CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL S. ALBER van 9 juli 1998 *

A — Inleiding

1. In de onderhavige zaak verzoekt de Commissie het Hof om vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door een regeling in te voeren en in stand te houden die in strijd is met richtlijn 90/396/EEG van de Raad van 29 juni 1990 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake gastoestellen [1] (hierna: „richtlijn"), de krachtens het gemeenschapsrecht op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2. De Commissie is van mening, dat de Italiaanse Republiek, door te bepalen dat niet-geïsoleerde verwarmingstoestellen — die krachtens de richtlijn zijn toegestaan — alleen buiten of in speciaal daartoe bestemde ruimten mogen worden geplaatst, impliciet de plaatsing van die toestellen in bewoonde ruimten verbiedt.

3. In de onderhavige zaak moet bijzondere aandacht worden besteed aan artikel 4, lid 1, van de richtlijn, dat luidt: „De lidstaten mogen het in de handel brengen en de ingebruikneming van toestellen die aan de fundamentele voorschriften van deze richtlijn voldoen niet verbieden, beperken of belemmeren." De in deze bepaling genoemde fundamentele voorschriften zijn, „de voorschriften die nodig zijn om te voldoen aan de dwingende en fundamentele voorschriften inzake veiligheid, gezondheid en energiebesparing in verband met gastoestellen". [2] Zij worden genoemd in bijlage I bij de richtlijn.

4. Volgens de Commissie zijn de eisen die in Italië aan het gebruik van bepaalde gastoestellen worden gesteld, onverenigbaar met de richtlijn. In dit verband verwijst zij naar artikel 5, lid 10, van decreet nr. 412 van de president van de Italiaanse Republiek van 26 augustus 1993 (hierna: „presidentieel decreet nr. 412/93"), dat voorschrijft dat in geval van nieuwe plaatsing of aanpassing van verwarmingsinstallaties waarbij afzonderlijke verwarmingstoestellen worden geplaatst, behoudens in de gevallen waarin de toestellen enkel worden vervangen, voor bewoonde vertrekken geïsoleerde verwarmingstoestellen moeten worden gebruikt. Toestellen van een ander type (dat wil zeggen niet-geïsoleerde toestellen) mogen eventueel buiten of in passende technische ruimten worden geplaatst. [3]

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — PB L 196, blz. 15.

2 — Vijfde overweging van de considerans van de richtlijn.

3 — De oorspronkelijke tekst luidt: „In tutti i casi (...) è prescritto l'impiego di generatori isolati rispetto all'ambiente abitato (...) apparecchi di qualsiasi tipo se installati all'esterno o in locali tecnici adeguati (...)."

5. Volgens de Commissie verbiedt deze bepaling impliciet, dat in bewoonde ruimten niet-geïsoleerde verwarmingstoestellen, dat wil zeggen van het open type, worden geïnstalleerd en gebruikt. Aangezien laatstgenoemde typen haars inziens binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, mogen de lidstaten krachtens artikel 4 van de richtlijn het in de handel brengen en de ingebruikneming van die toestellen niet verbieden, beperken of belemmeren, mits die toestellen aan de voorschriften van de richtlijn voldoen. Artikel 5, lid 10, van presidentieel decreet nr. 412/93 zou dus in strijd zijn met artikel 4 van de richtlijn.

6. De Commissie heeft daarom in oktober 1994 een procedure krachtens artikel 169 EG-Verdrag ingeleid. Tijdens de precontentieuze fase heeft de Italiaanse Republiek gesteld, dat verwarmingstoestellen van het open type die in bewoonde ruimten worden geplaatst, onder bepaalde omstandigheden gevaar kunnen opleveren. Door het gebruik ervan zou in de bewoonde ruimten een opeenhoping van schadelijke verbrandingsproducten kunnen ontstaan, hetgeen tot een zuurstoftekort zou kunnen leiden.

7. De Italiaanse Republiek heeft te laat gereageerd op het met redenen omkleed advies, dat de Commissie haar in november 1995 had gezonden, en heeft laatstgenoemde uiteindelijk een wijzigingsvoorstel van de litigieuze bepaling doen toekomen.

8. Daar de Commissie geen enkele aanwijzing had ontvangen, dat deze wijziging inmiddels had plaatsgevonden en zij de argumenten die de Italiaanse Republiek tijdens de precontentieuze fase had aangevoerd ontoereikend achtte, heeft zij uiteindelijk het onderhavige beroep ingesteld. Zij concludeert dat het het Hof behage:

„Elk verzoek, exceptie of conclusie in tegengestelde zin af te wijzen en

— vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door een regeling in te voeren en in stand te houden op grond waarvan in bewoonde ruimten alleen ‚gesloten' verwarmingstoestellen mogen worden geplaatst, hetgeen een impliciet verbod inhoudt op de installatie van een ander type verwarmingstoestel, dat in overeenstemming is met richtlijn 90/396/EEG [4], de krachtens het gemeenschapsrecht op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— de Italiaanse Republiek in de kosten te verwijzen."

4 — Zie voetnoot 1.

9. De Italiaanse Republiek concludeert dat het het Hof behage:

— het beroep van de Commissie te verwerpen en

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

B — Juridische beoordeling

10. De Commissie acht artikel 5, lid 10, van presidentieel decreet nr. 412/93 onverenigbaar met artikel 4 van de richtlijn, aangezien het impliciet de plaatsing van niet-geïsoleerde verwarmingstoestellen in bewoonde ruimten verbiedt, zodat die toestellen enkel buiten of in technisch aangepaste ruimten kunnen worden geplaatst. Deze bijzondere eisen komen niet overeen met de eisen van de richtlijn.

11. Volgens de Commissie zijn de voorschriften in de bijlage bij de richtlijn uitputtend en vervangen zij de nationale voorschriften ter zake. Elk ander nationaal voorschrift inzake de veiligheid van gastoestellen moet daarom bij voorbaat onverenigbaar met het gemeenschapsrecht worden geacht. Zij verwijst in dit verband naar de vijfde overweging van de considerans van de richtlijn, waarin wordt verklaard, dat „deze voorschriften in de plaats moeten komen van de nationale voorschriften, omdat zij een fundamenteel karakter hebben". Bovendien volgt de onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de veiligheidsvoorschriften van de nationale regeling, uit de logica van de artikelen 3 [5] en 4 van de richtlijn.

12. Aangezien verwarmingstoestellen van het open type binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, moeten zij met ingang van de datum van inwerkingtreding van de richtlijn [6] vrijelijk in de handel kunnen worden gebracht en in gebruik kunnen worden genomen, mits zij aan de voorschriften van de richtlijn voldoen. Artikel 5, lid 10, van presidentieel decreet nr. 412/93 bevat weliswaar geen verbod op het in de handel brengen en het plaatsen van verwarmingstoestellen van het open type, doch het verbiedt — zij het ook impliciet — de plaatsing van die toestellen in bewoonde ruimten in geval van nieuwe plaatsing of aanpassing van de verwarmingstoestellen. Aangezien dit verbod een belemmering voor de ingebruikneming van die toestellen is, ofschoon deze aan de vereisten van de richtlijn voldoen, is er sprake van een schending van artikel 4 van de richtlijn.

13. De Italiaanse regering stelt zich echter op het standpunt, dat er geen sprake is van een rechtstreekse schending van artikel 4 van de richtlijn. De Italiaanse regeling bevat geen verbod op het plaatsen van verwarmings-

5 — Artikel 3 bepaalt, dat de toestellen die binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen moeten voldoen aan de fundamentele voorschriften die in bijlage I zijn vermeld.

6 — Volgens artikel 14, lid 1, van de richtlijn is deze datum 1 januari 1992.

toestellen van het open type, doch geeft slechts voorschriften voor de wijze van plaatsing ervan. De regeling bepaalt enkel, dat elk toestel dat in bewoonde ruimten wordt geplaatst, ongeacht het type, geïsoleerd moet zijn. De consument is dus vrij om een reeds geïsoleerd verwarmingstoestel te gebruiken of om maatregelen te treffen voor een toestel van het open type. Met name de plaatsing buiten de bewoonde ruimten brengt geen extra kosten mee, zodat men niet kan spreken van een belemmering voor het in de handel brengen van toestellen van het open type. Een dergelijke belemmering zou zich slechts voordoen, indien toestellen van het open type op geen enkele wijze geïsoleerd konden worden noch buiten de bewoonde ruimten konden worden geplaatst.

14. Volgens de Commissie vormt artikel 5, lid 10, van het presidentieel decreet in elk geval een belemmering, voor zover het de plaatsing van toestellen van het open type in bewoonde ruimten betreft. Dit is op zich voldoende om deze bepaling in strijd te achten met artikel 4 van de richtlijn, dat de lidstaten *in alle gevallen* verbiedt, het in de handel brengen en de ingebruikneming van de toestellen te verbieden, te beperken of te belemmeren. Met andere woorden, wat de uitvoering en de toepassing van harmonisatierichtlijnen ter verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt (zoals dat in casu het geval is) betreft, bestaat er geen de-minimisregel op grond waarvan belemmeringen als verenigbaar met de richtlijnen kunnen worden aangemerkt, indien zij slechts een beperkte draagwijdte hebben.

15. De Italiaanse regering verwijst hier niet zo zeer naar een de-minimisregel, maar betoogt, dat er geen sprake is van een rechtstreekse schending noch van een beperking van de interne markt voor toestellen van het open type. Ik kan hier niet mee instemmen. Het is inderdaad juist, dat de Italiaanse regeling geen volledig verbod op de plaatsing van open verwarmingstoestellen bevat. Gelijk de Italiaanse regering echter zelf uiteenzet, moeten zij voor plaatsing in een bewoonde ruimte op de een of andere wijze worden geïsoleerd. In de praktijk betekent dit, dat een open toestel later wordt omgebouwd tot een geïsoleerd toestel. Dit brengt niet alleen bepaalde kosten mee, maar leidt er uiteindelijk ook toe, dat, afgezien van de omwisseling van verwarmingstoestellen, verwarmingstoestellen van het open type als zodanig überhaupt nog voorkomen in bewoonde ruimten. Kunnen open verwarmingstoestellen zonder extra technische ingreep — ook al is die ingreep nog zo klein — als zodanig niet meer worden gebruikt, dan vormt dit een belemmering voor de verhandeling ervan. Waarom zou de consument een open toestel plaatsen en dit vervolgens isoleren in plaats van van meet af aan een geïsoleerd toestel in te bouwen?

16. Voorts moet nog op de tweede overweging van de considerans van de richtlijn worden gewezen, volgens welke verschillende nationale regelingen, die weliswaar hetzelfde veiligheidsniveau kunnen voorschrijven, alleen op grond van hun verscheidenheid het handelsverkeer binnen de gemeenschap kunnen belemmeren.

17. Wil er sprake zijn van een schending van artikel 4 van de richtlijn, dan moet dit artikel echter om te beginnen van toepassing zijn. Dit valt te betwijfelen, indien — gelijk door de Italiaanse regering gesteld — een in een bewoonde ruimte geplaatst niet-geïsoleerd toestel niet aan de fundamentele voorschriften voldoet.

18. De Italiaanse regering verwijst hierbij naar punt 3.4.3 van bijlage I bij de richtlijn, dat luidt: „Een toestel dat is aangesloten op een afvoerleiding voor verbrandingsproducten moet zodanig geconstrueerd zijn dat er in geval van abnormale trek in het desbetreffende vertrek geen verbrandingsproducten in gevaarlijke hoeveelheden vrijkomen." Aangezien de richtlijn geen definitie van het begrip „abnormale trek" bevat, moet het aldus worden uitgelegd, dat in geen geval verbrandingsproducten in gevaarlijke hoeveelheden mogen vrijkomen. Dit gevaar is echter, aldus de Italiaanse Republiek, bij alle toestellen van het open type aanwezig, ook al zijn deze van een veiligheidsmechanisme voorzien en is er voor voldoende ventilatie gezorgd.

19. De Italiaanse regering baseert haar bewering op proeven die het testlaboratorium van de vennootschap Italgas in het voorjaar van 1993 heeft uitgevoerd. Deze proeven hebben weliswaar aangetoond, dat de veiligheidsmechanismen die in geval van vrijkoming van verbrandingsproducten de verbranding stoppen zeer nuttig zijn, doch dat ook met behulp van deze mechanismen en een regelmatige ventilatie kon niet worden voorkomen, dat onder bepaalde voorwaarden een verhoogde gasconcentratie in de ruimte ontstond. Bij de proeven waren bijzondere omstandigheden gecreëerd waarin de wind met een snelheid van meer dan 0,5 m/s door de leiding blies en de warmtewisselaar voor 88 % verstopt was.

20. De geïsoleerde toestellen zijn in dergelijke situaties echter volkomen veilig en voldoen — dankzij een fysieke scheiding tussen de verbrandingskamer en de bewoonde ruimte — volledig aan de voorschriften van de richtlijn.

21. De toestellen van het open type kunnen volgens de Italiaanse regering evenmin aan de voorschriften van de punten 3.1.9 en 3.2.1 van bijlage I bij de richtlijn voldoen. Volgens punt 3.1.9 moet het toestel zodanig zijn ontworpen en geconstrueerd dat een defect aan een beveiligings-, controle- of afstellingsinrichting niet tot een onveilige situatie leidt. Punt 3.2.1 schrijft voor, dat het toestel zo moet zijn geconstrueerd, dat een gaslek uit het toestel geen gevaar kan opleveren. Volgens de Italiaanse regering gelden voor deze voorschriften dezelfde overwegingen als voor punt 3.4.3, dat wil zeggen ook hier kan men, gelet op de bovengenoemde proeven, niet ervan uitgaan, dat toestellen van het open type aan de voorschriften van de richtlijn voldoen.

22. De Commissie voert hiertegen in de eerste plaats aan, dat het in de communautaire rechtsorde in geen geval is toegestaan, dat een lidstaat zelf handelend optreedt en bepaalde door hem ontoereikend geachte voorschriften

— zoals hier artikel 4 van de richtlijn — schendt. De communautaire rechtsorde bevat hiervoor de geschikte middelen, in casu de artikelen 6 en 7 van de richtlijn.

23. Van de door de Commissie aangevoerde schending van artikel 4 kan echter alleen sprake zijn, indien artikel 4 hier überhaupt van toepassing is. Hiervoor dient eerst naar het doel van de richtlijn te worden gekeken. Volgens haar titel beoogt zij de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake gastoestellen. In de vijfde overweging van de considerans wordt verklaard, dat deze harmonisatie beperkt dient te blijven tot voorschriften die nodig zijn om te voldoen aan de dwingende en fundamentele voorschriften inzake veiligheid, gezondheid en energiebesparing. Dit wil zeggen, dat de veiligheidsvoorschriften voor alle toestellen die binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, in de bijlage bij de richtlijn zijn opgenomen. In casu betwist de Italiaanse regering ook niet, dat verwarmingstoestellen van het open type — dat wil zeggen de niet-geïsoleerde toestellen — krachtens artikel 1 binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen. Dit betekent, dat ook voor deze toestellen alleen de in de bijlage bij de richtlijn genoemde veiligheidsvoorschriften relevant zijn. Voldoen zij aan die voorschriften, dan mag volgens artikel 4 het in de handel brengen en de ingebruikneming ervan niet meer worden verboden, beperkt of belemmerd.

24. De Raad, die de richtlijn heeft vastgesteld, gaat er hierbij echter van uit, dat het in beginsel mogelijk is, verwarmingstoestellen van het open type zodanig te construeren, dat zij aan de voorschriften van de richtlijn voldoen. De richtlijn beoogt dus ook de harmonisatie van regelingen betreffende open verwarmingstoestellen die aan de voorschriften van de richtlijn voldoen.

25. Voor de Italiaanse regering is dit niet zeker. Zij acht het onmogelijk, dat open verwarmingstoestellen zodanig worden geconstrueerd, dat zij aan de voorschriften van de richtlijn voldoen. De Commissie voert hiertegen aan, dat indien dit het geval was geweest, de richtlijn daarmee rekening zou hebben gehouden. Volgens de Commissie is dit zo, aangezien volgens de zesde overweging van de considerans van de richtlijn de handhaving of verbetering van het in de lidstaten bereikte veiligheidsniveau een van haar hoofddoelstellingen is. Daar de richtlijn geen verbod op de inbouw van open toestellen in bewoonde ruimten bevat en evenmin onderscheid maakt tussen dit soort toestellen en geïsoleerde toestellen, concludeert de Commissie, dat de stelling van de Italiaanse regering, dat toestellen van het open type in geen geval aan de voorschriften van de richtlijn kunnen voldoen, niet juist is.

26. Het feit dat de richtlijn geen bijzondere voorschriften voor toestellen van het open type bevat betekent echter niet, dat die toestellen om die reden alleen al aan de algemene veiligheidsvoorschriften van de richtlijn voldoen. Men kan uit dit feit slechts afleiden, dat de Raad het in beginsel mogelijk acht, dat dergelijke toestellen aan de algemene veiligheidsvoorschriften voldoen. Ofschoon de Italiaanse regering dit betwijfelt, gaat het hier

niet meer om de vraag hoe de lidstaten de richtlijn moeten toepassen of uitvoeren, doch om de fundamentele vraag, aan welke veiligheidsvoorschriften die toestellen moeten voldoen dan wel wanneer aan die voorschriften is voldaan. Indien Italië, wat deze fundamentele vragen betreft, verder gaat dan de richtlijn verlangt, dient het dit te doen in het kader van de procedure van artikel 7 van de richtlijn.

27. In dat artikel is geregeld wat een lidstaat moet doen, indien hij vaststelt, dat toestellen die voorzien zijn van het EG-merkteken bij normaal gebruik gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid van personen, huisdieren of eigendommen. In dat geval neemt de lidstaat passende maatregelen om die toestellen uit de handel te nemen of het in de handel brengen daarvan te verbieden, dan wel te beperken en stelt hij de Commissie onverwijld van deze maatregelen in kennis, waarbij hij bovendien de redenen van zijn beslissing vermeldt. In een later stadium van de procedure overlegt de Commissie met de betrokken partijen en schakelt zij onder bepaalde voorwaarden — wanneer wordt gesteld dat de norm leemten vertoont — het Permanente Comité in. In dit geval worden de procedures krachtens artikel 6 van de richtlijn ingeleid. Laatstgenoemd artikel heeft betrekking op de gevallen waarin de lidstaten of de Commissie van mening zijn, dat normen niet aan de fundamentele voorschriften van de richtlijn voldoen.

28. In de loop van de procedure van artikel 7 had de Commissie dan ook de andere lidstaten van het verloop en de resultaten van de procedures op de hoogte moeten stellen. [7] Uit de stukken van de zaak blijkt echter niet, dat Italië de Commissie op deze wijze met de kwestie heeft belast.

29. Volgens de Commissie heeft Italië zich in de loop van de precontentieuze fase evenmin uitdrukkelijk op artikel 7 van de richtlijn beroepen, doch heeft zij zich slechts de mogelijkheid voorbehouden, later een beroep op deze procedure te doen. Dit wordt door Italië niet echt betwist. Maar het is voor een lidstaat so-wie-so onvoldoende, een beroep op artikel 7 van de richtlijn te doen, zonder de procedure van dit artikel te volgen. De Commissie wijst er terecht op, dat men in het kader van artikel 7 niet achterwege kan laten, de Commissie op de hoogte te stellen, zodat zij de nodige maatregelen voor het raadplegen van de betrokken partijen kan treffen.

30. In dit verband moet ook op het arrest Tedeschi [8] worden gewezen. De in die zaak aan de orde zijnde richtlijn tot vaststelling van maximumgehalten aan ongewenste stoffen en producten in diervoeders [9], bevatte een met artikel 7 vergelijkbare regeling. In artikel 5 van richtlijn 74/63 werd bepaald, dat indien een lidstaat meende dat een in de bijlage vastgesteld maximumgehalte of een niet in de bijlage vermelde stof, dan wel niet daarin vermeld product gevaar opleverde voor de gezondheid van mens of dier, hij dit gehalte

7 — Artikel 7, lid 4, van de richtlijn.

8 — Arrest van 5 oktober 1977 (5/77, Jurispr. blz. 1555).

9 — Richtlijn 74/63/EEG van de Raad van 17 december 1973 tot vaststelling van maximumgehalten aan ongewenste stoffen en producten in diervoeders (PB 1974, L 38, blz. 31).

voorlopig kon verlagen, een maximumgehalte vaststellen of de aanwezigheid van deze stof of dit product in diervoeders verbieden. Van die maatregelen dienden de andere lidstaten en de Commissie onverwijld in kennis te worden gesteld. Het Hof wees er in dit verband op, dat de lidstaten in het kader van deze regeling (van artikel 5 van richtlijn 74/63) de daarin bedoelde maatregelen „onder de daarin omschreven materiële en formele voorwaarden" kunnen treffen, waarbij het er nogmaals op wees, dat het hierbij slechts om voorlopige maatregelen ging. [10]

31. De Commissie wijst er bovendien op, dat artikel 7 de lidstaten slechts bij wijze van uitzondering toestaat, eigen regelingen te treffen. Normaliter dienen in het kader van de richtlijn de gemeenschapsrechtelijke voorschriften in de plaats te komen van de nationale voorschriften. [11] In een dergelijk geval kan een lidstaat zich alleen op een regel als die van artikel 7 beroepen, indien hij aan alle voorwaarden voor de toepassing van de in dat artikel neergelegde procedure voldoet. Zo heeft het Hof in het kader van artikel 100 A, lid 4, van het Verdrag beslist, dat ook deze procedure alleen met inachtneming van alle in dat artikel voorziene voorwaarden toepassing kon vinden. [12] Volgens de Commissie kan dit arrest op de onderhavige zaak worden toegepast en kan dus ook hier worden verlangd, dat Italië aan alle voorwaarden voor de procedure van artikel 7 voldoet. Zoals reeds gezegd, heeft het dit niet gedaan.

10 — Arrest Tedeschi, aangehaald in voetnoot 8, punten 37-40.

11 — Vijfde overweging van de considerans van de richtlijn.

12 — Arrest van 17 mei 1994, Frankrijk/Commissie (C-41/93, Jurispr. blz. I-1829).

32. Afgezien van het feit, of de door Italië aangevoerde bezwaren terecht zijn, moet dus voor ogen worden gehouden, dat Italië de voorgeschreven procedure niet heeft gevolgd. Bovendien gaat het in casu om technische vragen en heeft de Commissie terecht opgemerkt, dat de niet-nakomingsprocedure voor het Hof niet de juiste procedure is om dit soort vragen op te helderen.

33. Ten slotte heeft de Commissie ook op technisch vlak twijfels over het betoog van de Italiaanse regering. Haars inziens bevat de richtlijn reeds alle voorschriften voor de door Italië genoemde risico's en gevaren.

34. Met betrekking tot het bezwaar van de Italiaanse regering, dat de vrijkoming van verbrandingsproducten bij het gebruik van open verwarmingstoestellen in bewoonde ruimten een gevaar vormt, verwijst de Commissie naar de punten 1.2.1, 1.2.3, alsmede 3.4.1 tot en met 3.4.3 van bijlage I bij de richtlijn. Zo moeten de technische aanwijzingen voor de installateur volgens punt 1.2.1 met name ook de voorwaarden voor de wijze van afvoer van de verbrandingsproducten vermelden. Punt 1.2.3 betreft de waarschuwingen op het toestel en op de verpakking en bepaalt, dat deze met name moeten vermelden, dat het toestel alleen in voldoende verluchte ruimten mag worden geïnstalleerd.

35. De punten 3.4.1, 3.4.2 en 3.4.3 betreffen de verbranding in het toestel. Volgens de twee eerstgenoemde punten moet het toestel onder meer zo zijn geconstrueerd, dat bij normaal gebruik de verbrandingsproducten geen onaanvaardbare concentraties bevatten van stoffen die schadelijk zijn voor de gezondheid en geen onvoorziene verbrandingsproducten vrijkomen. Punt 3.4.3 bepaalt ten slotte, dat een toestel dat is aangesloten op een afvoerleiding voor verbrandingsproducten zodanig moet zijn geconstrueerd dat er in geval van abnormale trek in het desbetreffende vertrek geen verbrandingsproducten in gevaarlijke hoeveelheden vrijkomen.

36. Bij het onderzoek van de argumenten van de Commissie dient men voor ogen te houden dat zij er ook hier van uitgaat, dat open verwarmingstoestellen zodanig kunnen worden geconstrueerd, dat zij aan de voorschriften van de richtlijn voldoen en — onder die voorwaarde — ook als veilig moeten worden aangemerkt, hetgeen Italië pertinent betwist. Zo moet volgens de door de Commissie genoemde voorschriften niet alleen de afvoer van verbrandingsproducten op een bepaalde wijze zijn gegarandeerd, maar moet ook worden verzekerd, dat de ruimte waarin het toestel is geplaatst, voldoende wordt geventileerd. De Italiaanse regering stelt echter, dat bij verwarmingstoestellen van het open type in bepaalde gevallen ook een toereikende ventilatie van de ruimte niet volstaat om een vergiftiging te voorkomen, indien in die bepaalde gevallen ondanks het veiligheidsmechanisme verbrandingsproducten in de bewoonde ruimten komen.

37. Anderzijds garanderen de voorschriften van de richtlijn echter, dat de verbrandingsproducten van toestellen die aan die voorschriften voldoen, geen onaanvaardbare concentraties bevatten van stoffen die schadelijk zijn voor de gezondheid. Aangezien het begrip „onaanvaardbaar" echter niet nader is gedefinieerd kan men niet ervan uitgaan, dat *in geen geval* voor de gezondheid schadelijke stoffen mogen vrijkomen. Het door de Commissie genoemde voorschrift van punt 3.4.2 kan dit risico evenmin verminderen, aangezien de Italiaanse regering juist betwijfelt, of bij open verwarmingstoestellen onder alle omstandigheden de vrijkoming van verbrandingsproducten kan worden vermeden. Anderzijds verwijst de Italiaanse regering in haar betoog echter naar punt 3.4.3, dat de gevallen van *abnormale* trek betreft. Punt 3.4.2, dat betrekking heeft op *normaal* gebruik, is dus niet genoemd.

38. Voor de vrijkoming van verbrandingsproducten bij abnormale trek verwijst de Commissie naar geharmoniseerde norm EN 297. Deze norm betreft hoofdzakelijk open verwarmingsketels en bepaalt, dat dergelijke ketels moeten zijn uitgerust met een veiligheidsmechanisme, waardoor de werking van het toestel wordt geblokkeerd indien de uitstoot van verbrandingsproducten gedurende een bepaalde tijd abnormaal is. Mitsdien moeten de lidstaten — behoudens in geval van bewijs van het tegendeel — ervan uitgaan, dat open verwarmingstoestellen die overeenkomstig norm EN 297 van een veiligheidsmechanisme zijn voorzien, voldoen aan de fundamentele voorschriften van punt 3.4.3 van bijlage I bij de richtlijn. Dit zou uit artikel 5 van de richtlijn volgen.

39. Artikel 5, lid 1, luidt: „De lidstaten gaan uit van het vermoeden dat toestellen en toebehoren aan de in artikel 3 bedoelde fundamentele voorschriften voldoen, wanneer zij in overeenstemming zijn met:

a) de betreffende nationale normen ter uitvoering van de geharmoniseerde normen, waarvan de referentienummers in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* zijn bekendgemaakt (...)."

Indien een dergelijke norm, gelijk in casu, bestaat, dan dient men er dus van uit te gaan, dat een toestel — en ook een open toestel — dat van het in de norm genoemde veiligheidsmechanisme is voorzien, voldoet aan de veiligheidsvoorschriften van de richtlijn met betrekking tot de gevaren bij abnormale trek. Dit betekent dat men ervan moet uitgaan, dat ook een verwarmingstoestel van het open type op dit punt in beginsel althans aan de voorschriften van de richtlijn voldoet of kan voldoen.

40. Is een lidstaat van mening, dat de in artikel 5, lid 1, genoemde normen niet volledig aan de fundamentele voorschriften voldoen, dan wordt hij wederom naar de procedure van artikel 6 van de richtlijn verwezen, op grond waarvan hij de zaak onder opgave van de redenen aan het Permanente Comité voorlegt, dat onverwijld advies uitbrengt.

41. De Italiaanse regering heeft voorts aangevoerd, dat open verwarmingstoestellen niet zodanig geconstrueerd of ontworpen kunnen worden, dat een defect aan een beveiligings-, controle- of afstellingsinrichting niet tot een onveilige situatie leidt [13] respectievelijk dat een gaslek geen gevaar oplevert. [14] Onder de voorwaarden van de reeds genoemde proeven kon aan deze voorschriften slechts worden voldaan, indien de toestellen zich niet in de bewoonde ruimte bevonden.

42. Met betrekking tot het defect aan een beveiligingsinrichting, dat wil zeggen punt 3.1.9, geeft de Italiaanse regering geen verdere aanwijzingen over het feit waarom juist open verwarmingstoestellen niet aan dit voorschrift zouden kunnen voldoen. Wellicht verwijst zij naar het veiligheidsmechanisme dat de vrijkoming van verbrandingsproducten moet verhinderen. Aangezien men er echter, zoals reeds aangetoond, van kan uitgaan, dat dit mechanisme zowel bij geïsoleerde als bij open toestellen de vrijkoming van verbrandingsproducten kan verhinderen, bestaat in dit opzicht geen onderscheid tussen de beide toestellen. In zoverre bestaat er ook geen onderscheid met betrekking tot het voorschrift van punt 3.1.9, aangezien voor beide toestellen moet worden aangenomen, dat bij abnormaal gebruik zonder veiligheidsmechanisme verbrandingsproducten kunnen vrijkomen.

13 — Punt 3.1.9 van bijlage I bij de richtlijn.

14 — Punt 3.2.1 van bijlage I bij de richtlijn.

43. Evenmin valt in te zien, waarom verwarmingstoestellen van het open type — in tegenstelling tot geïsoleerde toestellen — volgens de Italiaanse regering niet zo kunnen worden geconstrueerd, dat zij aan de voorschriften van punt 3.2.1 betreffende gaslekken voldoen. Ook hierover geeft de Italiaanse regering geen nadere aanwijzingen. Men dient dus nog steeds voor ogen te houden, dat de door Italië aangevoerde bezwaren respectievelijk risico's door de voorschriften van de richtlijn zijn gedekt.

44. De Commissie wijst er ten slotte op, dat de Italiaanse voorschriften bepalen, dat open verwarmingsketels met een veiligheidsmechanisme moeten worden uitgerust [15] en dat geen andere technische oplossingen zijn toegestaan. Bovendien wordt in dit decreet een andere norm genoemd [16], die de voorwaarden bevat voor de inbouw van met name open gastoestellen. Daarin wordt bepaald, dat open toestellen niet in slaapkamers en onder bepaalde voorwaarden niet in badkamers of doucheruimten mogen worden geplaatst. De Commissie trekt hieruit terecht de conclusie, dat de betrokken norm de inbouw van open gastoestellen in andere bewoonde ruimten en in bepaalde gevallen in badkamers en doucheruimten toestaat. Dit kan echter slechts een aanwijzing zijn, dat de bezwaren inzake de veiligheid die hier door de Italiaanse regering worden geuit, bij de vaststelling van norm UNI-CIG 7129 in elk geval niet in die mate bestonden als zij thans worden aangevoerd. Iets soortgelijks blijkt uit het feit, dat de inbouw van toestellen van het open type in bewoonde ruimten in uitzonderlijke gevallen, bij vervanging van de warmtegenerator, nog steeds is toegestaan.

45. Voor het geval het Hof van oordeel is, dat de richtlijn geschonden is, betoogt de Italiaanse regering, dat de in het decreet getroffen regeling door artikel 7 van de richtlijn zelf wordt gerechtvaardigd. Zoals reeds gezegd, bepaalt artikel 7, dat een lidstaat alle passende maatregelen kan treffen om toestellen die voorzien zijn van het EG-merkteken en naar zijn mening gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid van personen, huisdieren of eigendommen, uit de handel te nemen of het in de handel brengen daarvan te verbieden, dan wel te beperken. Deze maatregelen kunnen alleen in samenhang met de gehele — door Italië niet ingeleide — procedure van artikel 7 worden gezien en bovendien dient de Commissie eerst te onderzoeken, of zij gerechtvaardigd zijn.

46. Voorts wijst de Commissie er terecht op, dat de Italiaanse regering zich niet voor het eerst in de procedure voor het Hof op artikel 7 kan beroepen. Dit had zij in de precontentieuze fase of tijdens haar briefwisseling met de Commissie moeten doen. Maar bovendien kan de procedure van artikel 7 niet in het kader van de procedure voor het Hof worden ingeleid.

15 — Overeenkomstig norm UNI-CIG 7271/FA.2, goedgekeurd en bekendgemaakt bij ministerieel decreet van 21 april 1993.

16 — UNI-CIG 7129.

47. Volgens de Italiaanse regering is de regeling van het decreet ook uit hoofde van artikel 36 EG-Verdrag gerechtvaardigd.

48. De Commissie verwijst echter terecht naar de vaste rechtspraak van het Hof, en met name naar de arresten Tedeschi en Motte. [17] Zo oordeelde het Hof in het arrest Tedeschi, dat „artikel 36 echter niet ten doel heeft bepaalde onderwerpen voor te behouden aan de uitsluitende bevoegdheid van de lidstaten, doch slechts toelaat dat in de nationale wetgevingen een uitzondering wordt gemaakt op het beginsel van het vrije verkeer, voor zover zulks gerechtvaardigd is en blijft ter bereiking van de in dit artikel genoemde doelstellingen. Wanneer met toepassing van artikel 100 EEG-Verdrag door communautaire richtlijnen wordt voorzien in de harmonisatie van de maatregelen die nodig zijn ter bescherming van de gezondheid van mens en dier, en gemeenschappelijke procedures worden ingesteld voor het toezicht op de naleving daarvan, is het beroep op artikel 36 niet meer gerechtvaardigd en vormt de harmonisatierichtlijn het kader waarbinnen de geëigende controles moeten worden uitgevoerd en de beschermende maatregelen moeten worden getroffen." [18]

49. In het arrest Motte bracht het Hof het criterium „volledige harmonisatie" ter sprake. In die zaak oordeelde het, dat „[volgens] de vaste rechtspraak van het Hof (...) het beroep op artikel 36 enkel dan niet meer gerechtvaardigd is wanneer op gemeenschapsniveau is voorzien in een volledige harmonisatie van alle ter bescherming van de gezondheid noodzakelijke maatregelen en in communautaire procedures voor het toezicht op de naleving ervan". [19]

50. De Commissie heeft eveneens gelijk met haar stelling, dat het hier een richtlijn betreft ter volledige harmonisatie van dwingende en fundamentele voorschriften inzake veiligheid, gezondheid en energiebesparing in verband met gastoestellen, die eveneens het toezicht op de naleving van die voorschriften regelt. Hiervoor wordt naar de vijfde overweging van de considerans van de richtlijn verwezen, volgens welke de harmonisatie zich in dit geval moet beperken tot de genoemde dwingende en fundamentele voorschriften. Voorts wordt in die overweging verklaard, dat die voorschriften in de plaats moeten komen van de nationale voorschriften. Hoofdstuk II van de richtlijn bevat bovendien regels voor de vaststelling van de conformiteit, terwijl hoofdstuk III de invoering van een EG-overeenstemmingsmerkteken regelt. Het staat derhalve vast, dat het hier een richtlijn ter volledige harmonisatie betreft en dat de lidstaten zich dus niet meer op artikel 36 kunnen beroepen.

51. Volgens de Italiaanse regering moeten de lidstaten zich echter nog steeds op artikel 36 EG-Verdrag kunnen beroepen, aangezien, enerzijds, de richtlijn zelf de lidstaten de verplichting oplegt, de veiligheid en de gezondheid van personen te beschermen tegen gevaren die door het gebruik van gastoestellen kunnen

17 — Arrest Tedeschi, aangehaald in voetnoot 8, en arrest van 10 december 1985, Motte (247/84, Jurispr. blz. 3887).

18 — Arrest Tedeschi, reeds aangehaald, punten 34 en 35.

19 — Arrest Motte, aangehaald in voetnoot 17, punt 16.

ontstaan [20] en, anderzijds, in artikel 7 is bepaald, dat de lidstaten passende maatregelen kunnen nemen om toestellen uit de handel te nemen of het in de handel brengen daarvan te verbieden, dan wel te beperken, indien zij van mening zijn dat die toestellen gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid van personen of eigendommen. Deze stelling kan echter niet worden aanvaard. Ook in het arrest Tedeschi bevatte de betrokken richtlijn een met artikel 7 vergelijkbare regeling, doch niettemin werd het beroep op artikel 36 afgewezen. Het Hof wees er slechts op, dat de lidstaten in het kader van deze regeling van de richtlijn „onder de daarin omschreven materiële en formele voorwaarden" de bevoegdheid hebben, bepaalde *voorlopige* maatregelen te treffen. [21] De door de Italiaanse regering getroffen maatregelen zijn echter niet aan de Commissie meegedeeld, zodat zij in het kader van artikel 7 niet kon onderzoeken, of die maatregelen gerechtvaardigd waren.

52. Ten slotte beroept de Italiaanse regering zich voor de toepassing van artikel 36 ook op het feit, dat in gevallen waarin haar bijzondere belangen door gemeenschapsrechtelijke maatregelen onvoldoende zijn gewaarborgd en die belangen bijzondere, in de richtlijn niet geregelde situaties betreffen, een beroep op artikel 36 niet kan worden uitgesloten. Zij verwijst hiervoor naar het arrest Campus Oil e. a. [22] In gevallen als het onderhavige, waarin op grond van de door Italgas verrichte proeven bij gebruik van open toestellen in bewoonde ruimten een ernstig gevaar kan worden aangenomen, moet een lidstaat dus op basis van artikel 36 maatregelen ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid kunnen treffen, ook al beperken die het vrije verkeer van goederen.

53. In het genoemde arrest Campus Oil e. a. oordeelde het Hof, dat een lidstaat zich, ook wanneer ter zake een gemeenschapsregeling bestaat, op artikel 36 mag beroepen om passende aanvullende maatregelen op nationaal niveau te rechtvaardigen, indien hij op grond van de gemeenschapsregeling geen onvoorwaardelijke zekerheid heeft, dat de voor hem noodzakelijke olieleveranties ten minste voor het minimum van zijn behoeften zullen worden voortgezet. [23]

54. De Commissie voert hiertegen echter aan, dat de gemeenschapsregeling in de zaak Campus Oil e. a. niet zozeer de harmonisatie betrof, maar veeleer het conjunctuurbeleid. De richtlijnen en besluiten van de Raad waarop dat arrest betrekking heeft zijn gebaseerd op artikel 103 EG-Verdrag, volgens hetwelk de lidstaten hun economisch beleid als een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang beschouwen en deze in het kader van de Raad coördineren. Hieruit blijkt duidelijk, dat de

20 — Eerste overweging van de considerans van de richtlijn.

21 — Arrest Tedeschi, aangehaald in voetnoot 8, punten 37-40.

22 — Arrest van 10 juli 1984 (72/83, blz. 2727).

23 — Arrest aangehaald in voetnoot 22, punt 31.

wetgevende activiteit van de Gemeenschap op dit gebied van een heel andere aard is dan die welke met het oog op de harmonisatie krachtens artikel 100 A wordt uitgeoefend en waarop de hier in geding zijnde richtlijn is gebaseerd.

55. Het conjunctuurbeleid blijft, aldus de Commissie, een nationaal beleid dat ter bescherming van nationale belangen dient. Bepaalde concrete maatregelen dienen op gemeenschapsniveau te worden gecoördineerd. Richtlijn 90/396 is echter op basis van artikel 100 A EG-Verdrag vastgesteld, dat fundamentele en voor de Gemeenschap exclusieve doelen beoogt, namelijk de totstandkoming van de interne markt, die het vrije verkeer van goederen waarborgt en de lidstaten geen mogelijkheid laat, aanvullende nationale regelingen vast te stellen. Aangezien het voorts een richtlijn ter volledige harmonisatie betreft, kan geen beroep op artikel 36 worden gedaan.

56. De Commissie heeft op dit punt gelijk. Uit de vaste rechtspraak van het Hof blijkt immers duidelijk, dat in gevallen van volledige harmonisatie een beroep op artikel 36 niet meer mogelijk is. De regelingen in de zaak Campus Oil e. a. beoogden immers niet de harmonisatie en nog minder de volledige harmonisatie. Uit dit arrest kan dus niet worden afgeleid, dat de vaste rechtspraak op het gebied van de volledige harmonisatie hier niet moet worden toegepast.

57. Als laatste grond voor de toepassing van artikel 36 voert de Italiaanse regering artikel 100 A, lid 4, EG-Verdrag aan.

58. In dit verband verwijst de Commissie terecht naar het arrest Frankrijk/Commissie uit 1994. [24] In dat arrest heeft het Hof uiteengezet, dat de in artikel 100 A, lid 4, bedoelde procedure beoogt te verzekeren, dat geen enkele lidstaat een van de geharmoniseerde regels afwijkende nationale regeling kan toepassen zonder daartoe de bevestiging van de Commissie te hebben gekregen. De maatregelen voor het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten zouden immers worden uitgehold, indien de lidstaten de mogelijkheid behielden om eenzijdig een daarvan afwijkende nationale regeling toe te passen. Het Hof oordeelde daarom: „Een lidstaat is dus slechts gerechtigd de medegedeelde nationale bepalingen toe te passen, nadat hij een beslissing van de Commissie heeft gekregen, waarbij deze worden bevestigd." [25] De Commissie voert aan, dat de Italiaanse autoriteiten het decreet nooit hebben aangemeld, om zich op die manier op een uitzondering in het kader van artikel 100 A, lid 4, te kunnen beroepen. Dit wordt door de Italiaanse regering ook niet bestreden. Zij beroept zich slechts op artikel 100 A, lid 4, teneinde daarop de toepasselijkheid van artikel 36 te baseren en zodoende haar afwijkende regeling te kunnen rechtvaardigen.

24 — Arrest aangehaald in voetnoot 12.

25 — Arrest aangehaald in voetnoot 12, punten 28-30.

59. In dit verband moet er nog op worden gewezen, dat de richtlijn de Italiaanse Republiek niet elke mogelijkheid tot ingrijpen ontneemt. Is zij van mening, dat een norm of een toegelaten toestel niet aan de veiligheidsvoorschriften van de richtlijn voldoet, dan kan zij krachtens de artikelen 6 en 7 van de richtlijn passende maatregelen treffen. Hierbij moet echter de in die artikelen bedoelde procedure worden gevolgd. Zoals reeds gezegd, heeft de Italiaanse Republiek dit niet gedaan. De in plaats daarvan door haar vastgestelde regeling is dus in strijd met artikel 4 van richtlijn 90/396, zodat zij inderdaad de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

60. Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, indien dit is gevorderd.

C — Conclusie

61. Het Hof wordt in overweging gegeven:

1) vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door in artikel 5, lid 10, van decreet nr. 412/93 van de president van de Italiaanse Republiek voor te schrijven, dat in bewoonde ruimten uitsluitend geïsoleerde verwarmingstoestellen mogen worden geplaatst, en daarmee impliciet de plaatsing van andere soorten verwarmingstoestellen die aan richtlijn 90/396/EEG voldoen te verbieden, de krachtens het gemeenschapsrecht op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

2) de Italiaanse Republiek in de kosten van de procedure te verwijzen.