technische voorschriften is voorzien in artikel 6, lid 2).

14. In richtlijn 86/361 ontbrak een dergelijke regeling. Daarin ging het enkel om harmonisering van normen en wederzijdse erkenning van de resultaten van proeven met betrekking tot de conformiteit van de apparatuur met de gemeenschappelijke specificaties. De eindapparatuur moest nog steeds in elke afzonderlijke Lid-Staat worden goedgekeurd.

15. Daaruit blijkt, dat het doel van richtlijn 91/263 veel ruimer is dan van richtlijn 86/361, zodat omzetting van de richtlijn betreffende de eerste fase ook niet kan volstaan om aan richtlijn 91/263 te voldoen.

16. Bovendien wijst de Commissie erop, dat richtlijn 91/263 ook niet als een aanvulling op richtlijn 86/361 kan worden beschouwd, maar dat laatstgenoemde richtlijn in de plaats van de eerstgenoemde komt. De richtlijnen hebben een verschillende werkingssfeer en richtlijn 91/263 maakt de eerdere richtlijn overbodig. Na de vaststelling van richtlijn 91/263 is de wederzijdse erkenning van de resultaten van de proeven op de conformiteit van in serie gefabriceerde eindapparatuur met de gemeenschappelijke specificaties niet meer van belang. De eerdere richtlijn wordt dan ook in artikel 16 van richtlijn 91/263 ingetrokken.

17. Mijns inziens wordt niet alles wat in richtlijn 86/361 is geregeld door richtlijn 91/263 overbodig. Richtlijn 91/263 kan pas voorzien in wederzijdse erkenning van goedkeuringen, wanneer de voorschriften geharmoniseerd zijn. Richtlijn 86/361 wordt overbodig, wanneer de daarin voorziene harmonisering is bereikt, maar niet enkel door de vaststelling van een nieuwe richtlijn.

18. Wel ben ik het met de Commissie eens, dat de nieuwe richtlijn — na het bereiken van het doel van de richtlijn uit 1986 — thans nieuwe eisen aan de Lid-Staten stelt. Op die grond kan omzetting van richtlijn 86/361 in nationaal recht niet volstaan om aan richtlijn 91/263 te voldoen; zeker niet wanneer de nationale wettelijke regeling enkel een precieze kopie van richtlijn 86/361 bevat.

19. Ten slotte gaat de Commissie gedetailleerd in op de verschillen in beide richtlijnen. Zo is richtlijn 91/263 niet enkel toepasselijk op eindapparatuur, maar ook op apparatuur die op openbare telecommunicatienetten kan

worden aangesloten, maar niet voor dat doel is bestemd. [7] Daardoor is de werkingssfeer haars inziens ruimer dan die van richtlijn 86/361. Ik ben het daarmee in zoverre eens, dat daarin inderdaad enkel sprake was van eindapparatuur. Maar het begrip „eindapparatuur" wordt gedefinieerd als apparatuur die op de eindpunten van een openbaar telecommunicatienet is aangesloten. [8] Daartoe zou ook eindapparatuur kunnen worden gerekend die enkel geschikt is voor aansluiting. Een aanknopingspunt daarvoor is ook het feit dat volgens de definitie van de richtlijn uit 1986 een goedkeuring de bevestiging van de bevoegde instantie vormt, „dat een bepaald type eindapparatuur toegestaan is of *geschikt is bevonden om te worden aangesloten* op het desbetreffende openbare telecommunicatienet". [9]

20. Toch is de regeling van richtlijn 91/263, die in de Duitse versie niet meer van „Geräten", maar van „Einrichtungen" spreekt, in zoverre ruimer, dat voor de apparaten die enkel voor aansluiting op het net *geschikt* zijn (en die volgens de definitie in artikel 1, lid 2, van de richtlijn van 1991 niet meer als eindapparatuur moeten worden beschouwd), in een speciale regeling is voorzien. Volgens die regeling moeten zij vergezeld gaan van een verklaring van de fabrikant of leverancier, waarin staat dat dit apparaat niet bestemd is om op een openbaar telecommunicatienet te worden aangesloten en dat een dergelijke aansluiting in de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap in strijd is met de desbetreffende nationale wet tot uitvoering van richtlijn 91/263. Op die apparaten moet bovendien een bepaald merkteken worden aangebracht. [10] Richtlijn 86/361 bevatte niet een dergelijke regeling, waaruit volgt dat omzetting van de richtlijn uit 1986 niet volstaat om aan de voorschriften van de richtlijn van 1991 te voldoen.

21. In dit verband wijst de Commissie op twee voor het eerst in richtlijn 91/263 genoemde voorschriften voor eindapparatuur, namelijk elektromagnetische compatibiliteitsvoorschriften en het doelmatig gebruik van het radiofrequentiespectrum. Ook daaruit kan worden opgemaakt, dat de voorschriften van de nieuwe richtlijn verder reiken dan die van de richtlijn uit 1986.

22. Een ander punt is — zoals ook door de Commissie genoemd — de invoering van een CE-merkteken voor eindapparatuur die aan de voorschriften van de richtlijn voldoet. [11] Daarin voorzag de richtlijn uit 1986 niet.

7 — Artikel 2 van richtlijn 91/263.
8 — Artikel 2, sub 2, van richtlijn 86/361.
9 — Artikel 2, sub 10, van richtlijn 86/361 (cursivering van mij).
10 — Artikel 2, lid 1, van richtlijn 91/263.
11 — Artikel 11 van richtlijn 91/263.

23. Het staat dus vast, dat in richtlijn 91/263 veel meer wordt geregeld dan in de richtlijn uit 1986, zodat omzetting van de oorspronkelijke richtlijn niet volstaat om aan de hier in het geding zijnde voorschriften te voldoen.

24. Als tweede argument voor toepassing van de richtlijn in het Groothertogdom Luxemburg wordt aangevoerd, dat reeds de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen zijn genomen om concurrentie op de telecommunicatiemarkt te creëren. Zo is de voormalige post- en telecommunicatiedienst omgevormd tot een openbaar bedrijf met eigen rechtspersoonlijkheid en financiële zelfstandigheid.

25. Daartegen brengt de Commissie terecht in, dat de hier in het geding zijnde richtlijn weliswaar uitgaat van een dergelijke scheiding tussen de onderneming die goederen en diensten op telecommunicatiegebied aanbiedt en de instantie die met de goedkeuringen is belast, maar een dergelijke scheiding moest reeds krachtens artikel 6 van richtlijn 88/301/EEG van de Commissie van 16 mei 1988 betreffende de mededinging op de markten van telecommunicatie-eindapparatuur [12], worden aangebracht. Een dergelijke maatregel kan dus niet tot een omzetting van richtlijn 91/263 bijdragen.

26. Als argument voor het feit dat het doel van richtlijn 91/263 in Luxemburg reeds werd bereikt, wordt ten slotte aangevoerd, dat in Luxemburg een zeer liberaal beleid met betrekking tot eindapparatuur wordt gevoerd en dat in het verleden geen regelingen bestonden waarin de conformiteit van buitenlandse apparaten werd verlangd. Alle door de Lid-Staten toegelaten eindapparatuur is op de Luxemburgse markt vrij verkrijgbaar.

27. De Commissie wil dat wel bevestigen, maar zij wijst erop, dat het daarbij enkel om een administratieve praktijk gaat. Daarom ben ik het met haar eens, wanneer zij vaststelt, dat de richtlijn om redenen van rechtszekerheid via formele maatregelen moet worden omgezet.

28. Het staat dus vast, dat het betoog van Luxemburg dat het doel van de richtlijn reeds is bereikt, niet kan slagen. Tot het doel behoort ook, dat de door de richtlijn vastgestelde regeling niet enkel wordt toegepast, maar dat dit ook op een wettelijke grondslag geschiedt.

29. Verder voert Luxemburg aan, dat er reeds een wetsontwerp bestaat tot omzetting

12 — PB 1988, L 131, blz. 73.

van de hier in geding zijnde richtlijn en van richtlijn 93/97/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 houdende aanvulling van de richtlijn 91/263/EEG wat de apparatuur voor satellietgrondstations betreft. [13] Dienaangaande moet worden gezegd, dat dit argument niet een niet-omzetting van de richtlijn kan rechtvaardigen.

30. Uit het voorgaande volgt dus, dat het Groothertogdom Luxemburg de krachtens richtlijn 91/263 op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door niet tijdig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen, die nodig zijn voor de omzetting van deze richtlijn.

31. Aangezien vaststaat, dat het Groothertogdom Luxemburg de betrokken richtlijn niet tijdig in nationaal recht heeft omgezet, behoeft het Hof niet in te gaan op de door de Commissie subsidiair aangevoerde grief, dat het Groothertogdom Luxemburg heeft nagelaten de ter omzetting van de richtlijn vastgestelde maatregelen mede te delen.

32. Wat de kosten betreft, bepaalt artikel 69, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering, dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen. Aangezien de Commissie zulks heeft gevorderd, moet het Groothertogdom Luxemburg derhalve in de kosten worden veroordeeld.

C — Conclusie

33. Concluderend geef ik het Hof in overweging:

1) vast te stellen, dat het Groothertogdom Luxemburg, door niet binnen de gestelde termijn de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen

13 — PB 1993, L 290, blz. 1.

die nodig zijn om te voldoen aan richtlijn 91/263/EEG van de Raad van 29 april 1991 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende eindapparatuur voor telecommunicatie en de onderlinge erkenning van de conformiteit van de apparatuur, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag en artikel 17 van deze richtlijn;

2) het Groothertogdom Luxemburg in de kosten te verwijzen.