FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 11. november 1997 *

1. Den 7. august 1995 har Forbundsrepublikken Tyskland anlagt sag ved Domstolen med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 95/204/EF af 31. maj 1995 om gennemførelse af artikel 20, stk. 2, i Rådets direktiv 89/106/EØF vedrørende byggevarer [1] (herefter »den anfægtede beslutning«) og med påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Med den anfægtede beslutning er der for forskellige typer produkter blevet truffet visse foranstaltninger angående proceduren for attestering af diverse varetypers overensstemmelse. Ifølge sagsøgeren strider disse foranstaltninger mod direktiv 89/106/EØF vedrørende byggevarer [2], som ændret ved direktiv 93/68/EØF [3] (herefter »direktiv 89/106«), for så vidt der i Kommissionens beslutning ved valget af proceduren for attestering af overensstemmelse for de varers vedkommende, der er omfattet af beslutningen, er undladt at tage hensyn til en række kriterier, som er opstillet i artikel 13, stk. 4, i direktiv 89/106. Ifølge sagsøgeren er beslutningen derfor ugyldig. Den er desuden behæftet med væsentlige formelle mangler, fordi Kommissionen ikke har overholdt fristen for fremsendelse af forberedende dokumenter til adressaterne, fordi beslutningen er blevet vedtaget, uden at Det Stående Byggeudvalg (herefter »udvalget«) havde afgivet en positiv udtalelse, og fordi begrundelsen for beslutningen er utilstrækkelig.

Retsforskrifter

2. Direktiv 89/106 — også kaldet »byggevaredirektivet« — som Rådet vedtog i december 1988 og ændrede i 1993, har til formål at sikre den frie bevægelighed for disse produkter inden for Fællesskabet. I henhold til betragtningerne til direktivet findes der i medlemsstaterne bestemmelser, der i forbindelse med byggeri bl.a. indeholder krav vedrørende sikkerhed, sundhed, energibesparelser og miljøbeskyttelse. Disse krav har direkte indflydelse på arten af de byggevarer, der anvendes, og er afspejlet i nationale standarder, tekniske godkendelser og andre tekniske specifikationer og bestemmelser, som ved deres forskelligartethed udgør en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet. Fjernelsen af tekniske hindringer gennem en definition af væsentlige krav med hensyn til sikkerhed og andre

* Originalsprog: spansk.

1 — EFT L 129, s. 23.

2 — Rådets direktiv af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om byggevarer (EFT 1989 L 40, s. 12).

3 — Rådets direktiv af 22.7.1993 om ændring af direktiv 87/404/EØF (simple trykbeholdere), 88/378/EØF (sikkerhedskrav til legetøj), *89/106/EØF (byggevarer)*, 89/336/EØF (elektromagnetisk kompatibilitet), 89/392/EØF (maskiner), 89/686/EØF (personlige værnemidler), 90/384/EØF (ikke-automatiske vægte), 90/385/EØF (aktive, implantable medicinske anordninger), 90/396/EØF (gasapparater), 91/263/EØF (terminaludstyr), 92/42/EØF (nye varmtvandskedler, der anvender flydende eller luftformigt brændsel) og 73/23/EØF (elektrisk materiel bestemt til anvendelse inden for visse spændingsgrænser) (EFT L 220, s. 1) (min fremhævelse).

aspekter, som er vigtige for almenvellet, må dog ikke medføre en forringelse af det gældende og berettigede beskyttelsesniveau i medlemsstaterne [4].

I henhold til dette direktivs bestemmelser kan byggevarer kun markedsføres i medlemsstaten, hvis de er egnede til den anvendelse, de er bestemt til, dvs. hvis de har sådanne egenskaber, at de bygværker, hvori de skal indgå, monteres, anvendes eller installeres, såfremt disse bygværker er korrekt udformet og opført, kan opfylde de væsentlige krav, der er opstillet i bilag I til direktivet. Disse væsentlige krav — der skal være opfyldt gennem en økonomisk rimelig levetid, og ved hvilke der generelt er taget hensyn til normale påvirkninger af byggevarerne — er opdelt i følgende seks afsnit: mekanisk modstandsdygtighed og stabilitet, brandsikring, hygiejne, sundhed og miljø, sikkerhed ved anvendelsen, beskyttelse mod støjgener og energibesparelser og varmeisolering. Med henblik på at tage hensyn til bl.a. det forskellige beskyttelsesniveau på nationalt plan, kan der for hvert kravs vedkommende i basisdokumenterne og i de tekniske specifikationer opstilles klasser.

Ved begrebet »harmoniserede standarder« forstås de tekniske specifikationer, som er vedtaget af Den Europæiske Standardiseringsorganisation (CEN), den Europæiske Komité for Elektroteknisk Standardisering (Cenelec), eller af begge instanser i samarbejde på grundlag af et mandat fra Kommissionen og i overensstemmelse med direktiv 83/189/EØF [5].

Beviset for, at et produkt er i overensstemmelse med de harmoniserede standarder, føres ved hjælp af en procedure for attestering af overensstemmelse, der er reguleret i artikel 13, stk. 3. I henhold til artikel 13, stk. 4, er det Kommissionen, der, efter høring af udvalget, og på grundlag af bestemte kriterier, der er angivet i denne bestemmelse, vælger, hvilken procedure der skal anvendes for en given vare eller varetype.

Det bestemmes i artikel 20, stk. 2, at de bestemmelser, der er nødvendige for fastlæggelse af proceduren for attestering af overensstemmelse i mandater vedrørende standarder, vedtages efter proceduren i stk. 3 og 4: Kommissionens repræsentant forelægger udvalget et udkast til de foranstaltninger, der skal træffes. Udvalget afgiver en udtalelse om dette udkast inden for en frist, som formanden kan fastsætte under hensyntagen til det pågældende spørgsmåls hastende karakter. Det udtaler sig med det flertal, som er fastsat i traktatens artikel 148, stk. 2, for vedtagelse af de afgørelser, som Rådet skal træffe på forslag af Kommissionen. Foranstaltningerne kan vedtages, hvis de er i overensstemmelse med udtalelsen; i modsat fald

4 — Anden, tredje og fjerde betragtning til direktivet.

5 — Rådets direktiv af 28.3.1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 109, s. 8).

skal Kommissionen forelægge Rådet et forslag, som Rådet træffer afgørelse om med kvalificeret flertal. Hvis Rådet ikke senest tre måneder efter forslagets forelæggelse har truffet afgørelse, kan Kommissionen vedtage de foreslåede foranstaltninger.

3. Udvalget vedtog sin forretningsorden i oktober 1989. I forretningsordenens artikel 2 er der opstillet regler vedrørende både mødeindkaldelse og den frist, inden for hvilken arbejdsdokumenterne til hvert møde skal sendes til medlemsstaternes faste repræsentationer og disses repræsentanter i udvalget. I artikel 6 opstilles betingelserne for, at udvalget er beslutningsdygtigt, og artikel 9 indeholder bestemmelserne om stemmeret.

4. Den beslutning, som Forbundsrepublikken Tyskland har anfægtet, vedtog Kommissionen i maj 1995 med henblik på for følgende varer og varetypers vedkommende at fastlægge proceduren for attestering af overensstemmelse: varmeisolerende materialer; døre, vinduer, lemme, porte og dermed beslægtede produkter; membraner; færdigstøbte byggevarer af normal-, let- eller autoklaveret beton. Efter vedtagelse af denne beslutning blev de europæiske standardiseringsorganisationer anmodet om at specificere systemet for attestering af overensstemmelse i de relevante harmoniserede standarder. Beslutningen indeholder tre artikler og tre bilag, som jeg senere skal gennemgå nærmere.

Formaliteten

5. Indledningsvis skal jeg bemærke, at sagsøgeren var beføjet til at anlægge den foreliggende sag. I medfør af traktatens artikel 173, stk. 1, kan medlemsstaterne anlægge sag til prøvelse af de af Kommissionen udstedte dispositive akter [6]. I henhold til Domstolens praksis afhænger udøvelsen af denne ret ikke af, hvilken holdning den sagsøgende stats repræsentant har indtaget i det pågældende organ [7].

Anbringenderne

6. Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at den anfægtede beslutning strider mod direktiv 89/106, fordi den er behæftet med væsentlige formelle mangler og tilsidesætter direktivets artikel 13, stk. 4. Jeg skal undersøge sagsøgerens anbringender i denne rækkefølge.

6 — Dom af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 30. I denne dom udtalte Domstolen, at alle medlemsstater inden for rammerne af et annullationssøgsmål kan påberåbe sig, at Kommissionen har overtrådt traktatens artikel 90, stk. 2, også selv om den berørte virksomhed henhører under en anden medlemsstats retsregler.

7 — Dom af 12.7.1979, sag 166/78, Italien mod Rådet, Sml. s. 2575, præmis 5 og 6. I denne dom udtalte Domstolen, at Italien var berettiget til at begære bestemte regler i to forordninger fra Rådet annulleret, på trods af, at den italienske repræsentant i Rådet uden forbehold havde stemt for vedtagelsen af disse forordninger, og på trods af, at den italienske repræsentant i »Forvaltningskomitéen for Korn« ligeledes gjorde dette ved den senere behandling af visse gennemførelsesforanstaltninger.

A — *Væsentlige formelle mangler: forsinket fremsendelse af dokumenterne; manglende udtalelse fra udvalget og manglende begrundelse*

Den forsinkede fremsendelse af dokumenterne

7. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen, da den vedtog den anfægtede beslutning, overtrådte udvalgets forretningsorden, nærmere bestemt artikel 2, stk. 6 og 7. Afstemningen om udkastet til beslutningen var sat på dagsordenen for udvalgets møde den 30. november 1994. Imidlertid forholdt det sig dels således, at Tysklands faste repræsentation ikke modtog de dokumenter, der skulle drøftes og stemmes om, dels således, at den tyske version af udkastet først blev sendt til de tyske medlemmer af udvalget pr. telefax den 11. november 1994, hvilket var en dag for sent. Kommissionen blev gjort opmærksom på dette forhold ved skrivelse af 29. november, hvori chefen for den tyske delegation anmodede om udsættelse af afstemningen som følge heraf. Sagsøgeren har anført, at der er tale om væsentlige procedurefejl, som har haft afgørende indflydelse på den måde, hvorpå man fra Tysklands side forholdt sig under forhandlingerne.

8. Kommissionen har i svarskriftet anerkendt, at fremsendelsen af dokumenterne til sagsøgeren skete med en mindre forsinkelse, idet Kommissionen afsendte dem den 11. november, mellem kl. 14.09 og 14.23. Ifølge Kommissionen sendte man den 10. november dog den engelske version af dokumenterne til alle medlemsstaternes delegationer, som i øvrigt siden september 1994 havde været i besiddelse af det oprindelige udkast til beslutning, der var blevet drøftet på udvalgets 27. møde. Kommissionen har tilføjet, at sagsøgeren den 21. oktober 1994 var fremkommet med et modforslag, der var udarbejdet på tysk og engelsk, hvilket viser, at sagsøgeren kendte udkastet meget nøje. De få og ikke ret betydningsfulde ændringer af udkastet, der blev foretaget, kan ifølge Kommissionen under alle omstændigheder ikke begrunde sagsøgerens anbringende om, at forsinkelsen på en halv dag påvirkede delegationens holdning under drøftelsen og afstemningen i udvalget.

Hvad angår skrivelsen af 29. november 1994 har sagsøgte anført, at det var udtryk for misbrug, at man fra tysk side dagen før mødet anmodede om en udsættelse af afstemningen, også selv om der i henhold til forretningsordenen er mulighed for dette. Desuden skulle sagsøgeren, hvis forsinkelsen virkelig havde forårsaget så stor en skade, have fastholdt sin anmodning på mødet i stedet for at godkende dagsordenen uden forbehold og deltage i drøftelserne om udkastets indhold og i afstemningen, hvilket fik udvalgsformanden til at antage, at Tyskland frafaldt sin anmodning. Hvad angår det første anbringende har Kommissionen konkluderet, at hvis der blev begået formfejl, så var disse minimale og på ingen måde tilstrækkelige til at begrunde en annullation af beslutningen.

9. Sagsøgeren har i replikken fastholdt, at det udkast, som sagsøgeren fik tilsendt, skulle have været affattet på tysk, og at det er helt uden betydning, at man den 10. november fremsendte den engelske version til alle udvalgsmedlemmer; dette gælder især i en sag som den foreliggende, hvor det er af stor betydning, at terminologien er nøjagtig. Først på det tidspunkt, hvor Kommissionen havde sendt den tyske version af det udkast, der skulle diskuteres, kunne man fra tysk side danne sig en endelig mening om indholdet, også selv om man inden rådede over andre mere eller mindre lignende tekster på dette sprog.

Hvad angår anmodningen om udsættelse af afstemningen om udkastet til en senere dato har sagsøgeren fastholdt, at begæringen blev fremsat på korrekt vis, da der i udvalgets forretningsorden ikke er opstillet nogen frist for udøvelse af denne ret. Begæringen blev gentaget mundtligt på mødet den 30. november 1994, hvilket også fremgår af en sætning, der ved vedtagelsen af mødeprotokollen for det 28. udvalgsmøde blev tilføjet i mødeprotokollatets punkt 22. Sagsøgeren har tilføjet, at man fra tysk side heller ikke havde godkendt dagsordenen, og at grunden til, at man deltog i debatten med de andre delegationer, var Tysklands interesse for udkastet, men ikke, at man havde frafaldet begæringen.

10. Hvad angår den sætning, der blev optaget i mødeprotokollen i forbindelse med dens vedtagelse, har Kommissionen i duplikken udtalt følgende: »Den omstændighed, at denne sætning optræder i mødeprotokollen, viser ikke nødvendigvis, at den tyske delegation rent faktisk udtrykkeligt har nægtet at afgive sin stemme. I praksis foretager Kommissionen denne type af efterfølgende tilføjelser, som en delegation ønsker skal fremgå af mødeprotokollen, uden at undersøge indholdet nærmere; ellers ville det ikke være muligt for Kommissionen og medlemsstaterne at samarbejde i et tillidsforhold.«

11. Det er i løbet af proceduren blevet konstateret, at Kommissionen ikke har tilsendt Tysklands Faste Repræsentation teksten til det udkast, der skulle være genstand for drøftelser og afstemning, men at den derimod inden for fristen på tyve dage sendte den engelske version af udkastet til medlemsstaternes repræsentanter i udvalget; det er også blevet konstateret, at den tyske version blev sendt til de tyske repræsentanter med forsinkelse, og at Kommissionen hverken udsatte dette punkt på dagsordenen til et senere møde eller udsatte mødedatoen for derved at overholde fristen, og dette på trods af at Tyskland på korrekt vis havde fremsat begæring herom.

Denne adfærd fra Kommissionens side strider utvivlsomt mod bestemmelserne i artikel 2, stk. 6 og 7, i udvalgets forretningsorden, hvorefter udkastene til de bestemmelser, der er omhandlet i artikel 20, stk. 2, i direktiv 89/106, og hvorom der skal stemmes, skal være medlemsstaternes faste repræsentationer og disses repræsentanter i udvalget i hænde senest 20 dage før den planlagte dato for mødet. Hvis denne frist ikke er overholdt, skal dette punkt på

dagsordenen enten udsættes til et senere møde, eller mødet skal, hvis en repræsentant for en medlemsstat anmoder derom, udsættes til en senere dato, for at denne frist kan overholdes.

12. Det skal herefter afgøres, om disse overtrædelser af proceduren i forretningsordenen er tilstrækkelig alvorlige til, at de skal anses for formelle mangler efter traktatens artikel 173, stk. 2, og dermed kan begrunde en annullation af den anfægtede retsakt. For at kunne tage stilling hertil, er det nødvendigt at undersøge formålet med de bestemmelser, der er påstået overtrådt, og den betydning, overtrædelsen kan have for indholdet af retsakten [8].

13. Sammenligner man indholdet af henholdsvis stk. 5 og 6 i artikel 2 i udvalgets forretningsorden, så fremgår det, at førstnævnte bestemmelse fastsætter en frist på 20 dage til at sende de forberedende mødedokumenter og alle andre arbejdsdokumenter til medlemsstaternes faste medlemmer og suppleanter med kopi til Den Faste Repræsentation. I hastetilfælde kan formanden afkorte denne frist til mindst 10 fulde hverdage. Ved proceduren i henhold til stk. 6 skal udkastene til de bestemmelser, hvorom der skal stemmes i udvalget, imidlertid være medlemsstaternes faste repræsentationer og disses repræsentanter i udvalget i hænde senest 20 dage før den planlagte dato for mødet, og der kan ikke gøres undtagelser fra sidstnævnte frist.

14. Denne forskel mellem de to procedurer er efter min opfattelse begrundet, da de forfølger forskellige mål. Stk. 5 omhandler fremsendelse af forberedende mødedokumenter og arbejdspapirer generelt set, mens der i stk. 6 opstilles en strengere procedure for det tilfælde, at udvalget skal stemme om vedtagelsen af bestemte regler; i stk. 7 er det fastlagt, hvilke konsekvenser en manglende overholdelse af sidstnævnte procedure har.

Artikel 2, stk. 6, i udvalgets forretningsorden sikrer således, at medlemsstaternes repræsentanter i udvalget, når der skal ske en drøftelse af et udkast til en bestemmelse for derefter at afgive en udtalelse, har tilstrækkelig tid til at gennemgå udkastet. I modsat fald ville der — især når der er tale om bestemmelser som de foreliggende, der er meget komplekse, og som kan påvirke forskellige områder af de nationale forvaltninger — være risiko for, at udvalgsmedlemmerne ikke kunne samle alle de informationer, der er nødvendige for at have fuldt kendskab til det, der stemmes om. Det forhold, at der i stk. 7 er opstillet to løsninger for det tilfælde, at fristen på 20 dage ikke er overholdt (enten udsættes dette punkt på dagsordenen til et senere møde, eller også udsættes mødet på anmodning af en medlemsstats repræsentant til en senere dato), bekræfter min opfattelse af, at det er meget betydningsfuldt, at fristen for medlemsstaterne til at danne sig deres mening overholdes.

8 — Rettens dom af 14.7.1997, sag T-123/95, B. mod Parlamentet, Sml. Pers. II, s. 697, præmis 32.

15. Jeg skal i øvrigt understrege, at der ikke blot er tale om en formel sondring mellem indkaldelse til møder generelt og indkaldelse til møder, hvor der skal stemmes om vedtagelsen af visse bestemmelser. Der er en anden vigtig forskel, som består i, at når der er tale om vedtagelse af bestemmelser som de omstridte, hvori proceduren for attestering af overensstemmelse skal fastlægges, så er spørgsmålet om, hvorvidt der er afgivet en positiv udtalelse fra udvalget, afgørende for, hvilken procedure Kommissionen skal følge for at kunne vedtage udkastet.

16. Ved bedømmelsen af, hvilken indflydelse denne overtrædelse kunne have på indholdet af retsakten, er det efter min opfattelse uden betydning, at Kommissionen inden for fristen på 20 dage sendte den engelske version af udkastet til Tysklands medlemmer i udvalget. Ifølge artikel 3 i forordning nr. 1 [9] skal de dokumenter, som en fællesskabsinstitution retter til en medlemsstat, affattes på denne stats sprog. Overholdelsen af denne forpligtelse er af ganske særlig betydning i den foreliggende sag, idet de to repræsentanter fra hver medlemsstat i henhold til artikel 19, stk. 2, i direktiv 89/106 kan ledsages af sagkyndige. Kommissionen kan muligvis som en selvfølge gå ud fra, at embedsmændene i Tysklands Faste Repræsentation behersker engelsk, men man ville efter min mening gå for langt, hvis man også fremsatte en sådan formodning vedrørende de to repræsentanter for dette land i udvalget og altså udvidede formodningen til at omfatte de sagkyndige.

17. Efter min opfattelse er det i denne forbindelse endvidere uden betydning, at sagsøgeren ifølge Kommissionen deltog i tidligere møder, på hvilke det oprindelige udkast til beslutning blev drøftet, og at det kun var få og små ændringer i udkastet, som blev foretaget efter disse drøftelser. Antallet og især betydningen af ændringerne kunne repræsentanterne i udvalget og de sagkyndige først vurdere, efter at de havde modtaget den tyske version af teksten, der skulle drøftes og stemmes om på mødet den 30. november 1994; men denne version blev som sagt tilsendt dem med forsinkelse. Selv om forsinkelsen var minimal, er sagsøgerens påstand om, at den kunne have indflydelse på Tysklands holdning på tidspunktet for drøftelsen og afstemningen i udvalget, efter min opfattelse begrundet.

18. Jeg tilslutter mig derfor sagsøgerens argument om, at sagsøgerens anmodning om udsættelse af mødet blev fremsat på korrekt vis, og at Kommissionen skulle have efterkommet den. I forretningsordenen er der rent faktisk ikke opstillet nogen frist, inden for hvilken medlemsstaterne skal udøve denne ret. I øvrigt er det forhold, at Tyskland anmodede om udsættelse én dag før mødet, et tilstrækkeligt indicium for, at der på denne dato var klarhed over, at den forsinkede fremsendelse af teksten på tysk hindrede en korrekt forberedelse til mødet den

9 — Rådets forordning af 15.4.1958 om den ordning, der skal gælde for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab på det sproglige område, EFT 1952 1958, s. 59.

fastsatte dato. Under disse forhold er det overflødigt at undersøge, om Tyskland den 30. november 1994 mundtligt gentog sin anmodning om udsættelse af mødet eller afstemningen, eftersom dette bevis kun kan føres gennem mødeprotokollen, og Kommissionen har anført, at den sætning, der indeholder en sådan bekræftelse, blev indføjet efter Tysklands begæring, og at denne type efterfølgende tilføjelser, som en delegation ønsker skal fremgå af protokollen, i praksis indføjes, uden at indholdet undersøges.

19. Af ovenstående grunde mener jeg, at Kommissionens overtrædelse af proceduren i henhold til artikel 2, stk. 6 og 7, i udvalgets forretningsorden skal anses for en væsentlig formel mangel i traktatens artikel 173, stk. 2's forstand.

Den manglende udtalelse fra udvalget

20. Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at den anfægtede beslutning blev vedtaget i strid med bestemmelserne i artikel 20, stk. 2, 3 og 4, i direktiv 89/106, idet afstemningen om udkastet på mødet den 30. november ikke førte til det flertal, der kræves i henhold til artikel 20, stk. 3, tredje sætning, hvorefter udvalget udtaler sig med det flertal, som er fastsat i traktatens artikel 148, stk. 2, for vedtagelse af de afgørelser, som Rådet skal træffe på forslag af Kommissionen. Som følge af den manglende udtalelse skulle Kommissionen straks have forelagt Rådet et forslag. I modsætning til, hvad der er angivet i mødeprotokollatet, vedtog udvalget ikke nogen beslutning vedrørende det omstridte udkast på mødet den 30. november 1994. Visse delegationer godkendte ikke udkastet definitivt, men fremsatte forbehold angående muligheden for, at offentlige ordregivere kan anvende en strengere procedure for attestation af overensstemmelse; den nederlandske delegation fremsatte forbehold angående hensyntagen til miljøbeskyttelseskrav i mandaterne. Kommissionen har læst to erklæringer om disse punkter op, og formanden har indrømmet delegationerne en frist til at foretage en fornyet undersøgelse af disse spørgsmål, førend de giver et endeligt svar. I henhold til punkt 41 i mødeprotokollatet skulle ja-stemmerne til udkastet bekræftes inden 14 dage efter fremsendelse af erklæringernes ordlyd. Da afstemningen på mødet ikke førte til det nødvendige flertal, og da udvalgets forretningsorden ikke hjemler en skriftlig beslutningsprocedure, blev den anfægtede beslutning ifølge Tyskland ikke vedtaget på gyldig vis.

21. Kommissionen har anført, at det kan udledes af mødeprotokollatet, at det fornødne flertal stemte for vedtagelsen af udkastet, og at det forhold, at fire delegationer har fremsat et »forbehold om undersøgelse«, ikke ændrer på den tilslutning, de udtrykte på mødet den 30. november 1994. Kommissionen har forklaret, at visse delegationer denne dag udtrykte tvivl om forholdet

mellem direktiv 89/106, direktivet om offentlige bygge- og anlægskontrakter [10] og direktivet om farlige stoffer [11]. Kommissionen — der var repræsenteret af Generaldirektorat III — ville svare på dette spørgsmål med det samme ved at læse to erklæringer op, hvis endelige indhold imidlertid, som Kommissionen præciserede, skulle drøftes med Generaldirektorat XV og Den Juridiske Tjeneste, inden de blev tilstillet medlemsstaterne. Seks medlemsstater har uden forbehold erklæret sig indforstået med udkastet, og fire andre har ligeledes stemt for det, men dog forbeholdt sig ret til at træffe afgørelse om bekræftelse af deres stemme efter at have modtaget den endelige version af erklæringerne; en sådan bekræftelse blev foretaget.

Kommissionen har tilføjet, at selv om forretningsordenen ikke udtrykkeligt foreskriver en skriftlig procedure for vedtagelse af beslutninger, så forbyder den heller ikke en sådan fremgangsmåde, der udgør en del af det værktøj, som Kommissionen [12] og Rådet [13] benytter sig af, og som systematisk er blevet optaget i forretningsordenerne for de udvalg, der nylig er blevet oprettet i henhold til »komitologiafgørelsen« [14]. Mødedeltagerne blev i al fald enige om at benytte sig af denne fremgangsmåde; sagsøgeren gav kun i skrivelserne af 22. december 1994 og 19. januar 1995 udtryk for, at Tyskland ikke var enig heri, og selv om det er rigtigt, at der blev indføjet en sådan henvisning i mødeprotokollatets punkt 41, så blev denne sætning først tilføjet på det tidspunkt, hvor mødeprotokollatet blev vedtaget. Den dag, hvor mødet fandt sted, foretog man fra tysk side ikke en sådan henvisning, og man fremsatte heller ikke nogen anmodning i denne henseende.

Kommissionen har endelig gjort gældende, at selv hvis man gik ud fra, at der ikke blev truffet nogen beslutning den 30. november 1994 eller inden for rammerne af den efterfølgende skriftlige procedure, så blev der den 29. maj 1995 rådet bod på denne mangel ved vedtagelsen af mødeprotokollatet, som man havde vedlagt de endelige versioner af Kommissionens udtalelser. Det er i denne forbindelse uden betydning, at vedtagelsen af den anfægtede beslutning ikke nævnes i dagsordenen for det 29. møde, da der var tale om en endelig konstatering af resultatet af en afstemning, som blev påbegyndt den 30. november, hvor dette punkt stod på dagsordenen.

22. Jeg tilslutter mig sagsøgerens opfattelse af, at der den 30. november 1994 ved afstemningen om udkastet til beslutningen ikke blev opnået det flertal af ja-stemmer, som kræves i henhold til artikel 20, stk. 3, i

10 — Jeg går ud fra, at Kommissionen henviser til Rådets direktiv 71/305/EØF af 26.7.1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613).

11 — Jeg går ud fra, at Kommissionen henviser til Rådets direktiv 67/548/EØF af 27.6.1967 om tilnærmelse af lovgivning om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer (EFT 1967, s. 211), som ændret ved diverse lejligheder og tilpasset de tekniske fremskridt i årenes løb.

12 — I henhold til artikel 10 i Kommissionens forretningsorden af 17.2.1993 (EFT L 230, s. 15) er den »skriftlige procedure« en af de beslutningsprocedurer, som Kommissionen kan anvende, når visse forudsætninger er opfyldt. Artikel 10, stk. 4, er blevet ændret ved Kommissionens beslutning af 8.3.1995 om ændring af forretningsordenen (EFT L 97, s. 82).

13 — I artikel 8 i Rådets forretningsorden af 6.12.1993 (EFT L 304, s. 1) bestemmes det, under hvilke forhold og betingelser Rådet kan træffe beslutninger ved skriftlig afstemning.

14 — Rådets afgørelse 87/373/EØF af 13.7.1987 om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbefojelser, der tillægges Kommissionen (EFT L 197, s. 33).

direktiv 89/106. Som det fremgår af mødeprotokollatet — som ingen af parterne har bestridt — noterede formanden følgende resultat vedrørende delegationernes indforståelse med at afgive en udtalelse om udkastet til beslutningen:

I. Ja; udtaler sig på et senere tidspunkt om indholdet af de to erklæringer: I, E, DK, P, UK, L

II. Ja; med forbehold af en fornyet undersøgelse af de to erklæringer: F, GR, IRL, NL

III. Nej: D, B (med visse nuancer).

Hvad angår tiltrædelsesstaterne har AU nærmest tilsluttet sig gruppe III, SWE og FIN gruppe I.

23. Som argument for, at disse stemmer skulle være gyldige, har Kommissionen principalt gjort gældende, at der blot var tale om, at ja-stemmerne for udkastet skulle bekræftes på et senere tidspunkt; subsidiært har Kommissionen gjort gældende, at der blev foretaget en delvist skriftlig procedure, som ikke er forbudt i henhold til udvalgets forretningsorden, og som Rådet og Kommissionen ofte benytter sig af.

24. I november 1994 krævedes der for at kunne vedtage denne beslutning et flertal på 54 stemmer. Ifølge mine beregninger var der afgivet 15 stemmer imod og 38 for beslutningen. Der var derudover afgivet 23 ja-stemmer med forbehold af en fornyet undersøgelse af de to erklæringer, som Kommissionen skulle foretage. Det er indlysende, at svaret på, om der foreligger et flertal for vedtagelse af beslutningsudkastet, og følgelig, om der foreligger en tilsvarende udtalelse, afhænger af, hvordan man betragter de sidstnævnte stemmer.

25. I modsætning til Kommissionen mener jeg ikke, at det er muligt at opfatte de fire medlemsstaters oprindelige stemmer for beslutningen som endelige. Disse medlemsstater forbeholdt sig ret til at bekræfte deres ja efter at have undersøgt de to erklæringer, som Kommissionen læste op på mødet, og hvis endelige indhold senere skulle drøftes med Generaldirektorat XV og Den Juridiske Tjeneste. Ja-stemmerne var ikke blot betinget af, at ordlyden af erklæringerne blev tilsendt; forbeholdet vedrørte en undersøgelse af selve indholdet, som meget sandsynligt ville være genstand for ændringer. Det var derfor meget muligt, at i det mindste én af disse delegationer efter at have undersøgt den endelige tekst ikke længere ville være indstillet på at bekræfte sin ja-stemme. Jeg mener, at man under disse omstændigheder skal gå ud fra, at der på mødet den 30. november 1994, der var blevet indkaldt til med dette formål, ikke blev opnået det nødvendige flertal af stemmer for vedtagelsen af udkastet til beslutningen.

26. Skal man alligevel opfatte den procedure, der i det foreliggende tilfælde blev fulgt efter mødet, og som Kommissionen har betegnet som »delvis skriftlig«, som gyldig, eftersom

de fire medlemsstater i sidste ende bekræftede deres oprindelige stemmer?

27. Jeg mener af flere grunde, som jeg skal komme ind på i det følgende, at også dette spørgsmål skal besvares benægtende:

For det første fremgår det tilsyneladende af bestemmelserne vedrørende afstemning i udvalget, at afstemningen skal ske under selve mødet og ikke kan foretages efter eller uden for dette. I henhold til artikel 6 i udvalgets forretningsorden, der vedrører spørgsmålet om beslutningsdygtighed, skal mindst syv medlemsstater være repræsenteret [15]. Hvad angår afgivelse af udtalelser, henviser denne bestemmelse imidlertid til artikel 9, hvorefter beslutningsdygtighed opnås i overensstemmelse med vægtningen i henhold til traktatens artikel 148; eneste *stemmeberettigede er de repræsentanter eller deres suppleanter*, som medlemsstaterne har valgt, og *en medlemsstat kan i givet fald være stedfortræder for én enkelt anden medlemsstat*. Alle disse bestemmelser taler efter min opfattelse for den fortolkning, jeg foreslår [16].

For det andet er der i forretningsordenen ikke givet mulighed for at foretage afstemning ved den såkaldt skriftlige procedure. Ganske vist er der i Rådets og Kommissionens forretningsorden hjemlet en sådan procedure for disse organers vedtagelse af beslutninger, og proceduren i henhold til direktivets artikel 20, stk. 3 og 4, stemmer overens med procedure III, variant a), i komitologiafgørelsen. Men samtidig nævner hverken komitologiafgørelsen fra 1987 eller direktiv 89/106 den skriftlige procedure som fremgangsmåde ved vedtagelse af beslutninger i de udvalg, der er blevet oprettet på grundlag af disse reguleringer, og udvalgets forretningsorden, der blev vedtaget i 1989, henviser ikke til nogen anden forretningsorden, der kan anvendes supplerende, og som hjemler en sådan procedure.

28. Det er efter min opfattelse også uden betydning, om delegationerne var indforstået med at anvende denne procedure eller ej. Eftersom udvalgets forretningsorden i sin tid blev vedtaget af medlemsstaterne, binder denne efter min mening alle i samme omfang, og der kan ikke gøres undtagelser fra dens bestemmelser uden at foretage en formel ændring af disse. Denne fortolkning bygger på den udlægning af Rådets forpligtelse til at overholde sin egen forretningsorden, som Domstolen gav i en sag, hvor det skulle afgøres, om det forhold, at den skriftlige procedure blev anvendt ved vedtagelsen af et direktiv, selv om to stater havde modsat sig dette, og anvendelsen af den skriftlige procedure ifølge Rådets forretningsorden forudsatte, at samtlige Rådets medlemmer var indforstået hermed, var udtryk for en væsentlig formel mangel. Domstolen fastslog, at »Rådet er ... forpligtet til at overholde den procedureregel, som det selv har fastlagt i artikel 6, stk. 1, i sin forretningsorden. Rådet kan ikke — end ikke på grundlag af et større flertal end det, der kræves for fastsættelsen af forretningsordenen eller gennemførelse af ændringer heri — fravige denne procedure-

15 — Der er tale om den version af forretningsordenen, som var i kraft i november 1994.

16 — Mine fremhævelser.

regel uden formelt at ændre forretningsordenen ...« [17].

29. Denne fortolkning fritager mig for at undersøge, hvorvidt alle delegationerne var enige om at benytte sig af denne procedure, eller hvorvidt den tyske delegation allerede dagen før mødet gav udtryk for sin modstand; parterne er nemlig uenige om dette punkt, og striden kan ikke afgøres ved hjælp af mødeprotokollatet, da man på ny ville støde mod Kommissionens påstand om, at den pågældende sætning blev tilføjet mødeprotokollen på Tysklands begæring og ikke er i overensstemmelse med de faktiske forhold.

30. Til sidst skal jeg nu undersøge Kommissionens påstand om, at selv hvis man måtte mene, at beslutningen ikke blev vedtaget hverken den 30. november 1994 eller inden for rammerne af den skriftlige procedure, så fjernede den enstemmige vedtagelse den 29. maj 1995 af protokollen for mødet den 30. november 1994, enhver eventuel tvivl vedrørende afstemningen om udkastet.

Jeg skal indrømme, at dette argument virker endnu mere uholdbart på mig end de foregående, når der henses til, hvor lidt tillid man kan have til mødeprotokollaterne i betragtning af Kommissionens beskrivelse af, hvorledes disse udarbejdes og vedtages. Det er under alle omstændigheder af to grunde udelukket at give Kommissionen ret på dette punkt: For det første skulle afstemningen, hvis udtalelsen ikke blev vedtaget den 30. november 1994, og det ikke var muligt at benytte sig af den skriftlige procedure, have fundet sted på et møde, hvor afstemningen var sat på dagsordenen, hvilket ikke var tilfældet med det møde, der blev afholdt den 29. maj 1995. For det andet skulle Kommissionen, når den hævder, at udkastet blev endeligt vedtaget den sidstnævnte dag, have redegjort for, hvornår og hvordan de tre medlemsstater, der i mellemtiden har tiltrådt Fællesskabet, stemte.

31. Af ovenstående grunde mener jeg, at også anbringendet om udvalgets manglende udtalelse er begrundet.

Den manglende begrundelse

32. Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er en nullitet som følge af, at begrundelsespligten i henhold til traktatens artikel 190 er tilsidesat, eftersom man fra tysk side, selv om retsakten er rettet til Tyskland, og staten har deltaget i forarbejderne bag denne, ikke er i stand til at konstatere, hvorledes Kommissionen har taget hensyn til de enkelte væsentlige egenskaber ved produkterne. Sagsøgeren har fremført følgende argumenter: For det første er beslutningen den første inden for dette

17 — Dom af 23.2.1988, sag 68/86, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. s. 855, præmis 48.

område, og det er derfor ikke muligt ved en sammenligning med tidligere lignende tilfælde at udlede, hvilke motiver Kommissionen har støttet sig til. For det andet gengav Kommissionen som forsøg på at begrunde beslutningen blot ordlyden af direktiv 89/106, hvilket ikke er tilstrækkeligt til at anse kravene i traktatens artikel 190 for opfyldt. For det tredje har Kommissionen ikke over for medlemsstaterne angivet grundene til, at den undlod at tage hensyn til visse væsentlige krav, der fremgår af bilag I til direktiv 89/106. Endelig har Kommissionen heller ikke forklaret, hvorfor førstegangsafprøvningen af produktet skal begrænses til visse egenskaber.

33. Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at begrundelsen ganske vist er kort, men tilstrækkelig, når der henses til retsaktens natur og den sammenhæng, den blev vedtaget i, og at ethvert forsøg på at give en mere detaljeret begrundelse ville medføre, at man fortabte sig i tekniske detaljer om enkelte varer og varetyper. Det afgørende ved beslutningen er valget mellem de to procedurer for attestering af overensstemmelse, og dette er reguleret i beslutningens artikel 1 og 2, sammenholdt med bilag 1 og 2, mens artikel 3 spiller en underordnet rolle. Kommissionen har tilføjet, at medlemsstaterne var tæt inddraget i udarbejdelsen af beslutningen og kendte de betragtninger, den bygger på, hvilket også berettigede til at give en så kortfattet begrundelse.

34. Ifølge traktatens 190 skal de forordninger, direktiver og beslutninger, som vedtages af Rådet eller Kommissionen, rent faktisk begrundes og henvise til de forslag og udtalelser, som skal indhentes i henhold til traktaten. Det angives derimod ikke, hvilket omfang eller hvilke grænser, der gælder for pligten til at foretage en begrundelse; dette må udledes af Domstolens praksis.

35. I henhold til fast retspraksis skal »den begrundelse, som kræves i henhold til traktatens artikel 190 ... klart og utvetydigt ... angive de betragtninger, som den fællesskabsmyndighed, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, dels således at de berørte personer kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de kan forsvare deres rettigheder, dels således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret ... Det kræves dog ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter ... spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter traktatens artikel 190, [skal] ikke blot vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område« [18]. Domstolen har ligeledes udtalt, at »det ikke kan kræves, at begrundelsen af forordningerne specificerer de ofte meget talrige og komplicerede faktiske og retlige detaljer, som omfattes af forordningerne, når de falder inden for systematikken i den helhed, hvori de indgår. Heraf følger, at hvis det mål, der forfølges af institutionen, i det væsentlige fremgår af den anfægtede retsakt, ville det være urimeligt at kræve en særlig begrundelse for de enkelte afgørelser af teknisk art, som institutionen har truffet« [19].

18 — Dom af 14.2.1990, sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 15 og 16, af 17.10.1995, sag C-478/93, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 3081, præmis 48 og 49, og af 25.6.1997, sag C-285/94, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3519, præmis 48.

19 — Dom af 22.1.1986, sag 250/84, Eridania m.fl., Sml. s. 117, præmis 38.

36. Det forhold, at den sagsøgende medlemsstat har medvirket ved udarbejdelsen af den anfægtede retsakt, har Domstolen i visse tilfælde anset for tilstrækkelig grund til at afvise påstanden om manglende begrundelse. Dette forhold kan illustreres med diverse domme, hvori Domstolen har fastslået, at »det kræves ... ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter traktatens artikel 190, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område ... Dette gælder så meget desto mere, når medlemsstaterne har været dybt inddraget i udarbejdelsen af den omtvistede retsakt og således kender de begrundelser, som ligger til grund for retsakten« [20].

Den modsatte opfattelse kan illustreres med en dom fra 1983, hvori Domstolen fastslog, at »når det i traktatens artikel 190 pålægges Kommissionen at begrunde sine beslutninger, er det ikke blot af formelle grunde, men også for at gøre det muligt for parterne at forsvare deres rettigheder, give Domstolen mulighed for at foretage en retlig kontrol og medlemsstaterne og alle interesserede borgere mulighed for at få kendskab til de omstændigheder, hvorunder Kommissionen har anvendt traktaten. Det er således ikke tilstrækkeligt, at medlemsstaterne som adressater for beslutningen, i kraft af deres deltagelse i den procedure, der går forud for beslutningens vedtagelse, har kendskab til dens grunde, og at sagsøgeren som umiddelbart og individuelt berørt kan udlede disse grunde ved at sammenholde beslutningen med tilsvarende forudgående beslutninger. Sagsøgeren skal også reelt have mulighed for at forsvare sine interesser og Domstolen skal have grundlag for at foretage en effektiv prøvelse på grundlag af beslutningens begrundelse« [21].

37. Det er rigtigt, at begrundelsen til den anfægtede beslutning, som Kommissionen også har indrømmet det, er kortfattet. Det skal derfor undersøges, om begrundelsen, set ud fra sin sammenhæng og de retlige bestemmelser, der regulerer området, klart og entydigt gengiver de betragtninger, som Kommissionen som retsaktens forfatter har haft, og giver interesserede parter mulighed for at få kendskab til foranstaltningens grunde og Domstolen grundlag for at udøve sin kontrol.

38. Artikel 13, stk. 3, i direktiv 89/106 hjemler to procedurer for attestering af overensstemmelse, hvoraf den ene består i en attestering af overensstemmelse, som fabrikanten foretager for at sikre, at hans varer er i overensstemmelse med de relevante tekniske specifikationer, mens den anden forudsætter, at der inddrages et autoriseret certificeringsorgan. Hvilken procedure, der skal anvendes, afgør Kommissionen på grundlag af bestemte kriterier, som er opregnet i artikel 13, stk. 4, og som bl.a. omfatter varens betydning i forhold til de væsentlige krav, navnlig i forbindelse med sundhed og sikkerhed. De væsentlige krav er beskrevet i bilag I. Det er ligeledes Kommissionen,

20 — Dom af 22.6.1993, sag C-54/91, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3399, præmis 11 og 12, og dommen i sagen Nederlandene mod Kommissionen, nævnt i fodnote 18, præmis 49 og 50.

21 — Dom af 17.3.1983, sag 294/81, Control Data mod Kommissionen, Sml. s. 911, præmis 14 og 15.

som fastlægger proceduren for attestering af byggevarers overensstemmelse i de mandater, den tildeler europæiske standardiseringsorganer.

39. Den anfægtede beslutning er rent faktisk den første, som Kommissionen har vedtaget med henblik på at fastlægge proceduren for attestering af visse byggevarers overensstemmelse [22]. Ud over betragtningerne, hvori lovgiver har begrænset sig til at gengive ordlyden af visse artikler i direktiv 89/106, består beslutningen af tre artikler og tre bilag. I artikel 1 bestemmes det, at for varer, der er anført i bilag 1, attesteres overensstemmelsen ved en procedure, hvorefter fabrikanten er eneansvarlig for en produktionskontrolordning i fabrikken, som sikrer, at varerne er i overensstemmelse med de relevante tekniske specifikationer, mens det i artikel 2 bestemmes, at for varer, der er anført i bilag 2, attesteres overensstemmelsen ved en procedure, hvorefter der som supplement til produktionskontrolordningen i fabrikken, som gennemføres af fabrikanten, inddrages et autoriseret certificeringsorgan i bedømmelsen og overvågningen af produktionskontrollen eller af selve varen. I henholdsvis bilag 1 og 2 er der opstillet en varefortegnelse.

I artikel 3 bestemmes det, at det i standardiseringsmandaterne anføres, hvilken procedure der skal anvendes til attestering af overensstemmelse i henhold til bilag 3. I bilag 3 er der anført i alt elleve varetyper, der hver behandles i to dele. I den første del anmodes CEN og Cenelec om for hver vare og dennes forudsatte anvendelse at specificere systemet for attestering af overensstemmelse i de relevante harmoniserede standarder. Den anden del består af to afsnit: I det første (2.1) opstilles visse betingelser, som CEN skal opfylde ved specifikationen af systemet for attestering af overensstemmelse, mens det andet (2.2) indeholder instrukser for det autoriserede organ, hvorefter organet i forbindelse med visse systemer ved sin førstegangsafprøvning af en vare skal indskrænke sig til at efterprøve visse egenskaber, som er forskellige, alt efter hvilken type varer der er tale om.

40. Efter min opfattelse kan den begrundelse, der er indeholdt i betragtningerne til den anfægtede beslutning, set ud fra begrundelsens sammenhæng og de retsregler, der

22 — Beslutningen var dog på ingen måde den sidste. Kommissionen har nemlig siden hen udstedt ikke mindre end 18 andre beslutninger, der alle vedrører proceduren for attestering af byggevarers overensstemmelse i henhold til artikel 20, stk. 2, i direktiv 89/106. Der er tale om følgende beslutninger: 95/467/EF af 24.10.1995 om skorstene, gipsprodukter og udstyr til understøtning (EFT L 268, s. 29); 96/577/EF af 24.6.1996 om systemer til bekæmpelse af brand (EFT L 254, s. 44); 96/578/EF af 24.6.1996 om sanitetsudstyr (EFT L 254, s. 49); 96/579/EF af 24.6.1996 om fast vejudstyr (EFT L 254, s. 52); 96/580/EF af 24.6.1996 om ikke-bærende ydervægge (EFT L 254, s. 56); 96/581/EF af 24.6.1996 om geotekstiler (EFT L 254, s. 59); 96/582/EF af 24.6.1996 om glasfacadesystemer med kraftoverførende klæbning og metalankre til anvendelse i beton (EFT L 254, s. 62); 97/161/EF af 17.2.1997 om metalankre til anvendelse i beton med henblik på fastgørelse af lette bygningsdele (EFT L 62, s. 41); 97/176/EF af 17.2.1997 om bærende konstruktionsdele af træ og tilbehør (EFT L 73, s. 19); 97/177/EF af 17.2.1997 om injektionsankre af metal til anvendelse i murværk (EFT L 73, s. 24); 97/462/EF af 27.6.1997 om træbaserede paneler (EFT L 198, s. 27); 97/463/EF af 27.6.1997 om plastankre til anvendelse i beton og murværk (EFT L 198, s. 31); 97/464/EF af 27.6.1997 om spildevandstekniske byggevarer (EFT L 198, s. 33); 97/555/EF af 14.7.1997 om cement, bygningskalk og andre hydrauliske bindere (EFT L 229, s. 9); 97/556/EF af 14.7.1997 om kompositsystemer/-sæt til udvendig varmeisolering med puds (EFT L 229, s. 14); 97/597/EF af 14.7.1997 om armerings- og forspændingsstål til beton (EFT L 240, s. 4); 97/638/EF af 19.9.1997 om tilbehør til bærende konstruktionsdele af træ (EFT L 268, s. 36); 97/740/EF af 14.10.1997 om murværk og byggevarer til murværk (EFT L 299, s. 42).

regulerer dette område, anses for tilstrækkelig hvad angår beslutningens artikler og bilag 1 og 2 samt punkt 1 og 2.1 i bilag 3. Hvad angår punkt 2.2 i bilag 3 indeholder beslutningen derimod hverken nogen begrundelse eller noget indicium for, hvorfor Kommissionen har besluttet, at det autoriserede organ ved førstegangsafprøvningen, som er en metode til udøvelse af overensstemmelseskontrol, der anvendes i alle certificeringssystemer, skal begrænse sig til kun at efterprøve visse af varens egenskaber og undlade at kontrollere andre.

41. Jeg indrømmer gerne, at det ville være overdrevet at forlange en specifik begrundelse af alle afgørelser af teknisk karakter, der er blevet truffet i den anfægtede retsakt. Men det, at der slet ikke er henvist til baggrunden for, at Kommissionen har opstillet denne begrænsning, hindrer de interesserede i at få kendskab til foranstaltningens grunde og fratager Domstolen mulighed for at udøve sin kontrol.

42. Ovennævnte argumenter betyder efter min opfattelse, at også anbringendet om utilstrækkelig begrundelse skal tages til følge.

43. Den omstændighed, at den anfægtede retsakt er behæftet med væsentlige formelle mangler, er tilstrækkelig til at begrunde annullation af den. For fuldstændighedens skyld og for det tilfælde, at Domstolen ikke måtte dele min opfattelse, skal jeg i det følgende dog også undersøge anbringendet om tilsidesættelse af fællesskabsretten.

B — *Tilsidesættelse af artikel 13, stk. 4, i direktiv 89/106*

44. Ifølge sagsøgeren skal Kommissionen, når den vælger proceduren for attestering af overensstemmelse også angive de egenskaber ved varen, der skal efterprøves ved den førstegangsafprøvning, som et autoriseret organ gennemfører. På det tidspunkt, hvor det vælges, hvilken procedure der skal følges, skal de relevante væsentlige krav opregnes i Kommissionens beslutning under hensyn til deres betydning for proceduren. Den anfægtede beslutning henviser imidlertid kun til en ufuldstændig liste over varens væsentlige egenskaber. Kommissionen har undladt at angive, efter hvilken anden procedure der skal ske en efterprøvelse af de væsentlige krav, der ikke er omfattet af beslutningen, og de vigtige egenskaber ved varen, der er forbundet hermed. Sammenfattende har den tyske regering for det første bebrejdet Kommissionen, at den ved fastlæggelsen af betingelserne for førstegangsafprøvningen kun på selektiv vis inddrog aspekterne vedrørende sundhedsbeskyttelse i grundlaget for beslutningen, selv om disse fremgår af artikel 13, stk. 4, litra a), i direktiv 89/106. For det andet tog Kommissionen efter den tyske regerings opfattelse for visse varetypers vedkommende slet ikke og for andres vedkommende kun på selektiv og ufuldstændig vis hensyn til det væsentlige krav om sundhed og miljøbeskyttelse.

45. Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren har fortolket forholdet mellem standardiseringsmandaterne og procedurerne for attestering af overensstemmelse forkert

og misforstået de aspekter, der skal tages hensyn til ved disse procedurers gennemførelse. I de mandater, som Kommissionen skal give europæiske standardiseringsorganer, fastlægges det, for hvilke produktegenskaber der skal udvikles ensartede normer, som garanterer, at varen, målt i forhold til de væsentlige krav, er egnet til anvendelse. Omvendt er der ved procedurerne for attestering af overensstemmelse tale om, hvilken betydning varen har med hensyn til de væsentlige krav, og dermed om valget mellem forskellige kontrolprocedurer. Sagsøgte har understreget, at det i praksis er umuligt at underkaste enhver egenskab ved en vare en kompliceret kontrolprocedure; desuden er der i henhold til artikel 13, stk. 4, andet afsnit, i direktiv 89/106 pligt til at overholde proportionalitetsprincippet, idet der i det enkelte tilfælde skal vælges den billigste procedure, der er forenelig med sikkerhedshensyn.

46. Sagsøgeren har i replikken anført, at proportionalitetsprincippet kun gælder valget af procedure og ikke procedurens indhold, dvs. de egenskaber, der skal kontrolleres og gennemførelsen af proceduren som sådan.

47. I duplikken har Kommissionen gentaget, at den har taget hensyn til alle væsentlige krav og til varens betydning for opfyldelsen af disse krav. Hvad angår varmeisolerende produkter kan dette bevises ved, at de mindst farlige materialer er blevet indordnet under den mindst tyngende procedure for attestering af overensstemmelse, mens de materialer, der kan udgøre brandfare, er blevet underkastet den procedure, hvorefter et certificeringsorgan udfører en supplerende kontrol. Hvad angår proportionalitetsprincippet har Kommissionen anført, at dette anvendes på hele fællesskabsretten og følgelig også gælder med hensyn til kontrolprocedurens udformning.

48. I henhold til artikel 13, stk. 4, i direktiv 89/106 tillkommer det Kommissionen at vælge proceduren for attestering af en vares overensstemmelse, dvs. at vælge, om fabrikanten er den eneste, der sikrer, at produktionen er i overensstemmelse med de relevante tekniske specifikationer, eller om der skal inddrages et autoriseret certificeringsorgan; Kommissionen træffer sit valg efter høring af udvalget og på grundlag af følgende kriterier: varens betydning i forhold til de væsentlige krav, navnlig i forbindelse med sundhed og sikkerhed; varens beskaffenhed; hvorledes ændringer i varens egenskaber indvirker på dens funktion; hvor hyppigt der opstår fejl ved fremstillingen af varen. I forbindelse med alle disse punkter skal Kommissionen tage hensyn til de nærmere enkeltheder, der er anført i bilag III.

49. I den anfægtede beslutning har Kommissionen for visse varer og varetypers vedkommende faktisk opstillet to lister (bilag 1 og 2), som varerne indordnes under, alt efter om attesteringen af overensstemmelse skal ske på grundlag af den ene eller den anden af oven-

nævnte procedurer. Kommissionen har derefter, i bilag 3, anmodet CEN/Cenelec om for den vare og dens anvendelse, der angives i det enkelte tilfælde, at specificere systemet for attestering af overensstemmelse i de relevante harmoniserede standarder.

50. For bedre at kunne forklare den anfægtede beslutnings struktur skal jeg omtale eksemplet med varmeisolerende materialer. De materialer, der henhører under klasse A, B og C [23], og hvis ydeevne med hensyn til reaktion ved brand [24] *ikke ændrer sig under produktionsprocessen* [25], og de materialer, der henhører under klasse D, E og F, er opført i bilag 1, hvilket betyder, at ved attesteringen af overensstemmelse er fabrikanten eneansvarlig for produktionskontrolordningen i fabrikken, hvorved det sikres, at varerne er i overensstemmelse med de relevante tekniske specifikationer. Omvendt er de varer, der henhører under klasse A, B eller C, og hvis ydeevne med hensyn til reaktion ved brand *kan ændre sig under produktionsprocessen*, opført i bilag 2; som følge heraf skal der som supplement til fabrikantens produktionskontrolordning i fabrikken inddrages et hertil autoriseret certificeringsorgan i bedømmelsen og overvågningen af produktionskontrollen eller af selve varen.

51. I punkt 1 i bilag 3 til den anfægtede beslutning anmodes CEN og/eller Cenelec om for alle varmeisolerende produkter, der er fremstillet i fabrikken og på byggepladsen, uanset hvilken forudsat anvendelse de har, at specificere systemet for attestering af overensstemmelse i de relevante harmoniserede standarder. De varmeisolerende materialer, der er opført i bilag 2 — dvs. de materialer, hvis ydeevne med hensyn til reaktion ved brand kan ændre sig under produktionsprocessen — henhører under system 1 for attestering af overensstemmelse, der er det mest komplekse, og som svarer til den procedure, der er opstillet i bilag III, punkt 2, nr. i), i direktiv 89/106, bortset fra den supplerende afprøvning af vareprøver udtaget på fabrikken. Dette betyder konkret, at attestering af varens overensstemmelse i dette tilfælde foretages af et autoriseret organ på grundlag af følgende:

a) Påhviler fabrikanten

1) fabrikkens egen produktionskontrol

2) fabrikantens supplerende afprøvning af prøver udtaget på fabrikken efter en fastlagt afprøvningsplan.

23 — I bilaget til Kommissionens beslutning 94/611/EF af 9.9.1994 (EFT L 241, s. 25) er der opstillet følgende klasser for byggevarers reaktion ved brand: A, intet bidrag til brand; B, meget begrænset bidrag til brand; C, begrænset bidrag til brand; D, acceptabelt bidrag til brand; E, acceptabel reaktion på brand; F, ingen ydeevne fastlagt.

24 — I både bilag 1 og 2 henvises der i en fodnote til, at reaktionen ved brand fastlægges i forhold til de klasser og niveauer, der er opstillet i beslutning 94/611, nævnt i foregående fodnote, og i henhold til de betingelser, der er opstillet i bilag 3.

25 — Mine fremhævelser.

b) Påhviler det autoriserede organ

3) førstegangsafprøvning af varen

4) forudgående kontrol af fabrikken og af dennes egen produktionskontrol

5) løbende overvågning, bedømmelse og godkendelse af fabrikkens egen produktionskontrol.

52. I forbindelse med fastlæggelsen af, hvilken procedure for attestering af overensstemmelse der skal anvendes, opdeles de varmeisolerende produkter, der nævnes i bilag 1, i to klasser, alt efter produkternes reaktion ved brand.

Således behandles de varer, der henhører under klasse A, B eller C, efter system 3 for attestering af overensstemmelse, der svarer til anden variant under punkt 2, nr. ii), i bilag III, dvs. at fabrikanten fastslår varens overensstemmelse på grundlag af:

1) førstegangsafprøvning af varen foretaget af et autoriseret laboratorium

2) fabrikkens egen produktionskontrol,

mens de produkter, der henhører under klasse D, E og F, behandles efter system 4 for attestering af overensstemmelse, der er den mindst komplicerede procedure, og som svarer til tredje variant under punkt 2, nr. ii), i bilag III. I dette tilfælde fastslår fabrikanten varens overensstemmelse på grundlag af:

1) førstegangsafprøvning foretaget af fabrikanten

2) fabrikkens egen produktionskontrol.

53. I punkt 2.1 har Kommissionen fastlagt de betingelser, som CEN skal overholde ved specificeringen af systemet for attestering af overensstemmelse: Specifikationen bør være således udformet, at den også kan anvendes, når det ikke er nødvendigt at fastlægge ydeevnen for en bestemt egenskab, fordi der i mindst en medlemsstat ikke stilles lovbestemte krav for den pågældende egenskab. I sådanne tilfælde må fabrikanten ikke være forpligtet til at kontrollere den pågældende egenskab, hvis han ikke ønsker at oplyse byggevarens ydeevne på det punkt.

54. I punkt 2.2 er det bestemt, at for varer, der henhører under system 1 og system 3,

begrænses det autoriserede organs førstegangsafprøvning til følgende egenskaber:

Euroklasse-egenskaber for reaktion ved brand som anført i Kommissionens beslutning 94/611 [26].

55. I stævningen har den tyske regering på grundlag af angivelserne i dokumentet Construct 94/125 for de varmeisolerende materialer opstillet en liste, der omfatter de andre vigtige krav, der er anført i bilag I til direktiv 89/106, og de produktegenskaber, som ifølge sagsøgeren er påkrævet, men ikke er blevet iagttaget af Kommissionen hvad angår førstegangsafprøvningen. Der er tale om følgende:

a) hvad angår det væsentlige krav »energibesparelser og varmeisolering«: modstandsdygtighed mod varmegennemgang; vanddampsgennemtrængelighed; modstand mod tryk; modstand mod bøjningstræk og udslip af ætsende stoffer

b) hvad angår det væsentlige krav »beskyttelse mod støjgener«: indeks for lyddæmpning og isolering

c) hvad angår det væsentlige krav »hygiejne, sundhed og miljø«: vandgennemtrængelighed og udslip af farlige stoffer.

56. Jeg er delvis enig med Kommissionen, når denne gør gældende, at der skal sonderes tydeligt mellem på den ene side valget af procedure for attestering af en vares overensstemmelse, hvor der skal tages hensyn til kriterierne i direktivets artikel 13, stk. 4 — et hensyn Kommissionen efter min vurdering tog ved indplaceringen af varerne og varetyperne i henholdsvis bilag 1 og 2 i den anfægtede beslutning — og på den anden side det meget anderledes forhold, at de europæiske standardiseringsorganer anmodes om for visse varer og disses forudsatte anvendelse at specificere systemerne for attestering af overensstemmelse i de relevante harmoniserede standarder — en anmodning, som Kommissionen har fremsat i bilag 3 til den anfægtede beslutning.

57. Jeg skal vende tilbage til mit eksempel med varmeisolerende materialer. Her afhænger den attestering af overensstemmelse, som foretages af fabrikanten alene eller med inddragelse af et autoriseret certificeringsorgan, hvad angår varer i klasse A, B og C [27] af, om reaktionen ved brand kan ændre sig under produktionsprocessen eller ej; i førstnævnte tilfælde skal varerne opføres i bilag 2, i sidstnævnte tilfælde i bilag 1. Varer

26 — Nævnt i fodnote 23.

27 — Disse klasser dækker over varer med henholdsvis »intet bidrag til brand«, »meget begrænset bidrag til brand« og »begrænset bidrag til brand«.

i klasse D, E og F [28] optræder derimod kun i bilag 1, hvilket betyder, at fabrikanten er eneansvarlig for attesteringen af overensstemmelse.

Selv om de varer i klasse A, B og C, hvis reaktion ved brand ikke kan ændre sig under produktionsprocessen, og varerne i klasse D, E og F alle er opført i bilag 1, har Kommissionen i sin anmodning til de europæiske standardiseringsorganer om at specificere systemerne for attestering af overensstemmelse, angivet, at den første gruppe varer skal henhøre under system 3, i henhold til hvilket varerne udsættes for strengere afprøvning end varerne i den anden gruppe, der henhører under system 4.

58. Af disse betragtninger udleder jeg, at Kommissionen både hvad angår den type varer, jeg har anført som eksempel, og de andre varetyper, der er omfattet af den anfægtede beslutning, ved sit valg af procedure for attestering af overensstemmelse i henhold til artikel 1 og 2, sammenholdt med bilag 1 og 2, har taget hensyn til varens betydning i forhold til de væsentlige krav, navnlig i forbindelse med sundhed og sikkerhed, varens beskaffenhed, hvorledes ændringer i varens egenskaber indvirker på dens funktion, og hvor hyppigt der opstår fejl ved fremstillingen af varen.

59. Hvad angår bilag 3 må jeg dog give den tyske regering medhold i dens påstand om, at Kommissionen hvad angår førstegangsafprøvningen har undladt at tage hensyn til andre egenskaber ved varerne, og at der ikke af bestemmelsens ordlyd eller den sammenhæng, den er blevet vedtaget i, fremgår nogen begrundende omstændighed, som har foranlediget Kommissionen til at begrænse det autoriserede organs afprøvning til visse egenskaber og til at undlade at lade afprøvningen omfatte varens andre egenskaber.

60. Da førstegangsafprøvningen er en metode til kontrol af overensstemmelse, der i henhold til bilag III til direktiv 89/106 finder anvendelse på alle systemer for attestering af overensstemmelse, kunne Kommissionen efter for disse varetypers vedkommende at have valgt proceduren for attestering af overensstemmelse — ved dette valg tog Kommissionen efter min opfattelse behørigt hensyn til de kriterier, der er opstillet i artikel 13, stk. 4 — ikke uden at overtræde denne bestemmelse udelukke nogle af disse kriterier ved fastlæggelsen af de krav, som CEN skal overholde ved specificeringen af systemet for attestering af overensstemmelse; en sådan udelukkelse skete, da Kommissionen bestemte, at det autoriserede organ ved førstegangsafprøvningen skal begrænse sig til at efterprøve en del af varens egenskaber.

61. Af disse grunde mener jeg — og det er efter min opfattelse ikke nødvendigt at undersøge spørgsmålet om proportionalitetsprincippets anvendelse — at også anbringendet om, at artikel 13, stk. 4, er tilsidesat for så vidt angår bilag 3 til beslutningen, er begrundet.

28 — Disse klasser dækker over varer med henholdsvis »acceptabelt bidrag til brand«, »acceptabel reaktion på brand« og »ingen ydeevne fastlagt«.

Forslag til afgørelse

På grundlag heraf foreslår jeg Domstolen

1) at annullere Kommissionens beslutning 95/204/EF af 31. maj 1995 om gennemførelse af artikel 20, stk. 2, i Rådets direktiv 89/106/EØF vedrørende byggevarer

2) i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, at pålægge Kommissionen at betale sagens omkostninger, eftersom sagsøgerens anbringender må tages til følge.