

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. B. ELMER

van 5 juli 1995 *

Inleiding

1. In de onderhavige zaken verzoekt het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main het Hof om een prejudiciële beslissing over een reeks vragen die zijn gerezen in een geschil over de toekenning van tariefcontingenten op basis van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen (hierna: „verordening”).¹ De verwijzende rechter verzoekt het Hof in de eerste plaats om een verduidelijking van zijn rechtspraak over de vraag, of de nationale rechter bevoegd is in geschillen betreffende het gemeenschapsrecht voorlopige maatregelen te treffen. Voorts verzoekt hij het Hof zich uit te spreken over de geldigheid van voormelde verordening, inzonderheid van titel IV en artikel 21, lid 2.

2. In het arrest van 5 oktober 1994 (zaak C-280/93, Duitsland/Raad)² heeft het Hof het beroep tot nietigverklaring van titel IV en artikel 21, lid 2, van de verordening verworpen. In die zaak had de Bondsrepubliek Duitsland op 14 mei 1993 een beroep tot nietigverklaring ingesteld.

3. Op dezelfde dag stelden ook verzoeksters, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH en zeventien andere vennootschappen van de Atlanta-groep (hierna: „Atlanta e. a.”), beroep in bij het Hof, onder meer tot nietigverklaring van de verordening. Bij beschikking van 21 juni 1994³ verklaarde het Hof het beroep niet-ontvankelijk wat de conclusie tot nietigverklaring betrof, op grond dat Atlanta ingevolge artikel 173 van het Verdrag daartoe niet bevoegd was. Om dezelfde reden verwierp het Hof bij beschikking van 6 juli 1993⁴ een door Atlanta afzonderlijk ingediend verzoek om voorlopige maatregelen tegen de toepassing van de verordening.

4. Ook de Bondsrepubliek Duitsland had in zaak C-280/93 verzoekt, haar bij wege van voorlopige maatregel overeenkomstig de artikelen 185 en 186 van het Verdrag toe te staan, dezelfde hoeveelheid bananen als in 1992 vrij van douanerechten in te voeren. Bij beschikking van 29 juni 1993 sprak het Hof zich over dat verzoek uit en oordeelde, dat het probleem van de geldigheid van de verordening ten aanzien van bananen uit derde landen complexe juridische vragen deed rijzen. Het verzoek om voorlopige maatregelen leek op het eerste gezicht niet ongerechtvaardigd en kon dus niet op die grond worden afgewezen. Het Hof was evenwel van

* Oorspronkelijke taal: Deens.

1 — PB 1993, L 47, blz. 1.

2 — Jurispr. 1994, blz. I-4973.

3 — Zaak C-286/93 (Atlanta/Raad en Commissie, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

4 — Zaak C-286/93 R (Atlanta/Raad, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

mening, dat niet was aangetoond dat het voor de Duitse importeurs onmogelijk was om in plaats van — voortaan onder een tariefcontingent vallende — bananen uit derde landen, communautaire bananen en ACS-bananen in te voeren.⁵ Voorts bevat de verordening bepalingen die de gemeenschapsinstellingen tot aanpassing van het tariefcontingent verplichten, wanneer dat ingevolge buitengewone omstandigheden noodzakelijk mocht blijken. Het Hof achtte voorlopige maatregelen dus niet absoluut noodzakelijk en wees het verzoek af.

5. Na de inwerkingtreding — op 1 juli 1993 — van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, verzocht Atlanta om registratie als marktdeelnemer van de categorie A overeenkomstig artikel 19, lid 1, sub a, van de verordening.⁶ De bevoegde Duitse instanties kenden Atlanta voor de periode van 1 juli tot 30 september 1993 een voorlopig contingent toe, dat echter aanzienlijk kleiner was dan de hoeveelheden bananen die Atlanta voorheen mocht afzetten. Daarop stelde Atlanta op 20 oktober 1993 voor het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main beroep in tegen de Bondsrepubliek

Duitsland, vertegenwoordigd door het Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. Atlanta concludeerde primair tot opheffing van de toekenningsbesluiten, voor zover deze haar mogelijkheden beperkten om bananen uit derde landen in te voeren. Subsidiair verzocht Atlanta om toekenning van een onbeperkt of alleszins groter contingent. Volgens Atlanta is de verordening onwettig.

6. In de loop van de procedure verzocht Atlanta het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main op 8 november 1993 om voorlopige maatregelen, primair in de vorm van voorlopige opschorting van de uit de gemeenschappelijke marktordening voortvloeiende invoerbeperkingen, en subsidiair in de vorm van bijkomende invoercertificaten.

7. Op 1 december 1993 gelastte het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main het Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft bij wege van voorlopige maatregel aan Atlanta voorlopig bijkomende invoercertificaten binnen het tariefcontingent voor de maanden november en december 1993 toe te kennen, voor een hoeveelheid van ongeveer 12 579 ton. Tegelijkertijd verzocht het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main het Hof om een prejudiciële beslissing over de hierna vermelde vragen. Deze betreffen enerzijds de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties om voorlopige maatregelen te treffen, en anderzijds de vraag ten gronde,

5 — ACS-bananen zijn bananen van oorsprong uit 69 landen in Afrika, het Caribische gebied en de Stille Oceaan, waarmee de Gemeenschap de Overeenkomsten van Lomé heeft gesloten.

6 — Voor de toepassingsbepalingen, zie artikel 2, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1442/93 van de Commissie houdende bepalingen ter toepassing van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (PB 1993, L 142, blz. 6), laatstelijk gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2444/94 van de Commissie (PB 1994, L 261, blz. 3), alsmede verordening (EEG) nr. 1443/93 van de Commissie houdende overgangsmaatregelen voor de toepassing van de regeling voor de invoer, in 1993, van bananen in de Gemeenschap (PB 1993, L 142, blz. 16).

namelijk de conclusies tot nietigverklaring van de verordening. In de verwijzingsbeschikkingen zet het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main omstandig uiteen, waarom het van mening is dat gegronde twijfel over de geldigheid van de verordening bestaat. Voorts geeft de verwijzende rechter een aantal eigen overwegingen betreffende de vraag, of de nationale rechters bevoegd zijn voorlopige maatregelen te treffen. Dienaangaande merkt hij met name op, dat die bevoegdheid van de nationale rechters gelijk zou lopen met de bevoegdheid die artikel 186 het Hof in de bij hem aanhangige zaken verleent.

8. Daarentegen valt uit de verwijzingsbeschikkingen niet op te maken, in hoeverre het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main op de hoogte was van en rekening heeft gehouden met het feit dat het Hof bij voormelde beschikking van 29 juni 1993 in zaak C-280/93 R reeds een verzoek om soortgelijke voorlopige maatregelen heeft afgewezen in de destijds bij het Hof aanhangige zaak tussen Duitsland en de Raad, in welke zaak het Hof zich — zoals het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main nu — over de geldigheid van de verordening diende uit te spreken. In die zaak heeft het Hof bovendien, zoals reeds gezegd, bij arrest van 5 oktober 1994 het door de Bondsrepubliek Duitsland ingestelde beroep tot nietigverklaring van titel IV en artikel 21, lid 2, van de verordening verworpen.

9. Op verzoek van het Hof heeft het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main op

5 december 1994 meegedeeld dat het, na overleg met de procespartijen over de noodzaak van de beantwoording van de voorgelegde vragen, zijn verzoek om een prejudiciële beslissing handhaafde, niettegenstaande het arrest van 5 oktober 1994.

De prejudiciële vragen

10. De door het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main voorgelegde vragen luiden als volgt⁷:

- „1) Mag een nationale rechterlijke instantie die ernstige twijfel koestert omtrent de geldigheid van een gemeenschapsverordening en om die reden het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag heeft gesteld over de geldigheid van die gemeenschapsverordening, bij wege van een voorlopige maatregel met betrekking tot een op die gemeenschapsverordening gebaseerde bestuurshandeling van een nationale instantie voor de periode tot aan de uitspraak van het Hof van Justitie een voorlopige organisatie of regeling van de omstreden rechtsposities of rechtsbetrekkingen vaststellen?

⁷ — De eerste twee vragen zijn in zaak C-465/93 voorgelegd, de derde en de vierde vraag (anders genummerd) in zaak C-466/93.

- 2) Ingeval vraag 1 bevestigend wordt beantwoord, onder welke voorwaarden is een nationale rechterlijke instantie dan in dergelijke gevallen bevoegd om een voorlopige maatregel te treffen? Moet, gelet op de voorwaarden voor het treffen van een voorlopige maatregel, onderscheid worden gemaakt tussen een voorlopige maatregel die op vrijwaring van een reeds bestaande rechtspositie is gericht, en een voorlopige maatregel die een nieuwe rechtspositie beoogt te creëren?
- 3) Zijn de bepalingen van titel IV, inzonderheid de artikelen 17, 18, 19, 20, tweede alinea, en 21, lid 2, van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen (PB 1993, L 47, blz. 1), ongeldig, alleen al omdat bij de vaststelling van die verordening substantiële vormvoorschriften zijn geschonden doordat
- a) de Raad in strijd met de artikelen 43, lid 2, derde alinea, en 149, lid 1, EEG-Verdrag een op belangrijke punten van het voorstel van de Commissie (PB 1992, C 232, blz. 3) afwijkende tekst van verordening (EEG) nr. 404/93 heeft vastgesteld of zich op een niet volgens de regels van het reglement van orde van de Commissie tot stand gekomen wijziging van het voorstel van de Commissie heeft gebaseerd;
- b) de Raad in strijd met de artikelen 43, lid 2, derde alinea, EEG-Verdrag een op belangrijke punten van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie afwijkende tekst van verordening (EEG) nr. 404/93 heeft vastgesteld zonder het Europees Parlement opnieuw te raadplegen;
- c) de Raad in strijd met artikel 190 EEG-Verdrag geen passende motivering heeft gegeven voor de verhoging van de heffing op de invoer van verse bananen, de verhoging van die invoerheffing en de verdeling van het tariefcontingent niet met redenen heeft omkleed en bovendien niet heeft verwezen naar het desbetreffende voorstel van de Commissie?
- 4) Voor het geval op vraag 3 wordt geantwoord, dat verordening (EEG) nr. 404/93 zonder vormgebreken tot stand is gekomen en derhalve geldig is,

wordt het Hof verzocht om een antwoord op de navolgende vragen:

- a) Is artikel 21, lid 2, van verordening (EEG) nr. 404/93 ongeldig, omdat het tariefcontingent waarin is voorzien bij het Protocol betreffende het tariefcontingent voor de invoer van bananen, gehecht aan de in artikel 136 van het Verdrag bedoelde Toepassingsovereenkomst betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Gemeenschap, slechts volgens de procedure van artikel 236 EEG-Verdrag kon worden afgeschaft?
- b) Vormen de artikelen 42, 43 en 39 EEG-Verdrag een voldoende rechtsgrondslag voor de bepalingen van titel IV van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad?
- c) Zijn de bepalingen van titel IV, inzonderheid de artikelen 17, 18, 19 en 20, tweede alinea, van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad ongeldig, omdat zij in strijd zijn met
- aa) het beginsel van vrije mededinging (artikelen 38, lid 2, 3, sub f, en 85 e. v. EEG-Verdrag),
- bb) het discriminatieverbod (artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag),
- cc) verzoeksters' grondrecht inzake eigendom,
- dd) het in het gemeenschapsrecht erkende beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen,
- ee) het in het gemeenschapsrecht erkende evenredigheidsbeginsel?"
11. Krachtens artikel 185 van het Verdrag heeft een bij het Hof ingesteld beroep geen schorsende werking. Het Hof kan echter,

Algemene opmerkingen in verband met voorlopige maatregelen

indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling gelasten. Voorts kan het krachtens artikel 186 in de bij hem aanhangige zaken de noodzakelijk voorlopige maatregelen gelasten.

De vaststelling van voorlopige maatregelen overeenkomstig de artikelen 185 en 186 heeft ten doel, voorlopig, dat wil zeggen tot aan de beslissing in de hoofdzaak en voor zoveel als nodig, de rechtspositie van een partij te vrijwaren. Dergelijke maatregelen dienen dus om de status quo te handhaven en de volle werking van de eindbeslissing te garanderen. Voorlopige maatregelen mogen derhalve niet verder reiken dan de zaak waarin zij worden getroffen. Ingevolge artikel 185 kan alleen de bestreden handeling worden geschorst. Door middel van (andere) voorlopige maatregelen, vastgesteld op grond van artikel 186, kan een partij niet voorlopig een rechtspositie worden verleend die gunstiger is dan die welke zij op grond van een eindbeslissing in haar voordeel had kunnen verkrijgen.⁸

Een voorbeeld van toepassing van artikel 185 is de beschikking van 5 april 1993 (zaak T-21/93 R, Peixoto)⁹, waarin het Gerecht van eerste aanleg de uitvoering van een tegen een ambtenaar genomen tuchtmaatregel

opschortte tot na de uitspraak in de hoofdzaak over de gegrondheid van die tuchtmaatregel.

Voorbeelden van toepassing van artikel 186 zijn de beschikking van 10 oktober 1989 (zaak 246/89 R, Commissie/Verenigd Koninkrijk)¹⁰, waarin het Hof het Verenigd Koninkrijk verplichtte de toepassing van in zijn visserijwetgeving gestelde nationaliteitsvereisten op te schorten in afwachting van de beslissing over de verenigbaarheid van die wetgeving met het gemeenschapsrecht, en de beschikking van 27 september 1988 (zaak 194/88 R, Commissie/Italië)¹¹, waarbij de Italiaanse Republiek in een procedure wegens schending van richtlijn 71/305/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, werd opgedragen, alle nodige maatregelen te nemen teneinde te voorkomen, dat een bepaalde opdracht aan een bepaald consortium werd gegund, zulks tot de dag van uitspraak van het eindarrest in de hoofdzaak.

12. Voorlopige maatregelen op grond van de artikelen 185 en 186 moeten bovendien een bij het Hof aanhangige zaak betreffen. Gaat het echter om een bij een nationale rechter aanhangige zaak, dan staat het aan deze rechter te beslissen, of hij voorlopige maatregelen treft, zelfs wanneer hij het Hof om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van een bepaling van gemeenschapsrecht of over de uitlegging van het gemeenschapsrecht verzoekt. Het gemeenschapsrecht schrijft even-

8 — Zie H. von Holstein in: *Festschrift til Ole Due*, blz. 138 e. v.

9 — Jurispr. 1993, blz. II-463.

10 — Jurispr. 1989, blz. 3125.

11 — Jurispr. 1988, blz. 5647.

wel voor, dat het mogelijk moet zijn een recht door middel van een voorlopige maatregel te vrijwaren, tot over het bestaan van dat recht beslist is, dat wil zeggen totdat in de zaak — op basis van het antwoord van het Hof op de vragen van de verwijzende rechter — een eindbeslissing is gevallen. Voorts moet die voorlopige bescherming, althans in bepaalde omstandigheden, onder dezelfde voorwaarden wordt verleend als die voor welke het Hof gelden, wanneer dit voorlopige maatregelen treft.¹²

Koninkrijk met het verzoek de wet buiten toepassing te laten en het in de wet opgenomen vereiste, dat het schip eigendom van een Brit moest zijn en vanuit het Verenigd Koninkrijk moest worden geëxploiteerd, niet toe te passen alvorens over de verenigbaarheid van dat vereiste met het gemeenschapsrecht was beslist. In die zaak ging het dus om de vraag, of een op het gemeenschapsrecht gebaseerd recht tegen strijdige bepalingen van nationaal recht moet worden gevrijwaard.

13. Deze praktijk blijkt uit twee prejudiciële arresten van het Hof. In het eerste arrest, dat van 19 juni 1990 (zaak C-213/89, *Factortame e. a.*)¹³, werd het Hof verzocht te onderzoeken, in hoeverre de nationale rechter bevoegd is voorlopige maatregelen te treffen in zaken waarin het gaat om rechten, waarvan wordt gesteld dat zij op het gemeenschapsrecht zijn gebaseerd. De achtergrond van deze zaak was, dat de Britse regering een wet had vastgesteld krachtens welke schepen met buitenlandse eigenaars niet in het Britse register van vissersvaartuigen konden worden ingeschreven en dus niet onder de Britse vangstquota mochten vissen. Een aantal uitgesloten scheepseigenaars waren van mening, dat deze wet in strijd van de gemeenschapsregels betreffende het vrije verkeer was. Zij stelden dus beroep in tegen het Verenigd

Bij wege van inleiding overwoog het Hof, dat rechtstreeks toepasselijke regels van gemeenschapsrecht hun volle werking op eenvormige wijze in alle Lid-Staten moeten ontplooiën. Aan de volle werking van het gemeenschapsrecht zou evenwel worden afgedaan, wanneer een rechter bij wie een door het gemeenschapsrecht beheerst geding aanhangig is, door een regel van nationaal recht zou kunnen worden belet, voorlopige maatregelen te treffen. Ook de praktische werking van het stelsel van artikel 177 van het Verdrag zou worden verzwakt, indien de nationale rechter tot zijn eigen uitspraak naar aanleiding van het antwoord van het Hof van Justitie geen voorlopige maatregelen zou kunnen treffen. Het Hof leidde daaruit af, dat het gemeenschapsrecht aldus moet worden uitgelegd, dat de nationale rechter die in een bij hem aanhangig geding betreffende het gemeenschapsrecht van oordeel is dat het enige wat hem belet voorlopige maatregelen te treffen, een regel van nationaal recht is, die regel buiten toepassing moet laten.

12 — Zie H. von Holstein, in: *Festskrift til Ole Due*, blz. 143 e. v.
13 — *Jurispr.* 1990, blz. I-2433.

14. Het tweede arrest is dat van 21 februari 1991 (gevoegde zaken C-143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest).¹⁴ Aldaar ging het om een verordening van de Raad waarbij suikerfabrikanten een speciale compensatieheffing is opgelegd. Een Duitse producent, die een heffing van ongeveer twee miljoen DM diende te betalen, stelde tegen het heffingsbesluit beroep in voor een nationale rechter met het betoog dat de verordening ongeldig was, en verzocht tegelijkertijd om opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit. De nationale rechter ging in op dat verzoek en verzocht het Hof om een prejudiciële beslissing over een aantal vragen betreffende de geldigheid van de verordening, het probleem in hoeverre artikel 189 de nationale rechter de bevoegdheid ontzegt om de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandeling op te schorten, alsmede betreffende de voorwaarden voor een dergelijke opschorting.

Het Hof overwoog, dat „het bepaalde in artikel 189, tweede alinea, van het Verdrag niet in de weg kan staan aan de rechtsbescherming die de justitiabelen krachtens het gemeenschapsrecht toekomt. Ingeval de nationale instanties belast zijn met de administratieve uitvoering van gemeenschapsverordeningen, hebben de justitiabelen krachtens de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde rechtsbescherming het recht om, bij wijze van incident, de wettigheid van deze verordeningen voor de nationale rechter te betwisten en hem te verzoeken, het Hof van Justitie ter zake prejudiciële vragen voor te leggen.

Dit recht zou in gevaar worden gebracht, wanneer de justitiabele in bepaalde omstandigheden niet, in afwachting van een arrest van het Hof, (...) opschorting van de tenuitvoerlegging zou kunnen verkrijgen om zo de werking van de omstreden verordening in zijn geval voorlopig stil te leggen.

(...) Ingevolge artikel 185 EEG-Verdrag is de verzoeker evenwel bevoegd, in het kader van het beroep tot nietigverklaring opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling te vragen en is het Hof bevoegd die opschorting te verlenen. De samenhang van het stelsel van voorlopige rechtsbescherming verlangt derhalve, dat de nationale rechter opschorting van de tenuitvoerlegging van een nationale bestuurshandeling kan gelasten, die is gebaseerd op een gemeenschapsverordening waarvan de wettigheid wordt betwist.”¹⁵

Voorts verwees het Hof naar voormeld arrest van 19 juni 1990 (Factortame e. a.) en overwoog:

„Voor de voorlopige bescherming die het gemeenschapsrecht de justitiabelen bij de nationale rechter biedt, kan het geen verschil maken of zij de verenigbaarheid van het nationale recht met het gemeenschapsrecht dan wel de geldigheid van afgeleid gemeenschapsrecht betwisten, daar de betwisting in beide gevallen op het gemeenschapsrecht zelf berust.”¹⁶

¹⁴ — Jurispr. 1991, blz. I-415.

¹⁵ — R. o. 16, 17 en 18.

¹⁶ — R. o. 20.

Om die redenen oordeelde het Hof, dat „artikel 189 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het voor de nationale rechter niet de bevoegdheid uitsluit, opschorting van de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandeling te gelasten”.¹⁷

„Daar de bevoegdheid van de nationale rechter om een dergelijke opschorting toe te staan overeenkomt met de bij artikel 185 aan het Hof toegekende bevoegdheid in het kader van krachtens artikel 173 ingestelde beroepen, kan de nationale rechter de tenuitvoerlegging slechts opschorten, indien is voldaan aan de voorwaarden die gelden voor het kort geding voor het Hof.

Met betrekking tot de voorwaarden voor opschorting merkte het Hof op: „De tenuitvoerlegging van een bestreden handeling kan eerst worden opgeschort, wanneer de door de verzoeker aangevoerde feiten en voorgedragen middelen bij de nationale rechter de overtuiging doen postvatten, dat ernstige twijfels bestaan omtrent de geldigheid van de gemeenschapsverordening waarop de bestreden bestuurshandeling is gebaseerd. Alleen de mogelijkheid van een — aan het Hof voorbehouden — ongeldigverklaring kan immers de toewijzing van een verzoek om opschorting rechtvaardigen.

Dienaangaande blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat maatregelen tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een bestreden handeling slechts kunnen worden genomen, indien zij spoedeisend zijn, dat wil zeggen indien de opschorting vóór de uitspraak in de hoofdzaak moet worden gelast en effect moet sorteren ten einde te voorkomen dat de partij die daarom verzoekt, ernstige en onherstelbare schade lijdt.

Voorts moet de opschorting van de tenuitvoerlegging een voorlopig karakter behouden. De nationale kort-gedingrechter kan de voorlopige maatregelen dus slechts treffen en in stand houden zolang het Hof niet heeft vastgesteld, dat bij onderzoek van de prejudiciële vragen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van de betrokken verordening kunnen aantasten.”¹⁸

Spoedeisendheid valt daarbij eerst aan te nemen wanneer de door de verzoeker gestelde schade kan intreden, voordat het Hof uitspraak heeft kunnen doen over de geldigheid van de bestreden gemeenschaps-handeling. Met betrekking tot de aard van de schade heeft het Hof bij herhaling geoordeeld, dat zuiver geldelijke schade in beginsel niet als onherstelbaar kan worden beschouwd. Het staat evenwel aan de kort-gedingrechter, de bijzondere omstandigheden van ieder afzonderlijk geval te onderzoeken. Daartoe dient hij de elementen te beoordelen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld, of de onverwijld tenuitvoerlegging van de handeling waarvan de opschorting wordt gevraagd, voor de verzoeker onomkeerbare nadelen meebrengt, die niet kunnen worden hersteld indien de gemeenschapshandeling ongeldig wordt verklaard.

17 — R. o. 21.

18 — R. o. 23 en 24.

Overigens is de nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid het gemeenschapsrecht moet toepassen, verplicht de volle werking van het gemeenschapsrecht te waarborgen. In geval van twijfel omtrent de geldigheid van gemeenschapsverordeningen dient hij derhalve rekening te houden met het belang van de Gemeenschap, dat die verordeningen niet overhaast buiten toepassing worden gelaten.

Ter naleving van deze verplichting dient de nationale rechter bij wie een verzoek om opschorting is ingediend, eerst na te gaan of aan de betrokken gemeenschapshandeling niet elke nuttige werking wordt ontnomen, wanneer zij niet onmiddellijk wordt toegepast.

Wanneer de opschorting van de tenuitvoerlegging financiële risico's voor de Gemeenschap kan meebrengen, dient de nationale rechter voorts de mogelijkheid te hebben om van de verzoeker toereikende zekerheden te verlangen, zoals borgstelling of sekwestratie." ¹⁹

Concluderend verklaarde het Hof voor recht: „Artikel 189 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd dat het voor de nationale rechter niet de bevoegdheid uitsluit, opschorting van de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandeling te gelasten. Opschorting van de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandeling mag door een nationale rechter slechts worden toegestaan

— indien die rechter ernstige twijfel omtrent de geldigheid van de gemeenschapsverordening koestert, en hij, wanneer de vraag betreffende de geldigheid van de betwiste handeling nog niet aan het Hof is voorgelegd, hij deze vraag zelf verwijst, — indien de zaak spoedeisend is en voor de verzoeker ernstige en onherstelbare schade dreigt; en — indien die rechter naar behoren rekening houdt met het belang van de Gemeenschap.”

De eerste en de tweede vraag

15. Zoals uit deze citaten blijkt, mag de nationale rechter de opschorting van tenuitvoerlegging gelasten van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale handeling, waarvan de geldigheid voor de nationale rechter wordt betwist en in verband waarmee het Hof een prejudiciële vraag is voorgelegd, dit naar analogie met de bevoegdheid die artikel 185 van het Verdrag het Hof verleent om opschorting van tenuitvoerlegging van de voor hem bestreden handeling te gelasten. Met zijn eerste vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof in wezen te onderzoeken, of een nationale rechter in een vergelijkbare situatie andere voorlopige maatregelen dan de opschorting van tenuitvoerlegging mag treffen, naar analogie met de voorlopige maatregelen die het Hof krachtens artikel 186 in de bij hem aanhangige zaken kan treffen. De tweede vraag begrijp ik aldus, dat de verwijzende rechter wenst te vernemen, onder welke voorwaar-

¹⁹ — R. o. 27-32.

den hij in voorkomend geval dergelijke voorlopige maatregelen mag treffen, en met name of die voorwaarden dezelfde zijn als die welke voor de opschorting van tenuitvoerlegging van een handeling gelden. Mijns inziens verdient het de voorkeur deze twee vragen te zamen te beantwoorden.

16. De Spaanse regering geeft het Hof in overweging de eerste vraag ontkennend te beantwoorden, onder meer op grond dat anders de nationale rechter in de plaats van de gemeenschapswetgever zou kunnen treden.

17. Atlanta, de Franse, de Italiaanse en de Duitse regering alsmede de Commissie zijn daarentegen van mening, dat de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord. Gelet op de samenhang tussen de bepalingen inzake voorlopige maatregelen is het huns inziens noodzakelijk, dat de nationale rechter in prejudiciële zaken de in artikel 186 bedoelde voorlopige maatregelen moet kunnen treffen. Ook dienen de voorwaarden waaronder de nationale rechter voorlopige maatregelen mag treffen dezelfde te zijn als die welke volgens de rechtspraak voor het Hof gelden, wanneer dit in een procedure krachtens artikel 173 op grond van de artikelen 185 en 186 voorlopige maatregelen vaststelt (zie het arrest Zuckerfabrik). Dienaangaande betogen de Franse en de Italiaanse regering onder meer, dat de nationale rechter deze voorwaarden strikt moet beoordelen en dat hij in gevallen waarin de financiële belangen van de Gemeenschap gevaar lopen, een borg moet eisen. De Commissie stelt, dat het Hof zich niet tot een verwijzing naar de in het arrest Zuckerfabrik gestelde voorwaarden mag beperken, doch bovendien moet verlangen, dat de nationale rechter bij de door hem getroffen voorlopige maatregelen

naar behoren rekening houdt met de in voorkomend geval betreffende de betrokken gemeenschapshandeling reeds bestaande rechtspraak van het Hof. Atlanta betoogt, dat de bepalingen van het gemeenschapsrecht de nationale rechter niet beletten onder minder strenge voorwaarden voorlopige maatregelen te treffen, wanneer het nationale recht hem die mogelijkheid verleent.

18. Het Verenigd Koninkrijk verwacht een bevestigend antwoord op de eerste vraag, doch is van mening, dat voor voorlopige maatregelen van een nationale rechter strengere voorwaarden dan die van het arrest Zuckerfabrik moeten gelden. Haars inziens zijn voorlopige maatregelen niet te gedogen, wanneer de twijfel over de geldigheid enkel procedurevoorschriften betreft, waarvan de niet-naleving niet van invloed kan zijn op de inhoud van de gemeenschapshandeling. Onder meer moet ook worden verlangd, dat de nationale rechter omstandig motiveert, waarom hij het waarschijnlijk acht dat de gemeenschapshandeling ongeldig zal worden verklaard.

19. Mijns inziens is het moeilijk een duidelijk onderscheid te maken tussen de opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling (artikel 185 van het Verdrag) en het

treffen van (andere) noodzakelijke voorlopige maatregelen in de zin van artikel 186. De in de tweede zin van artikel 185 bedoelde gevallen waarin opschorting kan worden gelast, zijn in feite een bijzondere subgroep van de in artikel 186 bedoelde voorlopige maatregelen.

20. In casu had de opschorting van de tenuitvoerlegging van de op de verordening gebaseerde nationale handeling vermoedelijk betekend, dat Atlanta zonder de minste beperking haar invoer van bananen uit derde landen op peil had kunnen houden — en op de thans gereguleerde markt misschien nog had kunnen vergroten — tot een beslissing over de geldigheid van de verordening was gevallen. De door de nationale rechter getroffen voorlopige maatregel daarentegen hield een beperking in, in die zin dat Atlanta in geen geval een gunstiger positie dan de status quo ante verkreeg. Men kan dus zeggen, dat de getroffen voorlopige maatregel een „mindere maatregel” is ten opzichte van de „maximale maatregel”, namelijk de opschorting van de tenuitvoerlegging van de verordening jegens Atlanta.

21. Het zou natuurlijk op bezwaren stuiten, indien de bevoegdheid van de nationale rechter om in zaken waarin krachtens artikel 177 om een prejudiciële beslissing is verzocht, voorlopige maatregelen te treffen naar analogie met die welke volgens artikel 186 van het Verdrag mogelijk zijn, in die zin kon worden misbruikt, dat de nationale rechter in de plaats van de gemeenschapsrechter zou treden. Dat is evenwel niet het geval. Zoals het geval is bij een beschikking van het Hof inzake maatregelen in kort geding overeenkomstig de artikelen 185 en 186 in krachtens

artikel 173 aanhangig gemaakte zaken, moet de bevoegdheid van de nationale rechter om in krachtens artikel 177 aanhangig gemaakte zaken voorlopige maatregelen te treffen worden beperkt tot maatregelen die tot aan de eindbeslissing in de hoofdzaak gelden en die inhoudelijk beperkt zijn tot wat noodzakelijk is, enerzijds om de status ante quo van de rechtspositie van een partij te handhaven, en anderzijds om de volledige werking van de eindbeslissing te waarborgen.

22. Artikel 173 van het Verdrag verleent particulieren slechts een beperkte beroepsmogelijkheid inzake de toetsing van de wettigheid van gemeenschapshandelingen, namelijk slechts in zoverre de betrokkene rechtstreeks en individueel wordt geraakt. In de praktijk beschikt hij evenwel over een ruimere mogelijkheid om voor de nationale rechter op te komen tegen handelingen die de Lid-Staten jegens hem op grond van gemeenschapshandelingen hebben vastgesteld. De onderhavige zaak is daarvan het bewijs, daar het Hof bij voormelde beschikkingen van 21 juni 1994 en 6 juli 1993 in zaak C-286/93 Atlanta's beroep tot nietigverklaring van de verordening en haar verzoek om voorlopige maatregelen heeft verworpen op grond dat Atlanta niet bevoegd was.

23. Ook om deze reden moet er een parallelisme bestaan tussen de voorlopige rechtsbe-

scherming die in een krachtens artikel 173 gevoerde procedure tot toetsing van de rechtmatigheid van een gemeenschapshandeling kan worden verleend, en de voorlopige rechtsbescherming die kan worden verkregen in een zaak voor een nationale rechter, die hetzelfde probleem betreft en waarin het Hof krachtens artikel 177 om een prejudiciële beslissing is verzocht. De bepalingen inzake voorlopige maatregelen van de artikelen 185 en 186 vormen te zamen²⁰ een logisch en samenhangend stelsel ter vrijwaring van de rechtsbescherming van de particulieren tegen inbreuken op hun rechten door de gemeenschapswetgever. Deze bepalingen bieden de mogelijkheid de maatregel te kiezen die in de concrete situatie het best geschikt is om de status quo ante van de betrokkene te handhaven en tegelijkertijd de belangen van de Gemeenschap te vrijwaren. De voorlopige rechtsbescherming die in het kader van een prejudiciële procedure kan worden verleend, is mijns inziens bijgevolg niet beperkt tot de opschorting van de uitvoering van de handeling overeenkomstig artikel 185, doch omvat tevens de noodzakelijke voorlopige maatregelen bedoeld in artikel 186.

24. Met het oog op dit parallellisme tussen de voorlopige rechtsbescherming die in een krachtens artikel 173 gevoerde procedure tot toetsing van de rechtmatigheid van een gemeenschapshandeling kan worden verleend, en de voorlopige rechtsbescherming die kan worden verkregen in een zaak voor een nationale rechter, die hetzelfde probleem betreft en waarin het Hof krachtens arti-

kel 177 om een prejudiciële beslissing is verzocht, is het mijns inziens noodzakelijk, dat voor de beslissingen die het Hof, respectievelijk de nationale rechter op dit punt neemt, dezelfde voorwaarden gelden. De voorwaarden die het Hof in het arrest Zuckerfabrik heeft gesteld en die ik hierboven uitvoerig heb beschreven, moeten dus ook voor (andere) voorlopige maatregelen gelden, zoals die bedoeld in artikel 186.

25. Ik kan derhalve Atlanta niet volgen, waar zij stelt dat het gemeenschapsrecht de nationale rechter niet belet om onder minder strenge voorwaarden voorlopige maatregelen te treffen, wanneer het nationale recht de betrokken rechter die mogelijkheid verleent. De nationale rechter mag een op een gemeenschapshandeling gebaseerde nationale bestuurshandeling *slechts* opschorten, of voorlopige maatregelen treffen, wanneer aan voormelde voorwaarden voldaan is.

26. Ik ben het dus evenmin eens met de stelling van het Verenigd Koninkrijk, dat voor door een nationale rechter te treffen voorlopige maatregelen strengere voorwaarden moeten gelden dan die van het arrest Zuckerfabrik. Ook zie ik niet in, waarom het niet mogelijk zou zijn voorlopige maatregelen te treffen in geval van schending van procedurevoorschriften, waarvan de niet-naleving niet van invloed kan zijn op de inhoud van de gemeenschapshandeling. Procedurevoorschriften hebben juist ten doel een bepaald beslissingsproces en dus de kwaliteit van de

²⁰ — En in samenhang met artikel 192, vierde alinea; zie H. Krück in: von der Groeben u. a., *Kommentar zum EWG-Vertrag*, blz. 4674 c. v.

materiële inhoud van de vastgestelde handeling te garanderen. Voorts is het inzonderheid met betrekking tot de voorschriften inzake de raadpleging van het Europees Parlement vaste rechtspraak van het Hof, dat de deelneming van het Parlement aan de communautaire regelgeving een wezenlijk bestanddeel is van het door het Verdrag gewilde institutionele evenwicht. De reguliere raadpleging van het Parlement in de in het Verdrag voorziene gevallen is dus een wezenlijk vormvoorschrift, waarvan de niet-naleving tot nietigheid van de betrokken handeling leidt.²¹

27. Bij hun beslissing over de vraag, of zij in verband met het verzoek om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van een gemeenschapshandeling voorlopige maatregelen moeten treffen, dienen de nationale rechters zich dus te voegen naar 's Hofs rechtspraak over de toepassing van de artikelen 185 en 186 van het Verdrag, en, wanneer zich een evolutie in die rechtspraak voordoet, dienen zij die te volgen.

28. Wanneer zij hun bevoegdheid uitoefenen, dienen de nationale rechters bijzondere aandacht te besteden aan de in voorkomend geval door het Hof gewezen of te wijzen

arresten betreffende de rechtmatigheid van de gemeenschapshandeling die het voorwerp van hun prejudiciële vragen vormt. Een nationale rechter mag niet — of niet meer — serieus twijfelen aan de geldigheid van een gemeenschapshandeling, wanneer het Hof zich reeds over een in wezen identieke vraag heeft uitgesproken of dat later zal doen. Bovendien moet hij rekening houden met de in voorkomend geval in verband met voorlopige maatregelen tegen de toepassing van de betrokken gemeenschapshandeling genomen of te nemen beslissingen van het Hof. De algemene loyaliteitsplicht die krachtens artikel 5 van het Verdrag op de Lid-Staten rust, geldt ook voor de nationale rechters en houdt in deze context in, dat laatstgenoemden ambtshalve moeten onderzoeken of dergelijke arresten van het Hof bestaan, en dat zij er in voorkomend geval naar behoren rekening mee moeten houden, ook nadat zij voorlopige maatregelen hebben getroffen. Eventueel dienen zij hun voorlopige maatregelen in te trekken. Ik acht het dus niet noodzakelijk om, zoals de Commissie voorstelt, aan de lijst voorwaarden in het arrest Zuckerfabrik andere vereisten toe te voegen.

29. Dat de nationale rechter zijn twijfel over de geldigheid van de betrokken gemeenschapshandeling moet staven, blijkt reeds uit rechtsoverweging 24 van het arrest Zuckerfabrik. Ik zie geen redenen om, gelijk het Verenigd Koninkrijk voorstelt, dit motiveringsvereiste te verzwaren. Zonder in te gaan op de voor- en nadelen van de wijze waarop arresten en beschikkingen in de verschillende rechtssystemen worden geformuleerd, wil ik erop wijzen dat een verplichte uitvoerige motivering mijns inziens een niet opportune

21 — Zie laatstelijk arrest van 30 maart 1995 (zaak C-65/93, Parlement/Raad, Jurispr. 1995, blz. I-643).

aantasting van de in de Lid-Staten geldende procedureregels zou opleveren. Een lange tekst is niet noodzakelijk beter of bevat niet noodzakelijkerwijs meer informatie dan een korte, misschien is het omgekeerde wel het geval. Het Hof heeft zich mijns inziens terecht terughoudend opgesteld ten aanzien van strikte motiveringsvereisten inzake verwijzingsbeschikkingen van nationale rechterlijke instanties.

gemeenschapsrecht de voorwaarden beperkt waaronder een nationale rechter tot opschorting mag overgaan.

30. Met betrekking tot de vraag, hoe het Hof de eerste en de tweede vraag nu moet beantwoorden, ben ik van mening, dat de manier waarop het Hof zich in het arrest Zuckerfabrik heeft uitgedrukt, op het eerste gezicht twijfel doet rijzen ten aanzien van de vraag, of de bepalingen betreffende de bevoegdheid van de nationale rechters om de tenuitvoerlegging van op een gemeenschaps-handeling berustende nationale handeling op te schorten, tot het gemeenschapsrecht dan wel tot het nationale recht behoren. Het Hof stelde „dat artikel 189 EEG-Verdrag (...) voor de nationale rechter niet de bevoegdheid uitsluit, opschorting van de tenuitvoerlegging van de nationale rechter slechts mag worden toegestaan, indien (...)”. Daarbij moet men wel voor de ogen houden, dat die formulering overeenkomt met de wijze waarop de betrokken Duitse rechter zijn vragen had geformuleerd. Het Hof antwoordde dus enerzijds, dat artikel 189 voor de nationale rechter niet de bevoegdheid uitsluit, opschorting van de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschaps-handeling gebaseerde nationale bestuurshandeling te gelasten, doch anderzijds, dat het

31. In de onderhavige zaak heeft het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main zijn eerste vraag anders geformuleerd dan de verwijzende rechter in de zaak Zuckerfabrik. Het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main vraagt namelijk niet, of de nationale rechter „de bevoegdheid” om voorlopige maatregelen te treffen „wordt ontzegd”, maar of de nationale rechter dergelijke maatregelen „mag” treffen. Aangezien het in casu eveneens om een vraag van een Duitse rechter gaat, kan men stellen dat het Hof zich in casu, nu de Duitse rechters op grond van artikel 14, lid 4, Grundgesetz voorlopige rechtsbescherming kunnen verlenen, niet hoeft uit te spreken over de vraag, in hoeverre het gemeenschapsrecht als zodanig de grondslag kan vormen voor voorlopige maatregelen van nationale rechters tegen de toepassing van op basis van gemeenschapsverordeningen vastgestelde nationale bestuurshandelingen. Deed het Hof dat wel, dan zou het immers het Duitse recht uitleggen, wat volgens de taakverdeling in de in artikel 177 van het Verdrag neergelegde samenwerkingsprocedure een taak van de Duitse rechters is. Bovendien valt mijns inziens nauwelijks te betwijfelen dat de bevoegdheid om in een geval als het onderhavige voorlopige rechtsbescherming te verlenen, (eveneens) rechtstreeks uit het gemeenschapsrecht moet voortvloeien (zie de overwegingen van het Hof in het arrest Factortame e. a. en de aangehaalde rechtsover-

wegingen 16, 17, 18 en 20 van het arrest Zuckerfabrik). Derhalve ben ik van mening, dat de voorgelegde vraag bevestigend moet worden beantwoord.

De derde en de vierde vraag

32. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de eerste en de tweede vraag te beantwoorden als volgt:

1) Een nationale rechter mag met betrekking tot een op een gemeenschapsverordening gebaseerde bestuurshandeling de noodzakelijke voorlopige maatregelen treffen.

2) Deze maatregelen met betrekking tot een op een gemeenschapsverordening gebaseerde bestuurshandeling mogen slechts worden getroffen, indien die rechter ernstige twijfel omtrent de geldigheid van de gemeenschapsverordening koestert en hij, wanneer de vraag betreffende de geldigheid van de betwiste handeling nog niet aan het Hof is voorgelegd, deze vraag zelf verwijst, indien de zaak spoedeisend is en voor de partij die erom verzoekt, ernstige en onherstelbare schade dreigt, en indien de rechter naar behoren rekening houdt met het belang van de Gemeenschap.

33. Deze prejudiciële vragen en de desbetreffende argumenten van Atlanta en de Duitse regering betreffen de gehele problematiek waarover het Hof zich reeds in het arrest van 5 oktober 1994 (zaak C-280/93, Duitsland/Raad) heeft uitgesproken. De vragen 3a-3c zijn in de rechtsoverwegingen 32-42 van dat arrest behandeld, vraag 4a in de rechtsoverwegingen 113-118, en de vragen 4b en 4c in de rechtsoverwegingen 53-80 en 88-92.

34. Wat het probleem van de geldigheid van de verordening betreft, zijn in de onderhavige procedure dus geen nieuwe argumenten aangevoerd, die het Hof ertoe zouden kunnen brengen, zijn in het arrest van 5 oktober 1994 gegeven oordeel te herzien.

35. Atlanta en de Duitse regering hebben het Hof verzocht bepaalde overgangsregelingen in verband met de toepassing van de verordening te bepalen. Tot staving van dat verzoek beroepen zij zich op de beginselen van gelijke behandeling, bescherming van het gewettigd vertrouwen en vrije beroepsuitoefening. In de verwijzingsbeschikking komt evenwel geen vraag over een overgangsregeling voor de gemeenschappelijke marktordening in de sector bananen voor. In het kader

van een prejudiciële procedure staat het bij uitsluiting aan de verwijzende rechter, te beoordelen voor welke problemen hij een uitspraak van het Hof noodzakelijk acht. De procespartijen kunnen het aantal en de aard van de vragen van de verwijzende rechter beperken noch uitbreiden.²² Bijgevolg behoeft op het probleem van een overgangsregeling niet te worden ingegaan.

36. Derhalve geef ik het Hof in overweging, de derde en de vierde vraag aldus te beantwoorden, dat bij onderzoek van de voorgelegde vragen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van verordening nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, kunnen aantasten.

Conclusie

37. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de voorgelegde vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Een nationale rechter mag met betrekking tot een op een gemeenschapsverordening gebaseerde bestuurshandeling de noodzakelijke voorlopige maatregelen treffen.
- 2) Deze maatregelen met betrekking tot een op een gemeenschapsverordening gebaseerde bestuurshandeling mogen slechts worden getroffen, indien die rechter ernstige twijfel omtrent de geldigheid van de gemeenschapsverordening koestert en hij, wanneer de vraag betreffende de geldigheid van de betwiste handeling nog niet aan het Hof is voorgelegd, deze vraag zelf verwijst, indien de zaak spoedeisend is en voor de partij die erom verzoekt, ern-

22 — Arresten van 6 oktober 1982 (zaak 283/81, CILFIT, Jurispr. 1982, blz. 3415, r. o. 9) en 5 oktober 1988 (zaak 247/86, Alsatcl, Jurispr. 1988, blz. 5987, r. o. 7 en 8).

stige en onherstelbare schade dreigt, en indien de rechter naar behoren rekening houdt met het belang van de Gemeenschap.

- 3) Bij onderzoek van de voorgelegde vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, kunnen aantasten.”