

HET EQUIVALENTIEPRINCIPE.

Erik Valgaeren

In het kader van een seminarie Handels- en Economisch Recht o.l.v. prof. H. Cousy (K.U.L.)

I. INLEIDING.

"L'Europe ne se fera d'un coup ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait."

Dit citaat vinden we terug in de Schumann-Verklaring van 9 mei 1950, aanzet tot de Europese Gemeenschappen. Er heeft zich echter een belangrijke evolutie voorgedaan in verband met het doel dat men vooropstelde.

Waar aanvankelijk gestreefd werd naar de sectoriële integratie van de staal- en steenkoolnijverheid, is het opzet nu het realiseren van een ruimte zonder binnengrenzen, waarin goederen, personen, diensten en kapitaal vrij zullen kunnen circuleren (cfr. art. 8A EEG). Om die interne markt te concretiseren is het zeer belangrijk de wetgevingen van de Lidstaten dichter tot elkaar te brengen (Art. 3H EEG), omdat het naast elkaar bestaan van verschillende reglementeringen een vrij verkeer aanzienlijk in de weg staat. In eerste instantie poogde men die regelingen te harmoniseren via de procedure van art. 100 EEG. Hoewel hiermee een aantal positieve resultaten geboekt werden, bleek die methode al snel te omslachtig, te meer daar men veel te gedetailleerd te werk ging. Ondertussen deden de belemmeringen van het intra-communautaire verkeer zich ook daadwerkelijk voor.

In het Cassis de Dijon-arrest werd de basis gelegd van een nieuw wapen om deze restricties te lijf te gaan : *het equivalentieprincipe*. Onder bepaalde voorwaarden moeten de Lid-staten elkaars reglementering aanvaarden. Deze oplossing zou later bevestigd worden in het Witboek en in de Europese Akte. De rechtspraak aangaande het vrij verkeer van goederen en diensten neemt hier een centrale positie in en daarom is het gepast deze van naderbij te bekijken. Een minder belangrijke vrijheid is de vrijheid van kapitaalverkeer, die dan ook niet rechtstreeks wordt uitgewerkt. Dit alles komt in een eerste deel aan bod. In een tweede deel komt het equivalentieprincipe zelf ter sprake. Deze twee delen zijn nochtans onlosmakelijk met mekaar verbonden : het equivalentieprincipe moet gesitueerd worden in het kader van de steeds accurater gedefinieerde liberalisatieverplichting die de verdragsbepalingen inhouden.

II. VRIJ VERKEER VAN GOEDEREN.

Binnen de opgesomde vrijheden is dit principe wellicht het belangrijkste. Alleen al bij het overschouwen van het aantal uitspraken dat het Hof van Justitie hieraan wijdde, stelt men dat vast. Bovendien werden enkele basisbeginselen eerst in dit domein ontwikkeld en naderhand geëxtrapoleerd naar de andere vrijheden. De regeling i.v.m. het vrije goederenverkeer diende dus vaak als referentie. De realisatie van een vrij verkeer van goederen veronderstelt een harde aanpak van enerzijds de kwantitatieve beperkingen ¹ en anderzijds de maatregelen van gelijke werking.

Voor al dit tweede aspect zal uitgediept worden.

A. DOUANERECHTEN EN HEFFINGEN VAN GELIJKE WERKING.

1. *Douanerechten.*

Het streven naar een interne markt veronderstelt o.a. een douane-unie waarin de in- en uitvoerrechten tussen de Lidstaten afgeschaft worden en waar een gemeenschappelijk buitentarief t.o.v. derde landen wordt gehanteerd ².

Art. 12 legt een duidelijke verplichting op aan de Lidstaten : geen nieuwe in- of uitvoerrechten, en ook geen verhoging van de bestaande rechten. Het Hof van Justitie hield een oogje in het zeil en besliste o.a. in het Van Gend en Loos-arrest dat ook een herindeling van de rechten uit den boze was, indien dat een feitelijke verhoging van het tarief met zich meebracht ³.

2. *Heffingen van gelijke werking.*

Naast douanerechten kunnen ook andere heffingen een belemmering vormen. Ook zij worden bestreden door het Verdrag (artt. 9 en 12).

In een aantal belangrijke arresten onderzocht het Hof de feitelijke weerslag van bepaalde maatregelen, en oordeelde vaak dat men langs een achterpoortje toch bepaalde rechten wilde opleggen ⁴.

(1) SCHERMERS, H. en VAN HOUTTE, H., *Internationaal en Europees Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 233.

(2) Art. 9 EEG-Verdrag.

(3) H.v.J., Van Gend en Loos, nr. 26/62, 5 februari 1963, *Jur.*, 1963, 23.

(4) H.v.J., Statistiekheffingen, nr. 24/68, 1 juli 1969, *Jur.* 1969, 163.

B. DE KWANTITATIEVE BEPERKINGEN EN DE MAATREGELEN VAN GELIJKE WERKING.

1. Het EEG-Verdrag.

Bekijken we eerst even de relevante verdragsbepalingen ⁵. Art. 30 verbiedt alle kwantitatieve invoerbepalingen, alsook alle maatregelen van gelijke werking, terwijl art. 31 bepaalt dat geen nieuwe beperkingen mogen ingevoerd worden. Art. 32 voorziet een verbod om de bestaande restricties nog strenger te maken. Art. 33 regelt de verhoging van de contingenten. Art. 34 past de regeling toe op de uitvoer. Art. 35 verklaart de bereidheid van de Lidstaten om de bestaande beperkingen in een sneller tempo uit de weg te ruimen, in de mate dat hun economische toestand zulks toelaat. En last but not least bevat art. 36 een aantal gronden die een beperking *toch* zouden rechtvaardigen.

Omtrent deze artikelen ontstond een massa rechtspraak, waarin vooral de draagwijdte van de artt. 30 en 36 wordt uitgediept. Het is onmogelijk hiervan een volledig overzicht te geven. Daarom beperken we ons tot enkele mijlpaalarresten, die een duidelijker beeld geven van de wijze waarop deze artikelen worden gehanteerd. Ze hebben bovendien rechtstreeks met het equivalentieprincipe te maken.

2. De Dassonville - basisregel.

De kwantitatieve beperkingen zou men kunnen omschrijven als "alle wettelijke of bestuursrechtelijke voorschriften, alsook administratieve maatregelen die de in- of uitvoer van produkten naar hoeveelhedenormen of naar de waarde van de goederen beperken."⁶

Wat zijn dan de maatregelen van gelijke werking?

Het oorspronkelijke standpunt van de Commissie vinden we terug in de richtlijn 70/50. In principe vormen de bepalingen die gelijkelijk van toepassing zijn op nationale en op ingevoerde produkten, geen maatregelen van gelijke werking. Nochtans kan er in zo'n geval toch sprake zijn van een maatregel van gelijke werking, nl. wanneer de invloed op het goederenverkeer, uitgeoefend door regelingen i.v.m. het in handel brengen van produkten (vorm, afmeting, verpakking...) meer beperkend is dan het doel dat in een handelsregeling wordt beoogd ⁷.

Het Hof van Justitie geeft in haar klassiek geworden formulering een zeer ruime dimensie aan het begrip *maatregelen van gelijke werking*: "iedere handelsregeling der Lidstaten die de intra-communautaire handel al dan

(5) DONNER, J., The articles 30 - 36 in general, S.E.W., 1982, 362.

(6) KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMATAAT, P., *Inleiding tot het recht van de Europese gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1987, 258.

(7) RL, 70/50, P.B., 1970, L 13, 29.

niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren" ⁸. Zoals blijkt kan men zich al beroepen op art. 30, als het nog maar gaat om een potentiële of indirecte belemmering. Het is hier dat de grondslag wordt gelegd voor een verregaande verfijning van de aanpak ⁹.

3. *Het Cassis de Dijon-arrest.* ¹⁰

Op 29 februari 1979 velde het Hof een uitspraak die zeer belangrijke gevolgen zou hebben, niet alleen i.v.m. de toepassing van de artt. 30-36, maar ook wat betreft de instrumenten tot realisering van de interne markt.

a. De feiten.

REWE, een Duitse coöperatieve vereniging, wenst de Franse drank "Cassis de Dijon" in Duitsland te importeren. Dit werd haar verboden, omdat het alcoholpercentage van deze likeursoort slechts 15 à 20% bedroeg, terwijl de Duitse wetgeving voorzag dat uitsluitend voor consumptie bestemd gedistilleerd met een alcoholpercentage van ten minste 32% op de markt mocht komen. Aan het Hof werd gevraagd of dit minimumgehalte een maatregel van gelijke werking uitmaakte, aangezien de invoer van het Franse traditionele produkt hierdoor werd belemmerd.

b. Standpunt van het Hof.

In de lijn van het Dassonville-arrest wees het Hof erop dat het aan de Lidstaten toekomt om ieder op zijn grondgebied regelingen te treffen bij gebrek aan een gemeenschappelijke regeling. In casu was aan de ontwerpverordening i.v.m. de produktie en verhandeling van alcohol, ingediend door de Commissie ¹¹, nog geen nadere uitwerking gegeven (r.o. 8,1°).

Vervolgens hanteert het Hof de ondertussen berucht geworden overweging: belemmeringen van het intra-communautaire verkeer als gevolg van dispariteiten tussen de nationale wettelijke regelingen op de verhandeling der betrokken produkten, moeten worden aanvaard voor zover dwingende behoeften ze noodzakelijk maken. Tot die dringende behoeften rekent men o.a. de doeltreffendheid van fiscale controles, de bescherming van de volksgezondheid, de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van consumenten (r.o. 8,2°). Toegepast op het onderhavige resultaat werden de argumenten, aangehaald ter verdediging van de Duitse reglementering, verworpen. Zo meende het Hof dat een minimum alcoholgehalte niet echt bevorderlijk kon zijn voor de volksgezondheid, terwijl de Duitse

(8) H.v.J., Dassonville, nr. 8/74, 14 juli 1974, *Jur.*, 1974, 837.

(9) MERTENS DE WILMARS, J., "De communautaire rechtspraak over het vrij verkeer van goederen", *R. W.*, 1984-1985, 1-16.

(10) H.v.J., Cassis de Dijon, nr. 120/79, 20 februari 1978, *Jur.*, 1979, 496.

(11) P.B., nr. C309 van 7 december 1976, 2.

regering vond dat produkten met een lager percentage de gewenning meer in de hand werkten. Evenmin biedt zo'n percentage een wezenlijke garantie voor een eerlijk handelsverkeer ; dat zou immers efficiënter kunnen gebeuren door een vermelding van het alcoholgehalte en de herkomst op de verpakking.

Uiteindelijk beslist het Hof dat de verbodsbepaling van art. 30 ook betrekking heeft op de vaststelling van een minimaal alcoholpercentage, *zolang er sprake is van de invoer van gedistilleerd dat in een andere Lidstaat rechtmatig werd geproduceerd en in de handel gebracht* (dispositief).

c. Beoordeling en interpretatie van het arrest.

Samen met MERTENS DE WILMARS ben ik ervan overtuigd dat het arrest niet uitblinkt in duidelijkheid. In feite zijn twee invalshoeken mogelijk.

In een *eerste benaderingswijze* kan men deze jurisprudentie zien als een toepassing van de *rule of reason*, reeds neergelegd in het Dassonville-arrest. Deze geeft de lidstaten de *bevoegdheid om belemmeringen aan te brengen*, op voorwaarde dat die redelijk zijn, dat ze de handel niet meer beperken dan nodig is voor het betrokken doel, dat ze dwingende behoeften van algemeen belang nastreven, dat ze noodzakelijk zijn ¹¹, dat ze zonder onderscheid van toepassing zijn en dat nog geen communautaire regeling werd uitgedokterd.

Deze *rule of reason* vormt, net zoals art. 36, een uitzondering op het verbod van art. 30. Het is best begrijpelijk dat er tussen de twee uitzonderingsregimes enige verwarring ontstaat, omdat het Hof de volksgezondheid (naast de eerlijkheid der handelstransacties, bescherming der consument, enz.) eveneens ziet als een aanvaardbare grond binnen de *rule of reason*, terwijl die al vermeld was in de tekst van art. 36.

Nochtans kan men deze *rule of reason* en het art. 36 van elkaar onderscheiden en wel op twee wijzen.

Ten eerste doelt de *rule of reason* op maatregelen die *zonder onderscheid toepasselijk zijn* op nationale en ingevoerde produkten ¹².

Bovendien is de uitzondering van art. 36 van strikte interpretatie : er wordt een limitatieve opsomming gegeven ¹³, terwijl het arrest 120/78 spreekt van "*dringende behoeften, onder meer verband houdend met de doeltreffendheid van fiscale controles, bescherming van volksgezondheid enz.*"

Doelstellingen van economische aard komen in geen geval in aanmerking ter rechtvaardiging van beperkingen ; dat zou een ondergraving zijn van art. 30.

(12) H.v.J., Commissie t. Ierland, nr. 133/80, 17 juni 1981, *Rec.*, 81/1625.

(13) H.v.J., Bauhuis, nr. 46/75, 25 januari 1977, *Jur.*, 1977, 5.

De tweede benaderingswijze toont ons een omgekeerde *rule of reason*, die niet de toelaatbaarheid, doch juist de *ongeoorloofdheid van de nationale bepaling* vooropstelt. De beperkingen die het gevolg zijn van de dispariteit tussen nationale wetgevingen vallen onder art. 30, tenzij ze noodzakelijk zijn ¹⁴. De Lidstaten moeten zich m.a.w. neerleggen bij de verscheidenheid aan nationale regelingen. In deze interpretatie zit de kern van het equivalentieprincipe.

In deze visie komt nog een belangrijk novum aan het licht. Terwijl men er vroeger eerder van uitging dat voorschriften i.v.m. verpakking, samenstelling en presentatie van produkten, alsook technische reglementeringen *niet* door art. 30 verboden waren (zelfs al werden ze ook toegepast op ingevoerde produkten), komt men nu tot een relativering: de toelaatbaarheid van de nationale maatregel wordt afhankelijk gesteld van de voorschriften die in de andere Lidstaten vigeren. Hiervan biedt de zaak Denkavit een mooie illustratie ¹⁵. De Duitse Bondsrepubliek eiste bij de invoer van diervoeder een controle aan de grens, naast een verplichte verklaring van het uitvoerende land die al een controle inhield. Volgens het Hof ging men te ver omdat in het kader van de samenwerking tussen de autoriteiten verondersteld kan worden dat de afgegeven bewijsstukken een vermoeden scheppen dat aan de nationale gezondheidseisen was voldaan.

4. Standpunt van de Europese instellingen.

Euro-parlementslid Mevr. BOOT had oog voor de nieuwe elementen die het Hof formuleerde en in een schriftelijke vraag ¹⁶ aan de Commissie vroeg ze wat deze van het arrest dacht. De Commissie antwoordde dat het arrest een einde betekende voor een reeks belemmeringen, resulterend uit de toepassing van nationale regelingen. Het hanteren van eigen maatregelen t.o.v. ingevoerde produkten was dus niet meer zo evident!

Hierop volgt een belangrijke mededeling van de Commissie aan de Lidstaten ¹⁷, waarin een aantal belangrijke *beginselen* worden geformuleerd. Interessant is vooral dat de Commissie het Cassis de Dijon-arrest in het verlengde plaatst van het Dassonville-principe, en dit vooral bekijkt op het gebied van de technische- en handelsbelemmeringen.

Een *eerste beginsel* stelt dat de Lidstaten bij ontstentenis van een gemeenschappelijke regeling wel zelf het in handel brengen van eigen produkten kunnen regelen, zonder dat zoiets ook opgaat voor buitenlandse produkten.

Luidens het *tweede beginsel* moeten buitenlandse produkten in principe in elke Lidstaat toegelaten worden, eens ze conform de in hun eigen land

(14) SLOT, P., J., "Commentaar op een opmerkelijke brief", S.E. W., 1981, 174 e.v.

(15) H.v.J., Denkavit, nr. 251/78, 8 november 1979, *Jur.*, 1979, 3369.

(16) P.B., nr. C105 van 28 april 1980, 7.

(17) P.B., nr. C256 van 3 oktober 1980, 2.

geldende voorschriften of traditionele procédés worden vervaardigd en regelmatig in de handel zijn gebracht op het grondgebied van de exporterende staat.

Overeenkomstig het *derde beginsel* mag een staat bij het uitwerken van technische- of handelsregelingen haar eigen bepalingen niet in een louter nationaal perspectief plaatsen, maar moet ze rekening houden met de belangen van andere Lidstaten.

Ten slotte zegt het *vierde beginsel* dat belemmeringen voortvloeiend uit de dispariteiten tussen regelingen aanvaard kunnen worden in de mate dat zulke restricties noodzakelijk zijn om te voldoen aan zekere dwingende eisen, in het algemeen belang zijn en ook de meest wezenlijke garantie zijn voor het realiseren van zo'n eis. Dit laatste houdt in dat zo'n restrictie aanvaardbaar is als ze het meest passende middel is dat tegelijk het handelsverkeer het minst belemmert.

Op deze beginselen ent de Commissie dan enkele *richtsnoeren*.

Het *eerste richtsnoer* omvat de volgende regel: indien een produkt rechtmatig werd geproduceerd en in de handel gebracht in een eerste Lidstaat en tegelijk beantwoordt aan het doel van de regeling in een andere Lidstaat (veiligheid, bescherming van de consument enz.), dan mag deze tweede Lidstaat de invoer ervan niet tegenhouden omdat zijzelf andere middelen hanteert tot het bereiken van dat doel. De Commissie zal de zeer enge criteria van het Hof als toetssteen gebruiken om op te treden tegen een aantal handelsregelingen.

Een *tweede richtsnoer* sluit daarbij aan en zegt dat men vooral zal moeten overgaan tot harmonisatie van die voorschriften waarvan de belemmerende invloed wel gerechtvaardigd was.

5. Evaluatie van de mededeling.

In de eerste plaats moet erop gewezen worden dat de Commissie zich in haar mededeling niet baseerde op één enkele stellingname van het Hof. In de zaak 778/79 (Gilli en Andres)¹⁸ komt identiek dezelfde problematiek aan bod: een Italiaanse bepaling verbiedt het in handel brengen van produkten die azijnzuur bevatten dat op een andere manier is verkregen dan door de azijnzure gisting van wijn. Was dit geen maatregel van gelijke werking t.o.v. de appelazijn die ingevoerd werd uit Duitsland, waar het produkt rechtmatig was geproduceerd en in de handel gebracht? In de lijn van het vorige arrest oordeelde het Hof dat het inderdaad ging om een ongeoorloofde restrictie.

Vervolgens kan men zich de vraag stellen of de mededeling in de lijn ligt van de eraan voorafgaande jurisprudentie. Centraal staat hier de door het Hof geformuleerde zinsnede "zolang er sprake is van een gedistilleerd

(18) H.v.J., Gilli en Andres, nr. 788/79, 26 juni 1980, S.E.W., 1981, 76 e.v., noot KEUR, D., J.

dat in een andere Lidstaat rechtmatig is geproduceerd en in de handel gebracht". Deze komt in het Cassis-arrest pas voor in de vijftiende overweging en wordt hernomen in het dictum. In het Gilli-arrest komt ze enkel ter sprake in het dispositief. Het valt op dat de Commissie in de mededeling haar wederzijdse aanvaardingsregel onmiddellijk laat volgen op het Dassonville-beginsel. De wederzijdse aanvaardingsregel luidt als volgt: "Ieder in een Lidstaat rechtmatig geproduceerd en in de handel gebracht produkt dient in principe op de markt van een Lidstaat te worden toegelaten".

Volgens SLOT¹⁹ mag men de vernoemde rechtspraak nochtans *niet zo* interpreteren dat de rechtmatige produktie en commercialisatie in een Lidstaat *automatisch* zou meebrengen dat het produkt in een tweede Lidstaat moet toegelaten worden, zonder dat men een beroep zou kunnen doen op art. 36 of op de *rule of reason*. Het Hof toetste in beide arresten de maatregelen immers eerst aan de uitzonderingregimes en besloot pas daarna dat het ging om een maatregel van gelijke werking.

Ook VERLOREN VAN THEMAAT meent dat men zeer voorzichtig moet omspringen met de wederzijdse aanvaardingsregel²⁰: het principe van de automatische toegang gaat alleen op indien de dwingende eis, grondslag van de regeling van het invoerende land, reeds was ingecalculleerd in de voorschriften van het land van export²¹. In het algemeen ziet hij de rechtmatige produktie en commercialisatie als één der elementen om te controleren of het gaat om een dwingende eis of eerder een willekeurige discriminatie.

Men zou kunnen concluderen dat de Commissie explicieter stelling neemt en een strakker principe formuleert dan het Hof en de aangehaalde auteurs.

6. De jurisprudentie "Cassis de Dijon".

Na het arrest 120/79 werden nog een aantal arresten gewezen waarin het Hof haar principes herhaalde. Het gaat dus om geconsolideerde rechtspraak. Een zeer recent geval is de zaak "Pétillant de raisin"²².

Het betreft gedeeltelijk gegist druivesap dat in Frankrijk verkocht wordt in flessen die sterk gelijken op champagneflessen. Een handelaar die het produkt in Duitsland wou invoeren, stootte op de regel dat zulk soort flessen enkel mocht gebruikt worden voor mousserende wijnen, alsook voor wijnen, vervaardigd uit andere vruchten dan druiven of rabarber. Het Hof vertrok vanuit de overweging dat belemmeringen volgend uit dispariteiten tussen nationale regelingen aanvaard moeten worden (r.o. 10). Het zei vervolgens dat de bepalingen in kwestie - dus de Duitse reglementering -

(19) Zie noot 14.

(20) VERLOREN VAN THEMAAT, P., "La libre circulation des marchandises après l'arrêt Cassis de Dijon", *Cah. Dr. Eur.*, 1982.

(21) H.v.J., Beele, nr. 6/81, *Jur.*, 1982, 707.

(22) H.v.J., Pétillant de raisin, nr. 179/85, 4 december 1986, *Jur.*, 3894.

weliswaar zonder onderscheid toepasselijk waren op zowel nationale als ingevoerde produkten, doch anderzijds beperkingen meebrachten die niet noodzakelijk waren m.b.t. dwingende behoeften of belangen als de bescherming van de consument of de veiligheid van het handelsverkeer (r.o. 5). Het Hof meende dat de bescherming van deze belangen gewaarborgd moet worden *met wederzijdse eerbiediging van de bonafide praktijken die in de Lidstaten toegepast worden*. Tenslotte werd beslist dat de B.R.D. haar verdragsverplichtingen niet was nagekomen door te verbieden dat dranken als "Pétillant de raisin" in het verkeer worden gebracht in de aanbiedingsvorm waarin deze produkten in het land van oorsprong *traditioneel worden vervaardigd en in de handel gebracht*.

Een belangrijke vaststelling die men in de jongste rechtspraak kan doen, is dat belemmeringen t.g.v. dispariteiten veel sneller als maatregelen van gelijke werking beschouwd worden ²³.

III. VRIJHEID VAN DIENSTVERLENING.

A. HET BEGRIP DIENSTEN.

Art. 60 van het EEG-Verdrag geeft een omschrijving: het gaat om *"de dienstverrichtingen die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn"*.

Hierbij passen enkele opmerkingen.

Primo houdt het woord *"gewoonlijk"* in dat diensten die uitzonderlijk gratis worden verstrekt, toch onder de definitie vallen.

Secundo wijst de zinsnede beginnende met *"voor zover"* erop dat het gaat om een restcategorie. Het gevolg is dat het begrip gehuld blijft in vaagheid, te meer daar de opsomming van art. 60,2° niet exhaustief is. De taak van het Hof is hier dan ook van groot belang.

Tertio zijn er in de verhouding tussen de dienstverrichter en de genierter meerdere scenario's mogelijk: ofwel reist de dienstverrichter naar het land van de genierter; ofwel komt de ontvanger van de dienst zelf naar de verrichter; ofwel blijven ze allebei ter plaatse en wordt de dienst van op afstand verstrekt.

Hoe moeten die dienstverrichtingen afgebakend worden t.o.v. het goederenverkeer?

In het eerste Italiaanse kunstschaten-arrest ²⁴ besliste men "dat onder goederen in de zin van deze bepaling (nl. art. 9 EEG) moet worden verstaan

(23) MERTENS DE WILMARS, o.c., 612; EEKMAN, P., STEENLANT, J. en VANHEES, H., "Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie der E.G.", R. W., 1986-1987, 1234.

(24) H.v.J., Commissie tegen Italië, nr. 7/68, 10 december 1968, *Jur.*, 1968, 598.

de waren die in geld waardeerbaar zijn en als zodanig het voorwerp van handelstransacties kunnen vormen". Bovendien heeft de bewuste verdrags-titel (= titel I) betrekking op zaken vatbaar voor douanebehandeling en maatregelen van gelijke werking.

Volgens LEENEN berust het onderscheid op de vorm die de grensoverschrijdende activiteit aanneemt: stoffelijk (goederen) of onstoffelijk (diensten) ²⁵.

HUNNINGS daarentegen vindt dat het immaterieel karakter van het verkeer (T.V.-signaal, per telefoon,...) niet uitsluit dat die activiteiten toch onder art. 30 thuishoren ²⁶. Hij baseert zich op de idee dat hoofdstuk III het verkeer van personen zou veronderstellen. Toch kan men zich perfect de situatie voorstellen waarbij een dienst wordt verstrekt zonder dat één der partijen zich verplaatst ²⁷.

Waar ligt dan de grens tussen diensten en kapitaal?

Rekening houdend met de nog te bespreken vrijheid van kapitaalverkeer, kunnen we ons hier tot de essentie beperken. De onstoffelijke prestaties, zoals toerisme en geneeskundige behandeling, vallen onder art. 59. Het is de *inspanning die de dienstverrichter levert*, die centraal staat. De betalingen die ermee gepaard gaan, horen onder art. 106 EEG-Verdrag en zijn tevens te onderscheiden van het kapitaalverkeer ²⁸. Binnen het kader van de financiële transacties was er wel verwarring ontstaan over art. 61, 2° EEG-Verdrag dat bepaalt dat de "liberalisatie van (...) diensten waarmede kapitaalverplaatsingen gepaard gaan, moet verwezenlijkt worden in overeenstemming met de geleidelijke liberalisatie van het kapitaalverkeer". Op grond hiervan zou men veel bancaire diensten als kapitaalverkeer kunnen beschouwen. Het Hof ging echter niet zo ver ²⁹. Het gaf in casu zelfs een ruim toepassingsgebied aan art. 59 n.a.v. een geval waarbij verstrekker en genietter zich in dezelfde staat bevonden.

B. ART. 59 EN HET VERBOD VAN BEPERKINGEN.

Art. 59 bepaalt "dat in de loop van de overgangperiode de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de gemeenschap worden opgeheven t.o.v. onderdanen van Lidstaten die in een ander land gevestigd zijn dan dat waarin diegene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht".

(25) LEENEN, A., "Recente ontwikkelingen op het terrein van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van diensten binnen de EEG", *S.E.W.*, 1984, 543.

(26) HUNNINGS, M., geciteerd in LEENEN, A., *o.c.*

(27) H.v.J., Debaue, nr. 52/79, 18 maart 1980, *Jur.*, 853 e.v.

(28) H.v.J., Luisi en Carbone, nr. 286/82 en 26/83, 31 januari 1984, *S.E.W.*, 1984, 750.

(29) H.v.J., Société Générale Alsacienne de Banque S.A., nr. 15/78, 24 oktober 1978, *Jur.*, 1978, 1982 e.v.

Wat is de draagwijdte van dit verbod van discriminatie?

In de *rechtspraak* is een duidelijke evolutie vast te stellen, waarbij het vrij verkeer steeds meer wordt bevorderd.

1. De zaak Van Binsbergen. ³⁰

Hier krijgt art. 59 rechtstreekse werking, doch in beperkte mate: "... dat de beperkingen, in de opheffing waarvan door art. 59 en 60 wordt voorzien alle vereisten omvatten welke aan de verrichter van de dienst, met name op grond van zijn *nationaliteit* of de omstandigheid dat hij geen *vaste woonplaats* heeft in de staat waar de dienst wordt verricht, worden gesteld en niet gelden voor op het nationale grondgebied gevestigde personen dan wel geëigend zijn om de werkzaamheden van de dienstverrichter anderszins te beletten of te hinderen" (r.o. 27).

Bijgevolg worden twee groepen beperkingen geïsoleerd: ten eerste de discriminatie op grond van nationaliteit en ten tweede de discriminatie wegens verblijf in een andere Lidstaat.

Hier is zeker een gelijkenis met het Dassonville-beginsel te bespeuren.

Toch blijft het mogelijk bepaalde eisen te stellen aan de verrichting van diensten. Het gaat dan vooral om vereisten die voortvloeien uit de beroepsbepalingen in het algemeen belang, de uitoefening van het openbaar gezag, de openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid ³¹.

2. De zaak Van Wesemael. ³²

Het betrof de activiteit van bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling, en dit voor schouwspelartiesten. Een Belgisch K.B. stelde het uitoefenen van deze activiteit afhankelijk van een vergunning. Van Wesemael, een Belg, deed beroep op een bemiddelingsbureau in Frankrijk, dat in het bezit was van een Franse doch niet van de vereiste Belgische vergunning.

Het Hof bracht enkele fundamentele principes naar voren.

Primo: dwingende bepalingen van art. 59 zijn bij het einde der overgangperiode rechtstreeks en onvoorwaardelijk toepasselijk geworden (r.o. 26).

Secundo: specifieke eisen, gesteld met als beweegreden de toepassing van beroepsregels gerechtvaardigd door het algemeen belang of door de noodzaak de artiest te beschermen, en die aan elke in die staat wonende persoon worden opgelegd (= niet-discriminatoire), worden als niet strijdig met het Verdrag beschouwd, *voor zover de dienstverrichter in de staat waar hij gevestigd is, niet aan gelijkaardige regels is onderworpen* (r.o. 28).

(30) H.v.J., Van Binsbergen, nr. 33/74, 3 december 1974, *Jur.*, 1974, 1299.

(31) Art. 66 EEG-Verdrag.

(32) H.v.J., Van Wesemael, nr.110 en 11/78, 18 januari 1979, *Jur.*, 1979, 35.

Tertio: een vereiste is niet objectief noodzakelijk wanneer de werkzaamheid wordt verricht door een officieel bureau dat gevestigd is in een andere Lidstaat en aldaar houder is van een vergunning, *afgegeven onder voorwaarden welke vergelijkbaar zijn met die gesteld door de staat waar de dienst wordt verricht* (r.o. 30).

3. Het Debauve-arrest. ³³

Hierin vinden we een soortgelijke aanpak terug.

4. De zaak Webb. ³⁴

In de Nederlandse wetgeving werd het ter beschikking stellen van arbeidskrachten onderworpen aan een vergunningenstelsel. Dhr. A.J. Webb was directeur van een vennootschap die zich bezig hield met het uitzenden van technisch personeel naar Nederland. Hij was in het bezit van een door de Britse wetgeving voorgeschreven vergunning, doch niet van de Nederlandse uitzendvergunning.

Het standpunt van de Commissie was dat de rechtstreekse en onvoorwaardelijke werking van art. 59 ook geldt voor alle andere vereisten die aan de dienstverrichter worden gesteld en die diens werkzaamheden verhinderen. Het Hof zelf bevestigt de rechtstreekse en onvoorwaardelijke toepassing van art. 59 bij het einde van de overgangperiode. Vervolgens poneert ze het algemeen principe "dat het vrij verrichten van diensten slechts beperkt kan worden door regelingen die hun *rechtvaardiging vinden in het algemeen belang (...), voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de Lidstaat waar hij gevestigd is*" (r.o. 16). Aan het vereiste van het algemeen belang zou voldaan zijn wanneer het een maatregel betrof ter bescherming van de goede verhoudingen op de arbeidsmarkt. Gelet op de verschillende situaties op de respectieve arbeidsmarkten, alsook op de verscheidenheid van beoordelingsmaatstaven, kan een staat een vergunning eisen. Dit kan echter niet toegestaan worden als de voorwaarden tot het bekomen van de vergunning een onnodige herhaling zijn van de waarborgen die werden geëist in de staat van vestiging (r.o. 19-20), m.a.w. indien het belang reeds gevrijwaard is in die staat.

5. Wat leert deze rechtspraak?

Ten eerste heeft de directe werking - geïntroduceerd door het arrest Van Binsbergen - het "Algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen op het vrij verrichten van diensten" ³⁵ alsook de richtlijnen van art.

(33) H.v.J., Debauve, nr. 52/79, 19 maart 1980, *Jur.*, 1980, 56.

(34) H.v.J., Webb, nr. 279/80, 17 december 1981, *Jur.*, 1981, 3307 e.v.

(35) P.B., 1962, 32.

63 EEG-Verdrag aan waarde doen inboeten. Nochtans behouden ze de functie van het invoeren in de wetgeving der Lidstaten van "een samenstel van bepalingen ter vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van die vrijheid, o.a. door de onderlinge erkenning van de beroepsvereisten en de coördinatie van de wettelijke regelingen betreffende de uitoefening van niet in loondienst verrichte werkzaamheden" (arrest Van Binsbergen, r.o. 21).

Ten tweede is deze jurisprudentie analoog aan het *Cassis de Dijon*-beginsel. Ook hier immers zien de Lidstaten hun wetgeving getoetst aan de beginselen van het Verdrag. Ze zullen bepaalde diensten op hun grondgebied moeten tolereren, ook al zijn de verrichters ervan in hun eigen staat onderworpen aan lichtere eisen dan diegene die gelden voor personen gevestigd in de staat waar de dienst wordt verricht ³⁶.

Ten derde wordt de mogelijkheid om beperkingen op te leggen aan strikte voorwaarden gekoppeld, net zoals bij het vrije goederenverkeer. Het gaat immers om een uitzondering op een algemeen principe.

Er zijn vier vereisten waaraan een beperking moet voldoen opdat ze aanvaardbaar zou zijn.

Eén : de regeling moet gerechtvaardigd zijn vanuit het algemeen belang (b.v. regels i.v.m. de organisatie, bekwaamheid, beroepsethiek enz.) ³⁷.

Twee : de dienstverrichter mag niet reeds in zijn staat van vestiging aan soortgelijke regels onderworpen zijn ³⁸ (vergelijkbaarheids criterium).

Drie : het moet onmogelijk zijn hetzelfde resultaat te bereiken d.m.v. minder beperkende maatregelen ³⁹ (proportionaliteitsbeginsel).

Vier : de regeling mag vreemde dienstverrichters niet formeel discrimineren t.o.v. eigen ingezetenen ⁴⁰.

Vervolgens valt een controverse in de rechtsleer te signaleren i.v.m. de betekenis van art. 59. Een eerste strekking meent dat art. 59 vooral een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit inhoudt ⁴¹.

Daartegenover staat de visie die o.a. door Adv.-Gen. WARNER wordt onderschreven. Volgens hem bevat art. 59 een verplichting tot algehele liberalisatie, net zoals art. 30 dat doet voor het goederenverkeer. Ikzelf ben geneigd me bij deze tweede opvatting aan te sluiten. Vooreerst omdat het Hof verder gaat dan een louter onderzoek naar het al dan niet discriminatoir zijn van een voorschrift. Bovendien zijn de bewoordingen van art. 59 anders dan die van art. 52,2°, waar die beperkte aanpak wél weergegeven is. Ten-

(36) EVERLING, C., "Sur la jurisprudence récente de la Cour de Justice en matière de libre présentation des services rendus dans d'autres Etats membres", *Cah.Dr.Eur.*, 1984, 3.

(37) Van Binsbergen, r.o. 12.

(38) Van Wesemael, r.o. 30 en Webb, r.o. 20.

(39) H.v.J., Coenen, nr. 39/75, 26 november 1975, *Jur.*, 1975, 1547, r.o. 10.

(40) Van Binsbergen, r.o. 12 en Van Wesemael, r.o. 28.

(41) Conclusie van VERLOREN VAN THEMAAT, Seco van Evi, nr. 62 en 63/81, *Jur.*, 1981, 241.

slotte kan men wijzen op een algemene toenadering tussen de artt. 30 en 59, allicht omdat het in beide gevallen gaat om in geld waardeerbare grensoverschrijdende prestaties en omdat beide artikelen centraal staan in het streven naar een gemeenschappelijke markt ⁴².

Als algemeen besluit bij de aangehaalde rechtspraak kunnen we dus zeggen dat de "ontvangende" staat aan de dienstverrichter niets in de weg kan leggen, voor zover deze in zijn land van vestiging toegelaten is conform soortgelijke regels als in de ontvangststaat en voor zover de staat van vestiging voldoende controle uitoefent op zijn diensten.

IV. VRIJHEID VAN VESTIGING.

A. HET BEGRIP "VESTIGING".

In de artt. 52-58 EEG-Verdrag vinden we geen omschrijving van het begrip "vestiging". Nochtans voelt men aan dat er een verschil is t.o.v. de zojuist besproken dienstverlening. Ook het Hof van Luxemburg tracht dat weer te geven. Zo bepaalde het Hof in de vrij recente verzekeringsarresten "dat een verzekeringsonderneming uit een andere Lidstaat die *duurzaam aanwezig* is, onder de verdragsbepalingen inzake het vestigingsrecht valt, ook indien die aanwezigheid niet de vorm heeft van een bijkantoor of een agentschap, maar enkel van een eenvoudig bureau, beheerd door eigen personeel van de onderneming of door een zelfstandig persoon die echter gemachtigd is duurzaam voor die onderneming op te treden" ⁴³.

B. ART. 52 EN ZIJN DRAAGWIJDTE.

Art. 52 voorziet in de opheffing van alle beperkingen i.v.m. de vrijheid van vestiging, en dit niet alleen ten voordele van de onderdanen der Lidstaten, doch ook tegenover de agentschappen, de filialen of dochterondernemingen van rechtspersonen. Art. 53 verbiedt de Lidstaten nieuwe beperkingen in te voeren. Uit de arresten van het Hof blijkt duidelijk dat deze artikelen directe werking hebben ⁴⁴. Men kan zich dan de vraag stellen wat het Hof kan doen op grond van die artikelen.

Een discriminatie op grond van nationaliteit wordt door art. 52 uitdrukkelijk verboden. Wat echter met beperkingen die gebaseerd zijn op andere criteria?

(42) LEENEN, A., *o.c.*, 557.

(43) STEENLANT, J. en VANHEES, H., "Vrije vestiging en dienstverlening in de verzekeringssector", *R. W.*, 1987-1988, 105 e.v.

(44) H.v.J., Reyners, nr. 2/74, 21 juni 1974, *Jur.*, 1974, 631; H.v.J., Van Duyn, nr. 41/74, 4 december 1974, *Jur.*, 1974, 1337.

1. Het Thieffry-arrest. ⁴⁵

Het betrof een Belg, in het bezit van de in België verworven graad van doctor in de rechtsgeleerdheid. Deze graad was door een Franse universiteit erkend als zijnde gelijkwaardig aan de Franse *licence de droit*. Thieffry had ook het Franse toelatingsexamen tot de balie afgelegd en toch weigerde men hem die toegang omdat hij geen Frans doctoraatsdiploma bezat.

A-G. MAYRAS vond dat Thieffry aan alle voorwaarden voor het beroep voldeed. Het Hof zelf ging niet zo ver en liet het aan de Franse autoriteit over te oordelen of de erkenning van een buitenlands diploma door een universiteit kan gelden als bewijs van beroepsbekwaamheid. Toch wees het Hof erop dat "*de Lidstaten de plicht hebben de personen die onder het gemeenschapsrecht ressorteren, zoveel mogelijk in het genot te stellen van de rechten die art. 52 voorziet*".

2. Het Choquet-arrest. ⁴⁶

In dit arrest geeft het Hof blijk van een ruime toetsing op grond van o.a. art. 52. De vrijheid van vestiging kwam hier ter sprake i.v.m. de erkenning van rijbewijzen tussen de Lidstaten. Choquet, een Fransman die als elektromonteur in Duitsland werkzaam was, beschikte over een Frans rijbewijs, maar niet over het vereiste Duitse document. De Duitse wet bepaalde dat buitenlanders één jaar na hun grensoverschrijding een Duits rijbewijs moesten bezitten. Indien een aantal voorwaarden waren vervuld, kregen ze het onmiddellijk uitgereikt, zoniet moesten ze eerst een examen afleggen. Het Hof verklaarde dat de controle t.o.v. houders van een buitenlands rijbewijs, gericht op het garanderen van de conformiteit aan de controle die voor de eigen onderdanen geldt, in beginsel geen eis is die onverenigbaar is met het Verdrag (r.o. 7). Strijdigheid met het Verdrag is echter wel aanwezig indien die nationale regeling een zodanige hindernis opwerpt dat ze inbreuk pleegt op o.a. art. 52 (r.o. 8). Dit zou het geval kunnen zijn indien men een examen oplegt dat een onnodige herhaling is van een examen afgelegd in een andere Lidstaat.

Vooral hier blijkt weer de band met de rechtspraak die werd aangehaald in de voorgaande domeinen. Een nationale regeling wordt ook hier in verband gebracht met de regeling van andere staten. Is een bepaalde "dwingende eis" (in casu de veiligheid van het wegverkeer) reeds voldoende gewaarborgd door de bepalingen van de andere Lidstaat, dan zullen de eisen van de tweede staat als een ongeoorloofde beperking worden gezien, ook i.v.m. de vrijheid van vestiging.

(45) H.v.J., Thieffry, nr. 71/76, 28 april 1977, *Jur.*, 1977, 765.

(46) H.v.J., Choquet, nr. 16/78, 28 november 1978, *Jur.*, 1978, 2293.

C. DE BETEKENIS VAN DE HARMONISATIERICHTLIJNEN NAAST DE RECHTSTREEKS WERKENDE VERDRAGSBEPALINGEN.

De directe werking van art. 52 ontnam een aantal harmonisatierichtlijnen heel wat van hun betekenis, althans in de mate dat ze een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit voorzagen.

Dit is nochtans niet het geval voor de overgangscoördinatie- en erkenningsrichtlijnen. Deze blijven fundamenteel, wat ook door het Hof werd aangetoond.

In de zaak *Knoors* beriep een Nederlander zich tegen de Nederlandse overheid op de overgangsrichtlijn 64/427, omdat hij niet voldeed aan de Nederlandse vestigingseisen voor het beroep van loodgieter, maar wel beschikte over in België verworven beroepservaring, wat door de richtlijn als equivalent werd beschouwd⁴⁷. Het Hof zei dat in principe art. 52 inderdaad niet toepasselijk was op zuiver interne situaties, maar dat het artikel toch niet zodanig mag uitgelegd worden dat eigen onderdanen van het genot van gemeenschapsrecht zouden uitgesloten worden wanneer ze zich ten opzichte van hun staat van herkomst bevinden in een positie als alle andere personen (dus buitenlanders), die wel genieten van de verdragsbepalingen, omdat ze een vakbekwaamheid verworven hebben die door het gemeenschapsrecht als gelijkwaardig wordt beschouwd.

Het Hof ziet het toepassingsgebied *ratione personae* van art. 52 dus ruimer indien een beroep kan gedaan worden op een richtlijn (zie daartegenover de zaak *Auer-I*⁴⁸).

V. HET EQUIVALENTIEPRINCIPE, TECHNISCHE BARRIERES EN DE INTERNE MARKT.

A. HET PROBLEEM VAN DE TECHNISCHE BELEMMERINGEN.

De enorme verscheidenheid aan technische voorschriften, gerechtvaardigd door doelstellingen als volksgezondheid, openbare veiligheid enz., zou tot problemen leiden, die men bij het opstellen van het Verdrag van Rome niet voor ogen had. Dit was vooral te wijten aan het feit dat men zich concentreerde op de evidente belemmeringen en doordat men ervan overtuigd was dat die hinderpalen zouden verdwijnen naarmate de gemeenschappelijke markt werd uitgebouwd. Toch verdwenen die barrières niet zoals verwacht: sommige problemen werden nu eenmaal door andere technische regelingen aangepakt; een aantal belangrijke verschillen bestonden reeds i.v.m. de eisen die moesten gerespecteerd worden bij de realisatie van een produkt; en bovendien waren de ontwerpers van zulke voorschriften vaak niet vertrouwd met het internationale gebeuren.

(47) H.v.J., *Knoors*, nr. 115/78, 7 februari 1979, *Jur.*, 1979, 399.

(48) H.v.J., *Auer-I*, nr. 136/78, 7 februari 1979, *Jur.*, 1979, 437.

Wanneer men spreekt over "*technische belemmeringen*", dan bedoelt men *alle mogelijke regels en normen die de toegang tot de markt zowel voor nationale als ingevoerde produkten afhankelijk stellen van technische eisen i.v.m. samenstelling, aanduiding, afmetingen, verpakking, e.d.* Deze technische hindernissen maken ongeveer 80% van de bestaande belemmeringen uit ⁴⁹. Het gevolg van zo'n verscheidenheid is dat men komt tot evenveel deelmarkten als er reglementeringen zijn. Indien een producent naar verschillende landen wil uitvoeren, zou hij voor elk land een produktiesysteem moeten installeren dat inspeelt op de technische specificatie van één land. Zoiets is volledig in strijd met de hele Europese gedachte.

B. EERSTE REACTIES VANWEGE DE EUROPESE INSTELLINGEN.

Zich bewust van de noodzaak om in te grijpen, vaardigde de Commissie op 5 maart 1968 een algemeen programma uit tot bestrijding van de technische barrières die het gevolg waren van de dispariteiten tussen de nationale voorschriften ⁵⁰.

Het programma omvatte vier resoluties en een akkoord en voorzag dat de Raad de barrières zou wegwerken d.m.v. richtlijnen, gesteund op art. 100 EEG-Verdrag: in minder dan drie jaar moesten bijna 150 richtlijnen worden uitgevaardigd. In een toelichting tot dit programma somde de Commissie vijf harmonisatieoplossingen op ⁵¹.

Totale harmonisatie is de eerste daarvan. Deze ideale aanpak houdt de harmonisatie in van alle nationale voorschriften. De certificaten van conformiteit aan deze Europese regels verschaffen dan toegang tot heel het grondgebied van de gemeenschap. Alleen deze weg biedt de zekerheid dat alle belemmeringen definitief zijn weggewerkt, omdat de Lidstaten dan niet langer bevoegd zijn om zelf in te grijpen.

Optionele harmonisatie vormt een tweede oplossing. Hier blijven de nationale voorschriften bestaan naast de communautaire en heeft men de keuze om zich aan de eerste of tweede groep aan te passen, met dien verstande dat alleen de produkten conform de Europese regels vrij mogen circuleren binnen de EEG. Een staat kan dus nog steeds de invoer weigeren van die produkten die uitsluitend overeenstemmen met specifiek buitenlandse voorschriften. Zo komt men dus niet tot een volledige afbouw van de technische barrières.

Verwijzing naar de normen is allicht de meest soepele methode. De harmonisatierichtlijn zal hier doorverwijzen naar technische specificaties afkomstig van bepaalde normalisatie-instituten.

(49) MATTERA, A., "Les barrières frontalières à l'intérieur de la C.E.E.", R.M.C., 1987, 264 e.v.

(50) P.B., nr. L 76/1 van 17 juni 1969.

(51) WAELBROECK, D., "L'harmonisation des règles et normes techniques dans la C.E.E.", *Rev.Dr.Eur.*, 1988, 243.

Onderlinge erkenning van controles vormt een vierde weg. Uitgangspunt hierbij is de gedachte dat een verscheidenheid aan controles de distributiekosten verhoogt. Dit kan vermeden worden, nl. wanneer men elkaars controles aanvaardt.

Wederzijdse erkenning van wetgevingen is de laatste oplossing. Deze oplossing kan enkel werken indien het niet nodig is om de nationale regelingen te harmoniseren.

Aanvankelijk hanteerde men de techniek van "harmonisatie in de richtlijn". De resultaten van deze aanpak bleven vrij mager. Daarvoor zijn een aantal oorzaken aan te duiden ⁵².

Enerzijds is er de langdradigheid en de omvang van de methode: uitgebreide en allesomvattende teksten werden opgesteld, besproken en voor advies voorgelegd, zodat men vaak al achterstond op de technische evolutie voor de richtlijn klaar was. Terwijl een Lidstaat slechts een aantal weken nodig had om technische barrières op te werpen, had de Commissie al gauw enkele jaren nodig om ze te doen verdwijnen.

Anderzijds waren er de manoeuvres van de Lidstaten: deze hebben steeds de neiging gehad om nieuwe concurrenten te verhinderen door te stoten tot "hun" markt. Hiertoe werden nieuwe belemmeringen in het leven geroepen, gegrond op het algemeen belang. Daarnaast maakte men ook gebruik van de normen afkomstig van nationale normalisatie-instellingen, waar men een beroep kan doen op specialisten. Juist omdat het ging om normen zonder afdwingbaarheid, kan de Commissie ze niet aanpakken d.m.v. art. 100.

C. EEN TOTAAL NIEUWE AANPAK.

De onvolledigheid van de aanvankelijke strategie stemde tot nadenken, zowel over het opheffen van bestaande als over het vermijden van nieuwe belemmeringen. De Resolutie van de Raad van 7 mei 1985 "betreffende een nieuwe aanpak inzake technische harmonisatie en normalisatie" bekrachtigt terzake een aantal voorstellen van de Commissie ⁵³.

Ten eerste moet de harmonisatie van wetgeving via de richtlijnen van art. 100 zich beperken tot de essentiële eisen in het algemeen belang. De produkten die op de markt gebracht worden, moeten aan die eisen voldoen en kunnen dan genieten van een vrij verkeer binnen de gemeenschap.

Ten tweede wil men de harmonisatie der technische voorschriften toe vertrouwen aan Europese normalisatie-instituten.

Ten derde moeten verschillende aanvullende mechanismen deze aanpak vervolledigen, om aldus te verzekeren dat de Europese en nationale voorschriften garanties bieden om te voldoen aan de "dwingende eisen" van de harmonisatierichtlijnen.

(52) FAURE, J., "L'élimination des entraves techniques aux échanges dans la Communauté", R.M.C., 1980, 445.

(53) P.B., nr. L. 136 van 4 juni 1985, 1.

Ten slotte moet een oplossing gevonden worden voor het probleem van de onderlinge erkenning der conformiteitsproeven.

De kern van de nieuwe aanpak bestaat in een *combinatie van harmonisatie en equivalentie*. De rechtstreekse basis van dit equivalentieprincipe is nu precies het hoger besproken Cassis de Dijon-arrest.

De idee dat een staat ertoe gehouden is die produkten op zijn markt toe te laten, die in een andere Lidstaat rechtmatig waren geproduceerd, impliceert noodzakelijkerwijze de onderlinge erkenning van de equivalente regels en procedures betreffende de fabricatie, homologatie, controle en certificatie van de betrokken produkten. Een uitsluitend beroep op deze jurisprudentiële oplossing om de technische barrières weg te werken, zonder nog aandacht te schenken aan harmonisatie, is echter uit den boze ⁵⁴.

Ten eerste kan een interne markt niet zomaar gerealiseerd worden door de opheffing van nationale regels die belemmerend werken. Deze moeten vervangen worden door Europese voorschriften, wat een regelgevende activiteit veronderstelt.

Ten tweede is het Hof in het algemeen slecht gewapend om de vaak zeer technische kwesties te doorgronden.

Ten derde gelden de beslissingen van het Hof telkens voor één bepaald geval. Er blijven dus leemten en de afwezigheid van algemene regels zou rechtsonzekerheid doen ontstaan.

Ten vierde kan men d.m.v. art. 30 niet raken aan de voorschriften die gebaseerd zijn op de "dwingende eisen".

Het onderscheid tussen de twee pijlers van deze aanpak ⁵⁵, nl. harmonisatie en equivalentie, ligt vooral in de *benadering van de bestaande norm*: bij harmonisatie past men de normen aan om de hinderpalen resulterend uit de verschillen weg te werken; bij equivalentie gaat het om de erkenning van de regels van het land van uitvoer zonder de regels van het land van invoer te wijzigen, om deze toch te neutraliseren indien ze belemmerend zouden werken. Vervolgens is er een verschil in *toepassingswijze*: bij harmonisatie gelden nieuwe regels erga omnes, terwijl equivalentie telkens een rechterlijke ingreep vergt om te bepalen of het nationaal voorschrift al dan niet mag toegepast worden.

Hoe zal men te werk gaan?

In eerste instantie zal men er van uitgaan dat de doelstellingen van de verschillende nationale voorschriften min of meer dezelfde zijn. Hierdoor kan men er makkelijk toe komen dat de verschillende staten hun reglemen-

(54) WAELBROECK, D., o.c., 224.

(55) MEYERS, J. en STEENBERGEN, J., "Deregulering, Europese eenmaking en bescherming van het nationaal belang", 18e Vlaams Wetenschappelijk Congres, 8-9 mei 1987, Brussel.

teringen als equivalent beschouwen en dat ze het recht verliezen de import te beperken, omdat de "dwingende eisen" overal al gerespecteerd worden. Op die wijze kan men tot een vrij goederenverkeer komen, zelfs vooraleer er gemeenschappelijke normen zijn tot stand gebracht door bepaalde normalisatie-instituten.

D. HET WITBOEK EN DE EUROPESE AKTE. ⁵⁶

Het zijn deze twee documenten die de nieuwe *approach* in zich dragen.

In het *Witboek* wordt een zeer ambitieus programma ontworpen i.v.m. de realisatie van de interne markt. Men wil langs twee wegen werken. Enerzijds hoopt men de harmonisatie te kunnen versnellen, waarbij de kalender betreffende het aannemen van harmonisatierichtlijnen ter sprake komt. Anderzijds gebruikt men de formule waarbij Lidstaten de equivalentie van mekaar's voorschriften aanvaarden, mits aan enkele geharmoniseerde minimumvoorschriften is voldaan. Voor de definitie van die minimumvoorschriften doet men een beroep op normalisatie-instituten (cfr. CEN, CE-NELEC). Deze techniek werd o.a. aangewend in de laagspanningsrichtlijn ⁵⁷.

Onlosmakelijk daarmee verbonden is de *Europese Akte* die het meer concrete kader vastlegt ⁵⁸.

In art. 8A van het EEG-Verdrag wordt 31 december 1992 als streefdatum vooropgesteld voor het totstandkomen van een interne markt, een vrije ruimte zonder binnengrenzen, waarin vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is verzekerd. Bovendien kan men nu voor de beslissingen "inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lidstaten die de interne markt betreffen" volstaan met een gekwalificeerde meerderheid; dit geldt ook voor andere maatregelen dan richtlijnen.

Enige beroering werd veroorzaakt door art. 100 A, 4°, dat ook na de harmonisatie een permanent karakter aan art. 36 blijkt te geven.

Tenslotte is er nog art. 100 B dat relatief weinig overeind laat van een voorstel van de Commissie om in het nieuwe Verdrag de automatische en veralgemeende wederzijdse erkenning voorop te stellen van al de nationale voorschriften waarvoor voorafgaande harmonisatie noodzakelijk was, wanneer deze niet werd bereikt op 31 december 1982 ⁵⁹. Het artikel voorziet immers dat de Raad kan besluiten dat sommige bepalingen van een staat

(56) Witboek van de Commissie over de voltooiing van de interne markt (Milaan 28-29 juni 1985), Com. (96) 300 def.; De Europese Akte, P.B., nr. L 69 van 29 juni 1987.

(57) P.B., nr. L 77 van 26 maart 1979, 29.

(58) VERLOREN VAN THEMAAT, P., "De Europese Akte", S.E.W., 1986, 476.

(59) MERTENS DE WILMARS, J., "Het Hof van Justitie der EG na de Europese Akte", S.E.W., 1986, 610.

door een andere als gelijkwaardig moeten worden toegepast. Nochtans schemert juist in art. 110 B een scepticisme door betreffende het welslagen van het harmonisatieproces en zou het goed mogelijk kunnen zijn dat het equivalentieprincipe in de toekomst nog een belangrijke rol toebedeeld is, vooral door de flexibiliteit die het heeft.

E. HET EQUIVALENTIEPRINCIPE EN DEREGULERING. ⁶⁰

Ongetwijfeld is er een verband tussen het equivalentieprincipe en de idee van deregulering. Wanneer we dat bekijken op EG-vlak, zijn verschillende invalshoeken mogelijk.

Eerst en vooral zou men kunnen spreken van deregulering als een *nevenverschijnsel* van de op liberalisering gerichte EG-reglementering. Deze EG-reglementering valt dan op haar beurt uiteen in enerzijds de aanpak van handels- en concurrentiebelemmerende nationale voorschriften (hier speelt het Hof van Justitie een hoofdrol) en anderzijds de harmonisatie, erop gericht de hinderlijke gevolgen van dispariteiten tussen nationale regels weg te werken. De draagwijdte van deze EG-reglementering wat betreft haar deregulerend effect is beperkt: voor de eerste subcategorie (de aanpak van de handelsbelemmerende voorschriften) moet gezegd dat de uitspraken van het Hof slechts betrekking hebben op die ene specifieke zaak, terwijl voor de tweede subcategorie (de harmonisatie) alles afhangt van de omvang van de harmonisatie en het niveau van regeldruk van de geharmoniseerde reglementering.

Ten tweede is er de deregulering als *autonoom motief* van EG-regulering. Hier maakt men dan een onderscheid tussen doel- en middelen-deregulering. Doel-deregulering bestaat in het opnieuw bekijken van de belangen die aan de basis liggen van de regulering. Middelen-deregulering heeft betrekking op de regulering zelf waarvan de densiteit wordt ingeperkt.

Laten we ons even concentreren op het vrij verkeer van goederen. Zoals hoger vermeld is de traditionele werking van art. 30 erop gericht handelsbelemmerende voorschriften op te ruimen voor zover die niet onder art. 36 geklasserd kunnen worden. Hier moet men de *Cassis de Dijon*-rechtspraak aan toevoegen. Deze doet het objectief van "wegwerking van belemmeringen" primeren op dat van de "vermindering van regeldichtheid". Het resultaat van de equivalentietechniek is doorgaans dat de staat van invoer zijn eigen regels niet kan cumuleren met die van het land van uitvoer. In de praktijk zal dit aanleiding geven tot deregulering. Telkens wanneer het gaat om produkten die in hun land van oorsprong aan minder strenge criteria worden onderworpen dan degene die gelden in de importerende staat, zullen de producenten van deze laatste hun overheid ertoe aanzetten de eigen criteria meer flexibel te maken.

(60) MEYERS, J. en STEENBERGEN, J., *o.c.*, 69 e.v.

De algemene indruk is dat de regels inzake vrij verkeer tenminste een indirect deregulerend effect hebben. Het minder hinderlijk maken van regels kan men immers als deregulering zien!

VI. CONCLUSIE.

In het Witboek werd duidelijk de behoefte aan een nieuwe strategie geschetst. De Commissie plaatst daarbij de beperkingen aan het vrije dienstenverkeer op één lijn met de technische handelsbelemmeringen in het vrije goederenverkeer. Overigens kan opgemerkt worden dat door die twee in eenzelfde categorie te situeren, de diensten niet langer als inferieur beschouwd worden. Het equivalentieprincipe werd voorbereid door het Hof van Justitie. Waarschijnlijk lag het in de bedoeling van het Hof om het principe ruim te gebruiken: de redenering in het Cassis de Dijon-arrest vinden we al snel terug in latere arresten ⁶¹.

Wat is nu de waarde van het equivalentieprincipe als beleidsinstrument? In haar Verslag aan de Europese Raad van maart 1985 stelde de Commissie-DOOGE voor om in afwachting van de aanneming van Europese normen onmiddellijk een veralgemeend systeem van wederzijdse aanvaarding in te voeren, op grond van "het eenvoudig beginsel dat alle legaal in een Lidstaat geproduceerde en in handel gebrachte goederen ongehinderd in de hele gemeenschap in het verkeer moeten kunnen komen" ⁶². De Commissie gaat echter niet zo ver. Hoewel men het er over eens is dat een systeem van wederzijdse acceptatie zal bijdragen tot een gemeenschappelijke markt, vinden de Commissarissen toch dat men zich niet uitsluitend daarop mag baseren ⁶³. *Daarom wordt de equivalentie geënt op het reeds bestaande principe van harmonisatie.*

Bij initiatieven die betrekking hebben op de interne markt zal men in elke sector een onderscheid moeten maken tussen datgene wat hoe dan ook moet geharmoniseerd worden (de essentiële veiligheids- en gezondheidseisen die in de verschillende Lidstaten gelden), en datgene waarvoor de wederzijdse erkenning volstaat. Het resultaat hiervan is dus *geen* blinde en pure equivalentie, doch een verzachte en geconditioneerde equivalentie, nl. met een geharmoniseerde onderbouw.

Zo brengt men ook de voordelen van beide technieken samen: de relatieve eenvoud en de flexibiliteit van de equivalentie worden gekoppeld aan de rechtszekerheid van de harmonisatie.

(61) EECKMAN, P., STEENLANT, J. en VANHEES, H., "Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG (1985-1986)", *R. W.*, 1986-1987, 1233.

(62) Ad hoc Comité voor Institutionele Hervormingen: Verslag aan de Raad-Brussel 29-30 maart 1985, 5.

(63) SLOT, P.J., "Harmonisatie van wetgeving in de EEG", *Ars Aequi*, 1989, 453-461.

Wanneer we terugkeren naar de twee belangrijkste fundamenten van de gemeenschappelijke markt, nl. vrij verkeer van goederen en vrij verkeer van diensten, dan vinden we daar de combinatie van de twee luiken terug.

Binnen het vrij verkeer van goederen is er enerzijds het luik van harmonisatie der fundamentele voorschriften. Hierin kadert de taak van de normalisatie-instituten i.v.m. de technische specificaties. Het is echter zo dat in afwachting van Europese normen de nationale blijven gelden en ook hier de equivalentie speelt.

Een eerste voorstel in de realisatie van de nieuwe aanpak betreft de drukvaten. Ook werden voorstellen ingediend bij de Raad i.v.m. aspecten van het voedingsmiddelenrecht, uitlaatgassen van personenwagens en de classificatie, verpakking en etikettering van gevaarlijke stoffen ⁶⁴.

Wat het dienstenverkeer betreft, vinden we dezelfde structuur terug: de onderbouw wordt gevormd door de harmonisatie van het vestigingsrecht, waarop een bovenbouw van equivalentie wordt geplaatst door het Webb-arrest en de latere rechtspraak van het Hof.

Zo merkt men dat equivalentie, bedacht als alternatief voor harmonisatie, die harmonisatie niet volledig vervangt. Het gaat om de gedoseerde combinatie van twee technieken die complementair functioneren om de "Europese operatie" te realiseren.

(64) Eerste verslag van de Commissie over de uitvoering van het Witboek over de voltooiing van de interne markt., Com. (96) 300 def.. Zelfs wanneer de essentiële eisen zijn geharmoniseerd, zou het land van invoer de geldigheid van het door het uitvoerende land verstrekt conformiteitscertificaat kunnen betwisten en een beter bewijs kunnen eisen. Ook hier kan onderlinge erkenning een oplossing bieden, niet meer op het niveau van wetgeving, maar op het niveau van de controle. De rechtspraak van het Hof gaat in ieder geval die richting uit.