CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 11 november 1997 *

1. Op 7 augustus 1995 heeft de Bondsrepubliek Duitsland bij het Hof beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking 95/204/EG van de Commissie van 31 mei 1995 tot uitvoering van artikel 20, lid 2, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad inzake voor de bouw bestemde producten [1] (hierna: „bestreden beschikking"), en tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

Bij de bestreden beschikking zijn bepaalde maatregelen vastgesteld betreffende de procedure voor het constateren van de conformiteit van verschillende families van producten. Volgens verzoekster druisen deze maatregelen in tegen richtlijn 89/106/EEG inzake voor de bouw bestemde producten [2], zoals gewijzigd bij richtlijn 93/68/EEG [3] (hierna: „richtlijn 89/106"), daar de beschikking van de Commissie bij de keuze van de procedure voor het constateren van de conformiteit van de daaronder vallende producten geen rekening houdt met de criteria van artikel 13, lid 4, van richtlijn 89/106. De bestreden beschikking zou dan ook onwettig zijn. Voorts zouden wezenlijke vormvoorschriften zijn geschonden, daar de Commissie de voorbereidende documenten niet tijdig aan de adressaten had verzonden, het permanent comité voor de bouw (hierna: „comité") geen gunstig advies had uitgebracht, en de beschikking niet afdoende is gemotiveerd.

Het rechtskader

2. Richtlijn 89/106, die ook de „bouwproductenrichtlijn" wordt genoemd, is door de Raad in december 1988 vastgesteld en is in 1993 gewijzigd. Zij beoogt het vrije verkeer van die producten in de Gemeenschap te garanderen. Volgens de considerans gelden in de lidstaten eisen die met name betrekking hebben op de veiligheid van gebouwen, op gezondheid, duurzaamheid, energiebesparing en milieubescherming, die rechtstreeks op de aard van de voor de bouw geschikte producten van invloed zijn en in nationale normen zijn vervat en tevens doorwerken in technische goedkeuringen en in andere technische specificaties en voorschriften, die door hun uiteenlopendheid het handelsverkeer binnen de Gemeenschap belemmeren. De opheffing van de technische belemmeringen door de formulering van fundamentele eisen inzake

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

1 — PB L 129, blz. 23.

2 — Richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten (PB 1989, L 40, blz. 12).

3 — Richtlijn 93/68/EEG van de Raad van 22 juli 1993 tot wijziging van de richtlijnen 87/404/EEG (drukvaten van eenvoudige vorm), 88/378/EEG (veiligheid van speelgoed), *89/106/EEG (voor de bouw bestemde producten)*, 89/336/EEG (elektromagnetische compatibiliteit), 89/392/EEG (machines), 89/686/EEG (persoonlijke beschermingsmiddelen), 90/384/EEG (niet-automatische weegwerktuigen), 90/385/EEG (actieve implanteerbare medische hulpmiddelen), 90/396/EEG (gastoestellen), 91/263/EEG (eindapparatuur voor telecommunicatie), 92/42/EEG (nieuwe olie- en gasgestookte centraleverwarmingsketels) en 73/23/EEG (elektrisch materiaal bestemd voor gebruik binnen bepaalde spanningsgrenzen) (PB L 220, blz. 1; cursivering van mij).

veiligheid en andere aspecten die van belang zijn voor het algemeen welzijn, mag de bestaande en gerechtvaardigde niveaus van bescherming in de lidstaten evenwel niet verlagen. [4]

Krachtens de richtlijn kunnen bouwproducten in de lidstaten alleen dan in de handel worden gebracht, wanneer zij voor het beoogde doel geschikt zijn, dat wil zeggen zodanige eigenschappen bezitten dat de werken waarin zij moeten worden verwerkt, gemonteerd, toegepast of geïnstalleerd, indien behoorlijk ontworpen en uitgevoerd, kunnen voldoen aan de in bijlage I in de vorm van doelstellingen weergegeven fundamentele voorschriften. Die voorschriften, waaraan gedurende een economisch redelijke levensduur moet worden voldaan en waarbij normaliter wordt uitgegaan van inwerking van voorspelbare invloeden, worden in zes groepen onderverdeeld: mechanische sterkte en stabiliteit, brandveiligheid, hygiëne, gezondheid en milieu, gebruiksveiligheid, geluidshinder, en energiebesparing en warmtebehoud. Teneinde rekening te houden met verschillen ten aanzien van onder meer de beschermingsniveaus die op nationaal vlak bestaan, kunnen voor ieder fundamenteel voorschrift in de basisdocumenten en de technische specificaties klassen worden vastgesteld voor het na te leven voorschrift.

Onder „geharmoniseerde normen" wordt verstaan de technische specificaties die door de Europese Commissie voor Normalisatie (CEN) of het Europees Comité voor elektrotechnische normalisatie (Cenelec), dan wel door beide instanties, zijn vastgesteld op grond van de door de Commissie overeenkomstig richtlijn 83/189/EEG [5] verstrekte mandaten.

De conformiteit van een product met de geharmoniseerde normen wordt vastgesteld door een procedure voor conformiteitsverklaring, die is geregeld in artikel 13, lid 3. Volgens artikel 13, lid 4, specificeert de Commissie, na raadpleging van het comité, op grond van in dat lid vermelde criteria, de keuze van de procedure voor een bepaald product of een bepaalde familie van producten.

Krachtens artikel 20, lid 2, worden de nodige bepalingen voor de vaststelling van de procedure voor het constateren van de conformiteit in mandaten voor normen aangenomen volgens de procedure van de leden 3 en 4: de vertegenwoordiger van de Commissie legt een ontwerp van de te nemen maatregelen voor aan het comité, dat over dit ontwerp advies uitbrengt binnen een door de voorzitter op grond van de urgentie van de aangelegenheid te bepalen termijn. Het advies wordt uitgebracht met de meerderheid die in artikel 148, lid 2, van het Verdrag is voorgeschreven voor besluiten die de Raad op voorstel van de Commissie moet nemen. De maatregelen worden aangenomen indien deze in overeenstemming zijn met het advies; anders moet de Commissie een voorstel

4 — Tweede, derde en vierde overweging.

5 — Richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PB L 109, blz. 8).

voorleggen aan de Raad, die beslist met gekwalificeerde meerderheid van stemmen. Indien de Raad binnen drie maanden geen besluit heeft genomen, stelt de Commissie de voorgestelde maatregelen vast.

3. Het comité heeft zijn reglement van orde vastgesteld in oktober 1989. Artikel 2 regelt zowel de convocaties voor de vergaderingen als de termijnen waarbinnen de werkdocumenten bij de permanente vertegenwoordigers van de lidstaten en de vertegenwoordigers van de lidstaten bij het comité moeten toekomen. Artikel 6 bepaalt de voorwaarden voor de geldigheid van een vergadering en artikel 9 regelt het stemrecht.

4. De door de Bondsrepubliek Duitsland bestreden beschikking is in mei 1995 door de Commissie vastgesteld om de procedure te bepalen voor de conformiteitsverklaring van bepaalde producten en families van producten: thermisch isolerende producten, deuren, ramen, hekken, blinden en aanverwante producten, folies, en geprefabriceerde normale/lichtgewicht/dampgeharde gasbetonproducten. Daarna werd de Europese normalisatiecomités verzocht om in de betreffende geharmoniseerde norm(en) het systeem van verklaring van overeenstemming te vermelden. De bestreden beschikking bevat drie artikelen en drie bijlagen, waarvan de inhoud hierna in detail wordt onderzocht.

De ontvankelijkheid

5. Ik wil allereerst opmerken, dat het verzoek ontvankelijk is. Artikel 173, eerste alinea, van het Verdrag machtigt de lidstaten immers om beroep in te stellen tegen elke handeling van de Commissie die beoogt rechtsgevolgen te hebben. [6] Volgens de rechtspraak van het Hof is de uitoefening van dat recht niet afhankelijk gesteld van het standpunt dat de vertegenwoordigers van de staat die het beroep instelt, hebben ingenomen in het collegiale orgaan dat de bestreden handeling heeft vastgesteld. [7]

De middelen

6. Volgens de Bondsrepubliek Duitsland druist de bestreden beschikking in tegen richtlijn 89/106, daar zij wezenlijke vormvoorschriften schendt en in strijd is met artikel 13, lid 4, van de richtlijn. Ik zal de middelen in die volgorde onderzoeken.

6 — Arrest van 20 maart 1985, Italië/Commissie (41/83, Jurispr. blz. 873, punt 30). In dat arrest besliste het Hof, dat elke lidstaat in het kader van een beroep tot nietigverklaring een schending van artikel 90, lid 2, van het Verdrag door de Commissie kan aanvoeren, ook indien de betrokken onderneming onder de jurisdictie van een andere lidstaat valt.

7 — Arrest van 12 juli 1979, Italië/Raad (166/78, Jurispr. blz. 2575, punten 5 en 6). In dat arrest besliste het Hof, dat de Italiaanse Republiek kon verzoeken om nietigverklaring van sommige bepalingen van twee verordeningen van de Raad, ofschoon de Italiaanse vertegenwoordiger zonder voorbehoud voor de verordeningen had gestemd, en ook de Italiaanse vertegenwoordiger in het beheerscomité „granen" bij de behandeling van bepaalde uitvoeringsmaatregelen zijn goedkeuring eraan had verbonden.

A — *Schending van wezenlijke vormvoorschriften: te late toezending van de documenten, ontbreken van een advies van het comité en ontoereikende motivering*

Te late toezending van de documenten

7. Volgens verzoekster heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld in strijd met het regelement van orde van het comité, meer bepaald artikel 2, leden 6 en 7. De stemming over het ontwerp van beschikking stond op de agenda van de vergadering van het comité van 30 november 1994. De permanente vertegenwoordiging van Duitsland heeft de documenten waarover zou worden gediscussieerd en gestemd evenwel niet ontvangen en de Duitse versie van de ontwerpbeschikking is de Duitse leden van het comité eerst op 11 november, dus met een dag vertraging, per fax gezonden; het hoofd van de Duitse delegatie bracht dit feit onder de aandacht van de Commissie bij brief van 29 november, waarin hij verzocht de stemming op die grond uit te stellen. Verzoekster meent, dat het hier om wezenlijke procedurefouten gaat die van beslissende invloed waren op de houding van de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de onderhandelingen.

8. In haar verweerschrift erkent de Commissie, dat zij de documenten met een kleine vertraging aan verzoekster heeft gezonden, daar zij haar die documenten op 11 november tussen 14.09 uur en 14.23 uur heeft toegezonden. Zij stelt evenwel, dat de Engelse versie van die documenten op 10 november is meegedeeld aan alle vertegenwoordigers, die reeds sinds september 1994 beschikten over de oorspronkelijke ontwerpbeschikking, waarover tijdens de zevenentwintigste vergadering van het comité was beraadslaagd, en dat verzoekster op 21 oktober 1994 in het Duits en het Engels een tegenvoorstel had ingediend, waaruit blijkt dat zij het ontwerp heel goed kende. De weinig talrijke en weinig belangrijke wijzigingen van het ontwerp vormen volgens de Commissie hoe dan ook geen rechtvaardiging voor verzoeksters stelling, dat een vertraging van een halve dag haar houding tijdens de discussie en de stemming in het comité heeft beïnvloed.

Wat de brief van 29 november 1994 betreft, was het volgens verweerster niet gerechtvaardigd, dat de Bondsrepubliek Duitsland daags vóór de vergadering om uitstel van de stemming verzocht, ook al is die mogelijkheid in het reglement van orde van het comité voorzien. Indien de vertraging werkelijk zo nadelig was, had verzoekster tijdens de vergadering in haar verzoek moeten volharden in plaats van de agenda zonder meer goed te keuren en aan de discussie ten gronde en de stemming deel te nemen, waardoor de voorzitter van het comité in de waan was gebracht dat de Bondsrepubliek Duitsland van haar verzoek had afgezien. Met betrekking tot het eerste middel concludeert zij, dat zo er al sprake was van vormgebreken, die gering waren en geenszins volstaan om de beschikking nietig te verklaren.

9. In repliek beklemtoont verzoekster, dat het haar toegezonden ontwerp in het Duits had moeten zijn gesteld, en dat de mededeling van de Engelse versie aan alle vertegenwoordigers op 10 november volstrekt irrelevant is, vooral in een geval als dit, waar een juiste terminologie zeer belangrijk is. Eerst toen de Commissie de Duitse versie van het te bespreken ontwerp had voorgelegd, konden haar vertegenwoordigers zich een definitieve mening vormen over de inhoud ervan, ook al waren er voordien min of meer vergelijkbare teksten in die taal beschikbaar.

Het verzoek om de stemming tot een latere datum uit te stellen, was rechtmatig, daar het reglement van orde van het comité geen enkele termijn stelt waarbinnen dit recht moet worden uitgeoefend. Dit verzoek is tijdens de vergadering van 30 november 1994 mondeling herhaald, zoals blijkt uit de zin die bij de vaststelling van het verslag van de achtentwintigste vergadering aan punt 22 is toegevoegd. Verzoekster heeft de agenda ook niet goedgekeurd; zij heeft aan de discussie met de andere delegaties deelgenomen omdat zij belang had bij het ontwerp, niet omdat zij van haar verzoek had afgezien.

10. Aangaande de zin die bij de vaststelling van het verslag is toegevoegd, stelt de Commissie in dupliek het volgende: „Het feit dat deze zin in het verslag is opgenomen, betekent niet noodzakelijk, dat de Duitse delegatie een stemming uitdrukkelijk heeft afgewezen. In de praktijk wordt een dergelijke door een delegatie gewenste latere toevoeging door de Commissie in het verslag opgenomen zonder dat de inhoud ervan wordt onderzocht; anders zouden de Commissie en de lidstaten niet in vertrouwen kunnen samenwerken."

11. In de loop van de procedure is gebleken, dat de Commissie de permanente vertegenwoordiging van Duitsland niet de tekst van het ontwerp heeft meegedeeld waarover zou worden beraadslaagd en gestemd, maar dat zij integendeel binnen de termijn van twintig dagen de vertegenwoordigers van de lidstaten in het comité de Engelse versie van dat ontwerp heeft toegezonden; ook is gebleken, dat de Duitse versie met vertraging aan de Duitse vertegenwoordigers is gezonden en dat de Commissie dit agendapunt niet naar een volgende vergadering heeft verschoven, noch de vergadering heeft uitgesteld om de termijn na te leven, ofschoon de Bondsrepubliek Duitsland haar dat formeel had gevraagd.

Deze handelwijze van de Commissie schendt ongetwijfeld artikel 2, leden 6 en 7, van het reglement van orde van het comité, naar luid waarvan het ontwerp van de in artikel 20, punt 2, van richtlijn 89/106 bedoelde bepalingen, aangezien daarover gestemd moet worden, de permanente vertegenwoordigers van de lidstaten en de vertegenwoordigers van de lidstaten bij het comité uiterlijk twintig dagen vóór de voor de vergadering vastgestelde datum moet bereiken; wordt die termijn niet gerespecteerd, dan moet dit agendapunt naar een volgende vergadering

worden verschoven of moet, indien een vertegenwoordiger van een lidstaat daarom verzoekt, de vergadering tot een latere datum worden uitgesteld zodat deze termijn wel wordt gerespecteerd.

12. Onderzocht moet worden, of deze schending van de in het reglement van orde voorgeschreven procedure ernstig genoeg is om te worden aangemerkt als een schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag, op grond waarvan de bestreden handeling nietig kan worden verklaard. Daarvoor dienen het doel van de normen die zouden zijn geschonden en de mogelijke gevolgen van die schending voor de inhoud van de handeling te worden onderzocht. [8]

13. Bij vergelijking van de inhoud van artikel 2, leden 5 en 6, van het reglement van orde van het comité blijkt, dat in lid 5 een termijn van twintig dagen wordt gesteld waarbinnen de voorbereidende documenten en alle andere werkdocumenten aan de vertegenwoordigers (zowel de leden als de plaatsvervangers) van de lidstaten bij het comité moeten worden toegezonden, met een kopie aan de permanente vertegenwoordiging. In urgente gevallen kan de voorzitter de termijn inkorten tot ten minste tien volle werkdagen. In de procedure van lid 6 moet het ontwerp van bepalingen waarover gestemd moet worden de permanente vertegenwoordigers van de lidstaten en de vertegenwoordigers van de lidstaten bij het comité uiterlijk twintig dagen vóór de voor de vergadering vastgestelde datum bereiken. Uitzonderingen op deze termijn zijn niet toegestaan.

14. Mijns inziens is het verschil tussen deze twee procedures gerechtvaardigd, daar zij een verschillend doel hebben. Lid 5 regelt de mededeling van voorbereidende documenten en werkdocumenten in het algemeen, terwijl lid 6 een striktere procedure voorschrijft voor de gevallen waarin het comité moet stemmen over de vaststelling van sommige bepalingen; lid 7 regelt de gevolgen van de niet-naleving van deze laatste procedure.

Artikel 2, lid 6, van het reglement van orde van het comité garandeert dus, dat wanneer moet worden gediscussieerd over ontwerpbepalingen waarover advies moet worden uitgebracht, de vertegenwoordigers van de lidstaten in het comité voldoende tijd hebben om het ontwerp te bestuderen. Anders bestaat het gevaar — a fortiori wanneer het gaat om normen zoals in deze zaak, die zeer ingewikkeld zijn en betrekking kunnen hebben op verschillende sectoren van de nationale administratie — dat de leden van het comité niet alle gegevens kunnen verzamelen om met kennis van zaken te stemmen. Dat lid 7 in twee oplossingen voorziet voor het geval dat de termijn van twintig dagen niet wordt gerespecteerd (het agendapunt wordt naar een latere vergadering verschoven, of indien een vertegenwoordiger van een lidstaat daarom verzoekt, wordt de vergadering tot een latere datum uitgesteld), sterkt mij in mijn opvatting over het belang van de naleving van de termijn voor de wilsvorming van de lidstaten.

8 — Arrest Gerecht van 14 juli 1997, B/Parlement (T-123/95, JurAmbt. blz. II-697, punt 32).

15. Verder wil ik beklemtonen, dat het er niet alleen om gaat vanuit formeel oogpunt onderscheid te maken tussen convocaties voor vergaderingen in het algemeen en convocaties voor vergaderingen waarin wordt gestemd over de vaststelling van sommige bepalingen. Er is nog een ander belangrijk verschil: wanneer het gaat over de vaststelling van bepalingen zoals die welke thans aan de orde zijn, en die bestemd zijn om de procedure voor de conformiteitsverklaring te omschrijven, is het feit of er al dan niet een eensluidend advies is van het comité bepalend voor de procedure die de Commissie bij de goedkeuring van het ontwerp moet volgen.

16. Wat de invloed van deze schending op de inhoud van de bestreden handeling betreft, is het feit dat de commissie de vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek Duitsland binnen de termijn van twintig dagen de Engelse versie van het ontwerp heeft toegezonden, mijns inziens niet relevant. Artikel 3 van verordening nr. 1 [9] bepaalt, dat stukken die door de instellingen aan een lidstaat worden gezonden, worden gesteld in de taal van die staat. De nakoming van deze verplichting is uiterst belangrijk in deze zaak, daar de twee vertegenwoordigers van elke lidstaat krachtens artikel 19, lid 2, van richtlijn 89/106 vergezeld kunnen worden van deskundigen. De Commissie kan het misschien vanzelfsprekend vinden, dat de ambtenaren van de permanente vertegenwoordiging van Duitsland het Engels machtig zijn, maar het lijkt mij te ver te gaan, dat ook te veronderstellen voor de twee vertegenwoordigers van dat land in het comité, en zeker voor de deskundigen.

17. Het lijkt mij in dat verband ook irrelevant dat verzoekster, zoals de Commissie heeft aangevoerd, had deelgenomen aan eerdere vergaderingen waarin de oorspronkelijke ontwerpbeschikking was besproken en dat de naderhand aan het ontwerp aangebrachte wijzigingen weinig talrijk en weinig belangrijk waren. Het aantal en vooral het belang van de wijzigingen kon door de vertegenwoordigers in het comité en door de deskundigen pas worden beoordeeld nadat zij beschikten over de Duitse versie van de tekst waarover op 30 november 1994 zou worden gediscussieerd en gestemd. Zoals ik al zei, is die versie hun te laat toegezonden. Ook al was de vertraging miniem, toch is verzoeksters stelling dat zij haar houding bij het debat en de stemming in het comité kon beïnvloeden, volgens mij gegrond.

18. Ik moet verzoekster ook gelijk geven, wanneer zij stelt, dat zij op correcte wijze om uitstel van de vergadering heeft verzocht, en dat de Commissie dat verzoek had moeten inwilligen. Het reglement van orde stelt immers geen enkele termijn waarbinnen de lidstaten van die mogelijkheid gebruik moeten maken. Het feit dat Duitsland daags vóór de vergadering om uitstel verzocht, is volgens mij bovendien een voldoende aanwijzing, dat het toen duidelijk was, dat de vertraging waarmee de Duitse tekst was toegezonden, een behoorlijke voorbereiding van de vergadering op de voorziene datum

9 — Verordening nr. 1 van de Raad van 15 april 1958 tot regeling van het taalgebruik in de Europese Economische Gemeenschap (PB 1958, blz. 385).

belette. Derhalve behoeft niet te worden onderzocht, of de Bondsrepubliek Duitsland haar verzoek om uitstel van de vergadering of de stemming op 30 november mondeling heeft herhaald, te meer nu dit enkel kan blijken uit het verslag van de vergadering, in verband waarmee de Commissie betoogt, dat de desbetreffende zin op verzoek van de Bondsrepubliek Duitsland is toegevoegd, en dat een dergelijke door een delegatie gewenste latere toevoeging in de praktijk in het verslag wordt opgenomen zonder dat de inhoud ervan wordt onderzocht.

19. Om deze redenen meen ik, dat de niet-naleving van de procedure van artikel 2, leden 6 en 7, van het reglement van orde van het comité door de Commissie moet worden aangemerkt als schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag.

Ontbreken van een advies van het comité

20. Volgens Duitsland is de bestreden beschikking vastgesteld in strijd met artikel 20, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 89/106, daar bij de stemming over het ontwerp tijdens de vergadering van 30 november niet de meerderheid is bereikt die is voorgeschreven bij lid 3, derde zin, van dat artikel, naar luid waarvan het advies wordt uitgebracht met de meerderheid die in artikel 148, lid 2, van het Verdrag is voorgeschreven voor besluiten die de Raad op voorstel van de Commissie moet nemen. Bij gebreke van een advies had de Commissie onverwijld een voorstel moeten indienen bij de Raad. Anders dan in het verslag staat, heeft het comité tijdens de vergadering van 30 november 1994 geen enkel besluit genomen over het betwiste ontwerp. Sommige delegaties hebben het niet definitief goedgekeurd en hebben voorbehoud gemaakt in verband met de mogelijkheid dat de aanbestedende diensten een strengere procedure voor conformiteitsverklaring kunnen voorschrijven. De Nederlandse delegatie maakte voorbehoud in verband met de inaanmerkingneming van milieueisen in de mandaten. De Commissie legde dienaangaande twee verklaringen af en de voorzitter verleende de delegaties een termijn om die kwesties opnieuw te onderzoeken alvorens een definitief antwoord te geven. Volgens punt 41 van het verslag moesten de jastemmen binnen veertien dagen na de toezending van de tekst van de twee verklaringen worden bevestigd. Daar bij de stemming tijdens de vergadering niet de vereiste meerderheid was bereikt en het reglement van orde van het comité niet voorziet in een schriftelijke procedure voor het nemen van beslissingen, meent de Bondsrepubliek Duitsland dat de bestreden beschikking niet op geldige wijze is vastgesteld.

21. Dienaangaande blijkt volgens de Commissie uit het verslag van de vergadering, dat de vereiste meerderheid voor de goedkeuring van het ontwerp heeft gestemd; het feit dat vier delegaties een „voorbehoud voor onderzoek" hebben gemaakt, verandert niets aan de goedkeuring die zij op 30 november 1994 hebben gegeven. Daar sommige delegaties die dag twijfel hadden geuit over de

verhouding tussen richtlijn 89/106, de aanbestedingsrichtlijn [10] en de richtlijn betreffende gevaarlijke stoffen [11], wou de Commissie, die werd vertegenwoordigd door directoraat-generaal III, dadelijk op die vragen antwoorden door twee verklaringen, waarvan de definitieve versie vóór de mededeling aan de lidstaten evenwel nog moest worden besproken met directoraat-generaal XV en met de juridische dienst. Zes lidstaten gingen zonder voorbehoud akkoord met het ontwerp, en vier andere stemden voor met het voorbehoud dat zij na ontvangst van de definitieve tekst van de verklaringen hun stem zouden bevestigen, hetgeen zij ook hebben gedaan.

Ofschoon het reglement van orde van het comité voor het vaststellen van besluiten niet uitdrukkelijk in een schriftelijke procedure voorziet, is die evenmin verboden. Deze procedure, één van het gamma waarover de Commissie [12] en de Raad [13] beschikken, is stelselmatig ingevoerd in de reglementen van de krachtens het „comitologiebesluit" [14] recentelijk gecreëerde comités. De deelnemers aan de vergadering waren het er hoe dan ook over eens om aldus te werk te gaan; verzoekster heeft pas in haar brieven van 22 december 1994 en 19 januari 1995 meegedeeld dat zij daar niet mee akkoord ging. Ofschoon punt 41 van het verslag een desbetreffende opmerking bevat, is die zin toegevoegd bij de goedkeuring van het verslag. Op de dag van de vergadering heeft de Bondsrepubliek Duitsland geen enkele aanwijzing in die zin gegeven noch enig verzoek ingediend.

Ten slotte stelt de Commissie, dat zelfs indien op 30 november 1994 of in de latere schriftelijke procedure geen besluit is vastgesteld, daaraan op 29 mei 1995 is verholpen door de goedkeuring van het verslag met de definitieve versie van de verklaringen van de Commissie. Dat de goedkeuring van de bestreden beschikking niet op de agenda stond van de negenentwintigste vergadering, heeft geen belang. Het ging immers om de definitieve vaststelling van het resultaat van een stemming die was begonnen op 30 november, toen het punt wel op de agenda stond.

22. Ik ben het met verzoekster eens, dat bij de stemming over de ontwerpbeschikking op 30 november 1994 niet de door artikel 20, lid 3, van richtlijn 89/106 vereiste meerderheid is bereikt. Volgens het verslag — dat

10 — Ik vermoed dat de Commissie hiermee verwijst naar richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 185, blz. 5).

11 — Ik vermoed dat de Commissie hiermee verwijst naar richtlijn 67/548/EEG van de Raad van 27 juni 1967 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen (PB 1967, blz. 1), zoals herhaaldelijk gewijzigd en in de loop der jaren aangepast aan de vooruitgang van de techniek.

12 — Krachtens artikel 10 van het reglement van orde van de Commissie van 17 februari 1993 (PB L 230, blz. 15) is de „schriftelijke procedure" één van de besluitvormingsprocedures waarvan de Commissie gebruik kan maken, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De vierde alinea van dit artikel is gewijzigd bij besluit van de Commissie van 8 maart 1995 tot wijziging van haar reglement van orde (PB L 97, blz. 82).

13 — Artikel 8 van het reglement van orde van de Raad van 6 december 1993 (PB L 304, blz. 1) bepaalt onder welke omstandigheden en onder welke voorwaarden de Raad besluiten kan nemen door middel van een schriftelijke stemming.

14 — Besluit 87/373/EEG van de Raad van 13 juli 1987 tot vaststelling van de voorwaarden die gelden voor de uitoefening van aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden (PB L 197, blz. 33).

geen der partijen betwist — vatte de voorzitter namelijk de bereidheid van de delegaties om over de ontwerpbeschikking een advies uit te brengen samen als volgt:

I. Ja, met een latere uitspraak over de inhoud van de twee verklaringen: I, E, DK, P, UK, L;

II. Ja, onder voorbehoud van onderzoek van de twee verklaringen van de Commissie: F, GR, IRL, NL;

III. Neen: D, B (met bepaalde nuances).

Van de toekomstige lidstaten sloot AU zich eerder aan bij groep III, SWE en FIN bij groep I.

23. Om de geldigheid van deze stemming te motiveren stelt de Commissie primair, dat de positieve uitslag van de stemming achteraf enkel werd bevestigd, en subsidiair, dat een gedeeltelijk schriftelijke procedure werd gevolgd, die door het reglement van orde van het comité niet is verboden en die door de Raad en de Commissie vaak wordt gehanteerd.

24. In november 1994 was voor de goedkeuring van de beschikking een meerderheid van 54 stemmen vereist. Volgens mijn berekening waren er 15 stemmen tegen en 38 voor. Nog 23 jastemmen werden uitgebracht onder voorbehoud van het onderzoek van de twee verklaringen die de Commissie zou afleggen. Het is duidelijk, dat het bestaan van een meerderheid voor de goedkeuring van de ontwerpbeschikking en derhalve het bestaan van een eensluidend advies afhankelijk is van de wijze waarop die laatste stemmen worden geteld.

25. Anders dan de Commissie geloof ik niet, dat de jastem van de vier lidstaten die zich het recht hadden voorbehouden om hun standpunt te bevestigen na onderzoek van de tijdens de vergadering afgelegde twee verklaringen van de Commissie waarvan de inhoud nog met directoraat-generaal XV en met de juridische dienst moest worden besproken, als definitief kan worden beschouwd. Het ging er niet enkel om, de stemming afhankelijk te maken van de mededeling van de tekst van de verklaringen; het voorbehoud ging wel degelijk over een onderzoek van de inhoud, die waarschijnlijk zou worden gewijzigd. Het was dus denkbaar, dat na onderzoek van de definitieve tekst ten minste één delegatie niet bereid zou zijn haar stem te bevestigen. Onder die omstandigheden werd volgens mij tijdens de daartoe bijeengeroepen vergadering van 30 november 1994 niet de voor de goedkeuring van de ontwerpbeschikking noodzakelijke meerderheid bereikt.

26. Moet de in casu na de vergadering gevolgde procedure, die de Commissie als „gedeeltelijk schriftelijk" aanmerkt, desondanks geldig worden geacht, omdat de vier

lidstaten uiteindelijk hun oorspronkelijke stem hebben bevestigd?

27. Ik meen, dat het antwoord ook hier ontkennend moet zijn, en wel om de volgende redenen:

In de eerste plaats lijken de bepalingen betreffende de stemmingen in het comité erop te wijzen, dat de stemmen tijdens, en niet na of buiten de vergadering moeten worden uitgebracht. Artikel 6 van het reglement van orde, betreffende het quorum van de vergaderingen, bepaalt namelijk, dat ten minste zeven lidstaten vertegenwoordigd moeten zijn. [15] Voor beraadslagingen waarbij advies moet worden uitgebracht, verwijst het evenwel naar artikel 9, naar luid waarvan het quorum wordt bepaald aan de hand van de weging in artikel 148 van het Verdrag; alleen *de door de lidstaten aangewezen leden of hun plaatsvervangers hebben stemrecht* en *een lidstaat kan eventueel slechts één andere lidstaat vertegenwoordigen.* [16] Al deze bepalingen pleiten mijns inziens voor de uitlegging die ik voorstel.

In de tweede plaats voorziet het reglement van orde niet in de mogelijkheid om te stemmen via de zogenoemde schriftelijke procedure. De reglementen van orde van de Raad en van de Commissie voorzien weliswaar in een dergelijke procedure voor de vaststelling van besluiten van deze collegiale instellingen, en de procedure van artikel 20, leden 3 en 4, van de richtlijn is dezelfde als die van procedure III, variant a, van het comitologiebesluit. Niettemin voorziet noch het comitologiebesluit van 1987 noch richtlijn 89/106 in een schriftelijke procedure voor de vaststelling van besluiten van krachtens die teksten opgerichte comités, en verwijst het reglement van orde van het comité van 1989 niet naar een ander reglement van orde dat in een dergelijke procedure voorziet en subsidiair toepasselijk zou zijn.

28. Het lijkt mij evenmin relevant, dat de delegaties met die procedure akkoord gingen. Daar het reglement van orde destijds is vastgesteld door de lidstaten, meen ik, dat het hen allen in dezelfde mate bindt en dat geen van hen van de bepalingen ervan kan afwijken zonder dat zij formeel worden gewijzigd. Deze uitlegging is gebaseerd op de uitlegging van de verplichting van de Raad om zijn eigen reglement van orde te respecteren, die het Hof heeft gegeven in een zaak waar de vraag aan de orde was, of het een wezenlijk vormgebrek was, dat de schriftelijke procedure was gevolgd om een richtlijn vast te stellen, terwijl twee lidstaten zich daartegen hadden verzet en het reglement van orde van de Raad voor het gebruik van die procedure de instemming van alle leden vereiste. Het Hof overwoog, dat de Raad verplicht is „het procedurevoorschrift na te leven dat hij zelf heeft neergelegd in artikel 6, lid 1, van zijn Reglement van orde. Hij kan niet daarvan afwijken, zelfs niet met een meerderheid die groter is dan die welke voor de vaststelling of de wijziging van het Reglement van orde

15 — Het betreft de versie van het reglement van orde die in november 1994 van kracht was.

16 — Cursivering van mij.

wordt vereist, zonder dit Reglement (...) formeel te wijzigen." [17]

29. Met deze uitlegging behoef ik niet te onderzoeken, of alle delegaties ermee akkoord gingen om aldus te werk te gaan, dan wel of de Duitse delegatie zich op de dag van de vergadering daartegen heeft verzet; op dit punt bestaat tussen partijen een meningsverschil dat niet kan worden opgelost door het verslag, aangezien men daarbij opnieuw botst op het betoog van de Commissie dat de desbetreffende zin op verzoek van Duitsland aan het verslag is toegevoegd, en dat deze niet aan de werkelijkheid beantwoordt.

30. Ik moet nog het betoog van de Commissie onderzoeken, dat zelfs indien de beschikking niet zou zijn vastgesteld op 30 november 1994 of in het kader van een schriftelijke procedure, de unanieme goedkeuring van het verslag van de vergadering van 30 november 1994 op 29 mei 1995 een einde heeft gemaakt aan de onzekerheid die met betrekking tot de stemming over het ontwerp nog kon bestaan.

Dit betoog lijkt mij nog ondeugdelijker dan de vorige, gelet op het feit dat de verslagen, volgens de verklaringen van de Commissie over de redactie en goedkeuring daarvan, weinig betrouwbaar zijn. Hoe dan ook zijn er twee redenen waarom dit argument van de Commissie niet kan worden aanvaard: indien het advies niet was goedgekeurd op 30 november 1994 en geen schriftelijke procedure kon worden gevolgd, had daarover moeten worden gestemd tijdens een vergadering dat het op de agenda stond, hetgeen niet het geval was bij de vergadering van 29 mei 1995; indien het ontwerp volgens de Commissie op die laatste datum definitief was goedgekeurd, had zij de datum en de uitslag van de stemming van de drie intussen toegetreden lidstaten moeten vermelden.

31. Om deze redenen acht ik ook het middel aangaande het ontbreken van een advies van het comité gegrond.

Ontoereikende motivering

32. Volgens verzoekster is de bestreden beschikking nietig wegens schending van de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag. Ofschoon de handeling tot haar was gericht en zij betrokken was bij de voorbereiding ervan, kan zij namelijk onmogelijk te weten komen welk belang de Commissie heeft gehecht aan de wezenlijke eigenschappen van de producten. Zij voert daarvoor de volgende redenen aan: in de eerste plaats kan de bestreden beschikking, de eerste die op dit gebied is vastgesteld, onmogelijk met vroegere soortgelijke beschikkingen worden vergeleken om de motivering af te leiden; in de

17 — Arrest van 23 februari 1988, Verenigd Koninkrijk/Raad (68/86, Jurispr. blz. 855, punt 48).

tweede plaats herneemt de Commissie in haar poging om de beschikking te motiveren enkel de tekst van richtlijn 89/106, hetgeen niet volstaat om aan te nemen, dat aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag is voldaan; in de derde plaats heeft de Commissie de lidstaten niet verduidelijkt, waarom zij sommige fundamentele voorschriften van bijlage I van richtlijn 89/106 niet in aanmerking heeft genomen. Ten slotte verklaart de Commissie evenmin, waarom bij het typeonderzoek van het product enkel bepaalde eigenschappen moeten worden onderzocht.

33. Op dit punt stelt de Commissie, dat de motivering weliswaar beknopt maar voldoende is, gelet op de aard van de handeling en de context waarin zij is vastgesteld, en dat elke poging om een meer gedetailleerde motivering te geven zou uitmonden in al te technische details van de producten en families van producten. Wezenlijk in de beschikking is de keuze tussen twee procedures voor de conformiteitsverklaring van een product, en dit is geregeld in de artikelen 1 en 2 van de beschikking, juncto de bijlagen 1 en 2, terwijl artikel 3 slechts een ondergeschikte rol speelt. De lidstaten waren bovendien nauw bij de voorbereiding van de beschikking betrokken en kennen de overwegingen waarop zij is gebaseerd, hetgeen eveneens de beknopte motivering rechtvaardigt.

34. Artikel 190 van het Verdrag bepaalt inderdaad, dat de verordeningen, richtlijnen en beschikkingen van de Raad of van de Commissie met redenen worden omkleed en verwijzen naar de voorstellen of adviezen die krachtens het Verdrag moeten worden gevraagd. Het vermeldt evenwel de omvang noch de grenzen van de motiveringsplicht. Die zijn te vinden in de rechtspraak van het Hof.

35. Volgens vaste rechtspraak moet in de door artikel 190 van het Verdrag vereiste motivering de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen. Het is evenwel niet noodzakelijk, dat alle feitelijk of rechtens relevante gegevens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een besluit aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context waarin het is genomen en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen. [18] Het Hof overwoog ook „dat bij verordeningen geen specifieke motivering kan worden verlangd van de verschillende — soms zeer talrijke en ingewikkelde — onderdelen, feitelijk en rechtens, die daarin voorkomen, zodra deze binnen de systematiek van het geheel vallen. Indien de essentie van het door de instelling nagestreefde doel uit de betwiste handeling blijkt, zou het bijgevolg te ver gaan, voor elke technische keuze van deze instelling een specifieke motivering te verlangen." [19]

18 — Arresten van 14 februari 1990, Delacre e. a./Commissie (C-350/88, Jurispr. blz. I-395, punten 15 en 16), 17 oktober 1995, Nederland/Commissie (C-478/93, Jurispr. blz. I-3081, punten 48 en 49), en 25 juni 1997, Italië/Commissie (C-285/94, Jurispr. blz. I-3519, punt 48).

19 — Arrest van 22 januari 1986, Eridania e. a. (250/84, Jurispr. blz. 117, punt 38).

36. Het feit dat een lidstaat betrokken was bij het totstandkomingsproces van een bestreden handeling werd door het Hof soms voldoende geacht om een middel betreffende ontoereikende motivering af te wijzen. Dit blijkt uit verschillende arresten waarin het Hof overwoog dat het niet noodzakelijk is, „dat alle gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een besluit aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin het is genomen, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (...). Dit geldt te meer wanneer de lidstaten nauw betrokken zijn geweest bij het totstandkomingsproces van de bestreden handeling en dus de redenen kennen die aan deze handeling ten grondslag liggen." [20]

Een voorbeeld van het tegengestelde standpunt is een arrest uit 1983 waarin het Hof overwoog, „dat artikel 190 EEG-Verdrag, bepalende dat de Commissie haar beschikkingen met redenen dient te omkleden, niet slechts op formele gronden berust, doch ten doel heeft partijen in staat te stellen voor hun rechten op te komen, het Hof in staat te stellen zijn taak uit te oefenen en de lidstaten en hun eventueel belanghebbende onderdanen in staat te stellen na te gaan op welke wijze de Commissie het Verdrag heeft toegepast. Zo volstaat het niet dat de lidstaten, als adressaten van de beschikking, de gronden hiervan kennen door hun deelneming aan de voorbereidende procedure en dat verzoekster, als rechtstreeks en individueel geraakt persoon, ze kan afleiden uit een vergelijking van de betrokken beschikking met soortgelijke vroegere beschikkingen. Tevens is vereist dat verzoekster daadwerkelijk de gelegenheid krijgt om haar rechten te doen gelden en dat het Hof op grond van de motivering een nuttige controle kan uitoefenen." [21]

37. Het staat buiten kijf, dat de motivering van de bestreden beschikking beknopt uitvalt, en de Commissie erkent dat. Derhalve moet worden onderzocht of de motivering, gelet op de context en het rechtskader ter zake, duidelijk en ondubbelzinnig de redenering weergeeft van de Commissie, die de bestreden handeling heeft vastgesteld, de betrokkenen in staat stelt de redenen voor de maatregel te kennen en het Hof de mogelijkheid biedt zijn toezicht uit te oefenen.

38. Artikel 13, lid 3, van richtlijn 89/106 voorziet in twee procedures voor de conformiteitsverklaring: de ene bestaat uit een conformiteitsverklaring waarmee de fabrikant waarborgt dat zijn product conform de desbetreffende technische specificaties is, terwijl voor de andere daarenboven een erkende certificatie-instantie wordt ingeschakeld. De Commissie kiest de toepasselijke procedure op grond van bepaalde criteria, genoemd in artikel 13, lid 4, waaronder het belang van het product ten opzichte van de fundamentele voorschriften, inzonderheid wat gezondheid en veiligheid betreft. De fundamentele voorschriften worden

20 — Arresten van 22 juni 1993, Duitsland/Commissie (C-54/91, Jurispr. blz. I-3399, punten 11 en 12), en Nederland/Commissie, aangehaald in voetnoot 18 (punten 49 en 50).

21 — Arrest van 17 maart 1983, Control Data/Commissie (294/81, Jurispr. blz. 911, punten 14 en 15).

omschreven in bijlage I. Het is ook de Commissie die de procedure voor het constateren van de conformiteit van bouwproducten vaststelt in de mandaten die zij geeft aan de Europese normalisatie-instellingen.

39. De bestreden beschikking is de eerste beschikking van de Commissie met het oog op de vaststelling van de procedure voor de conformiteitsverklaring van bepaalde families van bouwproducten. [22] Behalve de considerans, waarin de wetgever enkel de tekst van bepaalde artikelen van richtlijn 89/106 heeft weergegeven, bevat de beschikking drie artikelen en drie bijlagen. Artikel 1 bepaalt, dat de conformiteit van de in bijlage 1 genoemde producten wordt vastgesteld aan de hand van een procedure waarbij uitsluitend de fabrikant verantwoordelijk is voor een productiecontrolesysteem waarmee wordt gewaarborgd dat de productie in overeenstemming met de desbetreffende technische specificaties geschiedt, terwijl krachtens artikel 2 de overeenstemming van de in bijlage 2 genoemde producten wordt vastgesteld aan de hand van een procedure waarbij naast een onder de verantwoordelijkheid van de fabrikant werkend productiecontrolesysteem in de fabriek bij de beoordeling en de bewaking van de productiecontrole of van het product zelf een erkende certificatie-instantie wordt ingeschakeld. De bijlagen 1 en 2 bevatten elk een lijst van producten.

Artikel 3 bepaalt, dat de procedure voor de conformiteitsverklaring volgens bijlage 3 wordt vermeld in de mandaten voor normen. Bijlage 3 omschrijft elf families van producten en wijdt aan elk daarvan twee afdelingen. In de eerste wordt CEN en Cenelec verzocht om in de betreffende geharmoniseerde norm(en) voor elk product en elk gebruik daarvan het systeem van verklaring van overeenstemming te vermelden. De tweede afdeling bestaat uit twee leden: het eerste (2.1) betreft de door CEN te vervullen voorwaarden bij de specificatie van het systeem van verklaring van overeenstemming, het tweede (2.2) bevat instructies voor de erkende instantie, die het eerste typeonderzoek van het product voor sommige systemen beperken tot bepaalde eigenschappen die voor elke familie van producten verschillen.

40. Gelet op de context en het rechtskader ter zake, kan de motivering in de considerans van de bestreden beschikking mijns inziens

22 — Maar geenszins de laatste. Sindsdien heeft de Commissie niet minder dan 18 andere beschikkingen vastgesteld, die allemaal betrekking hebben op de procedure voor conformiteitsverklaring van bouwproducten overeenkomstig artikel 20, lid 2, van richtlijn 89/106. Het gaat om beschikking 95/467/EG van 24 oktober 1995 betreffende schoorstenen, gipsproducten en dragende delen (PB L 268, blz. 29); de beschikkingen van 24 juni 1996, 96/577/EG betreffende brandbestrijdingssystemen (PB L 254, blz. 44), 96/578/EG betreffende sanitair (PB L 254, blz. 49), 96/579/EG betreffende verkeersinrichtingen (PB L 254, blz. 52), 96/580/EG betreffende vliesgevels (PB L 254, blz. 56), 96/581/EG betreffende geotextiel (PB L 254, blz. 59), 96/582/EG betreffende verlijmde beglazingssystemen en metalen ankers voor gebruik in beton (PB L 254, blz. 62); de beschikkingen van 17 februari 1997, 97/161/EG betreffende in beton te gebruiken metalen ankers voor bevestiging van lichte elementen (PB L 62, blz. 41), 97/176/EG betreffende houtproducten voor de bouw en toebehoren (PB L 73, blz. 19), 97/177/EG voor metalen injectieankers voor gebruik in metselwerk (PB L 73, blz. 24); de beschikkingen van 27 juni 1997, 97/462/EG betreffende plaatmaterialen op houtbasis (PB L 198, blz. 27), 97/463/EG betreffende kunststofankers voor gebruik in beton en metselwerk (PB L 198, blz. 31), 97/464/EG betreffende rioleringsproducten (PB L 198, blz. 33); de beschikkingen van 14 juli 1997, 97/555/EG betreffende cement, bouwkalk en andere hydraulische bindmiddelen (PB L 229, blz. 9), 97/556/EG betreffende samengestelde systemen/kits voor externe thermische isolatie met bepleistering (PB L 229, blz. 14), 97/597/EG betreffende wapeningsstaal en voorspanstaal voor beton (PB L 240, blz. 4); beschikking 97/638/EG van 19 september 1997 betreffende verbindingen voor houtproducten voor de bouw (PB L 268, blz. 36), en beschikking 97/940/EG van 14 oktober 1997 betreffende metselwerk en bijbehorende producten (PB L 299, blz. 42).

worden geacht te volstaan voor de artikelen, de bijlagen 1 en 2, en de punten 1 en 2.1 van bijlage 3. Met betrekking tot punt 2.2 van bijlage 3 bevat de bestreden beschikking daarentegen geen motivering of aanwijzing waaruit blijkt waarom de Commissie heeft besloten, dat de erkende instelling bij het eerste typeonderzoek van een product, een methode van conformiteitscontrole die in alle certificatiesystemen bestaat, slechts bepaalde kenmerken van het product dient te onderzoeken, en geen andere.

41. Ik geef toe, dat het buitensporig is, te eisen dat elk besluit van technische aard in de bestreden handeling specifiek wordt gemotiveerd. Het ontbreken van enige aanwijzing over de reden waarom de Commissie deze beperking heeft ingevoerd, belet de betrokkenen evenwel de redenen voor de maatregel te kennen en verhindert het Hof zijn toezicht uit te oefenen.

42. Om deze redenen moet mijns inziens ook het middel inzake ontoereikende motivering worden aanvaard.

43. Deze vormgebreken van de bestreden handeling volstaan voor de nietigverklaring ervan. Volledigheidshalve en voor het geval het Hof mijn standpunt niet deelt, onderzoek ik hierna het middel betreffende schending van het gemeenschapsrecht.

B — *Schending van artikel 13, lid 4, van richtlijn 89/106*

44. Volgens verzoekster moet de Commissie bij de keuze van de procedure voor conformiteitsverklaring ook aangeven op welke eigenschappen van het product het eerste typeonderzoek door een erkende instelling betrekking moet hebben. Bij de vaststelling van de procedure moeten de fundamentele voorschriften overeenkomstig hun belang voor de procedure in de beschikking van de Commissie worden vermeld. De bestreden beschikking bevat evenwel slechts een onvolledige lijst van de relevante eigenschappen van het product. De Commissie vermeldt niet, volgens welke andere procedure de niet in de beschikking genoemde fundamentele voorschriften en de daaraan verbonden belangrijke eigenschappen van het product worden onderzocht. Kortom, de Duitse regering verwijt de Commissie enerzijds, dat zij bij de vaststelling van de voorwaarden voor het eerste typeonderzoek de aspecten inzake de bescherming van de gezondheid slechts selectief in de beschikking heeft opgenomen, hoewel zij in artikel 13, lid 4, sub a, van richtlijn 89/106 worden genoemd. Anderzijds stelt zij, dat het fundamentele voorschrift inzake gezondheid en milieubescherming voor sommige families van producten in het geheel niet in aanmerking is genomen, en voor andere families slechts zeer selectief en gedeeltelijk.

45. Volgens de Commissie heeft verzoekster de verhouding tussen de normalisatiemandaten en de procedures voor

conformiteitsverklaring alsmede de elementen waarmee bij de tenuitvoerlegging van die procedures rekening moet worden gehouden, verkeerd begrepen. De mandaten die de Commissie aan de Europese normalisatie-instellingen moet geven, bepalen voor welke eigenschappen van het product geharmoniseerde normen moeten worden ontwikkeld die garanderen dat het product overeenkomstig de fundamentele voorschriften geschikt is voor het gebruik waarvoor het is bestemd. Bij de procedures voor conformiteitsverklaring gaat het daarentegen om het belang van het product ten opzichte van de fundamentele voorschriften, en derhalve om een keuze tussen verschillende controleprocedures. Het is in de praktijk onmogelijk om elke eigenschap van een product aan een ingewikkelde controleprocedure te onderwerpen, te meer nu de bepaling van artikel 13, lid 4, tweede alinea, van richtlijn 89/106, dat in ieder geval de minst kostbare veiligheidsconforme procedure wordt gekozen, de naleving van het evenredigheidsbeginsel impliceert.

46. In repliek stelt verzoekster, dat het evenredigheidsbeginsel enkel geldt voor de keuze van de procedure, maar niet voor de inhoud, dat wil zeggen voor de eigenschappen die moeten worden onderzocht en voor de toepassing van de procedures als zodanig.

47. In dupliek herhaalt de Commissie, dat zij rekening heeft gehouden met alle fundamentele voorschriften en met het belang van het product voor de voldoening aan die voorschriften. Het bewijs daarvan is, dat wat producten voor thermische isolatie betreft, de minder gevaarlijke materialen aan de eenvoudigste procedure voor conformiteitsverklaring zijn onderworpen, en de materialen die brandgevaar opleveren aan de procedure die voorziet in een extra controle door een certificatie-instantie. Het evenredigheidsbeginsel geldt volgens haar in het gehele gemeenschapsrecht en dus ook in het kader van de organisatie van de controleprocedure.

48. Volgens artikel 13, lid 4, van richtlijn 89/106 wordt de procedure voor conformiteitsverklaring van een product, dat wil zeggen het besluit of de fabrikant als enige garandeert dat het product conform de desbetreffende technische specificaties is dan wel of een erkende certificatie-instantie moet worden ingeschakeld, gekozen door de Commissie na raadpleging van het comité en op grond van de volgende criteria: het belang van het product ten opzichte van de fundamentele voorschriften, inzonderheid wat betreft gezondheid en veiligheid, de aard van het product, de invloed van de veranderlijkheid van de eigenschappen van het product op de bruikbaarheid ervan, en de mate waarin bij de fabricage van het product gebreken mogelijk zijn. Op al die punten moet de Commissie rekening houden met de bepalingen van bijlage III.

49. In de bestreden beschikking stelt de Commissie voor bepaalde producten en families van producten twee lijsten vast (bijlagen 1 en 2), naargelang de ene of de andere procedure voor conformiteitsverklaring moet worden gevolgd. Vervolgens verzoekt zij

CEN en Cenelec in bijlage 3 om voor elk product en voor elk gebruik in de desbetreffende geharmoniseerde normen het systeem van conformiteitsverklaring te vermelden.

50. Om de structuur van de bestreden beschikking te verduidelijken, neem ik het voorbeeld van de thermisch isolerende producten. De producten die zijn ingedeeld in brandprestatieklasse A, B of C [23] en waarvan de brandprestaties [24] *niet kunnen veranderen gedurende het productieproces* [25], alsmede de producten van de klasse D, E of F staan in de lijst van bijlage 1, hetgeen betekent, dat enkel de fabrikant verantwoordelijk is voor een productiecontrolesysteem waarmee wordt gewaarborgd dat de productie in overeenstemming met de desbetreffende technische specificaties geschiedt. De producten die zijn ingedeeld in brandprestatieklasse A, B of C en waarvan de brandprestaties *kunnen veranderen gedurende het productieproces* staan daarentegen in bijlage 2; voor de conformiteitsverklaring van die producten moet derhalve naast een onder de verantwoordelijkheid van de fabrikant werkend productiecontrolesysteem in de fabriek bij de beoordeling en de bewaking van de productiecontrole of van het product zelf een erkende certificatie-instantie worden ingeschakeld.

51. In bijlage 3, punt 1, van de bestreden beschikking wordt CEN en/of Cenelec verzocht om in de betreffende geharmoniseerde norm(en) voor alle in een fabriek gemaakte of op de bouwplaats gemaakte thermisch isolerende producten voor elk beoogd gebruik het systeem van verklaring van overeenstemming te vermelden. De in bijlage 2 vermelde thermisch isolerende producten, dat wil zeggen de producten waarvan de brandprestaties kunnen veranderen gedurende het productieproces, blijven onderworpen aan het eerste systeem van conformiteitsverklaring, dat het meest ingewikkelde is en dat overeenstemt met het systeem van bijlage III, punt 2, sub i, van richtlijn 89/106, zonder extra onderzoek van in de fabriek genomen monsters. Concreet wordt de conformiteitsverklaring van het product in dit geval dus door een erkende instantie afgegeven op de volgende basis:

a) Taken van de fabrikant

1) productiecontrole in de fabriek;

2) extra controle van in de fabriek genomen monsters door de fabrikant, volgens een voorgeschreven controleprogramma;

23 — Beschikking 94/611/EG van de Commissie van 9 september 1994 (PB L 241, blz. 25) vermeldt in bijlage de volgende brandprestatieklassen voor bouwproducten: A, geen bijdrage tot de brand; B, zeer beperkte bijdrage tot de brand; C, beperkte bijdrage tot de brand; D, aanvaardbare bijdrage tot de brand; E, aanvaardbaar brandgedrag; en F, geen prestatie vastgesteld.

24 — Zowel in bijlage 1 als in bijlage 2 bepaalt een voetnoot, dat de brandprestatie wordt vastgesteld aan de hand van de klassen en niveaus van beschikking 94/611 (aangehaald in de vorige voetnoot), en overeenkomstig de in bijlage 3 genoemde bepalingen.

25 — Cursivering van mij.

b) Taken van de erkende instantie:

3) typeonderzoek van het product;

4) initiële inspectie van de fabriek en van de productiecontrole in de fabriek;

5) permanente bewaking, beoordeling en goedkeuring van de productiecontrole in de fabriek.

52. Voor de vaststelling van het systeem van conformiteitsverklaring worden de thermisch isolerende producten van bijlage 1 op grond van hun brandprestaties opnieuw in twee klassen onderverdeeld.

Voor de producten van de klassen A, B of C geldt het systeem van conformiteitsverklaring nr. 3, dat overeenstemt met het systeem van bijlage III, punt 2, sub ii, mogelijkheid 2, dat wil zeggen dat de conformiteitsverklaring van het product door de fabrikant wordt vastgesteld op basis van:

1) typeonderzoek van het product door een erkende controle-instantie;

2) productiecontrole in de fabriek.

Voor de producten van de klassen D, E en F geldt daarentegen systeem nr. 4, het minst ingewikkelde, dat overeenstemt met het systeem van bijlage III, punt 2, sub ii, mogelijkheid 3. In dit systeem wordt de conformiteitsverklaring door de fabrikant vastgesteld op basis van:

1) typeonderzoek door de fabrikant;

2) productiecontrole in de fabriek.

53. In punt 2.1 vermeldt de Commissie de door CEN te vervullen voorwaarden bij de specificatie van het systeem van conformiteitsverklaring: de specificatie van het systeem moet zodanig zijn dat het ook kan worden toegepast al hoeft de prestatie ten aanzien van een bepaalde eigenschap niet te worden vastgesteld, omdat minstens één lidstaat geen wettelijk voorschrift heeft voor een dergelijke eigenschap. In die gevallen is de verificatie van een dergelijke eigenschap niet verplicht voor de fabrikant indien hij in dit opzicht niets over de prestatie van dit product wil meedelen.

54. In punt 2.2 is bepaald, dat voor producten waarvoor systeem 1 of 3 geldt, de taak

van de erkende instantie bij de eerste typekeuring beperkt is tot de volgende eigenschappen:

Euroklasse-eigenschappen voor gedrag bij brand als aangegeven in beschikking 94/611. [26]

55. In het verzoekschrift vermeldt de Duitse regering, op grond van de gegevens in document Construct 94/125, voor de thermisch isolerende producten een lijst met de andere fundamentele voorschriften van bijlage I bij richtlijn 89/106 en de eigenschappen van de producten die haars inziens noodzakelijk zijn maar die de Commissie voor het eerste typeonderzoek niet in aanmerking heeft genomen, namelijk:

a) voor het fundamentele voorschrift „Energiebesparing en warmtebehoud": thermische weerstand, waterdampdoorlaatbaarheid, druksterkte, buigsterkte en vrijkomen van bijtende stoffen;

b) voor het fundamentele voorschrift „Geluidshinder": akoestischeabsorptie-index en isolatie-index;

c) voor het fundamentele voorschrift „Hygiëne, gezondheid en milieu": waterdoorlaatbaarheid en vrijkomen van gevaarlijke stoffen.

56. Ik ben het ten dele met de Commissie eens, wanneer zij stelt, dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de keuze van de procedure voor conformiteitsverklaring van een product, waarbij rekening moet worden gehouden met de criteria van artikel 13, lid 4, van de richtlijn — hetgeen zij bij de indeling van producten en families van producten in de bijlagen 1 en 2 van de bestreden beschikking volgens mij heeft gedaan — en een daarvan zo sterk verschillende zaak als een verzoek aan de Europese normalisatie-instellingen om de systemen voor conformiteitsverklaring in de desbetreffende normen voor sommige producten en beoogd gebruik te specificeren, zoals de Commissie heeft gedaan in bijlage 3 van de bestreden beschikking.

57. Wat opnieuw mijn voorbeeld van thermisch isolerende producten betreft, merk ik op, dat de conformiteitsverklaring door de fabrikant, al dan niet met inschakeling van een erkende instelling, voor de producten van de klassen A, B en C [27] afhankelijk is van de vraag of de brandprestaties gedurende het productieproces al dan niet kunnen veranderen; in het eerste geval staan de producten in

26 — Aangehaald in voetnoot 23.

27 — Respectievelijk overeenstemmend met de productklassen „geen bijdrage tot de brand", „zeer beperkte bijdrage tot de brand" en „beperkte bijdrage tot de brand".

bijlage 2, in het tweede in bijlage 1; daarentegen staan de klassen D, E en F [28] enkel in bijlage 1, zodat enkel de fabrikant de conformiteitsverklaring afgeeft.

Ofschoon de producten van de klassen A, B en C, waarvan de brandprestaties gedurende het productieproces niet kunnen veranderen, en die van de klassen D, E en F tezamen in bijlage 1 staan, bepaalt de Commissie in haar verzoek aan de Europese normalisatie-instellingen om de systemen voor conformiteitsverklaring te specificeren, dat de eerste groep onder systeem 3 valt, waarin de producten worden onderworpen aan strengere proeven dan zijn voorzien voor de tweede groep, waarop systeem 4 van toepassing is.

58. Ik leid daaruit af, dat de Commissie zowel voor de familie van producten die ik als voorbeeld heb gebruikt als voor de andere families van producten die door de bestreden beschikking worden geregeld, de procedure voor de conformiteitsverklaring in de artikelen 1 en 2 juncto de bijlagen 1 en 2 heeft vastgesteld met inaanmerkingneming van het belang van het product ten opzichte van de fundamentele voorschriften, inzonderheid wat betreft gezondheid en veiligheid, de aard van het product, de invloed van de veranderlijkheid van de eigenschappen van het product op de bruikbaarheid ervan, en de mate waarin bij de fabricage van het product gebreken mogelijk zijn.

28 — Respectievelijk producten met een „aanvaardbare bijdrage tot de brand", „aanvaardbaar brandgedrag", of waarvoor „geen prestatie vastgesteld" is.

59. Wat bijlage 3 betreft, moet ik evenwel de Duitse regering gelijk geven wanneer zij zegt, dat er nog andere eigenschappen van de producten zijn die voor het eerste type-onderzoek niet in aanmerking zijn genomen, zonder dat uit de tekst van de bepaling of de context waarin zij is vastgesteld, blijkt om welke reden de Commissie het onderzoek door de erkende instelling tot bepaalde eigenschappen heeft beperkt en van het onderzoek van andere eigenschappen heeft afgezien.

60. Daar het eerste typeonderzoek van een product een in bijlage III van richtlijn 89/106 voor alle systemen van conformiteits-verklaring voorziene conformiteitscontrole-methode is, meen ik dat de Commissie niet zonder schending van artikel 13, lid 4, eerst de procedure voor de conformiteits-verklaring voor deze families van producten kon vaststellen — waarbij zij mijns inziens wel degelijk rekening heeft gehouden met de criteria van die bepaling — om daarna, in de voorschriften die CEN bij de specificering van het systeem van conformiteitsverklaring moet naleven, van sommige van die criteria af te zien door te bepalen dat de erkende instelling bij het eerste typeonderzoek slechts een deel van de eigenschappen van het product dient te onderzoeken.

61. Onder die omstandigheden, en zonder dat mijns inziens de toepasselijkheid van het evenredigheidsbeginsel behoeft te worden onderzocht, meen ik dat ook het middel inzake schending van artikel 13, lid 4, voor zover het bijlage 3 van de bestreden beschikking betreft, gegrond is.

Conclusie

Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

1) beschikking 95/204/EG van de Commissie van 31 mei 1995 tot uitvoering van artikel 20, lid 2, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad inzake voor de bouw bestemde producten, nietig te verklaren;

2) de Commissie overeenkomstig artikel 69, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering in de kosten te verwijzen, daar verzoekster in haar middelen is ontvangen.