ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

10 september 2009 *

In zaak C-457/07,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 228 EG, ingesteld op 9 oktober 2007,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door S. Pardo Quintillán en P. Guerra e Andrade als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door L. Inês Fernandes als gemachtigde, bijgestaan door N. Ruiz en C. Farinhas, advogados,

verweerster,

wijst

* Procestaal: Portugees.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts (rapporteur), kamerpresident, T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász en G. Arestis, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,
griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 mei 2009,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof:

— vast te stellen dat de Portugese Republiek, door niet de maatregelen te hebben genomen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van 10 november 2005, Commissie/Portugal (C-432/03, Jurispr. blz. I-9665), de krachtens artikel 228, lid 1, EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— de Portugese Republiek te veroordelen om haar een dwangsom te betalen van 34 542 EUR per dag vertraging bij de uitvoering van voornoemd arrest Commissie/Portugal vanaf de datum van uitspraak van het onderhavige arrest tot de uitvoering van het arrest Commissie/Portugal;

— de Portugese Republiek te veroordelen om haar een forfaitair bedrag te betalen van 6 060 EUR vermenigvuldigd met het aantal dagen tussen de uitspraak van het arrest Commissie/Portugal en de datum waarop die lidstaat dat arrest zal hebben uitgevoerd of de datum van uitspraak van het onderhavige arrest, en

— de Portugese Republiek te verwijzen in de kosten.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

2 Krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten (PB 1989, L 40, blz. 12), zoals gewijzigd bij richtlijn 93/68/EEG van de Raad van 22 juli 1993 (PB L 220, blz. 1; hierna: „richtlijn 89/106"), nemen de lidstaten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat „voor de bouw bestemde producten" in de zin van richtlijn 89/106 alleen dan in de handel kunnen worden gebracht, wanneer zij voor het beoogde doel geschikt zijn, dat wil zeggen zodanige eigenschappen bezitten dat de werken waarin zij moeten worden verwerkt, gemonteerd, toegepast of geïnstalleerd, indien behoorlijk ontworpen en uitgevoerd, kunnen voldoen aan de in artikel 3 van die richtlijn genoemde fundamentele voorschriften, voor zover die werken zijn onderworpen aan regelingen waarin die voorschriften zijn opgenomen.

3 Volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/106 zijn deze fundamentele voorschriften in bijlage I in de vorm van doelstellingen weergegeven. Deze voorschriften betreffen bepaalde kenmerken van de werken inzake mechanische sterkte en stabiliteit, brandveiligheid, hygiëne, gezondheid en milieu, gebruiksveiligheid, geluidshinder, energiebesparing en warmtebehoud.

4 Volgens artikel 4, lid 2, van deze richtlijn gaan de lidstaten ervan uit dat de producten geschikt voor gebruik zijn wanneer zij van zodanige aard zijn dat de werken waarin zij worden gebruikt, aan dezelfde fundamentele voorschriften kunnen voldoen, indien deze producten het EG-merkteken dragen, dat aangeeft dat zij in overeenstemming zijn met de nationale normen waarin de geharmoniseerde normen zijn getransponeerd, met een Europese technische goedkeuring of met de nationale technische specificaties, die worden vermoed conform te zijn aan deze fundamentele voorschriften.

5 Artikel 16, lid 1, van deze richtlijn luidt:

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

6 Krachtens artikel 1 van beschikking nr. 3052/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1995 tot vaststelling van een procedure voor uitwisseling van informatie over nationale maatregelen waarbij wordt afgeweken van het beginsel van het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap (PB L 321, blz. 1) brengt een lidstaat de Commissie elke maatregel ter kennis die het in het vrije verkeer of in de handel brengen verhindert van een bepaald model of een bepaald type product dat in een andere lidstaat rechtmatig vervaardigd of in de handel is gebracht, wanneer deze voor het product direct of indirect tot gevolg heeft dat het algeheel wordt verboden, de vergunning voor het in de handel brengen wordt geweigerd, het model of het type wordt gewijzigd voordat het product in de handel kan worden gebracht of gehandhaafd, of het

uit de handel wordt genomen. Volgens artikel 4, lid 2, van beschikking nr. 3052/95 moet deze kennisgeving geschieden binnen 45 dagen te rekenen vanaf de dag waarop deze maatregel is genomen.

7 In februari 2004 zijn verschillende Europese normen inzake technische specificaties voor polyethyleenbuizen PEX vastgesteld.

Nationale regeling

8 Op grond van artikel 17 van het bij besluitwet nr. 38/382 van 7 augustus 1951 (*Diário do Governo*, serie I, nr. 166, van 7 augustus 1951) vastgestelde algemene reglement inzake stedelijke bouw (Regulamento Geral das Edificações Urbanas; hierna „RGEU"), in de vóór de uitspraak van het arrest Commissie/Portugal toepasselijke versie, moest voor het gebruik van nieuwe bouwmaterialen of bouwmethoden waarvoor geen officiële specificaties golden of onvoldoende praktijkervaring bestond, vooraf het advies van het Laboratório Nacional de Engenharia Civil (nationaal laboratorium van civiele bouwkunde; hierna: „LNEC") worden verkregen.

9 Volgens de besluiten van het ministerie van Openbare Werken van 2 november 1970 (*Diário do Governo*, serie II, nr. 261, van 10 november 1970) en 7 april 1971 (*Diário do Governo*, serie II, nr. 91, van 19 april 1971) mochten in het waterdistributienet alleen plastic materialen worden gebruikt die door het LNEC waren goedgekeurd.

10 Richtlijn 89/106 is in Portugees recht omgezet bij besluitwet nr. 113/93 van 10 april 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr. 84, van 10 april 1993).

11 Krachtens artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93, zoals gewijzigd bij besluitwet nr. 139/95 van 14 juni 1995 (*Diário da República* I, serie A, nr. 136, van 14 juni 1995) en besluitwet nr. 374/98 van 24 november 1998 (*Diário da República* I, serie A, nr. 272, van 24 november 1998), werden producten op verzoek van een in een lidstaat gevestigde fabrikant of diens lasthebber in concrete gevallen en bij gebrek aan technische specificaties geacht conform te zijn aan overeenkomstig het EG-Verdrag vastgestelde nationale bepalingen, wanneer zij voldeden aan de tests en controles van een erkende instantie van de lidstaat van vervaardiging volgens in Portugal geldende of door het Instituto Português da Qualidade (Portugees Kwaliteitsinstituut) als gelijkwaardig erkende methoden.

Arrest Commissie/Portugal en voorgeschiedenis daarvan

12 In 2000 ontving de Commissie een klacht van een Portugese onderneming waaraan de vergunning die nodig was om uit Italië en Spanje ingevoerde polyethyleenbuizen PEX in een gebouw te installeren was geweigerd op grond dat het LNEC deze buizen niet had goedgekeurd. Toen deze onderneming het LNEC verzocht om een verklaring van gelijkwaardigheid van de buitenlandse certificaten waarover zij beschikte, deelde het LNEC haar mee dat haar verzoek om een verklaring van gelijkwaardigheid van het door het Istituto Italiano dei Plastici (hierna: „IIP") afgegeven certificaat moest worden afgewezen omdat het IIP geen lid was van de Europese unie voor technische goedkeuringen in de bouw en evenmin behoorde tot de andere instanties waarmee het LNEC een samenwerkingsovereenkomst had gesloten.

13 Nadat de Commissie de Portugese Republiek een aanmaningsbrief en vervolgens een met redenen omkleed advies had doen toekomen, stelde zij een beroep wegens niet-nakoming in, waarin zij stelde dat deze lidstaat, door krachtens artikel 17 RGEU uit andere lidstaten ingevoerde polyethyleenbuizen te onderwerpen aan een goedkeuringsprocedure, zonder rekening te houden met de door die andere lidstaten afgegeven goedkeuringscertificaten, en door deze maatregel niet aan de Commissie mee te delen, de krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG alsmede de artikelen 1 en 4, lid 2, van beschikking nr. 3052/95 op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen.

14 In punt 33 van het arrest Commissie/Portugal herinnerde het Hof er om te beginnen aan dat voor de betrokken buizen noch een geharmoniseerde norm of Europese technische goedkeuring, noch een op gemeenschapsniveau erkende nationale technische specificatie in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 89/106 gold.

15 Vervolgens leidde het Hof uit artikel 6, lid 2, van richtlijn 89/106, krachtens hetwelk de lidstaten toestemming geven voor het op hun grondgebied in de handel brengen van die producten, indien zij in overeenstemming zijn met de nationale bepalingen welke conform het Verdrag zijn, af dat deze richtlijn bevestigt dat een lidstaat het op zijn grondgebied in de handel brengen van een voor de bouw bestemd product waarvoor geen geharmoniseerde of op gemeenschapsniveau erkende technische specificaties gelden, alleen mag onderwerpen aan nationale bepalingen die in overeenstemming zijn met de uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen, met name met het in de artikelen 28 EG en 30 EG genoemde beginsel van het vrije verkeer van goederen (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punten 34 en 35).

16 Dienaangaande merkte het Hof op dat het vereiste van een voorafgaande goedkeuring van een product ten blijke van de geschiktheid ervan voor een bepaald gebruik, evenals de weigering in dit kader om de gelijkwaardigheid van in een andere lidstaat afgegeven certificaten te erkennen, de toegang tot de markt van de lidstaat van invoer beperkt en dus moet worden aangemerkt als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 28 EG (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 41).

17 Met betrekking tot de vraag of een maatregel als artikel 17 RGEU evenredig is aan het nagestreefde doel van bescherming van de gezondheid en het leven van personen, herinnerde het Hof eraan dat, ofschoon het een lidstaat vrijstaat om een product dat in een andere lidstaat reeds is goedgekeurd, aan een nieuwe onderzoeks- en toelatingsprocedure te onderwerpen, de autoriteiten van de lidstaten moeten bijdragen aan een verlichting van de controles in het intracommunautaire handelsverkeer. Hieruit volgt dat zij niet nodeloos technische of chemische analyses of laboratoriumproeven mogen eisen, wanneer dezelfde analyses of laboratoriumproeven reeds in een andere lidstaat zijn verricht en de resultaten ervan ter beschikking van die autoriteiten staan of hun desgevraagd ter beschikking kunnen worden gesteld (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 46).

18 Na eraan te hebben herinnerd dat de strikte naleving van deze verplichting een actieve houding vereist van de nationale instantie waarbij een aanvraag tot goedkeuring van een product of tot erkenning in dit kader van de gelijkwaardigheid van een door een goedkeuringsinstantie van een andere lidstaat afgegeven certificaat is ingediend, overwoog het Hof dat het LNEC in casu had geweigerd om de gelijkwaardigheid van het door het IIP afgegeven certificaat te erkennen zonder de verzoekende onderneming om de in haar bezit zijnde informatie te vragen op grond waarvan het de aard van het door het IIP afgegeven certificaat had kunnen beoordelen en zonder contact op te nemen met het IIP om die informatie te verkrijgen (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punten 47 en 48).

19 Derhalve kwam het Hof tot de conclusie dat, door het gebruik van het betrokken product op grond van artikel 17 RGEU aan een goedkeuringsprocedure te onderwerpen zonder daarbij rekening te houden met een door een goedkeuringsinstantie van een andere lidstaat afgegeven certificaat en zonder de verzoekende onderneming of die instantie om de nodige inlichtingen te vragen, de Portugese autoriteiten de samenwerkingsverplichting niet waren nagekomen die in samenhang met een aanvraag tot goedkeuring van een uit een andere lidstaat ingevoerd product voortvloeit uit de artikelen 28 EG en 30 EG (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 49).

20 Met betrekking tot de concrete vereisten voor de goedkeuring van de betrokken buizen in Portugal herinnerde het Hof eraan dat een stelsel van voorafgaande administratieve goedkeuring, wil het gerechtvaardigd zijn, hoewel het een afwijking vormt van een fundamentele vrijheid, hoe dan ook moet zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminatoir en vooraf bekend zijn; aldus worden grenzen gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsvrijheid van de nationale autoriteiten en wordt willekeur daarbij voorkomen (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 50).

21 In casu was het Hof van oordeel dat artikel 17 RGEU, voor zover het alleen bepaalde dat voor het gebruik van nieuwe bouwmaterialen of bouwmethoden waarvoor geen officiële specificaties golden of onvoldoende praktijkervaring bestond, vooraf het advies van het LNEC moest worden verkregen, niet aan deze vereisten voldeed (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 51).

22 Dat bracht het Hof tot de conclusie dat door de betrokken buizen aan een goedkeuringsprocedure als die van artikel 17 RGEU te onderwerpen, de Portugese regeling niet voldeed aan het evenredigheidsbeginsel en derhalve in strijd was met de artikelen 28 EG en 30 EG (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punt 52).

23 Aangezien de besluiten van de Portugese autoriteiten op grond van de RGEU en de ministeriële besluiten van 2 november 1970 en 7 april 1971 de facto tot gevolg hadden dat het gebruik van de betrokken buizen werd verboden, en dus als een maatregel in de zin van artikel 1 van beschikking nr. 3052/95 moesten worden beschouwd, die evenwel niet ter kennis van de Commissie was gebracht, was het Hof van oordeel dat de Portugese Republiek ook de verplichtingen had verzuimd die krachtens deze beschikking op haar rustten (arrest Commissie/Portugal, reeds aangehaald, punten 58 en 60).

24 Derhalve verklaarde het Hof in het dictum van het arrest Commissie/Portugal dat de Portugese Republiek, door bij een goedkeuringsprocedure op grond van artikel 17 RGEU voor uit andere lidstaten ingevoerde polyethyleenbuizen geen rekening te houden met door die andere lidstaten afgegeven goedkeuringscertificaten, en door die maatregel niet aan de Commissie mee te delen, de verplichtingen niet was nagekomen die op haar rustten krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG alsmede de artikelen 1 en 4, lid 2, van beschikking nr. 3052/95.

Voorgeschiedenis van het onderhavige geschil

25 Op 10 januari 2006 deelden de Portugese autoriteiten de Commissie mee dat de minister van Openbare Werken, Vervoer en Communicatie op 23 december 2005 besluit nr. 1726/2006 had vastgesteld, waarbij de besluiten van 2 november 1970 en 7 april 1971 werden ingetrokken (*Diário da República*, serie II, nr. 16, van 23 januari 2006).

26 Krachtens de punten 2 en 3 van besluit nr. 1726/2006 moesten de systemen van plastic buizen voor de distributie van voor menselijke consumptie bestemd water, die vallen onder in Portugal aangenomen Europese normen, door erkende instanties conform aan de fundamentele voorschriften worden verklaard. Volgens punt 3 van dit besluit werden de conformiteitscertificaten van een andere lidstaat erkend overeenkomstig artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93. Krachtens de punten 4 en 5 van dit besluit moesten de producten bij gebrek aan in Portugal aangenomen Europese normen worden goedgekeurd door het LNEC, waarbij op verzoek van degene die om goedkeuring verzoekt en overeenkomstig artikel 9, lid 2, van besluitwet 113/93, rekening kon worden gehouden met de in een andere lidstaat verrichte tests en controles.

27 Bij aanmaningsbrief van 4 juli 2006 deelde de Commissie de Portugese autoriteiten mee dat besluit nr. 1726/2006 het arrest Commissie/Portugal niet volledig uitvoerde. In de eerste plaats had besluit nr. 1726/2006, dat als besluit in de normenhiërarchie lager staat dan een besluitwet, artikel 17 RGEU niet ingetrokken, dat voor het gebruik van bepaalde materialen het voorafgaand advies van het LNEC bleef eisen, zonder dat in andere lidstaten verrichte tests en controles in aanmerking waren te nemen. Voorts verwees dit besluit niet naar artikel 17 RGEU. In de tweede plaats vermeldde dit besluit alleen de aan de Europese normen onderworpen leidingsystemen voor waterdistributie en dekte het niet de afzonderlijke buizen. Bovendien konden volgens besluit nr. 1726/2006 in het kader van de procedure van goedkeuring van niet aan de Europese normen onderworpen leidingsystemen in andere lidstaten verrichte tests en controles in aanmerking worden genomen, zonder dat daartoe evenwel een verplichting werd opgelegd. In de derde plaats hadden de Portugese autoriteiten niet de maatregelen meegedeeld voor de marktdeelnemers die werden geraakt door de nationale wetgeving die het Hof als strijdig met de artikelen 28 EG en 30 EG had beschouwd.

28 Daar zij meende dat de in de aanmaning genoemde grieven nog steeds golden, deed de Commissie de Portugese Republiek op 18 oktober 2006 een met redenen omkleed advies toekomen, waarbij zij haar uitnodigde uiterlijk op 18 december 2006 de maatregelen ter uitvoering van het arrest Commissie/Portugal te nemen.

29 In antwoord op dit advies deelde de Portugese Republiek de Commissie bij brief van 12 januari 2007 mee dat zij inmiddels de toepasselijke bepalingen had verduidelijkt.

30 Om te beginnen was besluit nr. 1726/2006 ingetrokken bij besluit nr. 19563/2006 van de minister van Openbare Werken, Vervoer en Communicatie van 4 september 2006 (*Diário da República*, serie II, nr. 185 van 25 september 2006); dit besluit, dat niet alleen de goedkeuring van leidingsystemen, maar ook van buizen en toebehoren dekte, verwees duidelijk naar artikel 17 RGEU en voorzag uitdrukkelijk in de verplichting rekening te houden met in andere lidstaten verrichte tests en controles.

31 Vervolgens had besluitwet nr. 4/2007 van 8 januari 2007 (*Diário da República*, serie I, nr. 5, van 8 januari 2007) artikel 9 van besluitwet nr. 113/93 aldus gewijzigd dat conformiteitscertificaten, tests en controles, met name voor goedkeuringsprocedures, tussen lidstaten wederzijds werden erkend.

32 Volgens de Portugese autoriteiten moest artikel 17 RGEU hoe dan ook worden uitgelegd in overeenstemming met besluit nr. 19563/2006 en het beginsel van wederzijdse erkenning in artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93, dat de samenwerking tussen nationale instanties volledig garandeerde. Onderzoek had geen enkel geval van onregelmatige toepassing van artikel 17 RGEU door het LNEC aan het licht gebracht. Ten slotte had het LNEC, daar sinds de vaststelling van Europese normen in februari 2004 nog slechts uitzonderlijk polyethyleenbuizen en toebehoren moesten worden goedgekeurd, alle onder deze normen vallende goedkeuringsdocumenten voor plastic leidingsystemen ingetrokken.

33 Bij brief van 17 augustus 2007 brachten de Portugese autoriteiten de Commissie op de hoogte van de vaststelling van besluitwet nr. 290/2007 van dezelfde dag (*Diário da República*, serie I, nr. 128, van 17 augustus 2007), die op 18 augustus 2007 in werking

trad en artikel 17 RGEU wijzigde door toevoeging van een lid volgens hetwelk bij goedkeuring door het LNEC in andere lidstaten verrichte tests en controles in aanmerking moeten worden genomen.

34 De Commissie nam geen genoegen met het antwoord van de Portugese autoriteiten op het met redenen omkleed advies en stelde het onderhavige beroep in.

Ontwikkelingen in de zaak tijdens de procedure voor het Hof

35 In maart 2008 bracht de Portugese Republiek het Hof op de hoogte van de vaststelling van besluitwet nr. 50/2008 van 19 maart 2008 (*Diário da República*, serie I, nr. 56, van 19 maart 2008), die op 20 maart 2008 in werking is getreden en artikel 17 RGEU als volgt heeft gewijzigd:

„1. Gebouwen moeten aldus worden gebouwd en gerenoveerd dat zij voldoen aan de fundamentele voorschriften inzake mechanische sterkte en stabiliteit, gebruiks- en brandveiligheid, hygiëne, gezondheid en milieu, geluidshinder, energiezuinigheid en warmtebehoud en aan andere in dit reglement of een specifieke wetgeving vastgestelde voorschriften, met name inzake bruikbaarheid, duurzaamheid en andere.

2. De kwaliteit, de aard en de toepassing van materialen bij de oprichting van nieuwe gebouwen en renovaties moeten beantwoorden aan de bouwvoorschriften en de toepasselijke regeling, en moeten garanderen dat de gebouwen voldoen aan de in lid 1 genoemde voorwaarden en voorschriften overeenkomstig de technische specificaties van het uitvoeringsproject.

3. Voor het gebruik van voor de bouw bestemde producten in nieuwe of gerenoveerde gebouwen is krachtens de toepasselijke wetgeving het overeenkomstige EG-merkteken vereist, of, bij gebrek daaraan, tenzij in geval van wederzijdse erkenning, de verklaring dat zij conform zijn aan de in Portugal geldende technische specificaties.

4. De verklaring van conformiteit aan de in Portugal geldende technische specificaties kan door iedere belanghebbende worden aangevraagd; daartoe moet onder de in artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93 van 10 april 1993 genoemde omstandigheden steeds rekening worden gehouden met de certificaten van conformiteit aan de technische specificaties die gelden in elke lidstaat van de Europese Unie, Turkije of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, alsook met de positieve uitslag van controles en tests in het land van vervaardiging.

5. Wanneer de voor de bouw bestemde producten aan geen enkele voorwaarde van lid 3 voldoen en het gebruik ervan in nieuwe of gerenoveerde gebouwen dus kan ingaan tegen de naleving van de fundamentele voorschriften van lid 1, moet dit gebruik worden goedgekeurd door het [LNEC], dat ze daarvan moet vrijstellen wanneer voor deze producten conformiteitscertificaten zijn afgegeven door een instantie die is erkend in een lidstaat van de Europese Unie, Turkije of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, waaruit genoegzaam blijkt dat aan deze voorschriften is voldaan.

6. De goedkeuring in de zin van het vorige punt kan door iedere belanghebbende worden aangevraagd; het [LNEC] moet onder de in artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93 van 10 april 1993 genoemde voorwaarden steeds rekening houden met de conformiteitscertificaten die zijn afgegeven en de tests en controles die zijn verricht door een instantie die is erkend in een lidstaat van de Europese Unie, Turkije of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met deze instanties samenwerken voor de verkrijging en analyse van hun respectieve resultaten.

7. Het [LNEC] motiveert naar behoren de noodzaak een van de tests of controles in de zin van de leden 4 en 6 over te doen.

8. De goedkeuringen worden verleend zodra is voldaan aan de voorwaarden van bijlage I bij besluitwet nr. 113/93 van 10 april 1993."

36 Ter terechtzitting heeft de Commissie het Hof meegedeeld dat deze besluitwet haars inziens vanaf de inwerkingtreding ervan het arrest Commissie/Portugal volledig uitvoerde.

37 De Commissie vordert derhalve niet langer de oplegging van een dwangsom. Zij handhaaft evenwel haar vordering tot betaling van een forfaitair bedrag.

Het beroep

38 Hoewel artikel 228 EG niet bepaalt binnen welke termijn uitvoering moet worden gegeven aan een niet-nakomingsarrest van het Hof, volgt uit vaste rechtspraak dat wegens het belang van een onmiddellijke en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht onverwijld met die uitvoering moet worden begonnen en dat zij zo snel mogelijk moet worden voltooid (zie met name arrest van 9 december 2008, Commissie/Frankrijk, C-121/07, Jurispr. blz. I-9159, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 Voorts is de referentiedatum voor de beoordeling van het bestaan van een niet-nakoming in de zin van artikel 228 EG het einde van de termijn die is gesteld in het met

redenen omkleed advies dat krachtens die bepaling is uitgebracht (zie met name arrest van 4 juni 2009, Commissie/Griekenland, C-109/08, Jurispr. blz. I-4657, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Nagegaan moet dus worden of de Portugese Republiek bij het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn van twee maanden op 18 december 2006 het arrest Commissie/Portugal nog niet had uitgevoerd, zoals de Commissie betoogt.

41 Volgens de Commissie had de Portugese Republiek tot de vaststelling van besluitwet nr. 50/2008 namelijk niet de maatregelen genomen ter uitvoering van het arrest Commissie/Portugal.

42 In dit kader, aldus een eerste grief van de Commissie, namen artikel 17 RGEU juncto artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93 vóór deze datum niet de belemmering voor het vrije verkeer van goederen weg die het gevolg was van de vereiste goedkeuring van de producten waarvoor technische specificaties ontbraken. Vier nadere grieven van de Commissie betreffen voorts de verenigbaarheid van de Portugese regeling met de uit het arrest Commissie/Portugal voortvloeiende eisen.

De grief inzake de belemmering van het vrije verkeer van goederen als gevolg van de goedkeuringsprocedure van de artikelen 17 RGEU en 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93

43 In de eerste plaats, aldus de Commissie, vormde het goedkeuringsvereiste van artikel 17 RGEU juncto artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93 vóór de vaststelling van besluitwet nr. 50/2008 voor de niet door technische specificaties gedekte producten een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 28 EG.

44 In antwoord op deze grief merkt de Portugese Republiek op dat het Hof in het arrest Commissie/Portugal voor producten waarvoor technische specificaties ontbreken of geen wederzijdse erkenning van certificaten geldt, niet heeft afgekeurd dat een lidstaat een goedkeuringsregeling als die van artikel 17 RGEU invoert. Indien hij niet in een dergelijke regeling voorzag, zou deze lidstaat immers de krachtens richtlijn 89/106 opgelegde verplichting verzuimen om ervoor te zorgen dat alleen voor de bouw bestemde producten worden gebruikt die geschikt zijn voor het beoogde doel.

45 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof in zijn arrest Commissie/Portugal heeft overwogen dat de weigering van een goedkeuringsinstantie om in het kader van een goedkeuringsprocedure als die welke voortvloeit uit artikel 17 RGEU, de gelijkwaardigheid van een door een goedkeuringsinstantie van een andere lidstaat afgegeven certificaat te erkennen, een beperking van het vrij verkeer van goederen vormt. Nadat het had onderzocht of een dergelijke maatregel kon zijn gerechtvaardigd door redenen van algemeen belang, stelde het Hof in de punten 49 tot en met 52 van dat arrest evenwel slechts een niet-nakoming van de uit de artikelen 28 EG en 30 EG voortvloeiende verplichtingen vast voor zover enerzijds de Portugese autoriteiten de betrokken goedkeuringsprocedure toepasten zonder rekening te houden met de door andere lidstaten afgegeven certificaten en zonder de verzoekende onderneming of die instantie om de nodige inlichtingen te vragen, en anderzijds deze goedkeuringsprocedure in de zin van de Portugese regeling niet uitging van objectieve, niet-discriminatoire en vooraf bekende criteria.

46 Uit dat arrest blijkt dus geenszins dat het enkele feit dat een lidstaat voorziet in een goedkeuringsprocedure voor producten waarvoor technische specificaties ontbreken of geen wederzijdse erkenning van gelijkwaardigheidscertificaten geldt, betekent dat hij de verplichtingen niet nakomt die krachtens het gemeenschapsrecht op hem rusten.

47 Aangezien de procedure van artikel 228, lid 2, EG moet worden beschouwd als een bijzondere gerechtelijke procedure om de uitvoering van arresten van het Hof af te dwingen, met andere woorden als een executiemiddel (arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk, C-304/02, Jurispr. blz. I-6263, punt 92), kan zij alleen betrekking

hebben op de niet-nakoming van krachtens het Verdrag op de lidstaat rustende verplichtingen die het Hof krachtens artikel 226 EG heeft vastgesteld.

48 De eerste grief moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

De grief dat alleen de fabrikant en zijn lasthebber de erkenning van in andere lidstaten afgegeven certificaten mogen aanvragen

Argumenten van partijen

49 Met haar tweede grief laakt de Commissie dat bij gebrek aan technische specificaties alleen de fabrikant van het betrokken product of zijn lasthebber om erkenning van certificaten van in andere lidstaten gevestigde goedkeuringsinstanties kon verzoeken, zodat elke andere marktdeelnemer die zich op artikel 28 EG wilde beroepen, de goedkeuring van dit product moest aanvragen.

50 Volgens de Portugese Republiek moet deze grief niet-ontvankelijk worden verklaard, daar dit voorschrift reeds voorkwam in de oorspronkelijke versie van artikel 9 van besluitwet nr. 113/93 en de Commissie er vóór de instelling van het onderhavige beroep geen bezwaar tegen heeft gemaakt dat het aan de fabrikant of zijn lasthebber stond om een conformiteitscertificaat aan te vragen voor producten waarvoor technische specificaties ontbraken.

51 Ten gronde stelt de Portugese Republiek dat de nationale regeling, door het alleen de fabrikant of zijn lasthebber mogelijk te maken een conformiteitscertificaat aan te

vragen, de regeling van verklaring van EG-conformiteit van door technische specificaties gedekte producten, waarbij volgens richtlijn 89/106 en de Portugese bepalingen tot omzetting daarvan alleen deze belanghebbenden een rol speelden, slechts gelijkschakelde met de regeling van verklaring van conformiteit met de nationale bepalingen bij gebrek aan technische specificaties. Deze beperking van het recht om de erkenning van goedkeuringscertificaten aan te vragen, is hoe dan ook afgeschaft toen besluitwet nr. 50/2008 besluitwet nr. 113/93 heeft gewijzigd.

Beoordeling door het Hof

52 Gelet op het betoog van de Portugese Republiek over de niet-ontvankelijkheid van deze tweede grief dienen de beginselen voor het onderzoek van de grieven van de Commissie in een beroep krachtens artikel 228, lid 2, EG te worden gepreciseerd.

53 Volgens deze bepaling brengt de Commissie, wanneer het Hof heeft vastgesteld dat een lidstaat een van de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen en deze lidstaat haars inziens vervolgens de maatregelen ter uitvoering van dit niet-nakomingsarrest van het Hof niet heeft genomen, na deze staat de mogelijkheid te hebben geboden zijn opmerkingen in te dienen, een met redenen omkleed advies uit waarin de punten worden gepreciseerd waarop deze lidstaat dat arrest niet is nagekomen. Indien deze lidstaat de maatregelen ter uitvoering van dat arrest niet binnen de door de Commissie vastgestelde termijn heeft genomen, kan de Commissie de zaak voor het Hof brengen.

54 Ook al moet de procedure van artikel 228, lid 2, EG, zoals in punt 47 van dit arrest in herinnering is gebracht, worden beschouwd als een bijzondere gerechtelijke procedure om de uitvoering van arresten van het Hof af te dwingen, moet deze procedure, zoals die van artikel 226 EG, dus worden voorafgegaan door een precontentieuze procedure.

55 Dienaangaande is het vaste rechtspraak dat in het kader van een beroep krachtens artikel 226 EG het voorwerp van het geschil wordt bepaald door de door de Commissie aan de lidstaat gezonden aanmaningsbrief en het daaropvolgende door die instelling uitgebrachte met redenen omklede advies, en daarna derhalve niet meer kan worden verruimd. De aan de betrokken lidstaat geboden mogelijkheid om opmerkingen in te dienen, vormt immers — ook wanneer die staat meent daarvan geen gebruik te moeten maken — een door het Verdrag gewilde wezenlijke waarborg, en de eerbiediging van die mogelijkheid is een substantieel vormvereiste voor de regelmatigheid van de procedure tot vaststelling van de niet-nakoming door een lidstaat van de op hem rustende verplichtingen. Derhalve moeten het met redenen omklede advies en het beroep van de Commissie op dezelfde grieven berusten als de aanmaningsbrief waarmee de precontentieuze procedure wordt ingeleid (zie met name arresten van 14 juni 2007, Commissie/België, C-422/05, Jurispr. blz. I-4749, punt 25, en 18 december 2007, Commissie/Spanje, C-186/06, Jurispr. blz. I-12093, punt 15).

56 Hetzelfde geldt voor het beroep krachtens artikel 228, lid 2, EG, waarvan het voorwerp wordt afgebakend door de precontentieuze procedure waarin deze bepaling voorziet, in die zin dat de Commissie in haar verzoekschrift het voorwerp van het geschil niet mag verruimen door andere grieven aan te voeren dan in het met redenen omkleed advies waarin zij de punten heeft gepreciseerd waarop de betrokken lidstaat het niet-nakomingsarrest niet is nagekomen (zie in die zin arrest van 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, C-177/04, Jurispr. blz. I-2461, punten 37-39).

57 Het vereiste dat het voorwerp van de beroepen krachtens de artikelen 226 EG en 228, lid 2, EG wordt afgebakend door de precontentieuze procedure waarin deze bepalingen voorzien, betekent niet dat de grieven in de aanmaningsbrief, het dispositief van het met redenen omkleed advies en het petitum van het verzoekschrift steeds volkomen gelijkluidend moeten zijn wanneer het voorwerp van het geschil niet is verruimd of gewijzigd (zie met name inzake de toepassing van artikel 226 EG, arresten van 7 juli 2005, Commissie/Oostenrijk, C-147/03, Jurispr. blz. I-5969, punt 24, en 8 december 2005, Commissie/Luxemburg, C-33/04, Jurispr. blz. I-10629, punt 37, alsook, inzake de toepassing van artikel 228, lid 2, EG, arrest van 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 37).

58 Zo was het Hof van oordeel dat wanneer gedurende de precontentieuze procedure een wetswijziging heeft plaatsgevonden, het beroep nationale voorschriften kan betreffen die niet gelijk zijn aan die welke zijn bedoeld in het met redenen omkleed advies (zie met

name arresten van 1 februari 2005, Commissie/Oostenrijk, C-203/03, Jurispr. blz. I-935, punt 29, en 14 maart 2006, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 38). Dat is met name het geval wanneer een lidstaat na het met redenen omkleed advies in de daarin bedoelde nationale bepalingen wijzigingen aanbrengt ten einde de grieven over de niet-uitvoering van het niet-nakomingsarrest weg te nemen.

59 In een krachtens artikel 228, lid 2, EG ingesteld beroep kan de Commissie evenwel geen nationale bepalingen kritiseren die, hoewel zij ten tijde van de precontentieuze procedure reeds toepasselijk waren, in die procedure niet expliciet, of, in geval van een rechtstreeks verband tussen deze bepalingen en de in het met redenen omkleed advies gelaakte aspecten van de nationale regelingen, impliciet aan de orde waren.

60 Daar de Commissie in het krachtens artikel 228, lid 2, EG uitgebrachte met redenen omkleed advies nader moet aangeven op welke punten de betrokken lidstaat het niet-nakomingsarrest van het Hof niet heeft uitgevoerd, kan het voorwerp van het geschil immers niet worden verruimd tot verplichtingen waarop het met redenen omkleed advies niet zag; zoniet worden wezenlijke vormvereisten geschonden die de regelmatigheid van de procedure garanderen.

61 In casu heeft de Commissie in haar aanmaningsbrief en in het met redenen omkleed advies in de onderhavige zaak weliswaar vermeld dat de door de Portugese Republiek in haar regeling aangebrachte wijzigingen haars inziens het arrest Commissie/Portugal niet volledig uitvoerden, maar zij heeft noch in die aanmaningsbrief, noch in dat met redenen omkleed advies de regel gelaakt dat alleen de fabrikant van het product of zijn lasthebber de erkenning van de conformiteitscertificaten mocht aanvragen.

62 Zoals de Portugese Republiek opmerkt, stond deze regel voor de voor de bouw bestemde producten waarvoor technische specificaties ontbreken, aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn in artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93, zodat hij niet alleen van toepassing was tijdens de precontentieuze procedure in de onderhavige zaak, maar ook tijdens die welke heeft geleid tot het arrest Commissie/Portugal, zonder dat hij het voorwerp van een van deze procedures is geweest.

63 Anders dan de Commissie stelt, kan de grief inzake deze regel niet worden geacht ontvankelijk te zijn op grond dat zij in feite overeenkomt met de kritiek die het Hof in het arrest Commissie/Portugal op de Portugese regeling heeft geuit omdat zij een beperking vormde van het vrije verkeer van goederen waarmee elke marktdeelnemer die de betrokken producten in Portugal wou gebruiken, werd geconfronteerd.

64 Dienaangaande moet worden gepreciseerd dat het Hof in de zaak waarin het arrest Commissie/Portugal is gewezen, geen oordeel diende te geven over de in artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93 vervatte beperking van het recht om de erkenning van in andere lidstaten afgegeven certificaten aan te vragen.

65 Ook heeft de Commissie, toen zij in de precontentieuze procedure die tot de onderhavige zaak heeft geleid, preciseerde op welke punten de Portugese Republiek voormeld arrest niet had uitgevoerd, niet gewezen op een eventuele onverenigbaarheid van de Portugese regeling met de artikelen 28 EG en 30 EG doordat deze regeling vereiste dat een aanvraag tot erkenning van in andere lidstaten afgegeven certificaten voor niet door technische specificaties gedekte voor de bouw bestemde producten moest worden ingediend door de fabrikant van het betrokken product of diens lasthebber.

66 Door in haar beroep dit aspect van de Portugese regeling te laken, beperkt de Commissie zich dus niet tot de punten waarop de Portugese Republiek, gelet op het arrest Commissie/Portugal en volgens het met redenen omkleed advies, dit arrest niet had uitgevoerd.

67 Zoals de precontentieuze procedure van artikel 226 EG heeft die van artikel 228, lid 2, EG namelijk tot doel de betrokken lidstaat de gelegenheid te geven de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen na te komen of nuttig verweer te voeren tegen de grieven van de Commissie over het voortbestaan van de niet-nakoming (zie mutatis mutandis met name arrest van 23 april 2009, Commissie/Griekenland, C-331/07, punt 26).

68 Het met redenen omkleed advies en het beroep in de zin van artikel 228, lid 2, EG moeten dus de grieven coherent en nauwkeurig uiteenzetten, zodat de lidstaat en het Hof de stand van de uitvoering van het niet-nakomingsarrest precies kunnen begrijpen, hetgeen noodzakelijk is opdat die lidstaat nuttig verweer kan voeren en het Hof het bestaan van die niet-nakoming kan beoordelen (zie mutatis mutandis arrest van 1 februari 2007, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-199/04, Jurispr. blz. I-1221, punt 21).

69 Deze tweede grief moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

De grief inzake het ontbreken van precieze criteria die in aanmerking moeten worden genomen bij de goedkeuring van producten waarvoor geen technische specificaties bestaan

Argumenten van partijen

70 Volgens de derde grief van de Commissie is de Portugese regeling nog steeds onverenigbaar met het evenredigheidsbeginsel doordat zij niet de criteria aangeeft waarmee rekening moet worden gehouden voor een goedkeuring van producten waarvoor geen technische specificaties bestaan. Zelfs in de bij besluitwet 290/2007 gewijzigde versie bepaalde artikel 17, lid 2, RGEU namelijk alleen dat bij de goedkeuring rekening moest worden gehouden met tests en controles in andere lidstaten, zonder dat de in acht te nemen criteria werden gepreciseerd.

71 Bovendien kon op basis van de tekst van artikel 17 RGEU, zoals die na die wijziging luidde, onmogelijk worden bepaald welke instantie bevoegd was voor een dergelijke goedkeuring, aangezien deze gewijzigde versie niet meer verwees naar het voorafgaand advies van het LNEC.

72 De Portugese Republiek acht deze grief niet-ontvankelijk aangezien zij noch in de zaak waarin het arrest Commissie/Portugal is gewezen, noch in de precontentieuze procedure in de onderhavige zaak naar voren is gebracht.

73 Volgens de Portugese Republiek voerden zowel besluit nr. 1726/2006 als besluit nr. 19563/2006 hoe dan ook het arrest Commissie/Portugal uit, aangezien de nationale bevoegde instantie in een procedure van goedkeuring van producten waarvoor geen technische specificaties bestaan, rekening moet houden met de in een lidstaat verrichte tests en controles. Sinds de vaststelling van Europese normen dienen polyethyleen-buizen slechts in uitzonderlijke gevallen, waarin deze buizen niet aan deze normen voldoen, in een goedkeuringsprocedure veilig en geschikt voor het beoogde doel te

worden verklaard. Dit wordt onderzocht tegen de achtergrond van de fundamentele voorschriften van bijlage I bij richtlijn 89/106, die in Portugal zijn ingevoerd door bijlage I bij besluitwet nr. 113/93, in uitzonderlijke gevallen waarin naast deze fundamentele voorschriften de goedkeuringscriteria moeilijk zijn te specificeren. Dienaangaande heeft de wijziging van punt 8 van artikel 17 RGEU bij besluitwet nr. 50/2008 dus enkel verduidelijkt dat de goedkeuringsprocedure tegen de achtergrond van deze fundamentele voorschriften verloopt.

74 Aangaande de niet-precisering van de bevoegde instantie voor de goedkeuring van de voor de bouw bestemde producten waarvoor geen technische specificaties bestaan, merkt de Portugese Republiek op dat ook al wees artikel 17 RGEU op een bepaald moment niet langer uitdrukkelijk het LNEC als bevoegde instantie aan, de bevoegdheden van deze instantie ondubbelzinnig volgden uit de nationale regeling in haar geheel.

Beoordeling door het Hof

75 In de eerste plaats heeft de Commissie de grief dat de door het LNEC bij een goedkeuring krachtens artikel 17 RGEU te hanteren criteria niet nader zijn gepreciseerd, niet vermeld in haar aanmaningsbrief of haar met redenen omkleed advies in de onderhavige zaak, waarin de Portugese Republiek met betrekking tot deze goedkeuringsprocedure alleen werd verweten dat zij wijzigingen in de toepasselijke bepalingen had aangebracht door de vaststelling van een besluit, namelijk besluit nr. 1726/2006, in plaats van artikel 17 RGEU zelf te hebben gewijzigd en, met betrekking tot dit besluit, dat zij een tekst had vastgesteld die niet naar dit artikel 17 verwees, niet zag op afzonderlijke buizen en geen verplichting oplegde om rekening te houden met de door andere lidstaten afgegeven certificaten.

76 Toen de Commissie in haar beroep vervolgens de goedkeuringsprocedure van artikel 17 RGEU bleef laken, heeft zij niet langer de in de precontentieuze procedure

geuite verwijten herhaald, maar alleen de grief dat de in de goedkeuringsprocedure te hanteren criteria niet nader waren gepreciseerd, die in de precontentieuze procedure dus niet aan de orde was geweest.

77 De Commissie kan niet, zonder het voorwerp van het geding te verruimen en dus zonder het recht van verweer te schenden, voor het eerst in het verzoekschrift een grief aanvoeren die zij in de precontentieuze fase niet heeft vermeld.

78 De grief van de Commissie dat de in de goedkeuringsprocedure van artikel 17 RGEU te hanteren criteria niet nader zijn gepreciseerd, kan evenmin ontvankelijk worden geacht op de enkele grond dat zij overeenkomt met de kritiek van het Hof in punt 50 van het arrest Commissie/Portugal over het gebrek aan objectieve, niet-discriminatoire en vooraf bekende criteria waaraan de betrokken buizen in deze goedkeuringsprocedure waren onderworpen.

79 Toen de Commissie in de precontentieuze procedure die tot de onderhavige zaak heeft geleid, de punten preciseerde waarop de Portugese Republiek dat arrest niet had uitgevoerd, heeft zij namelijk niet gewezen op een eventuele schending van de artikelen 28 EG en 30 EG doordat de Portugese regeling ook na de inmiddels daarin aangebrachte wijzigingen nog steeds onvoldoende duidelijk maakte welke criteria in deze goedkeuringsprocedure moesten worden gehanteerd.

80 Bovendien heeft de Commissie noch in haar aanmaningsbrief, noch in haar met redenen omkleed advies de bepalingen van besluitwet nr. 113/93 onderzocht waarnaar zowel besluit nr. 1726/2006 als besluit nr. 19563/2006 verwijzen voor de wijze waarop het LNEC bij de procedure van goedkeuring van buizen rekening moet houden met in andere lidstaten verrichte tests en controles.

81 Voor zover de Commissie, door in haar beroep dit aspect van de Portugese regeling te laken, zich niet heeft beperkt tot de punten waarop de Portugese Republiek volgens het met redenen omkleed advies het arrest Commissie/Portugal niet had uitgevoerd, moet deze grief dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

82 In de tweede plaats is de omstandigheid dat de Commissie in de precontentieuze procedure niet heeft gewezen op het feit dat in artikel 17 RGEU, zoals gewijzigd bij besluitwet nr. 290/2007, niet werd vermeld welke instantie bevoegd was voor de goedkeuring van producten waarvoor geen technische specificaties bestaan, te verklaren doordat deze grief van de Commissie ziet op een bepaling die de Portugese autoriteiten hebben ingevoerd om de door de Commissie in de precontentieuze procedure geuite verwijten te beantwoorden.

83 Zoals de Portugese regering stelt, is deze grief evenwel ongegrond aangezien artikel 17 RGEU ook na de vaststelling van besluitwet nr. 290/2007 moet worden gelezen in samenhang met andere relevante nationale bepalingen, zoals die welke de taken van het LNEC omschrijven, in het bijzonder artikel 3, lid 2, sub d, van besluitwet nr. 304/2007 van 24 augustus 2007 (*Diário da República*, serie I, nr. 163, van 24 augustus 2007), waaruit volgt dat het LNEC de bevoegde instantie is.

84 De derde grief moet dus gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

De grief dat bij de erkenning van in andere lidstaten afgegeven certificaten discriminatoire criteria worden toegepast

Argumenten van partijen

85 Met haar vierde grief laakt de Commissie dat artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93 de erkenning in Portugal van in andere lidstaten afgegeven certificaten onderwierp aan zogenoemde criteria van de „drievoudige nationaliteit", volgens welke de relevante tests en controles in de staat van vervaardiging moesten worden verricht volgens de in Portugal geldende of door een Portugese publiekrechtelijke instelling en in het kader van het Portugese kwaliteitsstelsel als gelijkwaardig erkende methoden. Volgens de Commissie volgt daaruit dat, anders dan het Hof in de punten 50 en 51 van het arrest Commissie/Portugal heeft vereist, de beslissingen tot erkenning van deze certificaten niet op objectieve en niet-discriminatoire criteria werden gebaseerd.

86 De Portugese Republiek acht deze grief niet-ontvankelijk aangezien de zogenoemde criteria van de „drievoudige nationaliteit" reeds voorkwamen in de oorspronkelijke versie van artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93 en de Commissie daar in de precontentieuze procedure die aan de oorsprong ligt van de onderhavige zaak, in de precontentieuze procedure in de zaak waarin het arrest Commissie/Portugal is gewezen, noch in de procedure voor het Hof in die zaak ooit bezwaar tegen heeft gemaakt.

87 De regel dat de bevoegde Portugese instantie bij gebrek aan technische specificaties de in andere lidstaten verrichte tests en controles slechts erkende voor zover zij werden verricht volgens de in Portugal geldende of door deze instantie als daaraan gelijkwaardig beschouwde methoden, vormde hoe dan ook slechts een omzetting van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/106, die ertoe strekt de veiligheid te garanderen van voor de bouw bestemde producten waarvoor technische specificaties ontbreken. Dat deze regel van toepassing was op de krachtens artikel 17 RGEU ingeleide goedkeuringsprocedures, was juist bedoeld om de inaanmerkingneming van in een andere lidstaat verrichte tests en controles te vergemakkelijken.

Beoordeling door het Hof

88 De Commissie heeft noch in haar aanmaningsbrief, noch in haar met redenen omkleed advies gelaakt dat deze regeling voor de conformiteitsverklaring van uit andere lidstaten afkomstige producten waarvoor technische specificaties ontbreken, en voor de erkenning van voor dergelijke producten in andere lidstaten afgegeven conformiteitscertificaten eiste dat deze producten voldeden aan tests en controles die door een in de lidstaat van vervaardiging gevestigde erkende instantie waren verricht volgens de in Portugal geldende of door het Instituto Português da Qualidade als gelijkwaardig erkende methoden.

89 Zoals de Portugese Republiek opmerkt, stond die eis op het eind van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn voor de voor de bouw bestemde producten waarvoor technische specificaties ontbraken in artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93, dat strekte tot omzetting van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/106 in Portugees recht. Hoewel dit vereiste zowel van toepassing was ten tijde van de precontentieuze procedure die aan de oorsprong ligt van de onderhavige zaak, als in die welke tot het arrest Commissie/Portugal heeft geleid, was het in geen van deze beide procedures aan de orde. In dit laatste arrest wordt geenszins ingegaan op de onverenigbaarheid van besluitwet nr. 113/93, met name artikel 9, lid 2, ervan, met de artikelen 28 EG en 30 EG.

90 Derhalve kan de grief van de Commissie over de criteria waaraan de in andere lidstaten verrichte tests en controles moeten voldoen, niet ontvankelijk worden geacht op grond dat zij in feite overeenkomt met de door het Hof in punt 51 van zijn arrest Commissie/Portugal geuite kritiek over het gebrek aan objectieve, niet-discriminatoire en vooraf gekende criteria waaraan de betrokken buizen bij de goedkeuringsprocedure van artikel 17 RGEU waren onderworpen.

91 Nu de Commissie zich, door in haar beroep de erkenningsvoorwaarden van artikel 9, lid 2, van besluitwet nr. 113/93 te laken, niet heeft beperkt tot de punten waarvan het

Hof in het arrest Commissie/Portugal heeft erkend dat de Portugese Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen, moet ook deze vierde grief niet-ontvankelijk worden verklaard.

De grief dat geen maatregelen zijn genomen ten aanzien van marktdeelnemers die door de betrokken nationale regeling werden geraakt

Argumenten van partijen

92 Volgens de vijfde grief van de Commissie heeft de Portugese Republiek het arrest Commissie/Portugal niet uitgevoerd doordat zij geen maatregelen heeft genomen ten aanzien van de marktdeelnemers die door de betrokken nationale regeling werden geraakt. Ondanks de in punt 48 van het arrest Commissie/Portugal vastgestelde feiten heeft de Portugese Republiek namelijk alleen gesteld dat geen enkel geval bekend is waarin de goedkeuring van buizen krachtens met de artikelen 28 EG en 30 EG onverenigbare bepalingen is geweigerd. In het kader van de instructiebevoegdheid waarover de Portugese administratieve instanties naar eigen zeggen van de Portugese Republiek beschikken, mocht deze laatste zich volgens de Commissie niet tevreden stellen met de vaststelling dat aangezien de klagende onderneming niet om goedkeuring van haar producten, maar alleen om erkenning van het Italiaanse certificaat had verzocht, zij een dergelijke goedkeuring in feite niet wenste te verkrijgen.

93 Dienaangaande merkt de Portugese Republiek om te beginnen op dat de Commissie pas in haar verzoekschrift de in punt 48 van het arrest Commissie/Portugal door het Hof aangehaalde omstandigheden heeft vermeld.

94 Vervolgens was de klagende onderneming blijkens de correspondentie tussen haar en het LNEC nooit van plan een procedure tot goedkeuring van de door haar in Portugal te

verkopen polyethyleenbuizen in te leiden, maar wenste zij alleen dat genoegen werd genomen met de buitenlandse certificaten waarover zij beschikte, en dat zij van de goedkeuringsprocedure werd vrijgesteld. Aangezien het LNEC van deze onderneming geen enkele goedkeuringsaanvraag of zelfs maar een verzoek om inlichtingen over het verloop van de goedkeuringsprocedure had ontvangen, leek het overdreven van het LNEC te verlangen dat het deze onderneming eraan herinnerde onder welke voorwaarden het door het IIP afgegeven certificaat of enig ander certificaat kon worden gebruikt om een conformiteitscertificaat en zonodig de goedkeuring van de betrokken buizen te verkrijgen. Om alle twijfel weg te nemen heeft het LNEC de klagende onderneming op 12 februari 2008 niettemin meegedeeld dat zij de betrokken producten sinds enige tijd zonder voorafgaande goedkeuring op de nationale markt mocht brengen.

95 Ten slotte is volgens de Portugese Republiek geen enkel geval bekend van niet-inachtneming van het arrest Commissie/Portugal in procedures tot goedkeuring van buizensystemen of bestanddelen ervan. Voorts had de klagende onderneming bij de nationale rechter vergoeding kunnen vorderen van in 2000 wegens niet-conforme toepassing van artikel 17 RGEU eventueel geleden schade, hetgeen zij niet heeft gedaan.

Beoordeling door het Hof

96 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de ontvankelijkheid van de onderhavige grief niet kan worden betwist, daar de Commissie reeds in de precontentieuze procedure heeft gesteld dat de Portugese Republiek geen maatregelen had genomen ten aanzien van de marktdeelnemers die werden geraakt door de regeling die in het arrest Commissie/Portugal aan de orde was.

97 Wat vervolgens het onderzoek ten gronde van deze grief betreft, heeft de Commissie alleen herinnerd aan de feitelijke omstandigheden die tot dit arrest hebben geleid, maar heeft zij het Hof niet de gegevens verschaft die noodzakelijk zijn om te bepalen in hoeverre het niet-nakomingsarrest is uitgevoerd (zie in die zin arresten van 4 juli 2000,

Commissie/Griekenland, C-387/97, Jurispr. blz. I-5047, punt 73, en 7 juli 2009, Commissie/Griekenland, C-369/07, Jurispr. blz. I-5703, punt 74).

98 De Commissie heeft dus niets aangevoerd dat de bewering van de Portugese Republiek kan weerleggen dat behalve het geval van de onderneming waarvan de klacht tot het arrest Commissie/Portugal heeft geleid, geen enkel ander geval bekend is van een onderneming die moeilijkheden heeft ondervonden bij de verkrijging van de goedkeuring van producten of de erkenning van door andere lidstaten afgegeven certificaten met betrekking tot voor de bouw bestemde producten waarvoor technische specificaties ontbraken.

99 Wat ten slotte de klagende onderneming betreft die aan de oorsprong ligt van het arrest Commissie/Portugal, volstaat het vast te stellen dat, zoals de Portugese Republiek heeft opgemerkt zonder door de Commissie te worden weersproken, deze onderneming geen andere stappen heeft gezet voor de goedkeuring van haar producten of de erkenning van in andere lidstaten afgegeven certificaten, en dat sinds de vaststelling van Europese normen voor de producten die aan de orde waren in het arrest Commissie/Portugal en de inwerkingtreding van besluit nr. 1726/2006 die producten niet meer dienden te worden goedgekeurd wanneer zij onder deze normen vielen.

100 Derhalve heeft de Commissie niet aangetoond dat de Portugese Republiek, door geen maatregelen te nemen ten aanzien van marktdeelnemers die door de betrokken nationale regeling worden geraakt, de krachtens de artikelen 28 EG en 30 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen en dus het arrest Commissie/Portugal niet heeft uitgevoerd.

101 De vijfde grief moet dus ongegrond worden verklaard.

102 Het beroep van de Commissie moet derhalve worden verworpen voor zover het strekt tot vaststelling dat de Portugese Republiek, door niet de maatregelen te hebben genomen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest Commissie/Portugal, de krachtens artikel 228, lid 1, EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

103 Derhalve moet dit beroep ook worden verworpen voor zover het strekt tot veroordeling van de Portugese Republiek tot betaling van een forfaitair bedrag wegens deze niet-nakoming.

Kosten

104 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Portugese Republiek worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Vierde kamer) verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen